

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - G. MONTEDORO

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso

la Fondazione G. Capriglione Onlus,

Università Luiss G. Carli,

Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci

F. Capriglione - R. Maserà - G. Montedoro

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato di Redazione

A. Tucci - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

S. Amorosino, E. Bani, P. Benigno, A. Blandini, C. Brescia Morra, E. Cardi, M. Clarich, F. Colombini, G. Conte, P.E. Corrias, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, M. De Poli, L. Di Brina, G. Di Taranto, C. Fresa, M. Giusti, R. Lener, F. Maimeri, F. Merusi, G. Nicolini, M. Pellegrini, P. Reichlin, N. Rangone, A. Romano, C. Rossano, C. Russo, M. Sepe, D. Siclari, G. Terranova, V. Troiano, A. Urbani, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del Comitato per la valutazione secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione ai membri del *Comitato*, perché i medesimi - entro un congruo termine - formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

IL CONTRIBUTO DEL PRESENTE FASCICOLO È STATO VALUTATO DA:

M. Giusti, V. Troiano

L'AGENZIA IN ATTIVITÀ FINANZIARIA DOPO LA RIFORMA APPORTATA DAL D.LGS. N. 169 DEL 19 SETTEMBRE 2012*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Nozione e tipologie di agente in attività finanziaria: l'arretramento del c.d. "agente di banca" – 3. I tratti distintivi e gli elementi di contatto tra l'agente in attività finanziaria e le altre figure professionali operanti nella distribuzione fuori sede di prodotti bancari, finanziari e assicurativi – 4. I rapporti con la banca o intermediario preponenti: "monomandato", sub-collocamento e responsabilità – 5. Conclusioni: le principali criticità del d.lgs. n. 169 del 19 settembre 2012 con particolare riferimento al rapporto tra banche e agenti in attività finanziaria.

1. L'utilizzo di ausiliari esterni da parte delle banche e degli intermediari finanziari costituisce un fenomeno, tutt'altro che recente, sviluppatosi nel mercato della distribuzione dei prodotti bancari principalmente per ragioni di natura economica e commerciale. L'ausiliare esterno, infatti, consente agli intermediari di razionalizzare le proprie risorse attraverso la creazione di una diretta proporzionalità tra costi (che si limitano in buona sostanza alla remunerazione dell'ausiliario) e risultati economici raggiunti dalla banca medesima, il tutto nella flessibilità dei meccanismi di recesso caratterizzanti un rapporto contrattuale (tipicamente, il contratto di agenzia o di mandato) che consente all'intermediario di alternare, in funzione di una data congiuntura economica o di temporanee scelte di posizionamento nel mercato dell'offerta di prodotti bancari, periodi di maggiore o "spinta" commerciale.

* Contributo approvato dai revisori.

Siffatte opportunità sono, a ben vedere, controbilanciate da una serie di rischi, *in primis* operativi e reputazionali, derivanti principalmente dall'allontanamento della banca dal cliente finale – spesso grazie alla creazione di catene distributive assai lunghe e costose per il consumatore - e dal conseguente venir meno del rapporto diretto tra il cliente medesimo e la banca¹, rapporto che veniva delegato a soggetti spesso privi dei livelli minimi di onorabilità e professionalità che andrebbero garantiti con riferimento ad un certo tipo di relazioni economiche e finanziarie.

Non è un caso, infatti, che la prima disciplina dettata dal legislatore italiano in materia di agenzia in attività finanziaria sia contenuta all'articolo 3 del d.lgs. n. 374 del 1999 in materia di contrasto al fenomeno del riciclaggio di danaro sporco, poi attuato dal decreto del Ministero dell'Economia n. 485 del 13 dicembre 2001 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 40 del 16 febbraio 2002) e dalla circolare dell'Ufficio Italiano dei Cambi, oggi soppresso, dell'11 luglio 2002 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, supplemento ordinario n. 199 del 26 agosto 2002)². In una prima fase, l'agente in attività finanziaria rappresentava la *longa manus* degli intermediari finanziari iscritti ai “vecchi” elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del Testo Unico Bancario. Alle banche - in ossequio ad una ormai superata posizione della Banca d'Italia sul punto³ – era infatti precluso conferire

¹ Cfr. L. CRISCUOLO, Commento all'art. 128-*quater* in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da F. CAPRIGLIONE, Cedam, 2012, p. 2070.

² Tra gli scritti in materia di agenzia in attività finanziaria pubblicati immediatamente prima della riforma attuata dal d.lgs. 141/2010 si veda L. CRISCUOLO, *Collaboratori esterni all'attività finanziaria*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Cedam, 2010, p. 727 e ss e M.R. LA TORRE, *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da E. PICOZZA e E. GABRIELLI, Cedam, 2010, p. 359 e ss.

³ Tra coloro che, in passato, hanno criticato la legittimità e la stessa *ratio* delle disposizioni amministrative di Banca d'Italia che vietavano alle banche di conferire mandato diretto agli agenti in attività finanziaria si veda M. R. LA TORRE, *op. cit.* p. 394 e A. MARTELLONI, *L'offerta extra moenia di prodotti e servizi bancari, finanziari e assicurativi*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, Cedam, 2004, II, p. 35.

agli stessi un mandato che non fosse indiretto, mediato cioè da un intermediario non bancario del tipo di quelli citati. Tale preclusione è venuta meno con l’emanazione del d.lgs. 141/2010 (di seguito anche “Decreto 141”) recante – oltre al recepimento in Italia direttiva 2008/48/CE in materia di credito ai consumatori – una completa e organica disciplina di legge degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi. Il Decreto 141 ha sia introdotto delle regole autonome che ancora oggi trovano la loro *sedes materiae* nel decreto medesimo, sia apportato una serie di modifiche al Testo Unico Bancario tra le quali, in particolare, l’inserimento del Titolo VI-*bis* (articoli da 128-*quater* a 128-*quaterdecies*), interamente dedicato alla disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi, nonché all’Organismo di cui all’articolo 128-*undecies*. Quest’ultimo è stato allora istituito per la tenuta degli elenchi di siffatti ausiliari esterni anche se, a partire dal 1° gennaio 2014, sarà anche incaricato di effettuare, sotto la supervisione della Banca d’Italia, la vigilanza su tali soggetti. Come detto, le disposizioni contenute nel Testo Unico Bancario non esauriscono la normativa primaria in materia di agenzia in attività finanziaria, che difatti si completa con una serie di disposizioni del Decreto 141⁴.

Sia il Decreto 141, sia le disposizioni del Testo Unico Bancario da esso introdotte hanno sinora formato oggetto di due interventi di riforma: il primo ad opera del d. lgs. 218/2010 e il secondo, recentissimo, ad opera del d.lgs. 169/2012 (noto anche come “Secondo Correttivo” o “Correttivo bis”). Come vedremo, l’imperversare del legislatore delegato sulla figura professionale

⁴ Ci si riferisce, in particolare, alle seguenti disposizioni del Titolo IV: Capo II (artt. 12-18), recante una serie di norme di attuazione della novella legislativa contenuta nel Testo Unico Bancario, nonché il regime delle incompatibilità ed il dettaglio dei requisiti di professionalità, onorabilità patrimoniali e tecnico-informatici di agenti e mediatori; Capo III (artt. 19-24), recante una serie di norme in materia di costituzione e funzionamento dell’Organismo di cui all’art. 128-*undecies* del Testo Unico Bancario, di tempi e modalità di iscrizione agli elenchi dallo stesso tenuti.

dell'agente in attività finanziaria (sono infatti stati varati ben tre provvedimenti di rango legislativo in poco più di due anni!) ha dato vita ad un quadro normativo di riferimento dai contorni sfuocati e, a tratti, incerto per gli studiosi e gli operatori di settore.

Sempre in sede di premessa, occorre tener presente che a completamento del quadro normativo di riferimento, è prevista l'emanazione di disposizioni secondarie di attuazione del Decreto 141 che, secondo quanto recentemente stabilito dall'art. 17 del Correttivo bis (che ha modificato il comma 01 dell'art. 26 del Decreto 141 medesimo), dovranno essere emanate dalle Autorità competenti entro il 31 dicembre 2012.

2. In via generale, l'art. 128-*quater*, comma 1, del Testo Unico Bancario stabilisce, nella versione novellata dal Correttivo bis, che è agente in attività finanziaria la persona fisica o giuridica 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, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica, banche ovvero di Poste Italiane. Gli agenti in attività finanziaria possono svolgere "esclusivamente" le attività sopracitate, nonché attività connesse o strumentali. Gli agenti in attività finanziaria possono, inoltre, essere impiegati dalle banche/intermediari per l'attività di consulenza e gestione dei crediti – non solo di quelli da essi promossi o collocati - ai fini di ristrutturazione e recupero degli stessi (art. 128-*quaterdecies*). L'esercizio professionale dell'attività di agenzia in attività finanziaria comporta l'iscrizione in apposito elenco tenuto dall'Organismo di cui all'articolo 128-*undecies* del Testo Unico Bancario.

Pur non esistendo formalmente distinzioni tipologiche all'interno della categoria degli agenti in attività finanziaria, la normativa vigente prima della

entrata in vigore del Correttivo bis stabiliva, con una separazione anche formale della disciplina applicabile, che tale figura professionale potesse ricevere mandato, tra gli altri: (i) da parte di intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'articolo 106 del Testo Unico Bancario (ex 106 e 107) e da istituti di pagamento (c.d. "agente di intermediario", disciplinato al comma 1 dell'articolo 128-*quater* del Testo Unico Bancario), ovvero (ii) da parte di banche (c.d. "agente di banca", disciplinato, fino alla sua abrogazione ad opera del Correttivo bis, dal comma 3 del medesimo articolo 128-*quater* del Testo Unico Bancario).

Siffatta differenza tra le due tipologie di agente (*rectius*, di mandato di agenzia), come detto venuta in parte meno con l'emanazione del Correttivo bis, impattava sia sulle attività esercitabili, sia sui prodotti e servizi che potevano essere distribuiti dalle due diverse tipologie di agente in attività finanziaria: (i) quanto alle attività esercitabili, mentre gli "agenti di intermediario" (comma 1) potevano (e possono ancor oggi) promuovere e "concludere" contratti per conto di un intermediario o istituto di pagamento, gli "agenti di banca" (comma 3, oggi abrogato) potevano solo promuovere e "collocare" prodotti bancari. La differenza (invero non giustificabile né comprensibile da un punto di vista né logico né sistematico) sembrava essere che l'agente che riceveva un mandato da un intermediario non bancario potesse anche concludere il contratto di finanziamento, in nome e per conto dell'intermediario medesimo e quindi con spendita del di lui nome, mentre all'agente che riceveva il mandato da una banca sarebbe stata preclusa tale facoltà, ferma ovviamente restando la facoltà di "collocare", che includeva certamente la facoltà di far sottoscrivere al cliente la modulistica contrattuale (in tal senso si è espressa anche Associazione Bancaria Italiana in una circolare inviata alle banche associate all'indomani della entrata in vigore del Decreto 141); (ii) quanto ai prodotti distribuibili, mentre gli "agenti di intermediario" potevano promuovere e "concludere" esclusivamente contrat-

ti di finanziamento (mutui ipotecari, prestiti personali, *leasing*, *factoring* e qualsiasi altro tipo o forma di finanziamento) o contratti relativi alla prestazione di servizi di pagamento (nonché le attività connesse e strumentali quali, ad esempio, l'apertura di conti correnti in cui accreditare i finanziamenti e addebitare le relative rate di rimborso), gli agenti di banca potevano promuovere e "collocare" tutti i tipi di contratti bancari (e quindi sia di raccolta che di impiego), con esplicita esclusione dei prodotti finanziari (fondi comuni, altri strumenti finanziari, servizi di investimento ecc.) la cui distribuzione fuori sede rimaneva (e rimane) riservata ai promotori finanziari.

Quello appena descritto era, come è stato detto, il contesto normativo di riferimento prima dell'emanazione del Correttivo bis. Quest'ultimo ha infatti abrogato il comma 3 dell'articolo 128-*quater* e inserito le banche tra i potenziali mandanti dell'agente di cui al comma 1 parificando, quindi, sia quanto alle attività esercitabili, sia quanto ai prodotti distribuibili, l'agente di banca all'agente di intermediario. In altre parole, se, da un lato, le banche potranno conferire agli agenti in attività finanziaria incarico di promozione e conclusione (e non più solo di collocamento) di determinati contratti, sembra essere venuta meno, dall'altro lato, la possibilità delle banche di conferire mandato ad agenti in attività finanziaria al fine di promuovere e concludere contratti relativi a prodotti bancari diversi dai finanziamenti e dai servizi di pagamento (e, quindi, di promuovere e concludere contratti relativi a conti correnti, libretti di deposito o altri prodotti di "raccolta" bancaria) se non limitatamente ai quei prodotti che siano connessi o strumentali all'erogazione di un finanziamento o alla prestazione di un servizio di pagamento distribuito dall'agente.

Tale interpretazione, assolutamente pregiudizievole degli interessi delle banche (in quanto se è vero che introduce un lieve miglioramento sul fronte delle attività esercitabili, introduce anche un ben più pesante arretramento sul

fronte dei prodotti distribuibili), parrebbe essere, stante la attuale lettera della norma in commento, l'unica plausibile. Ciò non toglie che la stessa appaia criticabile sotto il profilo logico-sistematico non potendosi condividere pienamente quanto affermato dal legislatore delegato in sede di relazione illustrativa al Correttivo bis, vale a dire che la novella legislativa in esame sarebbe stata introdotta al fine di *“disciplinare la distribuzione di contratti di finanziamento in modo omogeneo, indipendentemente dal soggetto finanziatore (banche o intermediari)”* dal momento che *“un trattamento deteriore degli intermediari finanziari non appare più giustificato, atteso anche il rafforzamento sulla vigilanza operato con il d.lgs.141/2010”*⁵. In realtà, se si può senz'altro condividere la scelta della equiparazione di banche e intermediari non bancari sotto il profilo della attività esercitabili tramite agenti, si ritiene che l'aver equiparato tali soggetti anche sotto il profilo dei prodotti distribuibili non tenga conto della circostanza che la differenza a livello, per così dire, “distributivo” (peraltro vigente fino all'emanazione del Correttivo bis) altro non è se non la diretta conseguenza di una differenza che esiste già “in monte” tra banche e intermediari finanziari non bancari, nel senso che solo le prime sono autorizzate ad effettuare sia attività di esercizio del credito (tipicamente mediante erogazione di finanziamenti), sia attività di raccolta del risparmio (cfr. art. 10 del Testo Unico Bancario). In altre parole, si ritiene che la finalità perseguita dal legislatore (uguaglianza tra banche e intermediari) avrebbe dovuto tenere conto - in applicazione del principio di ragionevolezza utilizzato anche dai costituzionalisti quale contemperamento al principio di uguaglianza di cui all'art. 2 della Costituzione - delle differenze ontologiche tra le due figure di intermediario in discorso.

⁵ Cfr. Relazione illustrativa del Governo al d.lgs. n. 169/2012.

3. La figura dell'agente in attività finanziaria si discosta nettamente da due figure professionali ad esso vicine, di norma utilizzate dalle banche e dagli altri intermediari per la distribuzione fuori sede di propri prodotti e servizi. Ci si riferisce, in particolare, (i) al mediatore creditizio che, in maniera autonoma e indipendente dalle banche e dagli intermediari erogatori di finanziamenti (è infatti espressamente vietata la costituzione di vincoli di esclusiva tra il mediatore e l'intermediario), si limita mettere in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari con la potenziale clientela per la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (cfr. art. 128-*sexies* del Testo Unico Bancario), senza svolgere alcun tipo di promozione dei prodotti da esso distribuiti, nonché (ii) al promotore finanziario a cui, come noto, è riservata l'offerta fuori sede di strumenti finanziari e servizi di investimento (art. 30 del Testo Unico della Finanza), attività che, pertanto, è preclusa agli agenti in attività finanziaria. Meno chiaro era, invece, se al promotore finanziario fosse consentito o meno promuovere e concludere contratti di finanziamento per conto di banche e intermediari finanziari. Tale operatività da parte dei promotori finanziari se poteva essere considerata, almeno fino alla emanazione del Decreto 141, pacificamente legittima in quanto espressamente prevista dalle Istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia⁶, con l'entrata in vigore del Decreto 141 si poneva un problema di compatibilità con la riserva di attività in capo agli agenti in attività finanziaria. A tale proposito si segnala un'importante novità introdotta dal Correttivo bis – anche a fini di coordinamento con l'art. 1, comma 6, del TUF che individua tra i “servizi accessori” ai servizi di investimento “*la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione re-*

⁶ Cfr. Circolare della Banca d'Italia n. 129 del 1996 recante le “Istruzioni di vigilanza per le banche”, Titolo III, Capitolo 2, sez. III, “Attività bancaria fuori sede” che si ritiene si possano considerare ancora applicabili, almeno fintanto che non sarà emanata la disciplina di attuazione del Decreto 141 ai sensi dell'articolo 26, comma 01, del Decreto 141 medesimo.

lativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento” - in base alla quale è ora consentito ai promotori finanziari promuovere e concludere contratti di finanziamento e/o servizi di pagamento anche senza iscriversi all’elenco degli agenti in attività finanziaria, a condizione che i finanziamenti e i servizi di pagamento da essi distribuiti siano volti a consentire agli investitori di effettuare operazioni relative a strumenti finanziari e servizi di investimento⁷.

Quanto al regime delle compatibilità in essere tra l’agente in attività finanziaria, da un lato, e le due citate figure professionali e l’intermediario assicurativo, dall’altro lato, esso risulta essere invero assai diverso a seconda che si consideri la figura del mediatore creditizio ovvero quella del promotore finanziario e/o intermediario assicurativo. Nel primo caso, infatti, l’articolo 128-*octies* del Testo Unico Bancario vieta la contestuale iscrizione nell’elenco degli agenti in attività finanziaria e in quello dei mediatori creditizi, stabilendo, inoltre, che i collaboratori di agenti in attività finanziaria e quelli dei mediatori creditizi non possono svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti⁸. Quanto al regime di compatibilità degli agenti in attività finanziaria con i promotori finanziari e gli agenti assicurativi, la nuova disciplina introdotta dal Correttivo bis stabilisce che *“l’attività di agenzia in attività finanziaria è compatibile con l’attività di agenzia di assicurazione e quella di promotore finanziario, fermi restando i rispettivi obblighi di iscrizione nel relativo*

⁷ Cfr. art. 12, comma 1 bis, del Decreto 141, inserito dall’art. 7, comma 1, lett. c) del Correttivo bis.

⁸ Si fa presente che tale incompatibilità sorge soltanto con l’effettiva entrata in vigore del Decreto 141. In precedenza, infatti, il citato Provvedimento dell’Ufficio Italiano dei Cambi dell’11 luglio 2002 stabiliva che *“l’attività di mediazione creditizia esercitata congiuntamente a quella di agenzia in attività finanziaria, non può avere ad oggetto contratti di finanziamento riferibili allo stesso intermediario da quale si è ricevuto l’incarico di agenzia”*, implicitamente consentendo, quindi, una sovrapposizione in capo a uno stesso soggetto dei due ruoli professionali in discorso.

*elenco, registro o albo (...)*⁹. Ciò significa che solo laddove un agente in attività finanziaria sia anche iscritto all'albo dei promotori finanziari e/o a quello degli agenti assicurativi potrà distribuire - rispettivamente e in deroga al principio generale di esclusività dell'attività esercitata sancito dall'articolo 128-*quater*, comma 1, ultimo periodo - prodotti finanziari e polizze assicurative. A tale ultimo proposito (quello della compatibilità tra iscrizione nell'albo degli agenti assicurativi e in quello degli agenti in attività finanziaria) ci si limita ad osservare: (i) che siffatta impostazione supera la previgente disciplina, assai più permissiva, prevista dall'abrogato articolo 128-*quater*, comma 8, del Testo Unico Bancario (abrogato dal Correttivo bis) in base alla quale gli agenti e i *broker* assicurativi potevano svolgere attività di promozione e conclusione di contratti di finanziamento e prestazione di servizi di pagamento su mandato di banche e intermediari finanziari senza essere iscritti all'elenco degli agenti in attività finanziaria (circostanza che, con l'entrata in vigore del Correttivo bis, non sarà più consentita); (ii) la novella legislativa in commento lascia aperto il dubbio se la compatibilità, espressamente prevista dal legislatore delegato, tra l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e l'iscrizione nella sezione "A" del registro unico degli intermediari (c.d. "RUI") tenuto da Isvap, sia estendibile anche a soggetti iscritti nella sezione "E" del medesimo registro quali ausiliari, nella distribuzione di polizze assicurative, delle banche iscritte nella sezione "D" del RUI e, come tali, alternative al canale degli agenti assicurativi. Sebbene da un punto di vista strettamente formale non si può non rilevare la difficoltà di interpretare in senso estensivo una norma avente carattere derogatorio (infatti la possibilità di essere contemporaneamente iscritto all'elenco degli agenti assicurativi ed a quello degli agenti in attività finanziaria va letta come deroga al principio generale dell'esercizio in via esclusiva dell'agenzia in attività finanziaria

⁹ Cfr. art. 17, comma 4-bis del Decreto 141, introdotto dall'art. 1, comma 1, del Correttivo bis.

sancito dall'articolo 128-*quater*, comma 1), la risoluzione in senso positivo di tale dubbio parrebbe senz'altro preferibile sul piano logico e sistematico in quanto una soluzione in senso negativo (vale a dire nel senso della non estendibilità ai soggetti iscritti alla sezione "E" del RUI"), da un lato, non sarebbe affatto giustificabile sul piano dell'interpretazione teleologica della norma e, dall'altro lato, comporterebbe, in maniera discriminatoria, un'inspiegabile disintermediazione delle banche nella distribuzione delle polizze da parte degli agenti in attività finanziaria, impedendo alle stesse di mantenere un rapporto contrattuale con tali soggetti nella distribuzione di polizze assicurative. Stante l'assoluta importanza per gli operatori di poter agire nell'ambito di un quadro normativo chiaro e definito, sarebbe oltremodo auspicabile un intervento del legislatore finalizzato a chiarire i dubbi interpretativi testé rappresentati.

4. Con riferimento ai possibili vincoli di esclusiva con il soggetto preponente (banca ovvero intermediario non bancario), l'agente in attività finanziaria si colloca in una posizione intermedia tra quella del promotore finanziario (per il quale sussiste un obbligo inderogabile di monomandato sancito dall'articolo 31 del Testo Unico della Finanza) e quella di mediatore creditizio (per il quale, come detto, è vietato ogni vincolo di esclusiva con banche/intermediari). L'articolo 128-*quater*, comma 4, infatti, dopo aver stabilito la regola da applicare nel caso che ci occupa ("*gli agenti in attività finanziaria svolgono la loro attività su mandato di un solo intermediario ...*") fissa due importanti deroghe: la prima è che il vincolo di monomandato non opera nel caso di più banche o intermediari appartenenti al medesimo gruppo, mentre la seconda è che, nel caso in cui l'intermediario abbia conferito all'agente mandati per distribuire solo alcuni specifici prodotti o servizi, è consentito all'agente, al fine di offrire l'intera gamma di prodotti o servizi dallo stesso potenzialmente distribuibili, assumere due

ulteriori mandati (per un massimo, quindi, di tre mandati in totale)¹⁰. Al fine di ricondurre l'agente, che fino ad oggi poteva legittimamente essere anche plurimandatario, alle regole del Decreto 141 in materia di "monomandato" e, si aggiunga, al fine di dare risposta ad una serie di interrogativi che studiosi e operatori di settore si erano posti all'indomani della emanazione del decreto citato, il Correttivo bis stabilisce che l'esercizio, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti, del recesso da parte di un agente in attività finanziaria, dai mandati ulteriori rispetto a quelli consentiti dalla legge, non dà diritto all'agente – salvo diverso accordo tra le parti - né all'indennità di fine rapporto normalmente prevista in caso di cessazione di un rapporto di agenzia (art. 1751 cod. civ.), né ad alcuna forma di risarcimento danni¹¹.

Altro, importante, tema afferente al rapporto tra l'agente e la banca preponente è quello di stabilire l'esatta portata dell'aggettivo "diretto" con cui all'articolo 128-*quater* (sia al comma 1, sia all'abrogato comma 3) il legislatore ha qualificato il mandato conferito dalla banca/intermediario all'agente. In particolare, due sono le interpretazioni astrattamente possibili. Secondo una prima possibile interpretazione ai fini della qualificazione del mandato come "diretto" sarebbe sufficiente l'esistenza di un accordo diretto tra la banca/intermediario e l'agente, a prescindere poi dal fatto che tale banca/intermediario sia anche la controparte del contratto di finanziamento oggetto di distribuzione tramite quell'agente. A tale interpretazione, per così dire, estensiva si affianca una seconda interpretazione, più restrittiva, secondo la quale, per contro, ai fini della

¹⁰ Cfr. art. 128-*quater*, comma 4, del Testo Unico Bancario così come modificato dall'articolo 6, comma 1, punto 3, del Correttivo bis, il quale ha modificato la norma in discorso stabilendo che quel che conta al fine di consentire all'agente di poter ricevere i due ulteriori mandati fuori dal gruppo, non è che quest'ultimo "offra", come stabiliva il Decreto 141, i prodotti o servizi oggetto dei mandati extra-gruppo, ma che gli stessi formino oggetto di uno specifico mandato tra l'agente in attività finanziaria e il citato gruppo.

¹¹ Cfr. art. 26, comma 4-bis, del Decreto 141, inserito dall'articolo 17 del Correttivo bis.

qualificazione del mandato come “diretto” occorre non solo che vi sia un accordo diretto tra la banca/intermediario e l’agente (requisito formale), ma anche che oggetto di tale accordo sia la distribuzione dei prodotti (*in primis*, finanziamenti) erogati in proprio da quella banca/intermediario e non la distribuzione di prodotti di terzi rispetto ai quali l’intermediario preponente abbia ricevuto da terzi un mandato di collocamento (requisito sostanziale). Ebbene, la preferenza per la seconda delle due interpretazioni prospettate si fonda non soltanto sulla lettera della norma in commento, ma anche sull’applicazione in via analogica di una generale tendenza della vigilanza bancaria¹² e del legislatore¹³ a scoraggiare forme di distribuzione di prodotti bancari e finanziari in cui la catena distributiva sia eccessivamente lunga, tale, quindi, da prevedere l’intervento di soggetti non direttamente collegati alla banca e/o intermediario che fornisce un dato prodotto o servizio alla clientela.

Quanto al regime delle responsabilità che a vario titolo vengono in gioco in materia di agenzia in attività finanziaria, va rilevato, *in primis*, che la banca o intermediario finanziario che conferisce mandato ad un agente in attività finanziaria risponde solidalmente dei danni causati dall’agente, anche se tali danni siano conseguenza di responsabilità accertata in sede penale (art. 128-*quater*, comma 5, del Testo Unico Bancario) e che, a loro volta, gli agenti in attività finanziaria rispondono in solido dei danni causati nell’esercizio dell’attività dai dipendenti e collaboratori di cui essi si avvalgono, anche se tali danni siano conseguenza di responsabilità accertata in sede penale (art. 128-*novies*, comma

¹² Si vedano, ad esempio, le nuove istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia per gli intermediari finanziari iscritti nell’elenco di cui al nuovo articolo 106 del Testo Unico Bancario, di prossima emanazione, che, nel disciplinare la distribuzione fuori sede di prodotti di un intermediario finanziario non bancario, espressamente vietano il ricorso al sub-collocamento.

¹³ Si veda la relazione illustrativa del Governo al d.lgs. 169/2012 la quale motiva la scelta del legislatore delegato di vietare ad agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi di utilizzare persone giuridiche come loro collaboratori con l’obiettivo “*di evitare un allungamento della catena distributiva non adeguatamente presidiato e potenzialmente costoso per il consumatore*”.

4, del Testo Unico Bancario). Tale sistema di responsabilità “a catena” è stato rafforzato dal Correttivo bis il quale ha stabilito altresì che l’intermediario mandante risponde alla Banca d’Italia del rispetto delle disposizioni del Testo Unico Bancario da parte degli agenti in attività finanziaria cui conferisce mandato (in tale contesto viene previsto che Banca d’Italia possa anche effettuare ispezioni presso l’agente).

5. Stando quadro più sopra delineato se, da un lato, il Correttivo bis (e, prima ancora, il Decreto 141) va giudicato positivamente per il tentativo del legislatore di disciplinare in maniera puntuale un settore - quello della distribuzione fuori sede dei finanziamenti e dei servizi di pagamento – sino a pochi anni fa poco normato e, per tale motivo, all’origine dell’operato di soggetti che agivano ai limiti della legalità e dell’abusivo esercizio di attività riservate, dall’altro lato non è possibile non rilevare come, con l’approvazione del Correttivo bis, il legislatore abbia perso, ancora una volta, un’importante occasione per stabilizzare in via definitiva il rapporto tra banca e agente in attività finanziaria.

Sebbene, infatti, tale figura professionale nasca come il soggetto ausiliare degli intermediari finanziari non bancari da impiegare nella promozione e collocamento di finanziamenti, essa ormai è sufficientemente “matura” per assumere il ruolo di mandatario anche delle banche, non solo per la distribuzione di finanziamenti e servizi di pagamento (limite che, tra l’altro, era stato superato con l’introduzione ad opera del Decreto 141 del comma 3 dell’art. 128-*quater*, oggi come detto abrogato), ma per la distribuzione di tutti i prodotti riconducibili all’attività bancaria come delineata dall’art. 10, comma 1, del Testo Unico Bancario.

In tale ottica, è doveroso mettere in evidenza come vi siano almeno due ambiti normativi del Correttivo bis che appaiono criticabili e rispetto ai quali, pertanto, si auspica una rivisitazione da parte del legislatore.

In primo luogo è criticabile la sopravvenuta impossibilità per le banche di conferire - come invece era espressamente consentito dall'abrogato comma 3 dell'articolo 128-*quater* del Testo Unico Bancario - mandato diretto agli agenti in attività finanziaria per la distribuzione di prodotti bancari diversi dai finanziamenti e dai servizi di pagamento e, in particolare, per la distribuzione di prodotti di raccolta. Come si è avuto modo di osservare, infatti, un tale arretramento delle potenzialità commerciali delle banche non solo non trova giustificazione alcuna da un punto di vista teleologico e sistematico (il Correttivo bis, da tale punto di vista, riporta il rapporto tra banca e agente in attività finanziaria al periodo antecedente il Decreto 141), ma appare anche discriminatorio nei confronti delle banche per le ragioni più diffusamente esposte al precedente paragrafo 2.

In secondo luogo, è criticabile – come meglio è stato argomentato al precedente paragrafo 3 - che il legislatore abbia consentito espressamente la sola compatibilità tra agente assicurativo (iscritto, quindi, alla sezione “A” del RUI) e agente in attività finanziaria, nulla stabilendo circa la compatibilità tra quest'ultimo e l'iscrizione nella sezione “E” del RUI, nella quale sono tenuti ad iscriversi proprio i collaboratori esterni delle banche (iscritte, è bene ricordarlo, nella sezione “D” del RUI medesimo) nella intermediazione di polizze assicurative. Come si è avuto modo di argomentare più sopra, infatti, la conseguenza – ancora una volta dannosa per le banche – di tale omissione rischia di essere la disintermediazione delle banche medesime nella distribuzione delle polizze assicurative abbinate ai finanziamenti collocati dall'agente in attività finanziaria a beneficio del canale (alternativo a quello delle banche) dei soggetti iscritti nella

sezione "A" del RUI. In altre parole, l'agente mandatario di una banca (ovvero di un intermediario finanziario non bancario) che vorrà distribuire polizze assicurative abbinata ai prodotti della banca medesima sarà costretto a ricevere l'incarico di intermediazione di tali polizze non già – come oggi accade – dalla banca che individua nell'agente in attività finanziaria un suo ausiliario iscritto nella sezione "E" del RUI, ma direttamente dalla compagnia assicurativa quale suo agente iscritto nella sezione "A" del RUI medesimo.

Alessio Martelloni

Dottore di ricerca di diritto dell'economia

Università di Pisa