

Comunicazione n. DIN/10047146 del 21-5-2010

Oggetto: Requisiti di forma per i contratti e per gli ordini nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento

Sono pervenuti diversi quesiti in merito ai requisiti formali richiesti, nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento, per la conclusione dei contratti-quadro e per la disposizione di ordini, con particolare riferimento alla possibilità che i clienti utilizzino modalità elettroniche per formalizzare la propria volontà.

La rapida evoluzione delle tecnologie informatiche, volte ad intercettare le diffuse esigenze di dematerializzazione dei documenti e di contenimento dei costi, nonché l'analisi dei comportamenti di taluni operatori rendono opportuno ribadire che, conformemente a quanto già chiarito con la Comunicazione n. DI/30396 del 21 aprile 2000, è riconosciuta agli intermediari piena autonomia nell'utilizzo di modalità "on line" per la prestazione di servizi di investimento, "in un quadro peraltro di perdurante garanzia circa il rispetto delle regole di condotta vigenti".

Al riguardo, premesso che l'attuale sistema risulta dominato dal principio di libertà delle forme, si fa presente che il requisito della forma scritta *ad substantiam* è espressamente previsto dalla disciplina in materia di servizi di investimento per la conclusione dei contratti – quadro.

In particolare, ai sensi dell'art. 39 della direttiva di secondo livello 2006/73, recante modalità di esecuzione dei paragrafi 1 e 7 dell'art. 19 della direttiva 2004/39, "gli Stati membri prescrivono all'impresa di investimento che fornisce servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti ad un nuovo cliente al dettaglio per la prima volta dopo la data di applicazione della presente direttiva di concludere un accordo di base scritto, su carta o altro supporto durevole, con il cliente, in cui vengano fissati i diritti e gli obblighi essenziali dell'impresa e del cliente".

L'art. 23 del T.U.F. stabilisce, a sua volta, che "i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo". Ai sensi dell'art. 37 del Regolamento Consob n. 16190/2007 "gli intermediari forniscono ai clienti al dettaglio i propri servizi di investimento, diversi dalla consulenza in materia di investimenti, sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata al cliente".

L'ordinamento settoriale impone così per i contratti di investimento conclusi con clientela "al dettaglio" la forma scritta *ad substantiam*.

La determinazione delle condizioni in presenza delle quali risulta integrato il requisito legale della forma scritta risulta invece demandata alla normativa di diritto comune, che equipara al documento cartaceo il documento concluso con modalità informatiche, se provvisto di "qualificate" forme di "sottoscrizione".

La disciplina sopra citata, inerente alla forma dei contratti di investimento risulta applicabile anche alle succursali italiane di imprese di investimento comunitarie. Ai sensi del paragrafo 7 dell'art. 32 della direttiva 2004/39, spetta infatti "all'Autorità competente dello Stato membro in cui la succursale è ubicata vigilare affinché i servizi prestati dalla succursale nel suo territorio" ottemperino alle regole di correttezza

e trasparenza nei confronti della clientela fissate dalla MIFID e, in particolare, “*agli obblighi fissati*” dall’articolo 19 “*e dalle misure adottate in applicazione*” di tale disposizione. Nell’ambito delle misure di esecuzione rileva, per quanto concerne la forma dei contratti, l’art. 39 della direttiva di secondo livello, esplicitamente dettato appunto in attuazione dell’art. 19 della MiFID. La succursale italiana di un’impresa di investimento comunitaria, per quanto concerne le regole di condotta (ivi incluse quelle inerenti ai requisiti formali richiesti per i contratti), risulta quindi sottoposta alla disciplina e alla vigilanza del “Paese ospitante”.

La direttiva in materia di servizi di investimento e la conseguente normativa italiana di recepimento prescrivono la forma scritta *ad substantiam* solo per il contratto quadro, mentre le modalità di disposizione dei singoli ordini da parte del cliente sono ispirate al principio di libertà delle forme, ferma restando l’adozione delle necessarie cautele sostanziali che garantiscano ragionevolmente la riconduzione dell’ordine all’effettivo cliente titolare.

La direttiva 2006/73 “*prescrive alle imprese di investimento che forniscono servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti a nuovi clienti al dettaglio di concludere un accordo di base scritto con il cliente in cui vengano fissati i diritti e gli obblighi essenziali dell’impresa e del cliente. Tuttavia essa non impone nessun altro obbligo circa la forma, il contenuto e l’esecuzione dei contratti per la prestazione di servizi di investimento o accessori*” (considerando n. 41).

Coerentemente a tale impostazione la normativa italiana adottata in recepimento della MiFID non prevede alcun requisito formale per la disposizione di ordini, ma si limita a stabilire che il contratto, ai sensi della lett. c) del comma 2 dell’art. 37 del Regolamento Consob n. 16190/2007, “*indic[hi] le modalità attraverso cui il cliente può impartire ordini e istruzioni*”. Così, risulta la piena conformità alla normativa di riferimento non solo di un ordine impartito telefonicamente (come già espressamente evidenziato nella Comunicazione Consob n. DIN/5055217 del 3 agosto 2005), ma anche di un ordine inoltrato elettronicamente. Con particolare riguardo al conferimento in via elettronica dei singoli ordini di compravendita si fa presente che, pur non essendo imposti dalla normativa di settore particolari e specifici metodi di identificazione informatica, l’intermediario dovrà apprestare meccanismi comunque idonei a garantire la corretta riconducibilità delle singole disposizioni ai clienti.

In tale contesto, la modalità prospettata in uno dei quesiti, rappresentata dalla raccolta da parte dell’intermediario della “*firma del cliente ... con contestuale presenza di entrambe le parti ... mediante esecuzione grafica della medesima sulla superficie – consistente sostanzialmente in uno schermo – di uno strumento informatico*”, da un punto di vista formale risulta coerente alle previsioni normative in materia e, sotto un profilo sostanziale, appare cautelante in merito all’esatta riconducibilità dell’ordine stesso all’autore.

Ciò posto, in relazione agli obblighi di registrazione degli ordini, si richiama la disposizione dell’art. 57 del Regolamento Consob n. 16190/2007, la quale prescrive che “*gli intermediari registrano su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dai clienti, e mantengono evidenza degli ordini inoltrati elettronicamente dai clienti*”. Resta comunque fermo quanto disposto dall’art. 29, comma 1, del Regolamento Congiunto Consob-Banca d’Italia del 29/10/2007, ai sensi del quale “*gli intermediari tengono, per tutti i servizi prestati e tutte le operazioni effettuate, registrazioni adeguate e ordinate delle attività svolte, idonee a consentire alle autorità vigilanza di verificare il rispetto delle norme in materia di servizi e attività di investimento e di servizi accessori, ed in particolare l’adempimento degli obblighi nei confronti dei clienti o potenziali clienti*”.

IL PRESIDENTE
Lamberto Cardia