



# AGENTI IN ATTIVITA' FINANZIARIA E MEDIATORI CREDITIZI: SI CAMBIA... ANCORA!

MADDALENA MARCHESI\*

*L'attuazione della Direttiva 2014/17/UE, nota come Direttiva MCD (Mortgage Credit Directive), è l'occasione per l'ulteriore modifica dell'articolato regime giuridico degli intermediari del credito. Secondo quanto contenuto nella relazione al Disegno di legge di delegazione europea del 2015, con il recepimento della Direttiva MCD, in particolare, si potrebbero apportare modifiche volte a superare problemi emersi in sede di applicazione di tale disciplina. Tali modifiche riguarderanno: gli agenti in attività finanziaria, per il profilo del cd. "monomandato per prodotto"; i mediatori creditizi e l'individuazione del cd. mediatore creditizio "indipendente"; gli agenti assicurativi e i promotori finanziari, in relazione alla distribuzione di prodotti bancari e servizi di pagamento; il riconoscimento della cd. segnalazione. In merito a quest'ultimo punto, il legislatore europeo sembra aver intrapreso una strada di senso essenzialmente inverso rispetto a quella nazionale portata dal D.Lgs. 141/2010 e s.m.i. L'auspicio è che la direzione intrapresa sia quella della chiarezza e semplificazione dell'articolato regime esistente. In seguito al recepimento della direttiva europea MCD il regime giuridico dei mediatori creditizi si prepara a cambiare per la terza volta in tre anni. La delega al governo per il ricevimento della stessa prevede con l'occasione ulteriori modifiche alle figure operanti nel mercato creditizio: agenti di attività finanziaria, mediatori creditizi, agenti assicurativi e promotori finanziari. L'ipertrofica legislazione corrente, non sempre coerente con il diritto UE, richiede a gran voce una semplificazione.*

\* Università degli Studi di Roma Tor Vergata - maddalena.marchesi@tiscali.it



A nemmeno tre anni dall'entrata in vigore effettiva del D.Lgs. 141/2010 che, *inter alia*, ha introdotto nel Testo Unico Bancario (T.u.B.) il titolo VI *bis* dedicato alla disciplina di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi, e a pochi mesi di distanza dall'emanazione da parte della Banca d'Italia delle modifiche alle disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e in particolare dell'introduzione della sezione VIII dedicata ai mediatori creditizi, l'articolato regime giuridico dei cd. intermediari del credito è nuovamente in procinto di essere modificato.

L'occasione è costituita dal recepimento e attuazione in Italia della Direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, meglio nota come Direttiva MCD (*Mortgage Credit Directive*).

Per il recepimento e l'attuazione della MCD è già stata conferita delega al Governo dall'art. 1, 1° co. Legge 114/2015 (Legge di delegazione europea del 2014), mentre i principi e i criteri direttivi specifici per l'esercizio della delega legislativa sono contenuti nell'art. 12 del Disegno di Legge di delegazione europea del 2015 approvato, solo in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri.

Non stupisce e anzi appare logico che l'occasione dell'ulteriore modifica della disciplina degli intermediari del credito sia costituita dall'attuazione della Direttiva MCD; come noto, infatti, anche il D.Lgs. 141/2010 ha dato attuazione ad una Direttiva Europea e precisamente a quella relativa ai contratti di credito ai consumatori (Direttiva 2008/48/CE), cui la Direttiva MCD è complementare. Inoltre, molte disposizioni della Direttiva MCD sono dedicate o riferite agli intermediari del credito (capo 11 – articoli 29-34), così che una modifica della disciplina di quelli appare non solo logica ma anche necessaria. Infatti, si legge nel *Considerando* n. 14 “[...] *Gli Stati membri hanno l'obbligo di recepire le disposizioni della presente direttiva che disciplinano l'attività di persone operanti in qualità di intermediario del credito, quale definita dalla direttiva stessa*”. Piuttosto desta qualche perplessità che due provvedimenti di identica matrice, vicini nel tempo e nello spazio, *rectius* nell'ambito di applicazione (i contratti di credito ai consumatori in generale e i contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali), rechino una definizione diversa di intermediari del credito, escludendo la Direttiva MCD da tale ambito i soggetti che “*presentano semplicemente*” direttamente o indirettamente un consumatore a un creditore o ad un intermediario del credito.



Quanto, invece, ai soggetti inclusi nella definizione di intermediario del credito, nella relazione al Disegno di legge di delegazione europea del 2015 si legge: *“gli intermediari del credito previsti dall’articolo 4 della Direttiva MCD vanno ricondotti alle figure professionali dell’agente in attività finanziaria di cui all’art. 128 quater T.U.B. [...], ovvero del mediatore creditizio di cui all’art. 128 sexies del T.u.B.”*, per cui *“si rendono necessari solo limitati interventi di modifica”*.

Dato lo stato precoce, *rectius in nuce*, dell’attuazione della Direttiva, è troppo presto per effettuare una verifica della coerenza tra la delega e la Direttiva, né, a maggior ragione, si pongono problemi di verifica di un eventuale eccesso di delega. Si può quindi concentrare l’attuazione sulla direzione presunta del futuro intervento del legislatore, quale si può intuire per l’appunto dalla delega e fare alcune chiose critiche alla disciplina attuale. Tanto più che si legge nella relazione già citata che *“cogliendo l’occasione del recepimento della Direttiva MCD, si potrebbero apportare alla legislazione vigente talune modifiche per superare problemi emersi in sede di applicazione della disciplina”*.

Tali modifiche riguarderanno, in estrema sintesi:

1. gli agenti in attività finanziaria, per il profilo del cd. “monomandato per prodotto”;
2. i mediatori creditizi e l’individuazione del cd. mediatore creditizio “indipendente”;
3. gli agenti assicurativi e i promotori finanziari, in relazione alla distribuzione di prodotti bancari e servizi di pagamento.
4. il riconoscimento della cd. segnalazione.

Non presenta particolari problemi ermeneutici la delega relativa agli agenti in attività finanziaria (punto 1): il disegno di legge delega stabilisce che siano apportate modifiche per *“prevedere, con riguardo alle forme di credito ipotecario disciplinate dalla MCD, deroghe ai mandati conferibili agli agenti in attività finanziaria ai sensi dell’art. 128 quater T.u.B.”* (art. 12, 1° co. lett. e) n. 2). Detto in altri termini, se il testo del Disegno di legge delega dovesse rimanere quello virgolettato, non sussisterà l’obbligo di *“monomandato”* per gli agenti in attività finanziaria, in relazione al prodotto *“contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali”*.

Se è quindi chiaro il risultato finale della delega, non se ne comprende



la limitazione al solo prodotto contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, la cui disciplina costituirà deroga al regime stabilito dall'art. 128 *quater* T.u.B.. Se infatti, come si legge nella relazione, il plurimandato origina dal fatto che gli agenti italiani saranno soggetti alla concorrenza degli agenti di altri Stati Europei, nei quali non sussistono limitazioni al numero di mandati conferibili, perché non cogliere l'occasione di prevedere il plurimandato per tutti i servizi bancari?

Maggiori perplessità desta invece la figura del “mediatore creditizio indipendente” cui, stando al disegno di legge delega, verrà riservata la prestazione “*in via esclusiva*” dei servizi di consulenza indipendente. Premesso che servizi di consulenza sono definiti nella Direttiva MCD “*le raccomandazioni personalizzate fornite a un consumatore in merito a una o più operazioni relative a contratti di credito, che costituiscono un’attività separata rispetto alla concessione del credito e alle attività di intermediazione del credito*” (art. 4 n. 21), mentre l’indipendenza deriva da a) l’aver gli intermediari del credito preso in considerazione un numero sufficientemente ampio di contratti di credito disponibili sul mercato e b) non essere gli intermediari del credito remunerati per tali servizi da uno o più creditori (art. 22 par. 4), il legislatore nazionale individua il solo mediatore creditizio, nell’ambito degli intermediari del credito, quale soggetto deputato allo svolgimento di tale attività.

Nel far ciò il legislatore dimostra di considerare “*indipendente*” sinonimo di “*non convenzionato*”, ovvero di soggetto non legato a un creditore da un accordo di distribuzione di prodotti creditizi o, nel caso specifico, da un accordo di consulenza relativa a prodotti creditizi. Peraltro tale concetto non è nuovo nella normativa speciale essendo espressamente previsto anche nell’aggiornata disciplina di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (sez. VIII – par 1); ivi allo stato di mediatore non convenzionato conseguono una serie di obblighi aggiuntivi di comunicazione al cliente e al finanziatore.

Se non che nel nostro sistema giuridico in generale e anche nella disciplina speciale dei mediatori creditizi l’indipendenza ha, per costante dottrina e giurisprudenza, un diverso significato e costituisce caratteristica essenziale della mediazione, anche creditizia, che la differenzia rispetto all’agenzia, anche in attività finanziaria. L’indipendenza è immanente alla mediazione, ben potendo sussistere, secondo l’autorità di Vigilanza (cf. Provvedimento B.I. del 9 settembre 2002 e Comunicato B.I. sull’offerta



fuori sede in Bollettino Vigilanza n. 12/2015), anche in caso di un incarico di una delle parti e di compenso pagato solamente da essa (cd. mediazione atipica e unilaterale). Estremizzando dalla lettura della delega e della relazione di accompagnamento una domanda sorge spontanea: chi è il mediatore (creditizio) non indipendente? Non si tratta di un problema terminologico, si tratta piuttosto di tentare un non semplice coordinamento tra disciplina speciale ed i principi generali anche di diritto del lavoro, sovente trascurati a scapito della logica e della coerenza normativa.

In merito al terzo punto (promotori finanziari e agenti assicurativi che distribuiscono prodotti bancari), il disegno di legge delega è talmente ampio che non è possibile capire quale strada intraprenderà il legislatore delegato. Si può solo dare atto dei numerosi problemi posti dalla disciplina attuale e riconducibili al fatto che sono attualmente previsti differenti regimi autorizzativi, previdenziali e di formazione per soggetti che svolgono la medesima attività.

Emblematico è il caso degli agenti in attività finanziaria che, oltre a promuovere e concludere contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma possono svolgere attività di agenzia di assicurazione previa iscrizione nel RUI (art. 17 comma 4 *bis* D.Lgs. 141/2010), mentre gli agenti assicurativi regolarmente iscritti al RUI possono promuovere e “collocare” contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma su mandato diretto di banche ed intermediari finanziari senza che tale attività integri agenzia in attività finanziaria (art. 12 D.Lgs. 141/2010) e quindi senza essere iscritti OAM e con esclusione dell’applicazione della relativa disciplina speciale.

Da ultimo alcune brevi considerazioni merita la cd. segnalazione. Personalmente ho sempre ritenuto che la cd. segnalazione dovesse trovare nell’ambito delle attività di distribuzione di prodotti bancari e finanziari uno spazio nullo o al più molto limitato. Ciò sulla scorta di una serie di considerazioni attinenti a riserva dell’attività a favore di tali soggetti, contenuto dell’attività di promozione o collocamento nei confronti del pubblico, assenza di una disciplina del cd. procacciatore d’affari. Sono consapevole che la mia è una tesi minoritaria, tanto più che le autorità di vigilanza nel tempo hanno viceversa riconosciuto tale possibilità (si veda per il settore finanziario la Comunicazione Consob n. 2049119 sui c.d. segnalatori di pregi, nonché per il settore creditizio la nota MEF 21/12/2012).

La Direttiva MCD sembra sdoganare definitivamente tale concetto,



facendovene riferimento sin dalla definizione di intermediari del credito già citata, per escluderne l'ambito di applicazione della relativa disciplina. Si legge nel *Considerando n. 74* "Le persone che presentano o rinviando semplicemente un consumatore a un creditore o a un intermediario del credito a titolo accessorio nell'esercizio della loro attività professionale, ad esempio segnalando l'esistenza di un particolare creditore o intermediario del credito al consumatore o un tipo di prodotto offerto da detto creditore o intermediario del credito senza ulteriore pubblicità né intervento nella presentazione, nell'offerta, nei preparativi o nella conclusione del contratto di credito, non dovrebbero essere considerate intermediari del credito ai sensi della presente direttiva".

In merito si osserva che il legislatore europeo sembra aver intrapreso una strada di senso essenzialmente inverso rispetto a quella nazionale portata dal D.Lgs. 141/2010 e s.m.i.; si legge infatti nella nota MEF del 21/12/2012 che segnalatori possono essere solo coloro che sono iscritti negli elenchi OAM (quindi solo agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi). Viceversa la Direttiva MCD esclude l'applicazione della Direttiva (e del relativo regime di abilitazione) ai soggetti che segnalano a un cliente l'esistenza di un creditore o di un intermediario del credito. Inoltre, la Direttiva MCD sembra aprire la strada anche ai segnalatori degli intermediari del credito. Previsione questa in contrasto con l'attuale disciplina nazionale che, a vantaggio della trasparenza del sistema e della tutela del cliente, prevede che i collaboratori di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi (che entrano in contatto con il pubblico) siano legati a tali soggetti da un incarico conferito di agenzia ai sensi dell'art. 1742 c.c. (art. 17, co. 4 *octies* D.Lgs. 141/2010). In senso contrario, si evidenzia però che la Direttiva MCD sembra ricollegare l'esclusione dal proprio ambito di applicazione della sola attività di segnalazione svolta a titolo accessorio nell'ambito di un'attività professionale disciplinata da disposizioni di legge o codici di deontologia es. notai e avvocati (*Considerando n. 74* e art. 29 paragrafo 8). Diversamente il Legislatore delegato sembra scindere le due figure di segnalatori facendo riferimento, da un lato, ad attività di mera presentazione o rinvio di un consumatore a un creditore o un intermediario del credito e, dall'altro, ad attività di segnalazione svolte a titolo accessorio nell'ambito di altra attività professionale. Nuovamente la strada è aperta e l'auspicio di chi scrive è che la direzione sia quella della chiarezza e semplificazione dell'articolato regime esistente.