

“MEDIAZIONE CREDITIZIA: IL FUTURO DELLA PROFESSIONE E LA TUTELA DELLA CATEGORIA”

Seminario Organizzato da Assoconsulenza per Gruppo Sintesi

Cagliari, 30 ottobre 2008

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Cagliari
Largo Carlo Felce n. 72 – Cagliari

“La Normativa in Materia di Consulenza in Attività Finanziarie e Creditizie”

Intervento dell' Avvocato Stefano Serra
Libero Professionista presso il Foro di Cagliari
Delegato Assoconsulenza e Assocredito per la Sardegna – Partner Sintesi S.p.A.

Preliminarmente, occorre rilevare che l'oggetto del presente intervento risulta notevolmente più ampio rispetto al tema del Seminario, in quanto quella del mediatore creditizio è solo una delle figure professionali disciplinate dal nostro ordinamento nell'ambito della consulenza finanziaria e creditizia.

Alla tale generale categoria devono essere infatti ricondotti – oltre che, per l'appunto, i mediatori creditizi – gli intermediari di assicurazione e di riassicurazione, i promotori finanziari, i consulenti finanziari e gli agenti in attività finanziaria.

Considerato quindi che Assoconsulenza ed il Gruppo Sintesi si rivolgono a tutti i soggetti succitati, è sembrato opportuno e utile procedere ad evidenziare i tratti salienti di ognuna di tali attività per evidenziare l'estrema complessità e varietà delle stesse singolarmente considerate e, tanto più, del settore nel suo complesso, da ultimo offrendo agli operatori – ed ai mediatori creditizi in particolare – quanti più spunti possibili di riflessione sulle linee evolutive della professione.

L'intermediario di assicurazione e di riassicurazione

Introdotta nel nostro ordinamento e disciplinata dal Titolo IX del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), l'intermediario di assicurazione e di riassicurazione si caratterizza in ragione dell'attività svolta, che l'art. 106 del predetto Codice definisce come quella che “consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione di contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati”, il cui esercizio - ad

eccezione delle ipotesi di esenzione specificamente individuate dal successivo art. 107, comma 2° - è riservato esclusivamente agli iscritti nel registro di cui all'art. 109.

Detto registro, in particolare, è suddiviso in 5 sezioni, rispettivamente relative:

- a. agli agenti di assicurazione (già disciplinati dalla previgente legge 7 febbraio 1979, n. 48), i quali esercitano l'attività di cui sopra quali mandatarî con rappresentanza di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione (v. in merito l'art. 8 della l. 4 agosto 2006, n. 248, di conversione del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 – c.d. Bersani *bis* -sul divieto del monomandato assicurativo nei rami danni);
- b. ai mediatori di assicurazione o di riassicurazione – broker – i quali sono veri e propri professionisti indipendenti che agiscono su incarico del cliente e senza alcun potere di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione;
- c. ai produttori diretti, e cioè soggetti del tutto autonomi i quali, anche in via sussidiaria rispetto ad altra attività svolta a titolo principale, esercitano l'intermediazione assicurativa come sopra definita limitatamente ai rami vita e infortuni e malattia, per conto, sotto la piena responsabilità e a favore di una sola impresa di assicurazione, senza essere alla stessa legati da vincoli di orario o di risultato;
- d. a banche, intermediari ex art.107, d.l.vo 1° settembre 1993, n. 385 (tub), Sim e Poste Italiane – Divisione servizi di bancoposta, soggette, per quanto riguarda lo svolgimento dell'attività in discorso, ai poteri di vigilanza dell'ISVAP, che li esercita anche informando o collaborando con le altre autorità interessate (v. art. 107, comma 3°, del Codice);
- e. ai soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni di cui alle lettere a), b) e d) per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera.

Risulta conseguentemente evidente che, all'interno della categoria generale di intermediario di assicurazione e di riassicurazione, rientra una pluralità di soggetti e figure professionali (alcune delle quali – agenti e broker - erano in precedenza disciplinate da leggi speciali), che si distinguono in relazione alla

loro natura nonché alle modalità mediante le quali concretamente esercitano l'attività di cui al succitato art. 106, la quale, come visto, costituisce il comune denominatore di riferimento della categoria unitariamente considerata.

Il Codice ed i Regolamenti attuativi ISVAP a cui lo stesso decreto rimanda - tra i quali devono essere ricordati quelli nn. 5 e 6 rispettivamente emessi in data 16 e 20 ottobre 2006 - contengono, poi, la disciplina di dettaglio relativa:

- all'iscrizione al ruolo, consentita sia alle persone fisiche, sia alle società, con riferimento - oltre che, ovviamente, ai soggetti di cui alla sezione d) del registro - agli intermediari cui alle lettere a), b) ed e);
- ai requisiti richiesti per l'iscrizione;
- alle modalità di comportamento nell'esercizio dell'attività e di comportamento e presentazione nei confronti della clientela, ivi compreso quanto riguarda l'attività di intermediazione tramite tecniche di comunicazione a distanza;
- alle sanzioni, ai procedimenti di irrogazione delle stesse e disciplinari.

Il promotore finanziario

E' la persona fisica di cui l'art. 31 del d. l.vo 24 febbraio 1998, n. 58 e ss. mm.ed ii. (tuf) dispone si avvalgano le imprese di investimento, le Sgr, le società di gestione armonizzate, le Sicav e gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 107 tub per esercitare l'offerta fuori sede, che il precedente art. 30 definisce come "la promozione e il collocamento presso il pubblico: a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) di servizi e attività di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività".

Il promotore esercita tale attività professionalmente come dipendente, agente o mandatario e svolge la stessa nei confronti di un solo soggetto.

La figura è oggetto di una disciplina di dettaglio molto articolata di cui, considerati i ridotti spazi del presente intervento, non è possibile dar conto. In merito, basti citare il d.m. del tesoro 11 novembre 1998 n. 472 e

ss. mm. ed ii., quanto ai requisiti di professionalità ed onorabilità richiesti per l'iscrizione all'Albo nazionale dei promotori finanziari, nonché i diversi Regolamenti attuativi emanati dalla Consob, l'ultimo dei quali adottato con deliberazione 29 ottobre 2007, n. 16190, ai quali si rimanda.

Per quanto qui interessa, invece, il promotore deve essere certamente considerato anche un consulente, atteso che l'offerta fuori sede dallo stesso esercitata si riferisce anche ai servizi ed attività di investimento, tra cui, quando ha per oggetto strumenti finanziari, è appunto ricompresa la consulenza in materia di investimenti (v. art. 1, comma 5°, lett. f), tuf).

Il consulente finanziario

E' stato appena osservato che il promotore finanziario esercita, nell'ambito delle proprie funzioni, l'attività di consulenza, in quanto espressamente considerata nell'ambito della generale definizione di "servizi e attività di investimento" di cui all'art. 1, comma 5°, tuf, nel testo attualmente in vigore in esito alle modifiche ed integrazioni apportate dal d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164, con il quale è stata data attuazione alla direttiva CE 21 aprile 2004 n. 39, meglio nota come direttiva Mifid. Il successivo comma 5° septies del medesimo art. 1, inoltre, definisce la consulenza in materia di investimenti come "la prestazione di raccomandazioni personalizzate a un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa del prestatore del servizio, riguardo a una o più operazioni relative ad un determinato strumento finanziario. La raccomandazione e' personalizzata quando e' presentata come adatta per il cliente o e' basata sulla considerazione delle caratteristiche del cliente. Una raccomandazione non e' personalizzata se viene diffusa al pubblico mediante canali di distribuzione".

L'attività di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari è stata nel tempo oggetto di diversi interventi legislativi.

Inizialmente inclusa dall'art. 1, comma 1, lett. e) della legge Sim (legge 2 gennaio 1991, n. 1) tra le attività di intermediazione mobiliare (gli attuali servizi di investimento di cui all'art. 1, comma 5°) riservate ai soli intermediari autorizzati (SIM e banche, nonché agenti di cambio fino al loro esaurimento), la consulenza è stata infatti successivamente inserita tra i servizi accessori ai servizi di investimento, venendo così ad

assumere una posizione subalterna rispetto a questi ultimi (v. art. 1, comma 4°, lett. f), del d.l.vo 23 luglio 1996, n. 415, di recepimento delle direttive 93/6/CEE e 93/22/CEE rispettivamente del 15 marzo e del 10 maggio 1993, nonché art. 1, comma 6°, lett. f, del tuf nella sua versione originaria)

I cambiamenti operati dalla Mifid sono stati, quindi, di assoluto rilievo. Infatti:

- per un verso, la consulenza è stata come sopra riportata tra le attività principali esercitabili nell'ambito della intermediazione finanziaria e contestualmente definita con precisione, riacquisendo quella specificità, autonomia e dignità venuta meno in esito alla precedente dequalificazione della stessa tra i servizi accessori;
- sotto altro profilo, l'esercizio della medesima attività è stato consentito a soggetti diversi da quelli (imprese di investimento e banche) ai quali è comunque riservato (ex art. 18 tuf) lo svolgimento professionale nei confronti del pubblico delle attività e dei servizi di investimento (tra cui, appunto, la consulenza), introducendo a tal fine la specifica figura del Consulente finanziario di cui all'art. 18 bis tuf, il quale rinvia la compiuta disciplina di tale figura a tre regolamenti attuativi, di cui i primi due adottati con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob, mentre il terzo mediante apposita deliberazione Consob, la cui bozza è stata già predisposta per la consultazione e la formulazione di osservazioni.

Dalla norma primaria e dalla bozza succitate risulta comunque che - in attesa della definitiva emanazione di tutti i predetti provvedimenti attuativi - il Consulente finanziario sarà, tra l'altro, tenuto: al possesso di specifici requisiti di professionalità (da accertare mediante l'espletamento di apposita prova valutativa) onorabilità, indipendenza e patrimoniali, che verranno meglio individuati dagli emanandi decreti ministeriali; all'obbligo di aggiornamento professionale; a peculiari obblighi di presentazione, informativa ed acquisizione di informazioni nei confronti del cliente, nonché alla valutazione della posizione di quest'ultimo e dell'adeguatezza delle operazioni consigliate; a prestare la propria attività sulla base di un contratto determinato nei suoi contenuti minimi; ad evitare conflitti di interesse e ad adottare procedure interne di controllo; alla rendicontazione e registrazione dell'attività.

L'esercizio della professione, inoltre, sarà incompatibile con quella di promotore finanziario, di agente di cambio, di intermediario di assicurazione e riassicurazione di cui alle lett.a), c) ed e) dell'art. 109, comma 2°, del Codice delle assicurazioni private, di agente in attività finanziaria, nonché con ogni ulteriore incarico o attività che si ponga in grave contrasto con l'ordinato svolgimento dell'attività di consulenza.

Da ultimo, la rinnovata attribuzione alla consulenza finanziaria del ruolo di autonoma e specifica attività principale nell'ambito della più generale categoria dei servizi ed attività di investimento, nonché il riconoscimento della possibilità di autonomo esercizio della stessa rispetto alla riserva di legge stabilita a favore degli intermediari autorizzati, trova ulteriore, definitiva e del tutto evidente conferma nella norma transitoria dell'art. 19, comma 14, del ricordato d.l.vo n. 164/2007, il quale opera nel senso succitato addirittura in via retroattiva, disponendo che "Fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti di cui all'art. 18 bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e comunque non oltre il 30 giugno 2008, la riserva di attività di cui all'art. 18 del medesimo decreto non pregiudica la possibilità per i soggetti che, alla data del 31 ottobre 2007, prestano la consulenza in materia di investimenti, di continuare a svolgere il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, senza detenere somme di denaro o strumenti finanziari di pertinenza dei clienti".

Il mediatore creditizio

La figura del mediatore creditizio è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 16 della legge 7 marzo 1996, n. 108 (c.d. antiusura), dal quale, tuttavia, non emerge una specifica definizione dell'attività di mediazione o di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari. Nel rinviare ad un successivo regolamento attuativo del Governo, detta disposizione, infatti, si limitava a prevedere che:

- l'esercizio dell'attività di cui sopra era riservata a soggetti iscritti ad un albo istituito presso il Ministero del tesoro (ora dell'Economia e delle Finanze, in esito all'art. 1 del d.lvo 6 febbraio 2004, n. 37) che si avvaleva a tal fine dell'Ufficio Italiano Cambi (ora soppresso in forza dell'art. 62, del d.lgs. 21 novembre

2007, n. 231, che ha trasferito alla Banca d'Italia i poteri dell'Ufficio, con le relative risorse finanziarie, strumentali ed organiche);

- per l'iscrizione a detto albo era necessario il possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'art. 109, tub per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari (v. il d.m. tesoro 30 dicembre 1998, n. 516, ed ivi, in particolare, l'art. 4);
- l'esercizio della medesima attività in discorso era compatibile con lo svolgimento di altre attività professionali;
- nella pubblicità a mezzo stampa dovevano essere obbligatoriamente indicati degli estremi dell'iscrizione all'albo,

indicando, da ultimo, le sanzioni penali a carico sia di chi esercitava l'attività di mediazione creditizia senza essere iscritto all'albo, sia di chi, nell'esercizio di tale attività (ovvero di quella bancaria), indirizzava una persona, per operazioni bancarie o finanziarie, ad un soggetto non abilitato,

In esito al rinvio operato dal succitato art. 16 è stato quindi emanato il D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287, il quale, all'art. 2, ha quindi definito l'attività di mediazione creditizia come quella di "colui che professionalmente, anche se non a titolo esclusivo, ovvero abitualmente mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari determinati con la potenziale clientela al fine della concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" L'esercizio di tale attività, inoltre, deve essere svolto in totale autonomia ed indipendenza dall'intermediario, facendo perciò divieto all'intermediario di concludere direttamente i contratti ed effettuare "l'erogazione di finanziamenti e ogni forma di pagamento o di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di titoli di credito". Non integra, invece, mediazione creditizia, l'attività di raccolta delle richieste di finanziamento che venga effettuata, in forza di convenzioni stipulate con banche e intermediari finanziari, nell'ambito di altra attività e strumentalmente ad essa, da parte di: 1) soggetti iscritti in ruoli, albi o elenchi tenuti da pubbliche autorità, ovvero da ordini o consigli professionali; 2) fornitori di beni o servizi.

Vengono quindi specificati i requisiti di iscrizione all'albo, consentita sia alle persone fisiche che le società

in possesso dei seguenti requisiti:

- a. per le persone fisiche (cittadini italiani, comunitari o di uno Stato con il quale esista reciprocità di trattamento): domicilio in Italia, diploma di scuola media superiore – ovvero iscrizione nei ruoli degli agenti di affari in mediazione di cui alla legge 3 febbraio 1989, n. 39, i quali operino nei rami mutui e finanziamenti i altri equivalenti comunque denominati – possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'art. 109 tub;
- b. per le società: sede legale in Italia, ovvero stabile organizzazione in Italia di società aventi sede legale all'estero, oggetto sociale comprensivo della mediazione creditizia; onorabilità ex art. 109 tub dei soci di controllo come definito dall'art. 23 tub, nonché dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, e, da ultimo, svolgimento dell'attività di mediazione creditizia per il tramite di soggetti iscritti all'albo.

L'art. 6 del citato dpr prevede poi le modalità ed i casi di cancellazione e di sospensione cautelare (per un periodo massimo di 60 giorni) dall'albo, sostanzialmente riconnessi alla perdita dei richiesti requisiti di onorabilità, ovvero alla violazione da parte del mediatore degli obblighi, in quanto applicabili, di cui al Titolo VI del tub recante la disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali, tra cui particolare rilievo, per quanto interessa, deve essere attribuito alla pubblicità delle condizioni contrattuali ed agli obblighi di contrattazione, a conferma della autonomia e indipendenza del mediatore rispetto agli intermediari con i quali mette in contatto la clientela.

L'indipendenza e la neutralità rispetto agli intermediari quale elemento caratterizzante l'attività del mediatore è stata, peraltro, da ultimo sottolineata dalla Banca d'Italia, che, pur ammettendo che tale figura professionale possa operare anche sulla base di apposite convenzioni con gli intermediari, con comunicazioni in data 09.09.2002 e 14.01.2006 ha, tra l'altro, avuto modo di precisare come detti accordi debbano essere redatti in modo da non pregiudicare il corretto esercizio dell'attività di mediazione nei termini suesposti, ad esempio evitando clausole di esclusiva.

Da ultimo, le competenze del mediatore creditizio sono state ulteriormente estese dalla legge 28 dicembre

2005, n. 262, in tema di tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari, la quale, all'art. 17, ha previsto che tale figura professionale possa svolgere attività di mediazione e consulenza nella gestione del recupero del credito da parte di banche o di intermediari finanziari di cui all'art. 107 tub

L'agente in attività finanziaria

Notevoli analogie con la mediazione creditizia ha l'attività di agenzia in attività finanziaria, le cui norme di riferimento sono date dall'art. 106 tub, dall'art. 3 del d.lvo 25 settembre 1999, n. 374 (c.d. antiriciclaggio) e dai relativi provvedimenti attuativi, rappresentati dal d.m. 13 dicembre 2001 n. 485, e dal provvedimento UIC dell'11 luglio 2002.

Ai sensi dell'art. 106 tub (come specificato dal d.min. tesoro del 6 luglio 1994 e ss. mm.ed ii.), le attività finanziarie consistono:

- a. nell'assunzione di partecipazioni (da intendersi come l'attività di acquisizione, detenzione e gestione dei diritti, rappresentati o meno da titoli, sul capitale di altre imprese);
- b. nella concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (da intendersi come concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma, nonché ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di locazione finanziaria, acquisto di crediti, credito al consumo – fatta eccezione per la forma tecnica della dilazione di pagamento, credito ipotecario, prestito su pegno, rilascio di fidejussioni, avalli, aperture di credito documentarie, accettazioni, girate ed impegni di concedere credito, ad eccezione di fidejussioni ed impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche e intermediari finanziari);
- c. nella prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento fondi – c.d. money transfer – trasmissione di ordini di pagamento – anche mediante accrediti o addebiti, effettuati con qualunque modalità – compensazione di debiti e crediti, emissione o gestione di carte di credito o di debito o di altri mezzi di pagamento – ad esclusione delle carte prepagate emesse da un fornitore di beni o servizi ed utilizzabili esclusivamente presso lo stesso – senza, ovviamente, esercitare la raccolta del risparmio tra il pubblico riservata alle banche, ovvero alle cooperative mediante l'emissione di titoli

obbligazionari);

d. nella intermediazione in cambi, quale l'attività di negoziazione di una valuta contro un'altra, a pronti o a termine, nonché ogni forma di mediazione avente ad oggetto valute,

le quali, nei confronti del pubblico (e cioè siano svolte nei confronti di terzi con carattere di professionalità – v. art. 5, d.m. 6 luglio 1994 – ovvero, per quanto riguarda l'assunzione di partecipazioni, siano finalizzate all'alienazione e, per il periodo di detenzione, siano caratterizzate da interventi volti alla riorganizzazione aziendale o allo sviluppo produttivo o al soddisfacimento delle esigenze finanziarie delle imprese partecipate anche tramite il reperimento del capitale di rischio – v. art. 6, comma 3°) possono essere esercitate da intermediari iscritti nel relativo elenco generale tenuto dall'UIC (ora dalla Banca d'Italia).

Nell'esercizio delle suddette attività, quindi, gli intermediari (ovviamente iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 tub, nonché nell'elenco speciale di cui al successivo 107, caratterizzato da peculiari limiti dimensionali e rapporti tra patrimonio ed indebitamento dell'intermediario con riferimento all'attività da questi svolta) si possono avvalere di agenti in attività finanziarie, soggetti (v. art. 3, d.l.vo n. 374/99 nonché d.m. econ. e fin. 485/2001) ad iscrizione in un elenco istituito presso l'UIC (ora, come detto, presso la Banca d'Italia).

Tali soggetti vengono dunque stabilmente incaricati (da uno o più intermediari) di promuovere e concludere con il pubblico contratti riconducibili alle attività sopra individuate, senza disporre di autonomia nella fissazione dei prezzi e delle altre condizioni contrattuali (v. art. 2, d.m. 13 dicembre 2001, n. 485), restando sottratte alla disciplina: 1) la distribuzione delle carte di pagamento; 2) la promozione e la conclusione, da parte di fornitori di beni e servizi, di contratti riconducibili alle attività finanziarie "unicamente per l'acquisto di propri beni e servizi sulla base di apposite convenzioni stipulate con intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale o nell'elenco speciale".

La principale differenza tra l'agente in attività finanziarie e il mediatore creditizio è quindi individuabile – oltre che con riferimento alla natura dell'attività esercitata - proprio sotto il profilo dell'autonomia ed indipendenza che, si è detto, caratterizza la seconda delle figure succitate, allorquando l'esercizio

dell'agenzia richiede invece una stabile preposizione dell'agente da parte dell'intermediario.

Il decreto ministeriale 485/2001 (art. 5) consente poi all'agente di esercitare attività strumentali, connesse e compatibili con l'agenzia in attività finanziaria, intendendosi per:

- strumentali, le attività che hanno rilievo esclusivamente ausiliario a quelle dell'agenzia;
- connesse, quelle che servono per lo sviluppo dell'agenzia;
- compatibili, quelle di promozione dei contratti stipulati da banche nell'esercizio delle attività di cui all'art. 106 tub, ovvero altre attività professionali per le quali sia richiesta l'iscrizione in ruoli, albi o elenchi tenuti da pubbliche autorità, ovvero da ordini o consigli professionali, secondo il regime proprio di ciascuna.

L'iscrizione dell'agente nell'elenco è specificamente disciplinato dal Provvedimento UIC dell'11 luglio 2002.

Agente può essere tanto una persona fisica, una società, ovvero soggetti diversi anche esteri che abbiano una stabile organizzazione in Italia. Le società (per le quali rilevano i requisiti patrimoniali e di forma giuridica previsti dal codice civile) – come per la mediazione creditizia – deve svolgere l'attività per il mezzo di persone fisiche comunque iscritte nell'elenco (art. 3 cit, comma 5), tanto che, all'atto del conferimento dell'incarico, l'intermediario deve individuare specificamente i nominativi delle persone per mezzo delle quali l'attività di agenzia viene svolta (v. Provvedimento 11 luglio 2002, art. 2, comma 3).

Altra differenza tra mediazione creditizia e agenzia in attività finanziaria può essere ravvisata nel fatto che, mentre nella prima la cessazione dell'attività determina la cancellazione dall'albo, nella seconda costituisce condizione per la permanenza dell'iscrizione, tanto che i soggetti che l'hanno richiesta devono presentare, entro un anno dalla stessa, apposita dichiarazione in tal senso a pena di decadenza (art. 3, comma 4).

La cancellazione e la sospensione sono disciplinate in maniera sostanzialmente identica a quella prevista per la mediazione creditizia.

Ulteriore peculiarità che appare utile segnalare per quanto riguarda i rapporti tra mediazione creditizia ed agenzia in attività finanziaria consiste nel fatto che, pur non essendoci alcuna incompatibilità nello svolgimento di entrambe le attività da parte di un medesimo soggetto, la mediazione creditizia non può

avere ad oggetto contratti di finanziamento riferibili allo stesso intermediario da cui si è ricevuto l'incarico di agenzia. (Provvedimento UIC dell'11 luglio 2002, art. 3).

Considerazioni finali

In conclusione, possono essere svolte alcune riflessioni sull'attività di consulenza in generale, che emergono in maniera abbastanza evidente dalla disciplina delle diverse figure professionali a grandi linee sopra esaminate.

A. Il primo elemento comune che è possibile trarre attiene al sempre più avvertito bisogno di consulenza da parte del pubblico, che richiede l'intervento di professionisti indipendenti in grado di analizzare le specifiche situazioni ed esigenze della clientela, per orientarla verso le scelte e soluzioni maggiormente adeguate al caso che viene nel concreto prospettato.

Siffatto bisogno, peraltro, è emerso a seguito dell'inadeguatezza in tal senso manifestata dagli intermediari – ai quali il medesimo compito era tradizionalmente affidato – troppo spesso orientati alla massimizzazione del profitto ed in posizione di conflitto di interessi con i clienti – com'è stato dimostrato dalle vicende più o meno recenti specialmente nel campo finanziario – e perciò complessivamente inadatti a fornire il servizio in discorso con la dovuta obiettività ed imparzialità.

Tale situazione, quindi, è stata registrata dal legislatore, la cui risposta – con tutte le incongruenze e frammentazioni che troppo spesso purtroppo caratterizzano la produzione normativa in Italia – è stata appunto quella di individuare delle specifiche figure professionali che rispondessero alle surriferite necessità.

In quest'ambito, quindi, certamente rientra il consulente finanziario di cui al citato art. 18 bis del tuf, il mediatore creditizio ed il broker assicurativo, caratterizzati, per espressa previsione legislativa, da autonomia ed indipendenza rispetto agli intermediari, ma anche l'agente in attività finanziarie, il quale ben può ricevere lo "stabile incarico" in forza del quale egli presta la propria attività da più intermediari, essendo così in grado di individuare i prodotti e le soluzioni che meglio si adattano alle diverse esigenze che si può dover trovare ad affrontare per la propria clientela. Ma non solo. Nello stesso

senso dell'autonomia ed indipendenza, nonché della necessità di evitare possibili conflitti di interessi evidentemente pregiudizievoli per i soggetti che si avvalgono della consulenza dell'agente, milita altresì l'art. 3 del Provvedimento UIC 11 luglio 2002, il quale, in materia di attività esercitabili, specifica che – come visto – l'agente che svolga congiuntamente l'attività di mediatore creditizio non possa intermediare contratti di finanziamento riferibili allo stesso intermediario da cui ha ricevuto l'incarico di agenzia.

B. Tuttavia, la sempre maggiore complessità della regolamentazione, degli strumenti utilizzabili e delle soluzioni offerte dal mercato, rende difficile – se non impossibile – che uno stesso professionista, anche ove possa contemporaneamente esercitare più d'una delle attività esaminate, sia in grado di fornire una consulenza adeguata in tutti i campi e settori in cui è possibile prestare consulenza.

La consulenza di cui si avverte il bisogno, in sostanza, è una consulenza specialistica, e questo non solo tra le diverse figure professionali che abbiamo sopra individuato, bensì, a volte, nell'ambito di una medesima figura, attesa l'estrema diversità degli interventi e delle attività che all'interno della stessa, possono essere svolte.

Si pensi, ad esempio, al promotore ed al consulente finanziario, i quali possono prestare consulenza sull'investimento obbligazionario o in prodotti di risparmio gestito fino ad arrivare ai complessi strumenti derivati, ovvero all'agente in attività finanziaria, le cui competenze dovrebbero andare dal credito al consumo, all'assunzione di partecipazioni addirittura volte alla riorganizzazione aziendale, al reperimento di capitale di rischio o allo sviluppo produttivo al fine dell'alienazione, fino all'intermediazione in cambi, nonché, da ultimo, all'intermediario di assicurazioni, rispetto al quale è anche superfluo evidenziare la vastità di competenze necessarie per l'esercizio dell'attività secondo la massima espansione possibile della stessa.

La normativa esaminata tiene dunque conto anche di tali esigenze, prevedendo l'esercizio delle ricordate attività da parte di società, all'interno delle quali possono – ed anzi, sarebbe opportuno, dovrebbero – coesistere diverse specifiche professionalità, anche, come già detto, nell'ambito della

medesima figura, al fine di soddisfare pienamente le variegata esigenze della clientela con il massimo della competenza e preparazione, ciò costituendo certamente l'obiettivo del consulente indipendente e che gli permette di porsi in posizione concorrenziale sul mercato.

Con la ricordata previsione dell'obbligo di operare per il tramite di persone fisiche iscritte nei relativi albi – ovvero di indicare tali soggetti all'atto del ricevimento dell'incarico da parte dell'intermediario per quanto riguarda gli agenti in attività finanziaria - è stato altresì evitato il rischio che la forma societaria possa costituire lo schermo attraverso il quale consentire l'esercizio dell'attività a soggetti non altrimenti abilitati.

- C. L'ultima riflessione si pone in termini strettamente consequenziali a quella appena svolta, in quanto attiene alla necessità di procedere ad una effettiva verifica della professionalità di cui siano in possesso i soggetti che esercitano l'attività consulenziale, verifica tanto più necessaria in quanto volta a tutelare sia la clientela, sia gli stessi professionisti, ai quali deve essere garantito che l'iscrizione all'albo esprima reale capacità e competenza.

Limitandoci all'ambito regionale, in Sardegna, a fronte di una popolazione di poco superiore – secondo i dati più recenti – al milione e seicentomila abitanti, sono iscritte all'albo degli intermediari di assicurazione e di riassicurazione 778 persone fisiche iscritte e 434 società, mentre i soggetti iscritti all'albo promotori sono oltre 600.

Si tratta di numeri già notevoli, che però vanno letti considerando che, nel più ampio ambito dell'attività di consulenza, tali figure sono quelle di più risalente istituzione e che prevedono più stringenti condizioni per l'iscrizione ai relativi albi, sostanzialmente rappresentate dal necessario superamento di uno specifico esame o prova di idoneità (ma vedi, *contra*, gli intermediari di assicurazione iscritti nella sezione e) del registro, per i quali è necessario solo conseguire un attestato con esito positivo relativo alla frequenza a corsi di formazione professionale a cura di imprese o dell'intermediario assicurativo).

Del tutto fuori controllo risultano, invece, gli albi dei mediatori creditizi (che, sempre per la sola Regione Sardegna registra l'iscrizione di ben 3463 persone fisiche e di 62 società) e degli agenti in attività

finanziaria (1023 persone fisiche e 77 società), per l'iscrizione ai quali non è invece previsto lo svolgimento di alcuna prova valutativa, bastando solo - salvo alcune leggere differenze - il domicilio in Italia, il diploma di scuola media superiore ed possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'art. 109 tub. Fino a poco tempo fa, peraltro, il possesso di tali requisiti veniva semplicemente attestato dal richiedente l'iscrizione, senza che fosse necessario produrre alcuna documentazione a supporto.

Nonostante il rilievo e la diffusione delle attività che ai predetti professionisti è consentito svolgere - entrando in contatto anche con soggetti poco avveduti, ovvero in condizioni di difficoltà finanziarie - la normativa attualmente in vigore, quindi, non predispone né prevede alcuna cautela o garanzia in ordine alla competenza e preparazione dei predetti soggetti, lasciando al mercato il compito di operare la selezione.

Il sistema, così com'è attualmente, è ovviamente foriero di notevoli distorsioni da cui, come evidenziato in premessa, possono derivare gravi danni non solo alla clientela, bensì alla categoria stessa ed a tutti quegli operatori invece in possesso di tutti quei requisiti di competenza e professionalità necessari per il corretto esercizio della loro attività, e da cui, per l'appunto sono provenute e provengono richieste di riforma della disciplina vigente in senso più garantistico.

Né potrebbe obiettarsi che tali esigenze si porrebbero in contrasto la libera prestazione di servizi a tutela del pieno esplicamento della concorrenza prevista dalle norme comunitarie, in quanto, come più volte riconosciuto dalla Corte di Giustizia, detto principio non esclude la previsione di norme più restrittive da parte dei legislatori nazionali in presenza di prevalenti interessi pubblicistici.

E ciò è quanto è proprio dato ravvisare nel caso concreto, in cui l'esigenza di regolamentare le figure consulenziali sopra esaminate e garantirne la competenza e preparazione professionale ha, in ragione della materia, rilievo addirittura costituzionale in forza di quanto previsto dall'art. 47, comma 1°, della Carta fondamentale, il quale dispone espressamente che "La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme: disciplina, coordina e controlla l'esercizio dei crediti".

In tal senso, si segnalano proprio le iniziative dei promotori dell'odierno evento, i quali sotto diversi

profili hanno come il comune obiettivo di fornire formazione e assistenza ai loro iscritti – per quanto riguarda Assocredito – ovvero ai professionisti che con loro collaborano – con riferimento al Gruppo Sintesi – quale miglior forma possibile di tutela della categoria.