

ATTUALITÀ

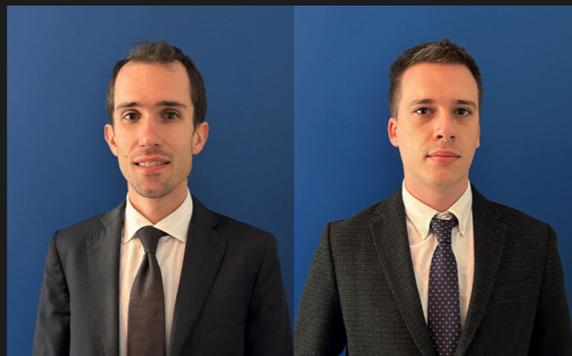
Quick Fix e informativa paperless nei servizi di investimento

Gli adempimenti in carico agli
intermediari italiani

02 Maggio 2023

Alberto Debernardi, Civale Associati

Martino Biasi, Civale Associati



Alberto Debernardi, Civale Associati

Martino Biasi, Civale Associati

1. La Direttiva Quick Fix ed il recepimento in Italia: il regime transitorio. 2. Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione. 3. Il formato elettronico ed i canali di trasmissione. 4. L'informativa da rendere alla clientela ed il passaggio dal formato cartaceo al formato elettronico

1. La Direttiva Quick Fix ed il recepimento in Italia: il regime transitorio

La Direttiva 2021/338 (c.d. Quick Fix) ha apportato una rilevante modifica alle "modalità" attraverso cui gli obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento devono essere assolti da parte di banche ed intermediari finanziari.

Se nell'impianto originario MiFID II la modalità (o il supporto durevole) standard era quello cartaceo, con la citata Direttiva Quick Fix la modalità (o il supporto durevole) standard attraverso cui fornire le informazioni in tema di servizi di investimento è diventato il "formato elettronico" (1).

L'imposizione del formato elettronico come modalità standard per le informazioni e comunicazioni rappresenta uno stimolo all'efficienza nei rapporti tra intermediari e clienti (2), anche in termini di riduzione dei costi (non ultimo ambientali) connessi alle spedizioni ed all'utilizzo del supporto cartaceo. Lo stesso passaggio dal formato cartaceo al formato elettronico, sempre che correttamente tragguardato, rappresenta altresì un'opportunità per gli intermediari ed i clienti di ridurre i rischi derivanti dal mancato recapito dell'informativa "cartacea".

Attraverso il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 31 è stata recepita la Direttiva Quick Fix in merito ai predetti obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento. In particolare il d.lgs. 31/2023 ha introdotto nel TUF una definizione di "formato elettronico" (art. 1, comma 6-noviesdecies

1) Il passaggio dal formato standard cartaceo al formato standard elettronico pone dubbi circa la permanenza in vigore, in tutto o in parte, dell'art. 3 del Regolamento UE n. 565/2017.

2) Il considerando n. 10 della Direttiva 2021/338 chiarisce che "Al fine di facilitare la comunicazione tra le imprese di investimento e i loro clienti e, di conseguenza, facilitare il processo di investimento stesso, le informazioni sugli investimenti non dovrebbero più essere fornite su carta bensì, come opzione standard, in formato elettronico. I clienti di dettaglio dovrebbero tuttavia poter richiedere la fornitura di tali informazioni su carta".

del TUF), una nuova disciplina “organica” delle modalità di fornitura delle informazioni (Art. 21, comma 1-*quater* del TUF), nonché ha previsto uno specifico regime transitorio (artt. 2, 3 e 4 del decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 31).

Risulta possibile così sintetizzare la nuova disciplina:

- per i **clienti professionali** e le **controparti qualificate** l’informativa prevista da MiFID II deve essere resa necessariamente in formato elettronico (c.d. regime *paperless*)³⁾;
- per i **clienti al dettaglio** il formato standard per l’informativa prevista da MiFID II è il formato elettronico, salvo che il cliente al dettaglio non richieda le informazioni su supporto cartaceo (c.d. *opt-in*);
- nel caso in cui i clienti al dettaglio richiedano il supporto cartaceo, le informazioni sono fornite a titolo gratuito;
- gli intermediari devono informare i clienti al dettaglio della possibilità di ricevere l’informativa su supporto cartaceo.

Articolato è il **regime transitorio** in quanto:

- entro il 6 di agosto 2023 (o meglio – trattandosi di una domenica – entro il successivo giorno non festivo, ossia entro il 7 agosto) gli intermediari devono comunicare ai **clienti al dettaglio in essere** alla data dell’8 aprile 2023 l’introduzione del nuovo regime e informarli del meccanismo di

3) Per i clienti professionali è necessario evidenziare che la disciplina “*quick fix*” non opera un distinguo tra clienti professionali di diritto e su richiesta e, pertanto, il regime del formato elettronico coinvolge entrambe le categorie. Per i clienti professionali su richiesta, tuttavia, nulla vieta di applicare discrezionalmente il meccanismo dell’*opt-in* previsto per i clienti al dettaglio tenuto conto che:
- talora i clienti professionali su richiesta possono appartenere a questa categoria limitatamente ad un particolare servizio o tipologia di operazioni di investimento;
- potrebbe risultare complesso per gli intermediari gestire un “doppio binario” e applicare l’*opt-in* solo per i rapporti non ricompresi nella richiesta del cliente di essere considerato come professionale;
- alcuni criteri per l’attribuzione della qualifica di cliente professionale su richiesta sono soggetti a verifica annuale e dunque non appaiono stabili.

passaggio automatico al formato elettronico, salvo *opt-in*;

- entro otto settimane dalla ricezione della predetta comunicazione i clienti al dettaglio in essere alla data dell’8 aprile 2023 possono esercitare il c.d. *opt-in* e comunicare la volontà di continuare a ricevere la documentazione in formato cartaceo⁴⁾;
- per i **nuovi clienti** o per i potenziali nuovi clienti (ossia *post* 8 aprile 2023) gli intermediari forniscono ad essi le informazioni di cui al novellato art. 21, comma 1 *quater* del TUF alla prima occasione utile e comunque non oltre centoventi giorni dalla entrata in vigore della norma (consentendo pertanto alle banche e agli intermediari di disporre di un periodo al fine di adeguare la modulistica contrattuale e precontrattuale anche nei confronti dei nuovi e potenziali clienti);
- l’obbligo di informare la clientela in merito al passaggio automatico al formato elettronico e al diritto di *opt-in* non opera per i clienti che già ricevevano l’informativa in formato elettronico.

2. Ambito oggettivo di applicazione

Con riguardo all’ambito oggettivo di applicazione del regime *paperless* l’art. 21, comma 1-*quater* del TUF afferma che “I soggetti (...) forniscono ai clienti o potenziali clienti **tutte le informazioni richieste ai sensi della presente Parte e delle relative disposizioni di attuazione in formato elettronico**”.

Rientrano pertanto nel nuovo regime *paperless*:

- l’informativa precontrattuale relativa ai servizi di investimento;
- l’informativa preliminare alla singola operazione in strumenti finanziari;
- l’informativa successiva alla singola operazione;
- la rendicontazione periodica.

4) Il d.lgs n. 31/2003 incide ai fini dell’applicazione dell’art. 36, comma 2, lett. d) del Regolamento Intermediari come modificato dalla delibera Consob n. 22430 del 28 luglio 2022. Per fornire le informazioni sui costi ed oneri *ex ante* tramite formato elettronico occorre che si sia prima definito l’iter del silenzio assenso (c.d. *opt-in*).

Sono sottratti dalla nuova disciplina il KID e l'informativa IDD.

3. Il formato elettronico e i canali di trasmissione

Occorre approfondire la nozione di "formato elettronico", stante la rilevanza della stessa nella nuova disciplina Quick Fix. Ai sensi dell'art. 1 comma 6-*noviesdecies* del TUF, per "**formato elettronico**" si intende qualsiasi supporto durevole diverso dalla carta.

La nozione di "formato elettronico" rinvia quindi alla ulteriore nozione di "**supporto durevole**". Ebbene, ai sensi dell'art. 1 comma 6-*octiesdecies* del TUF, per "supporto durevole" si intende qualsiasi strumento che (i) permetta al cliente di memorizzare le informazioni a lui personalmente dirette, in modo che esse possano essere agevolmente recuperate per un periodo di tempo adeguato ai fini cui sono destinate le informazioni stesse e che (ii) consenta la riproduzione inalterata delle informazioni memorizzate.

Le definizioni di formato elettronico e supporto durevole, in ragione del noto principio della neutralità tecnologica, lasciano agli intermediari la possibilità di individuare la soluzione più idonea, dovendosi peraltro soppesare la relativa sicurezza e le possibili ricadute sulle modalità di gestione dei rapporti con i clienti, in particolare per i clienti al dettaglio oggi in essere e che ricevono le informazioni su formato cartaceo.

Ai fini di tale valutazione può essere utile considerare non solo il "supporto" dell'informativa, ma anche il "canale", ossia la modalità di trasmissione dell'informativa stessa. La tematica del canale tramite cui trasmettere l'informativa su supporto elettronico è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia Europea ⁽⁵⁾. Ebbene, ciò che appare rilevante è che l'informazione "entri" nella sfera di controllo del cliente, che lo stesso possa archiviare e memorizzare l'informazione e che la stessa non sia modificabile dall'intermediario o da terzi. Utile appare anche fornire al cliente un "avviso" della "disponibilità" dell'informazione.

5) Corte di Giustizia Europea, sentenza C-375/15 - Corte di Giustizia Europea, sentenza C-49/11. Per un approfondimento sul tema delle caratteristiche tecniche del supporto durevole si rinvia alla decisione della Corte dell'EFTA del gennaio 2010, Case E-4/09

4. L'informativa da rendere alla clientela ed il passaggio dal formato cartaceo al formato elettronico

Come anticipato, gli intermediari dovranno comunicare entro il 7 agosto 2023 alla clientela al dettaglio in essere alla data dell'8 aprile 2023 le novità in relazione alla fornitura dell'informativa su formato elettronico ed informarli riguardo al meccanismo di passaggio automatico, salva possibilità di *opt-in* e prosecuzione con il supporto cartaceo. A seguito della ricezione di detta comunicazione il cliente avrà otto settimane per l'esercizio dell'opzione in merito al supporto cartaceo. Sebbene non sia previsto quale obbligatoria, nulla vieta agli intermediari di inviare una comunicazione anche ai clienti professionali ed alle controparti qualificate in merito al passaggio dall'informativa cartacea all'informativa su formato elettronico.

La transizione dal formato cartaceo al formato elettronico per i clienti al dettaglio in essere - che l'art. 2 del decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 31 richiede debba avvenire "*in via automatica*" - impone agli intermediari taluni riflessioni.

In particolare, gli intermediari devono valutare quali azioni porre in essere per i clienti al dettaglio, che rimarranno silenti dopo le otto settimane per l'esercizio dell'*opt-in* e che non dispongano **né di internet banking** né di un indirizzo *email* valido.

Per tali clienti occorrerà, da un lato, gestire la transizione dal formato cartaceo al formato elettronico ed, al tempo stesso, assicurarsi che abbiano l'effettiva disponibilità delle informazioni.

Per i clienti al dettaglio (in essere e nuovi) che esercitino l'opzione per il supporto cartaceo occorre ribadire che, a norma dell'art 21, comma 1-*quater* del TUF "*le informazioni sono fornite su carta a titolo gratuito*".

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

