

Comunicazione DIN n. 0061632 del 19.07.2013

Oggetto: risposta a quesito in merito all'obbligo di conservazione della documentazione da parte del promotore finanziario

Si fa riferimento alla nota del ..., con la quale ... ha chiesto - ... - chiarimenti in ordine all'obbligo di conservazione della documentazione da parte dei promotori finanziari.

Più nel dettaglio, ... - premesso che *“L'intermediario in questione è solito servirsi di una propria rete di promotori per promuovere la conclusione di contratti di conto corrente con la nuova clientela (...)*” e che *“(...) la sottoscrizione di successivi contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi di investimento avviene direttamente tra l'intermediario e il cliente stesso, mediante tecniche di comunicazione a distanza - ha chiesto:*

a) se sussista o meno l'obbligo del promotore finanziario *“di ricevere copia di tutta la contrattualistica sottoscritta dal cliente a lui assegnato, indipendentemente dal fatto che i successivi contratti di investimento non vengano sottoscritti per suo tramite”;*

b) quali siano le tempistiche di conservazione della documentazione e, in particolare *“se sia corretto, nell'individuazione di tali tempistiche, distinguere tra contratto quadro e documentazione relativa alle singole operazioni effettuate in forza dello stesso”.*

Si fa, altresì, riferimento alla nota del ..., con la quale il sig. .. ha chiesto *“se l'obbligo di conservazione della documentazione relativa ai rapporti in essere con la clientela da parte dei promotori finanziari decorre per i cinque anni successivi al materiale confezionamento della documentazione o se è obbligo per il promotore finanziario conservare la documentazione per tutta la durata del rapporto con ciascun cliente e per i cinque anni successivi”.*

Si fa riferimento, infine, alla .., con la quale ... ha fornito alcune indicazioni in merito agli obblighi dei promotori finanziari relativamente alla conservazione della documentazione; in particolare, con riferimento alla durata ed alla decorrenza di tale obbligo di conservazione, ... ritiene che *“la documentazione deve essere tenuta per un quinquennio decorrente dalla data di scioglimento del rapporto”* con ciascun cliente.

* * * *

I quesiti proposti da ... forniscono l'occasione per chiarire alcuni aspetti relativi all'oggetto, alla durata ed alla decorrenza dell'obbligo di conservazione della documentazione da parte del promotore finanziario.

1. Oggetto dell'obbligo di conservazione della documentazione da parte del promotore finanziario.

In via preliminare - con riferimento al primo quesito posto da ... relativamente all'oggetto dell'obbligo di conservazione della documentazione (ossia se il promotore finanziario abbia o meno l'obbligo di conservare copia di tutta la contrattualistica sottoscritta dal cliente a lui assegnato, indipendentemente dal fatto che i contratti di investimento non vengano sottoscritti per suo tramite) - si osserva che l'art. 109, comma 1, del Regolamento adottato con delibera Consob n. 16190 del 29

ottobre 2007 (di seguito: Regolamento Intermediari) stabilisce l'obbligo per il promotore finanziario di conservare, per almeno cinque anni, copia dei contratti conclusi per suo tramite, degli altri documenti sottoscritti dai clienti o dai potenziali clienti, nonché della corrispondenza intercorsa con i soggetti per conto dei quali il promotore ha operato nel corso del tempo.

Dal dato testuale della norma sembra potersi pacificamente dedurre che il promotore finanziario debba conservare unicamente copia della documentazione per la cui sottoscrizione egli abbia svolto un effettivo ruolo di intermediazione; la legge non contempla, al contrario, l'obbligo per il promotore di conservare copia di tutta la contrattualistica sottoscritta dal cliente a lui assegnato, anche non per suo tramite.

Tale interpretazione del dato normativo appare, del resto, coerente con lo scopo in vista del quale la disciplina dell'obbligo di conservazione della documentazione è stata emanata, vale a dire con la finalità - già evidenziata in diverse comunicazioni Consob (cfr., da ultimo, la comunicazione n. DIN/12003195 del 18 gennaio 2012) - di garantire l'effettivo e tempestivo esercizio dei poteri di vigilanza informativa ed ispettiva attribuiti all'Autorità nei confronti dei promotori finanziari, ai sensi dell'art. 31, comma 7, del d.lgs. n. 58/1998 (di seguito: TUF).

Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra effettuate, si reputa che il promotore finanziario debba conservare unicamente copia della documentazione per la cui sottoscrizione egli abbia svolto un effettivo ruolo di intermediazione. Non sussiste, invece, l'obbligo per lo stesso di conservare la documentazione relativa ai contratti non sottoscritti per suo tramite, in quanto stipulati direttamente dal cliente con l'intermediario.

2. Durata e decorrenza dell'obbligo di conservazione della documentazione da parte del promotore finanziario.

In secondo luogo - con riferimento all'ulteriore questione sollevata da ... ed al quesito posto dal sig. ... circa la durata e la decorrenza dell'obbligo di conservazione della documentazione - si osserva che il citato art. 109, comma 1, del Regolamento Intermediari stabilisce l'obbligo per il promotore finanziario di conservare, per almeno cinque anni, copia della documentazione sopra menzionata.

Parimenti, il promotore deve conservare, per almeno cinque anni, copia delle registrazioni su nastro magnetico o su altro supporto equivalente effettuate nello svolgimento della propria attività, come si evince dal combinato disposto degli articoli 109, comma 2, e 57 del Regolamento Intermediari e dell'art. 29 del Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob - ai sensi dell'art. 6, comma 2-bis, del TUF - con provvedimento del 29 ottobre 2007 (di seguito: Regolamento Congiunto). In particolare, l'art. 29, comma 3, del regolamento da ultimo citato (applicabile ai promotori finanziari in virtù del rinvio contenuto nel sopra citato art. 109, comma 2, del Regolamento Intermediari) prevede che gli intermediari conservino, per un periodo di almeno cinque anni, le registrazioni effettuate ai sensi dei commi 1 e 2 del medesimo articolo. In proposito si osserva che il concetto di "registrazione", cui fanno riferimento i primi tre commi di tale articolo, concerne le singole registrazioni delle operazioni, degli ordini e degli eseguiti [comprese quelle specificamente previste dal Regolamento (CE) n. 1287/2006] ed inoltre ogni tipo di evidenza che possa essere utilizzato dall'Autorità di vigilanza per valutare il rispetto della disciplina di settore da parte dell'intermediario.

Non si ritiene, viceversa, applicabile ai promotori finanziari l'art. 29, comma 5, del sopracitato Regolamento congiunto, ai sensi del quale "*gli intermediari conservano, per la durata del rapporto*

con ciascun cliente e per i cinque anni successivi, la documentazione contrattuale riguardante la disciplina del rapporto medesimo". La documentazione cui fa riferimento la disposizione in esame concerne, infatti - come si evince dalla lettura dell'art. 51 della direttiva 2006/73/CE - *"i rispettivi diritti ed obblighi dell'impresa di investimento e del cliente nel quadro di un accordo sulla prestazione di servizi, o le condizioni alle quali l'impresa presta servizi al cliente"*. L'obbligo di conservazione di tale documentazione, quindi - essendo relativo al rapporto che si instaura direttamente tra l'impresa di investimento e l'investitore (c.d. contratto-quadro) - si ritiene incomba sugli intermediari.

Una lettura diversa della normativa in esame - che imponga anche ai promotori finanziari di conservare, per la durata del rapporto con ciascun cliente e per i cinque anni successivi, la documentazione contrattuale riguardante la disciplina del rapporto medesimo - sembra, del resto, in contrasto con l'art. 6, comma 01, lett. b) del TUF, ai sensi del quale la Consob, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza regolamentare, osserva, tra gli altri, il principio di *"proporzionalità, intesa come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari"*. Appare evidente che, in tal caso, i promotori finanziari verrebbero gravati da oneri (volti a garantire un'adeguata ed ordinata conservazione di una mole non indifferente di documentazione) tanto rilevanti in termini organizzativi, quanto non indispensabili da un punto di vista strettamente teleologico. Se, infatti, la previsione di cui al più volte citato art. 29, comma 5, del Regolamento Congiunto è funzionale a consentire all'Autorità di vigilanza di condurre indagini in maniera efficace anche successivamente all'avvenuta conclusione del rapporto con il cliente, si ritiene che tale fine sia raggiunto imponendo agli intermediari di conservare, per la durata del rapporto con ciascun cliente e per i cinque anni successivi, la documentazione contrattuale riguardante la disciplina del rapporto medesimo, senza che sia necessario replicare tale obbligo anche in capo ai promotori finanziari.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra effettuate, si reputa che sussista l'obbligo per il promotore finanziario di conservare copia della documentazione cartacea e delle registrazioni su nastro magnetico o su altro supporto equivalente per un periodo di almeno cinque anni, decorrente dalla data della documentazione stessa. Il promotore finanziario non è, invece, obbligato a conservare la documentazione per tutta la durata del rapporto con il cliente e per i cinque anni successivi. Tale obbligo, infatti, grava soltanto sugli intermediari, con riguardo alla documentazione contrattuale concernente la disciplina del rapporto medesimo (c.d. contratto-quadro), come previsto dall'art. 29, comma 5, del Regolamento congiunto.

3.

Con la ..., infine, ... ha fornito alcune indicazioni in merito alla durata dell'obbligo di conservazione della documentazione da parte dei promotori finanziari, ritenendo che la stessa *"deve essere tenuta per un quinquennio decorrente dalla data di scioglimento del rapporto"* con ciascun cliente.

La suddetta interpretazione - oltre a non tenere conto delle argomentazioni sopra riportate - si fonda essenzialmente sulla considerazione che il rispetto del termine di conservazione della documentazione per soli cinque anni *"mette il promotore finanziario al riparo dalle sanzioni Consob, ma non già dal rischio di future pretese risarcitorie del cliente"*.

Al riguardo, è appena il caso di sottolineare che la finalità in vista della quale è stata emanata la disciplina regolamentare concernente la conservazione della documentazione non è quella di dirimere eventuali controversie di carattere privatistico che possano insorgere tra il promotore ed il

cliente o tra quest'ultimo e l'intermediario, bensì quella, come sopra ricordato, di garantire l'effettivo e tempestivo esercizio dei poteri di vigilanza informativa ed ispettiva attribuiti all'Autorità nei confronti dei promotori finanziari.

Pertanto, sulla base di tutte le considerazioni sopra effettuate, si ritiene che la conservazione della documentazione per un periodo superiore ai cinque anni dalla data della stessa costituisca soltanto una facoltà (eventualmente idonea a prevenire il contenzioso ipotizzato da ...) ma non rappresenti un obbligo per il promotore finanziario.

IL PRESIDENTE
Giuseppe Vegas