CONSOB

Comunicazione n. DI/98094245 del 10-12-1998

inviata alla società di intermediazione mobiliare ...

Oggetto: **Quesito relativo al servizio di ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione**

Con lettera del ... codesta Società ha chiesto se rientri nella prestazione del servizio di ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione, di cui all'art. 1, comma 5, lettera e), del decreto legislativo n. 58/1998 il collocamento da parte di una Sim, presso i propri abituali clienti, di titoli di nuova emissione in nome e per conto di una banca al prezzo imposto da quest'ultima.

Al riguardo codesta Società ha precisato che in relazione all'operatività in esame la Sim:

- percepirebbe una commissione «da una o entrambe le controparti» (si ritiene che per tali debbano intendersi la banca e il cliente abituale della Sim);

- non acquisterebbe i titoli oggetto del collocamento ai fini della successiva rivendita degli stessi, evitando in tal modo di assumere alcun rischio di mercato o di controparte.

La risposta al quesito è diversa a seconda che la banca per conto della quale la Sim agisce sia l'emittente dei titoli da collocare ovvero operi in qualità di collocatore di titoli emessi da terzi.

Nel primo caso l'operatività della Sim è riconducibile al servizio di collocamento di cui all'art. 1, comma 5, lettera c), del decreto legislativo n. 58/1998.

In tal senso depone la circostanza che la Sim riceva un incarico a collocare a un prezzo prestabilito da parte dell'emittente (la Sim opera «in nome e per conto» dell'emittente).

In proposito si rimanda alla comunicazione n. DAL/97006042 del 9 luglio 1997 #[1], con cui si è chiarito che il servizio di collocamento tipicamente si caratterizza per essere un accordo tra l'emittente (o l'offerente e l'intermediario collocatore finalizzato all offerta al pubblico, da parte di quest'ultimo, degli strumenti finanziari emessi, a condizioni di prezzo e (frequentemente) di tempo determinate.

Nel secondo caso, invece, l'operatività della Sim rientra nella prestazione del servizio di ricezione e trasmissione di ordini (non del servizio di mediazione) ed è disciplinata, in particolare, dalle disposizìoni di cui all'art. 33, comma 4, del regolamento Consob n. 11522/1998 #[2].

L' inquadramento nel servizio di mediazione è escluso dal fatto che la Sim operi «in nome e per conto» della banca. Recentemente, con comunicazione n. DI/980092762 del 2 dicembre 1998, la Consob si è infatti espressa circa la possibilità che sia conferita all'intermediario che presti il servizio di mediazione il potere di rappresentanza nei confronti di una delle parti dell'affare da concludere con il suo intervento. In proposito si è osservato che:

---

[1] Pubblicata nel Bollettino CONSOB del mese di riferimento.

[2] La delibera e l'annesso regolamento sono pubblicati nel S.O. n. 125 alla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 165 del 17.7.1998* ed, altresi', in *CONSOB, Bollettino n. 7/98*. La delibera n. 11522 sostituisce la delibera n. 10943 del 30.9.1997 e la delibera n. 10418 del 27.12.1996 e successive modifiche ed integrazioni.

- l'art. 1754 cod. civ., nel definire la figura del mediatore, indica come necessario requisito soggettivo (negativo) la circostanza che l'intermediario non sia legato ad alcuna delle parti da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza;

- sulla base della dìsciplina di diritto comune, deve pertanto ritenersi che sussista una incompatibilità tra la posizione di mediatore e, per quanto qui interessa, quella di mandatario con rappresentanza di una delle parti; incompatibilità della quale si può trovare conferma anche nella disposizione dell'art. 1761 cod. civ. che contempla la possibilità di conferire un incarico di rappresentanza al mediatore nella sola fase di esecuzione del contratto (quando cioè il rapporto di mediazione deve considerarsi esaurito). In tal senso, in effetti, sono orientate sia la dottrina che la giurisprudenza; secondo quest'ultima, in particolare, carattere essenziale della figura giuridica del mediatore è l'imparzialità, intesa come assenza di ogni vincolo di mandato, di prestazione d'opera, di preposizione institoria e di qualsiasi altro rapporto che renda riferibile al dominus l'attività dell'intermediario, sicché non è configurabile mediazione nel caso di un soggetto munito di mandato con rappresentanza per la stipulazione di un contratto con un terzo (Cass. 87/1995).

CONSOB
Tiziana Togna *Fabrizio Tedeschi*