

L'ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI ESECUTIVI E CAUTELARI SULLE QUOTE ED AZIONI DI OICR ESTERI SOTTOSCRITTE IN ITALIA

di MASSIMO EROLI¹

Il regime giuridico delle quote di Organismi di investimento collettivo del risparmio esteri armonizzati (azioni di Sicav e quote di Fondi comuni di investimento mobiliare, entrambe dematerializzate cioè non rappresentate da certificati) collocate sempre più frequentemente in Italia dai principali intermediari è alquanto particolare.

Le imprese di investimento comunitarie (Sicav e Società di gestione con le quali intercorre il relativo rapporto contrattuale) possono infatti prestare la loro attività in Italia ai sensi dell'art. 27 Tuf (d.lgs 58/98) che autorizza l'emanazione di uno specifico regolamento Consob.

Detto regolamento Consob n. 11971/1999 (cd. regolamento emittenti) prevede all'allegato 1H (schema di modulo di sottoscrizione in Italia di OICR esteri armonizzati), per agevolare gli investitori nei rapporti con l'emittente, che dette imprese di investimento stipulino una convenzione con un soggetto residente in Italia, denominato SIP, Soggetto incaricato dei pagamenti, che cura l'offerta in Italia e si pone, per tale nazione, come rappresentante dell'emittente.

I compiti del SIP risultano anche dagli specifici moduli di sottoscrizione validi in Italia che sono approvati dalla Consob, mentre i KIID (Key Investor Information Document) ed i prospetti informativi di cui costituiscono parte integrante sono approvati dall'autorità di controllo nazionale della società di gestione ed ovviamente non riportano i dati del SIP.

¹ Professore aggregato presso l'Università di Perugia

In tali moduli c'è quindi la completa indicazione dei dati identificativi del SIP con la precisazione della denominazione, forma giuridica, sede legale e, se diversa, la sede amministrativa principale, le funzioni svolte e la sede presso cui le stesse sono espletate nonché l'eventuale indirizzo di posta elettronica.

Il regolamento prevede anche l'indicazione del soggetto depositario e del soggetto che cura i rapporti con gli investitori in Italia, funzione comunque quasi sempre esercitata dal SIP.

Accanto al SIP nei moduli c'è anche l'indicazione dell'intermediario incaricato del collocamento ovvero della commercializzazione che può coincidere con il SIP ma più frequentemente si tratta di una pluralità di intermediari posto che i prodotti dei gestori esteri più conosciuti sono collocati da varie reti di collocamento italiane facenti capo ai principali intermediari nazionali.

L'elenco di tali intermediari si trova presso il soggetto che cura i rapporti con gli investitori in Italia.

La disciplina normativa consente quindi l'adozione di modelli organizzativi diversificati per il collocamento in Italia.

Se infatti il rapporto contrattuale principale dell'investitore è con la società di gestione del risparmio estera (che difficilmente ha una propria succursale in Italia) ed è appunto relativo alla sottoscrizione di quote di fondi ed azioni di Sicav, il SIP incaricato dei rapporti con gli investitori (e come tale rappresentante della società di gestione) assume un ruolo unico come centro di aggregazione dei rapporti giuridici relativi alle quote in questione.

Ciò in forza di un duplice mandato: della società di gestione al SIP per quanto appunto riguarda la sua rappresentanza in Italia ma anche degli investitori al SIP (conferito nel modulo di sottoscrizione) affinché quest'ultimo trasmetta all'emittente le richieste di sottoscrizione, conversione e rimborso, espletando tutte le formalità amministrative connesse all'esecuzione del contratto.

Al momento della sottoscrizione quindi gli strumenti finanziari, si ripete dematerializzati, sono trasferiti immediatamente nella proprietà dei sottoscrittori attraverso le annotazioni del SIP (definite spesso impropriamente dossier titoli) e la titolarità da parte del sottoscrittore degli strumenti

finanziari è provata dalla lettera di conferma del SIP che tiene altresì un apposito elenco aggiornato dei sottoscrittori.

In tale contesto i vari soggetti collocatori dello stesso prodotto nel territorio italiano (mentre di SIP ce ne è solo uno) si limitano solo alla mera promozione del prodotto finanziario ed agli aspetti commerciali in tale fase (compresa l'identificazione ai fini antiriciclaggio del sottoscrittore ed alla trasmissione dei relativi dati personali e mezzi di pagamento al SIP) ma non sono né debitori del sottoscrittore, né hanno il possesso, né tanto meno la detenzione, di quegli strumenti finanziari (che invece ha il SIP) per conto del sottoscrittore per tutta la durata del rapporto con l'emittente.

Il soggetto collocatore, che per il collocamento fuori sede deve avvalersi di consulenti finanziari abilitati al collocamento fuori sede (ex promotori finanziari) che possono essere agenti, mandatari o dipendenti, ha chiaramente (oltre al rapporto con la società di gestione ed il SIP) un rapporto contrattuale con gli investitori derivante dal contratto di collocamento che si concreta in un mandato con rappresentanza ad inoltrare al SIP la richiesta di sottoscrizione ed il pagamento corrispondente. Inoltre, in un'ottica meramente commerciale, il collocatore si fa carico di trasmettere al SIP, per conto del sottoscrittore, anche le successive richieste di conversione e/o liquidazione.

Di fatto (ma non giuridicamente) si può verificare una situazione in cui il SIP tende a scoraggiare contatti diretti con l'investitore e quest'ultimo ha contatti diretti (sempre di fatto ma non giuridicamente) solo con il soggetto collocatore (spesso appunto tramite un consulente finanziario), situazione che raggiunge il suo parossismo quando di fatto l'investitore che cambia collocatore viene di fatto quasi obbligato a sottoscrivere un nuovo contratto di mandato con il nuovo collocatore anche per le quote di fondi ed azioni di sicav già precedentemente sottoscritte.

Ma un conto è la gestione commerciale dell'investitore, un altro i rapporti giuridici sottostanti.

Chiaramente i collocatori hanno propri archivi con i contratti di collocamento e le operazioni che passano attraverso di essi, con copia delle relative disposizioni, etc. ma non hanno né possono avere il possesso o la detenzione per conto del sottoscrittore degli strumenti finanziari collocati, non essendo

controparti di tali contratti, né tantomeno i depositari o i soggetti incaricati in Italia dei rapporti con gli investitori da parte della società di gestione (al contrario invece del SIP).

Qualche collocatore, anche se una netta minoranza, quando banca può utilizzare, senza costituire ulteriori archivi, per le registrazioni i depositi titoli a custodia ed amministrazione, ma in tal caso si tratta di una annotazione del tutto fittizia rispetto a tale strumento contrattuale, posto che tali attività non sono in deposito presso il collocatore, né possono esserlo.

Tale pratica è quindi giuridicamente del tutto scorretta in quanto la situazione giuridica sottostante, come sopra descritto, è completamente diversa rispetto a quella che ad esempio si determina per il deposito bancario di titoli dematerializzati che sono effettivamente nel possesso e nella detenzione della banca depositaria e per i pochi intermediari bancari che ancora la praticano dovrebbe essere abbandonata, potendo creare confusione.

E' quindi evidente che un pignoramento, così come un sequestro conservativo civile presso terzi od un sequestro penale vadano effettuati esclusivamente nei confronti e presso il SIP incaricato dalla società di gestione dei rapporti con gli investitori in Italia in quanto solo tale soggetto ha, per conto degli investitori, il possesso e la detenzione delle quote dei fondi o delle azioni di sicav e quindi può apporre i relativi vincoli di indisponibilità ed effettuare le relative dichiarazioni di terzo.

Dette azioni quindi non possono essere effettuate nei confronti dei collocatori che in caso devono rendere dichiarazioni negative.

In ambito penale l'autorità giudiziaria, nell'esercizio dei suoi poteri di perquisizione e richiesta di informazioni bancarie e finanziarie, può acquisire notizie sull'esistenza di tali attività anche dai collocatori, ma poi eventuali provvedimenti cautelari reali (sequestri) vanno eseguiti nei confronti del SIP.

Un creditore non può certo acquisire tali informazioni con un pignoramento o sequestro presso terzi, posto che in tal caso la dichiarazione del collocatore sarà necessariamente negativa.

Non a caso, potendo sorgere equivoci anche in campo penale, Assogestioni con lettera del 2 febbraio 2010 ha informato gli associati che al fine di chiarire alcuni aspetti in materia di Fondo

Unico Giustizia aveva fatto presente al Ministero della Giustizia di raccomandare alle autorità competenti di notificare eventuali provvedimenti facenti capo alle SGR direttamente nei confronti delle SGR stesse (e quindi per gli oicr esteri al SIP) e che il Ministero della Giustizia con nota del 17 dicembre 2009 indirizzata agli organi giudiziari faceva propria tale raccomandazione rilevando che i provvedimenti di sequestro venivano abitualmente notificati ad altri operatori finanziari, soprattutto banche, i quali non hanno legittimazione a rendere indisponibili i beni oggetto dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria, con conseguente mancata esecuzione degli stessi.

Sul tema va segnalata una recentissima sentenza del Tribunale di Milano² che ha correttamente fatto applicazione di tali principi in un caso in cui il creditore si era lamentato, chiedendo il risarcimento del danno, della dichiarazione negativa di un collocatore in un procedimento di sequestro presso terzi avendo in seguito saputo che lo stesso intermediario aveva rilasciato informazioni più ampie all'autorità giudiziaria penale che poi aveva eseguito sulla base di tali informazioni un sequestro preventivo penale ma appunto correttamente nei confronti del SIP:

Il Tribunale ha infatti ritenuto che la dichiarazione del terzo in ambito civile non può e non deve avere contenuti ulteriori rispetto ai propri debiti nei confronti dell'esecutato o di beni di quest'ultimo di cui abbia il possesso o la detenzione e della cui restituzione quindi sia debitore ed in particolare che il creditore non può notificare il pignoramento o il sequestro presso terzi con finalità esplorativa, ossia al fine di ottenere informazioni dal terzo su dove possano essere altrove reperiti beni facenti capo al debitore.

Mentre nell'ambito del procedimento penale la polizia giudiziaria, su delega, può effettuare accertamenti presso il collocatore al fine di ricostruire il patrimonio dell'indagato e, in tale contesto, all'evidenza ben più ampio e differente rispetto alla successiva fase meramente esecutiva del sequestro preventivo, il collocatore ha reso noti gli ulteriori asset di cui era consapevole quale banca collocatrice e sul cui conto transitavano i versamenti e gli accrediti, ma di cui non era nel

² Trib. Milano, 21 ottobre 2020 n. 6549, G.U. Dott. Ferrari

possesso, e di cui il SIP è quindi detentore delle quote dematerializzate era altro intermediario.

Ha quindi dichiarato la correttezza della dichiarazione negativa del collocatore nell'ambito del procedimento di sequestro civile presso terzi.