

**AVV. PROF. CORRADO CHESSA
ASSOCIATO DI DIRITTO BANCARIO
NELL'UNIVERSITÀ DI CAGLIARI**

Relazione al Convegno del 30 Ottobre 2008 organizzata da Assoconsulenza
Università ISFOA ASSOCREDITO Sintesi SpA

Corrado Chessa Avvocato Managing Partner Studio Legale Chessa Miglior
Docente di Diritto Bancario all'Università degli Studi di Cagliari Socio
Onorario Assoconsulenza Associazione Italiana Consulenti di Investimento

**LE PROSPETTIVE DI RIFORMA DELLA FIGURA DEL CONSULENTE NEL SETTORE
CREDITIZIO E FINANZIARIO.**

In primo luogo **ringrazio l'Assoconsulenza** per avermi offerto
l'opportunità di prender parte a questo seminario.

Passando all'argomento che mi è stato chiesto di trattare, segnalo che le
più recenti **prospettive di riforma del consulente in materia creditizia e**
finanziaria si incentrano essenzialmente su **due testi normativi**.

Il primo è il disegno di legge n. 3015 in materia di “credito al consumo
e di vigilanza sulle assicurazioni private” presentato dall'on.le Pinza il 6 agosto
2007 – durante la precedente legislatura – alla Camera dei Deputati.

Tale disegno di legge non è stato approvato, ma attualmente costituisce
ancora la base per la riforma della figura del consulente in materia creditizia e
finanziaria.

Il secondo testo normativo al quale fare riferimento è la **direttiva**

comunitaria 2008/48 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio emanata il 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori.

Gli Stati membri dell'Unione europea dovranno adottare le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva in questione entro **il 12 maggio 2010** poiché altrimenti la direttiva entrerà comunque in vigore (così com'è) in ciascuno degli ordinamenti aderenti all'Unione Europea.

Venendo all'esame del disegno di legge, vediamo che esso introduce alcune rilevanti modificazioni alla vigente disciplina in precedenza esaminata e, in particolare, **al t.u. in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n°385/1993), alla disciplina in materia di antiriciclaggio che contempla la figura dell'agente in attività finanziaria (d.lgs. n. 374/1999), alla legge in materia di usura che contempla la figura del mediatore creditizio (l. n°108/1996 e successive modificazioni).**

In questa sede esaminiamo esclusivamente le novità più significative destinate ad incidere sulla figura del consulente nel settore creditizio e finanziario.

Modifiche alla l. 108/1996

Il disegno di legge in esame introduce **importanti modifiche alla l. 7 marzo 1996 n. 108 e successive modificazioni che – come abbiamo visto – contempla la figura del mediatore creditizio.**

L'intervento è volto ad ottenere uno stringente controllo sulla mediazione creditizia consentendone l'esercizio soltanto ai soggetti professionalmente e patrimonialmente più affidabili. A tal fine, si prevede **l'istituzione di un elenco dei mediatori creditizi articolato in sezioni territoriali.**

L'iscrizione, la tenuta ed il controllo dell'elenco è affidata ad un organismo, avente personalità giuridica, costituito dalle associazioni di categoria rappresentative dei mediatori creditizi, delle banche, degli intermediari finanziari e dei consumatori.

Analogie con l'organismo deputato al controllo degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 31 t.u.f.

Per i mediatori creditizi è prevista la forma ed il capitale sociale minimo delle s.p.a..

E ciò al fine di consentire l'esercizio dell'attività di mediatore soltanto ai soggetti più affidabili in quanto i mediatori medesimi possono operare anche in assenza di legami con intermediari vigilati che possano essere chiamati a rispondere in solido.

Fra i requisiti per l'iscrizione nell'elenco si segnalano, se si tratta di persona fisica, gli stessi requisiti di onorabilità previsti dal t.u.b. per gli intermediari finanziari. I requisiti di professionalità consistono in una

prova valutativa gestita dall'organismo formato dalle associazioni di categoria. Sono esentati coloro che hanno effettivamente svolto per almeno tre anni complessivamente l'attività di funzionario ovvero responsabile in una banca, in una impresa di investimento, ovvero presso un intermediario finanziario.

A tutela del cliente, è inoltre, indispensabile l'aver stipulato **una polizza assicurativa** per l'eventuale responsabilità derivante da errori professionali propri ovvero dei propri dipendenti. Il massimale della polizza viene stabilito dal Ministero dell'Economia.

Se non si tratta di persona fisica i requisiti di onorabilità previsti dal t.u.b. devono averli coloro che detengono le partecipazioni di maggioranza. I requisiti di professionalità già esaminati devono, invece, essere posseduti da coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo.

Per i mediatori, così come per gli agenti, è prevista l'emanazione di un **regolamento ad opera del Ministro dell'economia** attraverso il quale disciplinare:

- 1) la tenuta dell'elenco;**
- 2) le cause di sospensione, cancellazione e radiazione;**
- 3) le cause di incompatibilità (esercizio dell'attività di agente);**
- 4) le ipotesi di supervisione della Banca d'Italia.**

È prevista inoltre **la modifica dell'art. 155 t.u.b.** con cui si riserva ad alcuni mediatori creditizi – cioè **quelli aventi soglie dimensionali da determinarsi con regolamento del Ministro dell'Economia tenendo conto del volume del finanziamento intermediato, del numero dei dipendenti e di convenzioni – un'apposita sezione dell'elenco generale previsto dall'art. 106 t.u.b.**, attribuendo anche a tale categoria i requisiti di onorabilità e professionalità previsti per gli intermediari finanziari. Tali requisiti devono essere presenti non solo in capo a chi detenga partecipazioni rilevanti nella persona giuridica che svolge attività di mediazione creditizia, ma anche per coloro che svolgono funzioni di amministrazione e di controllo.

La proposta di modifica all'art. 155 t.u.b. implica una espressa applicazione ai mediatori creditizi di rilevanti dimensioni **dei requisiti di forma, di capitale minimo e dei controlli previsti dall'art. 106 t.u.b. per gli intermediari finanziari.**

Disciplina transitoria. Gli agenti e mediatori creditizi attualmente in attività possono, secondo il disegno di legge in esame, **essere iscritti negli elenchi tenuti dagli organismi costituiti dalle associazioni di categoria purchè dimostrino di avere svolto effettivamente l'attività di agente o di mediatore per 3 anni e di possedere anche gli altri requisiti già esaminati.**

Per quanto attiene **ai requisiti di professionalità il testo del disegno di**

legge prevede che la prova valutativa sia indetta almeno per due volte nei dodici mesi successivi all'entrata in vigore della legge.

Modifiche al d.lgs. 374/1999

Nel disegno di legge in esame si contempla anche una serie di rilevanti modifiche al d.lgs. 25 settembre 1999 n°374 in materia di riciclaggio di capitali di provenienza illecita che, come è noto, disciplina anche la figura dell'agente in attività finanziaria.

Le linee guida delle modifiche sono dirette: **1) ad introdurre requisiti maggiormente selettivi al fine di incrementare l'affidabilità della categoria; 2) a coinvolgere direttamente anche l'intermediario finanziario al fine di ottenere una più elevata responsabilizzazione.**

In particolare, si prevede che la tenuta dell'elenco degli agenti, l'iscrizione ed il controllo siano affidate ad un organismo costituito dalle associazioni di categoria rappresentative degli agenti, degli intermediari, delle banche e dei consumatori.

Tale organismo, avente personalità giuridica, è modellato secondo quanto previsto dall'art. 31 del .t.u. della finanza a proposito dell'organismo che gestisce l'albo dei promotori finanziari.

Fra i requisiti per l'iscrizione nell'elenco si segnalano, se si tratta di persona fisica, gli stessi requisiti di onorabilità previsti dal t.u.b. per gli

intermediari finanziari. I requisiti di professionalità consistono in una prova valutativa gestita dall'organismo formato dalle associazioni di categoria. Sono esentati coloro che hanno effettivamente svolto per almeno tre anni complessivamente l'attività di funzionario ovvero responsabile in una banca, in una impresa di investimento, ovvero presso un intermediario finanziario.

A tutela del cliente è, inoltre, indispensabile l'aver stipulato una **polizza assicurativa** per l'eventuale responsabilità derivante da errori professionali propri ovvero dei propri dipendenti. Il massimale della polizza viene stabilito dal Ministero dell'Economia.

Se non si tratta di persona fisica i requisiti di onorabilità previsti dal t.u.b. devono averli coloro che detengono le partecipazioni di maggioranza. I requisiti di professionalità già esaminati devono, invece, essere posseduti da coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo.

Si segnalano, inoltre, le seguenti rilevanti innovazioni volte a modificare il d.lgs. n. 374/1999:

- b) la decadenza automatica dalla qualità di agente iscritto nell'elenco una volta decorsi 3 anni di inattività;**
- c) il potere dell'organismo di vigilanza sugli agenti di richiedere a costoro la trasmissione di atti e documenti fissando i relativi**

termini;

- d) la responsabilità solidale dell'agente con l'intermediario anche se i danni causati dal primo siano accertati in sede penale;**
- e) la qualificazione in termini di reato dell'attività di agente esercitata senza essere iscritto nell'apposito elenco.** Pena pecuniaria sino a 10 mila euro e detentiva da 6 mesi a 4 anni;
- f) la proposta di modifica del d.lgs. n°37499 prevede anche l'emanazione di un **regolamento del Ministro dell'Economia** che introduce una disciplina riguardante:
 - 1) la formazione dell'elenco;**
 - 2) l'iscrizione, la sospensione, la riammissione, la radiazione e la cancellazione dell'elenco;**
 - 3) alla modalità di aggiornamento professionale degli agenti.**

Modifiche al t.u.b. d.lgs. 385/1993

Il capitale sociale minimo degli intermediari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 t.u.b. (originariamente tenuto dall'UIC, ma attualmente, dalla Banca d'Italia che è depositaria anche dell'elenco speciale previsto dall'art. 107 t.u.b.) **è stato raddoppiato nel suo ammontare passando da cinque a dieci volte quello previsto per la s.p.a.** (comma 3° art. 106 t.u.b.).

È prevista anche una modifica del 4° comma dell'art. 106 del t.u.b. con **l'attribuzione al Ministro dell'Economia del potere di aumentare ulteriormente il capitale minimo dell'intermediario**, consentire l'adozione di forme giuridiche diverse e stabilire differenti requisiti patrimoniali.

Infine, si prevede **l'aggiunta di un nuovo comma all'art. 106 t.u.b. (il 5 bis) in virtù della quale vengono integrate le forme di vigilanza degli intermediari iscritti nel solo elenco generale. Alla Banca d'Italia è quindi concesso un controllo più penetrante sulla commercializzazione dei prodotti degli intermediari. A questi ultimi possono essere richieste maggiori cautele (ad es. la prestazione di ulteriori garanzie) qualora si avvalgono di terzi soggetti (ossia di mediatori e agenti creditizi) per la distribuzione dei propri prodotti.**

Le prospettive di riforma appena esaminate devono essere interpretate come espressione del principio, sancito dall'art. 5 del t.u.b., della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati e della stabilità e competitività del sistema finanziario, che hanno indotto il legislatore all'introduzione di più rigorosi criteri di accesso e di controllo dell'attività finanziaria e creditizia.

Fra le modifiche al testo unico in materia bancaria è prevista, inoltre, la riformulazione dell'art. 122 t.u.b. riguardante il TAEG nella disciplina del credito al consumo (presente nel t.u.b.).

Fra i costi da computare ai fini del calcolo del TAEG nel nuovo comma 1° dell'art. 122 t.u.b. è espressamente previsto *<<il compenso dei soggetti che si interpongono nell'attività di credito al consumo>>*. Nel successivo 2° comma, si prevedono altresì i casi eccezionali di inclusione, nel TAEG dei costi dei servizi accessori al fine di evitare elusioni.

In ossequio al principio di trasparenza, il disegno di legge in esame introduce, nell'ambito della disciplina del credito al consumo, **il nuovo art. 123 bis t.u.b. che, al comma 2°, prevede un importante obbligo di consulenza a carico del finanziatore ed a favore del consumatore affinché questi sia in grado di valutare l'adeguatezza del contratto rispetto alle proprie esigenze finanziarie**. Nello stesso senso la direttiva 2008/48, all'art. 5, comma 1°, così prevede: *<<Il creditore e, se del caso, l'intermediario del credito, sulla base delle condizioni di credito offerte dal creditore e, se del caso, delle preferenze espresse e delle informazioni fornite dal consumatore, forniscono al consumatore, in tempo utile prima che egli sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito, le informazioni necessarie per raffrontare le varie offerte al fine di prendere una decisione con cognizione di causa in merito alla conclusione di un contratto di credito.>>*.

Assume particolare importanza in relazione alla figura del mediatore creditizio, l'introduzione **del nuovo art. 123 ter t.u.b., anch'esso espressione**

della direttiva CE n. 48/2008, che definisce (al 1° comma) la figura di colui che s'interpone nell'attività di credito al consumo. A questo riguardo la direttiva comunitaria 2008/48, all'art. 3, lettera f) definisce così l'intermediario del credito: *<<una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito; presenta o propone contratti di credito ai consumatori; assiste i consumatori svolgendo attività preparatorie alla conclusione di contratti di credito diverse da quelle di cui al punto i); oppure conclude contratti di credito con i consumatori in nome e per conto del creditore>>.*

Riaffiora la qualità di consulente in capo al mediatore creditizio.

Nel medesimo art. 123 ter, al 2 comma, è prevista una serie di limiti alla richiesta di compenso da parte del mediatore creditizio.

In particolare, il diritto al compenso è consentito soltanto se: **a) il mediatore non percepisce una remunerazione dal finanziatore; b) il contratto si conclude effettivamente; c) il diritto al compenso sia stato pattuito per iscritto; d) il compenso venga computato nel TAEG.** In proposito la direttiva 2008/48, all'art. 21, lettere b) e c) così prevede: *<<il consumatore sia informato del compenso da versare, se del caso,*

all'intermediario del credito per i suoi servizi e che tale compenso sia oggetto di accordo tra il consumatore e l'intermediario del credito su supporto cartaceo o altro supporto durevole prima della conclusione del contratto di credito; l'intermediario del credito comunichi al creditore il compenso che il consumatore deve versare, se del caso, all'intermediario del credito per i suoi servizi, al fine del calcolo del tasso annuo effettivo globale. >>.

Le prospettive di modifica della disciplina del credito al consumo appena esaminate devono essere interpretate come espressione della volontà del legislatore di rafforzare ulteriormente la tutela del consumatore rendendo ancor più trasparente il sistema del calcolo dei costi a carico di quest'ultimo il quale attraverso il TAEG viene a conoscenza anche dei compensi previsti per gli intermediari creditizi.

Altre modifiche al t.u.b. significative per i mediatori creditizi riguardano l'art. 128 che include espressamente tale categoria fra i destinatari dei controlli attraverso richiesta di informazioni e ispezioni della Banca d'Italia.