

I SOGGETTI OPERANTI NEL SETTORE FINANZIARIO

PREMESSA

Nel corso degli ultimi due anni sono state introdotte profonde modifiche e novità alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario. La ragione di tali interventi legislativi è da rinvenirsi principalmente in tre direttive europee, 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e 2009/110/CE concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, ma l'attuazione delle stesse ha rappresentato l'occasione per il legislatore di ridefinire le attività soggette a riserva cercando di soddisfare l'esigenza - crescente negli ultimi anni - di assoggettare a regole più rigide i soggetti operanti nel settore finanziario.

Al momento in cui si redige il presente testo le prime due direttive sopra citate sono state attuate ma l'emanazione della normativa secondaria non è stata ancora completata, mentre la terza direttiva è di prossima attuazione.

INTERMEDIARI FINANZIARI

Il decreto legislativo 141/2010 (*“Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del Titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi”*) ha modificato il Titolo V del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito **“Testo Unico Bancario”**).

Prima della riforma del Titolo V del Testo Unico Bancario sussisteva una distinzione tra i soggetti iscritti nell'elenco generale e quelli iscritti nell'elenco speciale di cui agli artt. 106 e 107, e la disciplina applicabile agli stessi veniva graduata sulla base di fattori quali l'esercizio nei confronti del pubblico e le dimensioni o la tipologia dell'attività esercitata.

Il nuovo art. 106 del Testo Unico Bancario, invece, non solo prevede un unico albo (non più elenco) degli intermediari finanziari ma riduce le precedenti attività riservate alla sola concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, che rileva nella sola misura in cui venga esercitata nei confronti del pubblico, non contemplando più le attività di assunzione di partecipazioni e di intermediazione in cambi. Spetterà al Ministero dell'economia e delle finanze specificare il contenuto dell'attività di concessione di finanziamenti e le circostanze nelle quali ricorre l'esercizio nei confronti del pubblico nonché l'esercizio nel territorio della Repubblica, da parte di soggetti aventi sede legale all'estero, delle attività indicate nell'articolo 106.

Tra le ulteriori attività che gli intermediari finanziari potranno esercitare in conformità al novellato art. 106 del Testo Unico Bancario, rientrano la prestazione di servizi di pagamento e la prestazione di servizi di investimento, entrambi esercitati già in costanza del regime previgente. A seguito del recepimento della direttiva 2009/110/CE, gli intermediari finanziari potranno altresì essere autorizzati all'emissione di moneta elettronica (alle stesse condizioni di seguito indicate per gli istituti di pagamento, con la conseguenza che l'intermediario finanziario sarà equiparato agli altri

emittenti di moneta elettronica ibridi ed assoggettato alla medesima disciplina descritta di seguito *sub* “Istituti di moneta elettronica”).

Diversamente che ante-riforma, gli intermediari finanziari che vorranno prestare servizi di pagamento dovranno essere espressamente autorizzati all'esercizio degli stessi, in conformità a quanto previsto dall'art. 114-*novies* del Testo Unico Bancario, e avranno l'obbligo di costituire un patrimonio destinato secondo quanto previsto dall'art. 114-*terdecies*, previa individuazione di uno o più soggetti responsabili del patrimonio medesimo.

Con riferimento alla prestazione di servizi di investimento, la previgente disciplina non risulta modificata e gli intermediari finanziari potranno continuare a esercitare professionalmente nei confronti del pubblico, nei casi e alle condizioni stabilite dalla Banca d'Italia, sentita la Consob, i servizi e le attività di investimento di seguito indicati: negoziazione per conto proprio ed esecuzione di ordini limitatamente agli strumenti finanziari derivati e sottoscrizione e/o collocamento con o senza assunzione a fermo ovvero con o senza assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente.

Infine, i nuovi intermediari ex art. 106 del Testo Unico Bancario potranno prestare le altre attività loro consentite dalla legge o quelle connesse o strumentali alle attività esercitate.

Il nuovo art. 107 del Testo Unico Bancario dimostra che la nuova disciplina risponde non solo ad una esigenza di semplificazione regolamentare ma anche di rafforzamento della vigilanza da parte della Banca d'Italia, poiché gli intermediari finanziari vengono assimilati alle banche. La vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia sugli intermediari finanziari, in costanza della previgente disciplina, era graduata in base alle dimensioni operative degli stessi, con la conseguenza che solo gli intermediari di maggiori dimensioni, iscritti all'elenco speciale di cui all'art. 107 del Testo Unico Bancario, erano sottoposti alla vigilanza prudenziale ed ispettiva della Banca d'Italia, mentre gli intermediari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 restavano soggetti ad una vigilanza meno penetrante.

L'art. 107 del Testo Unico Bancario disciplina il procedimento autorizzativo degli intermediari finanziari, che prevede, *inter alia*, l'obbligo di presentare un programma di attività iniziale e la struttura organizzativa e la non sussistenza tra gli intermediari finanziari o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, stretti legami che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza. Gli intermediari finanziari dovranno inoltre dimostrare il possesso dei requisiti di onorabilità da parte dei titolari delle partecipazioni e dei requisiti professionalità, onorabilità e indipendenza da parte degli esponenti aziendali. Inoltre, la Banca d'Italia verificherà la sana e prudente gestione degli intermediari finanziari, così come previsto per le banche, le SIM, le SICAV, le SGR, gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica.

Anche i profili prudenziali cui vengono assoggettati gli intermediari finanziari costituiscono un altro indice della progressiva assimilazione degli stessi alle banche. Il nuovo art. 108 del Testo Unico Bancario, infatti, disciplina i poteri di vigilanza informativa e regolamentare della Banca d'Italia, rinviando alla normativa secondaria le specifiche disposizioni in materia di adeguatezza patrimoniale, contenimento del rischio, organizzazione amministrativa contabile e controlli interni. La Banca d'Italia, come per le banche, avoca a sé il potere di convocare gli esponenti aziendali e gli organi collegiali degli intermediari finanziari e può adottare, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza regolamentare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singoli intermediari finanziari, riguardanti anche la restrizione delle attività o della struttura territoriale, nonché il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, e di distribuire utili o altri elementi del patrimonio. Tuttavia, nell'esercizio dei poteri sopra descritti, la

Banca d'Italia osserva criteri di proporzionalità, avuto riguardo alla complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli intermediari, nonché alla natura specifica dell'attività svolta.

Analogamente, anche le disposizioni del Testo Unico Bancario in materia di vigilanza consolidata degli intermediari finanziari e le norme di rinvio alle disposizioni non dettate in materia di intermediari finanziari di cui all'art. 110 del Testo Unico Bancario, ribadiscono la progressiva assimilazione degli intermediari finanziari alle banche. In particolare, il novellato art. 109 delinea in maniera residuale rispetto alle banche la nozione di gruppo finanziario – che sarà tuttavia specificatamente individuato nelle disposizioni di normativa secondaria – inteso come gruppo composto da un intermediario finanziario capogruppo e dalle società finanziarie che sono controllate direttamente o indirettamente da un intermediario finanziario ovvero controllano direttamente o indirettamente un intermediario finanziario e non sono sottoposte a vigilanza consolidata. La Banca d'Italia ha il potere di estendere il perimetro dei soggetti sottoposti a vigilanza consolidata, includendo anche soggetti non appartenenti al gruppo finanziario e può impartire alla capogruppo, con provvedimenti di carattere generale o particolare, disposizioni concernenti il gruppo finanziario complessivamente considerato o i suoi componenti, sulle materie relative all'esercizio dei propri poteri di vigilanza regolamentare. La Banca d'Italia può inoltre impartire disposizioni anche nei confronti di un solo o di alcuni componenti il gruppo finanziario. Inoltre, può esercitare i poteri di vigilanza informativa ed ispettiva anche nei confronti di soggetti non appartenenti al gruppo, per consentire l'esercizio della vigilanza consolidata.

La Banca d'Italia ha il potere di sospendere gli organi di amministrazione e controllo qualora risultino gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie nonché ragioni di urgenza, e disporre che uno o più commissari assumano i poteri di amministrazione dell'intermediario finanziario, per un lasso temporale non superiore a sei mesi. Al termine del suddetto periodo, i commissari potranno restituire l'azienda agli organi di amministrazione e controllo ovvero, qualora siano rilevate gravi irregolarità riferibili agli organi aziendali sospesi e previa autorizzazione della Banca d'Italia, convocare l'assemblea per la revoca e la nomina di nuovi organi di amministrazione e controllo.

Infine, la Banca d'Italia può disporre la revoca dell'autorizzazione degli intermediari finanziari quando risultino irregolarità eccezionalmente gravi nell'amministrazione, ovvero violazioni eccezionalmente gravi delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività dell'intermediario, siano previste perdite del patrimonio di eccezionale gravità o la revoca sia richiesta su istanza motivata degli organi amministrativi, dell'assemblea straordinaria, dei commissari di cui al paragrafo precedente o dei liquidatori. Del provvedimento di revoca è data adeguata pubblicità nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e nelle comunicazioni alla clientela. Alla revoca consegue lo scioglimento della società. Qualora gli intermediari finanziari siano stati autorizzati all'esercizio dei servizi di investimento ovvero abbiano acquisito fondi con obbligo di rimborso per un ammontare superiore al patrimonio ovvero dei quali sia stato accertato lo stato di insolvenza, agli stessi si applicherà la procedura di liquidazione coatta amministrativa delle banche.

Nelle more dell'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione del Titolo V, si continuano ad applicare, in quanto compatibili, le norme del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 17 febbraio 2009, n. 29 (si faccia riferimento ad esempio alle circostanze in base alle quali si considerano esercitate nei confronti del pubblico le attività soggette a riserva) e le altre disposizioni emanate dalle Autorità ai sensi delle normative previgenti.

Entro il 31 dicembre 2011 dovrebbe essere emanata la normativa di attuazione del decreto legislativo 141/2010, che disciplinerà in dettaglio la migrazione dei soggetti operanti nel settore

finanziario ante-riforma nel nuovo albo. Al più tardi sino al 31 dicembre 2012, la Banca d'Italia continuerà a tenere l'elenco generale e l'elenco speciale. Decorsi i termini stabiliti, indicati in dettaglio dal decreto legislativo 141/2010 con un calendario che prevede scadenze temporali a scaglioni per i diversi soggetti operanti nel settore finanziario, i soggetti che non abbiano presentato istanza di autorizzazione ai fini dell'iscrizione all'albo di cui all'articolo 106 del Testo Unico Bancario o di cancellazione dagli elenchi in vigore ante-riforma, dovranno deliberare la liquidazione della società ovvero modificare il proprio oggetto sociale, eliminando il riferimento ad attività riservate ai sensi di legge.

MICROCREDITO

Di nuova introduzione nel nostro ordinamento, i soggetti operanti nel settore del microcredito disciplinati all'art. 111 del Testo Unico Bancario saranno sottoposti ad un regime di vigilanza meno stringente rispetto agli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del Testo Unico Bancario, più simile a quello degli agenti in attività finanziaria e ai mediatori descritti di seguito.

Per effetto della modifica introdotta dal decreto legislativo 141/2010, i soggetti che vorranno esercitare l'attività di microcredito dovranno iscriversi in un apposito elenco tenuto da un organismo di diritto privato, istituito in forma di associazione e vigilato da Banca d'Italia. Ne consegue che la vigilanza dei soggetti operanti nel microcredito sarà comunque esercitata su due livelli, il primo relativo all'istituzione dell'organismo, il secondo relativo alla circostanza che lo stesso organismo sarà sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia, che dovrà verificare l'adeguatezza delle procedure da questi adottate per lo svolgimento della propria attività.

L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso dei requisiti di onorabilità dei soci di controllo o rilevanti, nonché di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali. E' consentita alle sole società di capitali che abbiano versato un capitale non inferiore a quello stabilito dal Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia e che abbiano presentato un programma di attività. L'oggetto sociale dovrà essere limitato alle sole attività riservate nonché alle accessorie o strumentali.

Il motivo dell'introduzione di tale categoria di soggetti è da rinvenirsi nell'esigenza di garantire l'accesso al credito anche da parte di coloro che non riescono ad ottenere finanziamenti dalle banche.

La nuova disciplina distingue tra microcredito con finalità di impresa e microcredito con finalità esclusivamente sociali.

La prima tipologia di microcredito prevede che si possano concedere finanziamenti a persone fisiche o società di persone o società cooperative, per l'avvio o l'esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa, a condizione che i finanziamenti concessi siano di ammontare non superiore a euro 25.000,00 e non assistiti da garanzie reali, finalizzati all'avvio o allo sviluppo di iniziative imprenditoriali o all'inserimento nel mercato del lavoro e accompagnati dalla prestazione di servizi ausiliari di assistenza e monitoraggio dei soggetti finanziati.

La seconda tipologia prevede che si possano erogare, nella misura in cui tale attività non sia prevalente, finanziamenti a favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale, purché gli stessi siano di importo massimo di euro 10.000, non siano assistiti da garanzie reali, siano accompagnati dalla prestazione di servizi ausiliari di bilancio familiare, abbiano lo scopo di consentire l'inclusione sociale e finanziaria del beneficiario e siano prestati a condizioni più favorevoli di quelle prevalenti sul mercato.

Infine, riconoscendo una sfera autonoma di operatività agli enti *no profit*, la nuova disciplina prevede che i soggetti giuridici senza fini di lucro, in possesso delle caratteristiche individuate dalle disposizioni attuative che saranno emanate dal Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, possano concedere sia microcrediti con finalità di impresa che con finalità esclusivamente sociali.

Il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emanerà le disposizioni attuative dell'art. 111, disciplinando tra l'altro i requisiti dei beneficiari, forme tecniche, condizioni economiche e importo massimo dei finanziamenti nonché informazioni alla clientela.

ALTRI SOGGETTI OPERANTI NELL'ATTIVITA' DI CONCESSIONE DI FINANZIAMENTI

Il novellato art. 112 del Testo Unico Bancario disciplina i confidi, le cosiddette “casse peota” e le agenzie di prestito su pegno. Tali soggetti, già presenti nel nostro ordinamento ante riforma, sono caratterizzati da un ridotto volume d'affari ed è per tale ragione che le norme loro applicate, seppur simili a quelle previste per gli intermediari finanziari, sono rispetto a queste ultime meno stringenti.

La disciplina sui confidi non si discosta da quella introdotta dalla legge quadro n. 326 del 2003 ma il novellato art. 112 del Testo Unico Bancario opera una distinzione tra i confidi che svolgono esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i confidi che esercitano in via prevalente l'attività di garanzia collettiva dei fidi. La collocazione dei confidi nell'elenco o nell'albo è determinata da criteri oggettivi relativi al volume di attività finanziarie, che saranno stabiliti dalla Banca d'Italia con uno specifico provvedimento.

I primi potranno pertanto esercitare in via esclusiva l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi a essa connessi o strumentali e dovranno iscriversi nell'elenco tenuto da un apposito organismo i cui componenti sono nominati dal Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia e sottoposto alla vigilanza di quest'ultima.

L'iscrizione nell'elenco e' subordinata al ricorrere delle condizioni di forma giuridica, di capitale sociale o fondo consortile, patrimoniali, di oggetto sociale e di assetto proprietario individuate dalla legge quadro n. 326 del 2003 nonché al possesso da parte di coloro che detengono partecipazioni e dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo dei requisiti di onorabilità stabiliti ai sensi degli articoli 25 e 26 del Testo Unico Bancario. La sede legale e quella amministrativa devono essere situate nel territorio della Repubblica.

I secondi potranno svolgere, prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie, attività di prestazione di garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato, gestione di fondi pubblici di agevolazione, stipula di contratti con le banche assegnatarie di fondi pubblici di garanzia e, in via residuale, concedere altre forme di finanziamento ai sensi dell'articolo 106 del testo Unico Bancario, nei limiti massimi stabiliti dalla Banca d'Italia. Tali confidi dovranno essere iscritti all'albo previsto dall'art. 106 del testo Unico Bancario e potranno adottare la forma di società consortile a responsabilità limitata.

Le cosiddette “casse peota” sono i soggetti, diversi dalle banche, già operanti ante-riforma, i quali, senza fine di lucro, raccolgono tradizionalmente in ambito locale somme di modesto ammontare ed erogano piccoli prestiti. Tali soggetti saranno iscritti in una sezione separata dell'elenco di cui all'articolo 111, comma 1 del Testo Unico Bancario e potranno continuare a svolgere la propria attività, in considerazione del carattere marginale della stessa, nel rispetto delle modalità operative e dei limiti quantitativi determinati dal CICR.

Infine, con riferimento alle agenzie di prestito su pegno, già previste dall'articolo 115 del reale decreto 18 giugno 1931, n. 773, la riforma prevede che le stesse siano soggette alle disposizioni dell'articolo 106 ma che la Banca d'Italia potrà prevedere la non applicabilità alle agenzie di prestito su pegno di alcune disposizioni previste per gli intermediari finanziari.

SERVICER E SPV

La riforma del Titolo V del testo Unico Bancario è intervenuta anche con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione. Si fa di seguito un breve cenno alle disposizioni che hanno modificato il regime applicabile ai cosiddetti *servicer* e alle società per la cartolarizzazione dei crediti (di seguito “SPV”).

I *servicer* sono i soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e pagamento che avranno l'obbligo di iscriversi nel nuovo albo unico ex art. 106 del testo Unico Bancario, anche qualora non esercitino le attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, ma a condizione che possiedano i requisiti richiesti.

Diversamente che dai *servicer*, per gli SPV l'obbligo di iscrizione nell'elenco ex. art. 106 del Testo Unico Bancario, nella formulazione ante riforma, è venuto meno. Gli SPV, infatti, è sufficiente che siano costituiti in forma di società di capitali e ciò consente un notevole snellimento delle operazioni di cartolarizzazione. A seguito dell'entrata in vigore del Provvedimento della Banca d'Italia del 29 aprile 2011 recante “*Disposizioni in materia di obblighi informativi e statistici delle società veicolo coinvolte in operazioni di cartolarizzazione*”, è stata prevista a fini statistici la costituzione di un apposito elenco tenuto dalla Banca d'Italia, al fine di assicurare la continuità delle informazioni relative ai crediti cartolarizzati.

SOCIETÀ FIDUCIARIE

Il decreto legislativo 141/2010 ha inoltre dettato disposizioni di coordinamento tra i precedenti provvedimenti legislativi applicabili alle società fiduciarie e il novellato Titolo V del Testo Unico Bancario.

Si prevede infatti che, in attesa della riforma organica della disciplina delle società fiduciarie e di revisione (fino ad ora regolate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e dell'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1966, n. 415) le società fiduciarie cosiddette statiche, ovvero quelle che sono attive nella custodia e amministrazione di valori mobiliari, che sono controllate direttamente o indirettamente da una banca o da un intermediario finanziario, nonché quelle che abbiano adottato la forma di società per azioni e che abbiano capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile, siano iscritte in una sezione separata dell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto Testo Unico Bancario, anche qualora non esercitino attività di concessione di finanziamenti.

Tale previsione è volta ad evitare che, mediante il ricorso alle fiduciarie, possa essere elusa la vigilanza della Banca d'Italia, soprattutto in materia di antiriciclaggio. Infatti è espressamente previsto che all'istanza di iscrizione delle stesse si applichi l'art. 107 del Testo Unico Bancario, in quanto compatibile, e che la Banca d'Italia possa esercitare i poteri di vigilanza al fine di assicurare il rispetto da parte delle fiduciarie iscritte nella sezione separata delle disposizioni in materia di antiriciclaggio.

ISTITUTI DI PAGAMENTO

Con il decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 è stata attuata in Italia la direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Tale decreto, oltre ad introdurre una nuova disciplina relativa alla prestazione di servizi di pagamento (relativa *inter alia* a spese, valute, tempi di esecuzione, responsabilità, trasparenza), ha regolato l'accesso e l'autorizzazione alla prestazione dei suddetti servizi, portando alla creazione di un Titolo *ad hoc* nel Testo Unico Bancario, il Titolo V-ter, che regola gli istituti di pagamento.

Il legislatore, seguendo l'impostazione del Testo Unico Bancario e assimilando gli istituti di pagamento alle imprese bancarie, ha fatto largo uso della tecnica del rinvio alla normativa secondaria, demandando alla Banca d'Italia l'emanazione della stessa, sollevando in qualche caso dubbi circa la corretta applicazione del principio di legalità¹.

Gli istituti di pagamento costituiscono una nuova categoria di soggetti giuridici autorizzati a prestare servizi di pagamento assieme alle banche, agli istituti di moneta elettronica, a Poste Italiane, alla Banca centrale europea, alle banche centrali comunitarie, allo stato italiano, agli stati comunitari, agli stati dell'UE e alle pubbliche amministrazioni italiane.

Tali soggetti saranno iscritti in un albo tenuto dalla Banca d'Italia, dove saranno indicate le tipologie di servizio che gli stessi sono autorizzati a prestare, i relativi agenti e succursali e le succursali degli istituti di pagamento comunitari stabiliti nel territorio italiano.

La riserva di attività deve essere letta congiuntamente alla sottrazione della riserva a prestare servizi di pagamento attribuita ante-riforma ai soggetti operanti nel settore finanziario (che ora possono prestare i servizi di pagamento solo alle condizioni previste *sub* "Intermediari finanziari").

L'assimilazione degli istituti di pagamento alle banche è solo parzialmente mitigata dalla precisazione di cui all'art. 11 del Testo Unico Bancario, in conformità alla quale non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi da inserire in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione di servizi di pagamento, poiché sia gli istituti di pagamento che le banche potranno utilizzare i fondi raccolti per concedere crediti, anche se i primi solo in stretta relazione ai servizi di pagamento.

Il legislatore italiano, discostandosi dalla direttiva che richiede il requisito della "personalità giuridica", ha previsto che gli istituti di pagamento debbano assumere la forma di società di capitali, con ciò escludendo fondazioni, associazioni o società cooperative. A seguito del recepimento della direttiva relativa agli istituti di moneta elettronica, l'art. 114-*novies* dovrebbe tuttavia essere modificato al fine di allineare la disciplina degli istituti di pagamento alle previsioni introdotte per gli istituti di moneta elettronica, includendo le società cooperative tra le forme giuridiche che un istituto di pagamento può assumere.

La prestazione dei servizi di pagamento è subordinata ad un'apposita autorizzazione della Banca d'Italia, rilasciata dopo avere verificato i requisiti previsti dall'art. 114-*novies* del Testo Unico Bancario, tra i quali figurano la presentazione di un programma di attività, l'attestazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti rilevanti e dei requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali, l'assenza di stretti legami con parti correlate che siano di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza e la dotazione di un capitale minimo iniziale fissato in tre diversi livelli a

¹ *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, Riv. it. dir. pubb. comunit. 2010, 05, 1171, Fabio Merusi.

seconda del tipo di attività che si intenda svolgere. La Banca d'Italia, anche in questo caso, dovrà verificare che risulti garantita la sana e prudente gestione ovvero il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti. L'autorizzazione viene rilasciata entro novanta giorni dal ricevimento della domanda, fatti salvi i casi di sospensione o interruzione del procedimento. Ottenuta l'autorizzazione, l'istituto di pagamento può richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese e, dopo aver attestato tale iscrizione, ottiene dalla Banca d'Italia l'iscrizione nell'apposito albo.

L'autorizzazione degli istituti di pagamento è soggetta a decadenza o revoca, con la conseguenza che gli istituti non potranno più esercitare attività di impresa. La decadenza è subordinata al mancato esercizio per un lasso temporale superiore al semestre delle attività autorizzate, mentre la revoca potrà essere esercitata in caso di sopravvenuta mancanza di una delle condizioni in base alle quali l'autorizzazione è stata rilasciata ovvero in caso di difetto originario causato dalla circostanza che l'autorizzazione è stata rilasciata sulla base di dichiarazioni mendaci.

Gli istituti di pagamento possono prestare i servizi di pagamento indicati nel decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 nonché esercitare le attività accessorie alla prestazione degli stessi, ovvero concedere crediti in stretta relazione ai servizi di pagamento e nei limiti e con le modalità stabilite dalla Banca d'Italia, prestare servizi operativi o strettamente connessi, come la prestazione di garanzie per l'esecuzione di operazioni di pagamento, servizi di cambio, attività di custodia e registrazione e trattamento di dati, e gestire sistemi di pagamento. La Banca d'Italia dovrà tuttavia chiarire quali siano i criteri e i requisiti in base ai quali vada valutata la connessione o accessorietà dei servizi, così come la qualifica dei servizi di pagamento che in virtù delle esenzioni indicate nel decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, non siano da considerarsi tali. E' infine attribuito alla Banca d'Italia il compito di dettare specifiche disposizioni in merito alla concessione di credito legata all'emissione o gestione di carte di credito.

La Banca d'Italia può autorizzare alla prestazione di servizi di pagamento soggetti che esercitino altre attività imprenditoriali, a condizione che per l'attività relativa ai servizi di pagamento sia costituito un patrimonio destinato con le modalità e agli effetti stabiliti dall'articolo 114-*terdecies* e siano individuati uno o più soggetti responsabili del patrimonio medesimo (tali soggetti costituiscono i cosiddetti "istituti di pagamento ibridi"). La Banca d'Italia potrà comunque imporre la costituzione di una società che svolga esclusivamente l'attività di prestazione dei servizi di pagamento nel caso in cui lo svolgimento di tali attività imprenditoriali rischi di danneggiare la solidità finanziaria dell'istituto di pagamento o l'esercizio effettivo della vigilanza.

Facendo generico riferimento alle società di capitali, deve presumersi che il legislatore abbia ritenuto applicabile in via analogica la disciplina del patrimonio destinato anche alle s.r.l., mentre nonostante il rinvio generico alla normativa prevista dal codice civile, non può ritenersi applicabile il limite del 10% di cui all'art. 2447-*bis* del codice civile (tale interpretazione risulta avvalorata dalle modifiche proposte in previsione del recepimento della direttiva sugli istituti di moneta elettronica).

Agli istituti di pagamento, sia puri che ibridi, si applicheranno in forza di rinvio una serie di disposizioni del Testo Unico Bancario, tra le quali si menzionano le disposizioni sul rapporto banca-industria, la nozione di controllo e la disciplina delle partecipazioni qualificate e dei requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza di coloro che rivestono le funzioni di amministrazione e controllo. Solo agli istituti di pagamento puri invece andranno applicate le norme sull'amministrazione straordinaria e sulla liquidazione coatta amministrativa analogamente alla disciplina delle crisi bancarie (ma tale requisito sembra destinato a venire meno in previsione del recepimento della direttiva sugli istituti di moneta elettronica). Per gli istituti di pagamento ibridi si prevede che in caso di incapacienza del patrimonio destinato, lo stesso non sia soggetto a procedura concorsuale ma che i creditori particolari possano aggredire il patrimonio generale, mentre in caso

di fallimento della società destinante, il patrimonio destinato dovrà essere liquidato (a differenza in questo caso delle banche dove si privilegia la sopravvivenza dei rapporti giuridici anche a seguito di liquidazione coatta amministrativa e la cessione del patrimonio a terzi è consentita).

In materia di conti di pagamento e forme di tutela, si precisa che i fondi dei clienti degli istituti di pagamento sono tutelati da una dettagliata disciplina in materia di segregazione patrimoniale. Le somme di denaro del singolo cliente costituiscono infatti a tutti gli effetti patrimonio distinto rispetto al patrimonio dell'istituto di pagamento e rispetto al patrimonio di ogni altro cliente. Per tale ragione è prevista una rigida disciplina in materia di tenuta delle evidenze contabili e compensazioni di eventuali crediti e debiti tra l'istituto di pagamento e i relativi clienti. Tale obbligo di segregazione è rafforzato nel caso in cui i servizi di pagamento siano prestati congiuntamente ad altre attività imprenditoriali con la previsione della costituzione di un patrimonio destinato, poiché in tal caso non sussiste solo la segregazione del patrimonio destinato rispetto al patrimonio dell'istituto di pagamento, ma all'interno dello stesso patrimonio destinato varranno le regole di segregazione patrimoniale applicabili ai cosiddetti istituti di pagamento puri. Inoltre in caso di incapacienza del patrimonio destinato, gli istituti di pagamento ibridi dovranno rispondere con tutto il loro patrimonio nei confronti degli utenti dei servizi di pagamento e di quanti vantino diritti derivanti dall'esercizio delle attività accessorie e strumentali.

La Banca d'Italia esercita nei confronti degli istituti di pagamento la vigilanza prudenziale, ispettiva, informativa e regolamentare, in maniera analoga alla vigilanza esercitata nei confronti delle banche. Gli istituti di pagamento hanno ad esempio l'obbligo di segnalare periodicamente le informazioni prescritte, trasmettere i bilanci nonché inviare i dati e i documenti richiesti. La Banca d'Italia vigila sull'adeguatezza patrimoniale, sul contenimento del rischio, sull'organizzazione amministrativa e contabile, nonché sull'assetto dei controlli interni e ha il potere di convocare gli esponenti e gli organi aziendali degli istituti di pagamento per esaminare la situazione degli stessi nonché procedere direttamente alla convocazione degli organi collegiali degli istituti di pagamento quando gli organi competenti non abbiano ottemperato ovvero adottare per le materie relative all'esercizio della vigilanza regolamentare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singoli istituti di pagamento, riguardanti anche la restrizione delle attività o della struttura territoriale, nonché il divieto di effettuare determinate operazioni e di distribuire utili o altri elementi del patrimonio. La vigilanza viene esercitata dalla Banca d'Italia sia sugli istituti di pagamento puri che su quelli ibridi, per questi ultimi relativamente ai soli servizi di pagamento, connessi o strumentali. Non è tuttavia chiaro se la Banca d'Italia possa chiamare a rispondere il solo responsabile del patrimonio destinato o anche gli organi della società destinante.

Con provvedimento del 15 febbraio 2010 – attualmente soggetto a revisione per l'attuazione della direttiva 2009/110/CE – la Banca d'Italia ha adottato le disposizioni di vigilanza per gli istituti di pagamento, che disciplinano in maniera particolarmente dettagliata il procedimento di autorizzazione degli stessi, le regole applicabili ai partecipanti del capitale ed esponenti aziendali, le attività esercitabili, la disciplina prudenziale, l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni, l'operatività delle succursali, degli agenti e la libera prestazione dei servizi, l'operatività in Italia degli istituti di pagamento comunitari, gli istituti di pagamento ad operatività limitata, gli istituti di pagamento ibridi, la vigilanza informativa e la vigilanza ispettiva.

In particolare si segnala la normativa in materia di acquisto di partecipazioni mentre non è oggetto del provvedimento la materia delle partecipazioni detenibili, coerentemente con la circostanza che gli istituti di pagamento possono anche essere ibridi.

Le disposizioni di vigilanza confermano la tecnica legislativa sinora adottata e l'ampio ricorso all'utilizzo della delega, con il risultato che diverse fattispecie vengono regolate non dalla normativa primaria bensì da quella secondaria.

ISTITUTI DI MONETA ELETTRONICA

Al momento in cui tale testo viene redatto, si è appena concluso il procedimento di consultazione indetto dalla Banca d'Italia relativo ai due schemi di disposizioni che recepiscono la disciplina della direttiva 2009/110/CE concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica.

Con il primo schema sono state aggiornate le disposizioni di vigilanza per gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento, con il secondo sono state apportate modifiche alle vigenti disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari.

I due schemi, congiuntamente alle disposizioni di modifica del Testo Unico Bancario poste in consultazione dal Ministero dell'economia e delle finanze, costituiscono il nuovo quadro normativo di riferimento per gli istituti di moneta elettronica.

I brevi cenni che seguono relativi agli istituti di moneta elettronica non potranno pertanto tenere conto dell'esito delle consultazioni e delle eventuali modifiche apportate ai testi normativi analizzati.

Preliminarmente, mette conto osservare come la disciplina *de iure condendo* applicabile agli istituti di moneta elettronica ha evidenziato presso gli operatori molteplici dubbi circa il reale valore di una distinzione tra gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento. Entrambe le tipologie di istituti dovranno presentare alla Banca d'Italia una istanza per essere espressamente autorizzate alla prestazione di servizi di pagamento anche se, al momento, la disciplina relativa agli istituti di pagamento appare più chiara e completa. Diversamente che dagli istituti di moneta elettronica, per gli istituti di pagamento è infatti prevista una forma di pubblicità delle attività soggette a riserva. Inoltre per gli istituti di moneta elettronica, a fini autorizzatori, i servizi di pagamento sono distinti tra servizi di pagamento connessi o non connessi con l'emissione di moneta elettronica. Tuttavia, non è da escludere che, in un prossimo futuro, una volta chiarite le eventuali incongruenze normative, gli istituti di pagamento possano essere penalizzati dalle più ampie possibilità concesse agli istituti di moneta elettronica che, oltre a prestare servizi di pagamento, possono appunto emettere moneta elettronica.

In base al nuovo regime, oltre all'emissione di moneta elettronica, gli istituti di moneta elettronica sono pertanto autorizzati a svolgere l'intera gamma dei servizi di pagamento alle medesime condizioni previste per gli istituti di pagamento e possono inoltre erogare finanziamenti in relazione ai servizi di pagamento prestati, di durata non superiore a dodici mesi (è consentito superare tale durata nel caso di finanziamenti connessi a operazioni di pagamento con carte di credito). Il credito non può essere erogato utilizzando fondi ricevuti o detenuti per operazioni di pagamento, né detenuti a fronte della moneta elettronica emessa.

In conformità a quanto previsto dalla direttiva, gli istituti di moneta elettronica hanno la possibilità di esercitare tutti i servizi di pagamento senza necessità di ottenere un'apposita autorizzazione. In linea di principio dunque, a differenza degli istituti di pagamento, l'autorizzazione degli istituti di moneta elettronica sarebbe omnicomprensiva e comprenderebbe, oltre la moneta elettronica, tutti i servizi di pagamento. Il combinato disposto del Testo Unico Bancario e le disposizioni di vigilanza applicabili hanno effettuato una distinzione tra i servizi di pagamento connessi o non connessi all'emissione di moneta elettronica con riferimento al profilo autorizzatorio.

Come per gli istituti di pagamento, anche agli istituti di moneta elettronica è consentita la prestazione di attività imprenditoriali diverse dall'emissione di moneta elettronica e dalla prestazione di servizi di pagamento (cd. "istituti di moneta elettronica ibridi"), a condizione che

costituiscono per lo svolgimento di tali attività riservate un patrimonio destinato. Anche in questo caso, come già previsto per gli istituti di pagamento ibridi, sono previsti dei requisiti ulteriori per le società già operative in altri settori imprenditoriali che intendano prestare servizi di pagamento, ovvero la costituzione di un patrimonio destinato, la nomina di uno più responsabili, il possesso da parte degli stessi dei requisiti di cui all'articolo 26 del Testo Unico Bancario. Gli istituti di moneta elettronica ibridi che svolgano anche servizi di pagamento costituiscono un unico patrimonio destinato per l'emissione di moneta elettronica e la prestazione di servizi di pagamento. Resta ferma la facoltà della Banca d'Italia, per garantire la solidità finanziaria dell'istituto di moneta elettronica o per assicurare l'esercizio della funzione di vigilanza, di richiedere la costituzione di una società separata.

La moneta elettronica è uno strumento destinato ad effettuare pagamenti di piccolo importo in sostituzione di monete e banconote che, in virtù della sua funzione economica, non può essere utilizzato come deposito con finalità di risparmio e non prevede la corresponsione di interessi.

Con il recepimento della direttiva 2009/110/CE viene adeguata la definizione di moneta elettronica prima contenuta nel Testo Unico Bancario, al fine di includere non solo tutti i prodotti di moneta elettronica oggi presenti sul mercato, ma anche quelli che saranno sviluppati in futuro. La definizione individua inoltre gli strumenti e le operazioni che non rientrano nella riserva di attività in materia di emissione di moneta elettronica, ovvero gli strumenti a spendibilità limitata o che consentono di effettuare operazioni di pagamento mediante dispositivi di telecomunicazione per l'acquisto di beni o servizi digitali.

L'emissione di moneta elettronica è riservata alla Banca centrale europea, alle banche centrali comunitarie, a Poste Italiane, allo stato italiano e agli altri stati comunitari nonché alle pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali. Nonostante la direttiva desse facoltà al legislatore italiano di consentire a Cassa Depositi e Prestiti di emettere moneta elettronica, non è stato consentito l'esercizio di tale facoltà, a causa della estraneità di tale attività rispetto alla operatività della stessa.

Il detentore di moneta elettronica ha il diritto di ottenere dagli emittenti, su richiesta, il rimborso della moneta elettronica in ogni momento e al valore nominale, secondo le modalità indicate espressamente nel contratto di emissione. La previgente disciplina stabiliva il solo principio del rimborso al valore nominale della moneta elettronica.

Al fine di porre rimedio alla prassi sinora adottata dagli emittenti, è stato modificato anche il regime applicabile in materia di prescrizioni, prevedendosi che l'estinzione del diritto al rimborso è assoggettata al termine di prescrizione ordinario di dieci anni ex articolo 2946 del codice civile.

E' stata inoltre chiarita la disciplina applicabile quando il rimborso venga chiesto successivamente alla scadenza del contratto e fino al maturare del termine di prescrizione decennale prevedendosi che il detentore abbia il diritto di ottenere il rimborso del valore monetario totale ovvero nella misura richiesta se l'emittente è un istituto di moneta elettronica che svolge anche altre attività imprenditoriali. La direttiva ha introdotto il principio di gratuità del medesimo diritto al rimborso. Le condizioni stabilite in materia di rimborso e commissioni (che potranno essere pertanto applicabili se adeguate e conformi ai costi effettivamente sostenuti) sono derogabili sulla base di un accordo contrattuale nei casi stabiliti dal Testo Unico Bancario.

Con riferimento ai soggetti attraverso i quali sono prestati i servizi di pagamento, gli istituti di moneta elettronica italiani avranno l'obbligo di avvalersi di agenti in attività finanziaria. Tale schema risulta coerente con la disciplina prevista dalla direttiva, che vieta l'emissione di moneta elettronica per il tramite di agenti mentre ne ammette il ricorso per le attività di distribuzione e

rimborso della moneta elettronica emessa. Tali soggetti possono essere impiegati anche in altri paesi comunitari, nel rispetto delle regole previste dalla direttiva per la prestazione transfrontaliera di servizi. Per tenere conto dei rischi derivanti dal ricorso a reti convenzionate, la Banca d'Italia ha rafforzato i presidi imposti per l'esternalizzazione di funzioni aziendali, prevedendo regole specifiche per l'affidamento a terzi dell'attività di distribuzione e rimborso della moneta elettronica.

Anche per gli istituti di moneta elettronica, come per gli istituti di pagamento, è prevista una rigida disciplina in materia di tutela dei fondi ricevuti a fronte dell'emissione di moneta elettronica, in conformità alla quale in caso di istituti di moneta elettronica che prestano anche servizi di pagamento, è prevista l'ulteriore distinzione tra le somme di pertinenza dei clienti che richiedono moneta elettronica e quelle di pertinenza dei clienti cui vengono prestati i servizi di pagamento.

La nuova disciplina ha introdotto inoltre un regime prudenziale analogo a quello previsto per gli istituti di pagamento, per assicurare la sana e prudente gestione degli istituti di moneta elettronica.

Sono stati infatti disciplinati requisiti patrimoniali proporzionati ai rischi operativi e finanziari a cui sono esposti gli istituti di moneta elettronica, regole di natura organizzativa che prescrivono l'adozione di dispositivi di governo societario, procedure amministrative e contabili nonché sistemi di controllo e di gestione del rischio adeguati, cautele per assicurare che l'esternalizzazione di funzioni aziendali non infici l'efficacia dei controlli interni e di quelli esercitati dalle autorità di vigilanza.

La Banca d'Italia avrà il potere di chiedere informazioni ed effettuare ispezioni presso l'istituto di moneta elettronica, le sue succursali, gli agenti, i soggetti presso i quali sono state esternalizzate le attività. Inoltre avrà un potere di indirizzo che potrà esplicarsi mediante l'emanazione di raccomandazioni, linee guida e provvedimenti amministrativi vincolanti. Resta inteso che i poteri di vigilanza della Banca d'Italia saranno circoscritti alla sola emissione di moneta elettronica, prestazione dei servizi di pagamento e relative attività accessorie in caso di istituti di moneta elettronica ibridi.

La procedura di gestione delle crisi applicabile agli istituti di moneta elettronica puri rinvia alle norme che regolano la fuoriuscita dal mercato degli intermediari finanziari. Il novellato regime applicabile risulta semplificato rispetto al previgente (che prevedeva invece la sottoposizione alle procedure di gestione delle crisi previste per le banche) ma è conforme all'interpretazione derivante dalla direttiva, che non qualifica più gli istituti di moneta elettronica come enti creditizi. Il legislatore ha ritenuto che la segregazione patrimoniale consenta comunque di assicurare una tutela adeguata dei detentori di moneta elettronica. Per la disciplina delle crisi degli istituti di moneta elettronica ibridi si rinvia a quanto previsto per gli istituti di pagamento ibridi.

Infine, è prevista la costituzione di istituti di moneta elettronica a operatività limitata (intesi come soggetti connotati da un limitato ammontare di moneta elettronica in circolazione, la possibilità di esercitare solo alcuni servizi di pagamento e il divieto di operare su base transfrontaliera) ai quali non si applicheranno una serie di disposizioni in virtù del principio di proporzionalità.

AGENTI E MEDIATORI

Sia gli agenti che i mediatori erano già presenti nel nostro ordinamento prima dell'introduzione del Titolo VI-*bis* del Testo Unico Bancario. La disciplina precedentemente contenuta in due leggi è stata riordinata e posta all'interno del Testo Unico Bancario, dove gli agenti e mediatori vengono definiti "intermediari del credito", ovvero soggetti che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolgono, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-*bis* del Testo Unico Bancario, 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. Segnaliamo tuttavia che la normativa di attuazione non è stata ancora emanata al momento di redazione del presente testo.

Tra le due figure professionali sopra menzionate sussiste una differenza. Secondo il nuovo art. 128-*quater* del Testo Unico Bancario, l'agente in attività finanziaria è colui che opera su mandato diretto di intermediari finanziari previsti dal Titolo V, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica, diversamente da quanto avviene per il mediatore creditizio che non è legato da alcun rapporto o vincolo di qualsivoglia natura con le parti che mette in contatto.

In particolare, gli agenti in attività finanziaria possono promuovere e concludere contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma o alla prestazione di servizi di pagamento, nonché attività connesse o strumentali. Inoltre, 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. L'esercizio professionale nei confronti del pubblico di tale attività è riservato ai soggetti iscritti in un apposito elenco tenuto dall'organismo previsto dall'articolo 128-*undecies*. L'oggetto sociale degli agenti in attività finanziaria dovrà essere limitato esclusivamente alle attività riservate. È previsto inoltre un vincolo di monomandato (un solo intermediario o di più intermediari appartenenti al medesimo gruppo), a meno che l'intermediario offra solo alcuni specifici prodotti o servizi, nel qual caso l'agente potrà assumere due ulteriori mandati. Il mandante risponde in solido dei danni causati dall'agente in attività finanziaria, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale.

Banca d'Italia ha previsto una disciplina meno rigida per gli agenti che prestano esclusivamente i servizi di pagamento. Tali agenti si iscriveranno in una sezione speciale dell'elenco al verificarsi delle condizioni e previa verifica della sussistenza dei requisiti stabiliti con regolamento del Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia. A tali agenti non si applicheranno i vincoli relativi all'esclusività dell'oggetto sociale e al monomandato. Infine, la riserva di attività non si applica agli agenti che prestano servizi di pagamento per conto di istituti di moneta elettronica o istituti di pagamento comunitari (norma introdotta per evitare procedure di infrazione comunitaria ma pericolosa per le possibili conseguenze in tema di arbitraggio regolamentare).

Una delle novità introdotte dalla nuova disciplina è rappresentata dalla circostanza che sia possibile avvalersi di agenti assicurativi e di *broker* che non hanno l'obbligo di iscriversi nell'elenco bensì di frequentare un corso di aggiornamento professionale avente le caratteristiche determinate dall'organismo.

Per l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria sono previsti diversi requisiti, distinti per persone fisiche e giuridiche, tra i quali figurano cittadinanza/sede legale e amministrativa,

onorabilità e professionalità, stipula di una polizza di assicurazione della responsabilità civile e per i soggetti diversi dalle persone fisiche un oggetto sociale conforme con quanto disposto dall'articolo 128-*quater*, comma 1, nonché il rispetto di requisiti patrimoniali, organizzativi e di forma giuridica.

Gli articoli 128-*sexies* e 128-*octies* del Testo Unico Bancario disciplinano i mediatori creditizi ovvero coloro che mettono 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. Anche tale attività, esercitata professionalmente nei confronti del pubblico, è riservata ai soggetti iscritti in un apposito elenco tenuto dall'organismo previsto dall'articolo 128-*undecies*. 1. Ai mediatori creditizi e' vietato concludere contratti, nonché effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, 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. I mediatori creditizi possono raccogliere le richieste di finanziamento sottoscritte dai clienti, svolgere una prima istruttoria per conto dell'intermediario erogante e inoltrare tali richieste a quest'ultimo. Analogamente agli agenti in attività finanziaria, anche i mediatori hanno un obbligo di oggetto sociale esclusivo, in quanto posso svolgere esclusivamente l'attività sopra indicata come riservata nonché attività connesse o strumentali. I mediatori non sono legati ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza. Per l'iscrizione nell'elenco sono previsti diversi requisiti, che ricalcano quelli degli agenti in attività finanziaria ma prevedono espressamente che sussista una determinata forma societaria. Rispetto alla disciplina previgente, il regime applicabile è più restrittivo ma ciò è giustificabile anche alla luce del fatto che gli intermediari vigilati non possono essere chiamati a rispondere dell'operato dei mediatori creditizi, che agiscono in autonomia.

Non costituiscono esercizio di agenzia in attività finanziaria né di mediazione creditizia le seguenti attività:

- a) la promozione e la conclusione, da parte di fornitori di beni e servizi, di contratti di finanziamento unicamente per l'acquisto di propri beni e servizi sulla base di apposite convenzioni stipulate con le banche e gli intermediari finanziari. In tali contratti non sono ricompresi quelli relativi al rilascio di carte di credito;
- b) la promozione e la conclusione, da parte di banche, intermediari finanziari, imprese di investimento, società di gestione del risparmio, SICAV, imprese assicurative, istituti di pagamento e Poste italiane S.p.A. di contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma e alla prestazione di servizi di pagamento;
- c) la stipula, da parte delle associazioni di categoria e dei Confidi, di convenzioni con banche, intermediari finanziari ed altri soggetti operanti nel settore finanziario finalizzate a favorire l'accesso al credito delle imprese associate. Per la raccolta di richieste di finanziamento effettuate sulla base di dette convenzioni, le associazioni possono avvalersi di soggetti in possesso dei requisiti dei dipendenti e collaboratori di agenti e mediatori.

La Banca d'Italia ha inoltre chiarito che, in caso di attività di incasso di fondi su incarico di istituti di pagamento o di istituti di moneta elettronica, non e' necessaria l'iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria, a condizione che tale attività sia svolta sulla base di un contratto di esternalizzazione, che ne predetermini le modalità di svolgimento, abbia carattere meramente materiale, non determini l'insorgere di rapporti di debito o di credito e in nessun caso sia accompagnata da poteri dispositivi. Non è stato al momento ancora chiarito il requisito relativo alla non sussistenza dei rapporti di debito credito.

Con la nuova disciplina, è vietata la contestuale iscrizione nell'elenco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi e i collaboratori di agenti in attività finanziaria e di mediatori creditizi non possono svolgere contemporaneamente la propria attività a favore di più soggetti.

Ulteriori cause di incompatibilità sono previste dall'art. 17, capo II del d.lgs. 141/2010, come successivamente integrato e modificato. Il Ministero dell'economia e delle finanze può individuare ulteriori cause di incompatibilità con l'esercizio dell'attività di agente in attività finanziaria e di mediatore creditizio.

Per i dipendenti e collaboratori di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi è previsto che questi ultimi assicurino e verifichino, anche attraverso l'adozione di adeguate procedure interne, il rispetto delle norme applicabili, il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità e curino l'aggiornamento professionale, superando una prova valutativa i cui contenuti sono stabiliti dall'organismo di cui all'articolo 128-*undecies*. Sia gli agenti che 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.

Agli agenti e ai mediatori si applicheranno, in quanto compatibili, le norme sulla trasparenza bancaria e la Banca d'Italia potrà esercitare sugli stessi i propri poteri di vigilanza per verificarne l'osservanza.

L'organismo competente in materia di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi ha personalità giuridica di diritto privato ed è ordinato in forma di associazione, con autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria competente per la gestione degli elenchi. L'organismo è dotato dei poteri sanzionatori necessari per lo svolgimento di tali compiti. I suoi componenti sono nominati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia.

L'organismo ha il compito di provvedere all'iscrizione negli elenchi, previa verifica dei requisiti previsti, e svolge ogni altra attività necessaria per la loro gestione. Inoltre l'organismo verifica il rispetto da parte degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi della disciplina cui essi sono sottoposti, con il potere di effettuare ispezioni e chiedere la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti, fissando i relativi termini.

Il Testo Unico Bancario disciplina la procedura di contestazione degli addebiti in caso di mancato pagamento dei contributi o altre somme dovute ai fini dell'iscrizione negli elenchi, di inosservanza degli obblighi di aggiornamento professionale, di violazione di norme relative alle attività riservate prestate da agenti e mediatori, di omessa comunicazione o trasmissione di informazioni o documenti richiesti. Le sanzioni previste variano dal richiamo scritto, alla sospensione dall'esercizio dell'attività per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a un anno o alla cancellazione dagli elenchi, a seconda della rilevanza delle infrazioni accertate. Sono previste ulteriori cause di cancellazione dagli elenchi (perdita di uno dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività, inattività protrattasi per oltre un anno, cessazione dell'attività) ma la cancellazione non pregiudica una nuova iscrizione purché siano decorsi cinque anni dalla pubblicazione della cancellazione. Sono previste anche ulteriori cause di sospensione dagli elenchi per un periodo massimo di otto mesi, qualora sussistano precisi elementi che facciano presumere gravi violazioni di norme legislative o amministrative che regolano l'attività di agenzia in attività finanziaria o di mediazione creditizia.