



*Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Direzione V
Il Capo della Direzione*

Roma,

OGGETTO: Decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, e successive modificazioni - Attività di segnalazione alle società di mediazione da parte di soggetti non iscritti negli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.

Il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, come da ultimo modificato dal decreto legislativo 19 settembre 2012, n.169, ha profondamente modificato la figura dell'agente in attività finanziaria e del mediatore creditizio.

In particolare, il mediatore creditizio, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, del citato decreto legislativo 141/2010, paragrafo articolo 128-sexies del decreto legislativo 1 settembre 1993, n.385, (TUB) è "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". Il mediatore, quindi, si adopera per mettere in contatto il privato con le banche o gli intermediari finanziari al fine di ottenere la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma alle migliori condizioni possibili nel rispetto delle specifiche esigenze del cliente. A differenza di quanto dettato per l'agente in attività finanziaria che opera, in esclusiva, su mandato di una banca o di un intermediario, il mediatore creditizio non è legato alle parti, che mette in contatto, da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza, potendo così proporre al cliente quei prodotti che più si attagliano alle sue esigenze.

L'esercizio della mediazione creditizia, parimenti a quanto previsto per la professione di agente in attività finanziaria, è subordinata

all'iscrizione in un elenco specifico tenuto e gestito dall'Organismo di controllo (OAM) ai sensi del 2 comma del medesimo articolo.

L'iscrizione nel citato elenco è concessa esclusivamente alle imprese costituite in forma di società di capitali con l'obbligo di versare per intero un capitale sociale minimo di 120 mila euro, come previsto dal codice civile per le S.p.A. Se, infatti, prima della riforma il mediatore non aveva alcun obbligo relativamente alla forma giuridica nella quale organizzarsi, potendo quindi esercitare la relativa attività anche come persona fisica, il più volte richiamato decreto legislativo n. 141/2010 gli impone, invece, la costituzione in società per azioni, in accomandita per azioni, in responsabilità limitata o in una società cooperativa affinché sia assicurata la sussistenza di un patrimonio adeguato a garantire il buon esito di eventuali azioni giudiziarie, in caso di violazione delle norme vigenti.

Il mediatore è, quindi, un consulente qualificato la cui indipendenza dalle parti e l'adeguata capacità reddituale gli consentono di avere un potere contrattuale tale da permettergli di ottenere condizioni più favorevoli al cliente nella contrattazione con l'intermediario finanziario.

La suesposta rappresentazione degli elementi che caratterizzano ed individuano la figura del mediatore creditizio è di ausilio a chiarire come l'attività c.d. di segnalazione svolta da alcune categorie professionali sia riconducibile a quella propria della mediazione creditizia.

A sostegno di tale interpretazione appare opportuno rilevare come lo stesso decreto in parola abbia abolito il D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287, il quale espressamente prevedeva che la raccolta, nell'ambito della specifica attività svolta e strumentalmente ad essa, di richieste di finanziamento, effettuata sulla base di apposite convenzioni stipulate con banche e intermediari finanziari, da parte, tra gli altri, di soggetti iscritti in ruoli, albi o elenchi, tenuti da pubbliche autorità, da ordini o da consigli professionali, non integrava la mediazione creditizia.

Alla luce di quanto sopra, risulta del tutto pacifico che l'esercizio dell'attività di "segnalazione" è subordinato all'iscrizione nell'elenco tenuto dall'OAM.

Ciò posto, è stata da alcune parti sostenuto che la normativa sopra richiamata non impedisce, comunque, a soggetti non iscritti nel richiamato elenco di segnalare il nominativo di un proprio cliente ad una società di mediazione, nel caso in cui il cliente necessiti di un affidamento, purché il primo non illustri al cliente medesimo i prodotti finanziari gestiti dal mediatore creditizio.

In particolare, tale tesi, basandosi sul principio dell'autonomia contrattuale (art. 1322 cod. civ.), ritiene non sussistere, in capo ad un soggetto non iscritto e ad un mediatore creditizio, il divieto di accordarsi nel senso che il primo indichi al secondo il nominativo di un soggetto, generalmente un proprio cliente, interessato all'ottenimento di un finanziamento.

Tale rapporto verrebbe inquadrato come un rapporto di mediazione unilaterale in quanto la messa in contatto operata dal soggetto non iscritto tra il proprio cliente e il mediatore creditizio è diretta alla conclusione del contratto di mediazione tra i due soggetti, ovvero del contratto che il cliente andrà a stipulare con il mediatore creditizio segnalato dal soggetto non iscritto se dovesse, il cliente, ritenere di volersi avvalere dei servizi prestati da quest'ultimo.

La fattispecie sopra illustrata viene qualificata, da parte di chi la sostiene, come mediazione unilaterale in quanto il cliente del soggetto non iscritto non è generalmente a conoscenza dell'esistenza di questa ipotesi contrattuale, che costituisce, invece, ambito di rapporto contrattuale tra soggetto non iscritto e mediatore creditizio.

Al riguardo, si rammenta che l'art. 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo tra due o più parti volto a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale. Ciò che quindi identifica un contratto è la patrimonialità della prestazione in esso dedotta, dove la patrimonialità non è sinonimo di necessaria onerosità ma, piuttosto, deve intendersi riferita ad una prestazione "suscettibile di valutazione economica" o, comunque, riconducibile ad un interesse economicamente apprezzabile dei contraenti.

L'individuare come elemento essenziale ai fini della configurabilità di un rapporto contrattuale il corrispettivo che una delle parti si impegna a versare a favore dell'altra e, quindi, attribuire un riconoscimento giuridico unicamente ai contratti a titolo oneroso, non solo esula dal disposto dell'art. 1325 c.c. - che non annovera il corrispettivo tra gli elementi essenziali del contratto - ma equivarrebbe a negare dignità giuridica ai contratti a titolo gratuito che, invece, l'ordinamento pacificamente riconosce e tutela (si pensi alla donazione, al comodato gratuito, al mutuo gratuito).

Per quanto attiene più direttamente la mediazione unilaterale, si ricordano le conclusioni della Cassazione, Sez. Tributaria, che si ricavano dall'Ordinanza n.10320/2011.

In tale sentenza i giudici affermano a chiare lettere che, accanto alla mediazione ordinaria è configurabile, nel vigente ordinamento, una mediazione negoziale atipica, fondata su un contratto a prestazioni corrispettive, con riguardo anche a una soltanto delle parti interessate (così detta mediazione unilaterale). Ne deriva che la regola in tema di mediazione contenuta nel codice civile il quale, all'art. 1755, comma 1, stabilisce che il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, ha carattere dispositivo e, quindi, la circostanza che la provvigione percepita provenga solo da una delle parti che il mediatore "mette in contatto", non pregiudica la configurabilità del rapporto in termini di mediazione. Secondo la Cassazione, «la mediazione non viene quindi meno per l'unilateralità del conferimento dell'incarico e per il fatto che il mediatore si riprometta di conseguire da una sola delle parti il compenso per l'attività svolta».

Ciò posto, la circostanza che il privato non conferisca formalmente alcun mandato di mediazione e non sia, pertanto, "apertamente e direttamente" obbligato al pagamento di alcun corrispettivo (provvigione) per la mediazione, non vale ad escludere che il rapporto contrattuale atipico che si instaura tra "segnalatore" e "segnalato" sia inquadrabile, inequivocabilmente, in termini di mediazione. Anche nelle ipotesi di contratti atipici, ciò che rileva, nella sostanza, è la configurabilità di una fattispecie che risulti sufficientemente determinata (e lecita) sotto il profilo

della causa, dell'interesse perseguito dalle parti attraverso l'accordo e dell'oggetto, a nulla rilevando che il privato non conosca, nel dettaglio, le caratteristiche specifiche dei prodotti finanziari verso cui viene, di fatto, indirizzato. Rientra nella stessa fattispecie anche la cosiddetta "segnalazione di pregi".

Per completezza, si ricorda che con circolare DT 85076 del 30 ottobre 2012, questa amministrazione ha già individuato il termine a decorrere dal quale l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria di cui all'art. 128-*quater* sarà necessaria per lo svolgimento della cd. segnalazione.

(Giuseppe Maresca)

Firmatario1