



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

## Corso di Laurea magistrale in Economia e Finanza

—

Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

### Tesi di Laurea

# La disciplina della mediazione creditizia alla luce del d.lgs 141/2010

#### **Relatore**

Ch.mo Prof. Alberto Urbani

#### **Correlatore**

Ch.mo Prof. Giuliano Zanchi

#### **Laureanda**

Federica Stocco  
Matricola 822710

#### **Anno Accademico**

**2012 / 2013**



# *Indice*

<i>Introduzione</i>	p.	3
---------------------	----	---

## *Capitolo Primo*

### LA DISCIPLINA DEL MEDIATORE CREDITIZIO

1.1	Il quadro normativo – l. 108/1996	p.	11
1.2	Perché una nuova disciplina? D.lgs 141/2010, le cause economiche	»	14
1.3	Gli sviluppi della disciplina dal punto di vista storico	»	18
1.4	Le ripercussioni del d.lgs 141/2010 sulla disciplina codicistica	»	23
1.5	La nuova disciplina all'interno del Testo Unico bancario	»	28
1.6	Le figure affini	»	33

## *Capitolo Secondo*

### GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE

2.1	Premessa	p.	39
2.2	La messa in relazione delle parti	»	42
2.3	La nozione di «affare»: la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma	»	50
2.4	L'indipendenza del mediatore creditizio	»	53
2.5	La riserva di attività	»	57
2.6	Il requisito dell'esclusività	»	66
2.7	L'incompatibilità	»	70

*Capitolo Terzo*

L'ELENCO DEI MEDIATORI CREDITIZI

3.1	Premessa	p.	79
3.2	La forma societaria	»	82
3.3	Il criterio della professionalità	»	87
3.4	I requisiti di onorabilità	»	93
3.5	I requisiti di permanenza nell'Elenco	»	97
3.6	Le conseguenze della mancata iscrizione all'Elenco	»	101
3.7	Gli effetti: la provvigione	»	104

*Capitolo Quarto*

DIPENDENTI E COLLABORATORI

4.1	I requisiti richiesti	p.	113
4.2	Il monitoraggio dei dipendenti e collaboratori	»	118
4.3	La pubblicità e la responsabilità	»	124

*Capitolo Quinto*

IL SISTEMA DEI CONTROLLI

5.1	Premessa	p.	129
5.2	La trasparenza	»	133
5.3	L'Organismo	»	145
5.4	Gli aspetti sanzionatori	»	157
5.5	La disciplina transitoria	»	162
5.6	Il ruolo della Banca d'Italia: aspetti di vigilanza	»	166
5.7	L'antiriciclaggio	»	181

*Indice*

<i>Conclusioni</i>	p.	189
<i>Bibliografia</i>	p.	195
<i>Normativa</i>	p.	221



## *Ringraziamenti*

Questo lavoro non avrebbe visto la luce senza l'aiuto gentile di alcune persone.

Mi rivolgo al Ch.mo Prof. Alberto Urbani che mi ha concesso la possibilità di svolgere la tesi e mi ha seguita durante tutti questi mesi.

Un ringraziamento è diretto al mediatore creditizio Giancarlo Bodini, i cui aiuti e consigli professionali sono stati fondamentali per la redazione.

Infine, Anna per la forma, la sintassi e il sostegno mai mancato.





## *Introduzione*

Nella ricerca del *topic*, uno dei dettagli che inizialmente attraggono l'attenzione, sfogliando le pagine di articoli relativi alla mediazione creditizia, è che l'idea generale riguardo al comparto non sia quella di una categoria di figure professionali, ma una fattispecie nata con lo scopo di guadagnare la provvigione, indirizzando i risparmiatori alle banche con le quali hanno già stretto un rapporto. Ne consegue che, al primo impatto, è complicato individuare il filo logico o, meglio, la giustificazione della quantità di nuova normativa nei confronti di una categoria apparentemente così "semplice". È iniziata con queste perplessità di base la ricerca relativa a tale argomento, con lo spirito di non voler semplicemente sostare su una mera analisi normativa, ma piuttosto con la volontà di capire appieno «che cosa significa davvero fare il mediatore creditizio».

Prima di procedere alle risposte dei susseguenti dubbi riguardo la fattispecie, occorre un chiarimento circa le differenze sostanziali che sussistono fra questa e l'attività di intermediazione finanziaria, per non ricadere poi in inutili fraintendimenti.

Alla luce dell'art. 106 t.u.b., quest'ultima consiste nella concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, ed è riservata esclusivamente ai soggetti iscritti in un apposito albo tenuto presso la Banca d'Italia. Come emerge dalla lettura del secondo comma, gli intermediari finanziari preventivamente

autorizzati possono emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento, di investimento e svolgere altre attività previste dalla legge. È facile intuire, pertanto, che la medesima figura professionale conclude il contratto finale con il consumatore.

Il mediatore creditizio, come contemplato dall'art. 128-*sexies* t.u.b., può solo mettere in relazione intermediari finanziari o banche con la potenziale clientela, attraverso l'attività di consulenza. Diversamente da prima, egli non si configura come parte del contratto di vendita stipulato con il cliente.

Può capitare, nel linguaggio comune, di utilizzare indistintamente questi termini, come fossero sinonimi, ma è semplice ora notare come le differenze fra le due attività siano invece sostanziali: la prima consiste nella vendita di prodotti finanziari, la seconda si limita all'avvicinamento delle parti, quindi favorisce l'incontro tra domanda e offerta di questi prodotti.

Resa pacifica tale diversità di ruoli si passa a considerare un fenomeno che ha contribuito a proiettare l'attenzione verso l'argomento della mediazione creditizia.

Ebbene, l'attività bancaria dell'ultimo decennio risulta essere particolarmente segnata da due avvenimenti, strettamente connessi ai cambiamenti sociali, storici e politici a livello internazionale: la «disintermediazione» degli istituti stessi e la loro progressiva «delocalizzazione».

Con riferimento al primo concetto, lo sviluppo del mercato finanziario ha di fatto determinato il progressivo allontanamento degli intermediari stessi dalla

definizione di attività bancaria propriamente descritta dall'art. 10 t.u.b. come la «raccolta del risparmio e l'esercizio del credito».

Nello specifico, cause come la globalizzazione dei mercati e l'internazionalizzazione di coloro che utilizzano i servizi bancari hanno condotto ad un ridimensionamento del ruolo svolto in passato all'interno delle mura della filiale, sede fisica in cui avviene l'incontro tra domanda ed offerta, tra cliente ed intermediario. In questo contesto la figura dell'operatore bancario viene affiancata, con sempre maggiore frequenza, da nuovi soggetti che sono di ausilio all'attività dell'intermediario stesso. È così che si assiste ad un cambiamento epocale circa le modalità di offerta degli intermediari; essa infatti non avviene esclusivamente all'interno della filiale, ma sono gli stessi operatori a cercare la potenziale clientela esaltando principi di concorrenzialità e politiche di contenimento dei costi. Tale riduzione del ruolo svolto dalla succursale e il mutamento delle caratteristiche del mercato focalizzano l'attenzione delle banche e degli intermediari finanziari sulle modalità di offerta fuori sede e sull'affermazione di canali distributivi che si avvalgono di collaboratori esterni. All'interno di questo contesto si inserisce la figura del mediatore creditizio.

Ciò è quello che sta accadendo a livello mondiale. Dal punto di vista nazionale, invece, si nota che l'insufficiente informazione finanziaria nella società ha portato a fare sì che tali canali distributivi talvolta siano sottovalutati, o meglio: essi si sono sviluppati, ma grazie soprattutto a una marginale fetta di clientela informata, come si era fra l'altro già anticipato precedentemente. Il

piccolo risparmiatore, con il timore di essere gravato da oneri aggiuntivi, si rivolge direttamente alle banche, le quali continuano tutt'oggi a “vantarsi” di una certa credibilità data la loro lunga storia, diversamente dalle altre figure professionali che sono entrate a fare parte del nostro ordinamento giuridico da una ventina d'anni.

Posto tale problema, una volta che i canali distributivi si sono diffusi nel territorio italiano, è naturale chiedersi in che modo sia opportuno provvedere alla loro regolamentazione. Il nodo cruciale è capire con quali strumenti e con quale “intensità” stabilire delle regole, in modo che essi svolgano al meglio le loro funzioni. È pacifico che non vi sia una soluzione univoca a tale preoccupazione. Modalità, strategie, grado di pervasività delle regole dipendono da una serie di fattori, spesso specifici ai singoli mercati nazionali: fra questi, vi sono la diffusione in ciascun Paese di determinate tipologie di servizi finanziari e l'incidenza che queste hanno sul reddito disponibile delle famiglie; il loro livello di educazione in materia; la struttura del mercato dell'offerta e la qualità dei finanziatori che vi operano<sup>1</sup>.

Un dettaglio è tuttavia opportuno segnalare, ed è la diversità – sotto il profilo sia della loro funzione, sia dei problemi di regolazione – fra canali *captive* e canali indipendenti.

---

<sup>1</sup> Sui nessi fra tutela del consumatore, canali distributivi e stabilità del sistema finanziario alla luce della recente crisi finanziaria v. DUKE E., *The Systemic Importance of Consumer Protection*, 2009, disponibile sul sito [www.federalreserve.gov](http://www.federalreserve.gov); e anche, TARANTOLA A.M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in Atti del Settimo Convegno *Compliance AI-COM-DEXIA Crediop S.p.A.*, Roma, 6 giugno 2011.

I primi operano per conto di uno o più finanziatori e fra questi vi possono rientrare, per esempio, gli agenti in attività finanziaria. In sostanza, il divario informativo del cliente diminuisce solo in parte e spetta in larga misura al medesimo l'onere della ricerca e della comparazione fra prodotti. Inoltre, il vincolo di mandato che lega il finanziatore al canale *captive* accresce i rischi legali e reputazionali del primo per l'operare non corretto del secondo.

Viceversa, canali distributivi indipendenti operano in modo più neutrale, poiché quelle funzioni poc'anzi ricordate vengono svolte nell'interesse di ambedue le parti (finanziatore e cliente).

Ciò significa, sul piano regolamentare, che le due figure vanno chiaramente distinte, in quanto l'esercizio congiunto di entrambe crea conflitti di interesse difficilmente gestibili. Inoltre, accanto all'esigenza di assicurare professionalità e correttezza per tutte e due le categorie di operatori, nel primo caso (canali *captive*) l'attenzione deve essere soprattutto rivolta ad assicurare un'informazione adeguata alla clientela e la trasparenza; nel secondo (canali indipendenti), invece, il tema più rilevante riguarda le modalità con cui assicurare che essi siano davvero indipendenti<sup>2</sup>.

Saranno questi i temi ed i principi sui quali si poggerà larga parte di questo lavoro. Infatti, ciò che rende interessanti i canali distributivi è che il d.lgs 141/2010 è volto a regolamentare delle categorie estremamente utili per il nostro

---

<sup>2</sup> Cfr. SZEGO B., *Le ragioni della riforma dell'agenzia in attività finanziaria e della mediazione creditizia*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, Torino, 2013, pag. 1553.

Paese, soprattutto in un momento in cui la crisi finanziaria ha acuito la necessità di affidarsi a professionisti onesti.

La gestione del risparmio, o la richiesta di un finanziamento sono questioni importanti che solo la banca e, nel secondo caso, l'intermediario finanziario, possono svolgere. È fondamentale capire quale sia l'istituto professionale più adatto alle esigenze del cliente, considerando che ogni risparmiatore ed intermediario sono diversi gli uni gli altri all'interno della medesima categoria. Le società di mediazione hanno il delicato compito di far incontrare soggetti bisognosi di trovare il finanziatore più adatto a loro con l'intermediario preposto al finanziamento, il quale, a sua volta, ha bisogno di recuperare clientela.

La scelta di analizzare questo particolare canale distributivo, anziché uno di tipo *captive*, è stata giustificata *in primis* dal fatto che egli è indipendente: le operazioni che effettua sono strumentali ed efficienti rispetto alla concessione di un finanziamento, ma restano estranee ad esso ed alle parti del rapporto. Egli non sposta effettivamente grosse somme di denaro, ma, in un certo senso, è come se lo facesse, perché indirizza il cliente a un intermediario per l'uso del risparmio ed i sacrifici talvolta di una vita. È questo il dettaglio da non sottovalutare che rende "speciale" tale categoria e che rappresenta, come si vedrà ampiamente, la causa della mediazione.

È con questa premessa che, si spera, siano sorte la curiosità e la voglia di inoltrarsi nelle seguenti pagine, dedicate all'analisi di tutti i nuovi risvolti che il

## *Introduzione*

d.lgs 141/2010 ha apportato, le numerose successive modificazioni e le molteplici risposte date alla tematica affrontata.





# Capitolo I

## La disciplina del mediatore creditizio

### *1.1 Il quadro normativo – l. 108/1996*

È risaputo che la disciplina italiana della mediazione creditizia è figlia della ricerca in merito alle aggravanti del delitto di usura. È proprio in un momento in cui gravi problemi di criminalità economica affliggono il nostro Paese, che l'ordinamento italiano reagì con l'emanazione della legge del 7 marzo 1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*. La l. 108/96 nasce infatti con l'intento di mettere un punto fermo alla disciplina penale dell'usura, soggetta tradizionalmente ad enormi vuoti normativi ed ad una platea di differenti interpretazioni poco obiettive. È in tale occasione che il legislatore dedica un intero articolo alla nuova figura oggetto della nostra tesi, ossia la mediazione creditizia.

L'art. 16, introducendo la mediazione creditizia, la definisce come «attività di mediazione o di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari» ed è uno dei casi, distinto dalle altre

intermediazioni (agenti di affari in mediazione e procacciatori d'affari), di aggravante del delitto di usura. Come meglio si analizzerà in seguito, il carattere fondamentale della suddetta prestazione consiste nel favorire o agevolare, in posizione di indipendenza, la conclusione dell'affare, ossia, nel nostro caso specifico, la concessione di finanziamenti. Ne consegue l'obbligo per il soggetto «intermediato» ovvero, per le parti interessate, di corrispondere al mediatore una «provvigione» secondo le dizioni dell'art. 1755 c.c. Detta normativa, introdotta con l'obiettivo di regolamentare un'attività che dal 1930 trova attuazione nel reato di c.d. «mediazione usuraria», (art. 644, comma 2, c.p.), rappresenta un momento d'ordine che oltre a contribuire al contrasto del fenomeno usurario, finisce per costituire un significativo elemento di innovazione nell'operatività del comparto bancario e finanziario<sup>1</sup>. La scelta adottata dal legislatore del '96 fu di estendere il controllo sia alle attività di intermediazione di diretta erogazione del credito, sia a quelle che si collocano in una fase precedente e «che vedono quotidianamente professionisti e società di ogni categoria e tipo, ma anche singoli “affaristi” o procacciatori d'affari, fungere da collegamento tra il proprio cliente e l'intermediario creditizio o finanziario, presso il quale sono accreditati da pregressi od attuali rapporti di collaborazione professionale»<sup>2</sup>. L'obiettivo era quindi individuare e mettere in evidenza tutte le forme di usura in ogni fascia della vita sociale ed economica in cui le stesse si possono annidare. Ad onor del

---

<sup>1</sup> Sul punto cfr. MANZIONE D., *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998, pag. 120 ss.

<sup>2</sup> Così PICA, *I nuovi illeciti in materia di attività finanziarie introdotti dalla legge sull'usura*, in *Riv. pen. econ.*, 1996, pag. 3.

vero, con l'esercizio di altre professioni e attraverso la combinazione di un'azione di mediazione, si possono occultare forme usuarie di finanziamento<sup>3</sup>. In tale contesto sociale, il legislatore aveva preferito non vietare la mediazione creditizia esercitata congiuntamente con altre attività, bensì renderla visibile, attraverso un apposito regime di pubblicità<sup>4</sup>, con l'evidente fine di controllarla.

Per di più, al comma 8, il legislatore si preoccupò di precisare che la normativa in questione non si applicava «alle banche, agli intermediari finanziari<sup>5</sup>, ai promotori finanziari iscritti all'albo previsto dall'art. 5, comma 5, della l. 2 gennaio 1991, n. 1, ad alle imprese assicurative»; ed il punto è chiaro perché tali soggetti apparivano già assoggettati a specifiche discipline di settore, con autonome disposizioni penali di tutela<sup>6</sup>. Si è inteso così rendere autentica un'attività sino a quel momento sottoposta soltanto alla disciplina generale della

---

<sup>3</sup> V. *infra*, cap. II.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. GALLO G., *Mediatori creditizi sub art. 128-sexies*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 128.

<sup>5</sup> Secondo la definizione offerta dall'art. 1, comma 2, t.u.b., gli intermediari finanziari sono «i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'art. 106». Allo stesso modo, nel d.p.r. n. 287 del 2000, all'art. 1, intermediari finanziari sono «i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'art. 106 del Testo Unico bancario». Detto elenco generale, ricomprende anche i soggetti iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b. e quelli iscritti nell'apposita sezione dell'elenco generale prevista dall'art. 113, comma 1, t.u.b. Dopo l'emanazione del d.lgs 141/2010 (v. *infra*, nel presente capitolo), la norma concernente l'elenco speciale venne abrogata e sostituita dal nuovo art. 107 – *Autorizzazione* – all'albo degli intermediari finanziari previsto dall'art. 106. Cfr. anche MUCCIARELLI F., *Disposizioni in materia di usura (commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108)*, in *Legislaz. pen.*, 1997, pag. 212.

<sup>6</sup> MUCCIARELLI F., *Disposizioni in materia di usura (commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108)*, in *Legislaz. pen.*, 1997, pag. 589.

mediazione<sup>7</sup> e pertanto svincolata da qualsiasi controllo da parte delle autorità operanti nel settore finanziario<sup>8 9</sup>.

### *1.2 Perché una nuova disciplina? D.lgs 141/2010, le cause economiche*

La scelta compiuta negli anni '90 ebbe valore strategico fino all'inizio del nuovo millennio. È con il trascorrere del tempo che, come consueto, gli sviluppi della società e dell'economia rendono obsoleti alcuni apparati normativi.

Dopo quanto premesso ci si potrebbe chiedere quali siano state le ragioni che abbiano portato la l. 108/96 a cedere il posto ad una nuova disciplina. Se si scorre avanti nel tempo, dodici anni dopo l'emanazione della normativa antiusura, si assiste allo scoppio della profonda crisi economico-finanziaria ancora oggi in atto.

La facile concessione di credito al consumo è annoverata come una delle cause generatrici della crisi che ha colpito il mercato mondiale dal 2008 in poi. Ancora, i grandi conglomerati finanziari, nati dalla fusione fra banche d'investimento e banche commerciali, ebbero l'onere di realizzare ingenti profitti grazie alla messa in scena di nuovi tecnologici prodotti finanziari, perdendo di vista, in questo modo, la tutela del consumatore. Tutto ciò ebbe una serie di conseguenze fra le quali la concessione di mutui *sub-prime* e le relative politiche

---

<sup>7</sup> Agli artt. 1754-1765 c.c.; la legge 3 febbraio 1989, n. 39; il d.m. 21 dicembre 1990, n. 452.

<sup>8</sup> PIGLIONICA D., *L'albo dei mediatori creditizi*, Roma, 1997, pag. 385. Su questi argomenti si avrà modo di soffermarsi diffusamente *infra*, cap. IV.

<sup>9</sup> Su questi argomenti si avrà modo di soffermarsi diffusamente *infra*, cap. IV.

predatorie adottate dai grandi istituti di credito. Prima dell'implosione del nostro sistema economico, il mercato finanziario è stato contraddistinto da una crescita esponenziale delle concessioni di finanziamento anche per i soggetti che non ricadevano nella categoria «*prime*», in perfetto accordo con il sogno americano di «una casa di proprietà per ogni famiglia». Ordunque, tale tipologia di finanziamenti può condurre all'assoggettamento di rischi notevoli in capo agli istituti di credito ed al cliente stesso. Tuttavia, le innovazioni finanziarie hanno permesso ai grandi istituti di tutelarsi dal rischio di *default* dei mutui *sub-prime* per mezzo di *Credit default swap*. Questi erano dei contratti che fungevano da «assicurazione» e permettevano una crescita senza precedenti del credito al consumo e dei relativi utili degli istituti finanziari.

Con tali argomentazioni economiche ci sembrerà di avere affrontato temi apparentemente estranei al diritto ed alla mediazione creditizia oggetto del presente lavoro, ma non v'è dubbio che i due argomenti siano fortemente correlati. Ciò viene testimoniato dal fatto che un maggior credito al consumo implica un'inevitabile incremento del numero dei mediatori iscritti al ruolo<sup>10</sup> nel nostro territorio, come si deduce da evidenze empiriche<sup>11</sup>. Negli anni precedenti la crisi economico-finanziaria del 2008, grande è stato il numero delle richieste di finanziamento e delle relative erogazioni, talvolta prive delle informazioni necessarie al consumatore con lo scopo di valutare i reali effetti delle operazioni

---

<sup>10</sup> V. *infra*, cap. I, par. 1.3-1.4.

<sup>11</sup> Per un approfondimento cfr. ANGELINI E. *I mercati e gli strumenti finanziari di borsa*<sup>2</sup>, Torino, 2012, pag. 208.

in corso. La richiesta al credito in un periodo di crisi si configura come una necessità: è quindi fondamentale per il consumatore riconoscerne le criticità che ne potrebbero derivare. Una «posizione in *default*» alla «Centrale dei rischi» finirebbe per compromettere definitivamente la posizione creditizia del cliente: per tale ragione è necessario che tutti i soggetti aventi parte al processo di offerta siano trasparenti, corretti ed affidabili.

In quest'ottica di crisi economico-finanziaria, emerse la necessità di una regolamentazione più stringente per il credito al consumo: venne quindi emanata la direttiva comunitaria 2008/48/CE. Con tale provvedimento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori (che abroga la direttiva 1987/102/CE), si è assistito ad un mutamento dell'obiettivo del legislatore comunitario nel settore del credito al consumo. Infatti, mentre in precedenza, con la direttiva 1987/102/CE, si volle prevedere uno *standard* minimo di tutela, rispetto al quale i singoli Stati membri erano liberi di adottare o meno disposizioni più incisive, ora il risultato cui si è mirato è stata la massima armonizzazione degli ordinamenti nazionali.

L'*iter* per il recepimento nella normativa italiana della direttiva 2008/48/CE è stato avviato dal legislatore nazionale con l'attribuzione al Governo di un'apposita delega legislativa, ai sensi dell'art. 33 della l. 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria per il 2008). In particolare, con l'art. 33 appena citato, il Governo è stato delegato al recepimento della direttiva 2008/48/CE ed alla previsione di modifiche ed integrazioni alla disciplina relativa ai soggetti

operanti nel settore finanziario di cui d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, ai mediatori creditizi ed agli agenti in attività finanziaria.

Nell'ambito del ricco e complesso disposto normativo, il Governo fu espressamente delegato a «coordinare, al fine di evitare sovrapposizioni normative, il Titolo VI del Testo Unico bancario di cui al d.lgs. n. 385 del 1993 con le altre disposizioni legislative aventi ad oggetto operazioni a servizi disciplinati dal medesimo Titolo VI e contenute nel d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nel d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e nel d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, applicando, per garantire il rispetto di queste ultime disposizioni, i meccanismi di controllo e di tutela del cliente previsti dal citato Titolo VI del Testo Unico di cui al d.lgs. n. 385 del 1993»<sup>12</sup>. La delega dell'art. 33 della legge comunitaria per il 2008 è stata da ultimo esercitata con l'approvazione del d.lgs. 141/2010, il quale allinea l'Italia alla normativa europea sul credito al consumo, modificando l'intero Titolo VI del Testo Unico bancario e rivedendo la disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario. Fra questi ultimi vi è finalmente il mediatore creditizio<sup>13</sup>. Il d.lgs 141/2010 ha rappresentato

---

<sup>12</sup> Le norme richiamate vengono contemplate nella prima legge Bersani, che ha modificato l'art. 118 t.u.b.

<sup>13</sup> Cfr. SERVIDIO S., *Novità in tema di contratti di finanziamento*, in *Immobili & proprietà*, 2010, pag. 699 ss. e URBANI A., *La vigilanza sui soggetti esercenti il credito ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, IV, pag. 442 ss.

quindi l'occasione per una riforma più ampia<sup>14</sup> in cui ci si prefigge gli obiettivi citati (v. *supra*), di professionalità, trasparenza e correttezza dei comportamenti con la clientela (v. *infra*, cap. II).

### *1.3 Gli sviluppi della disciplina dal punto di vista storico*

Come poc'anzi esposto, il d.lgs 141/2010 ha modificato, fra l'altro, il Titolo VI del Testo Unico bancario. Il nuovo art. 127 t.u.b., introdotto dall'art. 4 del d.lgs 141/2010, dispone che le autorità esercitino i poteri avendo a riguardo «la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela. A questi fini possono essere dettate anche disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni».

Per comprendere fino in fondo le ragioni del legislatore è necessario fare un passo indietro ed analizzare le trasformazioni che hanno caratterizzato il mercato del credito negli ultimi trent'anni, soprattutto per effetto dell'irruzione del diritto comunitario nel comparto del credito e della finanza. Prima dello sviluppo degli intermediari finanziari<sup>15</sup>, il cardine dell'economia italiana era caratterizzato dalle banche. Quando è stata recepita la Legge bancaria nel 1936-38, le nostre banche

---

<sup>14</sup> Sul punto v. RINALDI R., *La nuova disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*, in *Banca d'Italia euro sistema*, Pisa, 2010.

<sup>15</sup> Gli intermediari finanziari non bancari sono, in particolare: agenti, mediatori, promotori finanziari.



erano molto specializzate<sup>16</sup> e la vigilanza era di tipo «strutturale»<sup>17</sup>. Tale disciplina aveva una certa valenza strategica perché nacque dalle ceneri della crisi del '29. Il legislatore degli anni '30 decise che l'unico modo per garantire stabilità ed ostacolare un'ulteriore crisi, fosse di ridurre a valori minimi la concorrenza. Questa legge “cadde a pennello” con il periodo storico vissuto allora, ma fu resa desueta dal desiderio di internazionalizzazione e di concorrenza che iniziò a delinearsi dagli anni '70 in poi<sup>18</sup>. In contrasto con questa tradizione italiana, era stata liberalizzata l'attività mediatizia in generale<sup>19</sup>, con la conseguenza che chiunque avrebbe potuto svolgere, sia professionalmente che occasionalmente l'opera di mediazione (v. art. 21 l. 20 marzo 1913, n. 272). Tale principio era stato avvalorato anche dalla l. del 21 marzo 1958, n. 253 (e dal relativo regolamento approvato con d.p.r. 6 novembre 1960, n. 1926) in cui

---

<sup>16</sup> Un tempo le banche avevano un mercato estremamente segmentato, ognuno aveva il suo “orticello”, ed era la banca locale che seguiva il proprio territorio di riferimento. Si permetteva di concedere credito ai piccoli imprenditori (e non) della propria zona. Esistevano i settori di nicchia, i crediti a settori specifici; si trattava perciò di un mercato molto specializzato.

<sup>17</sup> La vigilanza disciplinata dalla “vecchia” legge bancaria si fondava sull'esistenza di una relazione fra la struttura del sistema finanziario e gli obiettivi delle autorità di vigilanza, attraverso un regime autorizzativo caratterizzato da una forte discrezionalità.

<sup>18</sup> Sul punto non ci si soffermerà poiché, trattare questi argomenti esula dall'ambito che interessa a questo lavoro. Al riguardo, si possono citare brevemente le due fondamentali direttive che hanno dato il via al processo di internazionalizzazione ossia, rispettivamente, la direttiva n. 77/780/CE del 12 dicembre 1977 e la direttiva n. 89/646/CE del 15 dicembre 1989, ora accorpate in un'unica direttiva n. 2000/12/CE del 20 marzo 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale C.E., n. l. 126 del 26 maggio 2000.

<sup>19</sup> LUMINOSO A., *La mediazione*, Milano, 2006, pag. 3.

veniva lasciata libera la mediazione occasionale<sup>20</sup>, ma l'esercizio di quella professionale<sup>21</sup> veniva subordinato all'iscrizione in appositi ruoli. Solo con la l. 39/1989, che sostituì la precedente disciplina del 1958, la mediazione in generale si evolse in attività protetta ed esclusiva. Divenne attività riservata ai soli iscritti al relativo ruolo (art. 2 della legge n. 39) ed incompatibile con qualunque impiego pubblico, privato, e con l'iscrizione ad altri albi, ordini, ruoli o registri (art. 5, l. n. 39).

Ritornando all'ambiente bancario, le nostre piccole banche monosportello non sarebbero sopravvissute in un clima concorrenziale in cui le banche universali estere, quali ad esempio quelle tedesche, si stavano sviluppando<sup>22</sup>. È così che il legislatore del 1993 diede vita al Testo Unico bancario, in un contesto completamente diverso rispetto a quello del 1936-38. Vennero introdotti nuovi principi che possono essere sintetizzati nell'art. 5 t.u.b., conosciuto anche come "metanorma". Tale articolo è di estrema importanza poiché racchiude le finalità della vigilanza, ossia la sana e prudente gestione, l'efficienza ed infine la

---

<sup>20</sup> Oggi, dopo l'emanazione del d.lgs 141/2010, per mediazione occasionale si intende un'attività non imprenditoriale consentita temporaneamente, per un periodo non superiore a sessanta giorni non continuativi nel corso dell'anno.

<sup>21</sup> «Preme osservare che la disciplina contenuta nel codice civile prescinde dalla natura del carattere professionale o occasionale dell'attività dell'intermediario. La distinzione fra mediatori professionali ed occasionali si basa sul carattere duraturo o meno dell'attività dell'intermediario. Al riguardo è sufficiente precisare che l'esercizio professionale della mediazione è caratterizzato dall'abitudine, stabilità, continuità e sistematicità nello svolgimento dell'attività in cui si concreta la mediazione», cfr. IANNELLI D., *La mediazione*, Milano, 2007, pag. 228-229. Per un maggiore dettaglio v. art. 1760 c.c.

<sup>22</sup> Per un approfondimento sul tema v. URBANI A., *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Padova, 2005.

competitività intesa come concorrenza in opposizione alla stabilità che caratterizzava la disciplina pregressa. Questi principi raffigurarono la nuova “filosofia” della vigilanza, rappresentando, non a caso, «il cuore del sistema». Ciò, però, non agisce solo in direzione bancaria, ma si può estendere anche alla disciplina degli intermediari finanziari<sup>23</sup>, più precisamente, al Testo Unico della finanza<sup>24</sup>, ed infine, viene ripreso anche nel caso oggetto del presente lavoro, ossia la mediazione creditizia<sup>25</sup>.

La guerra alle manifestazioni economiche delle attività criminali venne attuata con l’assoggettamento a controllo anche dell’opera mediatrice svolta da diversi soggetti nell’esercizio di altre professioni<sup>26</sup>. Tale principio di non esclusività ha ceduto il posto ad un principio di esclusività forte<sup>27</sup>; paradigmatico è anche il fatto, che la legge preveda l’obbligatorietà per la forma societaria, come si vedrà in seguito. Emerge in questo contesto un settore più ristretto all’interno del quale il mediatore creditizio può esercitare le proprie competenze. Mentre la disciplina pregressa della mediazione creditizia era figlia dell’emergenza del fenomeno usurario, magari nella forma di mediazione

---

<sup>23</sup> La “metanorma” viene infatti richiamata anche dall’art. 106 t.u.b.

<sup>24</sup> All’art. 5 t.u.f. si notano in pratica le stesse finalità della vigilanza dell’art. 5 t.u.b.

<sup>25</sup> L’art. 127 t.u.b. in tema di - Regole generali e controlli – nella disciplina della trasparenza, richiama l’art. 5 t.u.b. «Le Autorità creditizie esercitano i poteri previsti dal presente titolo avendo riguardo, oltre che alle finalità indicate nell’articolo 5, alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela. A questi fini la Banca d’Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, può dettare anche disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni».

<sup>26</sup> V. *supra*, pag. 12.

<sup>27</sup> Sul punto si tornerà ampiamente *infra*, cap. II.

usuraria, oggi si tratta di un'attività regolata e di un intermediario assoggettato ai controlli tipici dell'ordinamento finanziario, tanto da venir considerati all'interno delle problematiche generali di controllo sulle attività economiche, rispetto alle quali la lotta alla criminalità rappresenta solo un aspetto delle finalità perseguite<sup>28</sup>.

Non è la prima volta che la nascita di nuovi intermediari e la previsione di nuove forme di vigilanza per attività finanziarie sono collegate alla lotta alla criminalità. Al riguardo basti accennare al d.l. 25 settembre 1999, n. 374, in cui si distinse la figura dell'agente in attività finanziaria, in seguito all'«estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ad attività particolarmente suscettibili di utilizzazione ai fini di riciclaggio», come si evince dalle prime righe del decreto legislativo. Lo stesso vale per gli intermediari finanziari residuali nati in seguito alla già nominata disciplina antiriciclaggio 197/1991, e confluiti nel titolo V del t.u.b., riguardante la sottoposizione, in capo agli stessi, di forme di vigilanza talvolta simili a quelle usate nei confronti delle banche e di altri intermediari<sup>29</sup>. Ne consegue che lo stesso si può sostenere in relazione alla figura del mediatore creditizio.

---

<sup>28</sup> Sul punto v. GALLO G., *loc. cit.*

<sup>29</sup> Sul punto v. URBANI A., *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005, pag. 22.

*1.4 Le ripercussioni del d.lgs 141/2010 sulla disciplina codicistica*

Il d.lgs 141/2010 portò ad alcune variazioni sia al Testo Unico bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), sia al codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

Se si parla di mediazione in generale, si può notare come il codice di commercio del 1882 non disciplinava la mediazione, ma delineava soltanto la figura del mediatore (artt. 29-35)<sup>30</sup>. Nei nuovi corpi normativi *in fieri*, si pensò di regolare espressamente l'attività in quanto tale anziché il soggetto: vennero così inseriti nel progetto del codice di commercio gli articoli, dal 94 al 101. Il nuovo codice di commercio non vide però mai la luce, pertanto, una volta abbattuta l'idea di redazione dello stesso ed operata l'unificazione della materia civile con quella commerciale, questi ultimi articoli vennero travasati con alcune modificazioni negli artt. dal 1754 al 1765, del codice civile del 1942<sup>31</sup>. Tali norme definiscono il mediatore come «colui che mette in relazione due o più

---

<sup>30</sup> Fra le opere riguardanti la mediazione nell'ormai abrogato codice di commercio si veda, VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*<sup>3</sup>, I, Milano, 1906, pag. 319 ss.; BOLAFFIO L., *Dei mediatori*, in *Il codice di commercio commentato della Utel*<sup>6</sup>, II, Torino, 1937, pag. 1 ss.; infine, MANCA A., *Della mediazione*, in D'AMELIO, FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile. Libro delle obbligazioni*, II, Firenze, 1947, pag. 539 ss.

<sup>31</sup> Cfr. ancora LUMINOSO A., *op. cit.*, pag. 1.

parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza» (art. 1754 cc.)<sup>32</sup>.

È interessante notare che il d.lgs 141/2010 rimarca per alcuni aspetti la disciplina dettata dal codice civile; per altri se ne distanzia, apportandovi delle modificazioni. È opportuno non tanto di mettere a confronto, quanto di scorgere degli originari ed autonomi lineamenti di continuità tra una disciplina generale, riguardante il mediatore (artt. 1754-1765 c.c.), ed una tipica disciplina concernente la mediazione creditizia (d.lgs 141/2010). Ci si riserva di porre l'accento sui vari aspetti di tale linearità in occasione dell'esame dei singoli istituti. Sembra pertanto appropriato procedere inizialmente ad una sommaria indicazione degli elementi affini delle due discipline.

Come contemplato dall'art. 128-*sexies* t.u.b., «è mediatore creditizio il soggetto che mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari previsti dal Titolo V con la potenziale clientela per la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma». Il comma 4 aggiunge che «il mediatore creditizio svolge la propria attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza». Dunque, appare evidente come sia praticamente identica la struttura dell'istituto mediazione creditizia con la definizione dell'individuo mediatore data dall'art. 1754 c.c.<sup>33</sup> (v. *supra*). Anche da una prima lettura risulta chiaro come in entrambi i casi

---

<sup>32</sup> Per un quadro generale della dottrina e della giurisprudenza sulla mediazione, cfr., fra gli altri, CHITO M.P., *Della mediazione*, in RESCIGNO (a cura di), *Codice civile*, Milano, 2003, pag. 2121 ss.; ma anche, TROISI B., *La mediazione*, Milano, 1995.

<sup>33</sup> Sul punto v. GALLO G., *loc cit.*

ricorrano i due elementi fondamentali della «messa in relazione» e dell'«assenza di subordinazione» rispetto alle parti dell'affare. Quest'ultimo principio chiave rappresenta la particolarità che contraddistingue il mediatore creditizio dalle altre figure affini, quali il procacciatore d'affari e l'agente in attività finanziaria<sup>34</sup>. Al di là di questa primaria osservazione, il fatto che la mediazione creditizia sia diventata attività riservata, con l'obbligo di iscrizione nell'elenco dei mediatori creditizi, porterebbe a concludere che a cambiare sia la stessa nozione di mediatore data dall'art. 1754 c.c. La stessa, si arricchisce così di elementi ulteriori, ed è facile intuire che si può qualificare mediatore creditizio solamente colui che è iscritto a tale albo. Siffatta peculiarità è presente già all'interno della l. 39/1989 che integra il contenuto dell'art. 1754 c.c., sostenendo che può essere considerato mediatore solo «colui che è iscritto nell'apposito albo istituito presso le camere di commercio»<sup>35</sup>. Oggi non si parla più di albo e camere di commercio ma di elenco e di Organismo.

Per di più, con la disciplina speciale, sembrerebbe dato per assodato che la mediazione creditizia abbia natura giuridica contrattuale<sup>36</sup>. Il legislatore non è mai stato chiaro ed esplicito su tale punto, tanto che la natura giuridica della mediazione ha sempre lasciato spazio a numerosi dibattiti; tuttavia, la proposta

---

<sup>34</sup> V. *infra* nel presente capitolo, ma anche, fra gli altri, LUMINOSO A. – ZUDDAS G., *La mediazione – Il contratto di agenzia*, Torino, 2005; pag. 149 ss., TROISI B., *La mediazione*, Milano, 1995, pag. 185 ss. e GALLO G., *La mediazione creditizia: soggetti, attività, controlli*, Bari, 2006, pag. 127 ss.

<sup>35</sup> VISALLI N., *La mediazione*, Padova, 1992, pag. 10.

<sup>36</sup> Sul punto GALLO G., *op. ult. cit.*, pag. 166 ss.

contrattuale è sempre stata la più considerata in dottrina<sup>37</sup>. Questo orientamento è stato rafforzato a seguito dell'emanazione della l. 39/1989. A tal proposito, si è rilevato infatti che l'obbligo a carico dei mediatori di «depositare preventivamente presso l'apposita commissione i moduli o formulari nei quali sono indicate le condizioni contrattuali» deporrebbe a favore della natura contrattualistica dell'attività<sup>38</sup>. Inoltre, il d.lgs 141/2010 sottopone il mediatore creditizio alle norme sulla trasparenza (Titolo VI t.u.b.)<sup>39</sup> e quindi, anche sul piano regolamentare, non avrebbe senso considerare questa figura al di fuori della logica contrattuale.

---

<sup>37</sup> Fra gli sostenitori della tesi secondo la quale la mediazione è un istituto di natura non negoziale vi è CARTA S., *Mediazione di contratto e non contratto di mediazione*, in *Foro it.*, 1947, I, pag. 296, secondo il quale l'obbligo di pagare la provvigione deriva, *ex lege*, dal fatto della conclusione dell'affare per mezzo dell'intervento del mediatore. Diversamente, VISALLI N., *Natura giuridica della mediazione*, in *Foro it.*, 1961, I, pag. 1212, sostiene che il legislatore ha inteso attribuire alla mediazione tipica carattere sia negoziale che non negoziale e che quella non negoziale deve essere collocata nello schema dell'arricchimento indebito, è perciò una figura di arricchimento senza causa; anche CARRARO L., *La mediazione*, Padova, 1960, pag. 15 ss., pag. 79 ss., afferma che accanto alla mediazione tipica, sprovvista di natura contrattuale, vi sono altre forme di mediazione, atipica, alle quali deve riconoscersi natura contrattuale. La normativa prevede che il rapporto di mediazione si instauri per il solo fatto che il mediatore metta in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, indipendentemente dall'esistenza di un contratto. Pertanto, quest'ultimo, sarebbe privo di ogni funzione economica sociale e perciò privo di causa. Infine MINASI M., *Mediazione (diritto privato)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, pag. 38, comprende entrambi i tipi di mediazione e qualora manchi la manifestazione di intento negoziale, è sufficiente sussista la pura attività non negoziale. Quest'ultima, secondo l'autore, interviene qualora ne sussistano gli elementi tipici, in assenza del negozio o nell'ipotesi esso sia viziato, ad esempio se l'incarico venga conferito da un incapace oppure da un ente pubblico senza le prescritte autorizzazioni amministrative.

<sup>38</sup> Cfr. DI CHIO, *Mediazione e mediatori*, Torino, 1993, pag. 384; ma anche LUMINOSO A., *op. cit.*, pag. 16.

<sup>39</sup> V. *infra*, cap. V, nel paragrafo dedicato alla trasparenza.



Un altro profilo innovativo rispetto alla disciplina codicistica della mediazione attiene alle conseguenze della mancata iscrizione all'albo. Secondo l'impostazione comunemente seguita, nella disciplina civilistica la mediazione effettuata da un soggetto non iscritto al ruolo è affetta da «nullità per contrarietà a norme imperative», ovvero, secondo altra ricostruzione, per «incapacità giuridica del mediatore abusivo»<sup>40</sup>. In forza di tali criteri, nessuna provvigione spetta al mediatore non iscritto, che non potrebbe esperire nei confronti dei soggetti intermediati nemmeno l'azione per ingiustificato arricchimento<sup>41</sup>. Inoltre, con la l. 39/1989, si è rifiutata espressamente qualsiasi tutela ai fini di ottenere il pagamento della provvigione (art. 6, comma 1), anche nella forma di *soluti retentio*<sup>42</sup>. È prevista poi una sanzione amministrativa e, solo in caso di triplice recidiva si parla di reato di esercizio abusivo della professione. Nel d.lgs 141/2010 non ci si pone il dubbio relativo a quando la mancata iscrizione all'albo sia illecita o meno, in quanto si fa rientrare la stessa sin da subito fra i casi di «abusivismo». Infatti, secondo l'art. 140-*bis* t.u.b., è prevista la reclusione da 6 mesi a 4 anni e la multa da euro 2.065 a euro 10.329 per chiunque eserciti professionalmente, nei confronti del pubblico, l'attività di mediatore creditizio, senza essere iscritto nell'elenco, di cui all'articolo 128-*sexies*, comma 2, t.u.b.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Sul punto, LUMINOSO A., *loc. cit.*

<sup>41</sup> Cass., 2 aprile 2002, n. 4635, III.

<sup>42</sup> Vi è «*soluti retentio*» in un'obbligazione naturale, quando il debitore non può ripetere ciò che ha spontaneamente prestato. L'adempimento dell'obbligazione naturale si atteggia come negozio unilaterale, attributivo di un bene al creditore, senza che il debitore abbia possibilità di ripetere.

<sup>43</sup> Per un maggior dettaglio v. *infra*, cap. III.

### 1.5 La nuova disciplina all'interno del Testo Unico bancario

È interessante osservare che il legislatore ha utilizzato la medesima strategia per introdurre le due figure professionali che maggiormente interessano a tale lavoro. Più nel dettaglio, come la legge antiusura trattava la figura del mediatore creditizio, così la disciplina antiriciclaggio, nella sua prima stesura (d.lgs. 25 settembre 1999, n. 374), dedicava particolare rilievo all'istituto dell'agente in attività finanziaria.

Ricordando che la nuova normativa è del 2010, si può facilmente evincere che i tempi per l'assegnazione della disciplina speciale a tali soggetti siano stati molto estesi. Si premette però che già in un disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 6 luglio 2007, contenente le «Disposizioni in materia di credito al consumo e di vigilanza sulle assicurazioni private», si ipotizzava una regolamentazione indipendente rispetto al Testo Unico bancario per i soggetti di cui si discute<sup>44</sup>. Le motivazioni di tale rallentamento normativo si possono rintracciare in una forte opacità definitoria. Sino al 2007 infatti, il Testo Unico bancario non era sembrato luogo idoneo alla regolamentazione di tali figure, in quanto esse non erano e non sono ancora oggi considerate intermediari creditizi o finanziari. In altri termini, anche con riguardo al contenuto oggettivo dell'attività di mediazione, non v'è dubbio che essa non partecipa direttamente al rapporto di

---

<sup>44</sup> Per un approfondimento, v. ARTALE G., *Commento sub art. 109*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs 7 settembre 2005, n. 209*, Padova, 2007, pag. 44.

finanziamento, ma si limita ad avvicinare il finanziatore al cliente. Le operazioni che effettua il mediatore sono strumentali e causalmente efficienti rispetto alla concessione di un finanziamento, ma restano estranee ad esso ed alle parti del rapporto<sup>45 46</sup>. È per questo motivo che la disciplina oggi non si colloca, come già menzionato e come forse ci si sarebbe potuti aspettare, nei Titoli V, V-*bis* e V-*ter* dedicati rispettivamente ai soggetti operanti nel settore finanziario, agli istituti di moneta elettronica ed agli istituti di pagamento, ma, per l'appunto, in un nuovo Titolo VI-*bis*, che fa seguito al Titolo VI relativo alla trasparenza delle condizioni contrattuali.

Dopo queste premesse, prima di entrare nel merito delle singole norme, è opportuno soffermare l'attenzione su qualche dato che può sembrare inesatto. Tralasciando le ambiguità in capo agli agenti in attività finanziaria, dei quali non ci si occupa in questa sede, si noti che per i mediatori vi è l'obbligo di iscrizione presso l'apposito albo (v. legge antiusura) e che, successivamente, con l'art. 17 della legge sul risparmio (l. 262/2005), venne estesa l'operatività all'attività di mediazione e consulenza per recupero crediti. L'ultimo testo citato, pur essendo più giovane rispetto al primo del 1996, fa un passo indietro, circoscrivendo il ruolo del mediatore alla sola attività riservata di mediazione e consulenza per la concessione di finanziamenti<sup>47</sup> (v. art. 128-*quaterdecies*, di cui ci si occuperà *infra*, nel cap. II).

---

<sup>45</sup> Cfr. GALLO G., *op. cit.*, pag. 15.

<sup>46</sup> Per maggiori dettagli riguardo l'attività del mediatore v. *infra*, cap. II, par. 2.4.

<sup>47</sup> V. *infra*, cap. II.

Si è accennato (v. *supra*) ad una opacità definitoria dei soggetti presi in analisi dal presente lavoro, e proprio su tale tema è intervenuto il legislatore con l'art. 121, comma 1, lett. *h*), t.u.b. che così dispone: «“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». Si consideri che gli «intermediari del credito» (che non sono intermediari creditizi né finanziari), ritraggono una categoria per tanti aspetti aperta, in quanto inclusiva degli agenti in attività finanziaria, dei mediatori creditizi e di «qualsiasi altro soggetto diverso dal finanziatore», che per ragioni di attività commerciale o professionale svolga attività esterne e/o preparatorie al contratto di finanziamento o nell'interesse del finanziatore medesimo. Ciò non significa che l'attività svolta da tali figure professionali non sia finanziaria, infatti, sembrerebbe che il problema sta proprio nell'opacità della definizione di «attività finanziaria». Tuttavia, un tentativo di ricostruzione della stessa è stato effettuato da Ferro-Luzzi nel 1993, ossia, egli ha rilevato come «per attività finanziaria debba intendersi l'attività diretta a porre in essere una serie di operazioni che tra le parti (banca ed altri operatori finanziari e clienti) inizino e

terminino con il denaro, indipendentemente dalla specifica natura giuridica, e connessione, dei singoli atti o negozi che possano giuridicamente puntualizzare tali operazioni»<sup>48</sup>. Da tali osservazioni si deduce che la mediazione creditizia può essere ritenuta attività finanziaria<sup>49</sup>.

Ebbene, in un contesto così “sottile” quale l’ambito bancario e finanziario, che si snoda tutto sul filo della fiducia reciproca, sarebbe consono ridurre al minimo l’incertezza. In questo ambiente più che altrove, è necessario tenere costantemente presente che le norme vengono scritte per regolare rapporti con i privati e, dato che nei contratti bancari e finanziari il cliente rappresenta il contraente debole, il lessico, che è il primo dei contenuti, dovrebbe essere il più chiaro e trasparente possibile. Principalmente, come nel caso in esame, ci si trova di fronte ad una norma inserita nel credito al consumo e, in aggiunta, in un periodo di crisi e perdita della fiducia.

Prima di inoltrarsi a parlare del merito dei singoli aspetti della mediazione creditizia, è opportuno soffermarsi su un’ulteriore e conclusiva riflessione preliminare. Come si è visto, la normativa dei «mediatori del credito»<sup>50</sup> viene fatta confluire nel Testo Unico bancario, il quale sussiste in una *ratio* di natura amministrativa che mira al controllo di siffatti soggetti. Per meglio capire, la legislazione riguardante gli agenti in attività finanziaria e gli intermediari

---

<sup>48</sup> Cfr. FERRO – LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004, pag. 122.

<sup>49</sup> Cfr. anche, GALLO G., *op. cit.*, pag. 171 ss.

<sup>50</sup> Per il significato v. *supra*.

finanziari in generale<sup>51</sup> fu separata dalla legge antiriciclaggio per essere integrata, con modifiche, nel Testo Unico bancario<sup>52</sup>. Lo stesso avvenne per i mediatori creditizi, anch'essi inizialmente disciplinati per combattere la guerra all'usura. La valenza strategica della scelta compiuta dal legislatore fu quella di raggiungere la separazione formale fra repressione penale e controllo amministrativo<sup>53</sup>. Rimane tuttavia incompiuta la separazione sul piano sostanziale, in quanto le discipline dei soggetti anzidetti, con le caratteristiche che *infra* verranno descritte, mantengono certamente una connessione con la lotta alla criminalità economica, in parallelo all'evoluzione dei fenomeni che in passato si volevano contrastare<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Per «intermediari finanziari» si intende una categoria ben distinta dagli agenti in attività finanziaria, diversamente da come si potrebbe evincere dalla lettura del testo. Il legislatore della normativa antiriciclaggio (d.lgs. 374/1999) poteva considerare gli agenti alla stregua degli altri soggetti operanti nel settore finanziario, tanto che, entrambe le specie ebbero origine proprio dalla legislazione antiriciclaggio (l. 197/1991). Ma l'art. 1 del decreto del 1999 recita: «agenzia in attività finanziaria prevista dall'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385...». Orbene l'art. 106 t.u.b. non parla di agenti, né di agenzie, ma il tutto ruota probabilmente sull'omissione di una virgola. Infatti, se si prova a leggere la locuzione come segue, «agenzia in attività finanziaria, prevista dall'art. 106...», le agenzie e gli agenti restano esterni rispetto allo svolgimento di attività finanziaria dei soggetti operanti nel settore. Diversa è quindi l'attività di agenzia con le attività finanziarie elencate all'art. 106 t.u.b. (assunzione di partecipazioni, concessione di finanziamenti ed intermediazione in cambi). Cfr. BELLI F., CORVESE C.G., *Commento sub artt. 128-quater-128-quaterdecies*, in PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico bancario: commentario*, addenda di aggiornamento, Milano, 2010, pag. 125 ss.

<sup>52</sup> Cfr. VOLPE F., *Soggetti operanti nel settore finanziario ed atti ministeriali di regolazione*, in CERA M. (a cura di), *La regolazione dei soggetti finanziari nell'attività normativa delle autorità*, Milano, 2002, pag. 199 ss.

<sup>53</sup> Cfr. GALLO G., *op. cit.*, pag. 47.

<sup>54</sup> Cfr. DONATO L., MASCIANDARO D., *Economia criminale e intermediazione finanziaria. Profili economici e giuridici*, in *Banche e banchieri*, 1995, pag. 20, i quali asseriscono che vi sono dei vasi comunicanti fra la normativa finanziaria e la disciplina penale per la lotta alla criminalità.

Una corrispondenza effettiva fra le due discipline è il problema del contagio dei mercati finanziari con gli aspetti dell'usura e dell'antiriciclaggio, che influenza negativamente la sana e prudente gestione<sup>55</sup> e, contemporaneamente, distorce le regole di funzionamento del mercato e della concorrenza<sup>56</sup>.

### *1.6 – Le figure affini*

Può capitare, nel linguaggio comune, di utilizzare indistintamente termini legati alla tematica qui esposta, che sono fra loro affini, e non uguali. È importante notare come le differenze fra le diverse figure professionali (il rappresentante, il procacciatore d'affari, l'agente in attività finanziaria e il promotore finanziario), siano invece sostanziali. Per non cadere inutili fraintendimenti, è bene analizzare in breve le divergenze più pregnanti fra tali soggetti e il mediatore creditizio. Quest'ultimo, come del resto il mediatore in generale, svolge un'attività di carattere materiale, al fine di realizzare l'incontro delle parti con l'obiettivo di spingerle alla conclusione di un affare al quale rimane estraneo.

---

<sup>55</sup> Cfr. CAPRIGLIONE F., *L'antiriciclaggio tra prevenzione sociale e disinquinamento del settore finanziario*, in *Banca d'Italia, Scritti in memoria di De Vecchis*, I, Roma, 1999, pag. 117 ss.

<sup>56</sup> Così CONDEMI M., *Profili internazionali del fenomeno del riciclaggio, organismi e forme di collaborazione*, in *Quaderni della Consulenza legale della Banca d'Italia*, Roma, 1996, pag. 99.

Il rappresentante, diversamente, pone in essere un'attività di carattere giuridico, perché manifesta la sua volontà in nome e per conto altrui<sup>57</sup>.

Lo stesso vale per il mandatario senza rappresentanza, il quale, a differenza del mandatario con rappresentanza, è parte del contratto in senso sostanziale; gli effetti infatti andranno ad impattare nel patrimonio del mandante<sup>58</sup>. Mentre il mediatore non ha l'obbligo di dar vita all'attività, ma piuttosto quello di ricevere la provvigione nel caso in cui l'affare venga concluso, il mandato obbliga invece il mandatario a porre in essere atti giuridici per conto del mandante (art. 1703 c.c.) ed impegna quest'ultimo a retribuire l'opera del primo anche quando nessun atto giuridico venga dallo stesso posto in essere<sup>59</sup>.

Più flebile è la distinzione fra mediazione ed agenzia, dato che entrambe le attività sono dirette a procurare la conclusione di affari. La differenza sostanziale si lega al fatto che l'attività dell'agente è finalizzata alla stabilità, in opposizione a quella del mediatore, diretta invece alla conclusione di una pluralità di contratti in una zona determinata. L'interesse dell'agente riguardo tali affari è omogeneo, per cui l'attività non assume rilievo come intermediazione dei singoli contratti, ma come attività intermediatrice nel suo complesso. Invero, la stabilità dell'incarico assunto dall'agente è propria dei contratti di durata destinati a

---

<sup>57</sup> Cfr. STOLFI M., *Commentario del codice civile*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Foro it.*, 1970, pag. 9.

<sup>58</sup> V. VISALLI N., *op. cit.*, pag. 8.

<sup>59</sup> In tal senso, v. fra gli altri, tutta la dottrina, LUMINOSO A., *op. cit.*, pag. 208; MINERVINI G., *Mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1948, pag. 67 ss., e tutta la giurisprudenza, Cass. 17 giugno 2002, n. 9380.



permanere nel tempo<sup>60</sup>. Un aspetto della fattispecie mediatizia è, per l'appunto, la mancanza di continuità: in particolare, il legame fra mediatore ed intermediario non è di durata<sup>61</sup>; il mediatore non è legato stabilmente ad alcuna delle parti per la conclusione dell'affare e, in relazione ad entrambi i contraenti, la sua opera è quindi occasionale, ovvero, ad esecuzione istantanea<sup>62 63</sup>.

Diversamente dalle altre figure anzidette, il promotore finanziario venne istituito dalla l. 1/1991<sup>64</sup>, ed è quel soggetto di cui si avvalgono le banche e gli intermediari finanziari per l'offerta fuori sede. Precisamente, l'art. 31 t.u.f dispone: «il promotore finanziario è la persona fisica che, in qualità di dipendente, agente o mandatario, esercita professionalmente l'offerta fuori sede... esclusivamente nell'interesse di un solo soggetto»<sup>65</sup>. Tale figura, per svolgere l'attività, deve obbligatoriamente iscriversi nell'albo unico dei promotori finanziari, suddiviso in sezioni territoriali. Con la l. 262/2005 venne

---

<sup>60</sup> V. MARINI A., *La mediazione* sub artt. 1754-1765, in SCHLESINGER (a cura di), *Commentario*, Milano, 1992, pag. 76.

<sup>61</sup> Cfr. CAUTELLA, *Note sulla natura giuridica della mediazione*, in *Riv. di Dir. comm.*, 1978, I, pag. 369 e MINASI M., *Mediazione (diritto privato)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, pag. 38 - 39.

<sup>62</sup> V. MINERVINI G., *op. cit.*, pag. 90.

<sup>63</sup> L'occasionalità riguarda il rapporto fra mediatore e parti intermedie e quindi non va confusa con il tema della mediazione occasionale o professionale che verrà sfiorato *infra*, nel cap. II.

<sup>64</sup> La presente legge, promulgata il 2 gennaio 1991, riguarda la disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e le disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari.

<sup>65</sup> Per un approfondimento riguardo il promotore finanziario v. ALLEGRI V., *I contratti di intermediazione finanziaria*, Roma, 2004, pag. 103 ss.; COSTI, ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, VII, Padova, 2004; infine ZITIELLO V., *L'offerta fuori sede*, in DI NOIA, RAZZANTE (a cura di), *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, Padova, 1999, pag. 130.

previsto un organismo istituito dalle associazioni professionali rappresentative dei promotori e dei soggetti autorizzati, il quale, fra gli altri compiti, ha quello della tenuta dell'albo. I requisiti di iscrizione sono quelli di onorabilità e professionalità, determinati con decreto dal Ministro dell'economia e delle finanze. I tratti caratteristici del promotore possono essere sintetizzati: nell'esercizio professionale dell'offerta fuori sede di strumenti finanziari e di servizi di investimento; nel speciale rapporto che si instaura fra promotore ed intermediario (perché tale legame esula da quello di agenzia o dal mandato); infine, dal vincolo a svolgere l'attività promotrice esclusivamente nell'interesse della parte venditrice (la pena, in caso contrario, consisterà nella rimozione dall'albo)<sup>66</sup>. Una conseguenza derivata da tale stretto legame è che il promotore non può ricevere il compenso se non dall'intermediario autorizzato che gli conferisce l'incarico, e non può svolgere l'attività di consulenza tanto importante, invece, nell'istituto della mediazione<sup>67</sup>.

Infine, si vedano sommariamente i tratti distintivi di un'altra figura affine al mediatore creditizio, ossia il procacciatore d'affari. Secondo la giurisprudenza<sup>68</sup>, il procacciamento d'affari è un contratto che si colloca in una zona intermedia fra l'agenzia e la mediazione. Non vi è il requisito della stabilità, a differenza del contratto di agenzia, ma tale figura agisce in completa occasionalità, senza essere legato da rapporti di esclusività ed accollandosi il relativo rischio. Si distingue

---

<sup>66</sup> V. Art. 31, comma 2, t.u.f.

<sup>67</sup> Cfr. GALLO G., *op. cit.*, pag. 154 ss.

<sup>68</sup> V. Cass. 10 settembre 1986, n. 5532 e Cass. 6 marzo 1987, n. 2382.

dal mediatore per la mancanza del requisito di indipendenza, in quanto egli favorisce l'interesse di colui che gli ha conferito l'incarico, ossia la parte venditrice, alla quale è legato da rapporti di rappresentanza, dipendenza o di collaborazione<sup>69</sup>.

In passato il contratto di mediazione poteva essere stipulato fra il mediatore e le parti intermedie o, semplicemente, fra il mediatore ed una sola delle parti. In quest'ultima ipotesi, era naturale accostare la mediazione al procacciamento di affari. Pertanto, l'utilizzo dell'espressione «procacciatore d'affari» era fonte di sospetto, poiché vi si poteva intravedere la forma di mediatore «occulto». Più precisamente, quest'ultimo, ricorrendo alla qualifica di procacciatore, si sottraeva alle regole della l. 39/1989, che tutelava gli interessi delle parti, come strumento di difesa contro l'esercizio negligente dell'attività mediatoria<sup>70</sup>. Oggi tale inganno non può avere riscontro nella realtà, in quanto la mediazione creditizia e l'agenzia in attività finanziaria sono diventate attività riservate ed è necessaria un'autorizzazione allo svolgimento di ognuna di esse. Non è possibile, oltretutto, esercitarle entrambe, data l'esistenza di clausole di incompatibilità. Anche tale questione sarà trattata nel prosieguo del presente lavoro<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Cfr. TROISI B., *op. cit.*, pag. 186 ss.

<sup>70</sup> V. DI CHIO, *op. cit.*, pag. 390 ss.

<sup>71</sup> Per altri dettagli riguardo le figure affini v. CRISCUOLO L., *Collaboratori esterni all'attività bancaria e finanziaria*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *L'Ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010, pag. 589 ss.



## Capitolo II

### Gli elementi costitutivi della fattispecie

#### *2.1 – Premessa*

Dopo tale *excursus* giuridico, si è vicini al trattare nel dettaglio gli elementi che costituiscono la fattispecie in esame. Tuttavia, prima di entrare nel merito della questione è opportuna ancora una breve premessa.

Nell'argomentare i tratti caratteristici della mediazione creditizia verrà sottintesa l'ipotesi contrattuale dell'istituto. Sebbene diverse siano state in passato le opinioni concernenti la natura giuridica della fattispecie (v. *supra*, cap. I), con la nuova disciplina sembrerebbe sciolto ogni precedente dubbio interpretativo. Innanzitutto, giova evidenziare che nel codice civile la mediazione si trova all'interno della parte dedicata ai contratti atipici (Titolo III, art. 1470-1986 c.c.), e ciò non ha impedito il delinearsi della tesi negoziale (opposta a quella contrattuale), sostenuta dal fatto che «il vincolo tra i soggetti del rapporto di mediazione è così tenue, oltre che marcatamente ipotetico, che si fa fatica a

cogliervi il segno dell'impegnatività caratteristica del contratto»<sup>1</sup>. Ma se questo dibattito poteva sorgere nel passato<sup>2</sup>, vi è il dubbio che con la nuova normativa si possa ancora parlare di «tenue rapporto», oppure che quest'ultimo sia oggi rafforzato dai nuovi elementi che lo qualificano.

Oggi, il *nuncius* può svolgere solo la mediazione creditizia, nonché le attività connesse e strumentali<sup>3</sup>. Il legame con le parti sarà forte perché l'oggetto sociale si configura con un'attività che è riservata e, come si è visto, si concretizza attraverso la messa in relazione. Pertanto, se l'avvicinamento fra le parti avvenisse per opera di un comportamento contingente, ovvero da un soggetto che svolge tale incarico senza la mera volontà di compierlo, o come una mansione avente carattere strumentale rispetto all'attività svolta, il legame fra le parti sarebbe debole. È proprio la riserva di legge tuttavia a rendere forte il rapporto del mediatore con i contraenti.

Inoltre, l'inderogabilità della forma societaria per l'iscrizione nell'elenco<sup>4</sup> presuppone che il mediatore sia un imprenditore<sup>5</sup>. La definizione data dall'art.

---

<sup>1</sup> LUMINOSO A., *La mediazione*, Milano, 2006, pag. 59.

<sup>2</sup> Ad esempio, secondo AZZOLINA U., *La mediazione*, Torino, 1957, pag. 59, la causa del contratto di mediazione consiste nello scambio tra un servizio (l'attività diretta a procurare all'intermediato la conclusione dell'affare) e un compenso (la provvigione del mediatore). Perciò, l'elemento causale del contratto di mediazione ha, per sé stesso, una natura neutra, che gli deriva dal carattere puramente strumentale del contratto medesimo, ed è quindi destinato ad essere improntato alla finalità sociale ed economica dell'affare a cui si riferisce.

<sup>3</sup> Come previsto dall'art. 128-*sexies*, comma 3, t.u.b.

<sup>4</sup> Gli elementi di inderogabilità della forma societaria, di iscrizione all'elenco dei mediatori creditizi e della riserva di legge sono in parte stati accennati *supra*, ed in parte sono un'anticipazione di ciò che verrà analizzato *infra*, nel proseguo dei capitoli.

2082 c.c. precisa che «è imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi». Svolgere l'attività con economicità significa almeno coprire i costi (di reperimento della clientela e dell'avvio dell'attività) con i ricavi (nel nostro caso con le provvigioni ricevute dalle parti). Tale disposizione è volta a far instaurare un legame molto più stretto rispetto al passato fra il mediatore e le parti.

Ebbene, mentre prima gli elementi minimi che la legge richiedeva per l'integrazione alla fattispecie mediatizia escludevano la necessaria natura negoziale della stessa, ora il legislatore ha introdotto nuovi elementi su cui fondare questa convinzione, anche se continua a non esporsi in modo esplicito a riguardo.

Altro argomento che porta a rafforzare la tesi prevalente è che i nuovi articoli del Testo Unico bancario sono assoggettati alle norme sulla trasparenza (Titolo VI t.u.b.), ed è facile intuire che ciò assume significato solo all'interno di una logica contrattuale.

---

<sup>5</sup> Prima del d.lgs 141/2010, mentre era pacifico in dottrina che il mediatore occasionale non era un imprenditore, era controverso se ogni mediatore professionale avesse tale qualità, specie se l'opera esclusivamente personale del soggetto rendeva irrilevante l'organizzazione mediante la quale avveniva l'esercizio della sua attività economica. Per un approfondimento sul tema v. VISALLI N., *La mediazione*, Padova, 1992, pag. 28 ss.

Infine, tale normativa è così sofisticata ed assistita da misure di tutela a favore dei clienti, che non sarebbe possibile raffigurare una fattispecie mediatizia extracontrattuale<sup>6</sup>.

Dopo questa sinergia di argomentazioni si può passare all'analisi individuale degli elementi, anticipando che ci si dedicherà alla mediazione bilaterale, in quanto quella unilaterale interessa solamente la mediazione civilistica<sup>7</sup>.

## 2.2 – *La messa in relazione delle parti*

La locuzione «mette in relazione due o più parti», contenuta nell'art. 1754 c.c., è stata tradizionalmente intesa dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>8</sup> in senso molto ampio. In sostanza, tale fattispecie viene concepita come qualsiasi atto del mediatore e si può raffigurare come *condicio sine qua non* per il compimento dell'affare intermediato. La stessa espressione contenuta nel Testo Unico bancario, invece, assume un significato più ristretto. Intanto, l'art. 128-*sexies* aggiunge «mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza», il che pone un problema interpretativo. Precisamente, l'attività di consulenza entrò a far parte della normativa sulla mediazione creditizia sin dalle origini, ossia dall'art. 16 della l. 108/1996, ma in quel caso la «tassonomia» della disciplina aveva

---

<sup>6</sup> V. fra gli altri, VISALLI N., *op. cit.*, pag. 53 ss.

<sup>7</sup> Per un approfondimento riguardo la mediazione come promessa unilaterale e come contratto a due contraenti v., fra gli altri, IANNELLI D., *La mediazione*, Milano, 2007, pag. 9 ss., oppure, LUMINOSO A., *op. cit.*, pag. 164, infine VISALLI N., *op. cit.*, pag. 144 ss.

<sup>8</sup> Cfr. i vari riferimenti bibliografici in TROISI B., *La mediazione*, Milano, 1995, pag. 37 ss.



previsto che il comma 1 recitasse: «l'attività di mediazione o di consulenza è riservata... ». La congiunzione «o» seguita dal verbo al singolare, lasciava presagire che una sola fosse l'attività riservata e per di più la consulenza sembrava spiegare la nozione stessa di mediazione<sup>9</sup>. Infine, nel trattare la consulenza come una modalità eventuale di mediazione, si esplicava il fatto che quest'ultima «poteva avvenire anche in base al semplice motivato consiglio di ricorrere ad una particolare forma tecnica di finanziamento anziché ad un'altra, che un soggetto può offrire nell'ambito di un'altra attività svolta»<sup>10</sup>.

L'accostamento delle due attività sembrava essere coerente proprio con la lotta alla criminalità economica, obiettivo cardine della legge antiusura. Il fine implicito della disciplina era infatti quello di scovare qualsiasi forma di pratiche usuarie. In quella circostanza, la tecnica di racchiudere all'interno della norma anche la consulenza incluse nelle attività riservate (soggette quindi a controllo) ogni ipotesi e modalità con cui il mediatore consulente si frapponeva fra intermediario e cliente, così da estendere l'area di controllo.

Oggi ci si chiede, perciò, se con la nuova formulazione della norma le due nozioni di mediazione e consulenza coincidano oppure no. In realtà, nell'art. 128-*sexies* sembra che si possa disegnare la mediazione creditizia come due cerchi concentrici: uno più grande, l'attività di mediazione, ed uno interno più piccolo comprendente la consulenza. Di fatto la consulenza, pur non

---

<sup>9</sup> Cfr. SEPE M., *Il risparmio gestito*, Bari, 2000, pag. 46.

<sup>10</sup> LA TORRE, *La regolamentazione dell'albo dei mediatori creditizi*, in *Atti del Convegno, La nuova disciplina in tema di mediatori creditizi*, Milano, 2005, pag. 11.

identificandosi con la mediazione, le appartiene. Sembra che essa sia una modalità attraverso la quale può realizzarsi la fattispecie mediatizia<sup>11</sup>.

Si afferma che con il riferimento alla consulenza si allude all'attività di prima istruttoria e di selezione fra le varie forme di finanziamento. Fra l'altro, l'art. 13 del d.lgs 141/2010 sottolinea che fra le attività consentite ai mediatori vi è la raccolta della richiesta di finanziamento sottoscritta dal cliente, lo svolgimento di una prima istruttoria per conto dell'intermediario potenziale finanziatore e l'inoltro della richiesta all'intermediario stesso. Detto ciò, preme sottolineare che non è incompatibile l'incarico di mediatore conferito da una banca. Precisamente, «anche l'attività di mediazione può essere svolta sulla base di apposite convenzioni con le banche, a condizione, peraltro, che il contenuto delle medesime sia tale da non compromettere il predetto requisito di neutralità ed indipendenza del mediatore (andranno, per esempio, evitate clausole che impongano al mediatore di operare in via esclusiva con una banca)»<sup>12</sup>.

Se con il d.lgs 141/2010 il legislatore aveva lasciato implicito il significato della parola «consulenza», a renderne estrinseco il contenuto ha provveduto l'Organismo per la gestione degli elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi (chiamato OAM) con la comunicazione n. 2/2013. Secondo il dettato, per attività di consulenza si intendono: «l'individuazione e la disamina del fabbisogno finanziario del cliente, la traduzione delle sue esigenze finanziarie

---

<sup>11</sup> Cfr. GALLO G., *La mediazione creditizia: soggetti, attività, controlli*, Bari, 2006, pag. 124.

<sup>12</sup> BANCA D'ITALIA, *Commento sub nota Attività bancaria fuori sede. Mediatori ed agenti*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 09 settembre 2002.

nella forma di finanziamento più adeguata, la descrizione e la valutazione delle caratteristiche dei prodotti offerti sul mercato *et similia* qualora possano avere quale effetto la messa in contatto dell'utente con l'intermediario erogante e la successiva conclusione del contratto di finanziamento».

In riferimento alla norma contenuta all'art. 1754 c.c., è naturale chiedersi se la nozione di «messa in relazione» coincida con quella del Testo Unico bancario, oppure se le due abbiano un differente ambito applicativo. Il riferimento alla consulenza si può esplicitare nella circostanza che il mediatore creditizio, diversamente dal mediatore in altri settori, svolge un'attività professionale nell'ambito creditizio. Dunque, il mediatore professionista esercita inevitabilmente anche una prassi di prima istruttoria e di selezione fra le varie forme di finanziamento, che può essere definita *lato sensu* consulenziale.

In realtà, già nella l. 39/1989 era stata ampliata la nozione codicistica dell'attività del mediatore, non circoscrivendola alla sola messa in relazione. Ciò si desume dai primi commi, rispettivamente degli artt. 3 e 5 di tale corpo normativo, nonché dall'art. 14 del regolamento di attuazione, relativo all'art. 5 della legge medesima.

Merita particolare attenzione, anzitutto, la formulazione dell'art. 3, comma 1: «L'iscrizione nel ruolo abilita all'esercizio dell'attività di mediazione su tutto il territorio della Repubblica, nonché a svolgere ogni attività complementare o necessaria per la conclusione dell'affare». L'ultima parte del testo in commento riguarda evidentemente un'azione diversa da quella mediatizia, e probabilmente

il legislatore si riferiva ad ogni attività, che, sebbene diversa dalla mediazione, sia collaterale ad essa, di guisa che faciliti il risultato sperato dal mediatore<sup>13</sup>.

Oggi tale inciso ha risentito della tipicità della figura che si sta analizzando, ricoprendo così di specialità anche la definizione dell'attività ad egli riservata.

Non v'è dubbio, quindi, che la funzione del mediatore creditizio sia quella di favorire l'incontro fra domanda ed offerta di credito<sup>14</sup>. In tale circostanza, l'avvicinamento dei potenziali contraenti di un rapporto di finanziamento costituisce con certezza l'«archetipo» dell'attività anche nel settore del credito.

È necessario, però, individuare qualche limite alla «messa in relazione» dal punto di vista normativo. Un esempio viene fornito dall'art. 12 del d.lgs 141/2010, il quale indica una serie di ipotesi per cui non si può parlare di mediazione creditizia. Fra le altre, l'articolo in commento cita la stipula da parte delle associazioni di categoria e dei Confidi di convenzioni con banche, intermediari finanziari ed altri soggetti operanti nel settore finanziario. In realtà già l'art. 2 del regolamento n. 287/2000, emanato in seguito della l. 108/1996, prevedeva alcune clausole che circoscrivevano il campo d'azione dell'attività di mediazione creditizia. La *ratio legis* delle norme in commento è il non assoggettamento della normativa ai casi in cui l'intervento mediatorio non costituisce attività di carattere ausiliare o strumentale rispetto all'attività principale. La fattispecie deve invece possedere l'elemento della tipicità, diretta quindi meramente alla conclusione dell'affare. Tale situazione ricorre nella

---

<sup>13</sup> V. VISALLI N., *op. cit.*, pag. 13 ss.

<sup>14</sup> Si tornerà il significato di «offerta di credito» a breve, nel prossimo paragrafo.

circostanza in cui l'intermediazione è svolta da fornitori di beni e servizi per l'acquisto di propri beni e servizi; ma può anche avere a soggetto banche, intermediari finanziari, imprese di investimento, società di gestione del risparmio, sicav, imprese assicurative, istituti di pagamento e Poste italiane S.p.A., per la promozione e la conclusione di contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma ed alla prestazione di servizi di pagamento. In conseguenza di ciò, in ognuno dei precedenti casi non sussiste mediazione.

Inoltre, il singolare comportamento della mediazione creditizia, il fatto di costituire attività riservata che può essere a sua volta esercitata solamente da intermediari iscritti all'elenco, fa sì che anche l'avvicinamento delle parti assuma un diverso connotato rispetto alla normativa civilistica.

Il significato della messa in relazione viene così reso sottile dal fatto che l'attività di concessione di finanziamenti può essere svolta solo da intermediari finanziari bancari e non. In realtà, la presenza delle banche in Italia è forte; il legame esistente fra le medesime e i clienti è tradizionalmente un rapporto di fiducia, per mezzo del quale ogni cittadino è portato a stringere accordi direttamente con una o più banche, o altri intermediari finanziari, ed avviare una trattativa per la concessione di un finanziamento. Detto ciò, in un periodo di crisi come quello che si sta attraversando, nel quale la fiducia è una parola dal significato e dal valore sempre più vacillante, la figura indipendente del mediatore<sup>15</sup> potrebbe rappresentare una luce che risolve, con la sua autonomia,

---

<sup>15</sup> Ci si riferirà ai caratteri dell'indipendenza del mediatore nel paragrafo 2.4.

la credibilità delle banche. Ancora, la funzione di avvicinamento viene valorizzata se ci si pone dall'altra parte del rapporto, quello dei soggetti che concedono i finanziamenti. Per le banche e gli intermediari finanziari, infatti, la mediazione creditizia costituisce una soluzione fondamentale per il reperimento e l'acquisizione della clientela.

Infine, si può far rientrare il mediatore creditizio fra i collaboratori esterni delle banche<sup>16</sup>, andando a creare così uno dei canali distributivi dei prodotti finanziari. La funzione che egli adempie è quella tipica di avvicinamento dei contraenti. Ha, del resto, anche altri compiti, di diversa natura, che consistono nella valutazione fra le varie forme ed offerte di credito provenienti dagli intermediari, nella *governance* del rapporto tra potenziali clienti ed intermediari.

Precisamente, il servizio che svolge il mediatore può essere il semplice disbrigo di pratiche, ma anche la consulenza sui vari aspetti tecnici dell'affare; mediante quest'ultima attività vengono rilasciate informazioni e considerate le clausole delle varie offerte di finanziamento, al fine di identificarne la più idonea alle esigenze ed allo stile di vita del richiedente. È in questo modo che si ottiene la selezione tra le varie opportunità di credito ed il ruolo del mediatore finisce per

---

<sup>16</sup> Da non confondere la locuzione «collaboratore esterno della banca» con la definizione di collaboratore che verrà fornita e di cui si parlerà ampiamente *infra*, nel cap. V. Mentre nel primo caso si tratta di un rapporto che si instaura fra banca e mediatore, la seconda figura è un soggetto che nasce all'interno della società di mediazione creditizia.

essere anche funzionale alla concreta operatività di un sistema concorrenziale dell'*agere* bancario e finanziario<sup>17</sup>.

Inoltre, si veda che la messa in relazione può avvenire anche attraverso il coinvolgimento congiunto di due mediatori, i quali stringono un rapporto di co-mediazione chiamato anche cooperazione tra mediatori creditizi. Tale attività è ammessa a condizione che non vengano aggiunti oneri provvisionali a carico delle parti, ne sia data adeguata informativa all'intermediario erogante e che i due mediatori assicurino, anche attraverso un accordo formale, la corretta attribuzione degli adempimenti che il d.lgs 141/2010 prevede a carico degli intermediari del credito. In particolare ci si riferisce agli obblighi di trasparenza dei servizi e prodotti bancari e finanziari, infatti al cliente deve essere data adeguata informativa sull'identità ed il ruolo dei mediatori interessati<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. GALLO G., *Commento sub art. 128-sexies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2091 ss.

<sup>18</sup> V. Organismo per la gestione degli Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi, Comunicazione n. 2/2013, con nota di LUCHETTI F., *Chiarimenti in merito allo svolgimento da parte dei mediatori creditizi dell'attività di consulenza e di "co-mediazione"*.

2.3 - La nozione di «affare»: la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma

Si è visto come nel nostro ordinamento giuridico il rapporto mediatizio abbia origine dalla messa in relazione. È interessante osservare come la disciplina contenuta nel codice civile prescindendo dalla natura dell'affare concluso ad opera del mediatore, a differenza per esempio, dall'ordinamento germanico, nel quale la mediazione civile viene disciplinata diversamente da quella commerciale<sup>19</sup>.

Al fine dell'applicazione dell'art. 1755 c.c., (v. *infra*, cap. III), viene giudicato «affare» qualsiasi operazione economica generatrice di un rapporto obbligatorio fra le parti<sup>20</sup>. Pertanto, in tale definizione «non si ricomprendono soltanto la conclusione di un contratto, ma anche la concatenazione di una pluralità di negozi a contenuto patrimoniale fra loro collegati, diretti a realizzare un unico interesse economico»<sup>21</sup>. Mentre nella legislazione civilistica l'«affare» implica la necessità di un'intesa fra almeno due soggetti in cui si chiede al mediatore la mera messa in relazione, nella legislazione del d.lgs 141/2010 l'opera del mediatore consiste in qualcosa in più. Viene avvalorata da ulteriori aspetti: l'attività di consulenza e il carattere contrattuale del rapporto (in quanto rimane incerta la natura giuridica della mediazione civilistica). Ma non solo tali caratteristiche consentono il distacco dalla figura «archetipica» del mediatore:

---

<sup>19</sup> Cfr. IANNELLI D., *op. cit.*, pag. 230.

<sup>20</sup> V. fra gli altri, Cass. 16 giugno 1992, n. 7400; Cass. 16 dicembre 1987, n. 9348, in *Arch. civ.*, 1988, pag. 285.

<sup>21</sup> Cass. 11 dicembre 2002, n. 17628, in *Foro. it.*, 2003, I, pag. 1098.



l'art. 128-*sexies* t.u.b. invece di parlare semplicemente di «conclusione di un affare», recita «per la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma». Tale formulazione della norma resta identica a quella proposta nella l. 108/1996, e questo rende il rapporto di mediazione creditizia da sempre speciale rispetto alla nozione di affare di cui all'art. 1754 c.c.

Giova evidenziare che sotto il profilo soggettivo non v'è dubbio che la normativa si riferisce ai finanziamenti concessi da «banche o intermediari finanziari». Sennonché un eventuale dubbio potrebbe porsi sotto il profilo oggettivo. La specificazione «sotto qualsiasi forma» richiamando la dizione usata dall'art. 106, comma 1, t.u.b., così poi chiarita dall'art. 2, d.m. tesoro del 6 luglio 1994<sup>22</sup>, indusse la dottrina e la giurisprudenza a ritenere «escluse dal campo di operatività dei mediatori creditizi tutte quelle operazioni e servizi offerti dalle banche e dagli intermediari finanziari che, pur estrinsecandosi nell'erogazione di un finanziamento, non rientrino fra le operazioni espressamente indicate dal ministro del tesoro»<sup>23</sup>. Il rilievo non convince, in quanto, la normativa non sembra in realtà ridurre l'area di operazioni aventi potenzialità *lato sensu* creditizie. Anzi, la concessione di finanziamenti rappresenta una *species* rispetto

---

<sup>22</sup> Ai sensi dell'art. 2, d.m. tesoro del 6 luglio 1994, per attività di finanziamento sotto qualsiasi forma «si intende la concessione di crediti ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività ricomprende fra l'altro, ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di: a) locazione finanziaria; b) acquisto di crediti; credito al consumo, così come definito dall'art. 121 t.u.b., fatta eccezione per la forma tecnica della dilazione di pagamento; c) credito ipotecario; d) prestito su pegno; rilascio di fidejussioni, avalli, aperture di credito documentarie, accettazioni, girate, nonché impegni a concedere credito».

<sup>23</sup> Cfr. MORERA U., *Sulla figura del «mediatore creditizio»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, pag. 344 ss.

al *genus* costituito dalla conclusione di un affare e la locuzione «in tutte le sue forme» lascia intendere che l'espressione completa deve essere intesa in senso esteso, al fine di ricomprendervi ogni operazione in cui si possa delineare una causa di finanziamento<sup>24</sup>. L'attività del mediatore è svolta con l'obiettivo di far sì che una banca o un intermediario finanziario previsto dal titolo V conceda ad un soggetto una qualche forma di agevolazione creditizia. Con coerenza, la medesima espressione viene ritrovata nell'art. 106 t.u.b. per indicare l'attività riservata agli intermediari finanziari autorizzati<sup>25</sup>. Quest'ultimo è un tipico esempio di semplificazione normativa. Infatti, il d.lgs. 141/2010 rappresenta la conseguenza e la continuazione del processo di semplificazione dell'operatività del settore finanziario, avviatosi nel corso del 2007, con il recepimento della terza direttiva antiriciclaggio ad opera del d.lgs 231/2007.

---

<sup>24</sup> Per maggior chiarezza, l'Organismo ha comunque deciso di delineare le attività di concessione di finanziamenti consentite, per ora, solo riguardo agli agenti in affari finanziari. È stata pertanto emanata la Circolare n. 3/2012 contenete *Disposizioni inerenti l'applicazione dell'art. 128-quater, comma 4, t.u.b.*, approvata dal Comitato di Gestione in data 5 aprile 2012. Nell'allegato A, per concessione di finanziamenti si intendono: i mutui; le concessioni del V dello stipendio/pensioni e delegazione di pagamento; il *factoring* di crediti; l'acquisto di crediti; il *leasing* sugli autoveicoli e gli aeronavali; il *leasing* immobiliare e strumentale; il *leasing* su fonti rinnovabili ed altre tipologie di investimento; le aperture di credito in conto corrente; il credito personale; il credito finalizzato; i prestiti su pegno; il rilascio di fidejussioni e garanzie; gli anticipi e gli sconti commerciali; il credito *revolving*.

<sup>25</sup> Cfr. GALLO G., *La mediazione..*, *op. cit.*, pag. 133 ss.

#### *2.4 - L'indipendenza del mediatore creditizio*

È certo che non possa assumere la veste di mediatore creditizio colui che è legato alle diverse parti dell'affare da «rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza», come si evince dall'art. 1754 c.c.<sup>26</sup> Il principio dell'indipendenza non è solo riconosciuto tradizionalmente dalla normativa del mediatore, ma è il tratto che lo caratterizza di più e che lo rende così singolare rispetto ai soggetti dell'agente in attività finanziaria e del procacciatori d'affari. Tali figure affini sono legate all'intermediario finanziario proponente da un rapporto di subordinazione, che si realizza attraverso il mandato o addirittura il mono-mandato (v. *supra*, cap. I). Il nuovo art. 128-*sexies* t.u.b. sembra voler ribadire questa peculiarità con l'ultimo comma, nel quale si prevede che «il mediatore creditizio svolge la propria attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza», da intendersi come equidistanza tra i contrapposti interessi delle parti coinvolte<sup>27</sup>.

Tale terzietà del mediatore rispetto alle parti dell'affare viene sottolineata anche dalla circostanza che è al medesimo preclusa la detenzione di partecipazioni in banche ed intermediari finanziari i quali, a loro volta, non possono detenere partecipazioni in società di mediazione al di sopra delle soglie stabilite dalla normativa. Il mediatore può tuttavia operare, come già annunciato,

---

<sup>26</sup> La medesima espressione venne recepita successivamente dal d.p.r. 287/2000, regolamento di attuazione dell'art. 16 della legge del 7 marzo 1996, n. 108.

<sup>27</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 26 maggio 2000, n. 6959, inedito.

sulla base di apposite convenzioni con le banche. Per di più, l'art. 13 del d.lgs 141/2010 gli vieta di concludere contratti, di effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, l'erogazione di finanziamenti ed ogni forma di pagamento o di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di titoli di credito.

Ciò che differenzia la formulazione della norma civilistica da quella del Testo Unico bancario è che nella prima l'autonomia investe non tanto la posizione del mediatore rispetto ai contraenti, quanto la sua attività ed il modo in cui la stessa viene svolta: in questo aspetto egli si distingue dal lavoratore subordinato. Nella disciplina speciale invece il requisito dell'indipendenza è diventato una prerogativa anche del rapporto fra le parti. Tale ultima considerazione la si evince, ad esempio, dalle clausole di incompatibilità (v. *infra*, a breve), introdotte per mantenere l'imparzialità del mediatore rispetto ai soggetti con cui stipulerà il contratto di mediazione.

Anche questo aspetto però porta il requisito della neutralità del mediatore di fronte ad un limite invalicabile dato proprio da quell'autonomia dell'attività che involontariamente rende non realizzabile concretamente l'indipendenza fra i soggetti. Per meglio capire, si può analizzare tale principio prendendo in considerazione le sue due facce separatamente: la prima è data dalla terzietà del mediatore creditizio rispetto all'attività, la seconda rispetto al rapporto *inter pares*. Un modo per verificare la sostenibilità del primo assunto è dato dalla circostanza che la provvigione viene percepita al mediatore da entrambe le parti (v. *infra*, cap. III), non quindi solo dalla banca o dall'intermediario finanziario,

ma anche dal cliente, una volta che l'affare è stato concluso. Tale requisito è coerente con l'indipendenza del mediatore dal punto di vista dell'attività svolta, e sembrerebbe esservi anche un legame logico con il significato proprio della parola «mediatore», chiamato così perché «media» tra le parti.

Di primo acchito, dopo questa considerazione, ed anzi, come sua diretta conseguenza, parrebbe che pure la seconda faccia dell'indipendenza venga salvaguardata. Diversamente, il fatto che la provvigione sia recepita anche e talvolta solo dalla banca o dall'intermediario finanziario porta a pensare all'entrata in gioco dell'interesse personale del mediatore. Probabilmente se le provvigioni, come spesso accade, non sono uniformi, il mediatore stringerà sicuramente rapporti con l'intermediario a lui più favorevole: di fatto, «il mediatore.. è più interessato a concludere l'affare che a tutelare gli interessi delle parti»<sup>28</sup>. Sotto tale profilo, egli sarà portato a favorire la parte venditrice, onde spuntare, per l'appunto, un compenso più elevato<sup>29</sup>. In verità, quella dell'interesse personale del mediatore alla conclusione dell'affare è una formula estremamente generica, che è stata impiegata dalla giurisprudenza per connotare situazioni fra loro diversissime e non disciplinabili nello stesso modo.

È così che si assottiglia il requisito dell'indipendenza del rapporto *inter pares*, rendendo più discrezionale l'imparzialità e, in altri termini, quel tratto caratteristico che tanto distingue il mediatore dalle altre figure affini. La fiducia

---

<sup>28</sup> Cfr. VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, pag. 320.

<sup>29</sup> V. CAUTELLA, *Mediazione*, (voce) in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1990, pag. 9 ss.

che quindi dovrebbe riporre il cliente sul mediatore rischia di attenuarsi, sino a veder le banche e gli intermediari finanziari sottratti, in parte, della loro credibilità.

Finora si è concordi con tale visione pessimistica dell'operatività della fattispecie in esame. Senonché, entrando più nel merito della questione, ci si accorge di aver tralasciato un dettaglio: ebbene, *nulla questio* sul fatto che il mediatore abbia la discrezionalità di decidere con quali banche stringere una convenzione a seconda di quelle che offrono condizioni a lui più favorevoli, senza mettere in primo piano la tutela del cliente, però, se fra gli oneri a cui è esposta la società di mediazione creditizia vi è il rischio all'immagine, è facile intuire che se il mediatore non si comporta con la professionalità e la diligenza a lui richieste, difficilmente riuscirà a permanere nel mercato<sup>30</sup>. Qui entrano in aiuto anche la Banca d'Italia e l'Organismo, che con i loro poteri di vigilanza assicurano un corretto muoversi di tali forze nel mercato.

Va pertanto respinta in modo assoluto l'affermazione secondo cui il mediatore non potrebbe avere un interesse personale alla conclusione dell'affare, giacché tale figura, aspirando alla provvigione e al fatto che questa sia la più elevata possibile, ha sempre un suo personale interesse in tale direzione. È però la professionalità a assumere nel gioco un ruolo fondamentale.

Un modo per stabilire la fiducia fra mediatore e contraente debole sarebbe quello di far pagare la provvigione soltanto al cliente. In questo modo tuttavia

---

<sup>30</sup> Si tratterà della diligenza del buon mediatore e del rischio all'immagine *infra*, cap. III.

verrebbe meno l'altra faccia dell'indipendenza e forse perderebbe valore la nomina stessa di mediatore.

È idoneo leggere la normativa da questa prospettiva, non tanto col fine di imporre una generica imparzialità del mediatore, ma piuttosto per individuare l'essenziale terzietà del medesimo all'affare e per scovare quei vincoli nei confronti delle parti, dati anche dall'obbligo di correttezza e dal dovere di informativa.

### *2.5 – La riserva di attività*

La caratteristica della riserva venne introdotta per la prima volta dalla legge antiusura e, come naturale conseguenza, tale principio è ribadito dal d.lgs 141/2010 rappresentando la pietra angolare su cui si fonda l'intero impianto della vigilanza sugli intermediari, bancari e non<sup>31</sup>. Ciò che ha destato maggiormente l'attenzione della critica è il fatto che chi avesse violato tale regola sarebbe stato sanzionato penalmente, al fine di rendere più forti sistemi normativi diretti a disciplinare ampiamente ed in modo sofisticato interi settori di attività. Con la l. 108/1996, la riserva della mediazione creditizia era stata prevista dal legislatore al fine di contrastare la criminalità economica: infatti, grazie ad essa

---

<sup>31</sup> La locuzione «pietra angolare» è stata introdotta in tale tema da GALLO G., *op. cit.*, pag. 2094.

aumentarono i controlli e le regole sulle attività dei mediatori<sup>32</sup>. Attualmente, l'obiettivo della norma, che ha mantenuto le pene previste dall'art. 16 della legge antiusura, si è tramutato in quello di combattere l'abusivismo (secondo gli schemi dell'abusivismo bancario o finanziario, artt. 130 ss. t.u.b.), per rendere l'attività mediatizia il più trasparente possibile.

Entrando più nel merito della questione, è interessante annunciare che la nuova disciplina ha risolto un problema che, nel passato, aveva sollevato qualche preoccupazione. È oggi venuta meno ogni parvenza di dubbio costituzionale che nella normativa pregressa era stato preso di mira dalle opinioni di dottrina e giurisprudenza, ossia era incerto se il regolamento contenente i casi di abusivismo violasse l'art. 25, comma 2, Cost.<sup>33</sup> Precisamente, l'individuazione dell'attività vietata e sanzionata penalmente era stata rinviata ad un regolamento (d.p.r. n. 287/2000), con la conseguenza che il principio della riserva di legge di cui all'art. 25<sup>34</sup>, poteva risultare violato per effetto dell'esigenza di individuare, a mezzo di un atto di normativa secondaria, l'attività di mediazione creditizia illecita<sup>35</sup>.

Inoltre, resta ad oggi in vigore il comma 9 dell'art. 16, l. 108/1996 il quale dispone che «salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, nell'esercizio

---

<sup>32</sup> L'obbligo di iscrizione era stato esteso anche a chi volesse esercitare la professione in modo occasionale in modo da controllare tutte le forme di abusivismo.

<sup>33</sup> Cfr. FALCONE G., *Mediatori creditizi*, (voce) in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 2012, pag. 489.

<sup>34</sup> L'art. 25, comma 2, Cost. dispone che «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

<sup>35</sup> V. MORERA U., *op. cit.*, pag. 348.



dell'attività bancaria, di intermediazione finanziaria o di mediazione creditizia, indirizza una persona, per operazioni bancarie o finanziarie, a un soggetto non abilitato all'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria, è punito con la reclusione da due a quattro anni».

Da un'altra angolazione, un ulteriore principio tradizionalmente richiamato dai testi di legge sulla mediazione è quello della libertà<sup>36</sup>, intesa in senso paradossale rispetto alla citata regola della riserva. Infatti, la libertà è stata oggi abbandonata cedendo il posto ad un sistema sofisticato di vincoli, e la nuova legge ne è un esempio<sup>37</sup>. L'attività mediaticia sta assumendo, da un punto di vista sociale ed economico, un'importanza sempre crescente nella società moderna ed è per questo che il legislatore ha ritenuto che gli interessi derivanti da tale fattispecie siano messi in primo piano rispetto alla riaffermazione dei principi di liberalizzazione della stessa. Per di più, la mediazione creditizia è posta concettualmente al confine con la nozione di finanziarietà, anche se si è ormai concordi nel definirla «finanziaria» a tutti gli effetti; è inoltre un'attività strumentale<sup>38</sup> ed ausiliare rispetto a quella degli altri intermediari, e quindi è opportuno assoggettarla a controlli stringenti.

---

<sup>36</sup> V. l'art. 26 del regolamento per l'attuazione del codice del commercio, pubblicato il 27 dicembre 1882, n. 1139, e l'art. 21 della l. 20 marzo 1913, n. 272, *Approvazione dell'ordinamento delle borse di commercio, dell'esercizio della mediazione e delle tasse sui contratti di borsa*.

<sup>37</sup> Verrà ripreso ed approfondito questo principio a breve, quando si tratteranno i requisiti d'iscrizione all'albo.

<sup>38</sup> Da non confondere la strumentalità appena menzionata con quella dell'art. 128-sexies, comma 3, t.u.b. nel cui contesto ci si riferisce alla sfera di attività che il mediatore può svolgere. Nel

La forza che traspare dalla norma, data dal carattere penale della sanzione, incrementa nel mediatore la volontà di ottenere l'autorizzazione, e tale censimento, in generale, riduce decisamente il margine di abusivismo.

Tuttavia, se la riserva dell'attività è un principio già conosciuto dalla precedente disciplina della mediazione creditizia, il *quid novi* sta proprio nel sistema dei controlli, che fa capo alla Banca d'Italia. In passato, alle redini della vigilanza vi era l'Ufficio italiano dei cambi e dopo la soppressione avvenuta nel 2008 con il d.lgs 231/2007 la competenza passò all'U.I.F. (acronimo di Unità di Informazione Finanziaria), sempre in capo alla Banca d'Italia. Con il d.lgs 141/2010 quest'ultimo istituto ha ceduto parte delle sue funzioni ad un Organismo che provvede alla tenuta ed alla gestione degli elenchi, nonché verifica l'esistenza e la permanenza dei requisiti richiesti per l'ottenimento dell'autorizzazione, come si vedrà ampiamente *infra*.

Se è pacifico che la mediazione creditizia sia attività riservata, meno scontata è l'individuazione delle operazioni soggette a tale vincolo normativo. Sicuramente è riservata l'attività di messa in relazione, ma qualche dubbio era sorto in passato per quanto concerne l'ambito della ristrutturazione dei crediti. Quest'ultima è un'attività che consiste nell'ottenere il pagamento di un credito (totale o parziale) nel caso il debitore rifiuti di onorarlo, oppure quando il medesimo si trova in una situazione di momentanea difficoltà che gli impedisce di estinguere il debito. Prima di intraprendere la via giudiziaria attraverso una

---

caso preso ora in esame invece, la strumentalità riguarda la mediazione creditizia in rapporto all'attività di altri intermediari.

causa in tribunale con conseguente aggravio di oneri, costi e tempi, le banche e gli intermediari finanziari preferiscono in questo modo puntare ad un adempimento anche parziale ma in tempi ragionevoli<sup>39</sup>.

Facendo un passo indietro nel tempo, con la legge sulla tutela del risparmio (l. 262/2005), era stato dedicato un intero articolo al mediatore creditizio, ampliandone il “campo d'azione”. L'art. 17 legittimava così la figura in questione ad esercitare l'attività di consulenza e di mediazione nella gestione del recupero crediti da parte di banche o di intermediari finanziari di cui all'art. 107 t.u.b. Allo stesso modo, banche ed intermediari finanziari potevano esternalizzare parte della loro attività al soggetto indipendente.

Senonché, sorsero dei problemi in merito al fatto che l'attività mediatizia, descritta dall'art. 16 della legge antiusura, parlava di messa in relazione. In caso di insoluto del cliente, ad esempio, il mediatore avrebbe dovuto accordare debitore ed intermediario per il raggiungimento di una soluzione, ma le parti, in questo caso particolare, erano già in relazione fra loro in quanto avevano precedentemente stipulato un contratto di finanziamento. È di facile intuito che, in tale ipotesi, veniva meno la causa della mediazione, ossia l'avvicinamento delle parti.

Ancora, l'affare di cui parla l'art. 1754 c.c. è un «nuovo» affare, non uno già in corso come nel caso del credito insoluto.

---

<sup>39</sup> V. Ministero dell'Economia e delle Finanze, 27 marzo 2013, prot: DT 24550, *Quesiti normativi concernenti il d.lgs 13 agosto 2010, n. 141*.

Infine, in merito all'attività di recupero crediti, si noti che è l'intermediario finanziario a volerla esternalizzare; il mediatore vedeva in questo modo vacillare il proprio requisito essenziale della terzietà<sup>40</sup>. Detto ciò, sembrava non si potesse far rientrare la ristrutturazione dei crediti fra l'attività riservata mancandone i requisiti dell'art. 1754 c.c.: ci si chiese pertanto se potesse rientrare fra le attività connesse o strumentali. Per la loro definizione, mancando ad oggi il regolamento speciale di attuazione del d.lgs 141/2010, viene in aiuto l'art. 8 del d.m. n. 29 del 17 febbraio 2009, affermando che è strumentale l'attività avente carattere ausiliario rispetto a quella esercitata ed è connessa l'attività accessoria che comunque consente di sviluppare la mediazione. Rientrano fra le attività strumentali quelle di: a) studio, ricerca e analisi in materia economica e finanziaria; b) gestione di immobili ad uso funzionale; c) gestione di servizi informatici o di elaborazione dati; d) formazione e addestramento del personale. A titolo indicativo, costituiscono attività connesse la prestazione di servizi di: a) informazione commerciale; b) locazione di cassette di sicurezza. È palese che la ristrutturazione dei crediti non ha alcuna attinenza con i profili elencati, restando così estranea dalla definizione dell'operatività dei mediatori creditizi. L'ancora di salvezza era data dall'art. 16 comma 5, della l. 108/1996, il quale disponeva *ex lege* la compatibilità della fattispecie in questione con lo svolgimento di altre attività professionali, a riprova, ancora una volta, della vitalità di quest'ambito di

---

<sup>40</sup> SCIARRONE-ALIBRANDI A., PURPURA L., *I mediatori creditizi*, in GALGANO F., ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Le nuove regole del mercato finanziario*, Padova, 2009, pag. 333 ss.

disciplina che si poneva allo snodo fra repressione del fenomeno del terrorismo usurario e salvaguardia del corretto operare di tutte le forze di mercato in cui poteva rintracciarsi il fenomeno mediatizio.

Sono anche queste delle ragioni che potrebbero aver indirizzato il legislatore del 2010 verso la redazione di un nuovo testo che, di primo acchito, sembra identico a quello poc'anzi citato della legge sulla tutela del risparmio, ma così non è. Si tratta dell'art. 128-*quaterdecies*, nel quale il *quid novi* è rappresentato dal profilo soggettivo coinvolto nell'attività considerata. Per l'appunto, la norma è quasi identica all'art. 17 della l. 262/2005, ed eccezione del fatto che i protagonisti sono ora gli agenti in attività finanziaria e non più i mediatori creditizi.

Forse il legislatore ha colto le critiche fatte alla precedente disciplina, o probabilmente, l'attività dei mediatori nulla c'entrava in sostanza con il recupero dei crediti; in ogni caso si possono rintracciare le ragioni del nuovo testo normativo anche nel principio della tutela del cliente. Per meglio intendere, la banca o l'intermediario finanziario che si avvale dell'agente in attività finanziaria per il recupero crediti ha la responsabilità per eventuali comportamenti illeciti posti in essere da quest'ultimo. È evidente che il legame che si crea fra intermediario ed agente è molto più forte di ogni altra convenzione con il mediatore, figura terza rispetto alle parti che mette in contatto. Se nel primo caso l'istituto emittente è responsabile e allo stesso tempo può rifarsi sull'agente al quale è legato dal mono-mandato, nel secondo potrebbe nascere un problema di

responsabilità dato dal sottile rapporto che intercorre fra intermediario finanziario e mediatore. La riduzione dell'operatività in capo al mediatore trova giustificazione, pertanto, nella necessità di garantire il debitore qualora, nel caso di recupero crediti, entri in contatto con l'agente.

Inoltre, introdotta la clausola di esclusività nella disciplina speciale del mediatore (v. *infra*, nel prossimo paragrafo), la ristrutturazione dei crediti non sarebbe più stata compatibile con le attività che i mediatori possono adempiere: non vi è più infatti una norma che espande il raggio di operatività degli stessi anche ad altre attività professionali. La conseguenza è stata che non potendo far rientrare il recupero crediti nell'art. 128-*sexies* t.u.b., il legislatore ha pensato di conferirne l'onere dell'adempimento agli agenti in attività finanziaria.

Preme osservare che ai sensi del nuovo art. 115, comma 6 t.u.l.p.s., per l'esercizio dell'attività di recupero dei crediti per conto terzi è necessaria un'autorizzazione amministrativa, in considerazione del suo rilevante interesse pubblico. Infatti, solo la licenza rilasciata dal Questore della provincia nella quale risiede la sede principale dell'attività ne abilita lo svolgimento. Tale assunto rileva particolare importanza se confrontato alle regole introdotte dal terzo decreto del governo Monti (d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35), il quale ha l'obiettivo di subordinare l'apertura delle Agenzie in attività finanziarie ad una mera comunicazione al Questore, in un'ottica di semplificazione e di risistemazione della materia. Il

rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di recupero crediti è spinto ancora una volta da motivi di ordine generale<sup>41</sup>.

Ritornando all'art. 128-*quaterdecies* t.u.b., si veda che la norma non delinea una competenza esclusiva o una riserva di attività, bensì configura solo una possibilità di estensione del bacino operativo degli agenti in attività finanziaria. Il testo precisa infatti: «possono avvalersi di agenti», perciò è evidente che lo svolgimento dell'attività di recupero crediti è subordinato alla scelta discrezionale delle banche e degli intermediari finanziari.

La possibilità esplicitata dalla legge in capo ai soggetti creditori di avvalersi di uno dei canali distributivi che operano per loro conto apre un varco ad un'ampia discrezionalità di poter svolgere l'attività di recupero crediti internamente mediante strutture societarie facenti parte del gruppo<sup>42</sup>.

Una soluzione sostitutiva è rappresentata dall'esternalizzazione del servizio attraverso l'*outsourcing* a società esterne di recupero dei crediti anche se, in realtà, l'alternativa dell'internalizzazione risulta la più utilizzata. La ragione può essere facilmente rintracciata nel contenimento dei costi e nella preventiva conoscenza del cliente maturata dall'agente già in sede di conclusione del contratto<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> V. sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea relativa alla causa C-134/05 del 18 luglio 2007.

<sup>42</sup> Sul punto v. CRISCUOLO L., *Collaboratori esterni all'attività bancaria e finanziaria*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *L'Ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010, pag. 727 ss.

<sup>43</sup> Cfr. PARACAMPO M.T., *Commento sub art. 128-quaterdecies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2137 ss.

## 2.6 – Il requisito dell'esclusività

Il fulcro sul quale poggia la riserva di attività è l'avverbio «esclusivo» ritrovato nell'art. 128-*sexies* t.u.b. Il comma 3 della disposizione stabilisce infatti che l'intermediario può svolgere solo la mediazione creditizia, nonché le attività connesse e strumentali e tale prescrizione determina una “metamorfosi” della figura professionale e della sua operatività con riflessi sui contenuti di controllo. Al contrario, la disciplina previgente sosteneva che si potessero iscrivere all'albo persone fisiche e giuridiche, senza l'obbligo dell'esclusività per entrambe.

Due, in particolare, erano i testi di legge in vigore sul tema. È il caso, volendo esemplificare, dell'art. 16, comma 5, l. 108/1996 il quale prevedeva la compatibilità dell'esercizio relativo all'attività di mediazione creditizia con lo svolgimento di altre attività professionali, e dell'art. 2 del regolamento 287/2000 che individuava la figura in esame come «colui che professionalmente, anche se non a titolo esclusivo, ovvero abitualmente, mette in relazione... »<sup>44</sup>. In tale principio di non esclusività si poteva riconoscere la spiegazione di quell'orientamento volto ad una tutela antiusura determinata e potente, con la

---

<sup>44</sup> Il quadro normativo pregresso consentiva invece ad un soggetto di svolgere nel contempo attività di mediazione per un intermediario e di agente per un altro, ravvisandosi un limite soltanto nell'impossibilità di svolgere nel contempo attività di mediazione e di agenzia riferibili al medesimo intermediario: così MARCHESI M., *Agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi e attività bancaria fuori sede*, in *Mondo banc.*, 2003, n. 1, pag. 73 ss.



conseguente esclusione dalla definizione di «mediatori creditizi» di tutti coloro che svolgevano l'attività in questione in modo occasionale o discontinuo<sup>45</sup>.

Ad una lettura affrettata potrebbe sembrare che l'irrigidirsi dei requisiti necessari per l'iscrizione all'elenco è sintomo dell'estensione dell'area di illiceità, ma rende allo stesso tempo meno visibili e controllabili quelle forme di mediazione meno organizzate, strumentali ad altre attività professionali, che spesso nascondono numerose forme di usura. Si tratterebbe tuttavia di un'interpretazione per molti versi contraria allo spirito della nuova disciplina. Invero, la l. 108/1996 aveva un'area di competenza così ampia, ed erano così tanti i casi di usura, o più in generale di illiceità, che erano sostanzialmente impossibili da tenere sotto controllo. L'Ufficio italiano dei cambi si trovò a dover controllare numerosissimi casi di mediazione spalmati in tutto il territorio nazionale senza averne l'effettiva competenza. Erano situazioni impossibili da scovare perché annidate all'interno di altre attività professionali, infatti, l'iscrizione all'albo previsto dalla l. 39/1989 e destinato ad accogliere i mediatori abituali non comprendeva chi svolgesse (e ciò era più che frequente) l'attività in modo occasionale<sup>46</sup>. Tale bisogno d'ordine trova sostegno e supporto dall'emanazione del d.lgs 141/2010 e, al di là di altre misure in un certo senso conseguenti, come si vedrà, con la delibera dell'esclusività e della riserva di attività si è raggiunto un fondamentale obiettivo, anche se non l'unico, di

---

<sup>45</sup> In questo modo, si faceva rientrare la disciplina dei mediatori creditizi occasionali o saltuari nella normativa generale di cui alla l. 39/1989. Sul punto v. MORERA U., *op. cit.*, pag. 343.

<sup>46</sup> Verrà approfondito tale problema nel prossimo capitolo.

ridimensionamento dell'area di controllo. L'avvocato, banalmente, non può più segnalare al proprio cliente il nome di una banca per un finanziamento, rendendo in tal modo ristretto il “campo d'azione” della Banca d'Italia, la quale ha le redini della vigilanza sugli intermediari del credito dopo la soppressione dell'Ufficio italiano dei cambi.

Con riferimento alla menzione della possibilità di svolgere «attività connesse e strumentali», si può rilevare che se ad oggi si è in attesa di una specificazione, ciò è proprio per il principio dell'esclusività. In passato, il mediatore poteva svolgere qualunque altra attività professionale; non si sentì pertanto il bisogno di capire quali fossero di preciso le attività accessorie<sup>47</sup>.

Detto ciò, è interessante precisare che se una società di mediazione creditizia volesse adottare una deliberazione di modifica dell'oggetto sociale in modo tale da prevedere la mediazione assieme ad altre attività di diversa natura, non può farlo. Dal 13 agosto 2010, data di entrata in vigore del d.lgs 141/2010, i soggetti già iscritti avevano sei mesi di tempo dalla costituzione dell'Organismo<sup>48</sup>, per chiedere l'iscrizione nei nuovi elenchi, previa presentazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 127-*septies* t.u.b., tra i quali figura espressamente

---

<sup>47</sup> Cfr. GALLO G., *Commento sub art. 128-sexies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 1095 ss.

<sup>48</sup> La costituzione dell'Organismo è avvenuta in data 12 dicembre 2011, mentre il 24 novembre dello stesso anno si è provveduto alla nomina dei componenti del medesimo.

l'oggetto sociale conforme ai requisiti di cui all'art. 128-*sexies*, comma 3, t.u.b.<sup>49</sup>

L'oggetto sociale che la società intende assumere nella suesposta ipotesi, manca di legittimità, in quanto prevede un'attività esclusiva (la mediazione creditizia), insieme ad altre di natura diversa<sup>50</sup>.

Simile appare la situazione degli agenti in attività finanziaria, per i quali a seguito della riforma vige la regola del mono-mandato, ossia possono svolgere la loro attività su mandato di un solo intermediario o più di uno appartenenti però al medesimo gruppo. Tuttavia, nel caso tutt'altro che inconsueto in cui l'intermediario offra solo alcuni specifici prodotti o servizi, l'intransigenza della regola è attenuata: in tale supposizione è consentito all'agente di assumere due ulteriori mandati, al fine di offrire l'intera gamma di prodotti e servizi.

In precedenza, la regola del mono-mandato non esisteva per gli agenti; ad ogni modo vi era il principio dell'esclusività con riferimento all'attività, essendo abilitati a svolgere la promozione e conclusione dei soli contratti riconducibili all'esercizio delle attività finanziarie previste dall'art. 106 t.u.b.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> V. l'art. 26 del d.lgs 141/2010 contenente le disposizioni di transizione.

<sup>50</sup> V. PAOLINI A., *Oggetto sociale: mediazione creditizia dopo il d.lgs 141/2010 e novità nella disciplina transitoria (d.lgs 14 dicembre 2010, n. 218) – Quesito n. 230/2010/I*, in *Studi e materiali*, 2011, n.1, pag. 295.

<sup>51</sup> Sul punto v. GALLO G., *loc cit.*

## 2.7 – L'incompatibilità

Corollario applicativo del principio di esclusività, operante sia per i mediatori che per gli agenti in attività finanziaria, è rappresentato dall'incompatibilità fra le due figure professionali disposta dall'art. 128-*octies*, comma 1, t.u.b.

In passato, il legislatore aveva estrinsecato la compatibilità fra le due fattispecie con l'art. 3, parte I, del Provvedimento dell'Ufficio italiano dei cambi dell'11 luglio 2002. L'agente poteva quindi essere anche mediatore, egli, come detto poc'anzi, aveva un rapporto di mandato con l'intermediario finanziario e perciò poteva svolgere l'eventuale mediazione fra un potenziale cliente ed un intermediario anche diverso da quello che gli aveva conferito il precedente incarico<sup>52</sup>. Inoltre, ad altre figure professionali affini quali promotori finanziari, consulenti finanziari, *broker* assicurativi, era consentito lo svolgimento della mediazione creditizia in via strumentale all'attività principale prevista.

Oggi, la ragione dell'incompatibilità fra le due figure riposerebbe sulla necessaria neutralità del mediatore, che verrebbe meno quando lo stesso abbia a rivestire la qualità di dipendente o di collaboratore di una delle parti.

---

<sup>52</sup> Erano tuttavia previste delle clausole di incompatibilità, infatti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della l. 39/1989, l'esercizio dell'attività di mediazione era incompatibile: a) con qualunque impiego pubblico o privato, fatta eccezione per l'impiego presso imprese o società aventi ad oggetto l'esercizio dell'attività di mediazione; b) l'iscrizione in altri albi, ordini, ruoli o registri e simili; c) con l'esercizio in proprio del commercio relativo alla specie di mediazione che si intende esercitare. In tale caso quindi, rimase in vigore questa disciplina generale in mancanza di una speciale che si soffermasse a riguardo.

La separazione fra le attività è ulteriormente rafforzata dal comma 2 dell'art. 128-*octies*, il quale vieta ai collaboratori dei mediatori e degli agenti di svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti. In particolare, è interessante soffermarsi su due aspetti: da un lato si nota un rafforzamento della separatezza delle due attività, infatti, non si può essere collaboratore di un agente e di un mediatore allo stesso tempo; per altro verso, si rileva un irrigidimento del sistema poiché traspare che il collaboratore non può esercitare l'attività nemmeno per due mediatori, ovvero per due agenti. La *ratio* di quest'ultima prescrizione trova giustificazione in una esigenza di trasparenza<sup>53</sup>.

Per di più, nell'art. 17 del d.lgs 141/2010 sono previste ulteriori disposizioni in materia di incompatibilità. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, infatti, ha l'onere di emanare un regolamento mediante il quale può individuare nuove clausole di incompatibilità fra l'attività dell'agente e del mediatore creditizio. Inoltre, la norma in questione dispone che i dipendenti, gli agenti e i collaboratori di banche ed intermediari finanziari non possano svolgere attività di mediazione, né esercitare ruoli direttivi in società di mediazione creditizia, alle quali, a loro volta, è vietare detenere, neppure indirettamente, partecipazioni in banche o intermediari finanziari. A questi ultimi, non è permesso infine, detenere in imprese che esercitano la mediazione creditizia partecipazioni che rappresentano

---

<sup>53</sup> Cfr. GALLO G., *Commento sub art. 128-octies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2104 ss.

almeno il dieci per cento dei diritti di voto o che comunque consentono di esercitare un'influenza notevole.

In un'ottica generale, il rigore adottato dalla normativa primaria potrebbe avere ricadute significative sul mercato. L'affinità talvolta esistente fra i prodotti offerti può far percepire la necessità di dare spazio a possibili aperture, concedendo la compatibilità, almeno attraverso le attività connesse e strumentali, fra alcuni soggetti cosiddetti affini. È in quest'ottica che si è mosso il legislatore durante la redazione del d.m. 169/2010 recante le ulteriori modifiche ed integrazioni del d.lgs 141/2010. In particolare, l'art. 10 del decreto in commento prevede la compatibilità della mediazione creditizia con le attività di mediazione di assicurazione o riassicurazione e di consulenza finanziaria<sup>54</sup>, nell'osservanza dei rispettivi obblighi di iscrizione nel relativo elenco. In compenso, l'articolo precisa che non vi è compatibilità fra la mediazione creditizia e l'attività dell'agente di assicurazione e del promotore finanziario, in coerenza con la disposizione secondo cui queste ultime due attività sono compatibili con quella dell'agente in affari finanziari. È previsto infine che l'Organismo e i soggetti incaricati alla tenuta dei registri e degli albi collaborano fra di loro, concordando forme di aggiornamento professionale e di scambio di informazioni con il fine di evitare la duplicazione di adempimenti e del conseguente spreco di risorse<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Mentre i mediatori di assicurazione o riassicurazione sono soggetti al controllo dell'Isvap, i consulenti finanziari sono iscritti nell'albo costituito ai sensi dell'art. 18 t.u.f.

<sup>55</sup> Cfr. PALLINI S., *Commento sub art. 128-septies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2101.

Durante il periodo transitorio nacquero dei dubbi interpretativi riguardo il contenuto dell'art. 26 del d.lgs 141/2010. Ci si chiese, per l'appunto, se una società avente come oggetto sociale l'attività di mediazione creditizia (e come tale iscritta nel relativo albo), potesse legittimamente assumere il nuovo oggetto sociale dell'attività di agenzia finanziaria, eliminando quindi quello precedente.

Il testo in questione, al comma 1 dispone: «i soggetti già iscritti, alla data di entrata in vigore del presente decreto... nell'elenco degli agenti in attività finanziaria... 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... ». Al comma 3 si aggiunge che «Fino al 30 giugno 2011 o, se precedentemente, fino alla data di costituzione dell'Organismo, gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi... possono continuare ad iscriversi nei rispettivi elenchi e albi... ». La norma non è chiara, o meglio, sembrerebbe mancare di coerenza fra comma 1 e comma 3. È dubbio se la società debba cambiare oggetto semplicemente presentando una documentazione oppure se deve richiedere una nuova autorizzazione come fosse un nuovo soggetto. La risposta arriva dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale, la quale ritiene che nei casi prospettati deve farsi applicazione del comma 3 dell'art.

26 d.lgs 141/2010, in quanto la modifica dell'oggetto sociale implica di per sé una nuova iscrizione<sup>56</sup>.

Risolto tale dubbio, ci si chiede in che modo la nuova riforma abbia irrigidito l'operatività dell'attività di segnalazione<sup>57</sup> risentendo proprio del principio di incompatibilità appena descritto.

Si premette che, negli ultimi anni è migliorato dal punto di vista organizzativo e procedurale l'*iter* delle segnalazioni, ma, allo stesso tempo, si è circoscritto il “campo d'azione” delle stesse per motivi di facile intuizione. Invero, come presupposto necessario per lo svolgimento dell'attività di segnalazione vi è l'iscrizione negli elenchi gestiti dall'Organismo, segno chiaro che l'attività risulta, pertanto, preclusa ai soggetti non iscritti, ad esempio, è il caso degli agenti immobiliari.

Entrando nel cuore del principio dell'incompatibilità, si noti che un agente in affari finanziari potrà segnalare solamente un altro agente con il quale ha in essere un rapporto di collaborazione, e lo stesso vale per il mediatore creditizio che segnala un altro mediatore creditizio, non sussistendo limitazioni normative in questa circostanza. Diversamente, è esclusa la possibilità di segnalazione svolta fra un agente in affari finanziari e un mediatore creditizio e viceversa.

---

<sup>56</sup> Cfr. BOGGIALI A., RUOTOLO A., *Cambiamento dell'oggetto sociale da mediazione creditizia ad esercizio dell'attività di agenzia finanziaria. Profili di diritto transitorio*, in *Studi e materiali*, 2011, n. 2, pag. 643-644.

<sup>57</sup> Per «attività di segnalazione» si intende quando un mediatore creditizio segnala il nome di una banca o di un intermediario finanziario ad un secondo soggetto per la conclusione di un affare di finanziamento sotto qualsiasi forma. La stessa locuzione si può utilizzare per gli agenti in attività finanziaria.



Mentre nel primo caso tale conclusione è avallata anche dall'attuale contesto normativo in merito al rispetto del requisito del mono-mandato, nel secondo, la conferma dell'illiceità arriva dall'art. 128-*sexies*, comma 1, t.u.b., secondo il quale il mediatore mette in relazione il cliente unicamente con una banca o intermediario finanziario previsto dal Titolo V del Testo Unico bancario<sup>58</sup>.

Una singolarità del precedente disposto sembrerebbe derivare dall'operatività di un nuovo contratto<sup>59</sup>, proposto recentemente con l'apparente fine di regolare quei rapporti, fra agenti e mediatori, resi così «sottili» dall'attuale disciplina. Più precisamente, in occasione del quarto *Leadership Forum* di Milano, durante l'annuale *workshop* dedicato ai mercati finanziari, Daniele Mammani, esperto legale della Federazione italiana mediatori agenti d'affari (brevemente Fimaa) ha esposto la nuova proposta ad una platea di professionisti. Il contenuto della presentazione vede come protagonisti l'agente immobiliare ed il mediatore creditizio, dove il primo ha l'onere di presentare i propri clienti al secondo. Tale tipo di segnalazione ha ad oggetto la stipula di un contratto di mediazione senza la firma di alcun contratto di finanziamento sotto qualsiasi forma. L'agente immobiliare non raccoglie i dati del cliente proponendogli un prodotto bancario,

---

<sup>58</sup> La parte riguardante l'attività di segnalazione è stata precisata solo di recente con le nuove disposizioni in materia, in particolare v. Organismo per la gestione degli Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi, Comunicazione n. 1/2013, con nota di LUCHETTI F., *Svolgimento dell'attività di segnalazione da parte dei soggetti iscritti negli Elenchi*.

<sup>59</sup> Si tratta di un contratto sintetizzato nell'articolo di Andrea Curiat, *Fimaa: contratti tra agenti immobiliari e mediatori creditizi per favorire il credito alle famiglie*, pubblicato nel Sole24ore, in data 13 dicembre 2012. Il contenuto sarà esposto nelle prossime righe.

ma si limita ad indirizzarlo verso un mediatore creditizio, senza far rientrare l'attività nel procacciamento d'affari, perché si esula dal rapporto di mandato.

Nel caso la proposta venisse accolta si verrebbe a delineare un'attività di primo acchito lecita, in quanto non vietata da nessuna norma, sempre che si rispetti il già richiamato comma 9 dell'art. 16, l. 108/1996 e quindi la segnalazione dovrebbe avere a soggetto un mediatore creditizio iscritto all'apposito albo. Invero, la Comunicazione poc'anzi descritta riguarda le segnalazioni fra mediatore creditizio ed agente in attività finanziaria, non di agente immobiliare come nell'ultimo caso.

Le motivazioni portate da Mammani a sostegno della nuova proposta sono molteplici e di facile intuizione. Esse vengono riassunte nel grande quantitativo di segnalazioni pagate in nero e nella diffusa convinzione che, in passato, chi acquistava una casa attraverso gli agenti immobiliari aveva più facilmente accesso ad un credito di qualità.

Tuttavia, il tentativo chiaro ed evidente messo in atto da Fimaa è *in primis* quello di alleggerire e parzialmente retrocedere da quel forte principio di incompatibilità richiamato dalla normativa primaria e scomodo ai professionisti anzi detti che si vedono spogliati da un precedente incarico e ad un'occasione in più per essere remunerati.

Tale tentativo di “raggiro” ha però vita breve. Infatti, non tarda ad arrivare la risposta del Ministero dell'Economia e delle Finanze che, appena una settimana dopo la pubblicazione dell'articolo nel Sole24ore, emana una Circolare a

riguardo nella quale è facile intravedere il rigetto della proposta. Il Protocollo, pertanto, evidenzia che l'esercizio dell'attività di segnalazione è subordinato all'iscrizione nell'elenco tenuto dall'Organismo. Detto ciò, il testo continua sostenendo che l'attività di segnalazione sarebbe comunque possibile anche in mancanza dei requisiti se si trattasse di mediazione unilaterale a titolo gratuito. Infatti, è la provvigione prevista dall'art. 1755 c.c. che, se presente, richiede anche l'iscrizione all'elenco, ed è proprio questo il caso della Fimaa. Al contrario, nella circostanza in cui non fosse presente la provvigione si configurerebbe comunque la mediazione negoziale atipica, fondata su un contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo ad una soltanto delle parti interessate<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Per un approfondimento sul punto v. Cass. Sez. Tributaria, del 10 maggio 2011, n. 10320.



## Capitolo III

### L'Elenco dei mediatori creditizi

#### *3.1 – Premessa*

Nel vigore della l. 108/1996 si faceva riferimento a un albo a cui dovevano iscriversi i mediatori creditizi, istituito presso il Ministero del Tesoro, il quale si avvaleva dell'Ufficio italiano dei cambi. Dopo qualche anno, con il regolamento di attuazione n. 287/2000 vi fu un cambiamento di competenze: infatti, venne dato l'incarico di gestione dell'albo direttamente all'Ufficio italiano dei cambi, pur sotto l'alta vigilanza del Ministro del Tesoro<sup>1</sup>. L'onere di tenuta dell'albo venne successivamente trasferito alla Banca d'Italia in concomitanza con la

---

<sup>1</sup> Mentre nella vecchia legge bancaria del 1936-38 i poteri del Ministro del Tesoro erano notevoli, visto che l'elasticità della disciplina gli permetteva di adottare politiche molto restrittive o molto aperte e liberali, oggi, con il Testo Unico bancario i poteri del medesimo si sono "assotigliati" in coerenza con la rigidità del "nuovo" Testo. Il Ministro del Tesoro, oggi Ministro dell'Economia e delle Finanze, assume attualmente una posizione recessiva, in quanto gli sono rimasti pochi poteri. «Alta vigilanza» è infatti una formula generica da intendersi come l'assunzione di decisioni che sono, per così dire, cornice, linee di fondo in confronto alla complessità della materia. È alla Banca d'Italia e all'Organismo cui spettano oggi i maggiori compiti anche se apparentemente sembrerebbero avere la «bassa vigilanza». In argomento, v. in generale, COSTI R., *L'ordinamento bancario*<sup>5</sup>, Bologna, 2012, pag. 102 ss.

soppressione dell'Ufficio italiano dei cambi nel 2008. È in sede di approvazione del d.lgs 141/2010 che si opta per una trasformazione letterale, in cui da «albo» si passa alla nuova denominazione di «elenco» e per una trasformazione sostanziale in merito al decentramento gestionale del medesimo ad un nuovo Organismo per la gestione degli elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi<sup>2</sup>.

È interessante precisare che, in sintonia con la rigidità della disciplina attuale, in opposizione all'elasticità di quella pregressa e con il costante processo di privatizzazioni, la competenza della tenuta degli elenchi<sup>3</sup> venne affidata *in primis* ad un ente statale (l'Ufficio italiano dei cambi), trasferita poi ad un ente di diritto pubblico che opera in piena autonomia ed indipendenza<sup>4</sup> (la Banca d'Italia) ed infine in mano ad un istituto di natura privata (l'Organismo).

Gli elenchi sono articolati in sezioni territoriali<sup>5</sup>, individuate dall'Organismo in numero di almeno tre e dipendono dall'entità e dalla distribuzione geografica degli iscritti. Inoltre, vengono per semplicità gestiti in forma elettronica<sup>6 7 8</sup>.

---

<sup>2</sup> In questa sede verrà sempre utilizzata l'abbreviazione «Organismo».

<sup>3</sup> Si utilizza il plurale perché gli elenchi gestiti dall'Organismo sono due: quello dei mediatori creditizi e quello degli agenti in attività finanziaria. Inoltre, quando si parlerà di elenchi senza specificazione alcuna si vorranno intendere entrambi per non ricorrere ad inutili ripetizioni.

<sup>4</sup> Per un approfondimento sul punto v. BANCA D'ITALIA, *Statuto della Banca d'Italia*, approvato con delibera dell'Assemblea generale straordinaria dei partecipanti al capitale del 28 novembre 2006, approvata con d.p.r. 12 dicembre 2006, Gazzetta Ufficiale n. 291, 15 dicembre 2006.

<sup>5</sup> Si precisa che attualmente tali sezioni territoriali non esistono e sono passate momentaneamente, e forse per sempre nel dimenticatoio.

<sup>6</sup> V. art. 22, comma 1, d.lgs 141/2010.

Se nell'elenco degli agenti in attività finanziaria possono iscriversi persone fisiche e giuridiche, in quello dei mediatori creditizi vi fanno parte solo le persone giuridiche, diversamente dal passato, in cui l'albo era, per l'appunto, suddiviso in due sezioni. Questa è la ragione della recente diminuzione del numero di iscritti che risulta attualmente della cifra di 268 società attive con circa tremila collaboratori.

L'iscrizione nell'elenco e i rispettivi requisiti d'iscrizione vengono contemplati dall'art. 128-*septies*, comma 1, t.u.b. In sintesi è richiesta: la forma di società di capitali o cooperativa; la sede legale e amministrativa o, per i soggetti comunitari, la stabile organizzazione nel territorio della Repubblica; l'oggetto sociale unico riguardante la mediazione creditizia ed eventualmente attività connesse e strumentali; il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità per gli esponenti aziendali e per coloro che esercitano il controllo; infine, la stipula di una polizza di assicurazione per la responsabilità civile.

Come noto, l'esercizio dell'attività di mediazione creditizia non è oggetto di armonizzazione in ambito comunitario, diverse essendo in tal senso le scelte adottate nei singoli Paesi. Non sono applicabili, pertanto, i principi del mutuo riconoscimento e dell'*home country control*, segno evidente che non intervengono in questo settore i tre pilastri su cui si fonda in generale la legislazione comunitaria in materia *lato sensu* finanziaria.

---

<sup>7</sup> Gli elenchi si possono, pertanto, consultare nel sito *www.organismo-am.it*.

<sup>8</sup> Si rinvia la descrizione delle altre attività di gestione degli elenchi ad *infra*, tra qualche paragrafo.

### 3.2 – La forma societaria

Per entrare a far parte della platea delle società di mediazione attualmente attive non è necessaria una vera e propria autorizzazione, ma è prevista *ex lege* un'iscrizione.

Quest'ultima non è facile e diretta, ma avvalorata da una serie di requisiti ritenuti indispensabili dal legislatore per poter svolgere al meglio la professione di mediatore. L'iscrizione è rilasciata dall'Organismo sulla base di parametri oggettivi, non entra pertanto in gioco la discrezionalità dell'istituto, il quale riveste il ruolo di mera verifica della sussistenza delle condizioni anzi dette, che sono cumulative e non alternative fra di loro<sup>9</sup>.

Entrando nel merito della questione, si veda che una delle novità principali rispetto al *corpus* normativo pregresso attiene alla forma giuridica del mediatore. Infatti, data l'espressa previsione della direttiva 2008/48/CE, nell'esercizio della mediazione creditizia è richiesta l'adozione della forma giuridica di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata ovvero di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata.

Ciò ha comportato ad una riorganizzazione del settore, caratterizzato precedentemente dalla presenza di persone fisiche e società, e ha chiarito

---

<sup>9</sup> Si vedrà *infra*, nel cap. V, quale sarà nel dettaglio il ruolo dell'Organismo, anche dal punto di vista della discrezionalità od oggettività delle sue azioni.



anche il dubbio che sorgeva circa la possibilità o meno di far rientrare le associazioni di categoria nell'elenco<sup>10</sup>.

La preferenza per la forma di società di capitali trae impulso dall'esigenza di riorganizzare il comparto inducendo gli operatori ad adottare, per lo svolgimento della professione, un'organizzazione più complessa e strutturata sotto il profilo dei controlli. Tale orientamento trova conferma nell'art. 16 del d.lgs 141/2010, dove è precisato che le società di mediazione devono detenere un capitale sociale almeno pari a quello previsto dall'art. 2327 c.c., ossia di centoventimila euro, lasciando al Ministro dell'Economia e delle Finanze l'individuazione di eventuali soglie diverse. La differenza rispetto alle altre Società per Azioni è che in questa sede il capitale sociale deve essere interamente versato, non è sufficiente quindi il 25 per cento previsto dalla normativa civilistica.

La nuova legislazione induce pertanto alla creazione di società provviste di assetti adeguati, con la presenza di un organo di controllo interno, di un consiglio di amministrazione o un comitato di gestione, di una *compliance* e di un sistema informatico consoni al nuovo ruolo. La struttura di *governance* potrà indurre la ricerca di modelli di *business* più efficienti, tali da rappresentare una leva

---

<sup>10</sup> Per un approfondimento sul punto v. MORERA U., *Sulla figura del «mediatore creditizio»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, pag. 347. Ci si chiese se fosse lecita o meno l'attività di mediazione svolta dalle associazioni di categoria. Ai sensi dell'art. 4, d.p.r. 287/2000, i soggetti diversi dalle persone fisiche e dalle società non potevano essere iscritte nell'albo dei mediatori creditizi; alle associazioni sembrava pertanto inibito lo svolgimento professionale, ovvero abituale, dell'attività di mediazione creditizia.

competitiva per gli operatori e in grado di arrecare vantaggi per la concorrenzialità dell'intero sistema.

In particolare, una bozza del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, già sottoposta a consultazione pubblica e attualmente all'esame del Consiglio di Stato<sup>11</sup> mette a punto specifici requisiti organizzativi in linea con quelli già richiesti dal codice civile per le società di capitali. Nel dettaglio, è prevista la nomina di un organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale), cui viene attribuito il compito di assicurare la conformità dell'operato della società e dei propri dipendenti e collaboratori alle disposizioni che ne regolano l'operatività. Per raggiungere tale obiettivo, è richiesto che l'organo di controllo si avvalga di un sistema di controllo interno, articolato in modo proporzionato all'attività svolta. Nel caso di società con reti distributive più ampie viene richiesta l'istituzione di un'apposita funzione di controllo interno cui è affidata la verifica della regolare operatività aziendale e la valutazione periodica del sistema di controllo<sup>12</sup>.

La decisione di escludere le persone fisiche dalla cerchia di coloro che esercitano la professione mediatizia è stata sollecitata dal fatto che il suesposto articolato modello di *governance* societario è più adatto per lo svolgimento di

---

<sup>11</sup> L'art 29 del d.lgs 141/2010 attribuisce al Ministro dell'Economia e delle Finanze il potere di dettare disposizioni di attuazione che, fra l'altro, indichino il contenuto dei requisiti organizzativi di cui agli artt. 128-*quinquies* t.u.b. e 128-*septies* t.u.b.

<sup>12</sup> Tale disposizione si applica, in via transitoria, alle società con più di venti dipendenti o collaboratori; sarà l'Organismo ad individuare il limite oltre al quale la società è tenuta ad istituire la funzione di controllo interno.

un'attività così delicata. Meno chiara e più discutibile è invece la scelta di portare il capitale a centoventimila euro, soglia davvero elevata per la maggior parte dei mediatori attivi prima della riforma. Il modello adottato predilige infatti grandi aziende ben strutturate, in un Paese caratterizzato invece da piccole realtà presenti un po' in tutto il territorio.

Tale decisione è stata definita pertanto, ad opinione di una parte degli esponenti associativi, come il più grande licenziamento collettivo della storia italiana, mettendo a rischio l'operatività di sessanta mila professionisti in Italia sui centottanta mila iscritti all'U.I.F. In realtà, la scelta del legislatore è stata sostanzialmente indotta dalla necessità di ridurre il numero dei mediatori creditizi, e, in particolare, il numero di soggetti da vigilare, per consentire alla Banca d'Italia di svolgere il proprio ruolo nel modo più efficiente e trasparente possibile<sup>13</sup>.

Ai vecchi mediatori, quasi tutti ditte individuali e persone fisiche, non è restato che adeguarsi. Le alternative infatti sono: cambiare completamente professione, divenire agenti in attività finanziaria e legarsi ad un'unica banca attraverso il mono-mandato, diventare collaboratori di una società in possesso dei requisiti, ovvero, fondarne una propria<sup>14</sup>.

Un'altra caratteristica richiesta alle società di mediazione viene contemplata sempre dall'art. 128-*septies*, comma 1, lett. (b, t.u.b.: è prevista per le imprese

---

<sup>13</sup> Si rimanda l'approfondimento su tale punto al prossimo paragrafo.

<sup>14</sup> Cfr. PALLINI S., *Commento sub art. 128-septies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2098 ss.

italiane la sede legale e amministrativa nel territorio della Repubblica, mentre ai soggetti comunitari la costituzione di una stabile organizzazione in Italia.

Un mediatore potrebbe esercitare la professione, quindi detenere l'amministrazione e la gestione in uno Stato e costruire la sede sociale in un altro per "sfruttare" la disciplina che è a lui più favorevole. Onde evitare tale strategia, il legislatore specifica che al fine di ottenere l'iscrizione è necessario l'insediamento della sede legale e anche dell'amministrazione nel territorio della Repubblica. Giova tuttavia evidenziare che la norma non impone lo stabilimento della sede generale ed amministrativa nella stessa città, pertanto è lecito costituire le due sedi in città completamente differenti e lontane fra loro, con il vincolo che siano collocate all'interno dei confini italiani.

I soggetti comunitari, invece, sono le società di mediazione creditizia aventi sede legale e amministrazione centrale in uno Stato comunitario diverso dall'Italia. Pertanto, quando si parla di «stabile organizzazione» si intende l'attività economica professionale svolta nel nostro territorio da società comunitarie, per mezzo di una succursale ovvero una sede secondaria. In tale norma si parla di società italiane o di sedi secondarie di società comunitarie perché vige il principio dell'*host country control*, ossia viene seguita la disciplina del Paese ospitante, ragione per la quale il legislatore del d.lgs 141/2010 non tratta delle società di mediazione italiane con sedi in Europa, infatti, per queste ultime dovranno essere interrogate le normative degli stati comunitari dove la sede italiana è ubicata.

Un'altra disposizione richiede alle società di mediazione che l'oggetto sociale sia conforme a quanto previsto dall'art. 128-*sexies*, comma 3, t.u.b. esaltando così il principio della riserva di attività. Una curiosità si rileva, invece, riguardo alla denominazione o ragione sociale da adottare. Vi sono dei vincoli in base ai quali non devono comparire le parole «banca», «banco», «credito», «risparmio», «finanziaria» ovvero altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera idonee a trarre in inganno la legittimazione allo svolgimento dell'attività bancaria o finanziaria. Tali espressioni infatti sono riservate rispettivamente alle banche ed agli intermediari finanziari. Le parole «credito» e «finanziaria» o termini derivati possono tuttavia essere utilizzati se nella denominazione o ragione sociale è prevista anche l'indicazione «mediazione creditizia», che qualifica esattamente l'attività svolta dal soggetto<sup>15</sup>.

### *3.3 – Il criterio della professionalità*

Le capacità professionali sono un punto saliente della nuova riforma, che ha provveduto a irrigidirli rendendo l'attività non facilmente esercitabile da chiunque, in contrapposizione a ciò che avveniva secondo la precedente normativa. Nella vecchia disciplina, infatti, i requisiti richiesti erano semplicemente il diploma di istruzione secondaria superiore rientranti fra: liceo classico, liceo scientifico, istituti tecnici, liceo artistico, istituto magistrale, istituti

---

<sup>15</sup> Questa e altre curiosità sono consultabili nel sito dell'Organismo: [www.organismo-am.it](http://www.organismo-am.it), nella parte dedicata al FAQ.

professionali ed istituti d'arte<sup>16</sup>. Non è di difficile comprensione la mera formalità di tali requisiti, pertanto, a chiunque era data la possibilità di esercitare la professione e non sorprende il crescente numero di iscrizioni nell'albo che rese particolarmente difficile lo svolgimento di un'efficace azione di controllo da parte dell'Autorità preposta. Alla fine del 2010 risultavano iscritti 128.681 mediatori creditizi, di cui 9.353 società<sup>17</sup>. La mancanza di un rigido regime normativo a riguardo comportò per il cliente il rischio di essere avvicinato a mediatori poco professionali, talvolta pronti anche a stringere convenzioni con banche che offrivano prodotti più costosi al cliente di quelli reperibili nel mercato nella logica della maggior provvigione per il mediatore. Una società di mediazione non professionale è una che spesso segue canoni comportamentali contrari al comune e corretto *agere* mediatizio, e come tale è esposta a gravi rischi di instabilità legati alla perdita del suo valore reputazionale, rischi dei quali, fra l'altro, non sempre ne era pienamente cosciente.

Il cambiamento della riforma in tal senso ha significato se si pensa alla sensibilità dell'attività che i mediatori svolgono. Essi infatti non comprano e vendono semplici beni di consumo, ma fanno concludere contratti di finanziamento per somme anche considerevoli di denaro ed aiutano a gestire il risparmio dei clienti: per questi motivi l'attività risulta essere così delicata e bisognosa di tutela. Un adeguato livello di preparazione professionale viene incontro alla necessità della clientela, spesso caratterizzata da urgenti bisogni

---

<sup>16</sup> V. Ufficio italiano dei cambi, Provvedimento del 9 aprile 2005, *Istruzioni per i mediatori*.

<sup>17</sup> V. Relazione annuale del Governatore della Banca d'Italia del maggio 2011, pag. 202.

finanziari e bassa alfabetizzazione in materia, di fare affidamento su persone preparate, informate, in grado di consigliare forme tecniche di finanziamento coerenti con le specifiche esigenze. Pertanto, anche la Relazione illustrativa della d.lgs 141/2010 precisa che tali requisiti sono «volti al fine di consentire l'esercizio dell'attività soltanto ai soggetti più affidabili, 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».

Nel declinare il requisito di professionalità, l'art. 14, comma 2, d.lgs 141/2010 dispone che i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo in una società di mediazione creditizia abbiano maturato, per un arco temporale definito, un'esperienza professionale presso imprese, altri intermediari, pubbliche amministrazioni, associazioni imprenditoriali ovvero abbiano svolto attività di insegnamento di materie giuridiche o economiche.

Inoltre, per coloro che rivestono funzioni di amministrazione e direzione sono previsti, in aggiunta, i seguenti requisiti: il possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di scuola secondaria superiore; la frequenza di un corso di formazione professionale; l'adeguata conoscenza in materie giuridiche, economiche, finanziarie e tecniche, accertata tramite il superamento dell'apposito esame indetto dall'Organismo. Nella rigidità e sofisticatezza con cui è stata estesa la norma, il legislatore sembrerebbe tuttavia aver trascurato un dettaglio: nel caso di coloro che svolgono funzioni di amministrazione e direzione l'iscrizione è subordinata anche alla frequenza ad un corso di formazione

professionale circoscritto alle materie rilevanti nell'esercizio dell'agenzia in attività finanziaria, non anche a quelle di mediazione, pur riferendo detto adempimento anche agli esponenti delle società di mediazione creditizia.

Per evitare che nel periodo transitorio soggetti qualificati perdano il lavoro è consentito a coloro che da tempo svolgono l'attività di mediazione e che risultano idonei ad una valutazione, condotta con criteri uniformi e predeterminati sull'adeguatezza dell'esperienza maturata, di non sostenere l'esame valutativo. Ciò al fine di agevolare il reimpiego dei mediatori persone fisiche nelle società di mediazione<sup>18</sup>. Inoltre, fino al trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore del regolamento previsto dall'art. 128-*quater*, comma 6, t.u.b. gli agenti in attività finanziaria ed i mediatori creditizi che, alla data del 31 ottobre 2012, erano iscritti nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e nell'albo dei mediatori creditizi per un periodo di tempo complessivamente pari ad almeno tre anni negli ultimi cinque ed in possesso di un diploma di scuola media superiore non quinquennale possono assumere incarichi di amministrazione o direzione presso società iscritte negli elenchi gestiti dall'Organismo ovvero la qualità di dipendente o collaboratore<sup>19</sup>.

La nuova riforma gioca un ruolo qualificante nell'attenzione del legislatore verso il cliente, contraente debole, spesso vittima di comportamenti poco

---

<sup>18</sup> V. PALLINI S., *op. cit.*, pag. 2101 ss.

<sup>19</sup> Cfr. Organismo per la gestione degli Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi, Comunicazione n. 10/2013, con nota di LUCHETTI F., *Disposizioni inerenti la prosecuzione dell'attività di agenzia in attività finanziaria e di mediazione creditizia da parte di soggetti privi di un diploma di scuola superiore di durata quinquennale*.



professionali o addirittura illeciti da parte di un numero limitato di mediatori iscritti che ha però messo in cattiva luce, per alcuni aspetti, l'intera categoria<sup>20</sup>. Per la stessa ragione, è importante che anche i dipendenti e i collaboratori delle società di mediazione addetti al contatto con il pubblico dispongano di analoghe caratteristiche professionali<sup>21</sup>.

Il requisito della professionalità degli intermediari del credito è fondamentale anche se ci si sposta dalla parte delle banche e degli altri intermediari finanziari, per i quali i mediatori creditizi e, se si vuole, gli agenti costituiscono un requisito indispensabile per assicurare una distribuzione capillare, che raggiunga in modo efficace la potenziale clientela, per mezzo della funzione di *market matching*. Per di più, raccogliendo le informazioni dai clienti, i soggetti cosiddetti finanziatori possono aver una migliore conoscenza del potenziale debitore, diminuendo così i problemi di asimmetria informativa spesso presenti in tale contesto. Infine, la professionalità dei canali distributivi rappresenta un segnale di qualità dei prodotti offerti: infatti, gli intermediari del credito migliori selezioneranno i prodotti e i finanziatori migliori, la reputazione dei primi si riflette sulla reputazione dei secondi<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. BALDINELLI, *Mediatori e agenti: spunti per una riflessione*, Meeting nazionale della FIMEC – Federazione Italiana Mediatori Creditizi, Tirrenia (Pisa), 27 marzo 2009, consultabile anche nel sito della Banca d'Italia.

<sup>21</sup> Per un approfondimento sul tema v. *infra*, nel prossimo capitolo.

<sup>22</sup> Cfr. BIGLAISER G., *Middleman as expert*, in RAND, *Journal of Economics*, 1993; ancora, CHU W.-CHU W., *Signaling quality by selling through a reputable retailer: An example of renting the reputation of another agent*, in *Marketing Science*, 1994; infine, WOLISKY A., *Middleman*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1987.

Per i risparmiatori, la presenza di mediatori professionali nel mercato svolge funzioni essenziali speculari a quelle indicate per i finanziatori. La presenza degli agenti e mediatori aumenta le possibili scelte di prodotto e facilita i consumatori nell'individuare quello più aderente alle loro esigenze (altro caso di *market matching*). Ciò diminuisce le asimmetrie informative del cliente, pertanto, la selezione svolta dall'intermediario del credito lo tutela indirettamente perché lo indirizza verso i prodotti migliori.

Concludendo, il grado di adeguatezza e professionalità dei canali distributivi influisce sulla capacità del sistema finanziario di allocare le risorse in maniera efficiente, sulla reputazione degli intermediari che vi operano, sulla loro stabilità. La crisi finanziaria ha dimostrato in modo evidente il nesso fra la tutela della clientela, l'efficienza dei canali distributivi, la stabilità dell'intermediario che eroga il finanziamento, il rischio sistemico e la crescita<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Sui nessi appena descritti v. DUKE E., *The Systemic Importance of Consumer Protection*, 2009, disponibile anche nel sito [www.federalreserve.gov](http://www.federalreserve.gov). E TARANTOLA A.M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in Atti del Settimo Convegno *Compliance AI-COM-DEXIA Crediop S.p.A.*, Roma, 6 giugno 2011, consultabile anche nel sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

### *3.4 – I requisiti di onorabilità*

Un'altra caratteristica prevista per il mediatore è l'onorabilità, sempre per le suesposte motivazioni di specialità del medesimo.

I requisiti di onorabilità richiesti agli esponenti aziendali vengono contemplati dall'art. 15, comma 1, d.lgs 141/2010. In particolare, non possono iscriversi nell'elenco coloro che: si trovano in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza; sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria, salvi gli effetti della riabilitazione; ovvero, condannati con sentenza irrevocabile per un determinato novero di reati. La norma attribuisce un peso maggiore alle condanne per i reati che hanno stretta attinenza con l'attività mediatizia e un peso minore a quelle per reati che hanno scarsa correlazione con la stessa.

Se non vi è un limite temporale per la condanna a pena detentiva nei casi di reato in materia bancaria, finanziaria, mobiliare e assicurativa, è necessaria la condanna alla reclusione per un periodo non inferiore a due anni nei casi si tratti di un delitto non colposo completamente estraneo alla mediazione creditizia. Il legislatore ha preferito effettuare una generica indicazione delle materie senza un'indicazione puntuale delle stesse. Così facendo, ha evitato di dover modificare più volte la normativa per effetto dell'evoluzione legislativa particolarmente frequente, pur mancando di tassatività nella descrizione della fattispecie.

Devono essere in possesso di tali requisiti anche coloro che detengono il controllo della società. Dato che nel nostro sistema non esiste una nozione unitaria di controllo, ma ce ne sono tante a seconda dei singoli ambiti normativi, si pone un problema di definizione dello stesso. In tale contesto, si parla di controllo senza altra specificazione e, pertanto, si rinvia semplicemente all'art. 2359 c.c.<sup>24</sup>

L'articolo 15 del d.lgs 141/2010 prevede una disciplina specifica per il cosiddetto patteggiamento, ossia per l'applicazione di una pena su richiesta delle parti, *ex art.* 444 c.p.p. Il comma 2, dello stesso articolo prescrive la perdita del requisito di onorabilità in capo agli esponenti aziendali solo nel caso in cui la pena applicata su richiesta delle parti sia non inferiore ad un anno. La soluzione del legislatore, quindi, attribuisce rilevanza al patteggiamento, ma senza equipararlo completamente ad una sentenza di condanna. Si tratta di una scelta di politica legislativa in funzione all'obiettivo della tutela della sana e prudente gestione della società di mediazione. Anche una pena di questo tipo infatti può comportare conseguenze negative per la società di mediazione, ad esempio, in termini di possibili danni di immagine. Si è per tale motivo ritenuto che assumano rilievo solo le sentenze di patteggiamento particolarmente gravi.

---

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 2359 c.c., si parla di controllo nel caso una società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra società, ovvero, quando una società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di un'altra società, infine, se una società ha un'influenza dominante in un'altra in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Nei primi due casi si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie ed a interposta persona, ma non quelli spettanti per conto terzi.

La norma appena descritta è molto simile a quella ritrovata nell'art. 5 del d.p.r. n. 161 del 18 marzo 1998 contenente i requisiti di onorabilità degli esponenti aziendali delle banche ed a quella dell'art. 1 del d.p.r. n. 469 dell'11 novembre 1998 riguardo i requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale delle s.i.m. ovvero delle s.g.r. in misura superiore al 5 per cento. Si noti tuttavia che mentre nel caso dei mediatori creditizi i requisiti di onorabilità e professionalità sono dettati dalla normativa primaria, negli altri due casi si tratta di fonti secondarie, in particolare di regolamenti. L'art. 15, investe direttamente sul piano sostanziale, senza limitarsi ad attribuire poteri normativi alle Autorità di vigilanza, come avviene invece in entrambi gli altri articoli. L'uso delle fonti primarie presenta un elevato grado di rigidità, diversamente, il regolamento potrebbe in immediato tradurre in regola le esigenze connesse al principio della sana e prudente gestione, riducendo così il grado di «obsolescenza» della norma.

Tornando al merito della questione, ai mediatori non trova applicazione la disciplina delle situazioni impeditive dettata per gli esponenti di banche, s.i.m. e s.g.r. (sia pure parzialmente abrogata in seguito alla pronuncia del T.A.R.)<sup>25</sup> e richiamata invece per promotori e consulenti finanziari. Ne discende che un soggetto che abbia svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in

---

<sup>25</sup> Si tratta del ricorso n. 1872 del 2009, al Tribunale amministrativo della regione del Lazio. La disciplina delle situazioni impeditive, così come inizialmente formulata nel d.m. 30 dicembre 1998, n. 516 in applicazione dell'art. 109 t.u.b., è stata oggetto di censura da parte del T.A.R. nella misura in cui introduceva un'automatica presunzione di coinvolgimento in crisi aziendali quale situazione impeditiva per le cariche di amministratore, direttore generale e sindaco nelle società previste, senza verifica in concreto sull'attribuibilità dei fatti che le avevano prodotte e comportamenti censurabili degli stessi soggetti.

imprese sottoposte a fallimento, amministrazione straordinaria ovvero liquidazione coatta amministrativa, in intermediari finanziari cancellati dall'elenco generale o speciale (di cui all'art. 106 e *ex art.* 107 t.u.b.) ovvero in imprese nei confronti delle quali siano state irrogate sanzioni interdittive, può esercitare l'attività di agente o mediatore se in possesso degli altri requisiti prescritti.

Per le fattispecie disciplinate da ordinamenti stranieri, la verifica dell'insussistenza delle condizioni che ostano all'onorabilità è effettuata dall'Organismo sulla base di valutazioni di equivalenza sostanziale<sup>26</sup>. Con quest'ultima espressione si intende che le caratteristiche analizzate nella sede secondaria in Italia di società di mediazione creditizia straniera devono essere equivalenti alle caratteristiche richieste alle società di mediazione creditizia italiane.

---

<sup>26</sup> CONCETTO C., *Commento sub artt. 128-quater-quaterdecies, I contenuti della riserva di attività di agenzia in attività finanziaria e di mediazione creditizia*, in CONCETTO C. (a cura di), *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Torino, 2013, pag. 1568 ss.

### *3.5 – I requisiti di permanenza nell'elenco*

Come emerge dalla lettura dell'art. 23, comma 1, d.lgs 141/2010, la potenziale società di mediazione creditizia può fare domanda per l'iscrizione al corrispondente elenco qualora possieda gli anzidetti requisiti. Tale richiesta viene datata il giorno di presentazione della stessa, ovvero, in caso di incompletezza o irregolarità, da quello dell'ultima modifica.

Una volta ricevuta la domanda, l'Organismo è l'istituto competente all'accertamento della compresenza delle condizioni d'accesso previste e, nel caso in cui la verifica vada a buon fine, provvede all'iscrizione entro novanta giorni. Vigè in ogni caso la regola del silenzio-assenso, secondo il quale se non vi è la risposta di rigetto entro il termine riferito, la domanda d'iscrizione si intende accolta<sup>27</sup>.

È fondamentale poi precisare che ad ogni variazione che riguardi la compagine sociale, i dati relativi alla sede ed al capitale sociale è necessario allegare una visura camerale aggiornata o un verbale di assemblea che ne attesti il compimento. È pacifico che la modifica del legale rappresentante, ovvero di un soggetto con funzioni di amministrazione, direzione e controllo è subordinata al

---

<sup>27</sup> V. art. 23, comma 2, d.lgs 141/2010. Al comma 4 dello stesso articolo vi sono tutte le indicazioni che verranno inserite nell'elenco, quali: a) la denominazione sociale; b) la data di costituzione; c) la sede legale, ed eventualmente, la sede della direzione generale; d) la data di iscrizione nell'elenco; e) gli eventuali provvedimenti di sospensione cautelare posti in essere nei confronti della società, nonché ogni altro provvedimento incidente sull'esercizio dell'attività sociale; f) i nominativi dei dipendenti e dei collaboratori di cui il mediatore creditizio si avvale nello svolgimento della propria attività.

possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità e lo stesso vale per i presupposti dei dipendenti e collaboratori<sup>28</sup>.

Oltre ai «requisiti di iscrizione», la legge individua anche quelli di «permanenza dell'iscrizione». Essi sono grossolanamente riassumibili nella stipula di una polizza di assicurazione, nell'esercizio effettivo dell'attività, nell'aggiornamento professionale e nel mantenimento delle caratteristiche d'accesso *supra* individuate.

Procedendo con ordine, come contemplato dall'art. 128-*septies*, comma 1-*ter*, t.u.b.<sup>29</sup>, l'efficacia dell'iscrizione all'elenco è condizionata dalla stipula di una polizza di assicurazione relativa alla responsabilità civile per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività, derivanti da condotte proprie o di terzi del cui operato i mediatori rispondono *ex lege*. Tale prescrizione è stata prevista dal legislatore comunitario oltre che per i mediatori creditizi, anche per gli agenti in attività finanziaria, ma non solo: si obbligano alla copertura infatti, altre figure professionali quali, ad esempio, i *broker* assicurativi.

Scendendo nel dettaglio, l'Organismo è tenuto a determinare il premio che sarà proporzionale ai volumi di attività; è per questo motivo che si è ritenuto più opportuno qualificare l'obbligo di stipula della polizza assicurativa come condizione di mantenimento o di efficacia dell'iscrizione e non come requisito d'accesso, come avveniva nel regime pregresso rispetto al correttivo n.

---

<sup>28</sup> Per un approfondimento è pertinente consultare la pagina *web* dell'Organismo più volte richiamata, nella sezione FAQ.

<sup>29</sup> Un dettaglio che non trova spiegazione è come mai il legislatore abbia voluto denominare i commi 1-*bis* e 1-*ter* piuttosto che commi 2 e 3 dato non ce ne sono altri al seguire.



169/2012<sup>30</sup>. Fra l'altro, lo strumento assicurativo è tenuto a far fronte ai danni cagionati dallo svolgimento dell'attività; opera perciò, in una fase successiva all'iscrizione presso l'elenco.

Per giunta, il fatto che i massimali siano commisurati alle dimensioni operative di ciascun iscritto nell'esercizio precedente alla stipula o al rinnovo della polizza è in piena sintonia con il principio di proporzionalità, considerando anche la varietà dei possibili accordi imprenditoriali per l'esercizio dell'attività, al fine di non imporre oneri aggiuntivi ai mediatori. È poi necessario rilevare che, nei limiti della compatibilità con la nuova disciplina, l'Organismo è tenuto al rispetto della regolamentazione dettata dall'Isvap in materia di polizze di assicurazione della responsabilità civile<sup>31</sup>.

È interessante osservare che il legislatore non estrinseca un vero e proprio obbligo di stipulare la polizza, ma si tratta di una mera condizione di efficacia; quindi è lecita la richiesta dell'iscrizione (senza alcuna assicurazione), ma la stessa non produce effetti giuridici. In altre parole, il mediatore non potrebbe svolgere la propria professione.

Nel caso, tutt'altro che infrequente, di polizze che contengono coperture cumulative, i massimali sono riferiti a ciascun soggetto che richiede l'iscrizione.

---

<sup>30</sup> Il comma 1-ter dell'articolo in commento è stato aggiunto dall'art. 6.1, lett. c), n. 3, d.lgs 169/2012.

<sup>31</sup> Si vedano a riguardo le disposizioni dell'art. 16 d.lgs 141/2010. La norma ha un nuovo impatto sulla fattispecie anche dal punto di vista dei controlli, in quanto, alla Banca d'Italia si affianca l'Isvap come autorità di vigilanza in materia assicurativa. Si rimanda l'attenzione dei suddetti istituti ad *infra*, nel capitolo V.

Vengono ancora una volta applicate, in quanto compatibili, le disposizioni emanate dall'Isvap<sup>32</sup> in materia di polizza di assicurazione della responsabilità civile.

Ciò che rafforza ed evidenzia i profili di responsabilità del mediatore creditizio nello svolgimento dell'incarico è la circostanza secondo cui egli risponde in solido dei danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui si avvale anche in relazione a condotte penalmente sanzionate<sup>33</sup>.

Per concludere, l'ultimo requisito di mantenimento avvalorato in tale sede è l'aggiornamento professionale a cui sono sottoposti gli iscritti all'elenco. Si tratta di un esame a cadenza annuale volto ad accertare i requisiti di professionalità degli esponenti aziendali e di coloro che detengono il controllo nelle società di mediazione creditizia. Il primo esame rientra fra i requisiti d'iscrizione (v. art. 128-*septies*, comma 1, lett. *e*), t.u.b.), mentre i successivi riguardano il mantenimento degli stessi (v. art. 128-*septies*, comma 1-*bis*, t.u.b.). La prova viene preceduta da un corso di formazione di sessanta ore per biennio, ed è, ancora una volta, l'Organismo a provvedere all'organizzazione, alla pubblicità ed alla regolarità degli stessi.

La prospettiva di regole e parametri poc'anzi descritta, ai quali il mediatore deve conformarsi per poter svolgere l'attività, ha un'immediata proiezione sulla

---

<sup>32</sup> In realtà, in seguito alla l. 135/2012, non si parla più di Isvap ma di Ivass (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni).

<sup>33</sup> Il precetto è racchiuso nell'art. 128-*novies*, comma 4, t.u.b. Ci si limita a tale accenno sul tema in quanto si rimanda l'approfondimento ad *infra*, nel prossimo capitolo.

tutela del cliente. Il legislatore infatti, non fa altro che assicurare idonei presidi di salvaguardia ai diritti dello stesso, in armonia con gli obiettivi della direttiva 2008/48/CE, non solo in fase di accesso al mercato, ma anche *on going*. Sarà, pertanto, l'Organismo a dover verificare il mantenimento dei requisiti e il rispetto della normativa speciale<sup>34</sup>.

### *3.6 – Le conseguenze della mancata iscrizione all'Elenco*

La mancata iscrizione all'elenco dei mediatori creditizi e il contemporaneo svolgimento dell'attività mediatizia da parte di società, ovvero di persone fisiche, si configura come abusivismo bancario e finanziario; ragione per la quale, nella normativa pregressa, ci si rifaceva proprio all'art. 130 t.u.b.<sup>35</sup>

Era sorta in passato una preoccupazione in seguito all'estensione, in chiave preventiva, della tutela penale anche al semplice esercizio, non autorizzato, della mediazione creditizia. Il corollario di tale prescrizione fu l'esigenza di individuare e circoscrivere i limiti dell'ampliamento di tutela. Essendo infatti offuscata l'area di operatività della norma incriminatrice, era emerso il problema di individuare l'ambito del comportamento vietato. Ci si chiese se, ai fini della sussistenza dell'illiceità, fosse sufficiente il compimento anche di un singolo atto

---

<sup>34</sup> Cfr. PALLINI S., *op. cit.*, pag. 2103.

<sup>35</sup> L'art. 130 t.u.b. infatti esprime che «chiunque svolge l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico... è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da euro 12.911 e euro 51.645». Si può trovare conferma dell'efficacia penale della norma anche in Giunta amm. Trieste, *Autorità di controllo bancario*, 12 gennaio 1998, n. 4.

di mediazione non autorizzata, oppure, se l'esercizio abusivo dovesse essere qualificato da una ripetitività o, comunque, da caratteristiche di professionalità. Risulta evidente come la prima alternativa fosse eccessivamente severa, poiché estendeva l'ambito di rilevanza penale fino a ricomprendervi ipotesi di mediazione meramente occasionale, rispetto alle quali non sussisteva un'esigenza ed una possibilità di protezione. D'altra parte, non sembrava che qualunque violazione della norma potesse giustificare la reclusione e la sostanziosa ammenda dei predetti soggetti. Tuttavia, la norma estrinsecava il riferimento all'attività mediaticia, segno evidente della necessaria reiterazione degli atti di mediazione.

Il problema venne in parte superato in seguito all'emanazione del regolamento n. 287/2000 che nella definizione di mediatore creditizio indicava la professionalità, ovvero l'abitudine, quali requisiti posseduti *ex lege* dal soggetto che svolge l'attività<sup>36</sup>.

Attualmente, con il nuovo regime, non si corre il rischio di dubbio interpretativo: non è più possibile infatti esercitare l'attività di mediazione creditizia occasionale. Inoltre, a ribadire il concetto è l'art. 140-*bis*, comma 2, t.u.b., disponendo che: «chiunque esercita professionalmente l'attività di mediazione creditizia nei confronti del pubblico senza essere iscritto nell'elenco è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da euro 2.065 a euro 10.329». Detto ciò, pacifico il contesto della professionalità, resta tuttavia

---

<sup>36</sup> Per un approfondimento v. GALLO G., *La mediazione creditizia: soggetti, attività, controlli*, Bari, 2006, pag. 71 ss.

da definire cosa si intende con l'elemento della c.d. "pubblicità". Dunque, i casi di abusivismo ricoprono soltanto l'attività di mediazione creditizia svolta nei confronti del pubblico. Il problema è, pertanto, quello di stabilire quando la mediazione è effettuata con il pubblico e quando non lo è. Sembrerebbe che se un mediatore consiglia un finanziamento presso una specifica banca, per esempio ad un "conoscente", non si ricade nell'illiceità. Sarebbe pertanto opportuno individuare primariamente chi sono i destinatari a cui è rivolta la proposta e, successivamente, stabilire una soglia entro la quale rientrerebbe la pubblicità.

Contro l'esercizio abusivo dell'intermediazione creditizia, l'8 novembre 2013 si è firmato a Roma un Protocollo d'intesa dall'Organismo e dalle dodici Associate (Abi, Afin, Andafin, Assifact, Assilea, Assofin, Assomea, Assoprofessional, Fenafi, Fiap, Fimec, Ufi) contenente le linee guida per il contrasto di tale fenomeno. Grazie alla firma dei rappresentanti degli istituti partecipanti all'accordo, vi è stato lo *start up* dell'operatività di un'Osservatorio costituito presso l'Organismo. Con lo scopo di difendere la liceità dell'attività mediatizia, si è articolata la competenza di tale gruppo in più settori. In particolare, vengono analizzate le caratteristiche dell'abusivismo nel mercato dell'intermediazione del credito, con conseguente condivisione e verifica dei risultati ottenuti con le autorità di vigilanza del settore. Si promuovono, inoltre, iniziative per irrobustire l'attività di segnalazione e di contrasto all'abusivismo anche con il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria.

L'obiettivo alla base del Protocollo è quello di monitorare e contrastare le azioni scorrette per la tutela dei consumatori e la salvaguardia della reputazione relativa alla categoria dei mediatori creditizi che ricoprono un ruolo fondamentale nel mondo della finanza<sup>37</sup>.

### 3.7 – Gli effetti: la provvigione

L'effetto connesso dalla legge al riscontrarsi della fattispecie mediatizia è ricondotto al pagamento della provvigione.

Secondo quanto sancito dall'art. 1755, comma 1, c.c., affinché ciascuna delle parti intermedie sia obbligata a corrispondere la provvigione è necessario l'esercizio dell'attività mediatizia, la conclusione dell'affare e un nesso causale fra l'attività del mediatore e l'affare intermediato. Con la nuova riforma<sup>38</sup>, come più volte ripetuto, l'ulteriore presupposto per la nascita del diritto al compenso è dato dall'iscrizione all'elenco<sup>39</sup>.

Chi non è iscritto infatti non ha diritto alla provvigione, anche se ciò aveva più rilevanza nel passato, quando esisteva la possibilità di svolgere la mediazione

---

<sup>37</sup> Sul punto, v. ORGANISMO DEGLI AGENTI IN ATTIVITÀ FINANZIARIA E DEI MEDIATORI CREDITIZI, *Credito: al via l'Osservatorio contro l'esercizio abusivo dell'intermediazione creditizia*, Comunicato stampa dell'8 novembre 2013.

<sup>38</sup> Ma anche precedentemente con la l. 39/1989, solo che, in quel caso, si parlava di albo e non di elenco.

<sup>39</sup> Cfr. TROISI B., *La mediazione*, Milano, 1995, pag. 88.

occasionale senza essere iscritti al ruolo<sup>40</sup>. Capovolgendo il discorso, «il riconoscimento del diritto alla corresponsione maturata in relazione all'attività prestata, presuppone l'assolvimento dell'onere probatorio dell'iscrizione all'albo dei mediatori creditizi»<sup>41</sup>.

L'affare può invece dirsi concluso allorché l'interesse economico perseguito dalle parti riceva tutela dall'ordinamento giuridico; in altre parole, quando il cliente esprime la volontà di stipulare il contratto di finanziamento con l'intermediario finanziario.

Vi è l'eventuale esistenza, inoltre, di clausole che impongono al cliente il pagamento della provvigione, indipendentemente dalla conclusione dell'affare. Per ipotesi, si possono creare situazioni in cui contratti di intermediazione professionale nei quali le parti, in aggiunta a patti di irrevocabilità dell'incarico e di esclusiva a favore dell'intermediario, introducono limitazioni di vario genere alla libertà del cliente di perfezionare l'affare, imponendogli di versare un compenso, oltre che nel momento di conclusione dell'affare, in una serie di altre circostanze predeterminate pattiziamente. È il caso della clausola che contiene l'obbligo di pagare la provvigione o una penale nell'ipotesi di rifiuto di stipula

---

<sup>40</sup> Cfr. VISALLI N., *La mediazione*, Padova, 1992, pag. 8.

<sup>41</sup> Giudice di pace di Palermo, *Commissione e commissario, Mediazione*. Sez, VI, 7 settembre 2012. Tale sentenza prosegue affermando che l'assolvimento poteva avvenire anche tramite l'indicazione del numero di iscrizione nel ruolo degli agenti di affari in mediazione tenuto presso la c.c.i.a. Quest'ultima parte non è importante ai nostri fini, in quanto, la figura dell'agente di affari in mediazione non esiste più. Il legislatore ha pertanto sostenuto che la denominazione, a metà fra l'appellativo di mediatore creditizio e di agente in attività finanziaria, potrebbe trarre in inganno. Non è tuttavia possibile sostituire nella sentenza l'espressione agente di affari in mediazione con agente in attività finanziaria per l'esistenza della clausola di incompatibilità fra le due fattispecie.

dell'accordo alle condizioni indicate nel contratto, ovvero, in caso di revoca dello stesso prima della scadenza o di impedimento al suo concreto svolgimento<sup>42</sup>.

Nel periodo precedente l'entrata in vigore della disciplina antiusura, i mediatori incassavano le provvigioni sia dai loro clienti in cerca di credito, sia dai soggetti finanziatori, deliberate tuttavia dai secondi in misura molto limitata. Successivamente vi è stato un trasferimento del pagamento del compenso a favore del mediatore, da chi cercava il denaro a chi lo offriva. Questa esigenza trova giustificazione nella circostanza secondo cui il calcolo della soglia di usura (introdotta, appunto, dalla legge antiusura) deve tener conto anche della provvigione pagata dal cliente. Si creano situazioni che di fatto rendono difficile al mediatore la richiesta al contraente debole di una parcella, poiché lo spazio disponibile per il calcolo del tasso soglia può venire occupato quasi interamente dai costi della banca.

In ogni caso, stabilita la discrezionalità dell'intermediario nel decidere a chi chiedere la provvigione, viene in aiuto, per ragioni di trasparenza, l'art. 125-*novies* t.u.b., il quale impone ai mediatori creditizi di indicare, negli annunci pubblicitari e nei documenti destinati ai consumatori, l'eventuale compenso da versare per i suoi servizi. Tale indennizzo dovrà essere oggetto di accordo tra consumatore e mediatore prima della conclusione del contratto e comunicato dal

---

<sup>42</sup> V. LUMINOSO A., *La mediazione*, 2006, Milano, pag. 172 ss.



mediatore al finanziatore per il calcolo del TAEG<sup>43</sup>. La violazione di suddetta norma viene considerata in specifico dall'art. 144, comma 5-bis, t.u.b. che ne prevede una sanzione pecuniaria da applicare ai casi di illecito da parte di coloro che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione di una società di mediazione creditizia<sup>44</sup>.

Si è constatato che la riforma tanto rivela in chiave di requisiti oggettivi a cui si deve attenere il mediatore, ma poco dice riguardo a come debba essere remunerato il servizio.

Nella realtà dei fatti, la regola poc'anzi illustrata non vede spesso applicazione, in quanto i mediatori si fanno remunerare solo dall'ente erogatore. Quest'ultima decisione trova giustificazione nelle norme che impongono il vincolo del tasso soglia, ma anche nell'operare solitamente in piccoli centri, con poche alternative d'offerta, senza l'uso di tecniche di vendita aggressive, e nella necessità di competere con l'offerta diretta delle banche.

Tale comportamento del mediatore contiene in sé una contraddizione con cui non è semplice convivere. Precisamente, il mediatore creditizio non è solo un canale di vendita capillare e a costo variabile, a disposizione delle banche. Egli è l'unico operatore professionale indipendente dal sistema dei produttori di credito, pertanto, in un mondo ideale rappresenta il solo che può porsi dalla parte del

---

<sup>43</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. m), d.lgs 141/2010, per «tasso annuo effettivo globale» o «TAEG» si intende il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito.

<sup>44</sup> Cfr. FALCONE G., *Mediatori creditizi*, (voce) in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 2012, pag. 487.

consumatore, colmando i differenziali di informazione e potere contrattuale fra le parti<sup>45</sup>. È difficile tuttavia fare gli interessi di un contraente quando si è remunerati dall'altro e offrire al cliente il prodotto a lui migliore, e non quello che la banca paga meglio al distributore<sup>46</sup>. Basterebbe rifarsi all'art. 1755 c.c., il quale dispone che il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, per convincersi che il legislatore anche allora ha voluto rimarcare il requisito dell'indipendenza.

Tale prescrizione ha tuttavia carattere dispositivo e, quindi, la circostanza che la provvigione percepita provenga solo da una delle parti che il mediatore avvicina non pregiudica la configurabilità del rapporto in termini di mediazione<sup>47</sup>. Questa constatazione è coerente con una sentenza della Cassazione secondo cui: «la mediazione non viene meno per l'unilateralità del conferimento dell'incarico e per il fatto che il mediatore si riprometta di conseguire da una sola delle parti il compenso per l'attività svolta»<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Si è parlato di questo problema ampiamente *supra*, v. cap. II, nella parte riguardante l'indipendenza.

<sup>46</sup> V. CUPANE G., *Per chi lavora il mediatore creditizio?*, in *Il Giornale della Banca e della Finanza*, 2007, n. 7, pag. 38 ss.

<sup>47</sup> Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, 21 dicembre 2012, prot: DT 100578, con nota di MARESCA G., *Attività di segnalazione alle società di mediazione da parte di soggetti non iscritti negli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*. Diversamente, se la norma fosse imperativa non vi sarebbe la possibilità in capo al mediatore di sottrarsi dal chiedere la provvigione anche al cliente.

<sup>48</sup> Cfr. le informazioni che si ricavano dall'Ordinanza della Cass., n.10320, Sez. Tributaria, 2011.

Le considerazioni appena trattate fungono da collegamento e permettono di evidenziare un ulteriore punto riguardante il modo in cui venga remunerata quell'attività del tutto particolare di cui ci si è sinora poco soffermato, ossia la consulenza. Nella definizione di mediatore creditizio, infatti, fra gli incarichi ad egli affidati vi rientra anche questa attività che normalmente viene svolta per larga parte dai soggetti finanziatori. Ebbene, i mediatori hanno la possibilità di stipulare due differenti contratti: uno per la mediazione e uno per la consulenza. Anche in tale ultima circostanza, tuttavia, essi possono decidere come comportarsi. Solitamente non è richiesta una remunerazione per la parte della consulenza se non in casi estremamente specifici, e nemmeno per la fase riguardante l'istruttoria, in quanto svolta dal mediatore in modo meno capillare rispetto alla banca (la quale prevede delle commissioni, appunto, di istruttoria). Il concetto di consulenza è tuttavia assai sottile. Non appena infatti il mediatore indica al potenziale cliente il nome di una banca, si entra nella sfera di competenza della mediazione.

Un'altra questione sollevata dalla critica negli ultimi anni è in merito alla riduzione, e vi è chi parla addirittura di dimezzamento delle provvigioni. Se è vero che il compenso erogato ai mediatori è inferiore rispetto al passato, non è opportuno, tuttavia, addossare tutte le colpe agli enti finanziatori. Pertanto, tale circostanza deriva da una riduzione dell'incarico in capo ai mediatori. Prima della recente crisi finanziaria che ha invaso i mercati dal 2008 in poi, i mediatori creditizi avvicinavano le parti anche per la realizzazione di operazioni di

cartolarizzazione mediante le quali le banche vendevano a società specializzate, chiamate società veicolo, i loro mutui. Il motivo principale per cui si pone in atto un'operazione di cartolarizzazione è il reperimento di liquidità a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle rinvenibili sul mercato dei capitali ed in quello interbancario: infatti, la società veicolo versa alla banca il corrispettivo economico ottenuto con l'emissione dei titoli obbligazionari che si riferiscono ai mutui venduti. L'Italia è stato uno dei maggiori Paesi per numero di operazioni di cartolarizzazione del credito messe in pratica, ma, in seguito alla crisi ne sono state poste delle limitazioni<sup>49</sup>. La scelta così realizzata non metteva in alcun modo in discussione la positività dell'impatto delle stesse sul sistema, ma negativo era l'uso fatto dalle istituzioni finanziarie, spesso interessate al perseguimento di un profitto di breve termine, anziché al mantenimento della stabilità nel medio-lungo termine.

La conclusione a cui si vuole arrivare è che in proporzione al crescente numero di cartolarizzazioni avvenuto sino al 2007, erano aumentate anche le provvigioni dei mediatori creditizi. Attualmente essi hanno rinunciato a tale ulteriore incarico e come naturale conseguenza ne hanno risentito anche i compensi<sup>50</sup>. Non è appropriato pertanto ricongiungere il problema

---

<sup>49</sup> Il tema delle cartolarizzazioni verrà trattato solo marginalmente in questa sede; tuttavia, per un approfondimento è possibile consultare, fra gli altri, DI VITTORIO F., *Le cartolarizzazioni del settore pubblico*, GIORGIO G. (a cura di), *Intermediari e mercati finanziari*, Bologna, 2004, pag. 331 ss.

<sup>50</sup> Cfr. GUIDO C., *La cartolarizzazione e il rifinanziamento delle aziende di credito; il caso MPS*, in *Libreria Universitaria Internazionale degli Studi Sociali*, 2010.

dell'abbassamento delle provvigioni al calcolo del tasso soglia introdotto dalla legge antiusura, come sostenuto da parte degli esponenti associativi.

Tali ultime constatazioni non consentono, tuttavia, di sottrarsi al dubbio se il servizio offerto dai mediatori creditizi non sia in realtà un costo in più da far ricadere ancora una volta sul cliente, in linea contraria rispetto ai principi richiamati dalla direttiva 2008/48/CE. Invero, la banca che si avvale dei mediatori per l'avvicinamento della clientela, per compensare l'onere sostenuto dal pagamento della provvigione, potrebbe, nel rilasciare il finanziamento, richiedere al cliente un interesse maggiore. Sta nella professionalità del mediatore<sup>51</sup> decidere se stringere la convenzione con chi utilizza tale strategia o con chi è onesto. È forse anche questo un problema di asimmetrie informative, in quanto il cliente solitamente non è informato a sufficienza; fondamentalmente, l'utilizzo di politiche societarie così aggressive portano ad un rischio reputazionale rilevato nel lungo periodo ed alla mancanza di professionalità di cui si è ormai ampiamente parlato.

---

<sup>51</sup> V. *supra*, nel paragrafo 3.3.



## Capitolo IV

### Dipendenti e collaboratori

#### *4.1 – I requisiti richiesti*

I mediatori creditizi e gli agenti in attività finanziaria si avvalgono di dipendenti e collaboratori per il contatto con il pubblico; sono proprio questi ultimi che rappresentano uno dei fronti su cui la nuova riforma ha inciso più radicalmente.

Giova evidenziare che, a differenza del regime previgente, i dipendenti e collaboratori delle società di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria non sono tenuti all'iscrizione presso i rispettivi elenchi, salvo il caso delle persone fisiche e delle società di persone<sup>1</sup>.

*Ex art. 128-novies t.u.b.*, essi devono possedere i requisiti di onorabilità e professionalità; la competenza a verificarne poi il rispetto è propria dei mediatori o degli agenti iscritti. È semplice notare che il legislatore ha pensato di trattare

---

<sup>1</sup> Tale assunto è in coerenza con i requisiti d'accesso all'elenco che prevedono la forma di società di capitali per quanto riguarda i mediatori. I dipendenti e collaboratori di società di mediazione sono invece persone fisiche.

congiuntamente la questione dei requisiti richiesti a dipendenti e collaboratori sia di agenti in attività finanziaria sia dei mediatori creditizi, ma ciò appare non propriamente felice in termini di chiarezza normativa. Si rileva, pertanto, come non vi sia coerenza con le altre norme inserite nel Testo Unico bancario concernenti gli intermediari del credito, le quali si preoccupano di tener piuttosto distinte le due figure professionali dal punto di vista del contenuto (v., ad esempio, l'art. 128-*octies* t.u.b., in merito all'incompatibilità) e della forma (infatti gli artt. 128-*quater* e 128-*quinquies* t.u.b. riguardano esclusivamente gli agenti in attività finanziaria, mentre gli artt. 128-*sexies* e 128-*septies* t.u.b. sono relativi alla materia della mediazione creditizia). Detto ciò, ai sensi dell'art. 128-*novies*, comma 1, t.u.b., in tema di dipendenti e collaboratori, si nota che vengono considerate unicamente le società di capitali; è essenziale perciò leggere la norma in senso inverso nel caso degli agenti in attività finanziaria, ovvero sottraendo dall'ambito di applicazione degli stessi i dipendenti e collaboratori di agenti persone fisiche o costituite in società di persone di cui al successivo comma 2. I requisiti di professionalità ed onorabilità trattati dal medesimo articolo sono pertanto quelli previsti per gli esponenti aziendali, contemplati dall'art. 14 e 15 d.lgs 141/2010, fatta eccezione per il superamento dell'esame (v. *supra*, cap. III), sostituito da una più semplice prova valutativa<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Anche la prova valutativa viene preparata ed organizzata dall'Organismo. Essa sarà più semplice rispetto all'esame che dovranno sostenere gli esponenti aziendali delle società di mediazione, in quanto il livello di professionalità richiesto è inferiore nel presente caso.



Se quanto rilevato è uno dei frangenti su cui la nuova disciplina ha segnato i più ampi risvolti rispetto alla precedente, qualche modifica importante è avvenuta anche in seguito alla sua emanazione. Ordunque, il d.lgs 141/2010, in un primo momento dava la possibilità a dipendenti e collaboratori di svolgere il ruolo anche in veste di persone giuridiche. Tuttavia è proprio sulla natura di tale asseverazione che sono sorti dei dubbi: infatti sono moltissimi gli intermediari finanziari bancari e non che si avvalgono di canali distributivi per lo svolgimento dell'attività; se questi ultimi a loro volta affidassero i compiti a dipendenti o collaboratori in via strumentale, la sequenza di soggetti finirebbe per estendersi creando numerosi problemi. La preoccupazione troverebbe perciò appoggio nello spirito della riforma, volta a limitare una probabile dilatazione della catena di distribuzione, potenzialmente dannosa, in quanto più difficile da monitorare, nonché più onerosa per i consumatori. Il legislatore è intervenuto in modo puntuale, precisando con più chiarezza i confini della categoria e concedendo la possibilità di ricoprire il ruolo di dipendenti o collaboratori solamente alle persone fisiche, come emerge dalla lettura del nuovo art. 128-*octies*, comma 2, t.u.b, riguardante le incompatibilità e modificato in seguito al secondo correttivo, d.lgs 169/2012. Con la norma poc'anzi citata il legislatore “mette il punto” per evitare che, attraverso l'utilizzo di dipendenti e collaboratori di altre società, possa verificarsi un sostanziale aggiramento dell'obbligo di mono-mandato previsto per gli agenti in attività finanziaria<sup>3</sup>, nonché del divieto di contestuale

---

<sup>3</sup> Cfr. art. 128-*quater*, comma 4, t.u.b.

iscrizione in entrambi gli elenchi degli agenti e dei mediatori. In definitiva, viene preclusa a dipendenti e collaboratori la possibilità di prestare contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti, nella circostanza in cui fra questi vi rientrino gli agenti in attività finanziaria. Sembrerebbe invece, almeno in linea teorica, ammissibile la possibilità per dipendenti e collaboratori di operare per conto di più mediatori, stante il carattere di indipendenza della categoria.

Aprondo per un momento una parentesi sulla disciplina antiusura, nel caso in cui dipendenti e collaboratori persone fisiche esercitassero il ruolo in società di capitali, essi erano tenuti all'iscrizione nel relativo albo<sup>4</sup>. La giustificazione di tale scelta era pertanto quella di evitare che mediatori ed agenti delegassero lo svolgimento dell'attività a soggetti non censiti<sup>5</sup>. Specularmente, gli agenti in attività finanziaria persone giuridiche, come contemplato nel Provvedimento dell'Ufficio italiano dei cambi dell'11 luglio 2002, erano tenuti, in sede di iscrizione, ad indicare gli agenti persone fisiche per mezzo delle quali intendevano svolgere l'attività.

Nell'ambito delle scelte così effettuate, merita qualche ulteriore riflessione l'apparente riduzione di rigidità della norma, in contrapposizione allo spirito generale di spiccata rigosità della riforma. Più precisamente, la nuova

---

<sup>4</sup> Diversamente, nel caso in cui i dipendenti e collaboratori svolgessero l'attività presso società di persone non sussisteva l'obbligo d'iscrizione.

<sup>5</sup> Cfr. ARTALE, CRISCUOLO, PANICO, *Le attività, i soggetti, i collaboratori esterni*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, pag. 305 ss.

impostazione, con l'eccezione incontrata nell'art. 128-*octies*, comma 2, t.u.b., fa venir meno il requisito della doppia iscrizione, dando l'impressione che l'intento del legislatore sia quello di alleggerire la portata del precetto. In realtà, la stessa definisce requisiti più selettivi per l'esercizio dell'attività a chiunque entri in contatto con il pubblico, escludendo solo il personale tenuto prettamente allo svolgimento di mansioni amministrative.

Come premesso, l'impostazione suesposta esige un'immediata diversa declinazione nel caso di agenti in attività finanziaria che siano persone fisiche o società di persone: i dipendenti e collaboratori devono infatti essere soggetti iscritti nell'elenco tenuto dall'Organismo ai sensi dell'art. 128-*quater*, comma 2, t.u.b. L'interesse che giustifica tale eccezione va ricercato nell'esercizio dell'attività di agenzia in strutture di piccola dimensione e poco articolate. Il punto critico è che ciò non dà la possibilità ai dipendenti e collaboratori di agenti persone fisiche o società di persone di mantenere il requisito della doppia iscrizione previsto invece dal pregresso regime. Detto in altri termini, è pacifico il profilo delle incompatibilità che vieta la contestuale iscrizione nei due elenchi, come si è avuto modo di ribadire più volte.

D'altro canto, sembrerebbe invece consentita la registrazione sia di agenti sia contemporaneamente dei dipendenti o collaboratori di agenti presso l'elenco degli agenti in attività finanziaria. In questo senso la doppia iscrizione è lecita.

#### 4.2 – Il monitoraggio dei dipendenti e collaboratori

Si è già sottolineato il fittissimo intreccio fra disciplina nazionale e principi comunitari che sta caratterizzando anche la normativa relativa agli intermediari del credito, anche se non si parla di vera e propria armonizzazione, come avviene, ad esempio, nell'ambito bancario<sup>6</sup>. Normalmente il legislatore comunitario non emana vere e proprie disposizioni, ma si limita a diffondere principi e limiti ai quali le normative nazionali devono attenersi, senza specificare le modalità con le quali devono essere raggiunti gli obiettivi<sup>7</sup>.

Ebbene, la legislazione relativa ai dipendenti e collaboratori di società di mediazione creditizia e agenzia in attività finanziaria costituisce la coerente applicazione dei due principi comunitari che hanno ispirato la riforma dei canali distributivi esterni, sanciti dall'art. 33, comma 1, l. 88/2009 (Legge comunitaria per il 2008) di delega al Governo per l'attuazione nel nostro ordinamento della direttiva 2008/48/CE.

Il primo profilo concerne la fase di accesso degli operatori nel mercato e si pone la finalità di garantire un innalzamento dei criteri selettivi per l'esercizio delle attività di agente in attività finanziaria e della mediazione creditizia,

---

<sup>6</sup> Per un approfondimento riguardo l'impatto europeo sulla disciplina nazionale e le possibili evoluzioni, anche da un punto di vista etico, di tale legame sempre più stretto, v., fra gli altri, CAPRIGLIONE F., *Etica della finanza e logica del mercato*, in DI GIORGIO G. (a cura di), *Intermediari e mercati finanziari*, Bologna, 2004, pag. 227 ss.

<sup>7</sup> Per un approfondimento v. in generale CASSESE E., *Il sistema delle fonti*, in CONDEMI M., DE PASQUALE F. (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Roma, 2008, pag. 35 ss.

attraverso la previsione di requisiti di professionalità e onorabilità caratterizzati da maggiore rigore rispetto agli *standard* richiesti dalla precedente normativa, come già specificato *supra*.

Il secondo profilo meritevole di nota si concentra sull'individuazione del ruolo che tali soggetti sono chiamati a svolgere, e sulle responsabilità che sono ad essi richieste. La conseguenza chiara e logica è un'agevole monitoraggio dell'attività svolta da tutti gli anelli che compongono la catena dei canali distributivi esterni, attribuendo inoltre un più elevato livello di responsabilizzazione a ciascun operatore.

I due principi sopra menzionati sono finalizzati in prima istanza alla realizzazione di una tutela sostanziale e non meramente formale del cliente<sup>8</sup>.

Occorre peraltro considerare che il perseguimento di tale finalità assume il carattere di urgenza laddove, a fronte di un settore in piena evoluzione ma composto da operatori professionali selezionati con requisiti inadeguati, si pone una clientela frequentemente connotata da un basso livello di alfabetizzazione finanziaria. Sotto questo profilo, come sancito dalla stessa legge delega all'art. 33, comma 1, lett. *d*), l. 2009/99, rafforzare il monitoraggio dell'attività degli operatori presenti all'interno delle reti distributive impone altresì di promuovere l'educazione finanziaria, al fine di favorire *in primis* un controllo effettivo ed efficace del cliente sulla professionalità ed affidabilità dei propri interlocutori.

---

<sup>8</sup> Sul tema v. TARANTOLA A.M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in Atti del Settimo Convegno *Compliance AI-COM-DEXIA Crediop S.p.A.*, Roma, 6 giugno 2011, consultabile sul sito <http://www.bancaditalia.it/interventi>.

Nella normativa attuale, se venisse applicato con coerenza tale approccio di tutela sostanziale, tutta la catena distributiva esterna, fino all'ultimo referente in diretto contatto con il cliente, sarebbe opportunamente presidiata, nella piena consapevolezza che il conseguimento di tale obiettivo potrebbe in ogni caso essere vanificato da figure professionali non qualificate che continuerebbero ad operare, pur sotto un altro aspetto.

Per realizzare la piena tutela del cliente, la nuova disciplina richiede l'adozione di specifiche procedure organizzative interne per assicurare il rispetto delle norme da parte dei dipendenti e collaboratori, nonché un'espressa responsabilità solidale per gli agenti e i mediatori che copra anche l'area dell'illecito penale<sup>9</sup>. È pacifico inoltre che la presenza di una struttura societaria organizzativa può consentire di controllare in maniera efficace il possesso e la permanenza dei requisiti di onorabilità e professionalità di dipendenti e collaboratori, nonché l'operato di tali soggetti.

Spetta agli agenti e alle società di mediazione controllare altresì il rispetto della normativa da parte dei propri dipendenti e collaboratori a contatto con il pubblico, attraverso l'adozione di un monitoraggio continuo e di interventi correttivi in caso di anomalie. Un primo aspetto che urge sottolineare è la centralità in tale ambito delle disposizioni in materia di trasparenza e dei presidi

---

<sup>9</sup> La disposizione della responsabilità solidale di agenti e mediatori con i propri dipendenti e collaboratori è dello stesso tenore di quella che ritiene l'intermediario mandante responsabile in solido con l'agente, cfr. l'art. 128-*quater*, comma 5, t.u.b.

antiriciclaggio, come si avrà modo di ripetere affrontando, nel prosieguo, il tema della vigilanza.

Tale impostazione, volta ad un'attenta selezione degli operatori a contatto con il pubblico ed al rafforzamento dei controlli, dovrebbe scongiurare quel fenomeno che era stato rilevato nelle verifiche di vigilanza. Un riferimento va ad esempio al settore della concessione di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio, nell'ambito del quale «se la catena di vendita è eccessivamente lunga, se troppi soggetti intervengono senza essere sottoposti ad adeguati controlli nel processo di collocamento del prodotto creditizio, tende a salire il “costo” finale applicato al credito concesso al cliente/consumatore»<sup>10</sup>.

In tale quadro emerge tutta la centralità del ruolo assunto dalla formazione<sup>11</sup>; d'altro canto, l'attività ispettiva condotta sui canali distributivi esterni dalla stessa Banca d'Italia aveva rilevato come numerosi casi di non *compliance* fossero riconducibili proprio all'insufficiente professionalità degli addetti delle reti, aspetto ritenuto pieno di significativi rischi legali e reputazionali<sup>12</sup>.

In materia, i poteri dell'Organismo, di cui all'art. 128-*undecies*, sono estesi e pregnanti: ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. *h*), d.lgs 141/2010, lo stesso

---

<sup>10</sup> Cfr. Circolare della Banca d'Italia, *Cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate: cautele e indirizzi per gli operatori*, 10 novembre 2009, consultabile nel sito <http://www.bancaditalia.it/Vigilanza>.

<sup>11</sup> Di tale tematica si è ampiamente parlato *supra*, nella parte riguardante i criteri di professionalità dei mediatori creditizi.

<sup>12</sup> V. TARANTOLA A.M., *Il credito specializzato: funzioni, rischi, azioni di vigilanza*, in Convegno AIBW - Assifact - Assilea - Assofin, Milano, 23 settembre 2010, consultabile nel sito <http://www.bancaditalia.it/interventi>.

stabilisce gli *standard* dei corsi di formazione che le società di mediazione e gli agenti in attività finanziaria sono tenuti a svolgere nei confronti dei propri dipendenti, collaboratori o lavoratori autonomi; indica poi i contenuti della prova valutativa alla quale gli stessi dovranno essere sottoposti.

L'affidamento dei controlli sui collaboratori alla responsabilità dei soggetti iscritti che se ne avvalgono, pur se meno stringente rispetto all'obbligo di iscrizione richiesto nel sistema previgente, permette di conseguire un duplice obiettivo: da un lato, una maggiore efficacia dei controlli sul settore, in quanto contribuisce a ridurre l'elevato numero degli iscritti negli elenchi e dunque agevola l'efficace funzionamento dell'Organismo a ciò deputato; dall'altro, la responsabilizzazione degli iscritti, obbligandoli ad effettuare verifiche sui propri collaboratori.

Questa impostazione è in linea con l'approccio di massima già utilizzato in altri Paesi europei<sup>13</sup>, che mostrano tuttavia soluzioni alquanto variegata data l'assenza di una disciplina comunitaria di armonizzazione<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Un caso a parte è rappresentato dalla Germania in cui non esiste una figura analoga all'agente in attività finanziaria (attività sostanzialmente corrispondenti sono svolte secondo le norme sull'*outsourcing* riguardo i servizi bancari e finanziari) e i mediatori creditizi. I loro dipendenti e collaboratori non sono assoggettati alla legge bancaria *Kreditwesengesetz* e sono iscritti nel registro dei mestieri tenuto presso il comune d'insediamento.

<sup>14</sup> Per un'esauritiva panoramica si veda lo studio condotto nel gennaio 2009 dalla Commissione Europea su «*Credit Intermediaries in the Internal Market*» in cui vengono analizzati gli aspetti salienti del mercato dell'intermediazione del credito nel mercato unico con l'ausilio degli strumenti offerti dalla teoria economica, principalmente in materia di fallimenti del mercato (ad esempio riguardo le asimmetrie informative, in particolare i problemi di selezione avversa, azzardo morale e i costi di transazione).



In Francia, ad esempio, l'intermediario mandante<sup>15</sup> è tenuto ad accertarsi riguardo la sussistenza dei requisiti prescritti in capo ai soggetti di cui si avvale, per promuovere, al di fuori dei propri locali commerciali, la conclusione di contratti aventi ad oggetto servizi bancari e finanziari. Nel caso in cui la verifica vada a buon fine, lo stesso provvede all'iscrizione nell'elenco dei *démarcheurs* di tutti i propri dipendenti, collaboratori, mandatari e submandatari che operano con il pubblico, ed è responsabile altresì dell'operato dei mandatari secondo le norme civilistiche<sup>16</sup>.

Un'altra realtà è rappresentata dal Regno Unito, in cui un contesto piuttosto articolato vede affermarsi molteplici autorità di controllo e diverse categorie di operatori assimilabili alle nostre, attivi però su specifici prodotti finanziari. Un esempio è rappresentato dalla mediazione per la concessione di mutui, disciplinata dal *Financial Services and Markets Act*. Per lo svolgimento di tale attività non è richiesta una specifica autorizzazione ed iscrizione nell'apposito registro nel caso in cui il soggetto, configurato come un rappresentante, sia legato

---

<sup>15</sup> Nella descrizione della normativa dei Paesi comunitari viene introdotta la locuzione «intermediario mandante», in quanto non è idoneo circoscrivere la definizione di «mandanti» nelle figure professionali delle banche e degli intermediari finanziari, come avviene invece nel caso italiano. Si vedrà infatti, che l'attività in commento non riguarda la conclusione di contratti di finanziamento sotto qualsiasi forma, ma la più generica attività di conclusione di accordi aventi ad oggetto servizi bancari e finanziari. Per questo motivo la locuzione «soggetti finanziatori» in tale sede non è sufficiente perché troppo ristretta.

<sup>16</sup> L'art. L. 341-6 del *Code Monétaire et Financier* dispone che l'intermediario mandante e la persona giuridica che ha ricevuto il mandato dall'intermediario «*sont tenues de s'assurer après de toutes les personnes mentionnées aux deuxième à cinquième alinéas, sur la base des informations que celle-ci fournissent, qu'elles remplissent les conditions exigées à l'article L. 341-9 et, s'agissant des mandataires, aux articles L. 341-4 et L. 341-5*».

al mandante da un accordo contrattuale in cui vengano disciplinati puntualmente gli obblighi di verifica e le connesse responsabilità di quest'ultimo nei confronti dell'operato del rappresentante<sup>17</sup>.

#### 4.3 – La pubblicità e la responsabilità

Le norme sulla trasparenza delle condizioni contrattuali affrontano un problema di asimmetria informativa e perseguono la concorrenzialità del mercato. In tale ottica si muove il legislatore nazionale che, per salvaguardare la razionalità e trasparenza dell'assetto della rete distributiva degli intermediari finanziari, è intervenuto prevedendo un regime di pubblicità dell'elenco dei dipendenti e collaboratori di agenti e mediatori, da trasmettere all'Organismo ai sensi dell'art. 128-*novies*, comma 3, t.u.b. Spetterà dunque a quest'ultimo il compito di rendere disponibile al pubblico, mediante le forme ritenute più idonee, la lista dei dipendenti e collaboratori tenuti a promuovere la concessione di finanziamenti e, nel caso degli agenti, anche per la conclusione degli stessi e la prestazione di servizi di pagamento.

Fra le molteplici cause che possono essere addotte per spiegare tale previsione ve n'è una che oggi è oggetto di crescente considerazione come uno dei fattori di debolezza del vecchio regime. Si tratta della possibilità da parte

---

<sup>17</sup> Ci si riferisce in particolare alla *Section 39* del *Financial Services and Markets Act* del 2000 e alla relativa disciplina secondaria emanata dal *HM Treasury* e dalla *Financial Services Authority*.

dell'Organismo di effettuare controlli, anche capillari, del rispetto delle predette disposizioni nel territorio.

Si anticipa<sup>18</sup> che la normativa in commento conferisce all'istituto, a sua volta sottoposto a vigilanza della Banca d'Italia, poteri di accertamento, anche ispettivi e sanzionatori. Inoltre, affinché il meccanismo di controllo su dipendenti e collaboratori costruito dal legislatore possa correttamente funzionare, assumono una certa importanza le indicazioni fornite dal Ministro dell'Economia e delle Finanze sui requisiti organizzativi di cui dovranno dotarsi le società di mediazione per assicurare lo svolgimento nel continuo delle verifiche richieste.

Non v'è dubbio che l'ultimo comma dell'art. 128-*novies* rappresenta l'asse portante della tematica dei dipendenti e collaboratori, in quanto si riferisce ad un sistema nel quale ogni anello della catena distributiva deve opportunamente presidiare i rischi reputazionali e operativi posti in essere dagli anelli successivi.

Ebbene, è stata introdotta per agenti e mediatori la responsabilità oggettiva per i danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui essi si avvalgono, anche in relazione a condotte sanzionate penalmente. È interessante notare che tale prescrizione segue l'impostazione già adottata nel caso dei promotori finanziari<sup>19</sup>.

Proprio dinnanzi all'introduzione di tale principio nei confronti dei promotori, nacquero in dottrina interpretazioni contrastanti della norma, le quali

---

<sup>18</sup> Si rinvia infatti il trattamento del tema della vigilanza, fra cui quella ispettiva, ad *infra*, nell'ultimo capitolo.

<sup>19</sup> V. fra gli altri, FALCONE G., *Mediatori creditizi*, (voce) in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 2012, pag. 490.

portarono al delinearsi di due diversi pareri. Una parte sosteneva che la disposizione in commento era una mera ripetizione del principio di responsabilità già conosciuto dal nostro ordinamento e desumibile dalla disciplina generale all'art. 2049 c.c.<sup>20</sup>; un altro filone asseriva invece che tale precetto in realtà fungeva da supporto o, meglio, da rafforzamento del suddetto principio<sup>21</sup>.

Nondimeno, è importante osservare che la questione della responsabilità di agenti in attività finanziaria e società di mediazione creditizia si pone in termini diversi per le due figure professionali, alla luce del diverso rapporto che le stesse assumono con l'intermediario finanziario. Come già più volte ripetuto, l'agente, infatti, svolge la propria attività su mandato di un solo intermediario, o eventualmente di più intermediari, appartenenti al medesimo gruppo. Pertanto, nel caso di danni dell'agente è prevista la responsabilità in solido anche del relativo intermediario mandante ai sensi dell'art. 128-*quater*, comma 5, t.u.b. Al contrario, la società di mediazione, posta in posizione di indipendenza fra le parti, risponde solo con il proprio patrimonio ad eventuali danni, essendo priva di un mandante.

Per concludere, si osserva che tale previsione è estremamente correlata all'introduzione dell'obbligo di stipulare polizze assicurative per responsabilità

---

<sup>20</sup> Cfr. MARTINA G., *Le imprese di investimento e i gestori*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto delle banche, degli intermediari finanziari e dei mercati*, Bari, 2003, pag. 275.

<sup>21</sup> Cfr. ANNUNZIATA F., *La disciplina del mercato mobiliare*<sup>3</sup>, Torino, 2003, pag. 114; ma anche ROPPO, *Commento sub art. 31*, in ALPA G., CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, pag. 334; ed in generale sull'argomento, CRISCUOLO L., *Collaboratori esterni all'attività bancaria e finanziaria*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *L'Ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010, pag. 589 ss.

civile in materia di danni arrecati nell'esercizio delle attività di pertinenza (v. *supra*, cap. III). Tale principio, volto a rafforzare la tutela dei consumatori, è stato introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. e), l. 88/2009 e previsto per agenti e società di mediazione rispettivamente all'art. 128-*quinquies*, comma 1, lett. d), t.u.b. e 128-*septies*, comma 1, lett. f), t.u.b.<sup>22</sup>

In attuazione del principio relativo alla responsabilità delle società per l'operato delle proprie reti, si richiede che le procedure di selezione del personale siano rigorose e documentate e che la correttezza dell'operato di dipendenti e collaboratori sia verificata periodicamente, anche con ispezioni che ogni anno devono coprire almeno un quinto dei collaboratori, rispetto a quanto già prevedono le disposizioni di Banca d'Italia in materia di trasparenza e correttezza delle relazioni fra intermediari e clienti. È inoltre richiesto che le forme di remunerazione adottate dalle società per i propri dipendenti e collaboratori non costituiscano un incentivo a distribuire prodotti creditizi inadeguati rispetto alle esigenze dei clienti.

Per di più, è previsto che le società di mediazione predispongano un rapporto informativo sull'organizzazione, che descriva le scelte effettuate motivandone l'adeguatezza in relazione alle caratteristiche pianificative e dimensionali ed operative della società e degli obiettivi da realizzare; la documentazione è aggiornata in caso di modifiche di rilievo ed è presentata all'Organismo su

---

<sup>22</sup> V. BUCAIONI K., *Commento sub art. 128-novies*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2107 ss.

richiesta. Dalle ultime disposizioni è semplice intuire che le società di mediazione mantengono ampi spazi di autonomia in tal senso, pur assicurandosi il rispetto della normativa.

Se pacifica appare l'opportunità di simili previsioni, altrettanto ovvio è che queste avrebbero dovuto riguardare anche gli agenti in attività finanziaria, per i quali le esigenze sottese alle disposizioni *supra* illustrate sono pure presenti e possono, anzi, essere ancora maggiori considerato il diverso e più delicato ambito di operatività. Infatti, mentre le società di mediazione si occupano di mettere in contatto i clienti con gli intermediari, gli agenti in attività finanziaria possono direttamente concludere i contratti per conto degli intermediari<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Per un approfondimento sul tema v. COCCHI D., *Commento sub artt. 128-quater-quaterdecies, I contenuti della riserva di attività di agenzia in attività finanziaria e di mediazione creditizia*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Torino, 2013, pag. 1572 ss.

## Capitolo V

### Il sistema dei controlli

#### *5.1 – Premessa*

È naturale domandarsi come debbano essere monitorati i canali distributivi, attraverso quali strumenti e con quale intensità, affinché svolgano al meglio le loro funzioni. Nell'ambito della mediazione creditizia latamente intesa, la risposta la si trova negli artt. 128-*decies*, 128-*undecies*, 128-*duodecies* e 128-*terdecies* del Testo Unico bancario ed anche in tale circostanza il legislatore ha deciso di dettare regole identiche sia ai mediatori creditizi, sia agli agenti in attività finanziaria. Se per gran parte di questo lavoro si sono tenute ben distinte le due figure professionali a causa del diverso rapporto che si viene a instaurare fra l'intermediario del credito e il cliente ovvero il finanziatore, ora viene meno il bisogno di separazione, in quanto i controlli sono volti a difendere dei principi generali che discendono dalla normativa comunitaria e che interessa i soggetti indipendentemente dal ruolo che vanno a ricoprire.

Se si continua la premessa muovendosi in una prospettiva più ampia, si nota facilmente come dalle vicende che hanno scandito le tappe della crisi emerge l'influenza che tali principi assoluti - in particolare correttezza, fiducia e reputazione - esercitano non solo sulla qualità dell'attivo delle banche e degli intermediari finanziari, ma anche sulla loro capacità di raccogliere fondi sui mercati e, quindi, sul rischio di liquidità<sup>1</sup>.

Le risposte normative alla crisi formulate a livello internazionale hanno pertanto assegnato un'importanza crescente ai temi concernenti la tutela della clientela. A seguito delle indicazioni fornite dal Gruppo dei Venti (G20) nel vertice svolto a *Seul* nel novembre 2010, sono stati avviati i lavori per la definizione di principi internazionali sulla tutela del consumatore in campo finanziario presso il FSB (*Financial Stability Board*) e l'OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*)<sup>2</sup>.

Dal punto di vista comunitario, la direttiva 2008/48/CE ha introdotto novità significative in questo settore<sup>3</sup>, ma fra le numerose ed importanti misure previste

---

<sup>1</sup> «Non è un caso che gli intermediari che hanno saputo costruire nel tempo una solida base di raccolta al dettaglio hanno retto alla crisi meglio di altri, proprio grazie alla fiducia che hanno saputo conquistarsi attraverso relazioni corrette e trasparenti con la clientela», come sostiene TARANTOLA A.M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in Atti del Settimo Convegno *Compliance AI-COM-DEXIA Crediop S.p.A.*, Roma, 6 giugno 2011.

<sup>2</sup> Cfr. [http://www.oecd.org/document/61/0,3746,en\\_2649\\_15251491\\_48469949\\_1\\_1\\_1\\_1,00.-html](http://www.oecd.org/document/61/0,3746,en_2649_15251491_48469949_1_1_1_1,00.-html). V. in argomento anche *Good practices for consumer financial protection*, World Bank, consultabile dalla pagina web [www.worldbank.org/consumerprotection](http://www.worldbank.org/consumerprotection).

<sup>3</sup> Per una breve panoramica delle iniziative comunitarie in tema di *consumer protection* che hanno preceduto la direttiva, v. *Libro verde della Commissione sui servizi finanziari al dettaglio nel*



per l'erogazione di credito al consumo assume particolare rilievo l'aspetto informativo, anche nella fase precontrattuale o relativa ad un'offerta vincolante per il cliente. In sostanza, al consumatore devono essere fornite, mediante un modulo *standard*, le informazioni rilevanti che, sin nella fase precedente al contratto, devono essere complete, chiare, accessibili e confrontabili.

Il modulo deve contenere le c.d. Informazioni Europee di base sul credito ai consumatori disciplinate dall'allegato II della direttiva 2008/48/CE. Questo è molto simile nei contenuti al documento di sintesi previsto dalle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, sebbene quest'ultimo debba essere allegato al contratto mentre per il modello è richiesta la consegna dello stesso in un momento precedente la stipula, in modo da lasciare al consumatore un certo tempo ritenuto idoneo per il "ripensamento"<sup>4</sup>. D'altra parte, per assicurare quest'ultimo fondamentale requisito il legislatore comunitario ha previsto norme finalizzate a garantire al consumatore la massima trasparenza sui costi di

---

*mercato unico*; nonché cfr. MICKLITZ, REICH, ROTT, *Understanding EU consumer Law, Antwerp-Oxford-Portland*, 2009, ancora, VAN BOOM, *The Draft Directive on Consumer Rights: Chises Made and Arguments Used*, in *Journal of Contemporary European Research*, V, n. 3, pag. 452-464, 2009; infine, LOOS, *Full Harmonisation as a Regulatory Concept and its Consequences for the National Legal Orders: The Example of the Consumer Rights Directive*, *Centre for the study of European Contract Law, Working Paper Series*, 2010/13.

<sup>4</sup> In senso critico sul contenuto tassativo del modello europeo v. DE POLI, *Le regole di comportamento dei «creditori» nella direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo*, in *Dir. banc.*, 2009, pag. 41. Ma anche, MINTO A., *Il nuovo documento «informazioni europee di base» nell'ambito del rinnovato regime informativo dei contratti di credito ai consumatori*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, 2012, I, pag. 98 ss.

distribuzione dei prodotti finanziari<sup>5</sup>. Specifica attenzione viene rivolta al caso di offerta congiunta e contestuale di contratti, siano essi collegati o accessori, da inquadrare, sotto un profilo economico, nel più ampio fenomeno del *bundling*, ossia della vendita congiunta di diversi beni o servizi a condizioni economiche (di prezzo o altro) differenti, e in genere più competitive, da quelle che sarebbero praticate nel caso di vendita disgiunta. Tale fenomeno dà la possibilità alle imprese di creare prodotti a maggiore valore aggiunto e, allo stesso tempo, di ottenere un risparmio dei costi di gestione della clientela, affinché il consumatore possa avere una chiara panoramica dei costi generati da ciascun servizio, per poter confrontare le diverse offerte di credito sul mercato e saper prendere in merito una decisione informata e consapevole<sup>6</sup>.

Queste tecniche vengono più generalmente identificate con il nome di *cross-selling*. Esse non vengono giudicate negativamente in quanto tali, ma solo nei

---

<sup>5</sup> Cfr. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito con i consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pag. 255 ss.; ancora, COSMA, COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca impr. soc.*, 2008, pag. 306 ss.; anche, MIRONE A., *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, V, pag. 557, infine, CARDIA, *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, Roma, 2010, consultabile anche dalla pagina web [www.consob.it](http://www.consob.it).

<sup>6</sup> V. COCCHI E., *Commento sub art. 128-decies*, CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2112 ss.

casi in cui sono esercitate a discapito dei consumatori<sup>7</sup>: esse pertanto rientrano nella legalità ed assumono, nella maggior parte dei casi, valore strategico.

La necessità di rafforzare i presidi di trasparenza a tutela del consumatore con riguardo all'erogazione del credito è rafforzata anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato attraverso il suo orientamento consolidato in materia di pubblicità ingannevole, con particolare riferimento alla condotta di agenti e mediatori nei confronti della clientela<sup>8</sup>.

## *5.2 – La trasparenza*

Anche l'impegno della Banca d'Italia sul fronte della trasparenza e correttezza dei comportamenti con la clientela è sempre stato forte e si è tradotto nell'emanazione di regole che non si limitano a definire il contenuto della documentazione contrattuale e le informazioni da fornire al cliente, ma investono anche gli assetti organizzativi degli intermediari finanziari e non, e i canali distributivi che essi utilizzano per il collocamento dei prodotti finanziari.

---

<sup>7</sup> In argomento, CASSANO G., *I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising*, in *Il diritto Privato Oggi*, Milano, 2001, pag. 682 ss. e GALLETTI D., *La cross-selling di prodotti bancari ed assicurativi dopo le recenti riforme dei mercati finanziari*, in *Banca, impr. soc.*, n. 3, 2007, pag. 365 ss.

<sup>8</sup> Per maggiori informazioni sul tema si cita a titolo esemplificativo la pronuncia dell'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) del 14 giugno 2007 n. 16968 che ripercorre, peraltro, i precedenti più significativi dello stesso anno e di quello precedente in materia di messaggi pubblicitari ingannevoli tali da indurre il consumatore a stipulare mutui e finanziamenti a condizioni economiche solo in apparenza più vantaggiose, in *Giust. civ.*, 2007, 11, pag. 2633.

Nel corso degli anni tale attività si è notevolmente intensificata per motivazioni diverse, fra le quali si rileva l'attribuzione legislativa all'Istituto di oneri ulteriori rispetto a quelli originariamente previsti dal Testo Unico bancario (ad esempio, la disciplina sul commercio elettronico, sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori), oltre allo svolgimento di compiti prima spettanti all'Ufficio italiano dei cambi e concernenti, fra gli altri, gli intermediari finanziari iscritti all'elenco generale *ex art. 106 t.u.b.*, gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi. La Banca d'Italia ha intensificato l'assunzione volontaria di nuove funzioni a sostegno della protezione delle fasce più deboli di clientela, quali ad esempio, l'istituzione dell'Arbitro bancario Finanziario o l'educazione finanziaria<sup>9</sup>. Lo stretto nesso che viene a crearsi fra la tutela dei consumatori e la *financial education* è stato esaltato dalla direttiva sul credito al consumo: la prima può, infatti, essere pienamente efficace solo se accompagnata da serie iniziative per una crescita della conoscenza dei consumatori.

È così che con la riforma operata dal d.lgs 141/2010 le finalità della vigilanza svolta dalla Banca d'Italia sono state esplicitamente integrate in questa direzione. Assicurare la correttezza e trasparenza delle relazioni fra intermediari e clienti diviene obiettivo ulteriore e di autonoma rilevanza rispetto alle finalità indicate all'art. 5 t.u.b., come estrinseca l'art. 127, comma 1, t.u.b.

---

<sup>9</sup> Per un approfondimento sul tema v., in generale, CAPRIGLIONE F., PELLEGRINI M., *ABF e supervisione bancaria: atti del seminario tenutosi nell'Università Luiss Guido Carli di Roma il 23 novembre 2011*, Padova, 2011.

Alla luce dell'art. 128-*decies*, comma 1, t.u.b., agli agenti in attività finanziaria e ai mediatori creditizi si applicano, in quanto compatibili, le norme del Titolo VI del Testo Unico bancario in materia di trasparenza. In coerenza con quanto appena riferito, la Banca d'Italia può stabilire ulteriori regole *ad hoc* per garantire quest'ultimo principio, nonché la correttezza nei rapporti con la clientela.

La locuzione «in quanto compatibili» si riferisce al fatto che le norme del Titolo VI riguardo la trasparenza debbono sempre essere considerate ad eccezione dei casi in cui il rispetto delle stesse farebbe venir meno la ragione sostanziale di altre. Ad esempio, secondo tali regole la Banca d'Italia deve informare preventivamente la società di mediazione creditizia riguardo le operazioni che adempie nei suoi confronti, rispettando un certo criterio di pubblicità. Risulta tuttavia di facile intuizione che, in caso di vigilanza ispettiva, se l'Organismo venisse avvisato dalla Banca d'Italia della visita in un momento precedente la stessa, crollerebbe l'effetto sorpresa, e risulterebbe facile per il soggetto vigilato far in modo che l'ispezione vada a buon fine. Banca d'Italia, nell'ambito della propria attività ispettiva, non è quindi tenuta ad avvisare l'istituto, rendendo inopportuna la norma del Titolo VI in questo caso particolare. Tale inciso, già nel vecchio regime, ha reso necessario l'esame delle singole norme riguardo la trasparenza, al fine di constatare in concreto la loro applicabilità all'attività di mediazione creditizia.

In realtà, le indicazioni provenienti dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio avevano finito per sollevare l'interprete da tale compito. La delibera del CICR del 4 marzo 2003<sup>10</sup>, emanata in attuazione delle norme sulla trasparenza prevista nel Testo Unico bancario, ha attribuito infatti all'autorità di controllo del settore il compito di effettuare la valutazione di compatibilità<sup>11</sup>.

L'Ufficio italiano dei cambi inserì nelle Istruzioni per i mediatori creditizi, emanate il 29 aprile 2005, un'apposita sezione, in particolare, nella parte IV. In tal modo l'individuazione della disciplina applicabile smise di essere un problema legato esclusivamente all'attività dell'interprete<sup>12</sup>.

A grandi linee, la disciplina in materia di trasparenza contenuta nel Testo Unico bancario persegue l'obiettivo, nel rispetto dell'autonomia negoziale, di rendere noti ai clienti gli elementi essenziali del rapporto; ciò, in particolare, attraverso l'indicazione di forme obbligatorie di pubblicità e informazione contrattuale, la prescrizione di requisiti necessari di forma e di contenuto dei

---

<sup>10</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale il 27 marzo 2003, n. 72.

<sup>11</sup> Cfr. l'art. 13 della delibera CICR del 4 marzo 2003, ai sensi del quale si applicano ai mediatori creditizi anche le ulteriori norme di attuazione emanate dalla Banca d'Italia. Queste ultime sono state adottate con provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 25 luglio 2003. Sul tema della trasparenza, considerata alla luce dei menzionati provvedimenti del CICR e della Banca d'Italia v. COLAVOLPE, *Operazioni e servizi bancari e finanziari: i controlli della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Riv. dir. privato*, 2004, pag. 661; ancora, RAZZANTE, *La «trasparenza bancaria» entra nell'ordinamento*, in *Società*, 2004, pag. 37; infine, FARINA, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Contratto e impr.*, 2004, pag. 842.

<sup>12</sup> Cfr. GALLO G., *La mediazione creditizia: soggetti, attività, controlli*, Bari, 2006, pag. 187.

contratti, la definizione di norme di comportamento da tenere nell'attività svolta fuori sede o attraverso tecniche di comunicazione a distanza. Rileva, infine, la previsione di presidi organizzativi idonei ad assicurare che in ogni fase dell'attività svolta sia prestata costante e specifica attenzione ai profili di trasparenza e correttezza delle relazioni con la clientela, anche nell'ottica di minimizzare i connessi rischi di natura legale e reputazionale.

Ad ogni modo, per i mediatori creditizi quest'impostazione conferma la precedente, in quanto costoro erano già destinatari diretti delle stesse disposizioni, in virtù del richiamo operato dalla anzidetta legge antiusura, istitutiva dell'omonimo albo, e del d.p.r. 287/2000. Sulla questione è necessario ricordare che il Provvedimento dell'Ufficio italiano dei cambi del 29 aprile 2005, recante istruzioni per i mediatori creditizi e richiamato nelle Disposizioni di trasparenza, Sezione VIII, trovò applicazione sino all'avvio di operatività del nuovo elenco. Esso, fra l'altro, individuava in dettaglio le disposizioni di trasparenza compatibili con l'attività del mediatore creditizio<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Il principio della c.d. «trasparenza bancaria», che si fonda sull'idea di conoscibilità delle condizioni contrattuali, ha una sua storia ed un'evoluzione ormai datate. Invero, la disciplina contenuta nel Titolo VI del Testo Unico bancario costituisce il punto di arrivo di un processo che gradualmente, attraverso una serie di provvedimenti normativi, aveva dato voce ad istanze di tutela del contraente debole nelle trattative con le banche. Più precisamente, la disciplina del Testo Unico bancario risulta dalla confluenza delle disposizioni contenute nella l. 154/1992 (norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) e nella l. 142/1992, in materia di credito al consumo. Le regole contenute in tali leggi sono state abrogate.

Per un approfondimento riguardo il principio di trasparenza anteriormente ai provvedimenti degli anni '90 v., fra gli altri, NIGRO A., *La nuova normativa sulla trasparenza bancaria*, in *Dir. Banc. merc. fin.*, 1993, I, pag. 583

Diversamente, la predetta scelta normativa costituisce un assoluto *quid novi* per quanto attiene gli agenti in attività finanziaria, poiché, nel vecchio regime, la responsabilità per l'osservanza degli obblighi di trasparenza per l'attività svolta da tali soggetti era posta in capo all'intermediario mandante, secondo la disciplina applicabile all'offerta fuori sede. Già durante l'*iter* di approvazione del d.lgs 141/2010, le novità in materia di trasparenza che equiparano agenti e mediatori vengono infatti segnalate come uno degli aspetti più salienti della riforma<sup>14</sup>.

La diretta applicazione delle norme di trasparenza ad agenti e mediatori comporta oggi l'esigenza che nei locali aperti al pubblico devono essere pubblicizzate le spese e le altre condizioni economiche concernenti le operazioni ed i servizi offerti. È necessario che i contratti di finanziamento o di prestazione di servizi di pagamento vengano redatti per iscritto ed un esemplare sia consegnato ai clienti; nei predetti contratti vanno indicati il tasso d'interesse, ogni altro prezzo e condizione praticati (inclusi gli eventuali oneri di mora, la percentuale o il prezzo della mediazione o dell'agenzia). Devono essere adottate procedure interne volte, fra l'altro, ad assicurare una trasparente determinazione dei corrispettivi richiesti alla clientela, ogni qualvolta la normativa richieda che essi non possano superare le spese effettivamente sostenute (con attestazione per

---

<sup>14</sup> Così asserisce SPERDUTI, *La riforma dell'attività di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria proposta dal MEF nelle bozze dei decreti legislativi di attuazione della delega contenuta nell'art. 33, comma 1, lett. e), della legge 7 luglio 2009, n. 88*, in *Diritto & Diritti*, 2010, consultabile anche dal sito <http://www.diritto.it/docs/29582>.



iscritto e approvazione formale), nonché la tempestiva restituzione delle spese indebitamente addebitate.

La nuova normativa europea sul credito al consumo ha ben pensato anche di valorizzare la complementarità fra adempimenti di trasparenza ed organizzazione dell'attività; particolare attenzione è stata, quindi, riservata alle modalità di collocamento dei prodotti finanziari, per evitare che il cliente si possa orientare, o, ancor peggio, sia intenzionalmente indirizzato verso prodotti manifestamente inadeguati rispetto alle proprie esigenze finanziarie.

A tal fine si è inteso, in *primis*, rafforzare la professionalità degli addetti, come già sostenuto più volte; in secondo luogo vi è stata una trasformazione della leva retributiva. Su questo aspetto è sorto un forte dibattito a livello europeo nell'ambito dei lavori per la revisione della direttiva MIFID con specifico riguardo all'attività di consulenza in materia di investimenti<sup>15 16</sup>.

Secondo le nuove disposizioni introdotte nel Testo Unico bancario, per effetto della riforma agenti e mediatori, nonché *dealers*<sup>17</sup> che operano

---

<sup>15</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/isd/revision\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/revision_en.htm), consultato in data 20 dicembre 2013. Il tema è di grande interesse per i Paesi che hanno da poco recepito la direttiva sul credito al consumo, o sono in procinto di farlo, e fra questi, alcuni hanno avviato riflessioni specifiche, o, come nel caso del Regno Unito, una completa revisione dell'assetto dei canali distributivi dei prodotti finanziari alla clientela *retail*.

<sup>16</sup> Per un approfondimento riguardo la direttiva MIFID v., fra gli altri, IRACE A, RISPOLI FARINA M., *L'attuazione della direttiva MIFID: Decreto legislativo 17 settembre 2007, n. 164*, Torino, 2010.

<sup>17</sup> L'art. 124, comma 6, t.u.b. definisce questa categorie di soggetti come fornitori di merci e prestatori di servizi che agiscono come intermediari del credito a titolo accessorio e precisa che essi

nell'ambito del credito al consumo, sono espressamente configurati come intermediari del credito. Sono, in generale, coloro che, non operando direttamente come finanziatori, nello svolgimento della propria attività commerciale o professionale, propongono contratti di credito ai consumatori, elaborano inoltre l'attività preparatoria alla loro conclusione e sono tenuti, ai sensi dell'art. 125-*novies* t.u.b., ad indicare, sia negli annunci pubblicitari, sia negli altri documenti destinati ai consumatori, l'ampiezza dei propri poteri, se siano legati da rapporti contrattuali con uno o più finanziatori oppure agiscano in qualità di mediatori creditizi, quindi come canali indipendenti. Il finanziatore resta in ogni caso responsabile del fatto che il consumatore riceva, anche tramite l'intermediario del credito, le informazioni previste dalla legge.

In particolare, sotto il profilo remunerativo, l'intermediario del credito può chiedere direttamente al consumatore il pagamento di un compenso, che deve essere esplicitamente concordato fra le parti su supporto cartaceo o altro supporto durevole. La provvigione viene inoltre comunicata al consumatore prima della conclusione del contratto di credito, e deve essere annunciata dall'intermediario al finanziatore in tempo utile affinché quest'ultimo possa includerlo nel calcolo del TAEG, secondo quanto previsto nelle Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari della Banca d'Italia del 9 febbraio 2011.

---

non sono direttamente tenuti agli obblighi di informativa precontrattuale nei confronti del cliente i quali devono invece essere assolti dal finanziatore.

Queste previsioni, senz'altro applicabili al mediatore creditizio, non sembrano possano venire associate ugualmente all'agente in attività finanziaria in base alla normativa vigente. Riguardo quest'ultimo trovano infatti attuazione sia l'art. 2 del d.m. 485/2001, sia l'art. 1748 c.c. Secondo la prima disposizione, l'agente non è investito di autonomia nella fissazione dei prezzi e delle altre condizioni contrattuali, per cui non può, ad esempio, concedere sconti o dilazioni se non autorizzato dall'intermediario. Diversamente, la richiamata norma codicistica gli riconosce il diritto alle provvigioni da parte del preponente per i contratti conclusi per effetto del suo intervento, durante la durata dell'incarico e in alcuni casi anche successivamente allo svolgimento del rapporto. In base al combinato disposto delle due norme e in assenza di più chiare indicazioni sembra ragionevole escludere la possibilità/legittimità di un compenso pagato all'agente dal consumatore.

Le nuove norme trovano riscontro nel novellato art. 144 t.u.b., che razionalizza il sistema delle sanzioni, distinguendo, con riferimento a quelle che attengono ai profili di trasparenza, fra le violazioni relative a norme concernenti l'informazione precontrattuale (comma 3) e quelle relative ai contratti e all'informativa periodica (comma 3-bis); la stessa bipartizione viene proposta in merito alle sanzioni introdotte dal d.lgs 11/2010 in tema di servizi di pagamento. Nel comma 4, dello stesso articolo, sono state aggiunte ulteriori violazioni, consistenti nella mancata adesione ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'art. 128-bis t.u.b. (ad esempio il già citato Arbitrio

Bancario Finanziario), nell'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia e nell'inottemperanza alle misure inibitorie adottate dalla medesima ai sensi dell'art. 128-*ter* t.u.b. (anch'esso frutto della riforma operata dal d.lgs 141/2010). Si rammenta infine che gli importi delle sanzioni sono stati quintuplicati, secondo quanto previsto dalla l. 262/2005.

Sotto il profilo dei controlli, per il rispetto delle disposizioni di trasparenza ai sensi del secondo comma della norma in commento, la Banca d'Italia resta l'unica autorità competente<sup>18</sup>. A questo fine l'Istituto può chiedere ad agenti e mediatori la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti; può effettuare ispezioni, anche avvalendosi della collaborazione della Guardia di Finanza, nonché valorizzando le informazioni e le indicazioni fornite dall'organismo previsto dall'art. 128-*undecies* t.u.b. La competenza esclusiva della Banca d'Italia si estende anche all'irrogazione dei provvedimenti sanzionatori: nel caso di gravi violazioni delle norme legislative o amministrative, che regolano l'attività di agenzia in attività finanziaria o di mediazione creditizia, l'Organismo può procedere esecutivamente alla sospensione o alla cancellazione dei soggetti dai relativi elenchi.

In linea con il contenuto della legge delega, i poteri della Banca d'Italia sulle disposizioni a tutela dei clienti<sup>19</sup> vengono estesi a tutte le violazioni della relativa disciplina contenuta nel Testo Unico bancario o nella normativa secondaria,

---

<sup>18</sup> Sull'argomento v. *infra*, nell'ultimo paragrafo.

<sup>19</sup> Cfr. l'art. 33, comma 1, lett. b), l. 88/2009 contenente i criteri per il recepimento della direttiva in esame.

quando le medesime siano rilevanti. Sino alla riforma tali poteri riguardavano le sole violazioni degli obblighi di pubblicità, con l'eccezione della materia dei servizi di pagamento, già aggiornata in seguito al recepimento della direttiva 2007/44/CE (c.d. *Payment Service Directive*).

Per tutte le violazioni viene introdotto il requisito della gravità, che consente di modulare gli interventi sanzionatori in una logica di coordinamento con i poteri inibitori introdotti in capo alla Banca d'Italia con l'art. 128-ter t.u.b.<sup>20</sup>

L'attribuzione alla Banca d'Italia del potere di applicare misure inibitorie risponde al duplice obiettivo di vietare agli intermediari la continuazione di condotte irregolari (concernenti sia i rapporti con i clienti, sia l'impiego di determinate forme di commercializzazione, in particolare di quelle realizzate per il tramite della rete di agenti e mediatori) e di ordinare comportamenti successivi, quali ad esempio, la restituzione delle somme indebitamente percepite. Peraltro, la possibilità di interventi di questo genere può essere inquadrata anche in un'ottica di tipo preventivo. Allo stesso modo, potrebbe essere di ausilio a mediatori e agenti, con lo scopo di far fronte ad irregolarità per le quali la Banca d'Italia ritiene che non sussistano i presupposti all'attivazione di procedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 144 t.u.b.

Occorre infine sottolineare che, in un primo momento, con il d.lgs 141/2010, l'art. 144 t.u.b. è stato modificato al fine di prevedere espressamente l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dell'agente,

---

<sup>20</sup> Si troverà il principio della gravità a breve, nel prossimo paragrafo.

del legale rappresentante della società di agenzia in attività finanziaria o del legale rappresentante della società di mediazione creditizia per i casi di rilevante inosservanza delle disposizioni generali sull'informativa precontrattuale e sul contenuto obbligatorio dei contratti; nonché per la violazione dell'art. 125-*novies* t.u.b., degli obblighi informativi nei confronti della Banca d'Italia e nei casi di ostacolo alle relative funzioni di vigilanza<sup>21</sup>.

Solo recentemente, con l'intervento del secondo correttivo, il novellato art. 144 t.u.b. non prevede più l'applicazione di tali sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione delle disposizioni di trasparenza *supra* delineate. Per gli agenti, in questi casi, nonché per l'inosservanza degli obblighi previsti in materia di credito al consumo<sup>22</sup> e delle disposizioni sulla trasparenza emanate dalla Banca d'Italia, è ora previsto dallo stesso art. 144 t.u.b. che l'intermediario, rilevando la violazione, adotti immediate misure correttive e ne dia comunicazione sia all'Organismo per i provvedimenti di competenza nei confronti dell'agente, sia alla Banca d'Italia, la quale può valutare queste informazioni nell'ambito di verifiche sull'intermediario.

Accogliendo una soluzione che, in una certa misura, si discosta dai criteri indicati dalla legge delega<sup>23</sup>, incentrati nella figura della Banca d'Italia come unica autorità competente per i controlli di trasparenza sugli agenti in attività

---

<sup>21</sup> Cfr. COCCHI E., *Commento sub art. 128-decies*, CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2112 ss.

<sup>22</sup> Cfr. con l'art. 125-*novies* t.u.b.

<sup>23</sup> Cfr. l'art. 33, comma 1, lett. e), l. 88/2009.

finanziaria e i mediatori creditizi, il legislatore assegna un ruolo anche all'Organismo in quest'ambito, come si avrà modo di affermare *infra*, nelle prossime righe.

### *5.3 – L'Organismo*

Stante ciò che si è detto sinora circa le novità riscontrate con il d.lgs 141/2010, appare chiaro che il *quid novi* della normativa resta concentrato nell'Organismo, attualmente espressione dell'autonomia regolamentare, deputato alla tenuta degli elenchi e sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia<sup>24</sup>.

Con l'affidamento dei controlli all'Organismo, la direttiva 2008/48/CE ha voluto individuare forme più efficaci di vigilanza sui canali di distribuzione di cui si avvalgono gli intermediari, con particolare riguardo ad agenti e mediatori. Questa scelta è effettuata dal d.lgs 141/2010 anche per gli operatori del microcredito e i confidi "minori"<sup>25</sup> che non sono tenuti a richiedere l'iscrizione al

---

<sup>24</sup> Sul tema v. anche, FILI M., *OAM: l'Organismo per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*, in *Sole24ore*, 6 dicembre 2012, consultabile anche nel sito, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2012/12/oam-lorganismo-per-agenti-in-attivita-finanziaria-e-mediatori-creditizi.html>. Data di presa visione dell'articolo: 25 agosto 2013.

<sup>25</sup> Viene infatti prevista la costituzione di tre organismi *ad hoc*, disciplinati rispettivamente dagli artt. 112-bis, 113 e 128-undecies t.u.b., espressione dell'autoregolamentazione privata, per assicurare una gestione più fluida degli elenchi ed un impianto dei controlli più mirato su segmenti di mercato finora scarsamente monitorati o di nuova regolamentazione come nel caso del microcredito. Per garantire la correttezza e l'affabilità sostanziale degli operatori iscritti, gli organismi sono pertanto dotati di adeguati poteri, ivi compresi quelli di verifica e sanzionatori.

nuovo albo di cui all'art. 106 t.u.b.; risponde inoltre al principio di proporzionalità dell'azione del legislatore, che richiede di graduare modalità di controllo e forme di intervento in base alla rilevanza dell'operatività dei soggetti vigilati. D'altro canto, l'utilizzo di simili forme di controllo che prevedano un ruolo di organismi associativi nella gestione degli elenchi e nell'esercizio di poteri sanzionatori, rappresenta una tendenza ormai affermata nel settore finanziario, come testimoniano gli organismi competenti per i promotori e i consulenti finanziari<sup>26</sup>.

Il principio di proporzionalità, richiamato come regola espressa anche per l'adozione degli atti regolamentari e generali della Banca d'Italia (art. 23, comma 2, l. 262/2005), è comunemente annoverato fra i criteri generali dell'azione amministrativa in quanto emblema della ragionevolezza e costituisce una delle qualità dell'ordinamento comunitario che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 241/1990, debbono reggere l'attività dell'amministrazione<sup>27</sup>. Le norme devono essere pertanto proporzionali alla singola società di mediazione creditizia: non si può valutare allo stesso modo la società per azioni di ampie dimensioni e la piccola società a responsabilità limitata. Una buona vigilanza deve adeguare le regole in relazione all'intermediario in questione. Per tale motivo, tutte le norme sono accomunate dalla proporzionalità nei metodi e nelle regole. Infatti,

---

<sup>26</sup> Cfr. CIRILLO, CHIEPPA, *Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2010, pag. 277.

<sup>27</sup> Cfr. GUARRACINO F., *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, in ALPA G., AMBROSINO S., ANTONUCCI A., CONTE G., PELLEGRINI M., SEPE M., TROIANO V. (a cura di), *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, I, Padova, 2010, pag. 237.



uguaglianza significa saper trattare allo stesso modo situazioni identiche e in modo diverso situazioni varie. Questo è un principio costituzionale da applicarsi anche in tale materia<sup>28</sup>.

Come emerge dalla lettura dell'art. 23, comma 2, della l. 262/2005, esso è stato tuttavia declinato come «criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari»<sup>29</sup>, richiedendo, dunque, non solo che i mezzi impiegati siano idonei al fatto di conseguire lo scopo perseguito, ma che il sacrificio degli interessi altrui non ecceda quanto necessario a raggiungerlo.

A sua volta il criterio di economicità, anch'esso appartenente al novero dei principi generali dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 1, l. 241/1990, esprime l'esigenza che lo scopo perseguito sia raggiunto con il minor dispendio di risorse pubbliche, non solo economiche ma anche procedurali<sup>30</sup>.

Dopo quanto premesso, è interessante precisare che «Organismo» è una parola che, in epoca recente, sembra aver acquistato molti consensi nel linguaggio normativo, quasi ci sia un qualche ritegno 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 già troppe, ma, se si continua di

---

<sup>28</sup> Il principio di proporzionalità si può trovare anche, ad esempio, in materia antiriciclaggio: i presidi per le segnalazioni sospette devono essere adeguati alla tipologia di banca.

<sup>29</sup> In tal senso già SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, pag. 322.

<sup>30</sup> Per tutti v. CERULLI, IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2001, pag. 391 ss.

questo passo, se ne avrà una ulteriore moltiplicazione, anche se mascherata sotto diversa denominazione, come si vedrà a fine paragrafo.

Detto ciò, e a parte questo dettaglio, è opportuno rilevare che, come contemplato dall'art. 128-*undecies* t.u.b., l'Organismo ha personalità giuridica di diritto privato ed ha autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria<sup>31</sup>.

In realtà, il legislatore primario è stato inizialmente abbastanza reticente: si parlava di certo di autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria ma, nel contempo venivano introdotti i poteri sanzionatori, necessari allo svolgimento dei compiti che la legge attribuiva all'Organismo, riassumibili nella gestione degli elenchi degli agenti e dei mediatori<sup>32</sup>.

In un primo momento, la sua fisionomia non risultava tuttavia delineata con chiarezza dal legislatore: era infatti previsto che l'Organismo fosse composto da un rappresentante del ministro dell'Economia e delle Finanze e da tre a cinque membri nominati con decreto dello stesso ministro su proposta della Banca d'Italia; essi sono scelti nell'ambito delle categorie di agenti e mediatori, delle banche, degli intermediari finanziari, degli istituti di pagamento e degli istituti di moneta elettronica, fra persone dotate di comprovata competenza nelle materie finanziarie, economiche e giuridiche, di specchiata reputazione e di

---

<sup>31</sup> Fra gli altri, v. RINALDI R., *La nuova disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*, in *Banca d'Italia euro sistema*, Pisa, 2010, pag. 7, consultabile dalla pagina web [http://www.bancaditalia.it/interventi/altri\\_int/2010/Rinaldi-%2051110.pdf](http://www.bancaditalia.it/interventi/altri_int/2010/Rinaldi-%2051110.pdf).

<sup>32</sup> Su questa materia v. artt. 21 – 24 delle disposizioni di attuazione.

caratteristiche di indipendenza tali da assicurare l'autonomia di giudizio<sup>33</sup>. Dal tenore delle prescrizioni appena indicate non era però possibile evincere con certezza se l'Organismo fosse istituito d'imperio per atto dell'Autorità, oppure costruito in forma di associazione per atto degli associati. Pertanto, l'art. 128-*undecies* t.u.b. inizialmente diceva: «l'Organismo è ordinato in forma associativa» e il comma 2 della norma in commento sembrava, infatti, riferire il termine «componenti» al *board* dell'Organismo e non alla compagine associativa: le categorie di soggetti vigilate menzionate dall'art. 19 del d.lgs 141/2010, fra cui scegliere i componenti, sono infatti sei, mentre i membri che compongono l'Organismo possono essere al massimo cinque, oltre al rappresentante del Ministero. Del resto sono fornite indicazioni o criteri più precisi da seguire per la nomina dei componenti dell'Organismo nell'ambito delle categorie indicate<sup>34</sup>. La struttura di *governance* del medesimo per gli agenti e i mediatori non risultava quindi del tutto chiara e si allontanava dal modello seguito, ad esempio, per l'Organismo di vigilanza sui promotori finanziari, il cui regolamento della Consob era fissato da regole assai precise, fra l'altro, sui criteri

---

<sup>33</sup> Cfr. BELLI F., CORVESE C.G., *Commento sub artt. 128-quater-128-quaterdecies*, in PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico bancario: commentario*, addenda di aggiornamento, Milano, 2010, pag. 125 ss.

<sup>34</sup> Le medesime considerazioni in ordine all'ambiguità della disciplina relativa alla fase di istituzione ed alla forma associativa valgono anche per l'Organismo di controllo sui confidi "minori" e quello sul microcredito data l'identica formulazione dell'art. 112-*bis* comma 1, t.u.b. per il primo e dell'art. 113, comma 1, t.u.b. per il secondo, sebbene manchi in questi casi una norma che individua esplicitamente le categorie tra cui scegliere i membri da nominare.

di rappresentatività delle associazioni dei promotori e dei soggetti abilitati ai fini della nomina dei componenti degli organi di amministrazione e di gestione<sup>35</sup>.

Successivamente, con il d.lgs 169/2012 (c.d. secondo correttivo), ogni riferimento alla natura associativa è stato eliminato, precisando che solo i primi componenti dell'organo di gestione, scelti nell'ambito delle categorie suindicate, sono nominati con decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze e restano in carica tre anni. Ciò anche al fine di assicurare una maggiore coerenza con le procedure di nomina dei componenti dell'Organismo, che coinvolgono il Ministero e la Banca d'Italia e non prevedono in realtà spazi per un ruolo degli associati nella *governance* del medesimo.

L'autonomia organizzativa, finanziaria e statutaria riconosciuta all'Istituto in esame fa sì che a questo spetti disciplinare, mediante la redazione dello statuto e l'emanazione di regolamenti interni, la propria struttura, unitamente alle modalità di contribuzione a carico dei soggetti registrati e dei richiedenti l'iscrizione, e di versamento delle altre somme necessarie per garantire lo svolgimento delle proprie attività; per rendere effettiva la sua autonomia finanziaria, il provvedimento in cui l'Organismo ingiunge il pagamento dei contributi dovuti ha efficacia di titolo esecutivo<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. con l'art. 96, regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, come successivamente modificato.

<sup>36</sup> È quanto prevede espressamente l'art. 20, comma 3, d.lgs 141/2010 attribuendo al ministro dell'Economia e delle Finanze la competenza a disciplinare la relativa procedura mediante regolamento ai sensi dell'art. 17, comma 3, l. 400/1988.

Com'è precisato dall'art. 19 del d.lgs 141/2010, le previsioni adottate dall'Organismo devono essere tali da assicurare legittimità ed efficacia nello svolgimento dei compiti che gli sono affidati. È fondamentale che vi sia idoneità nei meccanismi dei controlli interni adottati, volti a garantire il rispetto delle decisioni e delle procedure nonché l'efficacia del meccanismo di pubblicità delle proprie deliberazioni sulle attività nei confronti di agenti e mediatori. A loro volta tali metodi, una volta messi in pratica, devono permettere di fornire alla Banca d'Italia in modo rapido ed efficiente le informazioni richieste ed essere idonee a garantire la riservatezza.

Come già asserito più volte, l'istituzione e la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi è affidata alla cura esclusiva dell'Organismo che, previa verifica dei requisiti richiesti e dell'assenza di cause di incompatibilità, di sospensione e di cancellazione (v. *infra*), procede all'iscrizione dei soggetti che ne facciano richiesta, ovvero rigetta l'istanza, dandone comunicazione all'interessato; dispone la cancellazione nelle ipotesi previste; rilascia gli attestati di iscrizione e cancellazione dagli elenchi e li aggiorna tempestivamente sulla base dei provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria, dalla Banca d'Italia e dallo stesso Organismo, nonché sulla base di comunicazioni ricevute dagli iscritti.

È evidente che il legislatore sta assegnando all'Organismo un ruolo sempre più attivo, attribuendogli capillari compiti di controllo che vanno ben oltre la

tenuta “contabile” degli elenchi<sup>37</sup>. In particolare, l’Istituto svolge una serie di mansioni che possono essere riassunte qui di seguito: egli verifica il possesso dei requisiti per l’iscrizione al momento della presentazione dell’istanza (requisiti di onorabilità e professionalità, di forma giuridica e di esclusività dell’oggetto sociale, sottoscrizione di una polizza assicurativa, eventuali requisiti patrimoniali ed organizzativi); la permanenza dei requisiti indicati e l’effettivo svolgimento dell’attività nel continuo da parte degli iscritti; l’insussistenza di cause di incompatibilità (divieto di doppia iscrizione nell’elenco degli agenti e in quello dei mediatori, divieto di assunzione di partecipazioni in banche ed intermediari finanziari per le società di mediazione e altre cause eventualmente stabilite con regolamento del ministro dell’Economia e delle Finanze ai sensi dell’art. 17 del d.lgs 141/2010); il pagamento dei contributi da parte degli iscritti e degli altri soggetti che vi sono tenuti (agenti di IP/IMEL europei e cambiavalute)<sup>38</sup>; più in generale, il rispetto da parte degli iscritti della disciplina alla quale sono sottoposti (ad esempio, l’obbligo di mono-mandato per gli agenti in attività finanziaria, le regole di indipendenza per i mediatori creditizi, gli obblighi di aggiornamento professionale e tutte le altre disposizioni legislative,

---

<sup>37</sup> L’importanza di garantire che il settore sia adeguatamente presidiato da controlli di natura non formale, esercitati per il tramite dell’Organismo, era stata messa in evidenza anche dal parere rilasciato il 13 luglio 2010 dalla Commissione VI Finanze della Camera dei Deputati nell’*iter* di approvazione del d.lgs 141/2010.

<sup>38</sup> Per quanto riguarda i cambiavalute, il c.d. secondo correttivo ha introdotto una disciplina specifica all’art. 17-*bis* del d.lgs 141/2010, che prevede l’obbligo di iscrizione in un registro tenuto dall’Organismo e il dovere di registrare e trasmettere al medesimo per via telematica tutte le negoziazioni effettuate. All’Organismo, sotto la vigilanza del ministro dell’Economia e delle Finanze, spettano altresì i controlli su questi operatori.

amministrative o di autoregolamentazione che regolino l'agenzia in attività finanziaria e la mediazione creditizia).

Oltre tutto, a fronte di tali compiti di controllo, il d.lgs 141/2010 attribuisce all'Organismo il potere di effettuare ispezioni, procedere ad audizioni personali, chiedere la comunicazione di dati e notizie nonché la trasmissione e l'esibizione di atti e documenti, fissando i relativi termini, come emerge dalla lettura dell'art. 21 del d.lgs 141/2010<sup>39</sup>.

Ancora, l'Organismo è investito, in particolare, dell'accertamento del livello di professionalità degli esponenti aziendali e, a tal fine, indice e organizza una prova valutativa; è altresì tenuto a promuovere l'aggiornamento professionale degli iscritti e a stabilire gli *standard* dei corsi di formazione che le società di mediazione e di agenzia sono tenute a svolgere nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori (v. *supra*, cap. IV). Parallelamente, compete sempre all'Organismo la verifica dell'aggiornamento professionale nei confronti degli iscritti, mentre, ai sensi dell'art. 128-*sexies*, comma 1, t.u.b., tali controlli spettano alla società di mediazione o di agenzia nei confronti dei dipendenti e collaboratori di cui si avvale.

In un primo momento, secondo l'incerta fisionomia delineata dalla norma in questione, sembrerebbe che tale istituto di controllo sia espressione degli

---

<sup>39</sup> Cfr. con gli analoghi poteri attribuiti all'Organismo per i consulenti finanziari disciplinati dall'art. 18-*bis* t.u.f., PARACAMPO M.T., *La società di consulenza finanziaria: una disciplina in itinere*, in ALPA G., AMBROSINO S., ANTONUCCI A., CONTE G., PELLEGRINI M., SEPE M., TROIANO V. (a cura di), *Scritti in onore di Francesco Capriglione: le regole del mercato finanziario*, I, Padova, 2010, pag. 365.

operatori alla “base” dell’Istituto, dato che è espressamente prevista la presenza delle associazioni di categoria nell’organo di gestione. D’altro canto, però, è idoneo ritirare tale assunzione in quanto le procedure di nomina dei componenti del consiglio di amministrazione sono ritenute «esterne», poiché affidate al ministro dell’Economia e delle Finanze ed alla Banca d’Italia, senza lasciar spazio ad un ruolo degli associati nella *governance* dell’Organismo.

Alla luce dell’art. 20, comma 3, d.lgs 141/2010, è attribuito allo stesso ministro la competenza a disciplinare la procedura relativa al pagamento dei contributi mediante regolamento ai sensi dell’art. 17, comma 3, l. 400/1988. È opportunamente previsto che tale provvedimento ha efficacia a titolo esecutivo, al fine di rendere effettiva l’autonomia finanziaria dell’Organismo, essenzialmente basata sulla contribuzione degli iscritti.

È sorto di recente un problema che ha visto delinarsi diverse opinioni e critiche sulla numerosità di Organismi che nell’ultimo periodo sono stati creati: agenti di assicurazione, mediatori creditizi, consulenti indipendenti e promotori finanziari (cinquanta mila individui) dotati di un albo che viene gestito da un diverso Organismo.

Il punto focale del tema, esaminato anche in occasione del convegno annuale di Assoreti (l’associazione delle società che operano sul mercato con promotori finanziari), in un momento di *spending review*, è la sentita necessità di semplificazione. Secondo questa visione gli Organismi e gli elenchi sarebbero



troppi. Concorde con tale parere sembra anche la Consob<sup>40</sup>, la quale afferma che andrebbe rivista la scelta normativa di aver previsto due albi: uno per i promotori e uno per i consulenti finanziari. Si esprime con la convinzione che non vi è utilità nella numerosità degli elenchi ed oltretutto vi è un problema di sostenibilità economica che non è ancora stato specificato su chi va a ricadere. È così che, l'Organismo di gestione dell'albo consulenti, seppur previsto dalla direttiva Mifid dal 2007, non è, in realtà, mai stato istituito. Però, essendo obbligatoria l'iscrizione all'elenco per i nuovi professionisti che vogliono esercitare l'attività, la conseguenza della non costituzione dell'Organismo è che molti operano come consulenti senza avere il titolo. Si rientra nella legalità, infatti, solo se si dimostra di essere stati consulenti già prima del 2007<sup>41</sup>.

Tale istituto è solo però un esempio rispetto alla numerosità di quelli contemplati dalle norme. Infatti, sono stati previsti anche l'Organismo di

---

<sup>40</sup> La proposta di un unico Organismo di amministrazione e di vigilanza per i promotori finanziari e i consulenti, è stata fatta dal vice direttore generale della Consob Giuseppe D'Agostino, in occasione della relazione annuale dell'Apf (albo dei promotori finanziari), svolta nel giorno di martedì 4 giugno a Roma. Cfr. l'articolo di PAULUCCI M., *Promotori finanziari, anche la Consob dà l'ok all'Organismo unico*, 5 giugno 2013, consultabile nel sito <http://www.bluerating.com/banche-e-reti/179-promotori/27445-promotori-finanziari-anche-la-consob-da-lok-allorganismo-unico-.html?fontSize=12>.

<sup>41</sup> In attesa dell'avvio dell'albo e dell'Organismo per la sua gestione, si continua ad esercitare la professione (dopo 4 anni di attesa) in forza di una deroga legislativa. Più precisamente, i soli consulenti persone fisiche che erano attivi entro il 30 ottobre 2007, e i consulenti persone giuridiche attivi entro il 30 settembre 2009, possono ancora esercitare in deroga. Gli altri, di fatto, sono abusivi. È incerto, però come si possa controllare così la situazione. V. l'articolo di MAZZONE D.A., *Molti consulenti indipendenti sono abusivi, ma nessuno fa nulla*, del 9 novembre 2011, consultabile dal sito <http://www.ifanews.it/consulenti/news/691-molti-consulenti-indipendenti-sono-abusivi-ma-nessuno-fa-nulla>.

gestione dei Confidi, quello degli agenti di assicurazione e riassicuratori sottoposto all'Ivass. Operano regolarmente invece l'Organismo degli agenti e dei mediatori e l'Organismo per la gestione dell'albo dei promotori finanziari, sottoposto alla Consob. Quest'ultimo è quello con più ampie competenze organizzative e di vigilanza, nonché, maggiore autonomia statutaria e finanziaria.

Mentre, in teoria, tutti gli Organismi anzidetti dovrebbero essere costituiti e iniziare ad operare a breve, la proposta che va contro a tali norme sarebbe quella di creare degli elenchi distinti fra di loro, non per soggetti ma per funzioni. Più precisamente, l'idea sarebbe quella di individuare in dettaglio le attività che svolgono le diverse figure professionali, per poi procedere all'accorpamento degli elenchi esistenti, caratterizzando ciascun nuovo "gruppo" da affinità, in modo da stabilire regole simili e magari prevedendo all'interno degli elenchi distinti. Facilitare questo processo consentirebbe di colmare alcune lacune ma soprattutto tutelerebbe meglio quegli investitori che spesso si affidano a chi non ha, in realtà, il titolo per svolgere una certa professione<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> V. INCORVATI L. *Troppi albi e regole più chiare per chi vende prodotti finanziari*, in *Sole24ore*, 15 giugno 2013, consultabile anche dal sito <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2013-06-15/troppi-albi-regole-chiare-113705.shtml>.

#### *5.4 – Gli aspetti sanzionatori*

Ritornando alla normativa attuale, si veda come in conformità agli altri Organismi già istituiti, rispettivamente per i promotori finanziari, i consulenti e le società di consulenza finanziaria, quello degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi è competente riguardo a tutti i provvedimenti *lato sensu* sanzionatori connessi alla gestione degli elenchi. Alla luce dell'art. 128-*duodecies*, comma 1, t.u.b., infatti, il legislatore cataloga gli stessi rimedi in ordine di gravità secondo le infrazioni accertate: dal più al meno gravoso<sup>43</sup>. Dapprima vi è il richiamo scritto: si fa presente alla società di mediazione creditizia che deve provvedere a risanare la propria situazione, con le varie descrizioni caso per caso, anche se la circostanza non è così grave da giustificare la sospensione o la cancellazione. La seconda “punizione” è la sospensione per un minimo di sei mesi ed un massimo di un anno, somministrata nei casi in cui l'Organismo si trova di fronte ad una situazione a rischio ma, allo stesso tempo, vi prevede la possibilità di risanamento. L'effetto è l'interruzione di tutte le operazioni; in altri termini, la società è ancora iscritta all'elenco ma non può più operare. Infine, si procede alla cancellazione nei casi ritenuti dall'Organismo di maggiore gravità e, come è facile intuire, in questa circostanza la società di mediazione non può richiedere subito una nuova iscrizione; essa deve infatti attendere cinque anni dalla pubblicazione della cancellazione.

---

<sup>43</sup> Per un approfondimento relativo al procedimento di sospensione e cancellazione dall'albo riguardo il regime pregresso nella legge antiusura v. GALLO G., *op. cit.*, pag. 207 ss.

I presupposti per l'applicazione di tali misure sono: il mancato pagamento dei contributi o delle altre somme dovute, l'inosservanza degli obblighi di aggiornamento professionale, e più in generale violazioni di disposizioni legislative e amministrative riguardanti l'esercizio dell'attività, ovvero, la mancata comunicazione delle informazioni o dei documenti richiesti. Il venir meno di uno dei requisiti per l'esercizio dell'attività, l'inattività protrattasi per oltre un anno, salvo comprovati motivi e la cessazione dell'attività costituiscono ulteriori cause di cancellazione.

La norma poc'anzi richiamata prevede inoltre, al quinto comma, una forma cautelare di sospensione, relativa all'esercizio della mediazione creditizia, in caso di necessità e urgenza, per un periodo massimo di otto mesi, qualora sussistano elementi specifici che facciano desumere gravi violazioni delle norme legislative o amministrative che regolano l'esercizio di queste attività. La causa non è la stessa di prima, ossia, l'Organismo non provvede alla sospensione in casi di gravi violazioni delle norme legislative o amministrative, ma basta solamente che l'illecito sia presunto. La stessa ipotesi deve pertanto fondarsi non sul mero parere dell'Organismo, ma su «precisi elementi»: è necessario quindi, che al provvedimento siano allegate le dovute motivazioni. Tuttavia, pare utile chiedersi cosa si intende con l'inciso «necessità e urgenza», o meglio, più semplice sembra la definizione di necessità, meno scontato è, invece, capire quando si tratta di urgenza o meno. Tale esempio rientra nella sfera della discrezionalità dell'autorità, la quale, sempre nel rispetto delle norme e, quindi, secondo

parametri oggettivi, deve saper valutare la gravità e la necessità caso per caso. Ciò non significa che l'Organismo sia totalmente libero nelle sue decisioni, in quanto il suo comportamento deve sempre rispettare la “metanorma”<sup>44</sup>, ossia, le finalità della vigilanza, fra cui vi è la sana e prudente gestione. Se non vi fosse necessità o urgenza, l'autorità di vigilanza si prenderebbe il tempo per poter svolgere gli opportuni accertamenti e capire, pertanto, se vi è illecito, (rientrando quindi al comma 1), o se la presunzione non ha riscontro nella realtà.

Autonomo rilievo assume la violazione degli obblighi previsti in capo ad agenti e mediatori in materia di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo dal d.lgs 231/2007 che, ai sensi dell'art. 56, comma 2, del medesimo decreto, è causa di cancellazione quando sia da ritenersi grave<sup>45</sup>. La formulazione di questa norma, per quanto chiara nel suo obiettivo, non sembra pienamente allineata all'impianto di vigilanza introdotto dal d.lgs 141/2010. Le critiche rivolte a tale articolo riguardano, innanzitutto, il fatto che è relativo alle autorità di vigilanza del settore, mentre dovrebbe in modo più opportuno riferirsi agli Organismi rispettivamente istituiti per agenti e mediatori. Inoltre, la norma in questione continua a trattare dell'elenco di cui all'art. 106 t.u.b., laddove ne sono stati introdotti altri di specifici per le categorie di operatori indicate. Sono al momento in corso le modifiche normative volte a tener conto di questi aspetti.

La sospensione e la cancellazione potevano anche conseguire ad un “ordine” della Banca d'Italia diretto all'Organismo per le violazioni, gravi e ripetute, in

---

<sup>44</sup> È stato esposto il significato di “metanorma” nel cap. I, pag. 20.

<sup>45</sup> Si parlerà dell'antiriciclaggio *infra*, nell'ultimo paragrafo.

materia di trasparenza previste dall'art. 144, commi 6 e 7, t.u.b. Tali disposizioni sono state abrogate come conseguenza dell'intervento del secondo correttivo del 2012. Sembra infatti che i poteri della Banca d'Italia in materia mediatizia stiano diventando sempre più fievoli, arricchendo così la sfera operativa dell'Organismo<sup>46</sup>.

Per rimanere nella normativa attuale, quest'apparente intromissione della Banca d'Italia nell'attività di gestione degli elenchi assegnata all'Organismo trova spiegazione *ratione materiae*, in quanto l'Autorità di vigilanza resta competente in via esclusiva per i controlli di trasparenza nei confronti della clientela.

Nei casi di ostacolo all'esercizio delle funzioni di controllo l'Organismo può inoltre imporre all'agente, al legale rappresentante della società di agenzia o di mediazione, nonché ai dipendenti degli stessi, una sanzione amministrativa da euro 2.065 a euro 129.110. Questa previsione contenuta all'art. 128-*undecies*, comma 6, t.u.b. rappresenta l'unico caso in cui spetterebbe all'Organismo l'irrogazione di una sanzione pecuniaria nei confronti degli agenti e mediatori iscritti. Per tale motivo vi è una certa difficoltà nell'applicazione della norma.

Per di più, se si è avversi ai provvedimenti sanzionatori emessi dall'Organismo è possibile ricorrere al TAR, nella cui circoscrizione ha sede

---

<sup>46</sup> Queste norme assumono significato in vista del cambio di competenze che subirà l'Organismo a giugno del 2014. Come verrà specificato *infra*, nella parte dedicata ai controlli della Banca d'Italia, l'Organismo diverrà presto l'unica autorità di vigilanza competente in materia mediatizia e di agenzia, lasciando all'istituto di diritto pubblico solamente il ruolo di controllo sull'Organismo.

l'organo di vigilanza. Tale richiesta viene pertanto notificata entro sessanta giorni dalla sua comunicazione. È inoltre previsto che trovino applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni in materia di processo amministrativo, nonché l'appellabilità al Consiglio di Stato della decisione del TAR.

Sebbene questa procedura sia stata oggetto di modificazioni grazie al d.lgs 218/2010<sup>47</sup>, resta ancora qualche sbavatura relativa all'ipotesi di una forma atipica di sospensione dell'esecutività del provvedimento impugnato «per gravi motivi» che non sembra trovare riscontro nei presupposti che consentono il ricorso alla tutela cautelare nel processo amministrativo, ossia il *periculum in mora* (rischio di gravi ed irreparabili danni) ed il *fumus boni iuris* (sommatoria valutazione della non manifesta infondatezza del ricorso)<sup>48</sup>.

Al fine di garantire l'efficienza e la trasparenza nell'attività di gestione degli elenchi, l'Organismo rende pubbliche le procedure adottate, indicando, fra l'altro, i termini degli atti di propria competenza e tiene a disposizione del pubblico gli elenchi aggiornati sulla base dei provvedimenti adottati dall'autorità

---

<sup>47</sup> L'art. 5, comma 3, del primo correttivo ha sanato la "svista" del legislatore che prevedeva il deposito del ricorso presso la cancelleria della Corte d'Appello pur avendo assegnato la giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo, quindi rendeva dubbia la giurisdizione ed in ogni caso dava vita ad una procedura dagli eventuali difetti operativi che ne avrebbero ostacolato il funzionamento: basti pensare all'interrogativo su chi avrebbe dovuto trasmettere gli atti al TAR dato che il deposito del ricorso sarebbe avvenuto presso la cancelleria della Corte d'Appello.

<sup>48</sup> Cfr. SATTA F., *Giustizia cautelare*, (voce) in *Enciclopedia del diritto* (aggiornamento), I, Milano, 1997, pag. 595; ancora, PANZAROLA, *Il processo cautelare*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla l. 205/2000*, Torino, 2001, pag. 64 ss.; infine, ROSSI SANCHINI M., *La tutela cautelare*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*<sup>2</sup>, Milano, 2003, pag. 4491 ss.

amministrativa, dalla Banca d'Italia e dallo stesso Organismo, nonché sulla base di comunicazioni ricevute dagli iscritti.

Oltre ai casi di cessazione dell'attività per abusivismo, vi è anche la possibilità che sia la società medesima a volersi cancellare dall'elenco. Ebbene, in quest'ultimo caso, il soggetto iscritto deve presentare, tramite il legale rappresentante, l'apposita domanda di cancellazione, mediante un modulo elettronico<sup>49</sup>. Il procedimento, fatte salve le ipotesi di sospensione o interruzione, si conclude entro centoventi giorni dalla data di avvio.

#### *5.5 – La disciplina transitoria*

Prima di affrontare gli aspetti di vigilanza occorre aprire una breve parentesi in merito alla disciplina transitoria, giustificata dal bisogno di regolamentazione e frutto del fatto che non c'è stata coincidenza tra l'approvazione della norma e l'entrata in vigore della stessa.

La fase di transizione dalle pregresse alle nuove regole si presenta articolata e complessa. A tutela dei diritti acquisiti dai soggetti già iscritti nel vecchio albo degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, uno specifico regime transitorio consente il passaggio nei nuovi elenchi per coloro che già erano in possesso dei requisiti previsti dalla nuova disciplina.

---

<sup>49</sup> Il modulo elettronico si trova nel sito dell'Organismo, ossia, [www.organismo-am.it](http://www.organismo-am.it).



Per non compromettere l'effetto di risanamento del settore che la riforma intende perseguire, si è concessa la transizione degli iscritti da almeno tre anni nei nuovi elenchi, con riferimento alla valutazione della professionalità.

I soggetti che hanno maturato una certa esperienza nel campo sono, pertanto, esonerati dall'esame<sup>50</sup>, purché abbiano svolto l'attività in via continuativa per un determinato periodo di tempo e siano sottoposti a forme semplificate di verifica dei requisiti di professionalità secondo criteri uniformi e predeterminati di valutazione delle esperienze e conoscenze in tali materie.

La disciplina transitoria è dettata dagli artt. 26 e 28 del d.lgs 141/2010, norme che già il primo correttivo ha ben pensato di revisionare a causa delle numerose incongruenze presenti<sup>51</sup>. È opportuno esporre una breve panoramica delle problematiche principali, dalle quali emergeva infatti l'assenza di un termine per la costituzione dell'Organismo e l'emanazione della disciplina di rango secondario. Vi erano inoltre dubbi circa le disposizioni applicabili successivamente all'entrata in vigore del d.lgs 141/2010, in quanto, veniva stabilito il principio che fino al completamento del quadro normativo avrebbero trovato applicazione le previgenti regole, con alcune eccezioni relative a disposizioni immediatamente applicabili, le quali, d'altro canto, non venivano precisate.

---

<sup>50</sup> Ci si riferisce all'esame di professionalità di cui si è già parlato ampiamente *supra*, nel cap. II.

<sup>51</sup> V. *supra*, cap. II.

Con l'intervento normativo successivo, la disciplina transitoria è stata meglio definita sia per gli agenti, sia per i mediatori, con la fissazione di un termine ultimo per gli adempimenti indicati previsto per il 31 dicembre 2011. Dal 30 giugno 2011 si sono chiuse le iscrizioni secondo il vecchio regime e, per agevolare l'avvio del nuovo sistema, la Banca d'Italia ha continuato a gestire gli albi e gli elenchi fino alla costituzione dell'Organismo. Alla fine di settembre 2011 sono stati nominati i componenti del medesimo con decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze e, nello stesso periodo, si è provveduto anche all'emanazione della normativa di attuazione.

La disciplina non è stata tuttavia emendata da ulteriori criticità. Infatti, nemmeno il primo correttivo faceva esplicito riferimento al momento in cui l'Organismo sarebbe effettivamente in grado di operare, ed è pacifico che questo momento non potesse essere identificato nella mera nomina dei componenti. Ciò per evitare il rischio che si determinasse un vuoto di tutela nel periodo in cui l'Organismo era formalmente venuto ad esistenza ed al tempo stesso la Banca d'Italia aveva cessato ogni sua funzione in materia.

Alla luce della complessità delle due fondamentali funzioni affidate all'Organismo, ossia la tenuta e gestione elenchi da un lato e l'esercizio dei controlli sui soggetti dall'altro, è stato opportuno distinguere e scindere temporalmente l'avvio delle sue funzioni.

Un simile approccio troverebbe anche conferma nell'esperienza registrata in riferimento all'Organismo per i promotori finanziari che, pur avendo compiti più

circoscritti, ha richiesto un ulteriore periodo organizzativo di oltre un anno dalla sua costituzione per l'effettivo pieno funzionamento.

In mancanza di una chiara indicazione normativa, data la gravosità degli oneri gestionali attribuiti all'Organismo, il legislatore ha tentato di dare un'interpretazione più efficiente del complesso di norme sul regime transitorio, affinché il passaggio delle funzioni dalla Banca d'Italia all'Organismo stesso avvenisse con gradualità, soprattutto per quanto attiene alla funzione di vigilanza. In particolare, gli artt. 13 e 15 del primo correttivo hanno fissato il termine ultimo del 31 dicembre 2011 per il completamento del quadro normativo e la costituzione di tale Istituto; hanno chiarito, altresì, che sino a tale termine si sono continuate ad applicare tutte le previgenti disposizioni in materia, fatte salve alcune specifiche che entrano in vigore a decorrere dal 18 novembre 2010.

Quest'impostazione ha condotto ad una sorta di riparto dei controlli, in virtù del quale l'Organismo avrebbe verificato il rispetto della nuova disciplina in capo a coloro che si dovevano iscrivere nei nuovi elenchi dallo stesso gestiti; la Banca d'Italia avrebbe continuato a vigilare invece sul rispetto della disciplina previgente nei confronti dei «vecchi» iscritti, fintantoché essi non avessero ottenuto l'iscrizione nei nuovi elenchi, ovvero, fossero cancellati.

Una volta concluso questo periodo, fissato dalla legge in sei mesi dalla costituzione dell'Organismo, anche se è già stato rilevato che si potrebbe opportunamente far riferimento all'istante in cui esso diviene operativo, la Banca

d'Italia ha, in definitiva, cessato la gestione degli albi e degli elenchi disciplinati dalla previgente normativa<sup>52</sup>.

Senonché, con l'ultimo correttivo del 2012, c.d. secondo correttivo, si fissa il termine del completamento per il quadro normativo al 31 dicembre 2012. Da tale data l'Organismo è stato costituito ed ha iniziato la gestione dei nuovi elenchi a partire dal 30 giugno 2012.

#### *5.6 – Il ruolo della Banca d'Italia: aspetti di vigilanza*

Nell'intraprendere un attento esame della disciplina dettata in tema di vigilanza sulla mediazione creditizia, è opportuno richiamare alcune conclusioni già illustrate in precedenza, allo scopo di individuare con la maggior precisione possibile la natura e soprattutto i limiti della vigilanza stessa.

Come si è a suo tempo constatato, anche la mediazione creditizia gode della riserva di legge di cui all'art. 128-*sexies*, comma 2, t.u.b.; dall'art. 41, comma 3, Cost., discende poi che le autorità creditizie possono porre vincoli alla libertà di impresa degli intermediari del credito, per quanto concerne sia la loro autonomia organizzativa sia la loro operatività, soltanto nei limiti e per gli scopi legislativamente previsti. In termini più precisi, ogni intervento nei loro confronti, da parte degli organi di vigilanza, deve trovare un adeguato

---

<sup>52</sup> Cfr. COCCHI E., *Commento sub art. 128-duodecies*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2127 ss.

fondamento in una norma avente forza di legge e può avvenire solo in vista degli scopi per la cui realizzazione è stata attribuita lo stesso potere. La conseguenza logica è che dovrà considerarsi illegittimo l'uso di tali poteri per scopi diversi da quelli fissati dall'ordinamento, in particolare dall'art. 5 del Testo Unico bancario che contiene le finalità della vigilanza<sup>53</sup>.

Il che non significa, ovviamente, che le autorità creditizie non godano di un'ampissima discrezionalità. La stessa, anzi, può spingersi fino al non esercizio dei poteri loro attribuiti. Sul punto, in realtà, vi è in dottrina qualche divergenza di pareri: alcuni ritengono infatti che le autorità creditizie debbano necessariamente imporre agli intermediari le limitazioni previste dalla legge tutte le volte in cui la stessa non precisi in modo chiaro che tale impostazione costituisce una «facoltà» delle medesime autorità<sup>54</sup>. Ad onor del vero, le autorità creditizie debbono esercitare i relativi poteri se, e nella misura in cui, il loro esercizio sia necessario per la tutela degli interessi affidati alla loro cura.

A rigor di logica, si potrebbe pensare che le autorità di vigilanza possano dare direttamente attuazione alle direttive per cui il grado di analiticità renda superfluo l'intervento dei legislatori nazionali: si tratta delle c.d. direttive *self executing*. Ma soprattutto è necessario prendere atto che spesso la norma nazionale di attuazione ha un carattere meramente formale, limitandosi a

---

<sup>53</sup> Cfr., fra gli altri, MERUSI F., *La legalità amministrativa: altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012.

<sup>54</sup> Cfr. ALLEGRETTI U., *Il governo della finanza pubblica*, Padova, 1971, pag. 255.

riprodurre il dettato normativo europeo<sup>55</sup>. Il vincolo comunitario è destinato ad accentuarsi grazie al ruolo svolto dall'Eba (*European Banking Authority*), che ha il compito di armonizzare il più possibile l'attuazione delle direttive. Si sta, infatti, ridimensionando sempre più la competenza nazionale. Corollario di tale realtà è, dunque, un vincolo alla discrezionalità delle autorità creditizie, non solo sotto il profilo degli scopi perseguiti, ma anche degli strumenti che possono essere adottati.

Tuttavia, sotto il profilo dei prodotti utilizzabili nell'esercizio della vigilanza, la discrezionalità delle autorità creditizie rimane particolarmente ampia, in quanto il suo totale annullamento risulta particolarmente difficile. Più esattamente, la l. 262/2005 ha stabilito che i provvedimenti della Banca d'Italia «aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono»<sup>56</sup>. Per quanto concerne i provvedimenti individuali, la Banca d'Italia è tenuta ad applicare, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sull'accesso agli atti amministrativi dettati

---

<sup>55</sup> Cfr. BELLI F., CORVESE C.G., *Commento sub artt. 128-quater-128-quaterdecies*, in PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico bancario: commentario*, Milano, 2010, pag. 63.

<sup>56</sup> Cfr., fra gli altri, DE ANGELIS L., RONDINONE N., *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario. Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai procedimenti attuativi*, Torino, 2008; ma anche, URBANI A., *La riforma della governance e delle competenze della Banca d'Italia*, in *Dir. banc.*, 2008, II, pag. 273 ss.

dalla l. 241/1990 e sulla trasparenza dei procedimenti amministrativi (art. 24 l. 262/2005).

Le considerazioni appena svolte valgono per tutti e tre i tipi di vigilanza previsti dal Testo Unico bancario: la vigilanza regolamentare, informativa ed ispettiva.

Per di più, è importante precisare che la vigilanza prevista per i mediatori creditizi è di tipo prudenziale, opposta a quella strutturale. In breve, la vigilanza strutturale era propria del modo di far vigilanza che si delineava in Italia anteriormente alla nascita del Testo Unico bancario, in sintonia con la situazione economica e sociale propria del periodo successivo alla crisi del '29, in cui veniva esaltato il principio di stabilità. In sostanza, la vigilanza incideva sulla struttura dei soggetti vigilati senza lasciare autonomia all'imprenditore.

Diversamente, la vigilanza prudenziale si espande in un clima in cui l'obiettivo della stabilità cede il posto a quello della concorrenza. Vengono fissate regole tecniche chiamate, appunto, prudenziali. Una volta rispettati tali precetti l'imprenditore mediatore creditizio rimane libero di muoversi nel mercato.

Chiarito ciò, è naturale porsi dei quesiti e veder sorgere qualche dubbio interpretativo riguardo al vasto tema della vigilanza. Ebbene, si sa dalla normativa bancaria del Testo Unico che l'attività di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva è riservata alla Banca d'Italia, senza la possibilità di delegare ad altri istituti l'adempimento della stessa. Nel caso oggetto di questa

tesi sembrerebbe che anche l'Organismo sia investito della suddetta mansione, il che farebbe pensare ad un illecito.

In realtà, per meglio capire, è necessario suddividere la vigilanza in più sottoinsiemi. Infatti, il controllo sul rispetto da parte degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi della disciplina cui gli stessi sono sottoposti è, in parte, affidato all'Organismo per quanto concerne la gestione dei relativi elenchi (art. 128-*undecies* t.u.b.) e, in parte, alla Banca d'Italia per i profili attinenti l'osservanza delle regole di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela (art. 128-*decies* t.u.b.). Si veda come i due ruoli siano ben distinti e non vi sia possibilità per la Banca d'Italia di delegare l'Organismo per i predetti compiti ad essa assegnati in tema di vigilanza.

Inoltre, come emerge dalla lettura dell'art. 128-*terdecies* t.u.b., l'Organismo degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi è, a sua volta, soggetto al controllo<sup>57</sup> della Banca d'Italia, la quale esercita in tal modo sul sistema una vigilanza di secondo grado. È chiaro che, da un lato, vengono esaltati i poteri dell'Organismo, affidandogli anche tali poteri; dall'altro, è facile intuire che, per

---

<sup>57</sup> Viene utilizzato il sostantivo «controllo» per non ricorrere in frequenti ripetizioni della parola «vigilanza» anche se non è pienamente corretto dal punto di vista giuridico. Più precisamente, i due termini sono in realtà distinti, in quanto, il controllo prevede un'attività svolta a posteriori, diversamente, quando si parla di vigilanza si intende quella regolamentare, informativa ed ispettiva. È facile intuire che la vigilanza regolamentare presuppone un comportamento antecedente il fatto, dato che, prima vengono scritte le norme e poi devono essere rispettate. Chiarita la definizione più ampia di vigilanza rispetto al significato più sintetico di controllo, in questo paragrafo vengono utilizzati indistintamente i due termini.



ora, la Banca d'Italia rimane l'Autorità principale poiché controlla l'operato dell'istituto privato.

Il modello è solo in parte analogo a quello già noto al settore finanziario, perché previsto dall'art. 31 del d.lgs 58/1998 (Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), che affida la tenuta dell'albo unico dei promotori finanziari ad un Organismo costituito dalle associazioni professionali di categoria, il quale, a sua volta, opera sotto la vigilanza della Consob.

In quest'ultimo caso, infatti, è la stessa Consob che dispone di poteri di vigilanza informativa ed ispettiva nei confronti dei promotori finanziari e di coloro che se ne avvalgono, mentre, relativamente agli agenti in attività finanziaria ed ai mediatori creditizi, tali poteri spettano all'Organismo e non, invece, alla Banca d'Italia, alla luce dell'art. 128-*undecies*, comma 4, t.u.b.

Per di più, come nel caso dell'Organismo per la tenuta dell'elenco dei confidi (art. 112-*bis* t.u.b.) e di quello per la tenuta dell'elenco dei soggetti che erogano il c.d. microcredito (art. 113 t.u.b.), - figure parimenti introdotte con il d.lgs 141/2010 - la nomina dei componenti degli Organismi in questione avviene con decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia (art. 128-*undecies*, comma 2, t.u.b.): conseguentemente, quest'ultima assomma sia il potere di proporre la nomina dei componenti dell'Organismo, sia quello di vigilare sul loro operato, inducendo a ritenere che gli Organismi di tale genere siano destinati, in concreto, a divenire una sorta di estensione organizzativa, una *longa manus*, della Banca d'Italia o, almeno, «luoghi di

costruzione condivisa della vigilanza»<sup>58</sup>. Giova osservare che i componenti dell'Organismo non necessariamente devono essere appartenenti alla medesima categoria degli agenti in attività finanziaria o dei mediatori creditizi<sup>59</sup>.

Finalità della vigilanza della Banca d'Italia sull'Organismo è quella di verificare l'adeguatezza delle procedure interne adottate dall'Organismo per lo svolgimento dei compiti assegnatigli. La tutela dei clienti rappresenta un fine in sé e non solo un mezzo per promuovere la stabilità, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario, nonché la sana e prudente gestione degli intermediari<sup>60</sup>.

Si tratta di un controllo sull'efficacia e correttezza dell'attività svolta in concreto dall'Organismo ed effettuato principalmente mediante un monitoraggio della sua azione e dei relativi risultati.

L'Organismo, munito di autonomia statutaria e organizzativa, oltre che finanziaria, si deve infatti dotare di uno statuto e di regolamenti interni che contengano previsioni adeguate ad assicurare efficacia e legittimità nello svolgimento dei suoi compiti: essi devono prevedere idonei meccanismi di controllo interno, sistemi di pubblicità delle disposizioni emanate dallo stesso istituto, garanzie di riservatezza delle informazioni ricevute ed altro, come contemplato dall'art. 19, comma 3, d.lgs 141/2010. Tale statuto e disciplina

---

<sup>58</sup> V. ANTONUCCI A., *L'intermediazione finanziaria non bancaria nel d.lgs 141/2010. Profili di sistema*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, pag. 39 ss.

<sup>59</sup> Cfr. art. 19, comma 2, d.lgs 141/2010, come modificato dall'art. 10 del d.lgs 218/2010.

<sup>60</sup> Cfr. COCCHI E., *La disciplina di agenti e mediatori*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d.lgs 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, Torino, 2013, pag. 1579.

secondaria sono, inoltre, soggetti all'approvazione del ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, il quale, perciò, effettua una prima omologazione delle procedure previste.

Per non creare confusione nell'analisi capillare dell'attività di vigilanza è necessario suddividere la stessa in tre filoni e procederne all'osservazione uno per uno.

Si parta con quello che, ad onor di logica, viene per primo: la vigilanza regolamentare. Essa è il potere di scrivere le norme ed è l'esempio di delegificazione per antonomasia. Più precisamente, il Testo Unico bancario si limita a dire che cosa le autorità creditizie possono fare; poi saranno queste ultime a deciderne le modalità e la frequenza. Tali poteri di intervento possono essere rivolti a tutti gli intermediari del credito, solo alle società di mediazione creditizia, o, ad una sola di esse: hanno quindi carattere generale, ovvero, carattere particolare.

La Banca d'Italia ha un forte ruolo nella redazione della disciplina primaria, in quanto è lei stessa ad apportare le maggiori idee nella stesura del Testo Unico bancario, benché sia il parlamento ad avere il potere legislativo. L'onere di emanare la normativa di secondo grado, invece, è in capo sempre alla stessa Autorità creditizia, attraverso le Disposizioni; è anche però una mansione dell'Organismo, grazie ai regolamenti che si possono consultare direttamente dalla pagina *web* più volte richiamata: *www.organismo-am.it*.

Il secondo tipo di vigilanza, considerata anche la più pregnante in tale materia, è quella informativa<sup>61</sup>: si sostanzia nell'acquisizione e nella successiva analisi di dati e notizie sul soggetto vigilato e la sua attività ed è, in generale, la facoltà delle Autorità creditizie di chiedere informazioni ai soggetti vigilati.

Come emerge dalla lettura dell'art. 128-*terdecies*, commi 2 e 4, t.u.b., la fonte di tali notizie è in parte periodica e in parte occasionale. L'Organismo deve da un lato, per legge, trasmettere alla Banca d'Italia, entro il 31 gennaio di ogni anno, una relazione sull'attività svolta e sul piano di attività predisposto, con le modalità e nei termini stabiliti dalla stessa autorità di vigilanza; deve provvedere a comunicarle periodicamente dati e notizie e a trasmetterle atti e documenti. Dall'altro, deve riscontrare eventuali puntuali e periodiche richieste di esibizione di documenti e, comunque, informare tempestivamente la Banca d'Italia degli atti ed eventi di maggior rilievo, in merito all'esercizio delle proprie funzioni. La legge prevede che la Banca d'Italia possa accedere al sistema informativo che gestisce gli elenchi in forma elettronica: alla medesima deve essere consentita l'estrazione informatica di dati direttamente dalla base informativa gestita dall'Organismo, senza l'intermediazione di quest'ultimo, perché altrimenti la

---

<sup>61</sup> Si parla anche di «vigilanza cartolare» come sinonimo di «vigilanza informativa». L'aggettivo «cartolare», in generale, riguarda i titoli di credito; in tale sede, tuttavia, il termine non ha nulla a che vedere con questi ultimi, ma il significato va ricercato tornando indietro nel tempo a qualche anno fa, in cui questa forma di vigilanza si manifestava attraverso l'invio da parte, in quel caso, delle banche in Banca d'Italia di una pluralità di modelli compilati in modo cartaceo.

norma non userebbe l'inciso «accesso al sistema», ma «comunicazione, trasmissione o fornitura di dati»<sup>62</sup>.

Questo flusso di informazioni sull'attività ed il funzionamento dell'Organismo consente all'autorità di vigilanza una verifica continua dell'adeguatezza delle procedure interne, operative e decisionali, per lo svolgimento dei suoi compiti, oltre che del rispetto del quadro di regole che ne definiscono la legittimità dell'intervento.

Tale norma è un altro comune esempio di delegificazione. La formula utilizzata infatti è molto ampia: non si dice in cosa si sostanziano gli atti o i documenti richiesti e nemmeno cosa deve essere compreso nella relazione richiesta all'Organismo e nel piano di attività. È necessario risalire alla normativa secondaria emanata dall'Organismo stesso per mezzo di protocolli e circolari, e, qualora questa non vi sia, le autorità competenti possono richiedere qualsiasi atto e documento ritengano loro necessario. Risulta naturale porsi il quesito se questo sia un modo di allontanarsi da ciò che è lecito, ma non v'è dubbio che la risposta è negativa: l'art. 127, comma 1, t.u.b., che richiama l'art. 5 t.u.b., fissa pertanto le finalità generali della vigilanza. L'art. 128-*terdecies* t.u.b. è di ampia portata; si è tuttavia lontani dal parlare di libero arbitrio.

Si passa ora al terzo ed ultimo settore, ossia, la vigilanza ispettiva. Alla luce dell'art. 128-*terdecies*, comma 2, t.u.b., la Banca d'Italia dispone nei confronti dell'Organismo anche dei poteri ispettivi, dato che lo svolgimento di

---

<sup>62</sup> Sul punto, v. RINALDI R., *op. cit.*, pag. 8.

accertamenti presso il soggetto vigilato permette sia il riscontro della veridicità e correttezza delle segnalazioni effettuate, sia l'acquisizione diretta di informazioni integrative, utili per un quadro complessivo della situazione monitorata.

Tale attività non è sinora delegabile. Infatti, come *supra* riferito, le ispezioni ad opera dell'Organismo hanno tutt'altra finalità e significato. Sono però permesse alcune forme di collaborazione, in particolare con la Guardia di Finanza. Sul punto sono sorti non pochi dubbi interpretativi, dovuti alla circostanza secondo cui, appunto, l'attività di vigilanza ispettiva può sembrare delegata perché la Banca d'Italia si servirebbe delle Fiamme gialle per lo svolgimento della stessa. In realtà così non è: la Banca d'Italia non può chiedere ad altri di svolgere la vigilanza ispettiva, magari solo per ridurre i costi. Il legislatore lascia intendere che per l'acquisizione di particolari documenti ci si può servire della Guardia di Finanza e, in particolare, esclusivamente riguardo l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi, utilizzando strutture e personale esistenti, in modo da non determinare oneri aggiuntivi, come contemplato dall'art. 128-*decies*, comma 2, t.u.b. Non vi è una delega ma ci si avvale dell'istituto per raccogliere documenti e informazioni<sup>63</sup>. Ed è proprio quest'ultima la chiave che porta alla risposta che si cercava; l'attività ispettiva non è finalizzata a verificare se la banca si comporta correttamente, ma è mirata a fornire un giudizio secondo il criterio della sana e prudente gestione, parere estremamente tecnico che spetta esclusivamente alla

---

<sup>63</sup> Ancora, DE ANGELIS L., RONDINONE N., *loc. cit.*

Banca d'Italia. Pertanto, anche se è la Guardia di Finanza a raccogliere le notizie, il giudizio finale spetta sempre all'autorità creditizia. Il legislatore non ha tuttavia previsto analoghe forme di collaborazione a beneficio dell'Organismo, che sembrano invece indispensabili, soprattutto nella fase del suo iniziale funzionamento.

Per di più, la norma dice: «può effettuare ispezioni». Quel «può» non deve trarre in inganno; non significa che la Banca d'Italia se vuole può svolgere l'attività ispettiva e se non vuole può farne a meno. L'attività ispettiva è componente essenziale della vigilanza nel suo insieme; perciò, non si può parlare di vigilanza se non vi è quella ispettiva. Ciò sottolinea la piena autonomia della Banca d'Italia nello stabilire tempi e modi di questi accertamenti.

Alla luce dell' art. 128-*terdecies*, comma 2, t.u.b., la Banca d'Italia è munita, inoltre, di poteri propulsivi, che può esercitare sull'organo di gestione per chiedere «il compimento degli atti ritenuti necessari presso l'Organismo» (penultimo enunciato). Si tratta di un intervento sulla vita organizzativa dell'ente (la norma parla appunto di compimento di atti «presso l'Organismo») che, dato lo scopo assegnato dal primo comma all'azione di vigilanza, deve essere finalizzato all'adeguatezza delle sue procedure interne, seppur come mezzo a fine rispetto all'efficacia e alla legittimità dell'operato dell'ente; esso perciò corrisponde, nelle sue grandi linee, all'esercizio del potere che, in altre occasioni, il Testo Unico bancario assegna all'autorità di vigilanza nei confronti di banche ed intermediari, consentendole di ordinare la convocazione degli organi

collegiali, di fissarne l'ordine del giorno, di proporre l'assunzione di specifiche decisioni.

Da ciò è anche risolta la potenziale ambiguità dell'ultimo enunciato del medesimo comma, secondo cui la Banca d'Italia può «convocare i componenti dell'Organismo»; tale comma potrebbe essere interpretato in riferimento alla riunione dell'organo di gestione. Al contrario, la norma di legge, adottando un modello ben noto alle prassi di vigilanza, legittima semplicemente la convocazione dei suoi membri presso la Banca d'Italia. La conferenza personale con l'autorità di vigilanza può costituire occasione per l'assunzione diretta di chiarimenti in contraddittorio o per l'esercizio della c.d. *moral suasion*. Generalmente presuppone che si versi in assenza di situazioni patologiche, le quali necessitano, invece, di interventi più incisivi, come appunto la formale richiesta di compimento di atti specifici prevista dalla disposizione precedente.

Il potere dell'autorità di vigilanza si ferma, tuttavia, all'adozione di eventuali misure di rigore, che spettano, invece, all'autorità ministeriale. La Banca d'Italia, infatti, a norma del comma terzo, deve informare il Ministro dell'Economia e delle Finanze delle eventuali carenze riscontrate nell'attività dell'Organismo e, nel caso di sue gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività dello stesso, può proporre al Ministro lo scioglimento.

Il giudizio sulla presenza o meno della gravità spetta alla Banca d'Italia: è questo un altro esempio di discrezionalità in capo all'Autorità creditizia.



Sia il Testo Unico bancario che le disposizioni di attuazione contenute nello stesso d.lgs 141/2010 tacciono sul relativo procedimento, soggetto, perciò, al rispetto delle garanzie ordinariamente previste in materia della l. 241/1990. A disciplinarne concretamente le fasi e i rispettivi termini potrà, peraltro, intervenire il decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze attuativo della legge, previsto dall'art. 29 del d.lgs 141/2010.

Va detto anche che la definizione delle modalità di esercizio dell'attività di vigilanza è stata affidata alla stessa Banca d'Italia, che deve improntarle a criteri di proporzionalità ed economicità dell'azione di controllo<sup>64</sup>.

Tutte le osservazioni fatte sinora sono destinate ad essere presto soggette ad obsolescenza grazie ad una nuova recente notizia volta a ribaltare la situazione odierna. Ebbene, il 30 giugno 2014 sarà l'ultimo giorno in cui Banca d'Italia vigilerà su mediatori e agenti. Dal primo luglio 2014 le funzioni di vigilanza passeranno invece all'Organismo, che avrà la facoltà di avvalersi del corpo della Guardia di Finanza per le ispezioni. Il 27 novembre 2013 la Banca d'Italia ha comunicato che l'Organismo ha portato a termine tutti i procedimenti pendenti relativi agli agenti in attività finanziaria beneficiari del periodo transitorio previsto dall'art. 26 del d.lgs 141/2010, pertanto, essi possono operare solo se iscritti al relativo elenco. Tuttavia, la disciplina di transizione permane esclusivamente nei confronti degli agenti nei servizi di pagamento e dei

---

<sup>64</sup> Cfr. PARACAMPO M.T., *Commento sub art. 128-quaterdecies*, CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012, pag. 2137 ss.

mediatori creditizi, per i quali è tuttora in corso la procedura di iscrizione. L'operatività secondo le regole pregresse sarà consentita fino all'accoglimento o all'istanza di iscrizione presentata all'Organismo<sup>65</sup>. È facile notare come tale disposizione della Banca d'Italia segna una svolta del modo di fare vigilanza. Infatti, tale compito è stato sempre in mano ad un ente di diritto pubblico, almeno in materia di trasparenza, mentre fra poco questa competenza sarà trasferita ad un istituto privato. Non dovrebbero sorgere dubbi riguardo alla circostanza che vigilanti e vigilati potrebbero essere gli stessi, in quanto, l'Organismo non è composto solamente da esponenti dei mediatori e degli agenti ma anche da rappresentanti di banche, intermediari finanziari, istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica. Le persone che fanno parte dell'organo di gestione hanno caratteristiche di indipendenza tali da assicurare l'autonomia di giudizio. In aggiunta, la Banca d'Italia manterrà, in ogni caso, la vigilanza sull'Organismo.

In conclusione, cambiando scenario, ci si sofferma brevemente ad analizzare un'altra autorità creditizia che si è sin'ora trascurata, poiché il suo ruolo negli anni si è sempre più ridimensionato. Si sta parlando del ministro dell'Economia e delle Finanze. Egli, almeno formalmente, continua ad avere l'alta vigilanza e il suo ruolo si riassume in una serie di funzioni fra le quali, le più significative, sono: la nomina dei componenti dell'Organismo e, sentita la Banca d'Italia, lo stabilire disposizioni attuative, che indicano, tra l'altro, il contenuto dei requisiti

---

<sup>65</sup> V. l'articolo di TOSATTI P., *Mediazione creditizia, vigilanza della Banca d'Italia prorogata fino al 30 giugno 2014. Poi subentrerà l'OAM*, pubblicato il 2 gennaio 2014 nella pagina web <http://www.simplybiz.it/mediazione-creditizia-vigilanza-della-banca-ditalia-prorogata-fino-al-30-giugno-2014-poi-subentrera-loam> e consultato in data 5 gennaio 2014.

organizzativi e di forma giuridica di cui agli articoli 128-*quinquies*, comma 1, lett. *e*), t.u.b. e 128-*septies*, comma 1, lett. *c*), t.u.b. Un altro compito che gli spetta è di approvare lo statuto ed i regolamenti interni, ma pur sempre «sentita la Banca d'Italia». Egli nomina i componenti dell'Organismo, ma non può farlo senza la proposta degli stessi da parte della Banca d'Italia. Inoltre, è vero che l'Organismo vigila sui mediatori creditizi anche attraverso la vigilanza ispettiva, ma la Banca d'Italia a sua volta vigila sull'operato dell'Organismo.

È facile intuire da questi esempi e giri di parole che egli non ha quasi mai l'autonomia nello svolgimento dei suoi compiti. La questione dell'alta vigilanza è solo una formalità; in realtà è la Banca d'Italia ad aver il potere maggiore.

### *5.7 – L'antiriciclaggio*

L'ultimo tema analizzato in questo lavoro è quello dell'applicazione alla mediazione creditizia della disciplina antiriciclaggio e, anche se la disciplina era già familiare alla legge antiusura del 1996, qualche particolare sulle linee guida dettate dal d.lgs 231/2007 è forse opportuno. In tale contesto assumono infatti importanza le recenti modifiche apportate con il secondo correttivo.

In generale, l'applicazione delle misure antiriciclaggio costituisce uno dei capisaldi della normativa dei mediatori creditizi e ciò deriva dalla circostanza che la grave violazione delle norme in materia può comportare la cancellazione dall'elenco.

Si è assistito nel tempo ad un progressivo ampliamento delle regole, nel senso che gli obblighi di collaborazione imposti agli intermediari finanziari sono stati via via estesi ad altre figure professionali non svolgenti attività finanziaria. In riferimento alla mediazione creditizia, si veda che il suo carattere di strumentalità rispetto alle attività finanziarie vere e proprie rende necessaria l'applicazione delle misure antiriciclaggio.

Tuttavia, è interessante rilevare che i controlli non hanno ad oggetto l'attività esercitata dai soggetti destinatari degli obblighi di rilevazione delle operazioni e di segnalazione, bensì, l'attività svolta da coloro che, come clienti, beneficiano delle prestazioni di quegli intermediari<sup>66</sup>. L'osservazione trova giustificazione nel fatto che tali figure professionali realizzano processi economici volti all'accumulazione, ovvero, al trasferimento di ingenti disponibilità economiche o finanziarie, risultando comunque esposti ad infiltrazioni da parte della criminalità organizzata.

Prima di entrare nel merito della disciplina è necessario però esporre una breve premessa. Ebbene, riguardo al tema dell'antiriciclaggio, nel particolare caso della mediazione creditizia, si può notare che l'attività oggetto di controllo è la concessione di finanziamenti, la quale deve essere effettuata da banche, ovvero, da intermediari finanziari autorizzati. In difetto di tale presupposto, il comportamento del mediatore, che dovrebbe segnalare l'operazione sospetta, si

---

<sup>66</sup> V. COSTANZO P., *L'estensione della normativa antiriciclaggio ad attività non finanziarie dalla disciplina comunitaria al d.lgs 374/1999*, in *Cass. pen.*, 2000, pag. 2175.

porrebbe in una situazione di illiceità, sanzionata penalmente, per avere indirizzato il potenziale cliente verso intermediari non autorizzati.

In tale contesto è chiaro che la possibilità di rilevare operazioni sospette appare piuttosto lontana, poiché la fattispecie realizzata dai clienti del mediatore creditizio si sostanzia in un finanziamento di denaro che, si può dire, è pulito per definizione. Una situazione di “sospetto” potrebbe emergere indirettamente dal collegamento del finanziamento intermediato con altre operazioni in cui il mediatore venga a conoscenza nello svolgimento della sua attività.

Detto ciò, dal punto di vista normativo, si veda che la disciplina antiriciclaggio in passato veniva sancita dall'art. 16, comma 4, l. 108/1996, il quale prevedeva che «si applicassero, in quanto compatibili, le disposizioni... della l. 5 luglio 1991 n. 197 e successive modificazioni». Gli obblighi antiriciclaggio a carico dei mediatori sono stati in seguito confermati dal d.lgs 374/1999, che li aveva altresì estesi ad altre attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione ai fini antiriciclaggio, riversati poi nel d.lgs 56/2004, che, a sua volta, aveva ulteriormente ampliato la gamma degli operatori non finanziari destinati alla disciplina<sup>67</sup>. Infine, la normativa odierna su tale tema è stata assorbita dal d.lgs 231/2007.

L'applicazione di tali regole ai mediatori creditizi ha comportato, sin dall'inizio (quindi dalla legge antiusura), l'obbligo in capo ai medesimi di imporre: l'identificazione del cliente; l'istituzione dell'archivio unico al fine di

---

<sup>67</sup> Cfr. URBANI A., *Forme di tutela del cliente*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag. 340 ss.

registrare e conservare i relativi dati; la segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio; l'istituzione di misure di controllo interno; infine, di assicurare un'adeguata formazione dei dipendenti e dei collaboratori, anche per una maggiore conoscenza della clientela<sup>68</sup>.

Non ci si sofferma a parlare nel dettaglio della disciplina, ma, almeno in merito alla materia che svolge il ruolo di protagonista in questa tesi, sembra indispensabile trattare le novità di maggiore interesse.

Ai mediatori creditizi sono imposti gli obblighi di adeguata verifica della clientela e di segnalazione delle operazioni sospette. Ebbene, sotto questo profilo, alla luce dell'art. 18, comma 1, del d.lgs 169/2012, (il quale ha sostituito il comma 1, dell'art. 27 del d.lgs 141/2010), vi sono stati interventi ulteriori sul d.lgs 231/2007.

L'art. 18, comma 1, lett. *i*), n. 1, del d.lgs 169/2012 ha inserito un comma 1-*bis* nell'art. 23 del citato d.lgs 231/2007, relativo al c.d. obbligo di astensione. Come è reso evidente dal tenore letterale del nuovo comma, qualora non sia possibile rispettare gli obblighi di adeguata verifica relativamente a rapporti continuativi già in essere o ad operazioni in corso di realizzazione, i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio/antiterrorismo, tra cui le società di mediazione creditizia, devono restituire al cliente i fondi, gli strumenti e le altre disponibilità finanziarie di spettanza, liquidandone il relativo importo

---

<sup>68</sup> Cfr. GALLO G. *op. cit.*, pag. 195 ss., anche per un maggiore approfondimento riguardo alla normativa pregressa ed alle singole misure a cui erano e sono tuttora sottoposti i mediatori creditizi in materia di antiriciclaggio.

esclusivamente tramite bonifico su un conto corrente bancario indicato dal cliente stesso. Ai fini di una maggiore trasparenza si aggiunge che l'anzidetto trasferimento dei fondi è accompagnato da un messaggio che avvisa la controparte (banca o intermediario finanziario) che le somme sono restituite al cliente per l'impossibilità di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela.

La nuova previsione non sembra modificare nella sostanza il contenuto degli adempimenti a carico delle medesime imprese ma, forse, è meramente volta a ribadire il significato. Infatti, le società di mediazione restano tenute da un lato, a non stipulare il contratto o non eseguire operazioni, ovvero, risolvere il contratto stesso se non siano in grado di rispettare (in tutto o in parte) gli obblighi di adeguata verifica, dall'altro, anche con riferimento alla clientela già acquisita, a risolvere il contratto se non riescano ad eseguire l'adeguata verifica al primo contatto utile.

A seguito di una richiesta di chiarimenti presentata dall'Abi al Ministero dell'Economia e delle Finanze, la risposta pervenuta da parte del medesimo ha asserito che «l'applicazione del comma 1-*bis* è da considerarsi condizionata sospensivamente all'emanazione dei chiarimenti da parte dell'Amministrazione che saranno improntati ad assicurare la continuità del rapporto banca-cliente. Rimane comunque fermo il dovere delle società di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela».

Ad ogni modo, lo stesso articolo del c.d. secondo correttivo, al comma 2, modificando il d.lgs 141/2010, fornisce un'interpretazione autentica dei commi 5 e 7 dell'art. 49 del d.lgs 231/2007, prevedendo che gli assegni bancari, postali e circolari e i vaglia postali e cambiari di importo pari o superiore a mille euro devono essere emessi, trasferiti e presentati all'incasso con l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità. La stessa disposizione stabilisce che il trasferimento e la presentazione all'incasso di assegni bancari e postali, emessi all'ordine del traente da parte di un soggetto diverso, costituiscono una violazione della normativa<sup>69</sup>.

Un'altra novità prevede la non obbligatorietà relativa alla tenuta dell'archivio unico, sostituendosi con l'obbligo di registrazione dei dati del cliente e di quelli dell'operazione. È previsto inoltre il dovere da parte del mediatore creditizio, di inoltrare gli stessi dati all'intermediario bancario o finanziario entro trenta giorni dalla conclusione del contratto.

E per finire, è importante ricordare il Protocollo d'intesa formato dall'Organismo e dalle dodici Associate (Abi, Afi, Andafin, Assifact, Assilea, Assofin, Assomea, Assoprofessional, Fenafi, Fiap, Fimec, Ufi) di cui si è già parlato diffusamente (v. *supra*, cap. III). In breve, tale accordo è volto a dar vita ad un Osservatorio costituito presso l'Organismo che dovrebbe partire da quest'anno, contenente le linee guida per il contrasto all'esercizio abusivo

---

<sup>69</sup> Cfr. [http://www.assinews.it/articolo.aspx?art\\_id=12647](http://www.assinews.it/articolo.aspx?art_id=12647), consultato in data 21 dicembre 2013.



dell'attività mediatica, in tal senso, uno degli obiettivi principali è quello di bloccare l'antiriciclaggio.



## *Conclusioni*

A diciotto anni circa dall'introduzione della figura del mediatore creditizio è finalmente possibile tracciare un dettagliato quadro normativo delle regole che disciplinano tale soggetto e la sua attività.

Anche se questo grande risultato di riforma è stato raggiunto, la “metamorfosi” della disciplina ha finito per condurre a nuovi interrogativi e preoccupazioni, oltre che raggiungere dei risultati. Pertanto, ora che si è arrivati al termine della tesi, è naturale condividere a riguardo, alcune osservazioni finali di sintesi.

Innanzitutto, è pacifico che il d.lgs 141/2010 ha stravolto un mercato affollato e opaco che andava assolutamente regolamentato. Uno degli obiettivi cardine di tale decreto è stato infatti quello di diminuire il numero dei mediatori creditizi presenti nel territorio - precedentemente, data l'alta presenza, essi erano estremamente difficili da controllare - aumentandone la qualità. Tale decisione ha tuttavia coinciso con una crisi finanziaria e globale che ne ha ampliato gli effetti, probabilmente oltre le intenzioni, data la quantità dei “sopravvissuti”. Si è visto, infatti, che al 31 dicembre 2008 il numero dei soggetti iscritti all'albo dei mediatori creditizi risultava di 107.643 unità (98.614 persone fisiche e 9.029

persone giuridiche)<sup>1</sup>, mentre ora, agli inizi del 2014, le società attive si sono ridotte a 268<sup>2</sup>.

Oltre a questo risultato statistico del periodo *post* d.lgs 141/2010, si noti il contesto sociale nel quale prende vita tale decreto.

Ebbene, fino a poco tempo fa, mentre negli altri Paesi europei le banche avevano da tempo iniziato a chiudere gli sportelli e ad esternalizzare la distribuzione, in Italia gli istituti facevano a gara per aprirne di nuovi. Così, in un momento complicato come quello che l'intera economia mondiale sta oggi attraversando a causa della crisi sistemica del 2008, le banche si ritrovano ad avere una quantità di sportelli tale da dover far fronte a costi strutturali molto elevati, con un conseguente calo del Roe (la redditività del capitale in termini di utile netto). Questo determina la necessità di un ripensamento riguardo al tradizionale modello di distribuzione, che, in un contesto internazionale, sembra non essere più sufficiente. La soluzione è quella di ricorrere ad una delle facce dell'*outsourcing*: precisamente, gli intermediari finanziari bancari e non, devono affidarsi sempre di più alle reti esterne<sup>3</sup>.

In queste ultime, poche righe sembrerebbe riassunto il futuro della distribuzione del credito.

---

<sup>1</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo*, giugno 2011, Roma. Disponibile sul sito [http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relapago/2011/Rel\\_Parlamento\\_Governo\\_2011.pdf](http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relapago/2011/Rel_Parlamento_Governo_2011.pdf).

<sup>2</sup> V. elenco dei mediatori creditizi nella pagina *web* [www.organismo-am.it](http://www.organismo-am.it). L'ultima consultazione è avvenuta il 22 gennaio 2014.

<sup>3</sup> Cfr. con la dichiarazione di Samuele Lupidii, delegato nazionale Rapporti Istituzionali, Trasparenza e *Compliance* del Credito della Fiaip avvenuta nel gennaio del 2014.

Si possono elencare diversi motivi che spingono una banca a rivolgersi ad una rete esterna. Innanzitutto si tratta di una scelta conveniente dal punto di vista economico, dato che consente una riduzione dei costi in un momento in cui i margini di profitto sono più sottili. Tale ridimensionamento degli oneri da sostenere deriva dalla chiusura di sportelli e, di conseguenza, dal minor personale. La decisione sarebbe in linea con il contesto sociale odierno, in cui la stressante vita giornaliera e la scoperta, ad esempio, degli *smartphones* consentono al cliente di rivolgersi alla banca direttamente da casa, o nelle pause di lavoro, ovvero durante il viaggio in treno. Sebbene queste comodità risultano sempre più facili da raggiungere, non si può affermare che anche l'orario prolungato delle banche diventa non indispensabile. Infatti, ci sarà sempre bisogno della consulenza e della relazione di fiducia fra cliente e dipendente bancario. Queste ultime attività dovranno essere facilitate anche tramite orari agevolati per i risparmiatori da parte delle filiali.

Chiaramente, alle banche e agli intermediari finanziari resta in ogni caso il problema del reperimento della clientela, ed è soprattutto per questo che essi si servono dei canali distributivi, fra i quali vi è quello che più interessa da vicino, ossia il mediatore creditizio, a cui appartiene la particolare caratteristica dell'indipendenza. Tale requisito garantisce una maggiore tutela del cliente rispetto agli altri canali di tipo *captive*, ma, allo stesso tempo, amplifica il rischio reputazionale dei soggetti che decidono di rivolgersi agli stessi. Per difendere il più possibile la tutela dell'immagine dei soggetti finanziatori, gli intermediari del

credito devono essere ben strutturati, composti da soggetti dotati di elevata professionalità e di altri requisiti: altro motivo che ha portato il d.lgs 141/2010 a porre delle regole così capillari.

La questione della reputazione è da non sottovalutare; infatti, nel momento in cui un collaboratore di una società di mediazione creditizia intermedia un determinato prodotto di finanziamento si pone talvolta agli occhi del cliente non tanto come un rappresentante della società di cui è dipendente, quanto piuttosto come un emissario della banca che mette a disposizione il relativo prodotto. Inoltre, se l'intermediario del credito consiglia al cliente un prodotto non adatto alle esigenze di quest'ultimo, a risentirne è anche l'immagine della banca, oltre che quella del medesimo mediatore. Da qui l'esigenza che tali figure professionali siano preparate, competenti e professionali. Un simile risultato può essere ottenuto in primo luogo grazie ad una formazione continua, in modo da strutturare il più possibile questo tipo di collaborazione; in secondo luogo, con la firma di un contratto fra la banca e la società di mediazione creditizia. Oggi, alcuni mediatori creditizi operano infatti senza che vi sia un accordo scritto. In questo modo aumentano l'incertezza e le asimmetrie informative, che finiscono inevitabilmente per creare problemi, nonché danni ai consumatori e agli stessi istituti di credito.

Per di più, un altro rischio collegato che continua a preoccupare è quello dell'abusivismo, fenomeno di cui le numerose lamentele fanno sentire la necessità di una soluzione tempestiva.

Infatti, una parte di coloro che erano iscritti nel precedente albo della Banca d'Italia oggi continuano ad operare. L'abusivismo deve essere combattuto attivamente. Un primo importante passo in questo senso è stata la firma del protocollo d'intesa con cui è stato istituito l'Osservatorio per il contrasto all'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione del credito. Per ostacolare tale fenomeno è richiesto il lavoro di tutte le associazioni di categoria e, allo stesso tempo, le banche devono vigilare sulle attività dei loro iscritti. Esiste pertanto anche una forma di abusivismo da parte di chi è abilitato, dato da un'operatività difforme alle relative norme. Per questo è indispensabile il controllo interno delle società di intermediazione del credito.

Una volta terminati i quesiti principali riguardo l'attuale situazione del comparto, è normale, in conclusione, pensare al prossimo futuro. Di certo, nel 2014 la Banca d'Italia e l'Organismo finiranno di emanare le norme di dettaglio della nuova disciplina e, allo stesso tempo, gli operatori si organizzeranno e aderiranno alla medesima. Per il resto, è consentito solo fare delle supposizioni, in quanto, il futuro non permette previsioni troppo dettagliate a lungo termine. Si possono cogliere delle opportunità ed anzi, è presumibile attendersi che il d.lgs 141/2010 subirà delle ulteriori modificazioni. Non sarebbe tuttavia la prima volta, dato il fenomeno che si intende disciplinare, ossia quello della mediazione creditizia, è in costante evoluzione.





## *Bibliografia*

ALLEGRETTI U., *Il governo della finanza pubblica*, Padova, 1971, pag. 255

ALLEGRETTI V., *I contratti di intermediazione finanziaria*, Roma, 2004, pag. 103 ss.

ALPA G., AMBROSINO S., ANTONUCCI A., CONTE G., PELLEGRINI M., SEPE M., TROIANO V. (a cura di), *Scritti in onore di Francesco Capriglione: le regole del mercato finanziario*, I, Padova, 2010:

- GUARRACINO F., *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, ivi, pag. 237

- PARACAMPO M.T., *La società di consulenza finanziaria: una disciplina in itinere*, ivi, pag. 365

ANGELINI E. *I mercati e gli strumenti finanziari di borsa*<sup>2</sup>, Torino, 2012

ANNUNZIATA F., *La disciplina del mercato mobiliare*<sup>3</sup>, Torino, 2003, pag.

114

ANTONUCCI A., *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del d.lgs. n. 141/2010*, in ALPA G., ZATTI P. (a cura di), *Nuova giur. civ.*, 2011, II, pag. 297

ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Padova, 2012

ANTONUCCI A., *L'intermediazione finanziaria non bancaria nel d.lgs 141/2010. Profili di sistema*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, pag. 39 ss.

ARTALE G., *Commento sub art. 109*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs 7 settembre 2005, n. 209*, Padova, 2007, pag. 44

ARTALE, CRISCUOLO, PANICO, *Le attività, i soggetti, i collaboratori esterni*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008

AZZOLINA U., *La mediazione*, Torino, 1957

BALDINELLI, *Mediatori e agenti: spunti per una riflessione*, Meeting nazionale della FIMEC – Federazione Italiana Mediatori Creditizi, Tirrenia (Pisa), 27 marzo 2009

BANI E., *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 banc.*, 2002, n. 2, pag. 63 ss.

BELLI F., CORVESE C.G., *Commento sub artt. 128-quater-128-quaterdecies*, in PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico bancario: commentario*, addenda di aggiornamento, Milano, 2010, pag. 125 ss.

BELLI F., CORVESE C.G., *Le nuove regole per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi introdotti dal d.lgs 141/2010*, in *Dir. banc.*, 2011, II, pag. 14 ss.

BIGLAISER G., *Middleman as expert*, in RAND (a cura di), *Journal of Economics*, 1993

BOGGIALI A., RUOTOLO A., *Cambiamento dell'oggetto sociale da mediazione creditizia ad esercizio dell'attività di agenzia finanziaria. Profili di diritto transitorio*, in *Studi e materiali*, 2011, II, pag. 643-644

BOGGIALI A., RUOTOLO A., *Oggetto sociale: attività di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria*, in *Studi e materiali*, 2011, IV, pag. 1544-1545

BOLAFFIO L., *Dei mediatori*, in *Il codice di commercio commentato della Utet*<sup>6</sup>, Torino, 1937, II, pag. 1 ss.

BUONOCORE V. (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, 2005, Torino

CAPONE D., COCCHI D., *Commento sub artt. 128-quater-quaterdecies, I contenuti della riserva di attività di agenzia in attività finanziaria e di mediazione creditizia*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Torino, 2013, pag. 1546 ss.

CAPRIGLIONE F., PELLEGRINI M., *ABF e supervisione bancaria: atti del seminario tenutosi nell'Università Luiss Guido Carli di Roma il 23 novembre 2011*, Padova, 2011

CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*<sup>3</sup>, Padova, 2012:

- GALLO G., *Commento sub art. 128-sexies*, *ivi*, pag. 2089 ss.
- PALLINI S., *Commento sub art. 128-septies*, *ivi*, pag. 2098 ss.
- GALLO G., *Commento sub art. 128-octies*, *ivi*, pag. 2104 ss.
- BUCAIONI K., *Commento sub art. 128-novies*, *ivi*, pag. 2107 ss.

- COCCHI E., *Commento sub art. 128-decies*, ivi, pag. 2112 ss.
- COCCHI E., *Commento sub art. 128-undecies*, ivi, pag. 2122 ss.
- COCCHI E., *Commento sub art. 128-duodecies*, ivi, pag. 2127 ss.
- GUARRANCINO F., *Commento sub art. 128-terdecies*, ivi, pag. 2132
- PARACAMPO M.T., *Commento sub art. 128-quaterdecies*, ivi, pag. 2137

CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto delle banche, degli intermediari finanziari e dei mercati*, Bari, 2003:

- TROIANO V., *Le banche e gli intermediari finanziari*, ivi, pag. 237
- MARTINA G., *Le imprese di investimento e i gestori*, ivi, pag. 275

CAPRIGLIONE F., *Evoluzione informatica e soggettività finanziaria nella definizione di alcune tipologie operative on-line*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, pag. 491 ss.

CAPRIGLIONE F., *L'antiriciclaggio tra prevenzione sociale e disinquinamento del settore finanziario*, in *Banca d'Italia, Scritti in memoria di De Vecchis*, I, Roma, 1999, pag. 117 ss.

CARDIA, *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, Roma, 2010

CARRARO L., *La mediazione*, Padova, 1960

CARTA S., *Mediazione di contratto e non contratto di mediazione*, in *Foro it.*, 1947, I, pag. 296

CASSANO G., *I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising*, in *Il diritto Privato Oggi*, Milano, 2001, pag. 682 ss.

CASSESE E., *Il sistema delle fonti*, in CONDEMI M., DE PASQUALE F. (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Roma, 2008, pag. 35 ss.

CATRICALÁ., *La mediazione*, Torino, 1985

CAUTELLA, *Note sulla natura giuridica della mediazione*, in *Riv. di Dir. comm.*, 1978, I, pag. 369

CAUTELLA, *Mediazione*, (voce) in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1990, pag. 9 ss.

CERULLI, IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2001, pag. 391 ss.

CHITO M.P., *Della mediazione*, in RESCIGNO (a cura di), *Codice civile*, Milano, 2003, pag. 2121 ss.

CHU W.-CHU W., *Signaling quality by selling through a reputable retailer: An example of renting the reputation of another agent*, in *Marketing Science*, 1994

CIAN, *Profili civilistici della nuova legge sulla mediazione (l. 3 febbraio 1989, n. 39)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, pag. 45 ss.



CIRILLO, CHIEPPA, *Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2010, pag. 277

COLAVOLPE, *Operazioni e servizi bancari e finanziari: i controlli della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Riv. dir. privato*, 2004, pag. 661

CONDEMI M., *Profili internazionali del fenomeno del riciclaggio, organismi e forme di collaborazione*, in *Quaderni della Consulenza legale della Banca d'Italia*, Roma, 1996, pag. 99

COSMA, COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca, impr. soc.*, 2008, pag. 306 ss.

COSTA C. (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: d. lgs 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*, Torino, 2013:

- SZEGO B., *Le ragioni della riforma dell'agenzia in attività finanziaria e della mediazione creditizia*, ivi, pag. 1551 ss.

- CAPONE D., *I contenuti della riserva di attività di agenzia in attività finanziaria e di mediazione creditizia*, ivi, pag. 1555 ss.

- COCCHI E., *La disciplina di agenti e mediatori*, ivi, pag. 1570 ss.

COSTANZO, *L'estensione della normativa antiriciclaggio ad attività non finanziarie dalla disciplina comunitaria al d.lgs 374/1999*, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 1230, pag. 2175 ss.

COSTI, ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, VII, Padova, 2004

COSTI R., *L'ordinamento bancario*<sup>5</sup>, Bologna, 2012

CRISCUOLO L., *Gli intermediari finanziari non bancari. Attività, regole e controlli*, Torino, 2003

CRISCUOLO L., *Collaboratori esterni all'attività bancaria e finanziaria*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *L'Ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010

CUPANE G., *La mediazione creditizia di fronte alle richieste di mercato*, in *Bancafinanza*, 2007, n.7/8, pag. 25 ss.

CUPANE G., *Per chi lavora il mediatore creditizio?*, in *Il Giornale della Banca e della Finanza*, 2007, n. 7, pag. 38 ss.

CURIAT A., *Fimaa: contratti tra agenti immobiliari e mediatori creditizi per favorire il credito alle famiglie*, in *Sole24Ore*, 13 dicembre 2012

DE ANGELIS L., RONDINONE N., *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario. Commento alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 e ai procedimenti attuativi*, Torino, 2008

DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni*

*nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito con i consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pag. 255 ss.

DE GIOIA CARABELLESE, *L'attività fuori sede da parte di banche e imprese*, Matelica, 2007, pag. 38

DE POLI, *Le regole di comportamento dei «creditori» nella direttiva 2008/48/CE in materia di credito al consumo*, in *Dir. banc.*, 2009, pag. 41

DI CHIO G., *Mediazione e mediatori*, (voce) in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 1993, pag. 374 ss.

DI GIORGIO G. (a cura di), *Intermediari e mercati finanziari*, Bologna, 2004:

- CAPRIGLIONE F., *Etica della finanza e logica del mercato*, ivi, pag. 227 ss.

- DI VITTORIO F., *Le cartolarizzazioni del settore pubblico*, ivi, pag. 331 ss.

DONATO L., MASCIANDARO D., *Economia criminale e intermediazione finanziaria. Profili economici e giuridici*, in *Banche e banchieri*, 1995, pag. 20

DUKE E., *The Systemic Importance of Consumer Protection*, 2009

FALCONE G., *Mediatori creditizi*, (voce) in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 2012, pag. 485 ss.

FARINA, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Contratto e impr.*, 2004, pag. 842

FERRO – LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004

FILI M., *OAM: l'Organismo per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*, in *Sole24Ore*, 6 dicembre 2012

GALLETTI, *La cross-selling di prodotti bancari ed assicurativi dopo le recenti riforme dei mercati finanziari*, in *Banca, impr. soc.*, 2007, n. 3, pag. 370

GALLO G., *La mediazione creditizia: soggetti, attività, controlli*, Bari, 2006

GOFFREDO, BERNERI, *La revisione della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Società*, 2010, pag. 1492 ss.

GUARRACINO F., *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Riv. trim. di dir. econ.*, Roma, 2010, pag. 75

GUIDO C., *La cartolarizzazione e il rifinanziamento delle aziende di credito; il caso MPS*, in *Libreria Universitaria Internazionale degli Studi Sociali*, 2010

IANNELLI D., *La mediazione*, Milano, 2007

INCORVATI L., *Troppi albi e regole più chiare per chi vende prodotti finanziari*, in *Sole24Ore*, 15 giugno 2013

IRACE A, RISPOLI FARINA M., *L'attuazione della direttiva MIFID: Decreto legislativo 17 settembre 2007, n. 164*, Torino, 2010

LA TORRE, *La regolamentazione dell'albo dei mediatori creditizi*, in *Atti del Convegno, La nuova disciplina in tema di mediatori creditizi*, Milano, 2005, pag. 11

LOOS, *Full Harmonisation as a Regulatory Concept and its Consequences for the National Legal Orders: The Example of the Consumer Rights Directive*, *Centre for the study of European Contract Law, Working Paper Series*, 2010/13

LUMINOSO A., *La mediazione*, 2006, Milano

LUMINOSO A. – ZUDDAS G., *La mediazione – Il contratto di agenzia*, 2005, Torino

MANCA A., *Della mediazione*, in D'AMELIO, FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile. Libro delle obbligazioni*, II, Firenze, 1947, pag. 539 ss.

MANZIONE D., *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998

MARCHESI M., *Agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi e attività bancaria fuori sede*, in *Mondo banc.*, 2003, pag. 73 ss.

MARINI A., *La mediazione sub artt. 1754-1765*, in SCHLESINGER (a cura di), *Commentario*, Milano, 1992

MARTORANO S.A., *Mediatori dei crediti e agenti in servizi finanziari*, Roma, 2000



MELCHIORI A., *L'iscrizione all'elenco agenti richiesta dai promotori entro il 31 dicembre*, in *Sole24Ore*, 3 novembre 2012

MELCHIORI A., URSINO G., *Così cambia la professione degli agenti e dei mediatori creditizi*, in *Sole24Ore*, 20 ottobre 2012

MERUSI F., *La legalità amministrativa: altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012

MICKLITZ, REICH, ROTT, *Understanding EU consumer Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009

MINASI M., *Mediazione (diritto privato)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, pag. 38 – 39

MINERVINI G., *Mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1948

MINTO A., *Il nuovo documento «informazioni europee di base» nell'ambito del rinnovato regime informativo dei contratti di credito ai consumatori*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, 2012, I, pag. 98 ss.

MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, V, pag. 557

MORERA U., *Sulla figura del «mediatore creditizio»*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2003, I, pag. 340 ss.

MUCCIARELLI F., *Disposizioni in materia di usura (commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108)*, in *Legislaz. pen.*, 1997, pag. 589

NIGRO, *La nuova normativa sulla trasparenza bancaria*, in *Dir. Banc. merc. Fin.*, 1993, I, pag. 583

PANZAROLA, *Il processo cautelare*, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla l. 205/2000*, Torino, 2001

PAOLINI A., *Oggetto sociale: mediazione creditizia dopo il d.lgs 141/2010 e novità nella disciplina transitoria (d.lgs 14 dicembre 2010, n. 218) – Quesito n. 230/2010/I*, in *Studi e materiali*, 2011, n.1, pag. 295

PERFETTI U., *La mediazione, Profili sistematici ed applicativi*, Milano, 1996

PICA, *I nuovi illeciti in materia di attività finanziarie introdotti dalla legge sull'usura*, in *Riv. pen. dell'econ.*, 1996, pag. 33

PIGLIONICA D., *L'albo dei mediatori creditizi*, Roma, 1997

RAZZANTE, *La «trasparenza bancaria» entra nell'ordinamento*, in *Società*, 2004, pag. 37

RINALDI R., *La nuova disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*, in *Banca d'Italia euro sistema*, Pisa, 2010

RODDI, *Solo per gli iscritti all'albo l'esercizio dell'attività di mediazione creditizia*, in *DPS*, 2000, pag. 36 ss.

ROPPO, *Commento sub art. 31*, in ALPA G., CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, pag. 334

ROSSI, SANCHINI, *La tutela cautelare*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003

RUOTOLO A., BOGGIALI D., *Cambiamento dell'oggetto sociale da mediazione creditizia ad esercizio dell'attività di agenzia finanziaria. Profili di diritto transitorio – Quesito n. 16–2011/I* in *Studi e materiali*, 2011, n. 2, pag. 643 ss.

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, pag. 322

SARTORI F., *Il mediatore creditizio: profili di disciplina*, in *Riv. di dir. banc.*, 2006

SATTA, *Giustizia cautelare*, (voce) in *Enciclopedia del diritto* (aggiornamento), Milano, 1997

SCIARRONE-ALIBRANDI A., PURPURA L., *I mediatori creditizi*, in GALGANO F., ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Le nuove regole del mercato finanziario*, Padova, 2009, pag. 333 ss.

SERVIDIO S., *Novità in tema di contratti di finanziamento*, in *Immobili & proprietà*, 2010

SEPE M., *Il risparmio gestito*, Bari, 2000

SPERDUTI, *La riforma dell'attività di mediazione creditizia e di agenzia in attività finanziaria proposta dal MEF nelle bozze dei decreti legislativi di attuazione della delega contenuta nell'art. 33, comma 1, lett. e), della legge 7 luglio 2009, n. 88*, in *Diritto & Diritti*, 2010

TARANTOLA A.M., *Il credito specializzato: funzioni, rischi, azioni di vigilanza*, in Atti del Convegno AIBW - Assifact - Assilea – Assofin, Milano, 23 settembre 2010

TARANTOLA A.M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banche e clienti: la visione della Banca d'Italia*, in Atti del Settimo Convegno Compliance AI-COM-DEXIA Crediop S.p.A., Roma, 6 giugno 2011

TARGETTI R., *La responsabilità e gli adempimenti in tema di riciclaggio per il mediatore creditizio*, in Atti del Convegno *La nuova disciplina in tema di mediatori creditizi*, Milano, 2005

TROISI B., *La mediazione*, Milano, 1995

URBANI A., *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005

URBANI A., *Forme di tutela del cliente*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, I, Padova, 2005, pag. 340 ss.

URBANI A., *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Padova, 2005

URBANI A., *La riforma della governance e delle competenze della Banca d'Italia*, in *Dir. banc.*, 2008, II, pag. 273 ss.

URBANI A., *La vigilanza sui soggetti esercenti il credito ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, IV, pag. 442 ss.

VAN BOOM, *The Draft Directive on Consumer Rights: Chises Made and Arguments Used*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2009, V, n. 3, pag. 452-464

VISALLI N., *La mediazione*, Padova, 1992

VISALLI N., *Natura giuridica della mediazione*, in *Foro it.*, 1961, I, pag. 1212

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*<sup>3</sup>, I, Milano, 1906, pag. 319 ss.

VOLPE F., *Soggetti operanti nel settore finanziario ed atti ministeriali di regolazione*, in CERA M. (a cura di), *La regolazione dei soggetti finanziari nell'attività normativa delle autorità*, Milano, 2002, pag. 199 ss.

WOLISKY A., *Middleman*, in *The Quaterly Journal of Economics*, 1987

ZACCARIA, *La mediazione*, Padova, 1992



ZITIELLO L. (a cura di), *La MiFID in Italia: la nuova disciplina dei mercati, servizi e strumenti finanziari*, Torino, 2009

ZITIELLO V., *Lo sviluppatore bancario*, in *Distribuzione integrata di prodotti bancari, finanziari ed assicurativi: soggetti, competenze e responsabilità*, Milano, 2002, pag. 25

ZITIELLO V., *L'offerta fuori sede*, in DI NOIA, RAZZANTE (a cura di), *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, Padova, 1999, pag. 130



## *Normativa*

BANCA D'ITALIA, *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*,  
d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modifiche e integrazione

Legge 7 marzo 1996, n. 108, art. 16, *Disposizioni in materia di usura*

Decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153, convertito con modificazioni,  
dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, *Integrazione dell'attuazione della Direttiva  
91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita*

Decreto Legislativo 25 settembre 1999, n. 374, *Estensione delle disposizioni  
in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie  
particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, a norma  
dell'articolo 15 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*

Decreto del Presidente della Repubblica, 28 luglio 2000, n. 287,  
*Regolamento di attuazione dell'articolo 6 della legge 7 marzo 1996, n. 108,*  
*recante la disciplina dell'attività di mediazione creditizia*

Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 13 dicembre 2001, n.  
485, *Regolamento emanato ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 25*  
*settembre 1999, n. 374, in materia di Agenzia in attività finanziaria,*

BANCA D'ITALIA, *Attività bancaria fuori sede mediatori e agenti,*  
Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 211, 9 settembre 2002

UFFICIO ITALIANO DEI CAMBI, Provvedimento del 9 aprile 2005,  
*Istruzioni per i mediatori*

Legge 28 dicembre 2005, n. 262, art. 17, *Disposizioni per la tutela del*  
*risparmio e la disciplina dei mercati finanziaria*

BANCA D'ITALIA, *Statuto della Banca d'Italia*, approvato con delibera dell'Assemblea generale straordinaria dei partecipanti al capitale del 28 novembre 2006, approvata con decreto del Presidente della Repubblica del 12 dicembre 2006, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 291, 15 dicembre 2006

BANCA D'ITALIA, *Attività bancaria fuori sede mediatori e agenti*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 11, 14 gennaio 2006

Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, *relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CE*

BANCA D'ITALIA, *Regolamento recante l'individuazione dei termini e delle unità organizzative responsabili dei procedimenti amministrativi di competenza della Banca d'Italia relativi all'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia bancaria e finanziaria, ai sensi degli articoli 2 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni*, 25 giugno 2008

Legge 7 luglio 2009, n. 88, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008*, in particolare l'art. 33, Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE

Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, *Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*

Decreto Legislativo 14 dicembre 2010, n.218, *Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo IV del Testo Unico bancario (Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*

Decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2012, n. 256, *Regolamento concernente le condizioni e i requisiti per l'iscrizione nella sezione speciale dell'elenco degli agenti in attività finanziaria da parte degli agenti che prestano esclusivamente i servizi di pagamento*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 35, 11 febbraio 2013

Decreto Legislativo 19 settembre 2012, n. 169, *Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*