

Comunicazione n. DIN/1005619 del 25-1-2001

inviata al sig. ...

Oggetto: Richiesta di chiarimenti - attività di promotore finanziario e impresa familiare

Si fa riferimento alla richiesta di chiarimenti formulata dalla S.V. il, con la quale viene chiesto a questa Commissione se un promotore finanziario possa esercitare la sua attività nella forma dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* cod. civ. ed in quella della società in accomandita semplice disciplinata dall'art. 2313 ss. cod. civ., in cui il promotore finanziario sia il socio accomandatario e responsabile unico dell'attività sociale, e se vi siano ulteriori forme per l'esercizio dell'attività di promotore finanziario.

1. Con riferimento al primo quesito, ossia quello relativo alla possibilità, per un promotore finanziario, di essere titolare di un'impresa familiare, occorre preliminarmente verificare se il promotore finanziario possa essere qualificato imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c.

1.1. Al riguardo appare sostenibile che il promotore finanziario (legato all'intermediario per conto del quale opera da un rapporto di *agenzia* o di *mandato*) possa assumere la veste di imprenditore individuale ove la sua attività sia svolta secondo i canoni minimi richiesti dall'art. 2082 cod. civ. (*i.e.*: attività organizzata esercitata professionalmente con metodo economico).

A tale qualificazione del resto non sembra essere di ostacolo l'art. 2238 cod. civ., che, prevedendo un'incompatibilità ontologica tra la figura dell'imprenditore e quella del professionista intellettuale, esclude che al *professionista intellettuale* siano applicabili le norme dettate per l'attività d'impresa.

Infatti, pur riconoscendosi che nello svolgimento della professione di promotore finanziario non mancano momenti intellettuali, peraltro, presenti in ogni attività lavorativa, non sembra che il carattere intellettuale della prestazione - che consiste essenzialmente nella promozione e vendita, per conto di soggetti abilitati, di prodotti finanziari e di servizi d'investimento - assuma un rilievo *prevalente* nell'esercizio dell'attività di promotore. In altri termini, sembra di poter dire che tra il promotore finanziario e gli investitori - pur non mancando dei rapporti di prestazione d'opera intellettuale - il rapporto di promozione e compravendita di prodotti finanziari rappresenta l'oggetto prevalente dell'attività e porta ad escludere che il promotore possa essere qualificato come professionista intellettuale.

D'altra parte, la qualificazione del promotore finanziario come professionista intellettuale non può neppure farsi discendere dal criterio meramente formale secondo cui per l'esercizio di tale attività è prevista l'iscrizione in un albo professionale.

E', infatti, orientamento consolidato che l'istituzione di un albo professionale e l'iscrizione nel medesimo non sia condizione sufficiente per valutare l'intellettualità della prestazione, e, quindi, per sottoporre una certa attività allo "statuto" delle professioni intellettuali.

1.2. Chiarito, dunque, che il promotore finanziario agente o mandatario può assumere la qualità di imprenditore quando ricorrano i requisiti previsti dall'art. 2082 del codice civile, occorre ora verificare se il promotore (agente o mandatario) - imprenditore possa esercitare la propria attività nella forma dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* cod. civ.

Muovendo dalla prevalente e condivisibile tesi che l'impresa familiare ha natura di impresa individuale e non associativa, nonché dal disposto dell'art. 31, comma 2°, del d.lgs. n. 58/1998, il quale stabilisce che è promotore finanziario la *persona fisica* che in qualità di dipendente, agente o mandatario esercita professionalmente l'offerta fuori sede, non sembrano esservi soverchie

difficoltà a che il promotore finanziario, alle condizioni che verranno di seguito precisate, eserciti la propria attività secondo lo schema dell'impresa familiare disciplinata dall'art. 230 *bis* del codice civile.

Infatti, accogliendo la tesi della natura individuale dell'impresa familiare, appare rispettato il canone della personalità della prestazione stabilito dall'art. 31, che non consente di svolgere l'attività di promozione di prodotti finanziari e di servizi d'investimento in forma associativa o societaria.

Tuttavia, è il caso di precisare che, essendo l'attività di promozione finanziaria riservata ai promotori finanziari, i familiari che prestano la loro attività nell'impresa familiare non potranno essere adibiti allo svolgimento delle attività proprie del promotore finanziario bensì solo all'esercizio di mansioni strumentali o ancillari rispetto a quelle che costituiscono l'oggetto dell'impresa, quali, a mero titolo esemplificativo, i servizi di segreteria, la tenuta della contabilità o l'espletamento di funzioni di carattere amministrativo.

Seguendo questa prospettiva - è appena il caso di sottolinearlo - ne consegue che la titolarità dell'impresa spetta esclusivamente al promotore e solo lui sarà responsabile nei confronti dei terzi per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'impresa familiare.

2. Le considerazioni svolte a proposito dell'impresa familiare consentono di dare risposta anche al secondo quesito, ossia se l'attività di promotore finanziario può essere svolta in forma societaria ed in particolare secondo il tipo della società in accomandita semplice.

Il carattere rigorosamente personale dell'attività di promotore finanziario, sancito dal citato art. 31, comma 2°, del d.lgs. n. 58/1998, che impone che sia una persona fisica (*i.e.*: il promotore finanziario) a svolgere professionalmente l'offerta fuori sede, esclude in radice che l'attività di promozione finanziaria possa essere svolta in comune con altri soggetti attraverso modelli organizzativi societari o associativi.

Pertanto, nell'attuale assetto normativo non sembra esservi spazio per la costituzione di società aventi ad oggetto sociale l'attività di promozione finanziaria, e ciò neppure nel caso in cui si tratti di società in accomandita semplice in cui il promotore assuma la veste di socio accomandatario solidalmente ed illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali.

3. In relazione all'ulteriore richiesta della S.V., concernente altre forme di esercizio dell'attività di promozione finanziaria, può rilevarsi che, tra i moduli organizzativi che i promotori possono scegliere per lo svolgimento della propria attività, appare anche utilizzabile lo schema contrattuale dell'associazione in partecipazione di cui dall'art. 2549 ss. cod. civ., a condizione, però, che il promotore finanziario assuma la qualità di associante.

La soluzione prospettata sembra ammissibile in quanto - secondo l'orientamento prevalente - nell'associazione in partecipazione la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante (art. 2552, comma 1°, cod. civ.) e l'eventuale ingerenza dell'associato nella gestione (ammissibile ai sensi del comma 2° del art. 2552 c.c.) non compromette la qualificazione del contratto, cioè non ne impone la sussunzione nello schema della società, non incidendo sulla regola per cui la responsabilità patrimoniale verso i terzi grava esclusivamente sull'associante (*i.e.*: il promotore finanziario).

Pertanto, nell'associazione in partecipazione in cui il promotore finanziario sia associante e l'associato (non promotore) apporti danaro, beni o lavoro consistente in attività diverse da quelle tipiche del promotore finanziario appare osservato il principio di personalità della prestazione previsto dall'art. 31, comma 2°, del d.lgs. n. 58/1998.

IL PRESIDENTE

