

Comunicazione Consob 11 febbraio 2016 n. 0092543

OGGETTO: Controlli sulle reti di promotori finanziari

La Consob ha recentemente condotto, attraverso appositi questionari, un'indagine avente ad oggetto le procedure interne di monitoraggio della rete dei promotori finanziari, nei confronti delle banche e dalle imprese di investimento che operano prevalentemente mediante offerta fuori sede.

A seguito delle informazioni raccolte in tale ambito, la presente Comunicazione intende indirizzare gli operatori verso soluzioni di controllo interno ritenute in linea con la disciplina di settore.

1. IL CONTESTO DI RIFERIMENTO

Come noto, la Direttiva 2004/39/CE (c.d. MiFID) stabilisce che all'“agente collegato” si applicano:

- l'art. 13, par. 2, della MiFID, ai sensi del quale « *le imprese di investimento¹ applicano politiche e procedure sufficienti a garantire che l'impresa, ivi compresi i suoi dirigenti, i suoi dipendenti e gli agenti collegati adempiano agli obblighi che incombono loro in virtù della presente direttiva nonché alle opportune regole per le operazioni personali di tali persone*»;
- l'art. 23, par. 2, cpv., della Direttiva medesima, ai sensi del quale «*gli Stati membri prescrivono che le imprese di investimento controllino le attività esercitate dai loro agenti collegati in modo che esse continuino a rispettare le disposizioni della presente direttiva quando agiscono tramite agenti collegati*».

La disciplina di derivazione europea prevede dunque la necessità che gli intermediari si dotino di procedure, anche di controllo interno, atte ad assicurare che gli agenti collegati si attengano, nello svolgimento della propria attività, al rispetto delle disposizioni discendenti dalla normativa medesima.

Il Testo Unico della Finanza individua il promotore finanziario come «*la persona fisica che, in qualità di agente collegato ai sensi della direttiva 2004/39/CE, esercita professionalmente l'offerta fuori sede come dipendente, agente o mandatario*» (art. 31, comma 2).

Il Regolamento congiunto Consob–Banca d'Italia del 29 ottobre 2007 in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio dispone poi che gli intermediari «*adottano, applicano e mantengono procedure idonee a garantire l'adempimento degli obblighi di correttezza e trasparenza nella prestazione di ciascuno*

¹ Nonché le banche quando prestano servizi d'investimento, per effetto del richiamo contenuto all'art. 1, par. 2, della MiFID.

dei servizi» (art. 15, comma 1), ivi comprese «*procedure di controllo di conformità e di linea che garantiscano il rispetto a tutti i livelli dell'intermediario, delle disposizioni adottate per la prestazione dei servizi*» (art. 15, comma 2, lett. c). Tali previsioni si applicano anche nel caso in cui i servizi e le attività di investimento siano prestati fuori sede² e dunque per il tramite di promotori finanziari.

Ai fini dell'individuazione degli obblighi di correttezza e trasparenza sopra menzionati – il cui adempimento deve essere garantito anche tramite idonee procedure di controllo interno – si fa rinvio al complessivo quadro normativo delineato dalle disposizioni contenute nel Testo Unico della Finanza, nei regolamenti attuativi adottati dalla Consob, nel citato Regolamento congiunto Consob–Banca d'Italia del 29 ottobre 2007, nelle *Opinion* e negli Orientamenti emanati tempo per tempo dall'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e nelle comunicazioni pubblicate dalla Consob³.

Le regole MiFID sopra richiamate sono state confermate dalla Direttiva 2014/65/UE (c.d. MiFID II), agli artt. 16, par. 2, e 29, par. 2, cpv.. Tale Direttiva introduce peraltro un sistema più articolato di obblighi informativi nei confronti della clientela e di regole di condotta che devono essere osservati nella prestazione dei servizi e attività di investimento. Ne deriva che anche l'assetto dei controlli nei confronti dei promotori finanziari dovrà essere adeguatamente rafforzato.

2. BEST PRACTICES

Le *best practices* evidenziate a seguito dell'indagine condotta riguardano sia l'identificazione delle unità organizzative preposte allo svolgimento dei controlli sulla rete sia la tipologia e le caratteristiche dei presidi introdotti.

2.1 Individuazione dei soggetti preposti ai controlli sui promotori finanziari

Dalle analisi è emerso che, nella generalità dei casi, il sistema dei controlli di secondo e terzo livello sui promotori finanziari prevede la presenza di diverse funzioni aziendali, tipicamente quelle di controllo di conformità alle norme, di gestione del rischio e di revisione interna⁴.

In proposito si osserva che il coinvolgimento della funzione di controllo di conformità alle norme anche nelle verifiche ispettive sulla rete dei promotori finanziari risulta in linea con quanto indicato nella Comunicazione congiunta Banca d'Italia–Consob dell'8 marzo 2011, in materia di ripartizione

² Per effetto delle definizioni contenute nell'art. 2, comma 1, lett. g) e i) del citato Regolamento congiunto Consob–Banca d'Italia del 29 ottobre 2007.

³ Fra queste si richiamano in particolare la comunicazione n. 9019104 del 2 marzo 2009 in ordine al dovere dell'intermediario di comportarsi con correttezza e trasparenza in sede di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi e la comunicazione Consob prot. 0097996/14 del 22 dicembre 2014 sulla distribuzione di prodotti finanziari complessi ai clienti *retail*, nonché, da ultimo, la comunicazione n. 0090430 del 24 novembre 2015 (*“Decreto legislativo nn. 180 e 181 del 16 novembre 2015 di recepimento della direttiva 2014/59/UE. Prestazione dei servizi e delle attività di investimento, nonché dei servizi accessori”*).

⁴ Ciò laddove dette funzioni siano state tutte attivate ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento congiunto Consob–Banca d'Italia del 29 ottobre 2007.

delle competenze tra *compliance* e *internal audit* nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio. La prima infatti è preposta, fra l'altro, a «svolge[re] un'attività di verifica preventiva e di successivo monitoraggio dell'efficacia delle procedure aziendali in un'ottica di prevenzione e controllo dei rischi di non conformità alle norme poste a tutela della clientela»⁵; fra le procedure in questione rientrano, ovviamente, anche quelle che disciplinano le modalità di svolgimento dell'offerta fuori sede.

Ne deriva la necessità che, come indicato nella citata Comunicazione congiunta, vengano strutturati flussi informativi adeguati fra le due funzioni aziendali e si sviluppino «in sede di pianificazione, almeno annuale, delle rispettive attività di controllo, ... forme di ordinata collaborazione» fra le stesse. Con specifico riguardo alla conduzione delle verifiche *in loco*, la funzione di controllo di conformità alle norme, per le rilevazioni di propria competenza, potrà «avvale[rsi], alla luce di un definito "accordo di servizio", di risorse e funzionalità dell'*internal audit*».

Taluni intermediari, inoltre, prevedono il coinvolgimento nei controlli in questione anche di funzioni prettamente commerciali.

A questo riguardo si osserva che è opportuna l'adozione di soluzioni organizzative che mantengano distinte le strutture operative (specie quelle dedicate allo svolgimento di attività commerciali) da quelle preposte all'effettuazione dei controlli di secondo e di terzo livello sull'operatività medesima.

Ciò peraltro non esclude che il coinvolgimento di altre unità possa utilmente esplicarsi in modo complementare alle strutture deputate alle verifiche ovvero nella fase di rimozione delle eventuali anomalie riscontrate.

Presso alcuni soggetti viene inoltre descritta una struttura piramidale della rete, nell'ambito della quale ai *manager* sono affidati anche compiti di monitoraggio sull'operatività dei promotori finanziari dagli stessi coordinati, prevedendo una specifica forma di remunerazione per detta attività.

In questi casi si osserva che è opportuna la messa a disposizione dei suddetti *manager* di idonei strumenti che consentano l'effettivo svolgimento dei compiti di controllo affidati, unitamente alla previsione di penalizzazioni nel sistema di remunerazione in caso di mancato diligente adempimento degli obblighi sugli stessi gravanti⁶.

⁵ Cfr. in tal senso la citata Comunicazione congiunta Banca d'Italia–Consob dell'8 marzo 2011.

⁶ Ad esempio sotto forma di decurtazione delle provvigioni percepite per l'attività del promotore finanziario il cui comportamento abbia recato pregiudizio al cliente.

2.2 Controlli a distanza

Le analisi condotte hanno evidenziato come la quasi totalità degli intermediari impieghino, nei controlli a distanza, “indicatori di anomalia” volti a intercettare situazioni segnaletiche di possibili condotte irregolari.

Al riguardo, è opportuna l'adozione di un adeguato numero di indicatori di anomalia, che coprano quantomeno tutte le aree recate dallo specifico Manuale di Assoreti⁷. Tale soluzione infatti, inserita in un contesto operativo ove anche altre misure di controllo sono adeguatamente implementate, pone l'intermediario in condizione di poter monitorare l'operatività dei propri promotori, intercettando per tempo situazioni potenzialmente anomale.

L'efficacia del presidio, anche in termini di tempestività degli interventi, è peraltro strettamente connessa con la frequenza di impiego degli indicatori. Al riguardo, è opportuna la previsione di un'elaborazione quantomeno settimanale degli stessi.

Si osserva poi che un adeguato livello di automazione nelle modalità di funzionamento degli indicatori può minimizzare i rischi operativi connessi con un'elaborazione manuale, tanto più elevati laddove maggiori sono le dimensioni della rete.

2.3 Forme di contatto con la clientela

Nella rappresentazione dell'articolazione dei controlli sui promotori finanziari, si riscontra la diffusione fra gli operatori di forme di contatto, variamente articolate, con la clientela, volte a intercettare eventuali condotte distorte dei promotori stessi⁸.

Si osserva che tali strumenti rappresentano un valido supporto alla complessiva attività di vigilanza sulle reti distributive.

Con riguardo alle forme di contatto scritto con la clientela (ad esempio richieste di conferma del patrimonio affidato o di singole disposizioni), al fine di salvaguardare l'“autenticità” (e dunque l'effettiva valenza segnaletica) dei riscontri forniti, vanno comunque previsti divieti di domiciliazione della corrispondenza presso l'intermediario da parte dei clienti assistiti da promotori finanziari o, quantomeno, meccanismi atti ad assicurare che il ritiro della medesima avvenga da parte del cliente personalmente (e non già del promotore).

⁷ Il “Codice di vigilanza sull'attività dei promotori finanziari”, approvato dall'Assemblea dei Soci di Assoreti il 13 marzo 1998, individua n. 37 tipologie di indicatori di possibile anomalia in relazione all'attività dei promotori finanziari (cui se ne aggiungono altre 8 relative all'attività dei segnalatori), divise in due categorie sulla base delle singole categorie di rischio che mirano a prevenire, ossia: “A) il rischio del mancato rispetto delle regole di condotta da parte del promotore finanziario”; “B) il rischio di occultamento al cliente delle perdite eventualmente subite o, nei casi più gravi, di sottrazione di valori di pertinenza del medesimo”. Ognuna di tali categorie è a sua volta suddivisa in sottocategorie, che coprono in totale le suddette 37 aree.

⁸ Si pensi, ad esempio, al perfezionamento di operazioni non autorizzate da parte dell'investitore.

In tale ambito è inoltre opportuna la previsione non solo di forme di contatto scritto, ma anche di modalità che presuppongono un'interazione maggiormente diretta con la clientela⁹.

2.4 Ispezioni presso gli uffici dei promotori finanziari

Le verifiche ispettive sono un importante strumento di presidio sull'attività dei promotori finanziari.

Al riguardo, si osserva che l'effettuazione di un numero adeguato di accertamenti *in loco* consente di rilevare con particolare efficacia¹⁰ eventuali condotte distorte dei promotori medesimi.

La determinazione del numero di verifiche ispettive da condurre è rimessa alla responsabilità di ogni intermediario, che deve a tal fine valutare l'assetto complessivo dei controlli.

E così, laddove sono presenti articolate forme di contatto con la clientela e un ampio numero di indicatori di anomalia, calcolati con elevata frequenza, la capacità dell'intermediario di monitorare l'offerta fuori sede può accompagnarsi a una copertura più limitata della rete mediante verifiche ispettive. Tanto minore è invece l'articolazione degli altri meccanismi di controllo, tanto maggiore dovrebbe essere il numero degli accertamenti *in loco*.

In ogni caso, la compressione del numero di verifiche ispettive non può arrivare mai al punto di rendere l'impiego di detto strumento del tutto marginale, ingenerando così nei promotori finanziari la convinzione che potrebbero non essere mai, di fatto, destinatari di un'ispezione nel corso della loro attività lavorativa.

Si ritiene inoltre opportuna la previsione di verifiche ispettive sia programmate (ovvero di *routine*) che ad evento (ad esempio a seguito della ricezione di reclami) ovvero anche casuali.

Tale soluzione consente infatti di contemperare, da un lato, l'esigenza di coprire in un dato arco temporale tendenzialmente tutta la rete e, dall'altro, la necessità di presidiare le situazioni caratterizzate da maggiori rischi operativi.

Si osserva infine che la preventiva comunicazione ai promotori finanziari della data dell'ispezione non appare coerente con la finalità di accertare *in loco* il comportamento del promotore.

⁹ Ad esempio, gli addetti alle funzioni di controllo interno possono condurre visite su un campione di clienti, in assenza del promotore finanziario di riferimento, durante le quali, fra l'altro, richiedere la conferma delle operazioni disposte e della consistenza del patrimonio affidato, nonché la segnalazione di eventuali anomalie nella relazione con il promotore (in tema ad esempio di impiego dei codici telematici di accesso ai rapporti di pertinenza dei clienti o di consegna di modulistica prefirmata in bianco o di denaro contante). Inoltre possono essere attivate forme di contatto telefonico con la clientela (anche da parte di *call center* esterni alla società), volte alla verifica dei comportamenti dei promotori finanziari, oltretutto più in generale del livello di soddisfazione in merito ai servizi e prodotti offerti dall'intermediario per il tramite dei promotori medesimi. Anche forme di contatto automatico gestite da applicativi informatici (come ad esempio l'invio di un SMS al cliente a fronte di ogni bonifico e di ogni operazione di investimento o disinvestimento dallo stesso disposta) possono contribuire efficacemente a prevenire o a intercettare tempestivamente condotte distorte della rete.

¹⁰ O addirittura in modo esclusivo, si pensi alla presenza di moduli di ordine firmati in bianco.

3. CONCLUSIONI

Gli intermediari che prestano attività di offerta fuori sede di prodotti finanziari, servizi e attività di investimento dovranno tenere in adeguata considerazione le *best practices* sopra rappresentate nell'ambito delle proprie procedure interne di monitoraggio sulla rete dei promotori finanziari, al fine di meglio predisporre alla prevenzione o quantomeno alla tempestiva rilevazione di condotte non corrette dei promotori medesimi.

Gli operatori, nel valutare il proprio assetto procedurale alla luce delle suddette *best practices*, potranno adeguatamente valorizzare il principio di proporzionalità di cui all'art. 4, comma 2, del Regolamento congiunto, ai sensi del quale «*gli intermediari applicano le disposizioni del presente Regolamento in maniera proporzionata alla natura, alla dimensione e alla complessità dell'attività svolta nonché alla tipologia e alla gamma dei servizi prestati*».

IL PRESIDENTE
Giuseppe Vegas