

Roma, 15 settembre 2016
Prot. n. 71/16

Via PEC
ram@pec.bancaditalia.it

Spett.le
Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione
e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione I
Via Milano n. 53
00184 ROMA

Oggetto: attuazione del capo I-bis, titolo VI, TUB, in materia di credito immobiliare ai consumatori – definizione di intermediario del credito – documento per la consultazione (agosto 2016).

In merito al documento di consultazione di cui all'oggetto l'Assoreti, nell'esprimere apprezzamento per l'opera svolta da codesta Autorità al fine di dare attuazione a livello regolamentare alla direttiva 2014/17/UE sul credito immobiliare ai consumatori (c.d. MCD), desidera soffermare l'attenzione sulla definizione di intermediario del credito al fine di chiarire se nel suo perimetro debbano essere ricompresi tutti i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede ovvero, come sembrerebbe più coerente con il sistema, soltanto quelli di essi che debbano essere iscritti nell'elenco degli agenti in attività finanziaria tenuto dall'OAM.

La definizione di "intermediario del credito" introdotta nell'art. 120-*quinquies*, comma 1, lett. g), TUB, nel riprendere un'analoga definizione introdotta nell'art. 121, comma 1, lett. h), TUB, include, al fianco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, "*qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dalla legislazione vigente, 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*".

L'ampiezza del riferimento a "qualsiasi altro soggetto" avvalorata l'idea che in tale definizione possano essere inclusi i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede, qualora svolgano, a fronte di un compenso, l'una o l'altra delle attività ivi

indicate, e quindi anche se non siano dotati del potere di concludere contratti di credito e non debbano perciò essere iscritti nell'elenco degli agenti in attività finanziaria tenuto dall'OAM.

Al riguardo, si deve infatti notare che, ai sensi dell'art. 12, comma 1-*bis*, prima parte, d.lgs. n. 141/2010, “*non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria la promozione e il collocamento*” di contratti di credito effettuata dai consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede per conto e sotto la vigilanza del soggetto abilitato che ha conferito loro l'incarico e che mantiene tutti i poteri utili alla conclusione del contratto¹.

Tale previsione non è stata toccata dal d.lgs. n. 72/2016, di recepimento della MCD; con essa il legislatore, ispirandosi a principi di razionalità e di proporzionalità, ha inteso chiaramente includere nell'elenco degli agenti in attività finanziaria soltanto i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede che siano investiti del potere di concludere i contratti di credito o che, ancorché privi di tale potere, svolgano attività di intermediazione del credito per conto di soggetti finanziatori diversi dall'intermediario che ha conferito loro l'incarico di offerta fuori sede: quanto ai primi, in relazione evidentemente alla posizione di maggiore autonomia che deriva loro dall'attribuzione del potere di rappresentanza, ossia, del potere di determinare, da ultimo, il sorgere del vincolo contrattuale con il cliente; quanto ai secondi, in considerazione verosimilmente del fatto che per conto del soggetto finanziatore non svolgono già un'altra attività finanziaria riservata, cosicché risponde ad un'esigenza di completamento del sistema considerarli intermediari del credito e assoggettarli all'obbligo di iscrizione nell'elenco OAM alla stregua di qualsiasi agente in attività finanziaria.

Ove non ricorrano le condizioni per l'iscrizione nell'elenco OAM il legislatore ha previsto, in contropartita, che il soggetto preponente assicuri il rispetto delle disposizioni contenute nel titolo VI del TUB (in materia di trasparenza bancaria, di credito al consumo e, ora, anche di credito immobiliare ai consumatori) da parte dei propri consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede, curi costantemente il loro aggiornamento professionale e risponda dei danni da essi cagionati alla clientela anche se conseguenti ad illeciti accertati in sede penale (art. 12, comma 1-*bis*, seconda parte, d.lgs. n. 141/2010).

Sembra allora all'Assoreti che sia più coerente con tale assetto legale – che si pone per così dire “a monte” della disciplina oggi in consultazione – riservare la qualifica di intermediario del credito ai soli consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede per i quali ricorrano le condizioni per l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria.

¹ Analogamente, il successivo comma 1-*ter* del medesimo art. 12, d.lgs. n. 141/2010, prevede che non costituisce esercizio di agenzia in attività finanziaria “la promozione e il collocamento” di contratti di credito da parte di agenti assicurativi operanti su mandato diretto di banche od intermediari finanziari.

Non dovrebbero, invece, essere considerati intermediari del credito i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede che non hanno il potere di rappresentanza e non possono concludere contratti di credito e che per questa ragione non sono tenuti ad iscriversi nell'elenco tenuto dall'OAM. Essi opererebbero sotto la vigilanza dell'unico intermediario preponente e sarebbero comunque tenuti a comunicare al consumatore, sin dal momento del primo contatto, la loro qualifica unitamente all'indicazione dell'intermediario per cui operano, anche ai sensi dell'art. 120-*decies*, comma 4, TUB.

Tale soluzione – con cui si ritiene possa essere data coerenza al nostro ordinamento giuridico e certezza agli operatori nell'applicazione delle norme – sembra anche compatibile con il diritto comunitario. L'art. 29(8) MCD consente, infatti, agli Stati membri di non applicare la disciplina in esame ai soggetti che svolgono attività di intermediazione del credito a titolo accessorio nell'ambito di un'attività professionale, a condizione che quest'ultima sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari o deontologiche che non ne escludano l'esercizio.

Nel caso di specie sembra qui potersi ritenere pacifico che: a) i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede svolgono in via principale l'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari e servizi di investimento di cui all'art. 30 del TUF; b) tale attività è disciplinata da un solido statuto di norme pubblicitiche sulla cui osservanza è chiamata a vigilare la Consob (cui si sostituirà a breve l'Organismo di vigilanza e tenuta dell'albo unico dei Consulenti Finanziari); c) lo statuto del consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede caratterizza non l'agente ma l'attività, tanto da applicarsi indifferentemente a prescindere dalla natura del rapporto di lavoro che si instaura fra l'intermediario ed il predetto consulente, e quindi anche se quest'ultimo sia un dipendente, per il quale certamente non vi è a parlare di obbligo di iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria; d) detto statuto normativo non esclude la possibilità per il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede di esercitare, congiuntamente all'attività principale, attività di promozione e collocamento di contratti di credito; e) quest'ultima attività si pone effettivamente come accessoria rispetto all'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari e di servizi di investimento quando entrambe siano svolte per conto dello stesso intermediario.

Sussistono, pertanto, le condizioni previste dalla MCD per escludere dall'ambito di applicazione della disciplina in esame l'attività di intermediazione del credito svolta in via accessoria dai consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede. E, in coerenza con la distinzione già operata dal legislatore italiano, tale esclusione dovrebbe riguardare esclusivamente quei soggetti rispetto ai quali non sia data la possibilità di concludere contratti di credito.

Va da sé, poi, che la non applicazione della disciplina sull'intermediazione del credito priverebbe i consulenti finanziari in questione della possibilità di beneficiare

del passaporto comunitario previsto dalla MCD, come chiarito, del resto, nel settantaquattresimo considerando di tale direttiva.

L'Assoreti auspica che le considerazioni sopra esposte possano essere condivise in vista dei chiarimenti interpretativi che codesta Autorità riterrà di poter fornire al riguardo e/o dell'adozione, ove del caso, di iniziative di modifica legislativa al fine di precisare che nella menzionata definizione di intermediario del credito ricade anche il consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede allorché sia dotato del potere di concludere contratti di credito e comunque sia iscritto nell'elenco OAM, così coerentemente assicurandosi la corrispondenza, *in parte qua*, di tale definizione alla platea dei soggetti tenuti ad iscriversi nell'elenco degli agenti in attività finanziaria.

Si rimane a disposizione per qualsiasi desiderata collaborazione.

Distinti saluti.


Marco Tofanelli