

REGOLAMENTO INTERMEDIARI

Esiti della consultazione

6 dicembre 2010

L'11 ottobre 2010 è stato pubblicato il Documento di consultazione riguardante le modifiche da apportare al regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche (Regolamento Intermediari – di seguito, "RI"), in materia di Albo e attività dei promotori finanziari (Libro VIII del RI).

Nel menzionato documento di consultazione erano illustrate proposte di modifica concernenti specificatamente gli artt. 98 (*Sezioni territoriali*), 101 (*Iscrizione all'albo*), 102 (*Cancellazione dall'albo*), 106 (*Incompatibilità*), 107 (*Regole generali di comportamento*) e 108 (*Regole di presentazione e comportamento nei confronti dei clienti o dei potenziali clienti*). Il documento di consultazione conteneva, inoltre, un invito a presentare delle ipotesi di revisione o di integrazione normativa sulle restanti parti del Libro VIII del RI, con particolare riferimento alle disposizioni sanzionatorie di cui all'art. 110. Ciò in quanto le modifiche che si intendono apportare al Libro VIII rientrano nell'ambito della periodica revisione triennale degli atti di regolazione, come contemplato dall'art. 23, comma 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262. A questo riguardo si precisa che, al momento, non sono previste modifiche delle disposizioni contenute nei Libri dal II al VI del suddetto Regolamento (concernenti la disciplina degli intermediari e dei servizi d'investimento e di gestione collettiva), attesa la contestuale fase di revisione comunitaria delle cosiddette Direttive Mifid e UCITS IV che, per le stesse materie, imporrà un'attività di conforme attuazione normativa in sede domestica.

Relativamente al menzionato Documento di consultazione, sono pervenute le osservazioni di: ABI (Associazione Bancaria Italiana); ANASF (Associazione Nazionale Promotori Finanziari); ASSONOVA (Associazione Promotori Finanziari); ASSORETI (Associazione Nazionale delle Società di Collocamento di Prodotti Finanziari e di Servizi di Investimento); ASSOSIM (Associazione Italiana Intermediari Mobiliari); Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari; Avv. Carlo E. Esini; Sig. Marco Bava.

Le osservazioni inviate dai predetti soggetti sono state pubblicate integralmente sul sito internet della Consob.

Il presente documento è suddiviso in **due parti**:

- la **prima parte** riproduce il testo delle norme rese note per la consultazione, le principali osservazioni pervenute, le considerazioni svolte in proposito e, se del caso, il nuovo testo adottato, con evidenziazione in barrato/grassetto delle modifiche apportate rispetto al testo sottoposto alla consultazione;
- la **seconda parte** riporta le ipotesi di revisione o di integrazione normativa formulate dai partecipanti alla consultazione e le considerazioni al riguardo svolte.

PARTE I

LIBRO VIII

Albo e attività dei promotori finanziari

omissis

Parte III

Disciplina dell'albo

omissis

Art. 98

(Sezioni territoriali)

1. L'albo è articolato in sezioni territoriali corrispondenti alle sezioni territoriali dell'Organismo.
2. Le sezioni territoriali dell'albo sono individuate dall'Organismo in numero non inferiore a due e nel rispetto del principio della sostanziale omogeneità delle sezioni stesse con riferimento al numero e alla distribuzione geografica degli iscritti."

Osservazioni

ANASF dichiara di condividere la proposta di ridurre da tre a due il numero minimo delle sezioni territoriali dell'Albo unico dei promotori finanziari.

Art. 101

(Iscrizione all'albo)

1. Previo accertamento del possesso da parte del richiedente di tutti i requisiti prescritti, l'Organismo procede all'iscrizione all'albo, con l'indicazione degli elementi di cui all'articolo 97, comma 2.
2. Il provvedimento di iscrizione all'albo è adottato entro il termine stabilito dall'Organismo con proprio regolamento. Qualora entro tale termine non sia stato adottato alcun provvedimento, la domanda di iscrizione si intende accolta.
3. La domanda prende data dal giorno della presentazione ovvero, in caso di sua incompletezza e irregolarità, da quello del completamento o della regolarizzazione.
4. Il procedimento di iscrizione può essere sospeso per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti disposti dalla Consob nei confronti del soggetto interessato. L'Organismo comunica all'interessato l'inizio e il termine della sospensione."

Osservazioni

ANASF dichiara di condividere la modifica del **comma 4** consistente nella sostituzione della locuzione “è sospeso” con “può essere sospeso”.

L’**Organismo per la tenuta dell’Albo Promotori Finanziari** ritiene utile specificare nel **comma 4** che la sospensione procedimentale è conseguente all’esercizio di un potere discrezionale della Consob. Ciò al fine di evidenziare il ruolo assunto dall’Organismo, chiamato semplicemente a comunicare all’interessato l’inizio e il termine della sospensione. Pertanto, il partecipante alla consultazione suggerisce una diversa formulazione della disposizione in commento: “*Il procedimento di iscrizione può essere sospeso, a seguito di comunicazione all’Organismo, per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti disposti dalla Consob nei confronti del soggetto interessato*”.

Anche **ABI** ritiene opportuno specificare che la scelta di sospendere o meno il procedimento di iscrizione all’Albo è rimessa alla Consob e non all’Organismo che si limita a comunicarla all’interessato.

Infine, il **Sig. Marco Bava** suggerisce di pubblicare la notizia della sospensione del procedimento di iscrizione “*sul maggior giornale locale per numero di copie dei bacini di utenza operativa del promotore*”.

Valutazioni

In merito alle osservazioni formulate dall’Organismo per la tenuta dell’Albo Promotori Finanziari e dall’ABI si osserva che, essendo il procedimento di iscrizione attribuito alla competenza dell’Organismo, ai sensi dell’art. 92, comma 1, lett. a), del RI, il relativo potere di sospensione può essere esercitato esclusivamente da quest’ultimo.

Tuttavia, al fine di evitare dubbi nell’interpretazione della norma in esame, si precisa che il procedimento di iscrizione può essere sospeso nell’ipotesi in cui la Consob – avendo ricevuto dall’Organismo, ai sensi dell’art. 94, comma 3, del RI, il certificato dei carichi pendenti dell’aspirante promotore che rivesta la qualità di imputato – formuli una richiesta in tal senso, in considerazione della gravità della situazione giudiziaria dell’aspirante promotore finanziario.

Si ritiene, dunque, di modificare l’art. 101 come segue:

“Art. 101
(Iscrizione all’albo)

1. ... *omissis* ...

2. ... *omissis* ...

3. ... *omissis* ...

4. Il procedimento di iscrizione può essere sospeso, **a seguito di richiesta della Consob all’Organismo**, per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti disposti dalla Consob

nei confronti del soggetto interessato. L'Organismo comunica all'interessato l'inizio e il termine della sospensione.”

“Art. 102
(Cancellazione dall'albo)

1. L'Organismo procede alla cancellazione del promotore dall'albo in caso di:

- a) domanda dell'interessato;
- b) perdita di uno dei requisiti per l'iscrizione all'albo richiamati dall'articolo 99, lettera a);
- c) mancato pagamento del contributo di vigilanza;
- d) mancato pagamento del contributo previsto dall'Organismo;
- e) decesso.

1-bis. La domanda di cancellazione prende data dal giorno della presentazione ovvero, in caso di sua incompletezza o irregolarità, da quello del completamento o della regolarizzazione.

2. L'Organismo procede alla cancellazione di cui al comma 1, lettere a), b), d) ed e), previo accertamento della sussistenza dei relativi presupposti.

2-bis. La Consob accerta il mancato pagamento del contributo di vigilanza di cui al comma 1, lettera c), e ne dà comunicazione all'Organismo, che procede senza indugio alla cancellazione.

2-ter. La radiazione, deliberata dalla Consob, comporta l'istantanea cancellazione dall'albo.

3. Le ipotesi di cui al comma 1, lettere c) e d) ricorrono decorsi quarantacinque giorni naturali e consecutivi dalla scadenza del termine stabilito per il pagamento del contributo.

4. I promotori cancellati dall'albo a norma del comma 1 possono esservi nuovamente iscritti a domanda, purché:

- a) nei casi previsti dal comma 1, lettere b), c) e d), siano rientrati in possesso dei requisiti richiamati dall'articolo 99, lettera a), ovvero abbiano corrisposto i contributi dovuti;
- b) nel caso previsto dal comma *2-ter*, siano decorsi cinque anni dalla data della notifica della delibera di radiazione.

5. Il procedimento di cancellazione previsto nelle ipotesi di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d), può essere sospeso per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti, anche di natura ispettiva, disposti dalla Consob nei confronti del soggetto interessato. Il procedimento di cancellazione è sospeso per il periodo di efficacia dei provvedimenti di sospensione cautelare di cui all'articolo 55, comma 1, del Testo Unico e di sospensione dall'albo di cui all'articolo 196, comma 1, lettera c), del Testo Unico. L'Organismo comunica all'interessato l'inizio ed il termine della sospensione.

6. La cancellazione dall'albo non preclude l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 196, comma 1, del Testo Unico.”

Osservazioni

ANASF dichiara di condividere le modifiche che si intendono apportare ai **commi 5 e 6**.

L'**Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari** rileva che la sospensione del procedimento prevista nel primo periodo del **comma 5** e il successivo obbligo di informare l'interessato costituiscono per l'Organismo adempimenti vincolati, conseguenti all'esercizio del potere discrezionale della Consob. Pertanto, il partecipante alla consultazione propone di modificare il primo periodo del comma 5 come segue: *“Il procedimento di cancellazione previsto nelle ipotesi di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d), può essere sospeso, a seguito di comunicazione all'Organismo, per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti, anche di natura ispettiva, disposti dalla Consob nei confronti del soggetto interessato”*.

Anche **ABI** ritiene opportuno specificare che la scelta di sospendere o meno il procedimento di cancellazione dall'Albo è rimessa alla Consob e non all'Organismo che si limita a comunicarla all'interessato.

ABI e **ASSOSIM** osservano che la modifica apportata al **comma 6** sembrerebbe introdurre la possibilità di irrogare le sanzioni anche ai promotori finanziari deceduti, in violazione del principio generale sancito dall'art. 7 della legge n. 689/1981 della non trasmissibilità agli eredi delle sanzioni amministrative pecuniarie. Pertanto, **ASSOSIM** suggerisce di modificare il comma 6 come segue: *“La cancellazione dall'albo nei casi previsti dal comma 1, lettere a), b), c), d) e comma 2-ter non preclude l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 196, comma 1, del Testo Unico.”*.

Valutazioni

In merito alle osservazioni sul **comma 5** formulate dall'Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari e dall'ABI si rappresenta che, essendo il procedimento di cancellazione attribuito alla competenza dell'Organismo, ai sensi dell'art. 92, comma 1, lett. a), del RI, il relativo potere di sospensione può essere esercitato esclusivamente da quest'ultimo.

Tuttavia, per evitare dubbi nell'interpretazione della norma in esame, si precisa che il procedimento di cancellazione può essere sospeso nell'ipotesi in cui la Consob formuli una richiesta in tal senso, in considerazione dell'opportunità di mantenere in capo al soggetto destinatario del provvedimento di cancellazione lo *status* di promotore finanziario, al fine di consentire l'attivazione, direttamente nei suoi confronti, dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva previsti dall'art. 31, comma 7, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (di seguito “TUF”) che possono essere disposti soltanto nei riguardi di chi attualmente rivesta la qualità di promotore regolarmente iscritto all'Albo.

Si ritiene di non accogliere le osservazioni formulate da ABI e ASSOSIM in merito al **comma 6**, in quanto il principio della non trasmissibilità agli eredi delle sanzioni amministrative pecuniarie, sancito dall'art. 7 della legge n. 689/1981, non può certamente essere derogato da una disposizione di rango regolamentare; pertanto, l'integrazione richiesta al riguardo da ASSOSIM risulterebbe pleonastica.

Alla luce delle valutazioni sopra espresse, l'art. 102 è modificato come segue:

“Art. 102
(Cancellazione dall'albo)

1. ... *omissis* ...

1-bis. ... *omissis* ...

2. ... *omissis* ...

2-bis. ... *omissis* ...

2-ter. ... *omissis* ...

3. ... *omissis* ...

4. ... *omissis* ...

5. Il procedimento di cancellazione previsto nelle ipotesi di cui al comma 1, lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)*, può essere sospeso, **a seguito di richiesta della Consob all'Organismo**, per il tempo necessario allo svolgimento degli accertamenti, anche di natura ispettiva, disposti dalla Consob nei confronti del soggetto interessato. Il procedimento di cancellazione è sospeso per il periodo di efficacia dei provvedimenti di sospensione cautelare di cui all'articolo 55, comma 1, del Testo Unico e di sospensione dall'albo di cui all'articolo 196, comma 1, lettera *c)*, del Testo Unico. L'Organismo comunica all'interessato l'inizio ed il termine della sospensione.

6. ... *omissis* ...”

Parte IV
Attività dei promotori finanziari

omissis

“Art. 106
(Incompatibilità)

1. L'attività di promotore è incompatibile:

- a)* con la qualità di sindaco o suo collaboratore ai sensi dell'articolo 2403-bis del codice civile, responsabile o addetto al controllo interno, presso soggetti abilitati;
- b)* con la qualità di amministratore, dipendente o collaboratore di un soggetto abilitato non appartenente al gruppo al quale appartiene quello per conto del quale opera il promotore;
- c)* con la qualità di socio, amministratore, sindaco o dipendente della società di revisione incaricata della certificazione del bilancio del soggetto abilitato per conto del quale opera il promotore;
- d)* con l'iscrizione nel ruolo unico degli agenti di cambio;
- d-bis)* con l'esercizio dell'attività di consulente finanziario di cui all'articolo 18-bis del Testo Unico;
- e)* con ogni ulteriore incarico o attività che si ponga in grave contrasto con il suo ordinato svolgimento.”

Osservazioni

ANASF dichiara di condividere la proposta integrazione dell'art. 106 con l'aggiunta della **lettera d-bis**).

“Art. 107

(Regole generali di comportamento)

1. I promotori devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza. Essi devono osservare le disposizioni legislative e regolamentari relative alla loro attività e a quella della categoria del soggetto abilitato per conto del quale operano. Devono inoltre rispettare le procedure del soggetto abilitato che ha loro conferito l’incarico.

2. I promotori sono tenuti a mantenere la riservatezza sulle informazioni acquisite dai clienti o dai potenziali clienti o di cui comunque dispongano in ragione della propria attività, salvo che nei confronti del soggetto per conto del quale operano e del soggetto i cui servizi e attività di investimento, strumenti finanziari o prodotti sono offerti, nonché nei casi di cui all’articolo 31, comma 7, del Testo Unico, ed in ogni altro caso in cui l’ordinamento ne imponga o ne consenta la rivelazione. È comunque vietato l’uso delle suddette informazioni per interessi diversi da quelli strettamente professionali.”

Osservazioni

ABI, ANASF e ASSOSIM dichiarano di non condividere la modifica al **comma 1** sottoposta alla consultazione del mercato.

ABI, in particolare, ritiene opportuno *“salvaguardare l’applicabilità e la conoscibilità da parte dei promotori (siano essi inquadrati come dipendenti o collaboratori liberi professionisti) dei codici di autodisciplina e dei codici interni di comportamento, che contengono principi chiave per gli auspicati comportamenti etici e di fermezza morale/comportamentale.”*. Pertanto, la circostanza secondo cui il Regolamento Congiunto Banca d’Italia/Consob prevede che le strutture di controllo interno degli intermediari vigilino sul rispetto dei codici anche per ciò che riguarda l’operatività dei promotori di cui si avvalgono, non è considerata dall’associazione di categoria sufficiente a sancire l’inapplicabilità dei principi di autoregolazione posti dagli intermediari.

ANASF ritiene che l’eliminazione dall’area delle regole di comportamento delle disposizioni contenute nei codici di autodisciplina dei promotori finanziari e degli intermediari e nei codici interni di comportamento degli intermediari *“deprime quei valori di autoorganizzazione, autoregolamentazione e autoreponsabilità dei protagonisti del mercato finanziario, che si sono opportunamente affermati nella più recente evoluzione della disciplina e che hanno trovato un evidentissimo punto di emersione nel nuovo assetto dell’Albo dei promotori finanziari, “autogestito” dagli operatori interessati.”*

Relativamente all’eliminazione del riferimento al codice di autodisciplina dei promotori finanziari, per **ABI** e **ANASF** essa risulta ancora più ingiustificata, considerato che le strutture di controllo interno degli intermediari previste dal Regolamento congiunto Banca d’Italia/Consob (richiamate nel citato documento di consultazione a supporto della scelta di modificare il comma 1) non sono chiamate a vigilare sul rispetto delle regole contenute nei codici determinati dai promotori finanziari o da loro esponenti.

ASSONOVA propone la sostituzione dei codici di autodisciplina redatti dalle diverse associazioni dell’industria con un unico *“codice di autodisciplina dell’Organismo APF, che sia, a differenza di quelli attualmente redatti dalle associazioni dei promotori finanziari, vincolante per tutti gli iscritti all’albo”*. Il partecipante alla consultazione, pertanto, suggerisce di *“sostituire dopo le parole “le*

disposizioni legislative, e regolamentari” il riferimento al “codice di autodisciplina dell’Organismo APF”. ASSONOVA non condivide l’eliminazione del riferimento ai codici interni di comportamento redatti dai singoli soggetti abilitati, in quanto “essi costituiscono regole scritte regolatrici dell’attività del promotore nell’ambito aziendale.”.

L’**Avv. Carlo E. Esini** condivide la modifica che si intende apportare al **comma 1**.

Valutazioni

Le osservazioni formulate dai partecipanti alla consultazione appaiono apprezzabili in quanto ispirate all’esigenza di assicurare un sistema di autodisciplina posto a tutela sia della clientela che dell’onorabilità della categoria professionale dei promotori finanziari.

Tuttavia, tali argomentazioni non appaiono condivisibili per i seguenti motivi.

La modifica proposta – lungi dal volere sancire l’inapplicabilità dei principi di autoregolazione previsti dagli intermediari e dalle associazioni di categoria – dà compiutamente atto del carattere privatistico delle disposizioni contenute nei codici interni e di autodisciplina, dotate di una propria capacità di vincolare i comportamenti dei soggetti destinatari, che, in quanto tali, non richiedono il supporto di una disposizione – quale quella in esame – avente natura pubblicistica.

Pertanto, al contrario di quanto osservato, l’emendamento in questione, anziché deprimere i “(...) *valori di autoorganizzazione, autoregolamentazione e autoresponsabilità dei protagonisti del mercato finanziario (...)*”, ne enfatizza implicitamente la valenza e la funzione, eliminando una possibile remora al più ampio uso da parte degli intermediari e delle associazioni di categoria di questa fondamentale fonte di deontologia professionale.

Peraltro, l’inottemperanza alle regole contenute nei predetti codici sarà presidiata dalle sanzioni contemplate dal Regolamento Intermediari nel caso la medesima, come appare inevitabile, dovesse tradursi nella violazione dei canoni di diligenza e correttezza previsti dall’articolo in esame.

Si ritiene perciò di confermare il testo dell’articolato posto in consultazione.

“Art. 108

(Regole di presentazione e comportamento nei confronti dei clienti o dei potenziali clienti)

1. Al momento del primo contatto, il promotore:

- a) consegna al cliente o al potenziale cliente copia di una dichiarazione redatta dal soggetto abilitato, da cui risultino gli elementi identificativi di tale soggetto, gli estremi di iscrizione all’albo e i dati anagrafici del promotore, nonché il domicilio al quale indirizzare la dichiarazione di recesso prevista dall’articolo 30, comma 6, del Testo Unico;
- b) consegna al cliente o al potenziale cliente copia di una comunicazione conforme al modello di cui all’Allegato n. 4.

2. Il promotore consegna al cliente o al potenziale cliente la dichiarazione di cui al comma 1, lettera a), anche in caso di variazione dei dati in essa riportati.

3. Il promotore assolve gli obblighi informativi nei confronti del cliente o del potenziale cliente in modo chiaro ed esauriente e verifica che lo stesso abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta.

4. Il promotore verifica l'identità del cliente o del potenziale cliente, prima di raccoglierne le sottoscrizioni o le disposizioni. Il promotore rilascia al cliente o al potenziale cliente copia dei contratti, delle disposizioni e di ogni altro atto o documento da questo sottoscritto.

5. Il promotore può ricevere dal cliente o dal potenziale cliente, per la conseguente immediata trasmissione, esclusivamente:

a) assegni bancari o postali, assegni circolari o vaglia postali intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera ovvero al soggetto i cui servizi e attività di investimento, strumenti finanziari o prodotti sono offerti, muniti di clausola di non trasferibilità;

b) ordini di bonifico e documenti simili che abbiano quale beneficiario uno dei soggetti indicati nella lettera precedente;

c) strumenti finanziari nominativi o all'ordine, intestati o girati a favore del soggetto che presta il servizio e attività di investimento oggetto di offerta.

6. Il promotore non può ricevere dal cliente o dal potenziale cliente alcuna forma di compenso ovvero di finanziamento.

7. Il promotore non può utilizzare i codici di accesso telematico ai rapporti di pertinenza del cliente o del potenziale cliente o comunque al medesimo collegati, salvo che il contratto stipulato dall'intermediario con il cliente lo preveda e sempre che:

a) vi sia il preventivo, espresso e specifico consenso scritto del cliente all'utilizzo dei codici da parte del promotore;

b) l'utilizzo avvenga con modalità tali da far constatare all'intermediario l'impiego dei codici da parte del promotore;

c) l'utilizzo da parte del promotore comporti l'automatica disabilitazione dei codici stessi.”

Osservazioni

ANASF dichiara di condividere l'equiparazione, prevista nel **comma 5**, dei vaglia postali e degli assegni postali agli assegni circolari e agli assegni bancari.

Il **Sig. Marco Bava** suggerisce di prevedere espressamente nel **comma 5** il divieto per il promotore finanziario di ricevere dal cliente o potenziale cliente contanti.

ABI, ANASF, l'Avv. Carlo E. Esini e il Sig. Marco Bava non condividono la modifica apportata al **comma 7** consistente nel prevedere una serie di condizioni in presenza delle quali l'utilizzo da parte del promotore dei codici di accesso telematico ai rapporti di pertinenza dei clienti non costituisce illecito amministrativo.

Più in particolare, **ABI** osserva che la possibilità riconosciuta ai promotori di accedere per via telematica ai rapporti di pertinenza dei clienti comporta per gli intermediari oneri aggiuntivi, in termini di attività di tracciature e controllo, che, comunque, consentirebbero di avere evidenza dell'avvenuto utilizzo dei codici soltanto *ex post*. Inoltre, l'associazione di categoria ritiene che,

comportando l'utilizzo dei codici da parte del promotore la loro immediata disabilitazione, il cliente non ne trarrebbe alcun effettivo beneficio.

Secondo **ANASF** la possibilità di permettere ai promotori di accedere per via telematica ai rapporti di pertinenza dei clienti *“potrebbe rendere fortemente opaca la natura dell'attività svolta dal promotore finanziario nei confronti del risparmiatore, contrariamente alle logiche di trasparenza che muovono costantemente le ultime riforme legislative.”*. Inoltre, secondo l'associazione di categoria le condizioni previste nella disposizione in esame non sono sufficienti ad *“attenuare rischi di conseguenze fortemente negative nel rapporto con i risparmiatori.”*.

L'**Avv. Carlo E. Esini** osserva quanto segue:

- attraverso la nuova previsione del comma 7 il promotore porrebbe in essere un'attività di ricezione e trasmissione di ordini conferiti verbalmente dal cliente senza che sia richiesto alcun tipo di documentazione, contrariamente a quanto avviene per gli ordini impartiti telefonicamente per i quali gli artt. 57 e 109, comma 2, del RI, impongono la registrazione;
- la formulazione della norma proposta lascia il cliente, il cui codice sia stato utilizzato dal promotore, privo di ogni accesso al canale telematico finché non gli sia inviato un nuovo codice.

L'**Avv. Carlo E. Esini** ritiene, altresì, che la previsione di cui al comma 7 *“favorirebbe l'occasione per comportamenti di vera e propria delinquency a intermediari e promotori scorretti: i primi potrebbero approfittarne per collocare, tramite un promotore compiacente, un prodotto ad un cliente totalmente ignaro e i secondi per effettuare bonifici a proprio nome o all'indirizzo di altri clienti.”*.

Il **Sig. Marco Bava** ritiene che le condizioni previste nelle lettere a), b) e c) del comma 7 non garantiscono da eventuali condotte irregolari poste in essere dai promotori finanziari.

ASSOSIM, invece, ritiene opportuno che venga chiarito che l'autorizzazione rilasciata dal cliente all'utilizzo dei codici deve specificare quale/i operazione/i il promotore è autorizzato ad eseguire per conto del cliente. Inoltre, il partecipante alla consultazione segnala che:

- non sono previsti limiti alla frequenza con cui è ammesso l'uso da parte del promotore dei codici di accesso telematico ai rapporti di pertinenza del cliente;
- la lettera b) del comma 7 presenta difficoltà applicative dovute alla circostanza che non esistono meccanismi che permettano all'intermediario di accertare l'impiego dei codici da parte del promotore;
- andrebbero chiarite le modalità attraverso le quali possa essere dato il consenso all'utilizzo dei codici di accesso telematico nel caso di conti cointestati.

Infine, **ASSORETI** ritiene utile che la Consob chiarisca quanto segue:

- il consenso del cliente all'utilizzo *una tantum* da parte del promotore dei suoi codici di accesso telematico non comporta *“l'attribuzione di alcun potere dispositivo al promotore”*; il promotore dovrebbe limitarsi, in pratica, a immettere materialmente nel sistema gli ordini impartiti dal cliente;
- l'intermediario è libero di scegliere se riconoscere al cliente la possibilità di rilasciare i propri codici al promotore finanziario;
- la possibilità per il promotore di utilizzare i codici di accesso telematico del cliente deve essere espressamente prevista e disciplinata nel contratto di investimento, che dovrà, inoltre, prevedere le modalità d'uso di tali codici e precisare che detto uso non implica il riconoscimento in capo al promotore di alcuna facoltà dispositiva, essendo il cliente tenuto a comunicargli sempre, insieme ai codici, gli ordini di investimento/disinvestimento che intende impartire;

- *“il cliente deve fornire all’intermediario il proprio consenso “preventivo” (rispetto all’esecuzione dell’ordine), “espreso” (cioè, contenente l’esplicita autorizzazione all’uso dei codici), “specifico” (ossia, con la specificazione che l’uso dei codici è finalizzato all’immissione nel sistema di uno o più specifici ordini che devono essere contestualmente trasmessi al promotore finanziario) e “scritto” (nel senso di non verbale, purché sia certa la provenienza del consenso del cliente)”;*
- l’uso dei codici deve avvenire con modalità tali da permettere all’intermediario di venire a conoscenza dell’impiego degli stessi da parte del promotore;
- i codici devono essere automaticamente disabilitati dopo il loro unico utilizzo da parte del promotore; pertanto al cliente saranno rilasciati nuovi codici ignoti al promotore, a meno che non venga riattivata la procedura prevista dal comma 7.

Valutazioni

Si ritiene di non accogliere l’osservazione formulata dal Sig. Marco Bava in merito alla disposizione contenuta nel **comma 5**, che già sancisce in maniera inequivocabile il divieto per il promotore finanziario di ricevere dai clienti o potenziali clienti denaro in contante.

Le osservazioni formulate dai partecipanti alla consultazione in relazione alla proposta di modifica del **comma 7** non appaiono idonee a superare le argomentazioni esposte nel documento di consultazione.

In particolare, con riferimento all’osservazione secondo la quale la modifica proposta sarebbe foriera di rilevanti oneri aggiuntivi per gli intermediari, si sottolinea che il testo dell’articolato posto in consultazione rimette alla discrezionalità degli stessi la scelta se articolare le proprie procedure secondo le condizioni indicate alle lettere *a)*, *b)* e *c)* del comma 7, così da consentire ai promotori l’utilizzo dei codici telematici dei clienti. In tal modo si è inteso riconoscere maggiore flessibilità a quegli intermediari che ritengano opportuno strutturare le proprie modalità operative secondo lo schema delineato nella norma in esame.

Peraltro, laddove manchi anche una sola delle predette condizioni, l’utilizzo da parte del promotore finanziario dei codici telematici del cliente continua a configurarsi come una condotta irregolare.

Inoltre, non appare conferente l’osservazione secondo la quale la modifica proposta favorirebbe l’effettuazione, da parte di promotori scorretti, di bonifici a proprio nome o all’indirizzo di altri clienti, consentendo agli intermediari di avere evidenza dell’avvenuto utilizzo dei codici soltanto *ex post*.

La predetta osservazione, infatti, fa riferimento ad un comportamento illecito del promotore che – in quanto tale – può verificarsi anche nella vigenza dell’attuale divieto assoluto di utilizzo dei codici di pertinenza della clientela e che non appare in alcun modo agevolato dalla nuova formulazione della norma. La modifica proposta, invece, mira a rendere lecita la condotta del promotore che utilizzi legittimamente i codici telematici del cliente su richiesta di quest’ultimo, nel rispetto delle istruzioni da questi impartite e sussistendo tutte le condizioni contemplate dalla disposizione in esame così come integrata.

Infine, non si ritiene necessario esplicitare ulteriormente il dettato normativo posto in consultazione, come richiesto da ASSOSIM e ASSORETI, atteso che, ferma restando la condivisibilità dell’interpretazione proposta dalle predette associazioni, la disposizione appare essere già sufficientemente chiara e conforme al significato attribuitole dai due partecipanti alla consultazione.

Pertanto, si ritiene di confermare il testo dell'articolato posto in consultazione.

PARTE II

Artt. 103 e 103-bis

Osservazioni

L'**Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari** ritiene opportuno prevedere esplicitamente l'obbligo per i promotori finanziari di comunicare all'Organismo la sopravvenienza di una situazione impeditiva unitamente agli elementi idonei a dimostrare la propria estraneità ai fatti. In tal modo si opererebbe un raccordo in materia di obblighi informativi dei promotori nei confronti dell'Organismo tra quanto previsto dall'art. 2 del D.M. n. 472/1998 (*“Regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità e di professionalità per l'iscrizione all'Albo unico dei promotori finanziari”*), come da ultimo modificato con il D.M. n. 140/2010, e l'articolo 103 del RI.

ABI suggerisce di *“dare veste definitiva ai termini temporali previsti dall'articolo 103.”*

ASSOSIM ritiene opportuno abrogare il **comma 2** dell'art. 103 vista l'avvenuta emanazione delle Istruzioni operative ivi citate.

Valutazioni

Con riguardo alla modifica proposta dall'Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari, si ritiene che la previsione, nel corpo dell'art. 103 del RI, dell'obbligo per i promotori finanziari di comunicare all'Organismo la sopravvenienza di una situazione impeditiva, unitamente agli elementi idonei a dimostrare la propria estraneità ai fatti, determinerebbe una duplicazione normativa, atteso che tale obbligo è già contemplato dall'art. 2 del D.M. n. 472/1998.

Pertanto, non si ritiene accoglibile la richiesta formulata dall'Organismo per la tenuta dell'Albo Promotori Finanziari.

In linea con le osservazioni formulate da ASSOSIM e ABI e in considerazione dell'emanazione da parte della Consob, in data 13 febbraio 2009, delle Istruzioni operative, si ritiene, infine, di abrogare il **comma 2** dell'art. 103 e anche il **comma 3** dell'art. 103-bis del RI. Pertanto, gli artt. 103 e 103-bis, rispetto al testo attualmente vigente, sono modificati come segue:

Art. 103

(Obblighi dei promotori nei confronti dell'Organismo)

1. I promotori sono tenuti a comunicare senza indugio all'Organismo:
 - a) il luogo di conservazione della documentazione di cui all'articolo 109;

b) ogni variazione degli elementi informativi di cui alla lettera a) e all'articolo 97, comma 2, lettera c).

~~2. Fino all'emanazione delle istruzioni operative di cui all'art. 103 bis, comma 3, i promotori, entro cinque giorni dal verificarsi dell'evento o dal momento in cui ne hanno notizia, sono tenuti a comunicare all'Organismo:~~

~~a) la perdita dei requisiti per l'iscrizione all'albo;~~

~~b) la variazione del soggetto abilitato per conto del quale operano.~~

3. Nell'esercizio dei propri compiti, l'Organismo può chiedere ai promotori la comunicazione di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti.”

“Art. 103-bis

(Obblighi dei soggetti abilitati nei confronti dell'Organismo)

1. I soggetti abilitati comunicano all'Organismo il venir meno in capo ai promotori di cui si avvalgono dei requisiti previsti per l'iscrizione all'albo.

2. I soggetti abilitati trasmettono all'Organismo i nominativi dei promotori con cui hanno iniziato o cessato il rapporto di prestazione di lavoro dipendente, di agenzia o di mandato nel corso del mese precedente.

~~3. Gli obblighi di cui ai commi 1 e 2 decorrono dall'emanazione di apposite istruzioni operative da parte della Consob.~~

4. I soggetti abilitati collaborano con l'Organismo al fine dell'accertamento dei requisiti di onorabilità e professionalità dei richiedenti l'iscrizione e degli iscritti all'albo.”

Art. 107, comma 1

Osservazioni

L'Avv. Carlo E. Esini suggerisce di modificare il comma 1 dell'art. 107, eliminando l'obbligo per i promotori finanziari di osservare le disposizioni legislative e regolamentari relative all'attività della categoria del soggetto abilitato per conto del quale operano. Con riferimento a tale disposizione, infatti, il partecipante alla consultazione avanza un sospetto di eccesso di delega, considerato che, in base all'art. 31, comma 6, del TUF, la Consob è chiamata a *“dettare norme di comportamento e presentazione specifiche per l'attività del promotore mentre il richiamo in parola moltiplica le fattispecie nelle quali al promotore si impone di sindacare l'operato della sua mandante”*. Inoltre, il partecipante alla consultazione ritiene troppo generico il concetto di “categoria” e privo di apprezzabile ragione l'obbligo imposto ad un soggetto di *“osservare precetti indirizzati specificatamente ad altro che opera sempre e comunque ad un livello e con logiche del tutto diversi.”*

Valutazioni

La previsione dell'obbligo per i promotori finanziari di osservare le disposizioni legislative e regolamentari relative all'attività della categoria del soggetto abilitato per conto del quale operano

va circoscritta soltanto ai precetti che risultano compatibili con le peculiarità dell'attività di offerta fuori sede. Pertanto, non risulta condivisibile il rilievo secondo cui sarebbe *“privo di apprezzabile ragione l'obbligo imposto ad un soggetto di osservare precetti indirizzati specificatamente ad altro che opera sempre e comunque ad un livello e con logiche del tutto diversi”*.

Inoltre, si osserva che l'art. 31, comma 6, lett. g), del TUF prevede che la Consob determini, con regolamento, i principi e i criteri relativi alle regole di presentazione e di comportamento che i promotori finanziari devono osservare nei rapporti con la clientela. Di conseguenza, l'art. 107, comma 1, del RI non appare viziato da eccesso di delega, in quanto determina in maniera sufficientemente specifica, sebbene *per relationem*, i precetti che i promotori devono osservare nello svolgimento della loro attività professionale.

Si ritiene, pertanto, di non accogliere l'osservazione formulata dall'Avv. Carlo E. Esini.

Art. 108, comma 4

Osservazioni

L'Avv. Carlo E. Esini, tenuto conto della prassi ormai diffusa in base alla quale gli intermediari mettono a disposizione dei promotori degli elaborati relativi alla situazione degli investimenti dei clienti, utilizzati dai medesimi promotori per tenere informati i loro clienti, propone di prevedere nel comma 4 una disposizione che legittimi l'utilizzo da parte del promotore di tali documenti, disponendo che: *“L'utilizzazione di prospetti riepilogativi o estratti conto nei rapporti con clienti e potenziali clienti da parte del promotore è consentito solo se*

- *siano datati e sottoscritti dal promotore stesso o*
- *siano prodotti da sistemi informatici dell'intermediario che gli ha conferito l'incarico e sotto la responsabilità di questi.”*.

Valutazioni

Si reputa che la modifica normativa proposta dall'Avv. Carlo E. Esini non sia meritevole di accoglimento, in quanto, anche secondo la normativa attualmente in vigore, non costituisce illecito amministrativo l'utilizzo da parte del promotore di prospetti riepilogativi o estratti conto non ufficiali, purché contenenti dati rispondenti al vero.

Art. 108, comma 6

Osservazioni

L'Avv. Carlo E. Esini ritiene l'attuale formulazione del comma 6 eccessivamente rigida e penalizzante per i promotori finanziari e ne suggerisce, pertanto, una modifica nel senso che segue: *“Il promotore non può ricevere dal cliente o potenziale cliente alcun compenso, finanziamento o altra utilità direttamente connessi all'attività svolta nell'ambito dell'offerta fuori sede.”*.

Valutazioni

L'osservazione formulata dall'Avv. Carlo E. Esini non appare condivisibile per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, con riferimento alla percezione di compensi o altre utilità, si rileva che, secondo un orientamento consolidato della Consob, tale condotta costituisce un illecito amministrativo soltanto nei casi in cui trovi occasione nello svolgimento dell'attività dell'offerta fuori sede. Pertanto, la modifica normativa proposta appare superflua.

Inoltre, in relazione ai finanziamenti, si osserva che gli stessi, per loro stessa natura, non afferiscono all'attività di promozione finanziaria. Di conseguenza, la modifica richiesta finirebbe per svuotare di contenuto la disposizione in esame. Infatti, quest'ultima persegue la finalità di evitare il verificarsi di situazioni di commistione tra i patrimoni del promotore e dei clienti che, seppur non strettamente inerenti all'attività di offerta fuori sede, si pongono in un rapporto di occasionalità necessaria con l'attività di offerta fuori sede.

Art. 110, comma 2

Osservazioni

ABI non ritiene necessario modificare il regime sanzionatorio previsto dall'art. 110 del RI.

Anche **ASSOSIM** non ritiene di dover formulare ipotesi di modifica dell'art. 110.

ANASF si riserva di esaminare in maniera approfondita il sistema sanzionatorio attualmente vigente al fine di far pervenire alla Consob, nei prossimi mesi, una sua *“articolata posizione”* al riguardo.

L'**Avv. Carlo E. Esini** ritiene opportuno *“gradare la sanzione sulla base degli effetti concreti della condotta illecita più che in base a singole fattispecie astratte”*, riformulando il comma 2 come segue: *“La Consob dispone:*

- 1) la radiazione prevista dall'art. 196, comma 1, lettera d) nel caso in cui la violazione sia stata commessa con dolo e abbia arrecato un danno sensibile a terzi o una sensibile turbativa del mercato o dell'attività della Consob;*
- 2) la sospensione dall'albo prevista dall'art. 196, comma 1, lettera c) del Testo Unico ove la violazione sia stata commessa con dolo o abbia comunque arrecato un danno sensibile a terzi o una sensibile turbativa del mercato o dell'attività della Consob;*
- 3) la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 196, comma 1, lettera b) del Testo Unico in ogni caso di violazione che abbia comunque arrecato un danno o una turbativa non rilevanti ai sensi del n. 2) che precede o abbia comunque esposto ad un sensibile pericolo i diritti di terzi o il corretto funzionamento del mercato o dell'attività della Consob;*
- 4) il richiamo scritto previsto dall'art. 196, comma 1, lettera a) in ogni altro caso.”.*

Valutazioni

Con riguardo alle ipotesi di modifica della disciplina sanzionatoria, tenuto conto delle osservazioni pervenute, si rimanda ad un apposito documento di consultazione di prossima pubblicazione.