



**RIES**  
consulting group

*il benessere  
della persona e dell'impresa*

Convegno:

# **LA MEDIAZIONE CREDITIZIA**

**criticità  
interpretazioni  
strategie commerciali  
soluzioni organizzative**

MILANO, ATA Hotel Executive

**martedì 30 novembre 2010**

*Prof. Avv. Giuseppe Russo*

*Diritto delle Assicurazioni Università Carlo Cattaneo*

*Diritto Privato Comparato Università E-Campus*

# Il Decreto correttivo

- Il 22 ottobre 2010 il ministero economia ha emanato un decreto correttivo che, si badi bene, ha carattere tecnico, in quanto razionalizza i termini di entrata in vigore del decreto 141/10
- Vediamo alcune norme che alla luce del decreto sono particolarmente rilevanti

# Il Decreto correttivo

- Partiamo dal ***Titolo I*** :
- Ai sensi dell' **art 2 del decreto correttivo** “ I finanziatori e gli intermediari del credito si adeguano alle disposizioni del Titolo I entro novanta giorni dall'entrata in vigore delle disposizioni attuative emanate da B.I.
- Banca d'Italia emana le disposizioni di attuazione del presente titolo entro 120 giorni dall'entrata in vigore del decreto 141/10.
- Volendo tradurre la date:
- Il decreto è entrato in vigore il **19 settembre**
- Banca d'Italia emanerà la disposizioni attuative entro e non oltre il **19 gennaio**
- Tutti gli operatori dovranno quindi obbligatoriamente adeguarsi alle norme di cui al titolo I entro e non oltre il **19 aprile 2011**.

# Il Decreto correttivo

- Attraverso questo provvedimento si smentisce quindi il sentire comune secondo cui il decreto 141/10 non prevedesse date e fosse tutto rinviato in attesa della decretazione attuativa.
- In realtà al contrario sono previste date certe
- In particolare per ciò che attiene al titolo I (che riguarda tutte le operazioni di finanziamento) la normativa entrerà in vigore ufficialmente il 19 aprile e tutti ci dovremo adeguare alle sue disposizioni sia gli operatori che le banche.

## Titolo V (disciplina transitoria)

**Art. 26 del decreto 141/10** (modificato dal decreto correttivo)

- **Art. 26 comma I:**
- “Le Autorità competenti provvedono all’emanazione delle disposizioni attuative del Titolo VI-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e del titolo IV del presente decreto, (disciplina e requisiti degli agenti in attività finanziaria e mediatori) nonché alla costituzione dell’Organismo al **più tardi** entro il **31 dicembre 2011.**”

## Titolo V (disciplina transitoria)

### **Art. 26 del decreto 141/10 (modificato dal decreto correttivo)**

- **Art. 26 comma III**
- “Fino al *30 giugno 2011 o, se precedente, fino alla data di costituzione dell’Organismo*, gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi, ivi compresi quelli previsti dall’articolo 17 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, possono continuare ad iscriversi nei rispettivi elenchi e albi, in base alle disposizioni vigenti alla data del 4 settembre 2010.”
- Tale comma introduce un principio di ragionevolezza in quanto si è cercato di non creare una vacatio troppo lunga consentendo comunque ad i soggetti che volessero cominciare l’attività di farlo applicando la vecchia normativa

## Art. 28

### Abrogazioni e norme finali

- Comma I
- “Fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione del Titolo VI-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e del titolo IV del presente decreto, se posteriore, fino alla costituzione dell’Organismo, **continuano ad applicarsi le seguenti disposizioni e le relative norme di attuazione:**”
- Tra queste si ricorda il **decreto del Presidente della Repubblica del 28 luglio 2000, n. 287**; che dà la possibilità agli agenti immobiliari di poter presentare pratiche di finanziamento senza incorrere nell’incompatibilità prevista dall’attuale decreto.

## Art. 28

### Abrogazioni e norme finali

- Comma V
- La modifica introdotta al **comma 5° dell' art 28** mira ad individuare le disposizioni del decreto legislativo che si applicano dal **sessantesimo giorno della sua entrata in vigore e cioè da 19 novembre:**
- **Art. 128 quater comma 5**  
Il mandante risponde solidalmente dei danni causati dall'agente in attività finanziaria, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale.
- **Art 128 novies comma 4°**  
Gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi rispondono in solido dei danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui si essi si avvalgono, anche in relazione a condotte penalmente sanzionate.

## In Sintesi

- Ci sono quindi alcuni elementi che ci aiutano a capire come il ministero attraverso il governo non abbia inteso rinviare sine die l'entrata in vigore del provvedimento bensì dare delle date certe. Di certo chi si illudeva che questo decreto fosse soltanto dilatorio dei termini non ha compreso l'importanza di tale normativa

## *Le modifiche sugli operatori (canale distributivo)*

### *Dlgs 141/10*

- Il legislatore ha totalmente rivisto la normativa riguardante i mediatori creditizi e agli agenti in attività finanziaria, rendendo più difficile l'accesso alla professione per tali operatori nel mercato, mediante la previsione di più seri requisiti di professionalità, onorabilità, oltre che di capacità economica, che ne assicurino, in maniera più efficace di quanto sia avvenuto sino ad oggi, l'affidabilità e la correttezza. Entrambe le suddette attività saranno riservate ai soggetti, persone fisiche o giuridiche, che otterranno l'iscrizione nei rispettivi elenchi tenuti dall'Organismo istituito ai sensi del nuovo art. 128-*undecies* TUB, subordinati all'accertamento di più stringenti requisiti,

## *L'agente in attività finanziaria*

- **Ai sensi dell'art. 128 quater comma 1° e 2°:**
- **Comma 1°**
- E' agente in attività finanziaria il soggetto che promuove e conclude contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma o alla prestazione di servizi di pagamento, su mandato diretto di intermediari finanziari previsti dal titolo V, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica. Gli agenti in attività finanziaria possono svolgere esclusivamente l'attività su indicata, nonché attività connesse o strumentali.

## *L'agente in attività finanziaria*

- **Comma 2°**
- L'esercizio professionale nei confronti del pubblico dell'attività di agente in attività finanziaria e' riservato ai soggetti iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies.

## *L'agente in attività finanziaria*

- Il primo comma identifica l'attività dell'agente in attività finanziaria consistente nel promuovere e concludere contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma o alla prestazione di servizi di pagamento, su mandato diretto di intermediari finanziari previsti dal titolo V, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica.
- Il secondo comma specifica invece l'esercizio professionale di tale attività svolto nei confronti del pubblico disponendo pertanto l'obbligo di iscrizione in un apposito elenco tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies.

## *L'agente in attività finanziaria*

- **Il comma 3°** estende l'operatività dell'agente in attività finanziaria rispetto ad i soggetti indicati al titolo V TUB di cui al I comma stabilendo che:
- In deroga a quanto previsto al comma 1, gli agenti in attività finanziaria possono svolgere attività di promozione e collocamento di contratti relativi a **prodotti bancari su mandato diretto di banche ed a prodotti di Bancoposta su mandato diretto di Poste Italiane S.p.A.**; tale attività dà titolo all'iscrizione nell'elenco previsto al comma 2, nel rispetto dei requisiti di cui all'articolo 128-quinquies.

## *L'agente in attività finanziaria*

- Il 4° comma delinea con una netta presa di posizione da parte del legislatore i limiti all'esercizio dell'attività dell'agente in attività finanziaria stabilendo che:
- Gli agenti in attività finanziaria svolgono la loro attività su **mandato di un solo intermediario o di più intermediari appartenenti al medesimo gruppo**. Nel caso in cui l'intermediario offra solo alcuni specifici prodotti o servizi, e' **tuttavia consentito all'agente, al fine di offrire l'intera gamma di prodotti o servizi, di assumere due ulteriori mandati**.
- Tale comma quindi identifica l'attività dell'agente come soggetto monomandatario, vincolandolo all'intermediazione di prodotti facenti capo ad un solo intermediario ovvero con un massimo di tre mandati di diversi intermediari, ma anche di diversi prodotti non concorrenziali.

## La responsabilità solidale

- **Il 5° comma** introduce il concetto di responsabilità solidale tra mandante e agente infatti sancisce che:
- Il mandante risponde solidalmente dei danni causati dall'agente in attività finanziaria, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale.
- Tale comma va letto alla luce del decreto correttivo il quale stabilisce la sua entrata **in vigore già dal 19 novembre**.
- Il decreto infatti **all'art. 15 rubricato Modifiche all'art. 28 del decreto 141/10** stabilisce che *“a decorrere dal sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo si applicano gli articoli 128-quater, comma 5, e 128-novies, comma 4”*

## La responsabilità solidale

- Tale concetto di responsabilità solidale rappresenta una novità non indifferente nel settore dell'intermediazione ancor di più se analizziamo l'art. 128 novies il quale stabilisce che:
- *Gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi rispondono in solido dei danni causati nell'esercizio dell'attività dai dipendenti e collaboratori di cui essi si avvalgono, anche in relazione a condotte penalmente sanzionate.*

## La responsabilità solidale

- Tale norma quindi introduce un concetto di responsabilità solidale di tipo piramidale che vede coinvolti:
- tre soggetti nel caso dell'agente in attività finanziaria quali il mandante, l'agente ed il collaboratore;
- nel caso del mediatore invece, caratterizzato dall'indipendenza del rapporto, i soggetti coinvolti sono, o quantomeno dovrebbero invece essere due, il mediatore appunto, ed il collaboratore.
- Resta tuttavia da chiedersi se, in caso di rapporti di "mandato/e/o/collaborazione continuata" tra un soggetto mandante ed un mediatore che ovviamente non ne compromettano l'indipendenza, il mandante diventi soggetto passibile di responsabilità.

## La responsabilità solidale

- La mia riflessione conduce ad una risposta affermativa applicandosi in questo caso per analogia la norma sull'agente in attività finanziaria 128 quater comma 5. Resterebbe comunque da chiarire in che misura il soggetto erogante abbia una sorta di responsabilità per gli atti posti in essere dai collaboratori del mediatore.
- E' infatti innegabile che nella prassi operativa ancorchè il mediatore creditizio sia caratterizzato per la sua indipendenza che si dovrebbe sostanziare nell'assenza di vincoli nei confronti di istituti di credito, che egli poi normalmente operi anche in favore di tali istituti e di ciò il decreto non mostra piena consapevolezza.

## La responsabilità solidale

- Sarebbe quindi auspicabile che in fase di decretazione attuativa si inserissero degli obblighi in materia d'informativa precontrattuale e regole di comportamento degli intermediari, così come è avvenuto per gli intermediari assicurativi (all. 7A e 7B) inserendo espressamente l'obbligo per l'intermediario di dichiarare al contraente se egli agisce come intermediario indipendente che fornisce un'analisi in parziale, o se propone determinati prodotti in virtù di “un obbligo contrattuale con uno o più istituti di credito, dovendo in tal caso comunicare la denominazione di tali imprese”.

## Responsabilità solidale e intermediazione assicurativa

- A dire il vero il concetto di responsabilità solidale non è proprio nuovo al settore dell'intermediazione in particolare volendo effettuare un parallelismo con gli intermediari assicurativi ci accorgiamo di come all' art. 325 CAP in tema di "Destinatari delle sanzioni amministrative" venga introdotto un concetto assolutamente analogo di responsabilità solidale tra impresa di assicurazione, agente o broker e collaboratore

## L'interpretazione delle norme

- Volendo interpretare piu' a fondo le possibili dinamiche di responsabilità connesse agli artt. 128-*quater*, comma 5, e 128-*novies*, comma 4 possiamo affermare che :
- nell'ipotesi in cui un collaboratore ponga in essere un illecito che sia fonte di risarcimento per un consumatore, si attiverà la responsabilità solidale nei confronti dell'intermediario principale (agente o mediatore) e della società mandante.
- Resta invece aperto il problema relativo all'eventuale irrogazione della sanzione disciplinare

## Responsabilità Oggettiva

- Dalla lettura delle norme è plausibile ritenere che imprese mandanti e intermediari siano i soli destinatari delle sanzioni a meno che non provino che le violazioni siano state commesse da loro dipendenti o collaboratori con **abuso di potere** e per ottenere un personale vantaggio.
- In quest'ultima ipotesi rispondono in via solidale come **responsabili civili per il solo pagamento della sanzione** anche se non ritenuti colpevoli dell'illecito e quindi **non passibili di responsabilità disciplinare**.
- Non è pertanto necessario che la condotta del dipendente o collaboratore sia stata posta in essere anche nell'interesse dell'impresa/intermediario o questi ne abbiano tratto un vantaggio anche solo potenziale.

## Il diritto di Regresso

- Alla predetta solidarietà secondo consolidata dottrina, non si applicano i principi civilistici di cui agli articoli 1298 e 1299 del codice civile sulla divisibilità dell'obbligazione in parte uguali e sul diritto di regresso pro quota.
- Per cui in applicazione dei principi generali in tema di coobbligati in via solidale, l'impresa/l'intermediario che paga quale responsabile civile, ha diritto di regresso nei confronti dell'autore della violazione.

## Una lacuna da colmare

- Il legislatore parlando genericamente di dipendenti o collaboratori non ha chiarito se intenda far riferimento
- anche ai legali rappresentanti e/o agli amministratori non aventi un rapporto di lavoro con l'impresa o l'intermediario
- a coloro che prestano la propria attività in modo continuativo con gli intermediari pur essendo esterni al loro apparato organizzativo
- ovvero a coloro che svolgono più semplicemente attività di consulenza e/o assistenza.
- Si auspica che la decretazione attuativa risolva questa lacuna.

## I requisiti di iscrizione per l'agente in attività finanziaria

- Per quanto invece attiene ai *nuovi requisiti utili per l'iscrizione nell'elenco* degli agenti in attività finanziaria l'art. 128 quinquies identifica numerosi aspetti tra cui citiamo:
  - requisiti di onorabilità e professionalità, compreso il superamento di un apposito esame
  - stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile
  - per i soggetti diversi dalle persone fisiche sono inoltre richiesti un oggetto sociale conforme ed il rispetto di requisiti patrimoniali, organizzativi e di forma giuridica.
  - aggiornamento professionale

## I mediatori creditizi

- **Art 128 sexies comma I e II**
- **Comma I**
- E' 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.
- **Comma II**
- L'esercizio professionale nei confronti del pubblico dell'attività di mediatore creditizio e' riservato ai soggetti iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies.

## I mediatori creditizi

- Dalla lettura del I comma si delineano i caratteri dell'attività del mediatore. Notiamo come la caratteristica principale sia quella di mettere in relazione istituti finanziari e clienti.
- Il secondo comma individua la riserva di attività ad i soggetti regolarmente iscritti nell' apposito elenco tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies.

## I mediatori creditizi

- **I commi 3° e 4° sanciscono che mediatore possa svolgere esclusivamente l'attività indicata al comma 1 nonché attività connesse o strumentali senza essere legato ad alcune delle parti da rapporti che **ne possano compromettere l'indipendenza****

## L'attività di mediazione

- Possiamo quindi affermare che il mediatore creditizio, è senz'altro un mediatore del credito con il compito di mettere in contatto il cliente che manifesti un proprio fabbisogno finanziario e l'istituto di credito ma, oltre a tale attività di mediazione, egli è **anche un consulente che ha l'obbligo professionale di prestare assistenza al cliente e fornire un prodotto adeguato alle sue esigenze.**
- Si può dunque definire il contratto di mediazione creditizia come un contratto misto di mediazione e di prestazione d'opera intellettuale

## I requisiti per l'iscrizione della società di mediazione creditizia

- Per quanto invece attiene ai *nuovi requisiti utili per l'iscrizione nell'elenco* dei mediatori creditizi l'art. 128 **septies** identifica numerosi aspetti tra cui citiamo:
- forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa
- possesso da parte dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, di requisiti di professionalità, compreso il superamento di un apposito esame
- stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile, per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività

## I requisiti per l'iscrizione della società di mediazione creditizia

- Dalla lettura dei requisiti si evince come l'unica forma giuridica consentita per l'esercizio dell'attività di mediatore creditizio sia quella della **persona giuridica nella forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa.**
- Non è quindi consentito l'esercizio di tale professione alla persona fisica a differenza invece di quanto stabilito per l'agente in attività finanziaria che potrà esercitare come persona fisica ma, al quale si applicheranno le medesime norme e requisiti patrimoniali della società di mediazione creditizia qualora questi decida di organizzarsi in forma societaria

## L'incompatibilità

- **L' art. 128-octies** sancisce l'incompatibilità della contestuale iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi

## I requisiti Patrimoniali

- **Art 16** Dlgs 141/10 specifica che:
- 1. L'Organismo definisce i massimali, commisurati ai volumi di attività, della polizza di assicurazione
- 2. Ai sensi degli articoli 128-quater, comma 2 (agenti), e 128-septies, comma 2 (mediatori), il capitale sociale versato deve essere almeno pari a quello previsto dall'articolo 2327 del codice civile (120.000,00 Euro). L'ammontare *del capitale minimo può essere modificato con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.*

## Art. 29 *Disposizioni attuative*

- Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, detta disposizioni attuative del presente decreto, che indichino, tra l'altro, il contenuto dei requisiti organizzativi e di forma giuridica di cui agli articoli 128-*quinquies*, comma 1, lettera e), e 128-*septies*, comma 1, lettera c).
- Sebbene il requisito patrimoniale appaia almeno adesso definito nella misura di 120.000 euro, è dato ormai per certo che il soggetto giuridico costituito sia nel caso di mediatore che di agente dovrà prevedere al suo interno le strutture di vigilanza, hodit, controllo interno, complians ecc. come una piccola 106 con un innalzamento dei costi interni non indifferente e quantificato intorno ai 200.000 euro anno.

# I Collaboratori

- La loro disciplina, se pur parziale, in quanto si attende entro gennaio l'emanazione di una circolare interpretativa, è contenuta nell'art. 128 **novies**

## I Collaboratori

- Il **I comma** stabilisce che:
- Gli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi assicurano e verificano, anche attraverso l'adozione di adeguate procedure interne, che i propri dipendenti e collaboratori di cui si avvalgono per il contatto con il pubblico, rispettino le norme loro applicabili, possiedano:
- **i requisiti di onorabilità e professionalità** indicati all'articolo 128-*quinquies*, lettera *c*), **ad esclusione del superamento dell'apposito esame** e all'articolo 128-*septies*, lettere *d*) ed *e*), **ad esclusione del superamento dell'apposito esame, e curino l'aggiornamento professionale.**
- Tali soggetti sono comunque tenuti a superare una prova valutativa i cui contenuti sono stabiliti dall'Organismo di cui all'articolo 128-*undecies*.

## I Collaboratori

- Tale comma va letto con molta attenzione perché *si riferisce ai collaboratori delle società di agenzia finanziaria e delle società di mediazione*. Tale aspetto anche se non espressamente indicato, si desume dalla lettura del **secondo comma** che a cuntrariis stabilisce che:
- Per il contatto con il pubblico, gli agenti in attività finanziaria *che siano persone fisiche o costituiti in forma di società di persone* si avvalgono di dipendenti o collaboratori iscritti nell'elenco di cui all'articolo 128-*quater*, comma 2.

## I Collaboratori

- Passando in rassegna i due commi possiamo quindi ricavare i requisiti richiesti ai collaboratori.
- Questi si differenziano a seconda che questi siano annessi a strutture giuridiche in forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa di agenti o mediatori
- ovvero collaborino con agenti in attività finanziaria persona fisica o costituiti in forma di società di persone.

## Collaboratori si soc. di agenzia o mediazione

- Nel primo caso di cui al comma 1° i dipendenti e collaboratori dovranno possedere i requisiti di onorabilità e professionalità indicati nella norma
- ad *esclusione del superamento dell'apposito esame*
- curino *l'aggiornamento professionale.*
- superino una *prova valutativa* i cui contenuti saranno stabiliti dall'Organismo
- Vi è l'obbligo per i mediatori creditizi e gli agenti in attività finanziaria di cui al I comma di trasmettere all'Organismo l'elenco dei propri dipendenti e collaboratori.

## Collaboratori di agenti in attività finanziaria persona fisica o soc. di persone

- Nel secondo caso di cui al comma 2° dipendenti o collaboratori dovranno essere iscritti nell'elenco di cui all'articolo 128-*quater*, comma 2.
- Volendo tradurre questi rinvii di norme si evince come in questo secondo caso sia dipendenti che collaboratori di un agente in attività finanziaria persona fisica o costituiti in forma di società di persone dovranno essere a tutti gli effetti agenti in attività finanziaria nel rispetto delle attuali norme e requisiti di cui all'art. 128 *quinquies* tra cui il *superamento dell'esame e dell'aggiornamento professionale.*

## Diritto di esclusiva

- L'art. 128-octies comma 2° relativo alle *incompatibilità* stabilisce il divieto per i collaboratori di agenti in attività finanziaria e di mediatori creditizi di svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti.
- Da tale comma si evince quindi come l'attività di collaboratore o dipendente di un agente o mediatore debba svolgersi in via assolutamente esclusiva

## Un auspicato intervento correttivo

- Tale ultimo aspetto ritengo rappresenti un'eccessiva barriera all'ingresso per tutti coloro che dall'oggi al domani vedranno radicalmente ridursi le possibilità di lavoro se non addirittura l'impossibilità di lavorare.
- Infatti per tutte quelle persone fisiche che non vogliono aprire una partita iva o che non vogliono costituire una società di intermediazione l'unica possibilità di continuare ad operare in questo settore è quella di diventare collaboratore o dipendente di agenti o mediatori organizzati in forma di persona giuridica.
- Tuttavia l'obbligo di esclusiva limita ulteriormente l'attività di questi soggetti.

## Un auspicato intervento correttivo

- Sarebbe auspicabile che in fase di regolamentazione attuativa il legislatore tenga conto di questi aspetti che potrebbero avere importanti riflessi sotto il profilo occupazionale.
- Inoltre guardando all'esperienza già vissuta del settore assicurativo ci si accorge di come il collaboratore di un intermediario principale iscritto alla lett. E) del RUI non sia gravato da nessun obbligo di esclusiva ma possa in realtà collaborare con piu' soggetti intermediari offrendo al cliente una maggiore scelta e quindi convenienza.

## *Novità rispetto agli agenti e broker di assicurazione.*

- **L'art 128 quater comma 8** prevede che " gli agenti ed i broker di assicurazione, regolarmente iscritti nel Registro unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi abbiano titolo equipollente per l'esercizio dell'attività di agente in attività finanziaria.
- Si rammenta come la precedente normativa non consentisse tale possibilità imponendo a questi ultimi l'iscrizione come mediatori creditizi presso l'UIC.
- Tuttavia questo nuovo scenario crea non pochi problemi di carattere normativo nonché di coordinamento tra le autorità di vigilanza prima tra tutti l'Isvap.

## *Novità rispetto agli agenti e broker di assicurazione.*

- Infatti se è pur vero che dall'entrata in vigore del decreto agenti e broker di assicurazione sono equiparati all'agente in attività finanziaria persona fisica, resta il problema di inquadramento dei loro collaboratori.
- Infatti al di là della specifica attività relativa alla concessione di finanziamenti che segue le norme del decreto 141/10 la prassi assicurativa è costellata da numerosissimi esempi di collaborazioni tra agenti e broker e loro collaboratori con società 106-107 ex TUB e banche **per la prestazione di garanzie fideiussorie.**

# Le scelte possibili

- Per comprendere meglio queste problematiche è opportuno procedere per passi analizzando le singole fattispecie:
  - 1) Caso → Agente o broker di assicurazione che intermedia prodotti finanziari/fideiussori **direttamente**
  - 2) Caso → Agente o broker di assicurazione che intermedia prodotti finanziari/fideiussori **attraverso** **suoi collaboratori**

## 1)Caso → Agente o broker di assicurazione che intermedia prodotti finanziari/fideiussori direttamente

- Nel caso in cui sia direttamente l'agente o il broker di assicurazione ad avere rapporti di mandato con i soggetti di cui sopra si pone il problema del monomandato.
- Infatti in applicazione della normativa sull'agente in attività finanziaria il **4° comma dell' art 128 quater** delinea con una netta presa di posizione da parte del legislatore i limiti all'esercizio dell'attività dell'agente in attività finanziaria stabilendo il limite del monomandato ovvero sino ad un massimo di tre mandati ma di prodotti diversi e non concorrenziali

## Monomandato o Soc. di Mediazione?

- Secondo tale normativa quindi l'agente o il broker di assicurazione per l'intermediazione finanziaria ovvero la prestazione di garanzie di tipo fideiussorio/cauzionale erogate da soggetti 106 – 107 ex TUB o banche potrà collaborare con un solo soggetto in via esclusiva.
- Altra soluzione decisamente piu' onerosa è quella di costituire una società di mediazione con i requisiti di cui **all'art 128 septies** per ovviare ai problemi del monomandato.
- Tuttavia tale scelta difficilmente potrà essere utilizzata per le sole garanzie fideiussorie perché difficilmente si potranno bilanciare i costi ed i ricavi. In questo secondo caso l'attività di mediazione dovrebbe essere svolta nella sua pienezza per consentire di valutare positivamente l'operazione.

2) Caso → Agente o broker di assicurazione che intermedia prodotti finanziari/fideiussori **attraverso suoi collaboratori**

- Cosa accade se un collaboratore di un agente o di un broker iscritto in lett. e) sia il soggetto intermediario di una garanzia fideiussoria o di un prodotto finanziario?
- In che modo l'agente o il broker di assicurazione potranno far operare i propri collaboratori anche nel settore del credito?

## Le fattispecie possibili

- Anche in questo caso è necessaria una distinzione:
  - 1) Caso → Collaboratore di un agente o broker organizzato in forma di persona fisica ovvero di società di persone
  - 2) Caso → Collaboratore di un agente o broker organizzato in forma di persona giuridica (soc. di mediazione o di agenzia finanziaria)

## Collaboratori di agenti e broker di assicurazione con regime giuridico di agenti in attività finanziaria persona fisica o soc. di persone

- Nel caso in cui l'agente o il broker di assicurazione operino come persona fisica o costituiti in forma di società di persone i loro collaboratori ai sensi dell'art 128 novies dovranno essere a tutti gli effetti agenti in attività finanziaria nel rispetto delle attuali norme e requisiti di cui all'art. 128 quinquies tra cui il *superamento dell'esame e dell'aggiornamento professionale*.

## I Collaboratori di agenti e broker di assicurazione con regime giuridico di soc. di agenzia o mediazione

- Nell'ipotesi in cui l'agente di assicurazione o il broker operino attraverso una struttura giuridica come da decreto 141/10 con i requisiti patrimoniali già accennati (cap. soc.120,000 procedure di controllo interno, hodit, vigilanza, ecc.) i loro dipendenti e collaboratori dovranno possedere i requisiti di onorabilità e professionalità:
- ad **esclusione del superamento dell'apposito esame**
- curino **l'aggiornamento professionale.**
- superino una **prova valutativa** i cui contenuti saranno stabiliti dall'Organismo
- Venga comunicato il loro elenco all'organismo di vigilanza

## Diritto di esclusiva

- Anche in questo caso opera il divieto per i collaboratori di svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti.
- Si evince quindi come l'attività di collaboratore o dipendente debba svolgersi anche in questo caso in via assolutamente esclusiva.

## Le criticità da risolvere

- Volendo anche superare questa forte limitazione dell'attività, per la quale è auspicabile una deroga sia in riferimento al regime di esclusiva dei collaboratori e dipendenti che in riferimento alla prassi operativa relativa ai prodotti fideiussori, linfa vitale per numerosissime imprese italiane, (si pensi al settore degli appalti)
- Si pongono ulteriori problematiche rispetto a numerosi aspetti che solo le rispettive autorità di vigilanza Isvap e Banca d'Italia potranno chiarire si spera in tempi brevissimi

## Provvigioni finanziarie VS Provvigioni assicurative

- Le provvigioni derivanti dall'intermediazione di prodotti finanziari/fideiussori in quale conto corrente dovranno confluire?
- Per agenti e broker infatti alla luce delle disposizioni del CAP è obbligatorio costituire un conto corrente all'attività intermediaria (c.d. separato), per la raccolta premi assicurativi da corrispondere alla Compagnia ed incasso degli indennizzi da corrispondere agli assicurati.
- Senza dubbio la soluzione che appare più plausibile è quella della costituzione di un ulteriore conto corrente dedicato a tale attività essendo escluso che tali somme possano confluire nel conto corrente dedicato all'attività di intermediazione assicurativa.

## La Polizza di Responsabilità Professionale

- Sia gli agenti che i broker di assicurazione con la nuova normativa introdotta dal CAP e dal regolamento attuativo N°5 del 2006 hanno l'obbligo di stipulare una polizza RC professionale per i danni arrecati a terzi nonché per i danni arrecati da negligenze, errori professionali ed infedeltà dei dipendenti, dei collaboratori o delle persone del cui operato deve rispondere a norma di legge.

## La Polizza di Responsabilità Professionale

- Appare chiaro che nell'intento del legislatore del 2005 e nel successivo sviluppo di tali coperture da parte delle compagnie di assicurazione, il rischio professionale da assicurare fosse esclusivamente rivolto all'intermediazione assicurativa.
- Quindi resta da chiedersi in che modo gli agenti ed i broker potranno coprirsi dai rischi professionali connessi all'attività di intermediazione finanziaria.
- L'ipotesi piu' plausibile è quella di una estensione di garanzia alla polizza professionale in atto che comprenda anche l'attività di intermediazione finanziaria o la stipula di un ulteriore polizza dedicata, che ovviamente copra anche gli eventuali collaboratori.

## La disciplina fiscale

- Per quanto attiene alla ritenuta di acconto dal 01.01.2003 l'agente o il broker persona fisica o società senza collaboratori o dipendenti è tenuto a calcolarla a titolo d'acconto dell'IRPEF nella misura del 23% sul 50% delle provvigioni corrisposte.
- La ritenuta è ridotta al 23% sul 20% (1/5) (sarebbe il 4,60) delle provvigioni medesime, se i percipienti dichiarino ai loro committenti che nell'esercizio della loro attività si avvalgono in via continuativa dell'opera di dipendenti o di terzi

## La disciplina fiscale

- Per quanto invece attiene all'agente in attività finanziaria questi pur essendo soggetto alla medesima disciplina fiscale, sconta un'ulteriore ritenuta pari al 13,50 delle imponibile provvisoria a titolo di contributo Enasarco, suddiviso in quota parte tra l'agente in attività finanziaria che paga il 6,75 ed il preponente su cui grava l'ulteriore 6,75.

## La disciplina fiscale

- Qualora quindi agenti di assicurazione e broker volessero anche svolgere l'attività di agente in attività finanziaria (titolo equipollente) dovranno depositare in camera di commercio il mandato del soggetto preponente per l'attivazione del nuovo codice di attività (agente in attività finanziaria) graverà poi sul soggetto preponente l'obbligo di iscrizione all'Enasarco attraverso il deposito del mandato.
- Le differenti discipline fiscali comporteranno quindi l'apertura di diversi codici attività in camera di commercio con diverse ritenute.

## In conclusione

- Appare chiaro come per la soluzione di tali aspetti sia assolutamente necessario un intervento dell'autorità di vigilanza Isvap diretto a chiarire in coordinamento con B.I i limiti di esercizio, le eventuali deroghe connesse all'attività di intermediario assicurativo ed alle peculiarità dei prodotti fideiussori oltre che a derimere i numerosi dubbi relativi agli aspetti del C/c della polizza professionale e degli aspetti fiscali necessari ad un'esecuzione delle attività nel rigoroso rispetto delle normative che ci si chiede di rispettare ma rispetto alle quali non siamo in possesso degli elementi interpretativi per dare delle risposte univoche.



**Grazie per l'attenzione**

**Prof. Avv. Giuseppe Russo**

**Contatti:**

**[info@rbconsulenza.com](mailto:info@rbconsulenza.com)**