

ASSEMBLEA ORDINARIA

DI

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.

18 MAGGIO 2020

Proposta N. 2 del Socio Bluebell Partners Ltd:

“Azione di responsabilità nei confronti: del Presidente Stefania Bariatti, dell’Amministratore Delegato Marco Morelli, e dei consiglieri Antonino Turicchi (Vice-Presidente), Fiorella Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Elena Cappello (Presidente del Comitato Nomine) - Deliberazioni inerenti e conseguenti”

24 aprile 2020

24 aprile 2020

Signori Azionisti,

Il Socio Bluebell Partners Ltd (“**Bluebell**”), possessore di venticinque azioni ordinarie di Banca Monte dei Paschi di Siena (“**MPS**” o la “**Banca**”) propone:

di deliberare azione di responsabilità in solido o in subordine per quanto di rispettiva ragione nei confronti (i) degli amministratori BARIATTI Stefania, MORELLI Marco, TURICCHI Antonino, KOSTORIS Fiorella, CAPPELLO Elena ai sensi degli artt. 2392 e 2393 codice civile; (ii) del Direttore Generale MORELLI Marco, ai sensi dell'art. 2396 codice civili. Informativa agli Azionisti. Delibere inerenti e conseguenti.

PREMESSO CHE

Per quanto riguarda gli amministratori Bariatti (Presidente), Turicchi (Vice-Presidente), Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Cappello (Presidente del Comitato Nomine) occorre premettere quanto segue.

I suddetti amministratori erano stati nominati dall’assemblea dei soci di MPS del 15 aprile 2015, quando Presidente ed Amministratore Delegato della Banca erano rispettivamente i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Profumo oggi imputati¹. I consiglieri Bariatti, Turicchi, Cappello e Kostoris erano pertanto in carica:

- (i) quando la Banca aveva eseguito l’aumento di capitale del giugno 2015 (tre miliardi) il cui prospetto faceva affidamento sulle informazioni finanziarie risultate né vetriere né cornette contenute nei Bilanci 2012, 2013, 2014 e nella trimestrale al 31 marzo 2015, pacificamente non conformi per la **falsa** contabilizzazione di cinque miliardi di derivati (le c.d. operazioni Deutsche Bank e Nomura) iscritti a bilancio come investimenti in Titoli di Stato;

¹ N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P.

- (ii) quando la Banca ad agosto 2015 aveva approvato il rendiconto finanziario al 30 giugno 2015 risultato non conforme per le richiamate irregolarità contabili, fatto-presupposto (a) del provvedimento della CONSOB N. 19459 dell'11 dicembre 2015 con cui ne veniva ordinata la correzione; (b) dell'ordinanza di rinvio a giudizio dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio chiamati a rispondere di falso in bilancio e manipolazione informativa nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. e (c) della richiesta di azione di responsabilità presentata dal socio Bluebell all'odierna assemblea nei riguardi degli ex-amministratori (oggi imputati) PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio;

Prima che venisse approvato il rendiconto finanziario della Banca al 30 giugno 2015, gli amministratori Bariatti, Turicchi, Cappello e Kostoris risultavano destinatari di un esposto in data 20 luglio 2015 nel quale veniva fornita agli amministratori una precisa informativa sulle irregolarità contabili che furono mantenute nella semestrale al 30 giugno 2015 approvata nel successivo mese di agosto.

*

Per quanto riguarda l'amministratore Marco Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale) occorre premettere quanto segue.

L'amministratore Marco Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale) era stato nominato nel Consiglio d'Amministrazione della Banca per cooptazione il 14 settembre 2016 ed era stato confermato dall'assemblea dei soci del 24 novembre 2016. In precedenza, il dott. Morelli aveva ricoperto la carica di Vice Direttore Generale, *Chief Financial Officer* e Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel 2009 quando la Banca era allora guidata dai vertici apicali MUSSARI Giuseppe e VIGNI Antonio. In particolare:

- (i) il dott. Morelli ricopriva il ruolo di Vice Direttore Generale, *Chief Financial Officer* e Dirigente preposto quando la Banca contabilizzava come Titoli di Stato due miliardi di derivati negoziati nel 2008 (l'Operazione Deutsche);

- (ii) il dott. Morelli ricopriva il ruolo di Vice Direttore Generale, *Chief Financial Officer* e Dirigente preposto quando nel 2009 tre miliardi di euro di derivati creditizi (l'Operazione Nomura) furono eseguiti ed iscritti a bilancio a partire dal rendiconto finanziario al 30 settembre 2009 come Titoli di Stato;
- (iii) il dott. Morelli nel 2009 in quanto **Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili** (ex. art. 154-bis, comma 2, TUF)² aveva asseverato la correttezza del rendiconto finanziario al 31 marzo 2009, 30 giugno 2009 e 30 settembre 2009, tutti risultati pacificamente **falsi**, i primi due per la **falsa** contabilizzazione dell'Operazione Deutsche Bank ed il terzo **anche** per la **falsa** contabilizzazione dell'Operazione Nomura. Il ruolo di *Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari* Dirigente Preposto ha una funzione apicale a cui la legge sulla tutela del risparmio (D. Lgs. 262/2005) ha affidato precise responsabilità in materia di informazioni contabili.

Quand'anche in posizione gerarchicamente subordinata al Direttore Generale, il legislatore ha disposto che la nomina del Dirigente Preposto (e la sua revoca) sia circondata da particolare cautele addirittura superiori a quelle riservate alla nomina del Direttore Generale per il quale, come noto, non è necessaria alcuna previsione statutaria né tanto meno il parere del Collegio Sindacale.

Proprio per garantire indipendenza ed autonomia, il legislatore ha stabilito che i criteri di nomina e di revoca del Dirigente Preposto devono essere regolati dallo Statuto, che a questo proposito recita: **“Il Consiglio di Amministrazione, su proposta del Direttore Generale, previo parere obbligatorio del Collegio Sindacale, nomina un [NDR dirigente] preposto alla redazione dei documenti contabili societari scegliendolo tra i dirigenti della Società con comprovata esperienza in materia contabile e finanziaria, conferendogli adeguati poteri e mezzi per l'esercizio dei compiti attribuiti ai sensi di legge. Al medesimo Consiglio**

² il Testo Unico della Finanza (TUF) prevede che “*gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all’informativa contabile anche infra-annuale della stessa società, sono accompagnati da una dichiarazione scritta del **dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari**, che ne attestano la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili*” (art. 154-bis, comma 2, TUF).

di Amministrazione spetta il potere di revocare tale dirigente preposto

(Statuto MPS, art. 31).

L'equipollenza delle responsabilità dell'incarico di Dirigente Preposto a quelle degli amministratori trova conferma anche nelle previsioni dell'art. 15 della L. 262/2005 che ha adeguato le norme del codice civile, penale e di procedura civile estendendo al Dirigente Preposto la responsabilità in capo agli amministratori per false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.), per gli atti compiuti nella gestione sociale (art. 2434 c.c.), per il reato di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.) e per il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.).

Inoltre, in base all'art. 149-bis, comma 9, del Regolamento Emittenti, il Dirigente Preposto rientra nel novero dei soggetti che esercitano la “***direzione aziendale***” che comprende appunto “*il direttore generale, il direttore amministrativo, il direttore finanziario, il dirigente previsto dall'articolo 154-bis del Testo unico e tutti coloro che all'interno della società conferente svolgono funzioni di direzione riguardanti le politiche contabili e la preparazione del bilancio*” (Regolamento Emittenti, 149-bis).

In quanto parte della “*direzione aziendale*” al Dirigente Preposto si applicano anche le previsioni dell'art. 149-sexies del Regolamento Emittenti, con questo riconoscendosi l'influenza che il Dirigente Proposto esercita normalmente sulla Società di Revisione.

- (iv) il dott. Morelli nel 2009 era stato espressamente informato da un suo diretto collaboratore (Giovanni Conti, Capo del *Risk Management*) della natura (illecita) dell'Operazione Nomura. Come risulta da una email interna della Banca³ inviata dal funzionario MPS Giovanni Conti, il dott. Morelli era stato reso edotto delle seguenti circostanze:

³ Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (21 settembre 2009)

- “secondo me dovremmo tenere conto di tutti questi punti [NDR i costi occulti di transazione pagati da MPS a Nomura] *al momento della contrattazione. Se andiamo a sommare i vari effetti* [NDR ovvero i costi occulti per fare l'operazione], *infatti, si arriva ad una cifra complessiva* **intorno a 120 milioni**. *Considerato che la stessa Nomura ci quota* **un costo di sostituzione di circa 245 milioni, a queste condizioni riusciremo a coprire solo la metà della perdita**”;
- “i contratti repo [NDR Pronti Contro Termine] **sono generalmente scritti su brevi scadenze (entro l'anno)** ...mentre **nel caso della transazione in essere la scadenza è di circa 25 anni**”⁴;
- “200 milioni di market value **non sono ‘rappresentati’ nei sistemi** perché la transazione è valutata ad accrual e non a fair value: tale scelta segue le regole contabili e non gestionali, ed è stata scelta al fine di ‘spalmare’ i costi di ristrutturazione dell'operazione Alexandria su 25 anni”⁵;
- la rilevazione del “fair value del repo” sarebbe stata un’**“azione contrastante con le finalità per cui questo è stato concluso”** venendo evidenziato come la circostanza **“potrebbe sollevare interesse di organi di verifica esterni (organi di vigilanza, revisori)”**⁶.

Le operazioni Deutsche Bank e Nomura, risultavano fatto presupposto, *inter alia*, anche del procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti nei confronti dei signori MUSSARI Giuseppe e VIGNI Antonio conclusosi nel novembre 2019 con sentenza di condanna in primo grado. Nel corso del dibattimento il dott. Morelli (nel frattempo divenuto Amministratore Delegato della Banca) veniva interrogato come testimone.

⁴ Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

⁵ Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

⁶ Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

- (v) Il dott. Morelli deponeva sotto formula di giuramento di rito ex articolo 497 C.P.P.: “*Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza*”. Si riporta di seguito quanto dichiarato nel corso della deposizione l’8 marzo 2018:

“TESTIMONE MORELLI – *Io sono stato nominato preposto al bilancio dal Consiglio d’Amministrazione, se non sbaglio, del 15 maggio 2009, quindi ho ricoperto la carica di preposto al bilancio dal 15 maggio del 2009 alla data delle dimissioni. L’attribuzione e la delibera del Consiglio fu del 15 maggio 2009; poi la presa in carica aveva una serie di formalità da espletare prima dell’effettiva attribuzione.*

PUBBLICO MINISTERO - **quindi lei, come proposto al bilancio, non sottoscrisse alcuno dei bilanci del Monte dei Paschi di Siena?**

TESTIMONE MORELLI – **È corretto.**

PUBBLICO MINISTERO – **In quell’epoca?**

TESTIMONE MORELLI – **Sì**”

L’Amministratore Delegato Marco Morelli ometteva di dichiarare di aver asseverato la trimestrale al 31 marzo 2009 ed al 30 settembre 2009 e rilasciava una deposizione **né corrette né veritiera** per aver negato di aver sottoscritto “alcuno dei bilanci del Monte dei Paschi di Siena” nel suo ruolo di “*proposto al bilancio*” ai sensi dell’art. 154-ter TUF e dell’art. 81-ter (“*Attestazione relativa al bilancio di esercizio, al bilancio consolidato e al bilancio semestrale abbreviato*”) del Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, **quando invece aveva firmato l’attestazione del bilancio consolidato al 30 giugno 2009.**

Per tutte le ragioni esposte gli amministratori BARIATTI Stefania, MORELLI Marco, TURICCHI Antonino, KOSTORIS Fiorella, CAPPELLO Elena non possano ritenersi estranei ai fatti contestati ai signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. ed signori MUSSARI Giuseppe e VIGNI Antonio (condannati) nel procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti.

È appena il caso di ricordare che amministratori sono solidamente responsabili per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale e fermo restando che la responsabilità non si applica a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa.

OSSERVATO CHE

Gli amministratori Stefania Bariatti (Presidente), Marco Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale), Antonino Turicchi (Vice Presidente), Fiorella Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Elena Cappello (Presidente del Comitato Nomine) in virtù delle deleghe e dei ruoli ricoperti, erano indubbiamente amministratori in grado di influenzare ed indirizzare in modo determinante le decisioni del Consiglio di Amministrazione, ovvero dell'organo di governo della Banca.

La Banca, sotto la guida degli amministratori Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris e Cappello, a questo punto facenti insieme parte del Consiglio d'Amministrazione a partire dal settembre 2016, dimostrava un atteggiamento sistematicamente appiattito sulla tutela degli interessi personali degli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (la responsabilità penale è personale) volto a negare le irregolarità contabili contestate dall'autorità giudiziaria agli ex amministratori **e soprattutto - di questo qui si chiede conto – al mancato ristoro dei danni ingenti causati al patrimonio della Banca dalle condotte degli ex-amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio.**

La Banca dal settembre 2016 in poi con riferimento ai bilanci dal 2012 al 30 giugno 2015 di cui i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono stati chiamati a rispondere per falso in bilancio e manipolazione informativa:

- negava pervicacemente che i suddetti bilanci fossero non conformi⁷;
- negava pervicacemente che l'operazione Deutsche Bank fosse un derivato⁸;
- negava pervicacemente che informazioni rilevanti fossero state omesse ai soci⁹;
- negava pervicacemente che il valore corretto dei rischi nel portafoglio di negoziazione fosse stato nascosto^{10,11};
- negava pervicacemente che le informazioni sull'avvenuta consegna di miliardi di Titoli di Stato risultati nemmeno mai acquistati, fossero inveritiere¹²;
- negava pervicacemente che le perdite di esercizio fossero state ripianate con riserve civilistiche risultate inesistenti¹³.

La reticenza dalla Banca trovava espressamente riscontro nell'ordinanza del GIP Cristofano il quale disponeva il rinvio a giudizio coattivo degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio¹⁴.

La Banca sotto la guida amministratori Bariatti, Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale), Turicchi, Kostoris e Cappello:

- il 23 novembre 2017 dichiarava alla Commissione parlamentare di inchiesta incaricata di investigare sulle crisi bancarie, presente l'Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli, che i Bilanci 2012 e 2013 erano da ritenersi “conformi”, un'affermazione pacificamente **né corretta né veritiera**;

⁷ MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 39

⁸ MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 15

⁹ MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 aprile 2018), p. 38

¹⁰ MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 aprile 2018), p. 13

¹¹ MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), pp. 23-24

¹² MPS Bilancio 2012, pp. 164 e 550; MPS Bilancio 2013, pp. 186 e pag.584

¹³ MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), pp.17, 18, 20 e 22

¹⁴ GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), pp. 16-17

- il 17 aprile 2018 la Banca si adoperava davanti al Giudice dell'Udienza Preliminare dott.ssa Alessandra Del Corvo per sollecitare una sentenza di non luogo a procedere nei confronti "degli imputati" PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio perché "gli illeciti ed i fatti contestati non sussistono"¹⁵ (richiesta ovviamente respinta), un'affermazione pacificamente **né corretta né veritiera**;
- Il 12 luglio 2018 annunciava di non volersi costituire parte civile nei confronti PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio rinviati a giudizio¹⁶;

Nel procedimento penale in cui i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono imputati per i reati di falso in bilancio e manipolazione informativa¹⁷, la Banca è chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo di cui agli artt. 5, 6, 8 e 25 ter lett. b) D. Lgs. N. 231/2001 in relazione ai delitti commessi dagli imputati nell'interesse della banca, per effetto dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Ebbene la Banca decideva di avvalersi e si avvale tutt'oggi della consulenza tecnica di parte dei professori Giovanni Petrella e Andrea Resti nonostante che:

- i professori Giovanni Petrella e Andrea Resti erano stati nominati consulenti della Banca nel 2013, quando la Banca era allora guidata dagli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio oggi imputati;
- i professori Giovanni Petrella e Andrea Resti avevano redatto il 26 marzo 2013 una consulenza tecnica sulle operazioni Deutsche Bank e Nomura nell'interesse dei loro danti causa, trasmessa ai soci in preparazione dell'assemblea del 29 aprile 2013 in cui, pur avendo analizzato approfonditamente le suddette operazioni anche sotto il profilo tecnico-contabile, non avevano eccepito la mancata iscrizione contabile del derivato pur essendo risultato dagli atti del dibattimento che (a) i due consulenti avevano preso visione dei contatti in cui la parola derivato compariva 447 volte e (b) avevano preso visione della circolare delle autorità di controllo N. 6 dell'8 marzo 2013 che evidenziava espressamente la possibilità che le operazioni in questione fossero derivati;

¹⁵ Memoria difensiva MPS (17 aprile 2018)

¹⁶ MPS Comunicato Stampa (12 luglio 2018)

¹⁷ N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017

- i professori Giovanni Petrella e Andrea Resti agiscono **ANCHE** come consulenti tecnici di parte dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (loro clienti) nel procedimento Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti in cui i predetti amministratori sono sottoposti ad indagini volte ad accertare la falsa contabilizzazione dei crediti deteriorati.

Si tratta di circostanza singolare che avrebbe dovuto indurre la Banca a revocare immediatamente l'incarico ai due professori, non potendosi certo dubitare che la posizione della Banca da una parte e degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio dall'altra sulle vicende di cui sia al procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (**errata contabilizzazione dei derivati**) sia al procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti (**errata contabilizzazione dei crediti deteriorati**), siano in conflitto, potendosi (*rectius*: dovendosi) rivalere la Banca nei confronti degli danni derivanti dall'inosservanza dei criteri di corretta gestione anche a prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale.

*

La Banca sotto la guida dell'attuale Amministratore Delegato Morelli e della Presidente Bariatti (e degli amministratori Kostoris, Cappello e Turicchi) non solo si è continuata ad avvalere degli stessi consulenti tecnici nominati dagli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio quando commettevano le già accertate non conformità contabili, ma ha anche mantenuto invariato l'assetto organizzativo laddove garantiva funzioni di presidio della continuità proprio sul fronte legale a cominciare dalla posizione del responsabile dell'ufficio legale (avv. Riccardo Quagliana):

- il signor Quagliana era stato assunto dalla Banca quale responsabile Legale nel febbraio 2013 quando la Banca era gestita dagli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio;

- il signor Quagliana il 23 novembre 2017 davanti alla Commissione Parlamentare incaricata di indagare sulle crisi bancarie- ed in presenza dell'Amministratore Delegato Morelli - in risposta alla domanda di un deputato (*"Scusi, i bilanci 2012 e 2013 sono conformi o non sono conformi?"*) affermava: *"sono conformi"*, un'affermazione pacificamente **né corretta né veritiera** (se erano non conformi i Bilanci 2014 e 30 giugno 2015 naturalmente non lo erano nemmeno i Bilanci 2012 e 2013 che includevano la stessa non conformità accertata sui Bilanci 2014 e 30 giugno 2015);
- il signore Quagliana si era messo in luce per aver inviato due comunicazioni alla Procura della Repubblica rispettivamente il 3 novembre 2015 ed il 5 maggio 2016: nella comunicazione del 3 novembre 2015 ovvero **prima** che la CONSOB avesse riconosciuto le irregolarità contabili ordinando il rifacimento dei bilanci e che i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio fossero iscritti nel registro degli indagati, il signor Quagliana aveva rappresentato agli inquirenti che i rischi di negoziazione sarebbero stati fino 27 volte maggiori quelli riportati in bilancio se le operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero risultate derivati (circostanza all'epoca negata con forza); nella successiva comunicazione del 5 maggio 2016 ovvero **dopo** che la CONSOB aveva riconosciuto le irregolarità contabili ordinando il rifacimento dei bilanci (dicembre 2015) e che i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano stati iscritti nel registro degli indagati (gennaio 2016), il signor Quagliana affermava che quand'anche le operazioni fossero state derivati (come ormai accertato) il dato sul rischio di negoziazione riportato in bilancio comunque non sarebbe cambiato;
- il signore Quagliana, intervenuto a deporre come testimone il 5 marzo 2018 nel procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti, in risposta a domanda del Pubblico Ministero dichiarava che la mancata riconsegna dei titoli di Stato (risaltati nemmeno mai acquistati) iscritti a bilancio dagli imputati PROFUMO Alessandro e EVIOLA Fabrizio, alla chiusura anticipata dell'operazione Nomura nel settembre 2015 era prevista dal contratto *"in caso di risoluzione anticipata per qualsiasi tipo"*¹⁸, un'affermazione pacificamente **né corretta né veritiera pacificamente** smentita dai contratti, con questo

¹⁸ Verbale deposizione del funzionario MPS Riccardo Quagliana (5 marzo 2018)

confermando la stessa identica affermazione **né corretta né veritiera** resa alla Procura della Repubblica dal signor VIOLA Fabrizio¹⁹.

Gli amministratori Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris, Cappello venivano tutti edotti dei fatti e delle circostanze richiamate senza per questo essere intervenuti a ristabilire la verità dei fatti su quanto dichiarato dall'avv. Quagliana nell'interesse di amministratori oggi a processo. **L'avv. Quagliana ricopre tutt'ora la pozione di responsabile dell'ufficio legale interno di MPS.**

Né meno censurabile quanto meno sotto il profilo della completezza delle informazioni fornite al mercato **sulla questione crediti deteriorati**, è la condotta dei consiglieri Bariatti, Morelli (Amministratore Delegato), Turicchi, Cappello e Kostoris in quanto consiglieri in carica nel periodo settembre 2016/luglio 2017 in cui si è assistito al pressoché azzeramento dei soci privati (detentori di azioni o prestiti subordinati) e poi all'ingresso dello Stato comunque destinato ad identica sorte.

Ed infatti dagli atti di indagine di un secondo procedimento penale²⁰ in fase pre-dibattimentale di incidente probatorio, volto ad accertare ulteriori responsabilità penali degli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio per irregolarità contabili sempre sui bilanci 2012-1H2015 **anche per le errate iscrizione dei crediti deteriorati**, nell'esercizio 2019 è stato acquisito il verbale di un rapporto ispettivo della Banca Centrale Europea del 2 giugno 2017 (OSI 1238-2016 report finale) relativo ad una ispezione condotta sui crediti deteriorati dal 17 maggio 2016 al 17 febbraio 2017 avente come riferimento la posizione della banca **al 31 dicembre 2015**, da cui risulta quanto segue:

- *“La maggior parte degli aggiustamenti determinati non è, tuttavia, ancora contabilizzata. Il CET 1 ratio dopo la contabilizzazione della corrente ispezione in loco si attesterebbe **allo 0,58% alla fine del 2015**, sulla base di stime fornite dalla banca il **13 dicembre 2016**”*
(Banca Centrale Europea del 2 giugno 2017)

¹⁹ Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

²⁰ Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti

Pertanto come risulta dal verbale della BCE, la Banca il “13 dicembre 2016” era al corrente che “*la maggior parte degli aggiustamenti*” scaturiti dalle risultanze ispettive allora in corso non era stata “*ancora contabilizzata*” e che ove il capitale regolamentare della Banca (CET1) al “*31 dicembre 2015*” (ultimo bilancio annuale disponibile alla data del “*13 dicembre 2016*”) sarebbe attestato allo “0,58%”. In altre parole:

- la Banca al “*13 dicembre 2016*” sapeva che dall’ispezione della BCE, quantunque in corso di svolgimento, erano già emerse rettifiche per l’errato accantonamento dei crediti tali da abbassare il valore del capitale regolamentare riportato nel Bilancio 2015 (14,1%) praticamente a zero (“0,58%”);
- la Banca al “*13 dicembre 2016*” sapeva che dal “*31 dicembre 2015*” non aveva nemmeno il capitale minimo a norma di legge per poter svolgere l’attività bancaria²¹.

Ebbene, si tratta di informazioni che non sono state comunicate al mercato nonostante la Banca all’epoca (“*13 dicembre 2016*”) - sotto la guida operativa dell’Amministratore Delegato Marco Morelli e con la presenza in consiglio degli amministratori Bariatti, Turicchi, Kistoris e Cappello - avesse in corso una complessa operazione approvata dai soci il precedente 24 novembre 2016 che includeva (a) un’offerta volontaria della Banca di acquisto di prestiti subordinati con corrispettivo vincolato alla sottoscrizione di nuove azioni da emettersi nell’ambito di un nuovo aumento di capitale (c.d. *Liability Management Exercise*) e (b) un aumento di capitale di cinque miliardi di euro. Il 15 dicembre 2016, ovvero due giorni dopo aver comunicato alla BCE stime secondo cui il capitale regolamentare dell’ultimi bilancio annuale approvato (2015) si sarebbe attestato allo “0,58%”, la Banca confermava l’aumento di capitale ma nessuna informazione veniva data al mercato di quanto già noto almeno dal “13 dicembre 2016”.

In data 19 dicembre 2016, MPS dava il via all’aumento di capitale che poi sarebbe abortito il 22 dicembre solo in ragione dell’assenza di ordini di investimento sufficienti a raggiungere la somma di 5 miliardi di euro: il giorno successivo (23 dicembre 2016), MPS

²¹ Si aggiunga che il CET 1 ratio (coefficiente di capitale primario di classe 1) deve essere pari ad almeno il 4,5% ai sensi dell’art. 92 del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013. Posto che il CET 1 ratio di BMPs alla fine del 2015 era pari allo 0,58%, esso ammontava a poco più di un ottavo del minimo!

veniva sospesa in borsa e veniva annunciata l'istanza di sostegno finanziario straordinario e temporaneo, ovvero l'avvio dell'intervento pubblico.

Sempre dal citato rapporto della BCE che porta la data del 2 giugno 2017 (ovvero una data antecedente rispetto al perfezionamento della misura di intervento pubblico nell'agosto 2017), è emerso anche quanto segue:

- *“Il Monte dei Paschi di Siena, la banca operativa più vecchia del mondo, è esposta a rischi dovuti al suo portafoglio crediti di dimensioni tali da pregiudicare l'esistenza”;*
- *“Tuttavia, la portata dei rilievi e la limitata sostenibilità dell'attività di credito – guardando soltanto le performance passate comprovate e certificate – gravano pesantemente su qualsiasi piano di ristrutturazione”*

(Banca Centrale Europea del 2 giugno 2017)

Di fronte a queste affermazioni, c'è da chiedersi come abbia potuto MPS sotto la guida dei consiglieri Bariatti, Morelli (Amministratore Delegato), Turicchi, Cappello e Kostoris chiedere l'intervento dello Stato accedendo alla misura della ricapitalizzazione precauzionale prevista ai sensi dell'articolo 32 comma 4 della direttiva comunitaria BRRD, riservata ad istituti che, tra l'altro, registrino patrimonio netto positivo, essendo del tutto pacifico che la banca era sostanzialmente decotta e che *“qualsiasi piano di ristrutturazione”* fosse sostanzialmente irrealizzabile.

Resta dunque accertato che la Banca nel periodo da settembre 2016 ad oggi, con la presenza in consiglio degli amministratori Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris e Cappelli, abbia attuato condotte idonee a nascondere gravi irregolarità ascrivibili agli ex-amministratori signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sia in relazione alla

errata contabilizzazione dei derivati oggetto del procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P.) sia in relazione alla errata contabilizzazione dei crediti deteriorati oggetto di un secondo procedimento penale (Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti) sempre nei confronti dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio.

La Banca con la presenza determinante in consiglio degli amministratori Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris e Cappelli, ometteva anche di avviare qualunque azione volta a ristorare il patrimonio della banca dal danno causato dalle citate condotte.

TUTTO CIÒ PREMESSO

Si illustrano di seguito fatti rilevanti accaduti nell'esercizio 2019 ai sensi dell'art. 2393 c.c. riportati nel progetto di Bilancio 2019 contestati agli amministratori Bariatti (Presidente), Turicchi (Vice-Presidente), Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Cappello (Presidente del Comitato Nomine).

La prima fattispecie censurabile riguarda la condotta omissiva per aver mancato di proporre nel corso dell'esercizio 2019 della proposta ai soci di deliberare azione di responsabilità contro gli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, oggi imputati per contestare il danno cagionato alla Banca in conseguenza della contabilizzazione dei derivati Deutsche Bank e Nomura come Titoli di Stato.

Sebbene l'azione di responsabilità possa essere proposta anche da un singolo socio ai sensi dell'art 2393 c.c. per atti rilevanti accaduti nell'esercizio o comunque da un socio con una partecipazione qualificata chiedendo l'integrazione dell'ordine del giorno ex 126-bis TUF, resta il fatto che - come dichiarato il 24 novembre 2017 alla Commissione parlamentare di inchiesta dalla dottoressa Olga Cuccurullo, dirigente Ufficio III Direzione VII – Finanza e privatizzazioni del Ministero dell'Economia e della Finanze - *“L'istruttoria del Ministero viene fatta sui punti all'ordine del giorno, perché devono esserci le istruttorie preparate dal consiglio di amministrazione. Il Ministero si esprime quindi in assemblea soltanto con l'istruttoria tecnica relativa e i poteri del delegato sono limitati. Questa è la premessa su come si svolgono tutte le assemblee.... Nei*

precedenti abbiamo sempre avuto una relazione istruttoria dei consigli di amministrazione, che hanno presentato all'assemblea la delibera sul promovimento delle azioni di responsabilità. Quindi, dal punto di vista esclusivamente tecnico, il Ministero, quando ci sarà questa proposta del consiglio di amministrazione, farà la sua istruttoria”.

La mancata proposizione dell'azione di responsabilità da parte degli amministratori è stata essa stessa motivazione della mancata istruttoria del MEF (socio di maggioranza assoluta con circa il 70% del capitale della Banca) onde poter votare e deliberare.

La **seconda fattispecie censurabile** riguarda la mancata impugnativa nel corso dell'esercizio 2019 per nullità dei due accordi transattivi sottoscritti (i) con Deutsche Bank nel 2013 nel corso della gestione dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio e (ii) con Nomura nel 2015 nel corso della gestione dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, attraverso cui la Banca si era impegnavo a rinunciare alle azioni promosse (marzo 2013) a fronte di un corrispettivo pari a circa la metà del *petitum* che, come ricordato in precedenza, era già di per sé **estremamente inferiore** al danno effettivo subito dal patrimonio della Banca. Si ricorda che nel 2019 Deutsche Bank (2013) e Nomura (2015).

Ad esito del procedimento penale n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti, nel novembre 2019 Deutsche Bank e Nomura nel 2019, unitamente ai propri funzionari, è stata condannata proprio per quegli illeciti che sono fatto presupposto dell'azione dell'accordo transattivo concluso nel settembre 2025 in danno alla Banca.

Si ricorda in proposito quanto dichiarato dalla Presidente Bariatti nel corso dell'assemblea dei soci in data 11 aprile 2019 - *“In un caso siamo arrivati a concludere che, ai fini di tutelare il patrimonio della Banca, non era consigliabile e non era opportuno impugnare la transazione con Deutsche Bank del dicembre 2003 sia invocando l'annullabilità, la potenziale annullabilità, che la nullità della transazione. **In un altro caso l'analisi, come avete anche letto nelle risposte scritte, e mi riferisco alla transazione con Nomura del 2015, è ancora in corso**”* (Presidente Stefania Bariatti, 11 aprile 2019).

Ebbene, nonostante l'esito del processo di primo grado, gli accordi conclusi pacificamente in danno alla Banca non venivano impugnati.

La **terza fattispecie censurabile** riguarda il mancato accantonamento delle vertenze legali aventi ad oggetto il periodo 2012-2015 per le quali – come risulta dal progetto di Bilancio 2019 – “*non è stato operato alcun accantonamento*”, una decisione contraria ai criteri di sana e prudente gestione (con riserva di sollevare ulteriori contestazione sotto il profilo contabile) una decisione ‘coerente’ con la posizione errata (e di comodo) volta a negare le irregolarità contabili contestate agli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P

La **quarta fattispecie censurabile** riguarda la circostanza emersa nel corso dell’esercizio 2019 dagli atti del procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti secondo cui gli amministratori al 13 dicembre 2016 erano a conoscenza del fatto che “*Il CET 1 ratio dopo la contabilizzazione della corrente ispezione in loco si attesterebbe allo 0,58% alla fine del 2015*,” senza averlo comunicato ai soci ed al mercato nonostante fosse in corso un aumento di capitale (abortito) prima ed una complessa operazione di ricapitalizzazione (dopo) con la conversione forzata dei subordinati e l’ingresso dello Stato nel capitale della Banca.

La **quinta fattispecie censurabile** riguarda la condotta omissiva per aver mancato di proporre nel corso dell’esercizio 2019 della proposta ai soci di deliberare azione di responsabilità contro gli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio per il danno cagionato dall’errata contabilizzazione dei crediti deteriorati dal 2012 al 30 giugno 2015, come risulta dai verbali della BCE che formano parte degli atti di indagine nel procedimento penale Proc. Pen. n° 33714/16 R.G.N.R. Mod. 21 – n° 3502/17 RG GIP c/Noti e che forma esso stesso parte di contenziosi civili istaurati da soci/ex-soci nei confronti della Banca;

Gli amministratori, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, incluso proporre ai soci la deliberazione dell’azione di responsabilità onde ristorare il danno patito dalla Banca.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quelli tra essi che, essendo immune da colpa, abbiano fatto annotare senza ritardo il proprio dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Tenendo presente le risultanze degli approfondimenti fin qui effettuati, fermo restando il possibile ampliamento del perimetro delle contestazioni all'esito degli accertamenti in itinere e la necessità di una puntuale verifica dei presupposti della fattispecie di responsabilità, non può dubitarsi che sussistano sufficienti e fondati elementi per promuovere l'azione di responsabilità, ai sensi degli artt. 2392, 2393 e 2396 c.c. e/o di ogni altra iniziativa risarcitoria e/o di regresso e rivalsa, nei confronti degli amministratori.

Proposta di delibera

Il socio Bluebell Partners Ltd propone di deliberare azione di responsabilità in solido o in subordine per quanto di rispettiva ragione nei confronti (i) degli amministratori BARIATTI Stefania, MORELLI Marco, TURICCHI Antonino, KOSTORIS Fiorella, CAPPELLO Elena ai sensi degli artt. 2392 e 2393 codice civile; (ii) del Direttore Generale MORELLI Marco, ai sensi dell'art. 2396 codice civili. Informativa agli Azionisti. Delibere inerenti e conseguenti.

Delibera

di autorizzare l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, ai sensi degli artt. 2392, 2393 e 2396, cod. civ., nonché ogni altra iniziativa opportuna (anche in via di rivalsa o regresso) nei confronti, degli amministratori BARIATTI Stefania, MORELLI Marco, TURICCHI Antonino, KOSTORIS Fiorella, CAPPELLO Elena finalizzata al risarcimento di ogni danno, patrimoniale e non (anche di natura reputazionale), *patito e patiendo*, che la Banca dovesse subire o aver subito per effetto o in conseguenza della avvenuta violazione da parte degli anzidetti esponenti aziendali e componenti dell'organo di gestione (anche in concorso con altri soggetti) nel periodo in cui hanno rivestito le rispettive cariche, degli obblighi, per quanto di rispettiva competenza, di cui agli articoli 2381, 2391, 2391 bis, 2392

e 2396 cod. civ., nonché di ogni altra disposizione di legge o regolamentare che disciplina le regole di condotta cui gli appartenenti alla direzione generale e gli amministratori devono improntare il proprio operato, nonché di ogni altra disposizione normativa applicabile, ivi incluso l'art. 2043 cod. civ. e, così, in via esemplificativa e non esaustiva, di tutti i danni, patrimoniali e non, anche di natura reputazionale per i fatti sopra richiamati.

Allegato

Memoria Tecnica a Supporto Proposta Azione di Responsabilità (20 aprile 2020)

Giuseppe Bivona

ASSEMBLEA ORDINARIA

DI

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.

18 MAGGIO 2020

Memoria tecnica* a supporto della proposta di azione di responsabilità del socio

Bluebell Partners Ltd

nei confronti di:

ex-Presidente Alessandro Profumo

ex-Amministratore Delegato e Direttore Generale Fabrizio Viola

&

Presidente Stefania Bariatti

Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli

Vice-Presidente Antonino Turicchi

consiglieri Fiorella Kistoris (Presidente del Comitato Remunerazione)

Elena Cappello (Presidente del Comitato Nomine)

- *Deliberazioni inerenti e conseguenti* -

24 aprile 2020

* La presente memoria costituisce un abstract della Memoria J'Accuse (Giuseppe Bivona, 10 ottobre 2019) depositata nell'interesse delle parti civili nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) in cui i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono imputati per falso in bilancio e manipolazione informativa

Indice

1	Premessa	5
1.1	Il disegno unitario degli ex amministratori Profumo e Viola (2012-2015)	5
1.2	Sintesi delle conclusioni	12
2	Un Affare di Stato	15
2.1	La normativa comunitaria sugli Aiuti di Stato	15
2.2	Le false rappresentazioni della Banca per ottenere gli Aiuti di Stato	16
3	L'oggetto del falso contabile: le Operazioni Nomura e Deutsche Bank	23
3.1	L'Operazione Nomura	24
3.2	L'Operazione Deutsche Bank	26
4	L'inverosimiglianza della contabilizzazione adottata e la verosimiglianza della contabilizzazione occultata	29
4.1	L'inverosimiglianza del Pronti Contro Termine	29
4.2	La verosimiglianza del <i>Credit Default Swap</i>	32
5	La natura sostanzialistica delle operazioni: derivati creditizi	34
5.1	I contratti dell'Operazione Nomura	35
5.2	I contratti dell'Operazione Deutsche Bank	36
5.3	Conclusione N. 1: le operazioni sono derivati	38
5.4	Conclusione N. 2: le operazioni sono derivati di tipo <i>Credit Default Swap</i>	40
5.5	I contratti come condizione necessaria e sufficiente per svelare il falso contabile..	41
6	Il criterio contabile normativamente fissato: IAS39	44
6.1	La circolare Banca d'Italia/CONSOB/IVASS N. 6 dell'8 marzo 2013	45
6.2	L'interpello all'organismo internazionale IFRS IC	50
6.3	L'Operazione Nomura: gli indicatori della Guida Applicativa dello IAS39	57
6.4	L'Operazione Deutsche Bank: gli indicatori della Guida Applicativa dello IAS39	60
6.5	Le rappresentazioni errate e contraddittorie della Banca sugli indicatori della Guida Applicativa dello IAS39	64

7	L'avvenuto accertamento del falso: il provvedimento della CONSOB del 11 dicembre 2015 ed il Comunicato della Banca del 16 dicembre 2015	70
8	Le False comunicazioni sociali (ex art 2622 c.c.)	73
8.1	I fatti non rispondenti al vero	73
8.2	La materialità	74
8.3	La rilevanza.	87
8.4	L'idoneità decettiva	89
8.5	La responsabilità degli amministratori	92
8.6	L'elemento cognitivo del dolo: la consapevolezza	95
8.7	L'elemento volitivo del dolo: la malafede	100
8.8	L'ingiusto profitto	113
9	La manipolazione informativa (ex art. 185 TUF)	119
10	Le tesi inverosimili degli ex amministratori Profumo e Viola	123
10.1	Il falso ideologico	123
10.2	Il primo <i>restatement</i> (6 febbraio 2013)	126
10.3	I <i>'pro-forma'</i> dei bilanci	130
10.4	I <i>disclaimer</i> dei prospetti	135
10.5	La finalità commerciale (<i>'business purpose'</i>)	137
10.6	L'acquisto del BTP 2034	148
10.7	L'acquisto dei titoli sostitutivi	152
10.8	L'applicazione della circolare Banca d'Italia/CONSOB/IVASS.	158
10.9	La discrezionalità	160
10.10	Gli effetti sul patrimonio netto civilistico	163
10.11	Gli effetti sul patrimonio regolamentare	165
10.12	Gli effetti sul Value at Risk (VaR)	165
10.13	La significatività del VaR	175
10.14	I Bilanci 2012 e 2013	179
10.15	La contabilizzazione di operazioni analoghe fatte da altre banche	181
10.16	Assenza di un principio contabile specifico	186
10.17	I principi contabili americani (FASB/US GAAP)	189
10.18	Le ragioni a supporto della contabilizzazione adottata	194

11	La responsabilità dei consiglieri Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris e Cappello	198
11.1	L'atteggiamento della Banca dopo la sostituzione di Profumo e Viola	198
11.2	Il conflitto di interesse di attuali amministratori (Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris, Cappello) e sindaci (Cenderelli, Salvadori)	203
12	Sul danno cagionato	209
12.1	Il danno cagionato dagli imputati ai soci ed alla Banca	209
12.2	Il mancato perseguimento dell'interesse sociale nelle cause civili promosse dagli imputati nel 2013 contro Deutsche e Nomura	211
12.3	Il danno cagionato con gli accordi transattivi sottoscritti dagli imputati con Deutsche Bank (2013) e Nomura (2015)	212
	Annex 1 - Giuseppe Bivona ed il caso MPS	218
	Annex 2 - Schema dell'operazione Nomura	225
	Annex 3 - Schema dell'operazione Deutsche Bank	227
	Annex 4 - Glossario: Pronti Contro Termine	229
	Annex 5 - Glossario: <i>Credit Default Swap</i>	230
	Annex 6 - Il Value at Risk (VaR)	232
	Lista documenti a supporto	235

1. Premessa

Il 27 aprile 2018 il GUP Alessandra Del Corvo¹, dando seguito al provvedimento di rinvio a giudizio coattivo da parte del GIP Livio Cristofano², ha rinviato a giudizio i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio e SALVADORI Paolo (quest'ultimo sindaco tutt'ora in carica) nel procedimento penale dinanzi al Tribunale di Milano in cui vengono loro contestati i reati di **(i)** false comunicazioni sociali (art. 2622 del Codice Civile) in relazione alla contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura con riferimento ai bilanci, alle relazioni e alle altre comunicazioni sociali di Banca Monte dei Paschi di Siena (“MPS” o la “Banca”) dal bilancio al 31 dicembre 2012 alla relazione semestrale al 30 giugno 2015 e **(ii)** manipolazione del mercato (art. 185 del TUF) in relazione ai comunicati diffusi al pubblico con riguardo all'approvazione dei bilanci e delle situazioni patrimoniali sopra indicate, limitatamente ai signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (di seguito indicati anche come gli “imputati”).

La Banca è chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo di cui agli artt. 5, 6, 8 e 25 ter lett. b) D. Lgs. N. 231/2001 in relazione ai delitti commessi dagli imputati nell'interesse della Banca, per effetto dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

1.1. Il disegno unitario degli ex amministratori Profumo e Viola (2012-2015)

L'obiettivo di questa è fornire evidenza documentale idonea a dimostrare che nel periodo 2012-2015 gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio attuarono un preciso disegno unitario con il risultato di:

- 1) nascondere ai soci ed al mercato lo stato di decozione della Banca che “*quanto meno nel 2013 (realisticamente già nel 2012) era fallita (capitale civilistico negativo), ma non sarebbe stata in grado comunque di esercitare attività bancaria*” (Prof. Eugenio D'Amico, **Allegato 17.3**, p. 74)³ ed impedire che la Banca fosse commissariata ex. art. 70 TUB⁴;

¹ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018)

² Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018)

³ Allegato 17.3 - Consulenza del Prof. Eugenio D'Amico (17 aprile 2019)

⁴ “*il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando: a) risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca; b) siano previste gravi perdite del patrimonio; c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria*” (TUB, versione aggiornata al decreto legislativo 12 maggio 2015)

- 2) permettere il salvataggio della Fondazione MPS - anello di congiunzione tra la politica nazionale/locale da una parte e la Banca dall'altra ed all'epoca (2012) socio di controllo della Banca da cui gli imputati furono nominati - mediante la vendita della partecipazione nella Banca, il cui valore effettivo sarebbe risultato nullo se lo stato di dissesto della Banca non fosse stato tenuto nascosto;
- 3) raccogliere capitale pubblico (due miliardi⁵ di Aiuti di Stato nel 2013, i c.d. *'Monti Bond'*) e privato (cinque miliardi con l'aumento di capitale 2014⁶ e tre miliardi con l'aumento di capitale 2015⁷) per un totale di dieci miliardi di euro al fine di tamponare i buchi in bilancio e nascondere la situazione di dissesto, con una 'raffica' (2013, 2014, 2015, 2016) di operazioni di raccolta di capitali, facendo intendere di volta in volta che si trattasse dell'ultima richiesta ai soci da parte di una banca 'oramai' risanata, secondo la nota strategia di chi induce a *'throw good money after bad money'* ovvero chi induce a investire nuovi quattrini su un investimento andato a male, alimentando la (**falsa**) aspettativa di recuperare le perdite subite.

Quando nel dicembre 2016⁸ i soci si rifiutarono di sottoscrivere⁹ un 'ultimo' aumento di capitale da cinque miliardi di euro annunciato il 26 luglio 2016 (Allegato 10.57)¹⁰ dall'imputato VIOLA Fabrizio¹¹ (portando a 16 miliardi di euro il capitale richiesto ai soci pubblici e privati), la Banca fu nazionalizzata (2017)¹² con un aumento di capitale di 8,2 miliardi di euro (il fabbisogno si rivelava ancora una volta maggiore di quello dichiarato nel luglio 2016), di cui 4,4 miliardi mediante conversione in azioni di prestiti subordinati esistenti ed 3,8 miliardi mediante emissione di nuove azioni sottoscritte dallo Stato.

⁵ Gli Aiuti di Stato concessi nel 2013 (i c.d. *Monti Bondi*) furono emessi per 3,9 miliardi di euro di cui 1,9 miliardi di euro utilizzati per sostituire i precedenti Aiuti di Stato (i c.d. *Tremonti Bond*) pertanto il capitale addizionale raccolto nel 2013 fu 2 miliardi di euro

⁶ Allegato 9.5 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2014

⁷ Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

⁸ Allegato 10.56 - MPS, Comunicato Stampa (15 dicembre 2016)

⁹ Allegato 10.55 - MPS, Comunicato Stampa (22 dicembre 2016)

¹⁰ Allegato 10.57 - MPS Comunicato Stampa MPS (29 luglio 2016)

¹¹ L'imputato PROFUMO Alessandro ha lasciato l'incarico ad agosto 2015

¹² A seguito dell'emanazione in data 27 luglio 2017 dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF") relativi a *"Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto - legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15"* ed a *"Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15"*, pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 in data 28 luglio 2017, il 10 agosto 2017 BMPS ha effettuato (a) un aumento di capitale per un importo pari a Euro 4.472.909.844,60 per effetto della conversione in azioni ordinarie di strumenti di capitale esistenti e (b) un aumento di capitale per un controvalore pari a Euro 3.854.215.456,30 con emissione di nuove azioni sottoscritte dal MEF (Allegato 9.12, **Bilancio 2017**)

La Banca ad inizio 2012 capitalizzava circa due miliardi di euro: dopo tre aumenti di capitale (2014, 2015, 2017) per 16,2 miliardi di euro, la Banca vale oggi circa 1,7 miliardi di euro, con una distruzione di valore per i soci (pubblici e privati) pari a circa 16,5 miliardi e mezzo, di cui circa 2,5 miliardi per lo Stato (divenuto nel 2017 socio con una partecipazione del 70%) e 14 miliardi per i soci privati.

Questo disegno fu attuato:

- 1) rappresentando cinque miliardi di temerarie speculazioni in derivati creditizi negoziati con Deutsche Bank (l'“**Operazione Deutsche Bank**”) e Nomura (l'“**Operazione Nomura**”) come «**operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti**» (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, Allegato 14.7¹³): in questo modo è stato possibile per la Banca, *inter alia*, ottenere nel 2013 gli Aiuti di Stato (*Monti Bond*) in una forma - altrimenti non consentita dalle direttive comunitarie in materia di Aiuti di Stato - che evitasse di diluire/azzerare la partecipazione della Fondazione MPS.

Questo fatto rappresenta il presupposto dei reati contestati nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano).

- 2) omettendo di contabilizzare rettifiche sui crediti per oltre dieci miliardi di euro arrivando finanche a contabilizzare crediti deteriorati come crediti *in bonis*: in questo modo fu possibile nascondere ai soci ed al mercato che la Banca “quanto meno nel 2013 (realisticamente già nel 2012) era fallita (capitale civilistico negativo), ma non sarebbe stata in grado comunque di esercitare attività bancaria” (Prof. Eugenio D'Amico, Allegato 17.3, p. 74)¹⁴ e che il capitale regolamentare effettivo risultava pari allo “0,58% alla fine del 2015”¹⁵ (Banca Centrale Europea, Allegato 17.2¹⁶)¹⁷, da cui discende che la Banca aveva un capitale regolamentare negativo prima degli aumenti di capitale 2014 e 2015 ovvero “quanto meno nel 2013”.

¹³ Allegato 14.7 - Articolo del Sole24ore (26 gennaio 2013)

¹⁴ Allegato 17.3 - Consulenza del Prof. Eugenio D'Amico (17 aprile 2019)

¹⁵ “The CET-1 ratio after booking the result of the current On-Site Inspection would be 0,58% at the end of 2015”, Allegato 17.1 - BCE Verbale Ispettivo del 2 Giugno 2017, p. 10

¹⁶ Allegato 17.2 - BCE Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017 (traduzione di cortesia)

¹⁷ la Banca riportava al 31 dicembre 2014 un valore risultato **falso** pari a “12%” (fonte: Allegato 9.4, p. 12, MPS Bilancio 2015)

L'errata contabilizzazione dei crediti è fatta oggetto di separato procedimento (penale). Per questa ragione l'argomento non viene trattato in questa memoria ma in di due memorie allegate (**Allegato 17.4**¹⁸ e **17.7**¹⁹) a cui integralmente si rimanda (fatto salvo quanto di seguito precisato).

Come ricordato, l'errata contabilizzazione dei derivati e dei crediti, pur formando parte di un unico disegno attuato nel periodo 2012-2015, formano oggetto di due procedimenti (penali) separati volti entrambi ad accertare il reato di false comunicazioni sociali e manipolazione informativa.

Al solo fine di apprezzare la grave manomissione del quadro informativo, si rappresenta di seguito l'andamento storico delle svalutazioni dei crediti effettuati dalla Banca:

MPS, Rettifiche di valore nette per deterioramento dei Crediti nei Bilanci 2012-2017 (Euro, Milioni)								
2012	2013	2014			2015	2016		2017
		1 ^o <u>Tri</u> <u>m</u>	2 ^o <u>Trim</u>	2 ^o Semes tre		1 ^o Semestre	2 ^o Semestre	
		430	544	6847		717	3750	
2671	2749	7821			1991	4467		5323
Gestione Profumo ⁽¹⁾ /Viola (Bilancio 2012-1 ^o Semestrale 2015)					Gestione Viola (fino alla 1 ^o Semestrale 2016)		Nuovo AD/DG	Nuovo AD/DG
		Aumento di Capitale (2)	Test BCE	Aumento di Capitale (3)			Test EBA	
Fonte: Bilanci MPS – Allegati 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.18 e 9.12								
(1) Fino alla semestrale al 30 giugno 2015								
(2) Aumento di capitale da cinque miliardi di euro eseguito nel giugno 2014								
(3) Aumento di capitale da tre miliardi di euro eseguito nel giugno 2015								

Dai dati riportati, risulta quanto segue:

¹⁸ Allegato 17.4 - Memoria G Bivona Opposizione Archiviazione Profumo/Viola per la questione Crediti Deteriorati (18 marzo 2019)

¹⁹ Allegato 17.7 - Memoria Giuseppe Bivona sulla Consulenza Tecnica Castelli/Tasca del 2 Novembre 2018 (26 Marzo 2019)

- 1) dopo il Bilancio 2012 euforicamente definito dall'allora Amministratore Delegato Viola come *“un bilancio di svolta che rendiconta tutte le azioni di discontinuità”* (Corriere delle Sera, 28 marzo 2013, **Allegato 14.14**), in cui erano stati registrati accantonamenti sui crediti per 2,67 miliardi ed a cui fece seguito il Bilancio 2013 con accantonamenti per circa 2,75 miliardi così da segnalare una 'effettiva' (quanto risultata errata) stabilizzazione negli accantonamenti sui crediti deteriorati, la Banca nei quattro esercizi successivi ha speso accantonamenti per 19,6 miliardi di euro ovvero una media di circa cinque miliardi l'anno;
- 2) nel primo semestre 2014 (quando fu offerto a soci ed al mercato l'aumento di capitale 2014), gli imputati contabilizzarono accantonamenti complessivi per soli 974 milioni di euro, con questo segnalando un bilancio 'ripulito'. Nel secondo semestre 2014 ovvero subito dopo l'aumento di capitale, gli imputati iscrissero accantonamenti per 6,8 miliardi di euro, ovvero un aumento di circa il 600% rispetto al primo semestre ed addirittura un ammontare superiore ai nuovi mezzi freschi (cinque miliardi di euro) raccolti dai soci con l'aumento di capitale che era stato appena eseguito;
- 3) nel corso del 2015 - ovvero l'anno del secondo aumento di capitale - furono registrati accantonamenti per soli 1,9 miliardi di euro: l'anno dopo (2016) la Banca registrò accantonamenti per 4,4 miliardi di euro con un incremento del 131% rispetto all'anno precedente ed addirittura un ammontare superiore ai nuovi mezzi freschi (tre miliardi di euro) versati dai soci appena pochi mesi prima;
- 4) nel primo semestre 2016 (l'ultimo della gestione dell'imputato VIOLA Fabrizio poi sostituito a settembre 2016), la Banca contabilizzò accantonamenti complessivi per 717 milioni di euro ovvero accantonamenti *“inferiori del 27% rispetto a quelle registrate nello stesso periodo dell'anno precedente”* (**Allegato 9.19**, p. 6)²⁰ segnalando enfaticamente l'ulteriore 'miglioramento' della qualità degli attivi 'oramai ripuliti': appena pochi mesi dopo, quando l'imputato VIOLA Fabrizio aveva lasciato la Banca, MPS registrò nel secondo semestre 2016 accantonamenti complessivi per 3,7 miliardi di euro (oltre cinque volte quelli del primo semestre senza che il mondo nel frattempo fosse crollato²¹);

²⁰ Allegato 9.19 - MPS Bilancio 30 Giugno 2016

²¹ si ricorda che nel 2015 l'economia italiana è tornata a registrare una crescita positiva *“l'economia italiana è riuscita ad interrompere un triennio di crescita negativa... nel corso del 2015 notevoli aspettative si sono formate su un miglioramento delle condizioni del mercato del lavoro”* (MPS Bilancio 2015, Allegato 9.4) un trend continuato anche nel 2016 (*“l'economia italiana ha proseguito nel 2016 il suo lento recupero verso i livelli di attività pre-crisi”*) (MPS Bilancio 2016, Allegato 9.18) e 2017 (*“All'interno di un contesto macro globale estremamente favorevole, l'economia italiana ha messo a segno una crescita, che dovrebbe collocarsi attorno*

- 5) le enormi svalutazioni assunte dalla Banca nel secondo semestre 2014 (6,8 miliardi di euro) e nel secondo semestre 2016 (3,7 miliardi di euro) non furono prese per iniziativa della Banca ma soltanto in conseguenza delle verifiche della Banca Centrale Europea (2014) e dell'EBA (2016). La successiva svalutazione dei crediti avvenuta nel 2017 (5,3 miliardi di euro) aveva invece come presupposto la nazionalizzazione e l'aumento di capitale sottoscritto da soci privati (per effetto della conversione forzata dei prestiti subordinati in azioni ordinarie) e dallo Stato (iniettando 3,8 miliardi di mezzi freschi).

A tutto questo si aggiunga, sempre a mero titolo di esempio, che:

- 6) la Banca d'Italia, dopo aver analizzato nel 2013 un portafoglio campione di “4,613 milioni” di crediti deteriorati al 30 settembre 2012 (**Allegato 17.5**, p. 23)²² concludeva che “*l'esame analitico ha fatto emergere maggiori esigenze di accantonamenti per circa 750 milioni*” (**Allegato 17.5**, p. 11): estrapolando il dato sull'intero portafoglio di crediti deteriorati di 26,7 miliardi di euro (**Allegato 17.5**, p. 28), risultavano mancate rettifiche sull'intero portafoglio di crediti deteriorati di circa **4,3 miliardi di euro**²³, un dato confermato da una successiva verifica della Banca Centrale Europea sul Bilancio 2013 (vedere di seguito).

Nel dare conto di come la Banca (non) aveva recepito i rilievi della vigilanza sul Bilancio 2012, il 12 marzo 2013 dichiarava nel verbale ispettivo: “*alcune sofferenze ispettive sono state mantenute dal Gruppo nella categoria degli incagli, al dichiarato fine di non precludere ulteriormente le già non ampie opzioni gestionali senza peraltro che fossero forniti elementi idonei a revocare in dubbio la sostanziale situazione di insolvenza in cui versa il debitore (cfr. ad es. Induxia srl, Immobiliare Centro Milano spa, Fondiaris Cinecittà srl, Immobiliare Manzoni srl)*” (**Allegato 17.5**, p. 23)²⁴.

In pratica la Banca non solo trattava le ‘sofferenze’ come ‘incagli’ ma decideva quanti accantonamenti spendere nel Bilancio 2012 non in base al valore effettivo dei crediti (come avrebbe dovuto fare) ma in base al risultato di esercizio e del patrimonio regolamentare che intendeva mostrare ai soci ed al mercato;

all'1,5% in media d'anno” (MPS Bilancio 2017, Allegato 9.18)

²² di cui venivano analizzate in modo analitico 357 posizioni (257 sofferenze, 80 incagli, 20 ristrutturate) per un importo complessivo di €4,6 miliardi (**Allegato 17.5**, p. 21), un campione certamente significativo su un totale di crediti deteriorati che all'epoca ammontava a €26,7 miliardi (**Allegato 17.5**, p. 28)

²³ $26,679/4613 \times 750$ milioni = 4,337 milioni

²⁴ Allegato 17.5 - Relazione Banca d'Italia su Ispezione Crediti (12 marzo 2013)

- 7) in una successiva ispezione, la Banca Centrale Europea dopo aver analizzato nel 2014 un portafoglio campione²⁵ dei crediti della Banca al 31 dicembre 2013 nel c.d. ‘*Asset Quality Review*’ (AQR) del 2014, ingiungeva alla Banca ‘*adjustments*’ (ovvero rettifiche sui crediti) per circa **€ 4,2 miliardi** (**Allegato 7.2**, p. 4, riga D1)²⁶ esattamente in linea con le risultanze della richiamata ispezione della Banca d’Italia.

A seguito dell’ispezione, la BCE il 9 dicembre 2014 inviava una durissima lettera all’imputato VIOLA Fabrizio in cui gli ricordava che “*il 31% dei crediti classificati come in bonis nel campione analizzato sono stati riclassificati [NDR a seguito dell’intervento della BCE] come crediti deteriorati (‘non performing’) e gli accantonamenti medi sul campione analizzato sono stati aumentati da 27,95% a 38,85%*” (traduzione) (**Allegato 7.7**, p. 3)²⁷: in pratica la BCE aveva concluso che non solo gli accantonamenti corretti erano il 39%²⁸ maggiori di quelli assunti dalla Banca ma che addirittura circa un terzo (il “31%”) dei crediti che BMPS classificava *in bonis* in realtà erano crediti deteriorati (sic!);

- 8) in una ulteriore ispezione, la Banca Centrale Europea, nel 2016 dopo aver analizzato un portafoglio campione dei crediti della Banca al 31 dicembre 2015, dichiarava nel verbale ispettivo: “*l’ispezione stima la necessità di ulteriori accantonamenti per 7,55 miliardi, da confrontarsi con i 22,7 miliardi di rettifiche esistenti al 31 dicembre 2015. Così come per la Asset Quality Review (AQR) del 2014 la maggior parte degli aggiustamenti si riferiscono al portafoglio corporate, in particolare quello classificato deteriorato dalla Banca, ma non accantonato in misura sufficiente*” specificando ulteriormente “*La maggior parte degli aggiustamenti determinati non è, tuttavia, ancora contabilizzato. Il CET 1 ratio dopo la contabilizzazione della corrente ispezione in loco si attesterebbe allo 0,58% alla fine del 2015, sulla base di stime fornite dalla banca il 13 dicembre 2016*” (traduzione, **Allegato 17.1**²⁹ e **17.2**³⁰). Non si ritiene di dover aggiungere altro.

*

²⁵ si trattava di un portafoglio rappresentativo dei crediti di BMPS che riguardava una percentuale compresa tra “60-80%” (**Allegato 7.2**, p. 4, riga D1 e colonna D.B) dell’intero, dunque molto significativa

²⁶ Allegato 7.2 - Banca Centrale Europea - Rapporto su MPS (26 ottobre 2014)

²⁷ Allegato 7.7 - Lettera della BCE a MPS (9 dicembre 2014): “*31% of the performing (Pes) sample exposure was reclassified to non performing exposure (NPEs) and the coverage of NPEs sample was increased from 27.95% to 38.85%. Considering also the projections and adjustments to collective provisions, the total AQR impact on available capital has been EUR 2,807 million*”

²⁸ $(38,85\% - 27,95\%) / 27,95\% = 39\%$

²⁹ Allegato 17.1 - BCE Verbale Ispettivo del 2 Giugno 2017

³⁰ Allegato 17.2 - BCE Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017 (traduzione di cortesia)

1.2. Sintesi delle conclusioni

Fatta questa premessa, si riportano di seguito le principali conclusioni di questa memoria:

- 1) esiste un'evidenza a dir poco monumentale (*cfr. Capitoli 3-10*) atta a dimostrare la responsabilità degli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio per tutti i fatti di seguito loro contestati. I signori PROFUMO e VIOLA si discostarono consapevolmente dall'applicazione del principio contabile normativamente fissato (la prevalenza della sostanza sopra la forma) dando informazioni giustificative risultate non corrispondenti al vero onde occultare cinque miliardi di speculazioni in derivati che venivano contabilizzate come «**operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti**» (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, Allegato 14.7³¹).

Gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno pervicacemente reiterato l'errata contabilizzazione adottata dalla trimestrale al 31 marzo 2012 fino alla semestrale al 30 giugno 2015 nonostante le due banche estere (Deutsche Bank, Nomura) con cui le operazioni erano state originariamente congegnate ed eseguite avessero ammesso sin dal 2013 che le operazioni in questione erano derivati e nonostante la circostanza che le operazioni fossero derivati era stata riconosciuta, *inter alia*, dalla Banca d'Italia (2012), dalla Banca Centrale Europea (2014), dall'autorità tedesca BAFIN (2014), oltre a risultare *per tabulas* dai contratti in cui la parola 'derivato' nelle sue varie declinazioni compariva **447 volte**.

Esibendo una condotta con tutta evidenza dolosa (*cfr. Paragrafo 8.6 e 8.7*), gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio al fine di sostenere la correttezza delle proprie scelte contabili, inserirono nei bilanci, nei prospetti, nei comunicati stampa, nelle comunicazioni ex art-114 e 127-ter TUF e nelle comunicazioni extra-sociali (dichiarazioni a mezzo stampa) informazioni giustificative pacificamente sconfessate dalla documentazione allegata (*cfr. Paragrafo 6.5, 10.5, 10.6*): un autentico *quid pluris* rispetto allo stesso fatto contestato anche ai precedenti vertici apicali (Mussari, Vigni) per il periodo 2008-2011.

³¹ Allegato 14.7 - Articolo del Sole24ore (26 gennaio 2013)

Le condotte degli ex amministratori Profumo e Viola hanno causato un danno ingiusto ed ingente alla Banca ed ai soci (*cfr. Capitolo 12*) che sottoscrissero gli aumenti di capitale 2014 (cinque miliardi) e 2015 (tre miliardi) sulla base di bilanci e prospetti risultati falsi, vedendo integralmente azzerato l'intero valore dei propri investimenti.

- 2) per quanto riguarda la Banca, chiamata a rispondere nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) degli illeciti ex. D. Lgs. n. 231/2001, si intende far valere il disvalore della condotta continuata anche dopo la sostituzione degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (*cfr. Capitolo 11*).

La Banca a tutt'oggi non ha mai preso le distanze dai fatti contestati agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio ma al contrario ha operato (ed opera tutt'ora) con il fine di allontanare dagli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio il riconoscimento delle riconoscibili responsabilità (i) avvallandone le inverosimili tesi difensive; (ii) sostenendone le spese legali che al 31 dicembre 2018 ammontavano a Euro 843.352,47 (Allegato 10.44³², p. 15); (iii) negando il ripristino di una corretta informativa nei confronti dei soci e del mercato sulla gestione 2012-2015 e (iv) mancando di esercitare azioni di rivalsa (azione sociale di responsabilità) pur di non dover riconoscere le responsabilità degli ex amministratori Profumo e Viola.

Del resto nulla di diverso potendosi ragionevolmente attendere da una Banca in cui tutt'oggi cinque consiglieri³³ e due sindaci³⁴ (su tre) non possono essere ritenuti sufficientemente estranei ai fatti di cui qui si discute in quanto in carica (**Bariatti, Turicchi, Kistoris, Cappello, Cenderelli, Salvadori**) in almeno uno dei periodi interessati agli illeciti contestati oppure in carica con la funzione apicale di *Chief Financial Officer*, Vice-Direttore Generale e Dirigente preposto ai documenti contabili (**Marco Morelli**) quando nel 2009 fu decisa ed eseguita la seconda delle due operazioni contestate (Operazione Nomura, 2009) della cui natura illecita - ovvero "spalmare i costi di ristrutturazione dell'operazione

³² Allegato 10.44 - MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)

³³ Stefania Bariatti (Presidente), Marco Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale), Antonino Turicchi (Vice-Presidente), Fiorella Kistoris (Presidente del Comitato Remunerazione), Elena Cappello (Presidente del Comitato Nomine)

³⁴ Elena Cenderelli (Presidente) e Paolo Salvadori (Sindaco rinviato a giudizio)

Alexandria su 25 anni?³⁵ - **L'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli** risultava dai documenti di seguito prodotti (Allegato 10.45³⁶ e 10.46³⁷) **perfettamente informato**.

I signori **Bariatti (Presidente), Turicchi (Vice Presidente), Kistoris (Presidente del Comitato Remunerazione), Cappello (Presidente del Comitato Nomine)** ricoprivano la carica di amministratori in carica con i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio quando fu eseguito l'aumento di capitale 2015 e fu approvata la semestrale al 30 giugno 2015 (riconosciuta non conforme ovvero falsi), fatti per i quali gli ex amministratori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono oggi imputati con l'accusa di falso in bilancio e manipolazione informativa nel provvedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano).

Il signor **Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale)** ricopriva nel 2009 la carica di Vice-Direttore Generale, Chief Financial Officer e Dirigente preposto ai documenti contabili in carica con i signori MUSSARI Giuseppe (Presidente) e VIGNI Antonio (Direttore Generale) quando fu fatta l'operazione Nomura e furono approvati i rendiconti finanziari al 30 marzo, 30 giugno e 30 settembre 2009 (riconosciuti non conformi ovvero falsi), fatti per i quali gli ex vertici apicali MUSSARI Giuseppe e VIGNI Antonio sono stati rinviati a giudizio e poi condannati nel procedimento penale Penale N. 29634/14 R.G.N.R. (Procedimento Penale N. 11622/16 R.G.).

Giova in proposito ricordare che l'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli, interrogato dal pubblico ministero l'8 marzo 2018 nel procedimento 'MPS 1' (**Allegato 16.8**, p. 6)³⁸, *inter alia*, sulle Operazioni Nomura e Deutsche Bank, aveva negato di aver sottoscritto "*alcuno dei bilanci del Monte dei Paschi di Siena*" (**Allegato 16.8**, p. 6) in quanto all'epoca (2009) Dirigente preposto al bilancio (art 154-bis, TUF), con questo rilasciando dichiarazione non conforme a verità dei fatti in quanto il dott. Morelli aveva asseverato il bilancio consolidato al 30 giugno 2009 (**Allegato 9.14, p. 227**) ai sensi dell'art. 81-ter (*'Attestazione relativa al bilancio di esercizio, al bilancio consolidato e al bilancio semestrale abbreviato'*) del Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche.

³⁵ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

³⁶ Allegato 10.45 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (21 settembre 2009)

³⁷ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

³⁸ Allegato 16.8 - Verbale deposizione di Marco Morelli (8 marzo 2018)

2. Un Affare di Stato

Per inquadrare storicamente i fatti, giova ricordare che l'imputato PROFUMO Alessandro, come da lui stesso pacificamente ammesso, fu “*sostanzialmente incaricato* [NDR ad assumere la carica di Presidente di MPS] *dalla Banca d'Italia nella persona di Saccomanni prima, poi Visco e infine anche per diretto interessamento dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Mario Monti*” (Allegato 1.13)³⁹ e che tra i primi atti della Banca sotto la sua presidenza, appena due mesi dopo l'avvenuta nomina, ci fu la richiesta di supporto pubblico nella forma di Aiuti di Stato (i c.d. ‘**Monti Bond**’).

2.1 La normativa comunitaria sugli Aiuti di Stato

In base al Trattato Europeo, gli aiuti di Stato sono proibiti “*salvo deroghe contemplate dai trattati*” (cfr. **Allegato 15.97**, Unione Europea, Titolo VII, Sezione 2, art. 107, paragrafo 1) in quanto falsano o minacciano di falsare la concorrenza nel mercato unico europeo.

La Commissione Europea interviene sulla materia degli aiuti di Stato principalmente per due aspetti: (i) verifica che gli aiuti siano ammissibili in base alle “*deroghe previsti dai trattati*”; (ii) se sono ammissibili, verifica se il modo con cui gli aiuti sono concessi sia conforme con quanto previsto dalla normativa comunitaria al fine di limitare distorsioni sulla concorrenza.

La normativa comunitaria sugli aiuti di Stato alle banche, nel cui contesto si è inserita la procedura degli Aiuti di Stato a MPS, era disciplinata all'epoca da sei comunicazioni della Commissione Europea (**Allegati 15.91-15.96**)⁴⁰.

Il principio cardine della normativa, introdotto con la “*Comunicazione sul Settore Bancario*” 2008/C 270/02 del 25 ottobre 2008; era la necessità di distinguere tra istituzioni fondamentali sane che richiedono Aiuti di Stato a fronte di un deficit di capitale causato da fattori **esogeni** (ovvero cause estranee a scelte gestionali, ad es. le minusvalenze sul portafoglio di titoli di Stato prodotte dalla crisi del debito sovrano) oppure da fattori **endogeni** (ovvero cause riconducibili a specifici problemi gestionali, ad es. perdite legate a temerarie strategie di trading su derivati):

³⁹ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di archiviazione (22 novembre 2017), p. 12

⁴⁰ Allegati 15.91-15.96: Commissione Europea, “*Comunicazione sul Settore Bancario*” 2008/C 270/02 del 25 ottobre 2008; “*Comunicazione sulla Ricapitalizzazione*” 2009/C 10/02 del 15 gennaio 2009; “*Comunicazione sulle Attività Deteriorate*” 2009/C 72/01 del 26 marzo 2009; “*Comunicazione sulla Ristrutturazione*” 2009/C 195/04; “*Comunicazione di Proroga*” 2010/C 329/07; “*Comunicazione di Integrazione*” 2011/C 356/02

*“La Commissione ritiene inoltre che il trattamento da riservarsi a istituzioni finanziarie prive di liquidità, ma fondamentalmente sane in assenza delle attuali circostanze eccezionali, vada distinto dal trattamento da riservarsi a istituzioni finanziarie affette da problemi **endogeni**. Nel primo caso, i problemi di redditività sono sostanzialmente **esogeni** e sono legati all’attuale gravissima situazione del mercato finanziario, piuttosto che a inefficienze o a un comportamento eccessivamente temerario. Di conseguenza, le distorsioni di concorrenza che derivano da regimi a sostegno della redditività di tali istituzioni saranno di norma più limitate e richiederanno una ristrutturazione meno sostanziale. Al contrario, altre istituzioni finanziarie, che potrebbero essere particolarmente interessate dalle perdite derivanti, ad esempio, da inefficienze, da una cattiva gestione delle attività/passività o da strategie rischiose, potrebbero rientrare nel normale quadro degli aiuti al salvataggio e, in particolare, richiederebbero un’ampia ristrutturazione, nonché misure compensative per limitare le distorsioni della concorrenza” (cfr. Allegato 15.91 - Commissione Europea, “Comunicazione sul Settore Bancario” 2008/C 270/02 del 25 ottobre 2008, paragrafo 14).*

Il Trattato Europeo prevede espressamente la possibilità per la Commissione Europea di richiedere la soppressione oppure la modifica di un aiuto concesso da uno Stato, secondo quanto previsto dall’art 108 punto 2 del Titolo VII Sezione 2 del Trattato Europeo: *“Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell’articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo **abusivo**, decide che lo Stato interessato deve **sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato**” (cfr. Allegato 15.97).*

In pratica la Commissione può richiedere la soppressione oppure la modifica di un aiuto concesso da uno Stato soltanto in due casi – *tertium non datur* - ovvero se la Commissione ritiene che l’aiuto non rientri nelle “*deroghe contemplate dai trattati*” previste dall’art. 107 del Trattato Europea oppure che l’aiuto è stato attuato in modo “**abusivo**” ovvero in modo non conforme con quanto previsto dalle direttive comunitarie, come ad esempio si verificherebbe se una banca avesse rappresentato il ricorso agli aiuti come dovuto a cause **esogene** e la Commissione avesse successivamente riconosciuto che le motivazioni fossero in realtà da ascrivere a cause **endogene**.

2.2. Le false rappresentazioni della Banca per ottenere gli Aiuti di Stato

Nel giugno 2012 MPS ha attivato la procedura degli aiuti di Stato (*‘Monti Bond’*) comunicando alla Banca d’Italia un *deficit* di capitale (c.d. *‘EBA Capital Shortfall’* al 30 settembre 2011, Raccomandazione EBA/REC/2011/1 dell’8 dicembre 2011) di “*3,3 miliardi di euro*” dovuto

a cause **esogene** ovvero “riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei titoli di Stato detenuti in portafoglio” (Allegato 6.3)⁴¹

La Banca fu in grado di far fronte autonomamente ad un fabbisogno di capitale di 1,3 miliardi di euro pertanto veniva chiesto l'intervento pubblico per i 2 miliardi di euro mancanti. Come rappresentato nel Bilancio 2012, “*Il 28 novembre 2012 il CdA della Banca ha quindi deliberato l'emissione di 3,9 miliardi di Nuovi Strumenti Finanziari governativi; dei quali 1,9 miliardi finalizzati al rimborso integrale dei cosiddetti Tremonti Bond (strumenti finanziari di cui all'art. 12 del D.L. 29/11/2008, n. 185, convertito dalla L. 28/1/2009, n.2) e la parte rimanente [NDR la differenza tra 3,9 miliardi e 1,9 miliardi ovvero 2 miliardi di euro] a copertura dello shortfall patrimoniale dell'esercizio EBA*” (Allegato 9.1). In pratica al netto della mera sostituzione di Aiuti di Stato concessi nel 2009 (c.d. ‘Tremonti Bond’), lo Stato versava nuovi aiuti per 2 miliardi di euro.

MPS sotto la direzione degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, rappresentò nel giugno 2012 alla Banca d'Italia e per il tramite della Banca d'Italia al Ministero dell'Economia e delle Finanze, e quindi al Parlamento e per ultimo alla Commissione Europea che il ricorso agli aiuti di Stato era:

- 1) “riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei titoli di Stato italiani in portafoglio...” (Banca d'Italia, Allegato 6.3)⁴²
- 2) “prevalentemente [riconducibile] alla crisi del debito sovrano che ha ridotto il valore del portafoglio titoli di stato Italiani detenuti dalla Banca” (MPS, Allegato 10.14)⁴³
- 3) “internamente riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei titoli di Stato detenuti in portafoglio” (Banca d'Italia, Allegato 6.4)⁴⁴

⁴¹ Allegato 6.3 - Banca d'Italia, Attivazione Procedura Aiuti di Stato (25 giugno 2012)

⁴² Allegato 6.3 - Banca d'Italia, Attivazione Procedura Aiuti di Stato (25 giugno 2012), pag. 1: “*Banca Monte dei Paschi di Siena...ha evidenziato uno shortfall di capitale di 3,3 mld di euro, riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei titoli di Stato italiani in portafoglio...*”

⁴³ Allegato 10.14 - MPS Comunicato Stampa (24 gennaio 2013): “*MPS ribadisce quindi quanto già comunicato in precedenza, ovvero che la necessaria richiesta del supporto pubblico ai fini dell'EBA capital exercise si riconduce prevalentemente alla crisi del debito sovrano che ha ridotto il valore del portafoglio titoli di stato Italiani detenuti dalla Banca, e solo in misura minore anche dall'attività di verifica ancora in corso sulle operazioni Alexandria, Santorini e Nora Italia di cui tutti parlano*”

⁴⁴ Allegato 6.4 - Banca d'Italia, Interventi Vigilanza (28 gennaio 2013), p. 5: “*la Banca Monte dei Paschi di Siena...evidenzia al 30.09.2011 uno shortfall rispetto al target fissato nella raccomandazione EBA di 3,3 miliardi di euro. Lo shortfall è internamente riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei titoli di Stato detenuti in portafoglio*”

- 4) *“in larga parte riconducibile alla forte esposizione del portafoglio della banca ai titoli del debito pubblico italiano”* (MEF, **Allegato 15.7**)⁴⁵;
- 5) *“per far fronte ai rischi derivanti dall’ingente portafoglio di titoli pubblici”* (Banca d’Italia, **Allegato 6.5**)⁴⁶

Nell’aprile 2013, la Banca precisava ulteriormente che *“la rilevazione operata a fini EBA a fine settembre 2011 ha evidenziato per la Banca una riserva AFS negativa per 3,2 miliardi circa (**di cui 1,2 mld imputabili all’operazione Nomura e 870 milioni imputabili all’operazione Deutsche Bank**), costringendo la Banca – come si è detto – a ricorrere ad onerose azioni di rafforzamento patrimoniale che hanno generato e genereranno ulteriori danni?”* (**Allegato 10.10, p. 18**)⁴⁷.

Pertanto la Banca ha ammesso che Operazioni Deutsche Bank e Nomura, in quanto responsabili di un deficit di capitale di 2,07 miliardi di euro - **“1,2 mld imputabili all’operazione Nomura”** più **“870 milioni imputabili all’operazione Deutsche Bank”** - furono la ragione (*rectius*: l’unica ragione) per cui la Banca dovette fare ricorso ai due miliardi addizionali di Aiuti di Stato (*Monti Bond*): esiste quindi una relazione 1:1 tra il buco causato dalle Operazioni Deutsche Bank e Nomura (2,07 miliardi di euro) e la richiesta di Aiuti di Stati (2 miliardi di euro).

Come ricordato in precedenza, in base alle direttive comunitarie, la causa per il ricorso agli aiuti riveste un ruolo di fondamentale importanza ai fini della modalità di attuazione degli aiuti perché all’epoca le direttive comunitarie richiedevano regimi di attuazione per gli aiuti di Stato diversi a seconda che le motivazioni fossero di carattere **esogeno** (es. crisi del debito sovrano che aveva prodotto minusvalenze su Titoli di Stato) oppure **endogeno** (es. scriteriate perdite su speculazioni in derivati).

⁴⁵ Allegato 15.7 - Ministero dell'Economia e delle Finanze, Relazione del Ministro Grilli (29 gennaio 2013), p. 2 (Audizione del 29 gennaio 2013 presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati): *“Per MPS l’ammontare di Core Tier 1 mancante per il raggiungimento del livello del 9% è stato allora quantificato dalla Banca d’Italia e dall’EBA in euro 3.267.000.000, ammontare in larga parte riconducibile alla forte esposizione del portafoglio della banca ai titoli del debito pubblico italiano”*

⁴⁶ Allegato 6.5 - Banca d'Italia, Relazione del Governatore Visco al FOREX (9 febbraio 2013), p. 5: *“A differenza di quanto avvenuto in molti casi all’estero, il sostegno fornito a MPS, come quello dato negli anni scorsi ad altre banche italiane di dimensioni minori, non è il salvataggio di una banca in crisi. Si tratta di un prestito, computabile nel patrimonio di vigilanza, concesso dallo Stato a un costo particolarmente elevato e crescente nel tempo. L’intervento è stato deciso l’estate scorsa per consentire a MPS di adempiere alla raccomandazione dell’Autorità bancaria europea di costituire un buffer patrimoniale eccezionale e temporaneo, ben oltre i requisiti minimi regolamentari, per far fronte ai rischi derivanti dall’ingente portafoglio di titoli pubblici”*

⁴⁷ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013), pag. 18

Grazie alla falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura - unica ragione per il ricorso agli aiuti - la Banca fu in grado di incardinare la richiesta di aiuti di Stato secondo un regime di attuazione compatibile con una causa **esogena** (minusvalenza sui titoli di Stato a causa della crisi del debito sovrano che aveva investito l'Europa) evitando il regime di attuazione molto più severo (in pratica gli azionisti sarebbero stati diluiti dall'ingresso dello Stato nel capitale della Banca ed i soci, *in primis* la Fondazione MPS sarebbero stati spazzati via) ove la Banca avesse ammesso che il ricorso agli aiuti fosse dovuto ad una causa **endogena** ovvero la temeraria assunzione di rischio per il tramite di due scriteriate speculazioni in derivati creditizi per giunta nascosti in bilancio.

Gli stessi consulenti della Procura Generale Proff. Tasca e Corielli il 10 gennaio 2017 hanno scritto: *“la situazione di MPS risultava cagionata da fenomeni di cattiva gestione delle attività/passività o da strategie rischiose, quali devono intendersi l'acquisizione di una banca a prezzi troppo elevati, le perdite sul portafoglio crediti, o la sottoscrizione di derivati di credito. In questo caso è chiaro che le previsioni della Commissione Europea potevano essere diverse perché sarebbero state valutate procedure di intervento: «nel normale quadro degli aiuti al salvataggio..... nonché misure compensative per limitare le distorsioni della concorrenza». Tutto ciò difficilmente avrebbe condotto all'autorizzazione all'emissione dei Monti bond”⁴⁸.*

*

Giova ricordare che la Commissione Europea approvò una prima volta gli Aiuti di Stato per MPS su base temporanea il 17 dicembre 2012 (**Allegato 15.44**)⁴⁹ nella forma di obbligazioni perpetue irredimibili - ovvero senza richiedere che lo Stato sottoscrivesse il capitale nella forma di nuove azioni diluendo i soci - in quella fase senza dover entrare sulle cause specifiche che avevano prodotto il ricorso agli aiuti e dunque sulla correttezza del regime attuativo, tema che sarebbe stato invece affrontato nella decisione finale del 27 novembre 2015 (**Allegato 15.16**)⁵⁰ che avrebbe portato all'autorizzazione definitiva (modificando il regime attuativo originariamente autorizzato).

⁴⁸ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017), pp. 77 e 88

⁴⁹ Allegato 15.44 - Commissione Europea - Autorizzazione Temporanea agli Aiuti di Stato (17 dicembre 2012)

⁵⁰ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013)

Infatti dopo quasi un anno, a seguito di una intensa interlocuzione tra Giuseppe Bivona e la Commissione Europea (**Allegati 15.28**⁵¹, **15.57**⁵²) di cui la stessa Commissione si premurava di dare atto a testimoniare la rilevanza (**Allegato 15.16, p. 9**)⁵³, la Commissione con delibera C(2013) 8427 presa il 27 novembre 2013 (**Allegato 15.16**)⁵⁴ autorizzò in via definitiva gli Aiuti di Stato (Monti Bond). Nella decisione finale, la Commissione da una parte diede atto di quanto segue:

- 6) *“le Autorità Italiane dichiarano che il deficit di capitale di MPS è almeno in parte riconducibile alla valutazione ai prezzi di mercato dei Titoli di Stato”* (traduzione) (**Allegato 15.16**)⁵⁵;
- 7) *“le Autorità Italiane hanno fatto presente che i revisori di MPS hanno confermato...la correttezza del trattamento contabile [delle operazioni Deutsche Bank e Nomura]”* (traduzione) (**Allegato 15.16**)⁵⁶;
- 8) *“se i problemi di MPS non fossero stati di natura esogena ma causati da un’eccessiva assunzione di rischio ed errori nell’asset-liability management (ALM), sarebbe scattato l’obbligo di una ristrutturazione molto più severa”* (traduzione) (**Allegato 15.16**)⁵⁷.

ma dall’altra, dopo aver espressamente minacciato lo Stato italiano di aprire una procedura di infrazione rivolgendo una durissima lettera all’allora Ministro dell’Economia e delle Finanze Saccomanni (**Allegato 15.28**)⁵⁸, impose la modifica del regime attuativo degli aiuti rispetto a come

⁵¹ Allegato 15.28 - Lettera del Vice Presidente della Commissione Europea Almunia a Giuseppe Bivona (25 marzo 2013)

⁵² Allegato 15.57 - Relazione di G. Bivona per la Commissione Europea (19 maggio 2013)

⁵³ Allegato 15.16 - Commissione Europea, delibera C(2013) 8427 del 27 novembre 2013 Paragrafo 95, p. 24: *“the Italian authorities claim that MPS’s capital shortfall should at least to some extent be seen in the context of the marking down to market of sovereign bonds”*

⁵⁴ Allegato 15.16 - Commissione Europea, delibera C(2013) 8427 del 27 novembre 2013 Paragrafo 95, p. 24: *“the Italian authorities claim that MPS’s capital shortfall should at least to some extent be seen in the context of the marking down to market of sovereign bonds”*

⁵⁵ Allegato 15.16 - Commissione Europea, delibera C(2013) 8427 del 27 novembre 2013 Paragrafo 95, p. 24: *“the Italian authorities claim that MPS’s capital shortfall should at least to some extent be seen in the context of the marking down to market of sovereign bonds”*

⁵⁶ Allegato 15.16 - Commissione Europea, delibera C(2013) 8427 del 27 novembre 2013, Paragrafo 97, p. 25: *“the Italian authorities point out that MPS’s auditors confirmed, also under the criteria provided in that joint interpretative communication, the correctness of the accounting treatment”*

⁵⁷ Allegato 15.16 - Commissione Europea, delibera C(2013) 8427 del 27 novembre 2013, Paragrafo 35 p. 9: *“Instead MPS’s problems were not exogenous but essentially due to excessive risk-taking and poor asset-liability management, so triggering the need of a far-reaching restructuring”*

⁵⁸ Allegato 15.28 - Lettera del Vice Presidente della Commissione Europea Almunia al Ministro Saccomanni (16 luglio 2013)

originariamente autorizzati nel dicembre 2012, ingiungendo alla Banca di convertire gli aiuti da obbligazioni (*Monti Bond*) ad azioni (**Allegato 15.16**, p. 32)⁵⁹ se la Banca non li avesse restituiti entro un breve periodo stabilito dalla Commissione stessa (**Allegato 15.16**, p. 33)⁶⁰ tramite un aumento di capitale da eseguirsi tassativamente entro il 2014⁶¹.

Tenuto conto che:

- in base all'art. 108 punto 2, Titolo VII, Sezione 2 del Trattato Europeo la Commissione Europea può richiedere che un piano di aiuti di Stato venga “*soppresso*” o “*modificato*” “*entro il termine da essa fissato*” soltanto in due casi, ovvero se “*non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107*” oppure se è “*attuato in modo abusivo*”;
- la Commissione Europea con l'autorizzazione definitiva aveva confermato (quanto già detto nella delibera del 17 dicembre 2012) ossia che gli aiuti di Stato erano perfettamente compatibili con il mercato interno, ai sensi dell'articolo 107(3)(b) del Trattato Europeo

ne consegue logicamente che:

- *de facto* la Commissione ingiungendo la soppressione (tramite restituzione) o la modifica (tramite la conversione) del regime attuativo degli aiuti entro il periodo da essa stessa fissato (fine 2014), ha implicitamente confermato che gli aiuti erano stati originariamente attuati “*in modo abusivo*”, esattamente come sostenuto da Giuseppe Bivona in ragione delle false motivazioni addotte in conseguenza della falsa contabilizzazione.

L'interlocutore della Commissione Europea non è la Banca, ma lo Stato per il tramite del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che agiva su *input* della Banca d'Italia, che aveva attivato la procedura degli Aiuti di Stato con lettera del 25 giugno 2012 a firma del Governatore Visco (**Allegato 6.3**)⁶², che a sua volta aveva recepito le **false** rappresentazioni trasmesse dalla Banca

⁵⁹ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013): “*If capital increase is not successful, the capital position of MPS would not allow for a repayment of the new instruments and the payment of coupons on them would burden its return to profitability. Therefore in case of a failure of the capital increase the new instruments should be converted*”

⁶⁰ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013) “*with the accelerated repayment schedule included in the restructuring plan (providing for a repayment of 74% of their outstanding amount already by 2014)*”

⁶¹ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013): “*MPS commits to implement a capital increase whose successful execution will allow for the repayment of the new instruments in line with the accelerated repayment schedule*”

⁶² Allegato 6.3 - Banca d'Italia, Attivazione Procedura Aiuti di Stato (25 giugno 2012)

con lettera del 22 giugno 2012 (**Allegato 6.3**, p. 1) in conseguenza della **falsa** contabilizzazione attuata: in virtù di questo meccanismo di trasmissione, un banale (quanto grave) **falso** contabile finì per diventare un ***‘Affare di Stato’***.

3. L'oggetto del falso contabile: le operazioni Nomura e Deutsche Bank

Per prima cosa occorre inquadrare correttamente i termini della questione: contrariamente a quanto gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno sempre cercato di far credere, la questione centrale non riguarda il metodo di contabilizzazione delle operazioni di cui si discute (l'“**Operazione Nomura**” e l'“**Operazione Deutsche Bank**”), ma il fatto che quelle operazioni non erano cinque miliardi di investimenti in Titoli di Stato (come falsamente rappresentate nei bilanci) ma erano speculazioni per cinque miliardi di derivati (*Credit Default Swap*).

Il trattamento contabile delle Operazioni Nomura e Deutsche Bank è una conseguenza della loro natura: ciò che è un derivato di credito deve essere contabilizzato come derivato di credito e non come Titoli di Stato, così come un debito deve essere contabilizzato come un debito e non come un credito.

Detto in altri termini, il contestato illecito non riguarda una dotta e sofisticata questione contabile tra criteri contabili giustapposti (come le difese degli imputati tentano di far credere) ma un banale falso per aver gli imputati occultato cinque miliardi di derivati sostenendo che erano *«operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti»* (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**).

Le Operazioni Deutsche Bank e Nomura sono ottimamente descritte dalla Procura della Repubblica (Civardi, Baggio, Clerici) nell'ordinanza di rinvio a giudizio emesse nei confronti dei precedenti vertici apicali Mussari e Vigni (**Allegato 1.3**)⁶³ e nell'ordinanza con la richiesta di archiviazione nei confronti degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (**Allegato 1.5**)⁶⁴ - a cui si rimanda - mentre ben poco viene detto nell'ordinanza di rinvio a giudizio nei confronti degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (**Allegato 1.8**)⁶⁵ a seguito dell'ordinanza di rinvio a giudizio coattivo da parte del GIP Livio Cristofano (**Allegato 1.7**)⁶⁶.

*

⁶³ Allegato 1.3 - Procura di Milano - Richiesta di Rinvio a Giudizio per Mussari, Vigni e altri 16 febbraio 2016)

⁶⁴ Allegato 1.5 - Procura di Milano, Richiesta Archiviazione di Profumo e Viola (31 agosto 2016)

⁶⁵ Allegato 1.8 - Procura di Milano, Richiesta di Rinvio a Giudizio di Profumo, Viola e Salvadori (12 maggio 2017)

⁶⁶ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017)

Gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno consapevolmente contabilizzato nei bilanci 2012, 2013, 2014 e nella semestrale al 30 giugno 2015 (e in tutti i rendiconti intermedi a partire dalla relazione trimestrale al 31 marzo 2012 fino alla semestrale al 30 giugno 2015) cinque miliardi di derivativi creditizi (c.d. *Credit Default Swap*)⁶⁷ come operazioni in Titoli di Stato (Buoni del Tesoro Poliennali o BTP) finanziati in pronti contro termine, dando una falsa rappresentazione della posizione economico-finanziaria, del rischio, del patrimonio civilistico e del capitale regolamentare della Banca, per come esposti nei bilanci civilistici, nei prospetti degli aumenti di capitale 2014 (cinque miliardi di euro) e 2015 (tre miliardi di euro) e nei prospetti delle obbligazioni collocate presso di investitori istituzionali ed i piccoli risparmiatori (*retail*).

3.1. L'operazione Nomura

L'operazione Nomura (l' **“Operazione Nomura”, Annex 1**) era stata negoziata tra MPS e Nomura il 31 luglio 2009 con un accordo quadro denominato *“Mandate Agreement”* (**Allegato 12.6**)⁶⁸.

Il *Mandate Agreement*, secondo la versione fornita dalla Banca, sarebbe stato ritrovato in una cassaforte della Banca nell'ottobre 2012, ovvero diversi mesi dopo l'insediamento degli oggi imputati VIOLA Fabrizio (gennaio 2012) e PROFUMO Alessandro (aprile 2012).

L'Operazione Nomura, sempre secondo quanto pacificamente riconosciuto dalla Banca e dagli imputati, fu attuata *“allo scopo di occultare una perdita in formazione, allora stimata in circa Euro 220 milioni?”* (**Allegato 10.10, p. 4**)⁶⁹ di una seconda operazione di investimento - meglio nota come *“Alexandria”* - presente sui libri della Banca: Nomura si prestò ad accollarsi *prima facie* a costo zero la perdita in formazione su *Alexandria* in modo da evitare alla Banca di far emergere l'effetto negativo in bilancio ed in cambio MPS accettò di concludere una nuova operazione che aveva per Nomura un valore positivo (e dunque negativo per MPS) pari alla perdita in formazione che Nomura si era accollata più laute commissioni per il servizio reso.

⁶⁷ Di cui due miliardi relativi all'Operazione Deutsche Bank chiusa anticipatamente rispetto alla scadenza contrattuale (2031) nel dicembre 2013 e tre miliardi relativi all'Operazione Nomura chiusa anticipatamente rispetto alla scadenza contrattuale (2034) nel settembre 2015

⁶⁸ Allegato 12.1 Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009 di cui in include la traduzione in italiano (Allegato 12.6)

⁶⁹ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013)

Pertanto sull'Operazione Nomura gravarono due illeciti contabili: **(i)** l'operazione era stata iscritta (2009) e poi mantenuta a bilancio ad un valore iniziale superiore a quello effettivo in quanto al suo interno era stata 'spalmata' la perdita in formazione riveniente da *Alexandria*⁷⁰; **(ii)** l'operazione era stata documentata come un investimento di tre miliardi di euro in Titoli di Stato, un finanziamento in Pronti Contro Termini ed un derivato di copertura del rischio di tasso (Swap) - il tutto accompagnato da rilevanti obblighi di margini di garanzia - nascondendo che si trattava di un derivato di credito ovvero un *Credit Default Swap* (o "CDS").

La ragione per cui fu necessario nascondere che la nuova operazione in cui veniva 'spalmata' la perdita di *Alexandria* fosse un CDS - una ragione strettamente funzionale all'obiettivo illecito che la Banca intendeva perseguire - è presto detta. Innanzitutto occorre osservare che sia che questa nuova operazione fosse rappresentata correttamente come un CDS sia che fosse rappresentata come un acquisto di Titoli di Stato finanziato in Pronti Contro Termine, la Banca avrebbe dovuto in ogni caso iscrivere il valore iniziale (*fair value*) negativo dell'operazione (il valore negativo di prima iscrizione non fu rilevato e questo costituì il primo dei due illeciti contestati). Pertanto non fu certo questa la ragione della falsa contabilizzazione adottata.

La vera differenza riguardava le rilevazioni successive: infatti mentre i CDS (in quanto derivati) sono riportati al valore di mercato e le variazioni di valore sono iscritte a conto economico nei bilanci della Banca (annuale, semestrale, trimestrale), il finto schema adottato evitava tutto questo. In pratica aver omesso di rappresentare il derivato (CDS) - e fermo restando il valore errato di prima iscrizione - permetteva alla Banca di assicurarsi che il valore negativo che si intendeva nascondere (ovvero il corrispettivo della perdita di *Alexandria*) non emergesse non solo al momento di prima iscrizione ma nemmeno in nessuna rilevazione successiva. Questa è la (ovvia) ragione per cui la Banca nascose che l'Operazione Nomura fosse un CDS.

Quanto al fatto che l'Operazione Nomura fosse un derivato, questo risulta evidente dalla circostanza che una volta elisi gli scambi di flussi volti ad annullarsi e compensarsi e fittiziamente documentati in contratti solo apparentemente separati, Nomura pagava a MPS un premio (c.d. 'CDS *premium*') e MPS forniva a Nomura protezione sul rischio di insolvenza (c.d. *default*) della Repubblica Italiana, per un valore nominale di circa tre miliardi di euro, esattamente come avviene in un normale contratto di *Credit Default Swap*.

⁷⁰ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)

La sostanziale equivalenza dell'operazione Nomura ad un'operazione di *Credit Default Swap* veniva (confessorialmente) riconosciuta da MPS stessa nell'aprile 2013 (pur mantenendo inalterata l'errata contabilizzazione adottata) per il tramite dei propri consulenti - i chiarissimi proff. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti - i quali affermavano: ***“...i rapporti tra MPS e Nomura possono essere sintetizzati come... MPS incassa un pagamento periodico da Nomura ... MPS rifonde a Nomura le eventuali perdite derivanti dall'inadempimento del Tesoro italiano o da altri eventi assimilabili ('credit event')”***⁷¹: questa descrizione corrisponde esattamente alla definizione di un contratto di *Credit Default Swap*⁷² sul rischio di insolvenza (*default*) dello Stato italiano tra Nomura (*protection buyer*) e MPS (*protection seller*).

Il 6 febbraio 2013 gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (che pure erano in Banca rispettivamente da aprile e gennaio 2012) correggevano a valere dal Bilancio al 31 dicembre 2012 il primo dei due errori contabile⁷³ (ovvero l'errato valore di prima iscrizione) ma non il secondo (ovvero l'occultamento del derivato).

Il 23 settembre 2015, l'Operazione Nomura fu chiusa anticipatamente, rispetto alla data di scadenza contrattuale (1 agosto 2034), con un accordo transattivo tra la Banca e Nomura (**Allegato 12.4**)⁷⁴ che veniva annunciato al mercato nella reiterata proposizione del **falso** comunicando la chiusura dell'operazione descritta come avente *“a oggetto un investimento in BTP in asset swap con scadenza 2034, del valore di Euro 3 miliardi, finanziato con un Long Term Repo di pari durata”* (**Allegato 12.5**)⁷⁵.

3.2. L'operazione Deutsche Bank

L'operazione Deutsche Bank (**“Operazione Deutsche Bank”, Annex 2**) fu sostanzialmente analoga e antecedente (2008) all'Operazione Nomura (2009). Identica secondo la Banca ne fu la finalità. Gli imputati hanno sostenuto che l'Operazione Deutsche Bank fu posta in essere con il preciso scopo di *“occultare una perdita in formazione di Euro 303 milioni”* (**Allegato 10.10**,

⁷¹ Allegato 10.10, Relazione Allegata Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti, p. 41

⁷² *“Il Credit Default Swap (CDS) è un contratto con il quale il detentore di un credito (protection buyer) si impegna a pagare una somma fissa periodica, in genere espressa in basis point rispetto a un capitale nozionale, a favore della controparte (protection seller) che, di converso, si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di default futuro ed incerto ('credit event')”* (fonte: Borsa Italiana, Glossario).

⁷³ Allegato 10.13 - MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)

⁷⁴ Allegato 12.4 - Accordo Transattivo MPS - Nomura (23 Settembre 2015)

⁷⁵ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

p. 6)⁷⁶ generata da un veicolo di investimento societario scozzese (Santorini Investment Ltd o “Santorini”) detenuto dalla stessa MPS.

Le principali differenze tra l’Operazione Deutsche Bank e l’Operazione Nomura riguardavano la durata (23 anni invece di 25 anni) e l’importo (due miliardi di euro invece di tre miliardi).

Anche sull’operazione Deutsche Bank gravavano due errori contabili: (i) l’operazione era stata iscritta (2008) e poi mantenuta a bilancio ad un valore iniziale superiore a quello effettivo in quanto al suo interno era stata ‘spalmata’ la perdite in formazione riveniente da Santorini⁷⁷; (ii) l’operazione – esattamente per le stesse ragioni dell’Operazione Nomura (Paragrafo 3.1) – era stata documentata come un investimento di due miliardi di euro in Titoli di Stato, un finanziamento in Pronti Contro Termini ed un derivato di copertura del rischio di tasso (Swap) ancorché aggiunto in un secondo momento - il tutto accompagnato da rilevanti obblighi di margini di garanzia - nascondendo che si trattava di un derivato di credito ovvero un *Credit Default Swap* (o “CDS”).

Anche in questo caso, la sostanziale equivalenza dell’operazione Deutsche ad *Credit Default Swap* veniva ammessa dalla Banca nell’aprile 2013 (pur mantenendo inalterata l’errata contabilizzazione adottata) per il tramite dei propri consulenti - i chiarissimi proff. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti - i quali affermavano: “***i contratti forniscano protezione a Deutsche Bankcontro le perdite derivanti da un default della Repubblica Italiana***”⁷⁸ una definizione che corrisponde esattamente a quella di un contratto di *Credit Default Swap*⁷⁹ sul rischio di insolvenza (*default*) dello Stato italiano tra Deutsche Bank (c.d. ‘*protection buyer*’) e MPS (c.d. ‘*protection seller*’).

Il 6 febbraio 2013 gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (che pure erano in Banca rispettivamente da aprile e gennaio 2012) correggevano a valere dal Bilancio al 31

⁷⁶ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁷⁷ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)

⁷⁸ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 del 29 aprile 2013, p. 17 della Relazione Allegata Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti

⁷⁹ “Il *credit default swap* (CDS) è un contratto con il quale il detentore di un credito (*protection buyer*) si impegna a pagare una somma fissa periodica, in genere espressa in *basis point* rispetto a un capitale nozionale, a favore della controparte (*protection seller*) che, di converso, si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di *default* futuro ed incerto (*‘credit event’*)” (fonte: Borsa Italiana, Glossario).

dicembre 2012 il primo dei due errori contabile⁸⁰ (ovvero l'errato valore di prima iscrizione) ma non il secondo (ovvero l'occultamento del derivato).

Il 19 dicembre 2013, l'Operazione Deutsche Bank fu chiusa anticipatamente rispetto alla data di scadenza contrattuale (1 maggio 2031) con un accordo transattivo tra la Banca e Deutsche Bank (**Allegato 11.6**)⁸¹ che veniva annunciato al mercato nella reiterata proposizione del **falso** comunicando la chiusura dell'operazione descritta come avente “*a oggetto un investimento in BTP 6% scadenza maggio 2031 del valore di €2 mld, finanziato con un Long Term Repo di pari durata, e un Interest Rate Swap concluso con la finalità di ridurre il rischio tasso dell'investimento*” (**Allegato 11.7**)⁸².

⁸⁰ Allegato 10.13 - MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)

⁸¹ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-DB (19 dicembre 2013)

⁸² Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

4. L'inverosimiglianza della contabilizzazione adottata e la verosimiglianza della contabilizzazione occultata

Per prima cosa va detto che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura non erano due operazioni qualunque, ma erano due operazioni di cui gli imputati si occuparono approfonditamente sin dal loro arrivo (2012) per una pluralità di ragioni incluso che si trattava di operazioni **(i)** gigantesche da sole integralmente responsabili per il ricorso agli Aiuti di Stato nel giugno 2012 (*cfr.* Capitolo 2); **(ii)** producevano una emorragia di liquidità in virtù degli obblighi di marginazione; **(iii)** erano sistematicamente segnalate nei verbali della vigilanza per le loro caratteristiche anomale (**Allegato 6.1**⁸³ e **6.2**⁸⁴); **(iv)** avevano costretto la Banca a ricorrere ad un prestito emergenziale in Banca d'Italia circostanza nota all'imputato VIOLA Fabrizio in quanto da lui stesso riferita ai soci riuniti in assemblea; **(v)** quanto meno a partire da inizio 2013 avevano attratto enorme attenzione mediatica.

Come dimostreremo di seguito (*cfr.* Capitolo 5), dalla semplice analisi dei contratti (null'altro occorrendo) risultava immediato riconoscere che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura generavano le pattuizioni di un derivato: del resto bisognava essere ciechi (oltre che sordi alla verità) per non accorgersi che la parola 'derivato' nelle sue varie declinazioni ('*Credit Default Swap*', '*CDS*' o '*Credit Event*') ricorreva nei contratti **447** volte, di cui **87** nei contratti con Nomura (**Allegato 12**) e **360** nei contratti con Deutsche Bank (**Allegato 11**)

Ma prima ancora di addentrarsi nell'analisi dei contratti, era davvero impossibile per soggetti qualificati ed esperti come gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, non nutrire da subito il 'fondato sospetto' che le operazioni in questione non fossero Pronti Contro Termine ma derivati (*Credit Default Swap*).

4.1. L'inverosimiglianza del Pronti Contro Termine

Di fronte alla prospezzazione dell'avvistamento di un 'asino che vola', l'esperienza ed il buon senso inducono immediatamente ad escludere il '**ciò che non può essere**', perché notoriamente gli asini non volano. Occorrerà poi accertare la natura effettiva dell'oggetto avvistato onde stabilire il '**ciò che è**' (ad esempio un elicottero con la carlinga a forma di asino, un drone o un aquilone a forma di somaro). Capire con immediatezza il '**ciò che non può essere**' risulta prodromico per poi accertare il '**ciò che è**'.

⁸³ Allegato 6.1 - Banca d'Italia, Verbale Banca d'Italia (29 ottobre 2010)

⁸⁴ Allegato 6.2 - Banca d'Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012)

Stesse considerazioni valgono per la c.d. operazioni di Pronti Contro Termine di durata iniziale pari rispettivamente a 23 anni (Deutsche Bank) e 25 anni (Nomura), che MPS dal 2008 al 2011 (gestione Mussari/Vigni) e dal 2012 al 30 giugno 2015 (gestione Profumo/Viola) ha disinvoltamente iscritto a bilancio, con questo **falsificandolo**.

Infatti risulta del tutto immediato per un amministratore di banca riconoscere che era inverosimile si trattasse di **Pronti Contro Termine** per la semplice ragione che un'operazione di Pronti Contro Termine è caratterizzato da una durata molto breve, solitamente dell'ordine di mesi e non già di anni (meno che mai 23 o 25). Del resto proprio l'imputato VIOLA Fabrizio aveva dimostrato di riconoscere la particolarità di operazioni da lui definite "*operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo*" (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**), un ossimoro posto che le operazioni di Pronti Contro Termine non sono operazioni "*di lunghissimo periodo*".

Si tratta di circostanza nota agli 'addetti ai lavori' e che comunque gli imputati avrebbero potuto/dovuto accertare agevolmente in base all'operatività della Banca per operazioni di Pronti Contro Termine.

Ma a tutto questo va aggiunta una ulteriore considerazione: la Banca aveva **perfettamente notato** l'inverosimile (ed incredibile) circostanza secondo cui l'Operazione Nomura - benché definita come Pronti Contro Termine - avesse una durata di 25 anni come risulta da un *email* interno alla Banca in cui l'allora Capo del Risk Management Giovanni Conti aveva segnalato la singolarità all'Attuale Amministratore Delegato Morelli (che nel 2009 svolgeva il ruolo apicale di *Chief Financial Officer*, Vice Direttore Generale e soprattutto Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili): "**i contratti repo [NDR Pronti Contro Termine] sono generalmente scritti su brevi scadenze (entro l'anno) ...mentre nel caso della transazione in essere la scadenza è di circa 25 anni**" (Allegato 10.46⁸⁵).

Pertanto l'anomala circostanza della durata di "*di lunghissimo periodo*" era nota alla Banca, posto che era nota al Capo del Risk Management il quale all'epoca dei fatti (2012-2015) era un dirigente apicale a diretto riporto dell'Amministratore Delegato VIOLA Fabrizio (**Allegato 15.89**⁸⁶).

⁸⁵ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

⁸⁶ Allegato 15.89 - CV Giovanni Conti

A questo proposito, nel corso dell'assemblea di Banca Monte dei Paschi di Siena del 12 aprile 2018 dell'11 aprile 2019, il socio Bluebell Partners con riferimento alla posizione della Banca al 31 dicembre 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 ha chiesto di sapere⁸⁷:

- 1) il numero e l'importo complessivo di tutte le operazioni di Pronti Contro Termine di finanziamento (ovvero quelle in cui la Banca ha finanziato un titolo ceduto a garanzia come appunto nel caso delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura);
- 2) il numero e l'importo complessivo delle operazioni di Pronti Contro Termine di finanziamento con scadenza superiore a 20, 10 e 5 anni;

Le risposte della Banca (Allegato 10.21, 10.22 e 10.34) sono sintetizzate nella seguente tabella (**Tabella 1**):

Tabella 1 – MPS, Operazione di Pronti Contro Termine di finanziamento,			
	Numero di operazioni di Pronti Contro Termine*	Ammontare Nominale di Operazioni Pronti Contro Termine (€, milioni)*	Operazioni Pronti Contro Termine* con durata maggiore di 5 anni
31 dicembre 2012	340	11.155	0
31 dicembre 2013	428	14.098	0
31 dicembre 2014	506	18.512	0
31 dicembre 2015	421	13.806	0
31 dicembre 2016	473	16.189	0
31 dicembre 2017	222	3.550	0
31 dicembre 2018	294	6.707	0
Totale	2.684	84.017	0
<i>Fonte:</i> Risposte di BMPS ai soci alle assemblee 2018 e 2019 Allegato 10.21, 10.22 e 10.34			
(1) operazioni di pronto contro termine di finanziamento al 31 dicembre, escluso le due operazioni con Deutsche Bank (2012)			

Dalle informazioni fornite dalla Banca (nella ovvia disponibilità degli imputati) è risultato che sulle 2.684 operazioni di finanziamento in Pronti Contro Termine in essere al 31 dicembre 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, per un ammontare complessivo pari a euro 84 miliardi,

⁸⁷ Allegato 10.21 - Domande a Risposta Scritta - Assemblea MPS del 12 aprile 2018 (abstract), Allegato 10.22 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci - ADDENDUM (30 aprile 2018) e Allegato 10.34 - MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)

nemmeno un'operazione superava la durata di cinque anni: se si ripetesse l'analisi per gli oltre 500 anni di storia della Banca e si accorciasse la scadenza a 2 o 3 anni, il risultato non cambierebbe, come gli imputati avrebbero potuto facilmente verificare.

Solo un amministratore di banca sprovveduto (o in mala fede) poteva non accorgersi che era del tutto inverosimile che le operazioni Deutsche Bank e Nomura potessero essere realmente Pronti Contro Termine, così come risultavano iscritte a bilancio, perché non esiste un mercato in Pronti Contro Termine nemmeno per durate a cinque anni (figuriamoci a 23 o 25!).

Ed infatti fu proprio in virtù di questa (banale) osservazione, che Giuseppe Bivona, intervenendo ad un'audio-conferenza organizzata dall'allora Amministratore Delegato di MPS Fabrizio Viola (oggi imputato) il 7 febbraio 2013 quando la Banca per la prima volta informò il mercato dell'esistenza delle operazioni Deutsche Bank e Nomura rappresentandole come Pronti Contro Termine con scadenza 2031 e 2034 (sic!), chiese all'imputato Viola: **"non ero a conoscenza del fatto che esistessero Pronti Contro Termine di questa lunga durata...è proprio sicuro che queste operazioni siano Pronti Contro Termine di lunga durata e non Credit Default Swap documentati come Pronte Contro Termine?"**(traduzione)⁸⁸.

Gli oggi imputati Profumi e Viola (banchieri di comprovata esperienza) prima ancora di capire dai contratti (null'altro occorrendo) che le operazioni in questione erano derivati, avrebbero dovuto rendersi immediatamente conto che le operazioni non potevano essere Pronti Contro Termine con la stessa certezza di chi sa che gli asini non volano (fatto salvo gli asini, naturalmente).

4.2. La verosimiglianza del *Credit Default Swap*

Così come era immediato capire che era inverosimile che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura potessero essere Pronti Contro Termine, era altrettanto immediato capire che verosimilmente si trattasse di *Credit Default Swap*.

Si consideri infatti che gli imputati avevano dimostrato di ben sapere (riportandolo all'interno del Bilancio 2012) che i contratti con Deutsche Bank e Nomura includevano due particolari clausole ovvero:

⁸⁸ Allegato 15.20 - Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS del 7 febbraio 2013), p. 11: *"I was not aware of a market on repurchase agreements was longer in term....but are you really sure that these are long-term repos and not credit default swaps documented as repos?"*

- la clausola c.d. ‘*cheapest to delivery option*’ (**Allegato 9.1**)⁸⁹, riportata ben quattro volte nel Bilancio 2012;
- la clausola c.d. ‘*early termination*’(**Allegato 9.1**)⁹⁰ nel caso di un ‘*credit event*’ (**Allegato 9.1**)⁹¹, riportata ben undici volte nel Bilancio 2012.

Si tratta di due clausole tipiche dei contratti *Credit Default Swap* e per questo avrebbero dovuto indurre gli imputati a ritenere verosimile che i trattasse di *Credit Default Swap* così come per un bambino è immediato associare le parole ‘proboscide’ e ‘zanne’ all’elefante. Ed a riprova di ciò basta effettuare il c.d. ‘*Google test*’:

- se sul motore di ricerca Google si digitano le parole “*proboscide*” e “*zanne*”, il primo risultato che compare è “**elefante**” (**Allegato 15.10**)⁹²;
- se sul motore di ricerca Google si digitano le parole “*cheapest to deliver option*” e “*early termination credit event*” il primo risultato che compare è la parola “**Credit Default Swap**” (**Allegato 15.11**)⁹³.

Pertanto non solo era agevole comprendere l’inverosimiglianza del fatto che le operazioni fossero Pronti Contro Termine (Paragrafo 4.1) ma era altrettanto agevole concludere che verosimilmente si trattasse di *Credit Default Swap*: sarebbe poi bastato cercare conferma attraverso l’unica verifica che occorre fare ovvero l’analisi dei contratti (*cfr.* Paragrafo 5.1 e 5.2), naturalmente nella disponibilità degli imputati in quanto debitamente sottoscritti dalla Banca (**Allegati 11 e 12**).

Per un qualunque soggetto terzo (incluso piccoli azionisti ma anche grande investitori istituzionali) che non disponevano dei contratti, non restava invece che fare affidamento sulle valutazioni degli amministratori oggi imputati. E mal ne incolse.

⁸⁹ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 108, 110, 500 e 503

⁹⁰ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 827 (quattro volte), 828 (quattro volte), 829 (due volte) e 830 (una volta)

⁹¹ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 827, 828, 829, 830

⁹² Allegato 15.10 - Ricerca su Google - Zanne e Proboscide (18 giugno 2017)

⁹³ Allegato 15.11 - Ricerca su Google - Cheapest to Delivery e Early Termination (18 giugno 2018)

5. La natura sostanzialistica delle operazioni: derivati creditizi

Per stabilire come le operazioni dovevano essere contabilizzate, occorre stabilire per prima cosa quale fosse la natura sostanzialistica delle operazioni posto che il criterio fondamentale da cui la contabilizzazione deriva è il ben noto principio della prevalenza della sostanza sulla forma^{94, 95} ovvero operazioni che producono gli stessi effetti economici devono essere contabilizzate in maniera omogenea a prescindere dalla diversa forma giuridica adottata. Si vuole così evitare una diversa rappresentazione in bilancio delle operazioni che sia condizionata, a parità di sostanza economica, da come esse sono strutturate giuridicamente.

D'altra parte capire quale sia la natura sostanzialistica di un'operazione finanziaria vuol dire capire quale sia la natura sostanzialistica delle sue pattuizioni e le pattuizioni di un'operazione finanziaria sono stabilite nei contratti da cui le operazioni sono regolate.

A questo proposito giova ricordare che era stato proprio l'imputato PROFUMO Alessandro, rivolgendosi a Giuseppe Bivona intervenuto a porre in dubbio la correttezza della contabilizzazione adottata, ad affermare nel corso dell'assemblea dei soci di MPS del 29 aprile 2013:

- *“Ingegnere Bivona, Lei ha fatto questo mestiere per tanti anni, sa meglio di me **che le basi contrattuali sono assolutamente fondamentali per le modalità di contabilizzazione**”*⁹⁶.
- *“Lei, peraltro, ha una grande competenza in questo campo, e sa perfettamente che **gli elementi contrattuali sono assolutamente fondamentali per definire le attività di contabilizzazione**”*⁹⁷

All'epoca (aprile 2013) i contratti delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura non erano nella disponibilità dei soci e del mercato (e dunque nemmeno di Giuseppe Bivona) e l'imputato PROFUMO Alessandro rimandava ai contratti per sostenere la correttezza della contabilizzazione adottata, senza paura di poter essere smentito in quanto **“le basi contrattuali”** non erano note.

⁹⁴ Cfr. IAS 1 richiama il Conceptual Framework (paragrafi QC12-16 e BC 3.26).

⁹⁵ IASB Conceptual framework: “51. In assessing whether an item meets the definition of an asset, liability or equity, attention needs to be given to its underlying substance and economic reality and not merely its legal form”.

⁹⁶ Allegato 10.1 - MPS, Verbale Assemblea del 29 aprile 2013 (29 aprile 2013), p. 108

⁹⁷ Allegato 10.1 - MPS, Verbale Assemblea del 29 aprile 2013 (29 aprile 2013), p. 108

In realtà proprio l'acquisizione dei contratti permise di dimostrare che le pattuizioni delle operazioni replicavano sotto il profilo sostanzialistico le pattuizioni di un contratto derivato. Sotto il profilo aneddotico va detto che da quando Giuseppe Bivona esibì i contratti agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nel corso dell'assemblea della Banca del 28 dicembre 2013⁹⁸, gli imputati non li hanno mai più definiti “assolutamente fondamentali per definire le attività di contabilizzazione”⁹⁹. Non ce ne domanderemo la ragione.

5.1. I contratti dell'Operazione Nomura

L'occultamento della natura dell'operazione Nomura in quanto *Credit Default Swap* all'interno di contratti rappresentati come operazioni in Titoli di Stato è stata possibile grazie ad una serie di artifici ed accorgimenti facilmente riconoscibili^{99,100,101}.

- 1) nonostante l'Operazione Nomura fosse documentata *prima facie* con la contrattualistica *standard* (c.d. Global Master Repurchase Agreement) utilizzata per operazioni di questa natura, i contratti risultavano modificati (**Allegato 12.2**¹⁰², p. 4 e **Allegato 12.3**¹⁰³, p. 5), incorporando per riferimento le definizioni e le clausole della contrattualistica *standard* (ISDA Credit Derivative) delle operazioni di *Credit Default Swap*.
- 2) nei contratti di Pronti Contro Termine (**Allegato 12.3**¹⁰⁴, clausola 11 (a) p. 25) e nel contratto di Swap (**Allegato 12.2**¹⁰⁵, clausola 6 p. 3) è stata introdotta la c.d. clausola di “**early termination**” assicurando che i contratti terminassero nel caso di insolvenza dell'emittente di riferimento (ovvero lo Stato italiano), esattamente come si verifica nel contratto di *Credit Default Swap*;
- 3) nel contratto di Pronti Contro Termine veniva inserita la c.d. clausola “**cheapest to delivery option**” (**Allegato 12.3**¹⁰⁶, clausola 11 (c) (ii) p. 25), che assicurava che la regolazione degli impegni nel caso di insolvenza dello Stato italiano corrispondesse esattamente a quella di un *Credit Default Swap*;

⁹⁸ Allegato 10.2 - MPS, Verbale Assemblea del 28 dicembre 2013 (28 dicembre 2013), p. 35 “*noi oggi disponiamo dei contratti?*” (Bivona)

⁹⁹ Allegato 12.1 - Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009

¹⁰⁰ Allegato 12.2 - MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap (9 ottobre 2009)

¹⁰¹ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo (9-12 ottobre 2009)

¹⁰² Allegato 12.2 - MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap, (9 ottobre 2009)

¹⁰³ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

¹⁰⁴ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

¹⁰⁵ Allegato 12.2 - MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap, (9 ottobre 2009)

¹⁰⁶ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

- 4) l'ammontare nominale pari a "3,050,412,000" euro dell'operazione di acquisto Titoli di Stato in asset-swap (**Allegato 12.2**¹⁰⁷, ovvero la somma del "Notional Amount (EUR)" a pp. 9 e 10) corrispondeva esattamente a quello dell'operazione di Pronti contro Termine ("Pronti Contro Termine" o "PCT") (**Allegato 12.3**¹⁰⁸, p. 24) al fine di preordinare flussi fittizi destinati ad elidersi e compensarsi;
- 5) la data di regolamento statuita al "28 September 2009" per l'acquisto dei Titoli di Stato in asset-swap (**Allegato 12.2**¹⁰⁹, p. 1) corrispondeva alla data di regolamento dell'operazione di Pronti Contro Termine (**Allegato 12.3**¹¹⁰, p. 24): grazie a questo accorgimento, alla data di regolamento tutti i flussi iniziali si elidevano senza alcuno scambio di titoli, come appunto avviene alla data di regolamento di un *Credit Default Swap*;
- 6) la data di scadenza "1 August 2034" per i Titoli di Stato e lo Swap (**Allegato 12.2**¹¹¹, p. 2) veniva fatta corrispondere alla data di scadenza finale del Pronto Contro Termine (**Allegato 12.3**¹¹², p. 25): grazie a questo accorgimento, alla scadenza finale dei contratti tutti i flussi si elidevano senza alcuno scambio di titoli o di cassa, come appunto avviene alla data di scadenza di un *Credit Default Swap*.

Come risulta agevole verificare (*cfr.* Annex 2) - e per prendere a prestito le parole di Nomura - "una volta operate le semplificazioni...è possibile identificare la natura sostanziale dell'operazione: come già anticipato, si tratta di un derivato di credito (*Credit Default Swap*)" (**Allegato 15.77**¹¹³, pp.17 e 18).

5.2. I contratti dell'Operazione Deutsche Bank

Considerazioni del tutto analoghe emergono anche dall'esame dei contratti dell'operazione Deutsche Bank posto che l'occultamento della reale natura dell'operazione (*Credit Default Swap*) rappresentata *prima facie* come un'operazione in Titoli di Stato è stata possibile grazie ad una serie di artifici ed accorgimenti facilmente riconoscibili all'interno dei contratti^{114,115,116,117,118}.

¹⁰⁷ Allegato 12.2- MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap, (9 ottobre 2009)

¹⁰⁸ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

¹⁰⁹ Allegato 12.2- MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap, (9 ottobre 2009)

¹¹⁰ Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

¹¹¹ Allegato 12.2 - MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap, (9 ottobre 2009)

¹¹² Allegato 12.3 - MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)

¹¹³ Allegato 15.77 - Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)

¹¹⁴ Allegato 11.1 - MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (4-15 dicembre 2008)

¹¹⁵ Allegato 11.2 - MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (15 luglio 2009)

¹¹⁶ Allegato 11.3 - MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (9 febbraio 2010)

¹¹⁷ Allegato 11.4 - MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (14 gennaio 2011)

¹¹⁸ Allegato 11.5 - MPS-Deutsche Bank, Contratto Swap (15 luglio 2009)

- 1) le definizioni, i riferimenti e i meccanismi che regolano il funzionamento delle operazioni di *Credit Default Swap* sono stati incorporati nei contratti Pronti Contro Termine richiamando la documentazione standard (2003 ISDA Credit Derivative Definitions) dei *Credit Default Swap*;
- 2) la meccanica di funzionamento del *Credit Default Swap* è stata riprodotta inserendo nel contratto di Pronti Contro Termine la c.d. clausola “***cheapest to deliver option***” propria dei contratti di *Credit Default Swap*.....
- 3) ...unitamente all’inserimento nel contratto di Pronti Contro Termine della c.d. clausola di “***early termination***” nel caso di insolvenza dello Stato italiano: anche questa clausola è una peculiarità dei contratti di *Credit Default Swap*;
- 4) l’esatta corrispondenza degli ammontari nominali dell’operazione di acquisto Titoli di Stato e Pronti Contro Termine per 2,000,000,000 euro (“*Notional Amount*” e “*Principal Amount of the Reference Obligation*”) permetteva di preordinare flussi fittizi destinati ad elidersi e compensarsi
- 5) l’identica data di regolamento delle operazioni di acquisto Titoli di Stato e Pronti Contro Termine permetteva di preordinare flussi iniziali flussi destinati ad elidersi e compensarsi, senza originare alcun pagamento iniziale esattamente come avviene alla data di inizio di un *Credit Default Swap*;
- 6) la scadenza dell’operazione di Pronti Contro Termine (“*scheduled termination date*”) veniva fatta coincidere con la data di scadenza (“*legal final maturity date*”) del Titolo di Stato sottostante preordinando flussi finali fittizi che destinati ad elidersi e compensarsi, senza originare alcun pagamento finale esattamente come avviene alla data di inizio di un *Credit Default Swap*;
- 3) a differenza dell’operazione Nomura, l’operazione Deutsche Bank è stata rappresentata inizialmente come l’insieme di due sole operazioni ovvero un acquisto di Titoli di Stato ed un’operazione di Pronti Contro Termine – i contratti delle operazioni di Pronti Contro Termine, originariamente posti in essere nel dicembre 2008 (Allegato 11.1) sono stati poi ristrutturati tre volte nel 2009 (Allegato 11.2), 2010 (Allegato 11.3) e 2011 (Allegato 11.4)

senza modificare l'impostazione contabile iniziale (acquisto di Titoli di Stato, Pronti Contro Termine).

Alle due operazioni di acquisto Titoli di Stato e Pronti Contro Termine (2008) si è poi aggiunta (2009) la terza operazione ovvero lo Swap (**Allegato 11.5**) - nell'operazione con Nomura lo Swap fu eseguito contestualmente alla contabilizzazione dell'acquisto dei Titoli di Stato e del Pronti Contro Termine.

Anche in questo caso, una volta elisi tutti gli scambi che si compensano e annullano, risulta la natura sostanziale dell'operazione come derivato di credito (*cfr.* Annex 3).

5.3. Conclusione N.1: le operazioni sono derivati

Per prima cosa giova ricordare che secondo la *'Definizione di Derivato'* contenuta nei principi contabili internazionali adottati dall'Unione Europea (IAS 39, **Allegato 15.35**¹¹⁹) a cui rimanda espressamente l'art. 2426 del Codice Civile¹²⁰, un *'derivato'* è uno strumento finanziario o altro contratto che possiede tre caratteristiche:

- *“il suo valore varia come conseguenza della variazione di un determinato tasso di interesse, prezzo di strumenti finanziari, prezzo di merci, tasso di cambio, indice di prezzo o di tasso, rating di credito o indice di credito o altra variabile, a condizione che, nel caso di una variabile non finanziaria, tale variabile non sia specifica di una delle controparti contrattuali (a volte chiamato il sottostante);*
- *non richiede un investimento netto iniziale o richiede un investimento netto iniziale che sia minore di quanto sarebbe richiesto per altri tipi di contratti da cui ci si aspetterebbe una risposta simile a cambiamenti di fattori di mercato; e*
- *è regolato a una data futura”* (**Allegato 15.35**)

Ebbene, come risulta agevolmente dai contratti, le Operazioni Nomura e Deutsche Bank soddisfavano tutte le sopra richiamate caratteristiche e dunque sono derivati:

¹¹⁹ Allegato 15.35 - Principio Contabile IAS 39 e relativa Guida Attuativa

¹²⁰ “per la definizione di ... 'strumento finanziario derivato'...si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea” (art 2426 cc)

- 1) le operazioni replicavano contratti di tipo *Credit Default Swap* su rischio Italia, pertanto il loro valore era equivalente a quello di un derivato creditizio: la circostanza risulta ammessa (pur con i *caveat* di chi allora ben sapeva che era ‘consigliabile’ non riconoscerlo troppo apertamente) con valenza confessoria dalla Banca in due relazioni - una relativa all’Operazione Deutsche Bank (**Allegato 10.35**¹²¹) l’altra all’Operazione Nomura (**Allegato 10.36**¹²²) - redatte il 24 gennaio 2013¹²³ in cui veniva riportato il modello interno usato dalla Banca per calcolarne il valore utilizzando come *input* il *Credit Default Swap* su rischio Italia, citato ‘appena’ 40 volte in otto pagine di relazioni.

Inoltre nel caso dell’Operazione Deutsche Bank, il versamento del margine di garanzia era espressamente legato al valore del “*CDS Italia*” con il fine dichiarato “*di rappresentare il mark to market* [NDR ovvero il valore] *della transazione*” (**Allegato 10.20**¹²⁴).

- 2) come risulta dai contratti, le operazioni esponevano la Banca al rischio di credito dello Stato per cinque miliardi di euro senza richiedere un investimento iniziale o comunque - ove si volesse impropriamente tener conto anche del margine di garanzia inizialmente versato come collaterale - richiedendo un investimento iniziale inferiore a quello altrimenti richiesto (cinque miliardi di euro) per l’assunzione di un equivalente rischio di credito su cinque miliardi di Titoli di Stati italiani;
- 3) come risulta dai contratti, grazie all’inserimento delle due clausole (*‘cheapest to delivery option’*, *‘Early termination’*) che tipicizzano i derivati di tipo *Credit Default Swap*, le operazioni risultavano regolate a data futura ovvero al verificarsi di un c.d. *‘credit event’* (in pratica il *default* dello Stato italiano) nel qual caso la Banca avrebbe dovuto versare alle controparti cinque miliardi di euro (due miliardi a Deutsche Bank e tre miliardi a Nomura), ricevendo in cambio un equivalente valore nominale di titoli di Stato italiani il cui valore nel caso di *default* sarebbe stato naturalmente ‘carta straccia’.

¹²¹ Allegato 10.35 - MPS, Valutazione dell’Operazione Deutsche Bank (24 gennaio 2013)

¹²² Allegato 10.36 - MPS, Valutazione di MPS dell’Operazione Nomura (24 gennaio 2013)

¹²³ si tratta di relazioni depositate dalla Banca nei due procedimenti davanti al Tribunale (civile) di Firenze RG 3677/2013 e RG 3678/2013 rispettivamente contro Deutsche Bank e Nomura

¹²⁴ Allegato 10.20 - MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 Aprile 2013)

5.4. Conclusione N.2: le operazioni sono derivati di tipo *Credit Default Swap*

Quanto poi al fatto che le operazioni Deutsche Bank e Nomura nella sostanza riproducessero le pattuizioni di un *Credit Default Swap* - circostanza che comunque già emerge dalle considerazioni precedenti - questa pacifica evidenza discende dal semplice esame delle pattuizioni economiche che replicavano appunto un *Credit Default Swap*: le operazioni erano state documentate usando la contrattualistica standard (c.d. *General Master Repurchase Agreement*) delle operazioni di Pronti Contro Termine ma andando a leggere bene i contratti si vede che questi contratti erano stati modificati inserendo le definizioni e le clausole (es. *cheapest to delivery*, *early termination*) dei contratti standard (c.d. *ISDA Credit Derivate*) che regolano i derivati creditizi di tipo *Credit Default Swap*.

Anche in questo caso, come ricordato in precedenza, è la stessa Banca a fornire l'evidenza confessoria per il tramite dei propri consulenti - i chiarissimi proff. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti - i quali ad aprile 2013 ovvero quando ancora non era emerso il falso contabile e non si preoccupavano troppo di nascondere un fatto non ancora emerso, dichiaravano:

- "...i rapporti tra MPS e Nomura possono essere sintetizzati come... MPS incassa un **pagamento periodico** da Nomura ... MPS rifonde a Nomura le eventuali **perdite derivanti dall'inadempimento del Tesoro italiano o da altri eventi assimilabili ('credit event')**"¹²⁵;
- "**i contratti forniscano protezione a Deutsche Bankcontro le perdite derivanti da un default della Repubblica Italiana**"¹²⁶

con questo enunciando compiutamente la descrizione canonica di un contratto di *Credit Default Swap*¹²⁷ sul rischio di insolvenza (*default*) dello Stato italiano tra il c.d. '*protection buyer*' (Nomura, Deutsche Bank) ed il c.d. '*protection seller*' (la Banca).

¹²⁵ Allegato 10.10, Relazione Allegata Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti, p. 41

¹²⁶ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 del 29 aprile 2013, p. 17 della Relazione Allegata Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti

¹²⁷ "Il *Credit Default Swap* (CDS) è un contratto con il quale il detentore di un credito (*protection buyer*) si impegna a pagare una somma fissa periodica, in genere espressa in *basis point* rispetto a un capitale nozionale, a favore della controparte (*protection seller*) che, di converso, si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di *default* futuro ed incerto ('*credit event*')" (fonte: Borsa Italiana, Glossario).

Del resto sia Nomura il 1 luglio 2013¹²⁸ che Deutsche Bank il 30 settembre 2013¹²⁹ avevano pacificamente riconosciuto che le operazioni eseguite con MPS erano derivati creditizi (*Credit Default Swap*) - e chi meglio di loro poteva saperlo, tenuto conto che le avevano strutturate ed eseguite? - completando il quadro confessorio (MPS, Deutsche Bank e Nomura).

Infine si evidenzia sin d'ora che le operazioni rappresentavano un'assunzione di rischio per la Banca e non già operazioni che potessero qualificarsi di copertura' (*hedging*) ovvero MPS non acquistava protezione su un rischio di credito esistente ma vendeva protezione ovvero si faceva carico del rischio in cambio di un "pagamento periodico".

Si richiama l'attenzione sul fatto che tutti i documenti citati - tutti nessuno escluso - da cui si evince agevolmente che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati di tipo *Credit Default Swap* (Allegati 8.4, 10.1, 10.2, 10.10, 10.35, 10.36, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 12.1, 12.2, 12.3) risultavano nella piena e completa disponibilità degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sin dal loro insediamento nel 2012 (ovvero dal 2013 relativamente ai documenti con data 2013).

Questo vuol dire che gli imputati possedevano sin da allora tutte le necessarie informazioni di cui avevano bisogno (null'altro occorrendo) per riconoscere che le operazioni in questione erano derivati e poterle contabilizzare nel modo corretto (a meno, naturalmente, di volerle deliberatamente ignorare e falsificare i bilanci). La documentazione citata era naturalmente nella piena disponibilità/accessibilità della **Procura della Repubblica, della CONSOB e della Banca d'Italia**.

5.5. I contratti come condizione necessaria e sufficiente per svelare il falso contabile

La circostanza che la natura sostanzialistica delle operazioni in quanto derivati emergesse dai contratti senza alcun bisogno di nessun'altra informazione aggiuntiva, è stata pacificamente riconosciuta nell'opinione legale resa dal Queen's Counsel George Bompas sull'insieme dei contratti - tutti retti dal diritto inglese - dell'Operazione Nomura nel procedimento civile Fondi

¹²⁸ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)

¹²⁹ Allegato 7.3 - Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) su Operazione MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014), p. 279

Alken vs. MPS, PROFUMO Alessandro, VIOLA Fabrizio ed altri (Tribunale di Milano, RG 56979/2017).

Ebbene, da tale parere (**Allegato 15.26 con inclusa traduzione giurata**)¹³⁰ interamente basato solo e soltanto sui contratti dell'Operazione Nomura risulta pacificamente confermato che, secondo l'applicabile diritto inglese, l'Operazione Nomura è un derivato di credito e nella specie un *Credit Default Swap*.

Il Queen's Counsel Bompas ha compiuto una dettagliata e approfondita analisi dei contratti che compongono l'Operazione Nomura (**Allegato 12.2, 12.3, 12.7 e 12.8**), del *'Mandate Agreement'* (**Allegato 12.1**) e della corrispondenza intercorsa tra MPS e Nomura al momento di regolare l'operazione (**Allegato 10.52**), concluso tra MPS e Nomura e che rappresenta l'accordo quadro di questa scellerata Operazione.

All'esito di tale analisi, è giunto alla conclusione secondo la quale i contratti che componevano l'Operazione Nomura “*vista la loro forma e stesura facevano parte di un unico accordo*” (**Allegato 15.26**, § 55; enfasi e sottolineatura aggiunte).

Infatti, tali contratti “*erano stati entrambi stipulati tra le medesime due parti, che erano le due parti del Mandate Agreement; erano stati entrambi stipulati in base al Mandate Agreement ed erano collegati, pertanto redatti tenendo in considerazione l'uno dell'altro, come parte delle operazioni previste dal Mandate Agreement (...); erano stati entrambi stipulati nello stesso momento e con le medesime date di efficacia; avevano entrambi gli stessi titoli (BTP 2034) e valore nominale dei titoli (Euro 3.050.214.000) come titoli di riferimento; contenevano previsioni operative che erano ripetute più o meno parola per parola in ciascuno (...); e contenevano (nel caso della Asset Swap Confirmation) una previsione operativa che faceva un riferimento incrociato a, ed era dipendente da, lo Structured Repo Agreement e la Repo Term Transaction”* (**Allegato 15.26**, § 55; enfasi e sottolineatura aggiunte).

In altri termini, i contratti che componevano l'Operazione Nomura “*erano stati concepiti per generare operazioni che lavoravano insieme per produrre un unico risultato composito*” (**Allegato 15.26**, § 56; sottolineatura ed enfasi aggiunte): “*le parti avevano creato una struttura in cui le due operazioni avrebbero ottenuto congiuntamente quello che ammontava a un credit default swap con riferimento al debito sovrano della Repubblica*”

¹³⁰ Allegato 15.26 - Opinione di George Bompas QC con allegata traduzione giurata

Italiana, laddove Nomura avrebbe pagato a BMPS lo 0,5% per la protezione contro tale default” (**Allegato 15.26**, § 57; sottolineatura ed enfasi aggiunte).

Soggiunge infine il Queen’s Counsel Bompas che *“in questa struttura i BTP 2034 venivano trattati solo nozionalmente e fornivano un riferimento da utilizzarsi per finalità quali il prezzo iniziale e la durata. La proposta compravendita iniziale prevista dalla Asset Swap Confirmation e dalla Repo Term Transaction con effective date il 28 settembre 2009 era autoannullante e non era altro che nozionale; e dopo tale data BMPS non aveva alcun interesse legittimo o economico nei BTP 2034 maggiore rispetto a quanto non avesse il giorno precedente”* (**Allegato 15.26**, § 60).

L’avvocato inglese George Bompas (Queen’s Counsel) ha definito gli accordi tra le Nomura e MPS - per come emergevano dai contratti - uno ‘*sham*’ ovvero una frode (**Allegato 15.26**, § 12).

6. Il criterio contabile normativamente fissato: il principio IAS 39

Nell'attestazione del bilancio d'esercizio della Banca ai sensi dell'art. 81-ter del Regolamento CONSOB N. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche e integrazioni, veniva dichiarato che il bilancio era *“redatto in conformità ai principi contabili internazionali applicabili riconosciuti nella Comunità europea ai sensi del regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002”* (Bilancio 2012, 2013 e 2014)¹³¹: una rappresentazione risultata **falsa**.

La Banca per legge era obbligata a redigere il bilancio in conformità agli International Financial Reporting Standard adottati dall'Unione Europea. Pertanto la contabilizzazione di qualunque operazione nel bilancio della Banca doveva essere disciplinata dal criterio di valutazione normativamente fissato per come definito dal legislatore, dalle direttive comunitarie ovvero dalla elaborazione dottrinale della materia negli International Accounting Standard (**“IAS”**) elaborati dall'International Financial Reporting Standard (**“IFRS”**) ed interpretati dal Comitato Interpretativo dall'International Financial Reporting Standard (**“IFRS IC”**).

A supporto degli amministratori su cui ricade la responsabilità di redigere il bilancio, gli IAS sono anche accompagnati da una Guida Applicativa (c.d. *“Guidance on Implementing”*) che proprio in quanto 'guida' non ha una funzione prescrittiva ma ha la funzione di facilitare l'interpretazione e dunque l'applicazione dei principi. In quanto tale la Guida Applicativa tecnicamente non fa parte dei principi (che invece sono prescrittivi).

Pertanto una volta stabilito che l'intero schema negoziale delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura riproduceva a tutti gli effetti un derivato, in base al *“Principio contabile internazionale n. 39 - Strumenti finanziari: Rilevazione e Valutazione”* gli imputati avevano l'obbligo di valutare il derivato al *fair value* in contropartita del conto economico.

Il principio IAS 39 e la relativa Guida Applicativa sono disponibili nella versione in italiano al link <http://www.fondazioneoic.eu/wp-content/uploads/downloads/2011/01/IAS-39.pdf> dell'Organismo Italiano Contabilità (OIC) (**Allegato 15.35**). Come anticipato, la *“guida è allegata allo IAS 39, ma non ne costituisce parte integrante”* (**Allegato 15.35**, p. 206).

Il criterio contabile normativamente fissato era dunque il principio IAS 39. Da esso gli imputati si sono consapevolmente discostati e di questo sono chiamati a rispondere.

¹³¹ Allegato 9.1, 9.2 e 9.3

6.1. La Circolare Banca d'Italia/CONSOB/IVASS N. 6 dell'8 marzo 2013

Per prima cosa giova ricordare che né la Banca d'Italia né la CONSOB hanno poteri contabili nel senso di poter normare la contabilizzazione di un'operazione contabile:

- *“la Banca d'Italia non ha poteri in materia di valutazioni di bilancio”* (cfr. Banca d'Italia, *“Principali Interventi di Vigilanza sul Gruppo Monte dei Paschi di Siena”*, 28 gennaio 2013, **Allegato 6.4**);
- *“la Banca d'Italia non ha poteri in materia di valutazioni di bilancio”* (cfr. Banca d'Italia, Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Capo della Vigilanza di Banca d'Italia Carmelo Barbagallo, 22 novembre 2017, **Allegato 15.49**);
- *“La Banca d'Italia non ha il potere di ingiungere la correzione di un falso in bilancio; noi non abbiamo poteri contabili”* (cfr. Banca d'Italia, Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Capo della Vigilanza di Banca d'Italia Carmelo Barbagallo, 22 novembre 2017, **Allegato 15.49**);
- la Banca d'Italia non ha *“poteri di imposizione di una contabilizzazione piuttosto che di un'altra”* (cfr. Banca d'Italia, Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Capo della Vigilanza di Banca d'Italia Carmelo Barbagallo, 22 novembre 2017, **Allegato 15.49**);
- *“spetta quindi agli amministratori individuare la più appropriata modalità di contabilizzazione”* (CONSOB, **Allegato 5.4**)¹³²

I principi contabili hanno forza di legge ed è fatto obbligo alla Banca la redazione del bilancio in conformità agli International Financial Standards adottati dall'Unione Europea, nonché ai provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 9 del D.lgs. n.38/2005.

Posto che (i) le Operazioni Deutsche Bank e Nomura erano sotto il profilo sostanzialistico derivati (Paragrafo 5.3) e (ii) la contabilizzazione dei derivati è disciplinata dal principio contabile normativamente fissato IAS 39 corredato da relativa Guida Applicativa, davvero null'altro occorrerebbe aggiungere per concludere sulla contabilizzazione delle operazioni in questione.

¹³² Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014), p. 36

Ciononostante l'8 marzo 2013 le autorità di controllo Banca d'Italia, Consob e IVASS emisero una circolare (Documento Banca d'Italia/Consob/IVASS N.6 dell'8 marzo 2013, **Allegato 5.1**¹³³) dal titolo *“Trattamento Contabile di operazioni di repo strutturati a lungo termine”* espressamente dedicata alla fattispecie di operazione eseguita dalla Banca con Deutsche Bank e Nomura.

La circolare veniva firmata da Ignazio Visco (in qualità di Governatore della Banca d'Italia), da Fabrizio Saccomanni¹³⁴ (in qualità di Presidente dell'IVASS) e Giuseppe Vegas (in qualità di Presidente della CONSOB), dimostrando con ciò che le autorità di controllo erano a conoscenza al massimo livello di tutta la questione.

La circolare era rivolta *“a richiamare l'attenzione dei componenti gli organi di amministrazione e di controllo e dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili”* (**Allegato 5.1**, pag. 1). In particolare:

- 1) la circolare riconosceva con immediatezza la circostanza che la fattispecie di operazioni di *“Acquisto Titoli...Swap...e Repo....risulterebbe sostanzialmente assimilabile a quella di un contratto derivato e in particolare a un Credit Default Swap”* (**Allegato 5.1**);
- 2) la circolare richiamava gli amministratori a *“privilegiare la sostanza economica delle operazioni rispetto alla loro forma contrattuale”* (**Allegato 5.1**);
- 3) la circolare ricordava espressamente che qualora *“la sostanza economica dell'operazione posta in essere”* risultasse *“sostanzialmente assimilabile a quella di un contratto derivato e in particolare a un Credit Default Swap”* tali operazioni dovrebbero *“essere contabilizzate come un derivato con iscrizione al fair value e con imputazione a conto economico delle successive variazioni di fair value”* (**Allegato 5.1**), esattamente come prescritto dal principio IAS 39;
- 4) la circolare richiamava la Guida Applicativa del principio contabile IAS39, *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6, secondo cui *“Le operazioni non individuabili come derivati sono aggregate e trattate come un derivato quando le operazioni hanno come risultato, nella sostanza, un prodotto*

¹³³ Allegato 5.1 - Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 (8 marzo 2013)

¹³⁴ all'epoca anche Direttore Generale della Banca d'Italia e membro del Direttorio della Banca d'Italia

derivato” (Allegato 15.35, p. 211)¹³⁵ specificando ulteriormente che “*Alcuni indicatori di tali operazioni potrebbero essere*” (Allegato 15.35, p. 211)¹³⁶:

- (i) “*che essi siano sottoscritti contemporaneamente e che siano tra essi correlati*”(Allegato 15.35, p. 211)¹³⁷;
- (ii) “*che abbiano la stessa controparte*” (Allegato 15.35, p. 211)¹³⁸;
- (iii) “*che si riferiscano allo stesso rischio*” (Allegato 15.35, p. 211)¹³⁹;
- (iv) “*che non sussista alcuna esigenza economica evidente o finalità commerciale sostanziale per strutturare separatamente le operazioni che non possa essere stata conseguita anche con una singola operazione*” (Allegato 15.35, p. 211)¹⁴⁰.

In conclusione, se vengono stipulati contratti in apparenza separati ma **(i)** eseguiti nello stesso momento e stipulati ciascuno in funzione dell’altro (“**contemporaneità e collegamento**”); **(ii)** eseguiti tutti con la stessa controparte (“**stessa controparte**”); **(iii)** caratterizzati da una sostanziale omogeneità di rischio (es. obbligazionario, azionario, materie prime etc.) (“**omogeneità di rischio**”) senza che **(iv)** sia riconoscibile una finalità commerciale sostanziale che non sarebbe stato possibile conseguire aggregando i singoli contratti in un unico derivato (“**finalità commerciale replicabile con un derivato**”) allora tutto questo sembrerebbe indicare che l’operazione nella sostanza è un derivato e se questo è il caso va contabilizzata come un derivato.

Ci sia concesso di dire che più che un criterio interpretativo, quanto affermato dallo IAS 39 “*Guidance on Implementing, Paragrafo B.6*” è un richiamo alla logica ed ha il fine preciso di impedire che amministratori infedeli possano nascondere una speculazione in derivati ‘spacchettandola’ in una pluralità di contratti (ovvero documentando l’operazione

¹³⁵ “Non-derivative transactions are aggregated and treated as a derivative when the transactions result, in substance, in a derivative” (Allegato 5.1, p. 3)

¹³⁶ “Indicators of this would include” (Allegato 5.1, p. 3)

¹³⁷ “they are entered into at the same time and in contemplation of one another” (Allegato 5.1, p. 4)

¹³⁸ “they have the same counterparty” (Allegato 5.1, p. 4)

¹³⁹ “they relate to the same risk” (Allegato 5.1, p. 4)

¹⁴⁰ “there is no apparent economic need or **substantive business purpose** for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction” (Allegato 5.1, p. 4)

attraverso una pluralità di contratti che derivati non sono) con l'unico fine di nasconderli e falsificare il bilancio;

- 5) la circolare affermava che *“qualora siano verificati gli indicatori sopra richiamati, la sostanza economica risulterebbe sostanzialmente assimilabile ...ad un Credit Default Swap.....e tali operazioni dovrebbero pertanto essere contabilizzate come un derivato ...con iscrizione al fair value...”* (Allegato 5.1);

mentre

“qualora, in concreto, gli amministratori ritenessero che non ricorrano le condizioni di cui allo LAS 39, Guidance on Implementing, Paragrafo B.6 andrebbe operata una separata rilevazione delle singole componenti contrattuali” (Allegato 5.1);

- 6) la circolare giudicava *“opportuno”* nel caso in cui le operazioni non erano *Credit Default Swap* ma erano comunque operazioni *“di importo significativo”*, di *“descrivere adeguatamente [ndr – le operazioni] ...anche per il tramite di prospetti pro-forma gli effetti sui bilanci che deriverebbero da una riqualificazione ...come un derivato”* (Allegato 5.1);
- 7) la circolare ricordava che *“appare, pertanto, necessario che le società forniscano specifiche informazioni in merito ai rischi sottesi alle operazioni?”* (Allegato 5.1);
- 8) la circolare ricordava che la responsabilità di redigere il bilancio ed individuare la corretta contabilizzazione delle operazioni non è compito delle autorità di controllo ma degli amministratori¹⁴¹.

La circolare Banca d'Italia, CONSOB e IVASS richiamava pertanto in modo univoco il criterio normativamente fissato onde contabilizzare correttamente le operazioni in questione in base ad un principio contabile generale (*“prevalenza della sostanza sulla forma”*) ed un principio

¹⁴¹ “...il presente documento è volto a richiamare l'attenzione dei componenti gli organi di amministrazione e di controllo...” (Allegato 5.1 p. 1). “L'applicazione di tale criterio [ndr - principio della prevalenza della sostanza sopra la forma] implica un'attenta valutazione da parte degli amministratori...” (Allegato 5.1, p. 1). “Qualora, in concreto, gli amministratori ritenessero che non ricorrano le condizioni di cui allo LAS 39, Guidance on Implementing, Paragrafo B.6 andrebbe operata una separata rilevazione delle singole componenti contrattuali” (Allegato 5.1, p. 4)

contabile particolare (IAS 39) accompagnato dalla sua guida applicativa (*"IAS 39, Guidance on Implementing, Paragrafo B.6"*):

- se sotto il profilo sostanzialistico l'insieme delle operazioni costituisce un derivato - ad ausilio di ciò occorre considerare gli indicatori (**contemporaneità e collegamento; stessa controparte; omogeneità di rischio; finalità commerciale replicabile con un derivato**) di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa del principio IAS 39 - l'operazione deve essere contabilizzata come un derivato;
- se sotto il profilo sostanzialistico l'insieme delle operazioni non costituisce un derivato - ad ausilio di ciò occorre considerare gli indicatori (**contemporaneità e collegamento; stessa controparte; omogeneità di rischio; finalità commerciale replicabile con un derivato**) di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa del principio IAS 39 - , l'operazione deve essere contabilizzate come un insieme di operazioni separate. In questo caso, se si tratta di operazioni di *"importo significativo"* - ricorre l'opportunità di *"descrivere adeguatamente [ndr – le operazioni] ...anche per il tramite di prospetti pro-forma gli effetti sui bilanci che deriverebbero da una riqualificazione ...come un derivato"*.

Per maggiore chiarezza, in base al Documento Banca d'Italia/CONSOB/IVASS n. 6 dell'8 marzo 2013, gli amministratori non avevano alcuna facoltà di scegliere se **(i)** contabilizzare le operazioni come un derivato oppure; **(ii)** contabilizzare le operazioni come operazioni separate con l'aggiunta di prospetti *pro-forma*: se l'operazione era sotto il profilo sostanzialistico un derivato, dovevano contabilizzarla come un derivato. L'unica *'opzione'* a disposizione degli amministratori era decidere se rispettare la legge o violarla ovvero se redigere il bilancio applicando i principi contabili (IAS) oppure no, assumendosene in questo caso la responsabilità.

Si ricorda che il principio della prevalenza della sostanza sulla forma – ovvero l'obbligo di tener conto non soltanto degli aspetti giuridico formali ma anche della funzione economica e quindi degli aspetti economici-sostanziali – oltre ad essere il principio generale di riferimento richiamato nella circolare Banca d'Italia, Consob e IVASS dedicato alle specifica fattispecie di operazioni in oggetto (*"Trattamento Contabile di operazioni di repo strutturati a lungo termine"*), è un principio generale (postulato) previsto dal codice civile in materia di bilancio di esercizio *"la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché"*

tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato" (numero 1 dell'art. 2423 bis).

Come ricordato, la Banca d'Italia, la CONSOB e l'IVASS non hanno alcun potere con riguardo alla formulazione di regole contabili. E difatti le autorità di controllo con la circolare emanata si erano meramente limitate a richiamare i principi contabili vigenti (IFRS/IAS) a cui la Banca doveva conformarsi a norma di legge. L'unico elemento di novità introdotto dalla circolare riguardava un dettame informativo ovvero l'opportunità di introdurre "*prospetti pro-forma*" **SE E SOLO SE** le operazioni non fossero state derivati e fossero state operazioni significative.

6.2. L'interpello dell'organismo internazionale IFRS IC

Dopo aver emanato la circolare n. 6 dell'8 marzo 2013 di cui al Paragrafo 6.1, ad agosto 2013 la CONSOB di intesa con Banca d'Italia ed IVASS e per il tramite dell'Organismo Italiano Contabilità ("**OIC**") sottoponeva al massimo organo internazionale deputato all'interpretazione dei principi contabili IFRS/IAS ovvero all' *IFRS Interpretations Committee* ("**IFRS IC**") un interpello (**Allegato 15.8, p. 42** o **Allegato 15.36, p. 42** per la traduzione di cortesia in italiano) sulla modalità di contabilizzazione del tipo di operazione eseguita da MPS con Deutsche Bank e Nomura.

L'interpello veniva formulato in modo generico - senza alcun riferimento specifico alle operazioni di MPS con Deutsche Bank e Nomura - descrivendo le operazioni come un acquisto di Titoli di Stato in asset-swap finanziati in pronti contro termine secondo l'esatta rappresentazione contenuta nel Documento Banca d'Italia/Consob/IVASS N.6 dell'8 marzo 2013¹⁴² di cui al Paragrafo 6.1.

Nell'interpello venivano posti i seguenti due quesiti:

- a) se questo tipo di operazione - per come descritto nell'interpello - dovesse essere contabilizzata o meno come un unico derivato;
- b) come dovessero essere interpretati i quattro indicatori menzionati al Paragrafo B6 della Guida Applicativa del principio IAS 39 e più precisamente se:

¹⁴² Allegato 5.1 - Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 (8 marzo 2013)

- “Occorre che tutti gli indicatori menzionati nel paragrafo B6 della Guida Applicativa [NDR del principio IAS 39] siano soddisfatti onde stabilire che le singole componenti dell’operazione devono essere contabilizzate in modo aggregato come un unico derivato?” (Allegato 15.36, p. 4)¹⁴³;
- “Con riferimento al primo indicatore (“che essi siano sottoscritti contemporaneamente e che siano tra essi correlati”), la condizione deve ritenersi soddisfatta se i contratti non sono stipulate nello stesso momento ma sono ripartiti nel tempo?” (Allegato 15.36, p. 4)¹⁴⁴;
- “con riferimento al secondo indicatore (“che abbiano la stessa controparte”), la condizione deve ritenersi soddisfatta quando la controparte di uno o più contratti cambia nel tempo?”¹⁴⁵ (Allegato 15.36, p. 4);
- “con riferimento al quarto indicatore (“che non sussista alcuna esigenza economica evidente o finalità commerciale sostanziale per strutturare separatamente le operazioni che non possa essere stata conseguita anche con una singola operazione”), l’operazione deve essere contabilizzata in aggregato come un derivato quando i primi tre indicatori risultano soddisfatti ma il quarto no?”¹⁴⁶ (Allegato 15.36, p. 5)

Nel novembre 2013, lo staff tecnico dell’IFRS IC rispondeva all’interpello con un documento (Allegato 15.8)¹⁴⁷ di cui si allega traduzione di cortesia (Allegato 15.36)¹⁴⁸. Nel documento, lo staff tecnico dell’IFRS IC dichiarava quanto segue:

- 1) “il Comitato Interpretativo ha rilevato che la descrizione dei fatti resa nell’interpello non fornisce sufficienti dettagli per valutare se le tre operazioni debbano essere contabilizzate separatamente o in modo aggregato” (Allegato 15.36, p. 34)¹⁴⁹;

¹⁴³ “Should all the indicators specified in paragraph IG B.6 be met in order to determine that all transactions should be accounted for as an aggregated item as a derivative?” (Allegato 15.8, p. 4)

¹⁴⁴ “in the first indicator (“they are entered into at the same time and in contemplation of one another”), would the condition be met when the contracts are not entered into ‘at the same time’ but spread out over time?” (Allegato 15.8, p. 4)

¹⁴⁵ “in the second indicator (“they have the same counterparty”), would the condition be met when the counterparty to one or more contracts may change over time?” (Allegato 15.8, p. 4)

¹⁴⁶ “in the fourth indicator (“there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction”), should the transactions be recognized as an aggregated item as a derivative when the first three indicators are met but this fourth indicator is not met?” (Allegato 15.8, p. 5)

¹⁴⁷ Allegato 15.8 - IFRS Memorandum (novembre 2013)

¹⁴⁸ Allegato 15.36 - IFRS Memorandum (novembre 2013) - Traduzione di cortesia

¹⁴⁹ “On the basis of the analysis above, the Interpretations Committee noted that the fact patterns provided in the request do not provide enough detail to assess whether the three transactions should be accounted for separately or aggregated” (Allegato 15.8, p. 34)

Ciò detto, l'IFRS IC affermava comunque quanto segue:

- 2) ***“riteniamo che una valutazione preliminare dovrebbe essere quella di stabilire se le tre operazioni abbiano flussi di cassa netti equivalenti a quelli di un derivato”*** (Allegato 15.36, p. 10)¹⁵⁰;
- 3) *“se le tre operazioni sono considerate in forma aggregata, i flussi di cassa netti delle operazioni appaiono simili a quelli di un Credit Default Swap sul rischio di credito dell'obbligazione sottostante”* (Allegato 15.36, p. 11)¹⁵¹;
- 4) *“noi [NDR lo staff tecnico dell'IFRS IC] riteniamo che le tre operazioni abbiano flussi di cassa netti equivalenti a quelli di un Credit Default Swap. Tuttavia, questo fatto da solo non significa che il richiedente debba aggregare le tre operazioni. Come già evidenziato in precedenza, i paragrafi IG B.6 e IG C.6 dello LAS 39 e il paragrafo AG39 dello LAS 32 forniscono indicazioni per tale valutazione”* (Allegato 15.36, p. 12)¹⁵²
- 5) *“Si osserva che la Guida Applicativa (Implementation Guidance, IG) che accompagna lo LAS 39 fornisce indicazioni su come applicare lo LAS 39. Notiamo inoltre che la stessa IG B.6 dello LAS 39 stabilisce chiaramente gli indicatori [NDR vedere Paragrafo 6.1] da prendere in considerazione valutando i casi in cui le operazioni non derivate debbano essere aggregate quando ‘le operazioni danno luogo, nella sostanza, a un derivato’. Riteniamo che questo approccio sia stato intenzionale nel riconoscere che i fatti e le circostanze possano differire da caso a caso e che la valutazione richiede un notevole livello di discernimento”* (Allegato 15.36, p. 12)¹⁵³;
- 6) *“Si segnala inoltre che gli indicatori di cui al paragrafo B.6 della Guida Applicativa dello LAS 39 non sono né definitivi né esaustivi (come si evince dalla dicitura “Alcuni indicatori di tali operazioni potrebbero essere”). Riteniamo che lo scopo di questi indicatori non sia quello di prescrivere condizioni sufficienti e/o*

¹⁵⁰ “we think that a pre-assessment should be whether the three transactions have equivalent net cash-flows to those of a derivative” (Allegato 15.8, p. 10 e 11)

¹⁵¹ “it is apparent that if the three transactions are considered in aggregate the net cash flows of the submitter's transactions are akin to those of a credit default swap with a risk of the bond as the underlying” (Allegato 15.8, p. 11)

¹⁵² “we think that the three transactions have equivalent net cash flows to those of a credit default swap. However, this fact alone does not mean that the submitter should aggregate the three transactions. As noted above, paragraphs IG B.6 and IG C.6 of LAS 39 and paragraph AG39 of LAS 32 provide guidance for such assessment” (Allegato 15.8, p.12)

¹⁵³ “We note that the Implementation Guidance (IGs) accompanying LAS 39 provide guidance on how to apply LAS39. Further we note that IG B.6 of LAS 39 itself clearly sets out indicators to be considered in making an assessment of when non-derivative transactions should be aggregated when the ‘transactions result, in substance, in a derivative’. We think that this approach was intentional in acknowledgment that facts and circumstances differ and that the assessment will require a considerable level of judgement” (Allegato 15.8, p. 12)

necessarie per contabilizzare un insieme di operazioni non derivate come un unico derivato. Lo scopo di questi indicatori è invece quello di fornire un'ampia guida su ciò che potrebbe essere considerato nel valutare se un insieme di operazioni non derivate, nella sostanza, soddisfa la definizione di derivato di cui allo LAS 39. In breve, siamo del parere che l'IG B6 stabilisca indicatori da considerare, ma tali indicatori di per sé non sono conclusivi” (Allegato 15.36, p. 15)¹⁵⁴;

Lo stesso concetto di cui sopra veniva espressamente ribadito in relazione al quarto indicatore¹⁵⁵ menzionato al paragrafo B6 della Guida Applicativa del principio IAS 39:

- 7) *“Questione 2.4 (nel quarto indicatore (“che non sussista alcuna esigenza economica evidente o finalità commerciale sostanziale per strutturare separatamente le operazioni che non possa essere stata conseguita anche con una singola operazione”), le operazioni dovrebbero essere riconosciute come voce aggregata come un derivato quando i primi tre indicatori sono soddisfatti, ma questo quarto indicatore non è soddisfatto?): se un indicatore non è soddisfatto ciò non impedisce che le operazioni siano contabilizzate in modo aggregato. Sarebbe necessario valutare se il mancato rispetto di questo indicatore sia un fattore sufficientemente significativo per concludere che le operazioni debbano essere contabilizzate separatamente. **Tale valutazione dovrebbe essere effettuata sulla base dei termini e delle condizioni dei singoli contratti**” (Allegato 15.36, p. 16)¹⁵⁶.*
- 8) *“[NDR - il Comitato Interpretativo] ritiene tuttavia, che i Principi attuali forniscano una guida sufficiente a consentire all'entità di identificare le analisi che devono essere effettuate per poter prendere decisioni in merito alla contabilizzazione”(Allegato 15.36, p. 30)¹⁵⁷;*

¹⁵⁴ “We also note that the indicators in paragraph IG B.6 of LAS 39 are neither definitive nor exhaustive (as reflected in the wording ‘Indicators of this would include’). We think that the purpose of these indicators is not to prescribe sufficient and/or necessary conditions to account for a set of non-derivative transactions as a single derivative. Instead, the purpose of these indicators is to provide broad guidance on what could be considered in assessing whether a set of non-derivative transactions, in substance, meets the definition of a derivative set out in LAS 39. In short, we are of the view that IG B6 sets out indicators to consider but those indicators in themselves are not conclusive” (Allegato 15.8, p. 14)

¹⁵⁵ “che non sussista alcuna esigenza economica evidente o finalità commerciale sostanziale per strutturare separatamente le operazioni che non possa essere stata conseguita anche con una singola operazione”(Allegato 15.35, p. 211)

¹⁵⁶ “Issue 2.4 (in the fourth indicator (“there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction”), should the transactions be recognized as an aggregated item as a derivative when the first three indicators are met but this fourth indicator is not met?): if one indicator is not met, that would not preclude the transactions from being accounted for as an aggregated item. It would be necessary to assess whether not meeting this indicator is a significant enough factor to conclude that the transactions should be accounted for separately. Such an assessment should be made on the basis of the terms and conditions of the individual contracts” (Allegato 15.8, p. 15/16)

¹⁵⁷ “We do, however, think that the current Standards provide sufficient guidance to enable an entity to identify the analyses that must be made in order to conclude on the accounting” (Allegato 15.8, p. 30)

- 9) *“In conclusion, riteniamo che il Comitato Interpretativo non possa pronunciarsi in termini generali sui quesiti posti dal richiedente, poiché l’analisi richiede valutazioni che dipendono caso per caso da specifici fatti e circostanze”*(Allegato 15.36, p. 30)¹⁵⁸.

Alla luce delle considerazioni svolte, nel novembre 2013 lo staff tecnico dell’IFRS IC concludeva la propria analisi proponendo al comitato IFRS IC di deliberare che **“alla luce della sua analisi delle attuali disposizioni degli IFRS, un’interpretazione non fosse necessaria”**¹⁵⁹ (Allegato 15.37, p. 35)

Il 25 marzo 2014 in una riunione del comitato IFRS IC a Londra a cui Giuseppe Bivona veniva invitato ad assistere, la proposta dello staff tecnico dell’IFRS IC veniva discussa ed approvata all’unanimità come risulta dal verbale della riunione di cui si fornisce una traduzione di cortesia¹⁶⁰.

In particolare L’IFRS IC riteneva che **“alla luce delle attuali disposizioni degli IFRS, non fosse necessaria né un’interpretazione né una modifica dei principi e, di conseguenza, ha deciso di non porre la questione in agenda”**¹⁶¹ (Allegato 15.37) preoccupandosi di precisare che **“la presenza o meno di un singolo indicatore specifico [NDR di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa] non è conclusiva”**¹⁶² (Allegato 15.37).

Le conclusioni dell’IFRS IC come vedremo di seguito smentiscono integralmente la posizione difensiva degli imputati (e dei funzionari della CONSOB e della Banca d’Italia intervenuti in loro favore).

¹⁵⁸ *“In conclusion, we think that the Interpretations Committee cannot address the submitter’s issues in general terms because the assessment require judgements to be made that are dependent on specific facts and circumstances”* (Allegato 15.8, p. 30)

¹⁵⁹ *“in the light of its analysis of the existing IFRS requirements, an interpretation was not necessary”* (Allegato 15.8, p. 35)

¹⁶⁰ Allegato 15.37 - IFRS IC Meeting 25 marzo 2014 - Traduzione in Italiano di Cortesia

¹⁶¹ *“The Interpretations Committee noted that providing additional guidance would result in the Interpretations Committee attempting to specify the accounting for a specific transaction, and that this would not be appropriate. On the basis of the analysis above, the Interpretations Committee determined that, in the light of the existing IFRS requirements, neither an Interpretation nor an amendment to a Standard was necessary and consequently decided not to add this issue to its agenda”* (Allegato 15.9, p. 6)

¹⁶² *“the presence or absence of any single specific indicator alone may not be conclusive”* (Allegato 15.9)

E' bene evidenziare che la proposizione dell'interpello appare un maldestro tentativo orchestrato ad arte per cercare di indurre in errore l'IFRS IC onde ottenere quantomeno una pronuncia di scarsa chiarezza dei principi o delle Guida Applicativa.

Il tentativo abortì anche per l'intervento di Giuseppe Bivona (**Allegato 15.29**) che 'aprì gli occhi' all'IFRS IC sull'intera questione scongiurando il rischio che l'IFRS IC in buona fede potesse essere indotto in errore. A conferma di ciò, si considerino i seguenti fatti:

- 1) l'interpello fu presentato ad agosto 2013 (**Allegato 15.8**, p. 1) ovvero dopo che Giuseppe Bivona nel corso dell'assemblea dei soci di MPS del 29 aprile 2013 (**Allegato 10.1**) aveva posto in discussione la contabilizzazione delle operazioni informandone anche le autorità di controllo (**Allegato 3**). Pertanto la probabilità che i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio potessero un giorno (che allora appariva lontano) essere chiamati a risponderne penalmente non era zero da cui la necessità di architettare un piano per sanare l'errata contabilizzazione;
- 2) l'interpello fu presentato da CONSOB e Banca d'Italia per il tramite dell'OIC dopo che le medesime autorità avevano promulgato il Documento Banca d'Italia/Consob/IVASS N.6 l'marzo 2013 (**Allegato 5.1**)¹⁶³. Appare quanto meno sospetta la circostanza che le autorità di controllo prima promulgarono la circolare e poi posero l'interpello posto che se davvero avessero avuto 'dubbi' sulla questione, sarebbe stato logico **prima** presentare l'interpello e **poi** emanare la circolare;
- 3) la prova che non si trattò affatto di un interpello genuino sta nel fatto che l'OIC, ottenuta nel novembre 2013 dallo staff tecnico una risposta evidentemente ritenuta non soddisfacente, scrisse una lettera all'IFRS IC in data 18 febbraio 2014 (**Allegato 15.4**)¹⁶⁴ in cui - gettata la maschera e dismessi i pannicelli di chi chiedeva lumi - affermava di ritenere **"chiaro che l'intento dell'operazione non era certamente quello di simulare un derivato di tipo Credit Default Swap"**(traduzione)¹⁶⁵ e chiedeva all'IFRS IC di **"riconsiderare le conclusioni"** (traduzione)¹⁶⁶: ma se era così **"chiaro"** che non si trattasse di un derivato, perché allora formulare l'interpello?

¹⁶³ Allegato 5.1 - Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 (8 marzo 2013)

¹⁶⁴ Allegato 15.4 - Lettera dell'OIC al IFRS IC (18 febbraio 2014)

¹⁶⁵ Allegato 15.4 - Lettera dell'OIC al IFRS IC (18 febbraio 2014), p. 2: *"it is clear that the intention of the transaction was certainly not to simulate the effects of a derivative, such as a CDS"*

¹⁶⁶ Allegato 15.4 - Lettera dell'OIC al IFRS IC (18 febbraio 2014), p. 2: *"IFRS IC should reconsider its conclusions"*

In subordine l'OIC chiedeva quanto meno di riconoscere che i principi contabili non fossero chiari: se questa richiesta fosse stata accettata, sarebbe stato automaticamente sanato il falso contabile in quanto gli amministratori a quel punto avrebbero fatto valere (con una sorta di 'tana libera tutti') una assenza di chiarezza che avrebbe legittimato qualunque interpretazione avessero voluto dare;

- 4) l'accorato (ma infruttuoso) appello dell'OIC all'IFRS IC (**Allegato 15.4**) fu firmato dal Presidente Angelo Casò ma dallo Statuto dell'OIC (**Allegato 15.39**, Art 16. - Segretario Generale) risulta che la responsabilità operativa dell'OIC ricade sul Segretario Generale che *“svolge funzioni manageriali e di tesoreria”* ed *“è inoltre responsabile del coordinamento dell'attività dello Staff della Fondazione”* (**Allegato 10.38**) pertanto l'intera materia fu indubbiamente coordinata dal Segretario Generale. E chi era il Segretario Generale dell'OIC?

Il Segretario Generale dell'OIC dall'aprile 2008 ad oggi (**Allegato 15.40**¹⁶⁷) era/è il Prof. Massimo Tezzon, il quale era stato - guarda caso - dal 1999 al 2008 Direttore Generale della CONSOB (**Allegato 15.39**¹⁶⁸);

- 5) circostanza ancora più singolare, è che il Prof. Massimo Tezzon risulta pure consulente di MPS su materia contabile proprio quando gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano amministratori della Banca, posto che il 2 marzo 2015 il Prof. Massimo Tezzon rilasciava un parere per conto della Banca sulla contabilizzazione delle sofferenze nel Bilancio 2014 (**Allegato 15.41**¹⁶⁹).

Un parere - va detto - che non ebbe miglior fortuna dell'interpello posto che i signori PROFUMO e VIOLA sono oggi indagati in altro procedimento chiamati a rispondere di false comunicazioni sociali per l'errata contabilizzazione dei crediti dal 2012 al 2015 ed il 25 luglio 2019 il GIP Guido Salvini (**Allegato 1.14**) ha respinto la richiesta di archiviazione firmata (nemmeno a dirsi) dai Pubblici Ministeri Stefano Civardi, Giordano Baggio e Mauro Clerici (**Allegato 1.15**).

¹⁶⁷ Allegato 15.40 - Stampa del sito OIC (23 aprile 2019)

¹⁶⁸ Allegato 15.39 - CV del Prof. Massimo Tezzon (7 ottobre 2011)

¹⁶⁹ Allegato 15.41 - Parere Prof Massimo Tezzon nell'interesse di MPS (2 marzo 2015)

Quale che sia il nesso eziologico tra CONSOB-OIC-MPS, si tratta comunque di circostanze che offrono una ‘chiave di lettura’ sulla genesi dell’interpello.

- 6) a seguito della decisione dell’IFRS IC il 25 marzo 2014 di ritenere che **“alla luce delle attuali disposizioni degli IFRS, non fosse necessaria né un’interpretazione né una modifica dei principi e, di conseguenza, ha deciso di non porre la questione in agenda”**¹⁷⁰ (Allegato 15.37), l’ufficio stampa della CONSOB diramò un’informativa ad alcuni giornali/giornalisti in cui rappresentò quanto segue: **“Vista l’estrema complessità degli strumenti in questione, l’Ifrc ha ritenuto di non esprimere una valutazione conclusiva, rimandando al giudizio degli amministratori la determinazione del trattamento contabile”** (Allegato 15.18)¹⁷¹.

6.3. L’Operazione Nomura: gli indicatori di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa del Principio IAS 39

Come risulta agevole accertare, l’Operazione Nomura vede soddisfatti tutti e quattro gli indicatori menzionati al paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS39 (Allegato 15.35)¹⁷² richiamati anche nella Circolare Banca d’Italia/Consob/IVASS N. 6 dell’8 marzo 2013 (Allegato 5.1)¹⁷³ e nel parere dell’IFRS IC (Allegati 15.8, 15.9, 15.36 e 15.37)¹⁷⁴:

- (i) **contemporaneità e collegamento**: le operazioni di acquisto Titoli di Stato, Swap e Pronti Contro Termine sono state eseguite contestualmente con data di regolamento 28 settembre 2009 (Allegato 12.2 p. 24; Allegato 12.3 p. 1).

Il collegamento delle operazioni risultava assicurato grazie ai seguenti accorgimenti:

- innanzitutto le tre operazioni di acquisto Titoli di Stato, Swap e Pronti Contro Termine risultavano preordinate all’interno di un unico accordo (*‘Mandate*

¹⁷⁰ “The Interpretations Committee noted that providing additional guidance would result in the Interpretations Committee attempting to specify the accounting for a specific transaction, and that this would not be appropriate. On the basis of the analysis above, the Interpretations Committee determined that, in the light of the existing IFRS requirements, neither an Interpretation nor an amendment to a Standard was necessary and consequently decided not to add this issue to its agenda” (Allegato 15.9, p. 6)

¹⁷¹ Allegato 15.18 - Nota Inviata dall’Ufficio Stampa della CONSOB (26 marzo 2014)

¹⁷² Allegato 15.35 - Principio Contabile IAS 39 e relativa Guida Attuativa

¹⁷³ Allegato 5.1

¹⁷⁴ Allegato 15.8, 15.9 (15.36 e 15.37 nella traduzione di cortesia)

Agreement')(Allegato 12.1)¹⁷⁵ in data 31 luglio 2009, all'interno di cui venivano addirittura inserite le bozze dei contratti (Allegato 12.1, pp. 34, 36 e 41);

- il collegamento funzionale era poi assicurato dal fatto che le operazioni hanno lo stesso ammontare nominale, la stessa data di regolamento e la stessa durata;
- i contratti includono clausole che ne determinano una concatenazione meccanicistica: ad es. esempio, la clausola di *'early termination'* nel caso di insolvenza dello Stato italiano è inserita tanto nello *Swap* quanto nel *Long Term Repo*;
- il contratto di Swap faceva espressamente riferimento al contratto di Pronti Contro Termine (*'...agreement dated 23 of September 2009...Annex I to IV...'* (Allegato 12.2, p. 6);
- il contratto di Swap include una clausola (Clausola 7, *"Optional Termination"*, Allegato 12.2, p. 4) che dava a Nomura la facoltà di terminare lo Swap anticipatamente in base al verificarsi di eventi previsti in una clausola all'interno del contratto di Pronti Contro Termine (Clausola 11 *"Early Termination Event"*, Allegato 12.3, p. 25);
- Nomura ha riconosciuto il collegamento tra i contratti nel 2013, affermando che *"la natura dell'operazione CDS appare chiara, sebbene essa sia stata articolata nel perfezionamento di una pluralità di contratti tutti collegati tra loro"* (Allegato 8.4, p. 11);
- MPS ha definito l'operazione Nomura come un *"groviglio di operazioni e strumenti derivati, tra loro collegati"* (Allegato 10.2)¹⁷⁶;

(ii) **stessa controparte**: i contratti di acquisto Titoli di Stato, Pronti Contro Termine e Swap eseguiti da MPS hanno tutti come controparte Nomura International Plc (Allegato 12.2 pag. 1; Allegato 12.3 pag. 1);

¹⁷⁵ Allegato 12.1 Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009

¹⁷⁶ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013), p. 3

(iii) **omogeneità di rischio**: le operazioni di Pronti Contro Termine e di Swap avevano come sottostante i Titoli di Stato, generando un'unica tipologia di rischio ovvero il rischio di credito sullo Stato italiano:

- il rischio di credito del titolo sottostante al Pronti Contro Termine (BTP 5.0% scadenza 1 agosto 2034) è lo Stato italiano (**Allegato 12.3**, p. 24);
- le clausole di “*early termination*” sullo Swap e sul Pronti Contro Termine, che regolano la scadenza anticipata dell'operazione, fanno riferimento al rischio di credito sullo Stato italiano (**Allegato 12.2**, p. 3; Allegato 12.3, p. 25);
- la clausola di “*cheapest to delivery*” del Pronti Contro Termine fa anch'essa riferimento al rischio di credito dello Stato italiano (**Allegato 12.3**, p. 25);
- MPS per il tramite dei propri consulenti ha rappresentato che l'unico rischio generato dall'operazione Nomura nel suo complesso è il rischio di credito dell'emittente Tesoro “...*i rapporti tra MPS e Nomura possono essere sintetizzati come ... MPS incassa un pagamento periodico da Nomura..... MPS rifonde a Nomura le eventuali perdite derivanti dall'inadempimento del Tesoro italiano*” (**Allegato 10.10**)¹⁷⁷;

(iv) **finalità commerciale replicabile con un unico derivato**: come dimostrato al Paragrafo 5.1 e 5.3, le operazioni di acquisto Titoli di Stato, Pronti contro Termine e Swap per come documentate nei contratti replicano esattamente un contratto di Credit Default Swap.

Non è possibile riconoscere alcuna finalità economica o commerciale per cui l'operazione sia stata posta in essere in modo disaggregato (Titoli di Stato, Swap, Pronti Contro Termine) piuttosto che come un unico derivato (*Credit Default Swap*) **a meno dell'obiettivo** di nascondere il derivato, esattamente quello che il quarto indicatore (“*non è riconoscibile una ragione economica o una rilevante finalità commerciale che le parti non avrebbero potuto conseguire perfezionando la transazione anziché con una pluralità di*”

¹⁷⁷ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013), pag. 41 della Relazione dei consulenti di parte Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti “Analisi Tecnica delle operazioni Santorini e Alexandria”

*contratti di tipo non-derivato con un unico derivato*¹⁷⁸, IAS39 *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6, **Allegato 15.35**) intende accertare.

Come ricordato in precedenza, il 6 febbraio 2013 gli amministratori di MPS hanno riconosciuto il fine illecito con cui questa operazione era stata originariamente posta in essere¹⁷⁹ ovvero occultare le perdite in formazione dell'operazione 'Alexandria': se l'operazione fosse stata iscritta come un derivato (*Credit Default Swap*), la Banca avrebbe dovuto contabilizzarla al valore di mercato (c.d. *fair value* o *mark to market*) sia nel momento in cui fu posta in essere (2009) sia in ogni rilevazioni successiva, e dunque sarebbe emerso quel valore negativo che si intendeva nascondere.

Grazie allo "spacchettamento" dell'operazione di *Credit Default Swap* in tre operazioni (acquisto Titoli di Stato, Pronti Contro Termine e Swap) è stato possibile raggiungere l'obiettivo per cui l'operazione fu concepita: *"occultare una perdita in formazione"* (**Allegato 10.10**, p. 4).

Del resto è stata ancora una volta proprio la Banca a spiegare **nell'aprile 2013** che l'operazione Nomura fu *"una complessa operazione di finanza strutturata...rischiosa e dannosa per la Banca..."* messa in piedi *".. allo scopo di occultare una perdita in formazione, allora stimata in circa Euro 220 milioni"* (**Allegato 10.10**)¹⁸⁰.

6.4. L'Operazione Deutsche Bank: gli indicatori di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa del Principio IAS 39

Anche nel caso dell'Operazione Deutsche Bank è agevole accertare che risultavano soddisfatti tutti e quattro gli indicatori menzionati al paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS39 (**Allegato 15.35**)¹⁸¹ richiamati anche nella Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 dell'8 marzo 2013 (**Allegato 5.1**)¹⁸² e nel parere dell'IFRS IC (**Allegati o 15.8, 15.9, 15.36 e 15.37**)¹⁸³.

¹⁷⁸ "there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction" (Allegato 5.1, p. 4)

¹⁷⁹ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013), p.4: "Nell'estate del 2009, allo scopo di occultare una perdita in formazione, allora stimata in circa Euro 220 milioni, l'ex Presidente e l'ex Direttore Generale della Banca hanno consegnato e posto in essere con Nomura una complessa operazione di finanza strutturata, che comprendeva strumenti derivati, rischiosa e dannosa per la Banca".

¹⁸⁰ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea del 29 aprile 2013, 29 aprile 2013, p. 4

¹⁸¹ Allegato 15.35 - Principio Contabile IAS 39 e relativa Guida Attuativa

¹⁸² Allegato 5.1

¹⁸³ Allegato 15.8, 15.9 (15.36 e 15.37 nella traduzione di cortesia)

Naturalmente la verifica degli indicatori (*LAS 39, Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6) deve essere ricondotta all'insieme delle operazioni di tempo in tempo eseguite ovvero l'acquisto Titoli di Stato ed il Pronti Contro Termine (2008), posto che poi furono successivamente modificate con l'aggiunta dello Swap (2009) - nell'Operazione Deutsche Bank lo Swap fu aggiunto in un secondo momento con l'effetto di modificare il derivato originariamente equivalente ad un derivato di credito e di tasso e poi con l'aggiunta dello Swap ad un derivato creditizio come nel caso dell'Operazione Nomura:

- (i) **contemporaneità e collegamento delle operazioni:** le operazioni di acquisto Titoli di Stato e Pronti Contro Termine sono state eseguite contestualmente in tre tranches di cui due con data di regolamento 5 dicembre 2008 e la terza con data di regolamento 17 dicembre 2008 (**Allegato 11.1**, pag. 2 N. Ref. 2726908M; pag. 2 N. Ref. 2726910M; pag. 2. N. Ref. 2743607M).

Le operazioni di acquisto del Titolo di Stato e di Pronti Contro Termine sono tra loro collegate in quanto palesemente eseguite ciascuna in funzione dell'altra:

- le operazioni hanno stesso ammontare nominale, stessa data di regolamento, stessa data di scadenza finale;
- le operazioni sono collegate in virtù dello scopo stesso per cui sono state messe in piedi ovvero "*occultare una perdita in formazione*" (**Allegato 10.10**)¹⁸⁴

- (ii) **stessa controparte:** i contratti di Pronti Contro Termine hanno come controparte Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e Deutsche Bank AG, London Branch (**Allegato 11.1**, pag. 1 N. Ref. 2726908M; pag. 1 N. Ref. 2726910M pag. 1. N. Ref. 2743607M).

Inizialmente nulla era stato detto su questo "*indicatore*", e nulla era stato detto sull'acquisto dei titoli ovvero se fossero stati acquistati tramite Deutsche Bank o meno.

¹⁸⁴ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013, 29 aprile 2013, p. 6

Dalla Nota Tecnica della Consob (**Allegato 5.2**)¹⁸⁵ del 5 aprile 2013 si è scoperto che MPS aveva rappresentato all'autorità di controllo che l'operazione non vedeva soddisfatto il secondo indicatore (stessa controparte) dello IAS39 B.6 perché l'acquisto dei Titoli di Stato e l'operazione di Pronti Contro Termine (o con terminologia equivalente *Total Return Swap*) erano avvenuti con controparti diverse: *“in merito al secondo indicatore (“they have the same counterparty”) l’acquisto dei BTP sarebbe avvenuto anche attraverso controparti diverse da Deutsche Bank (Abax Bank)”*¹⁸⁶: **ebbene anche questa rappresentazione si è poi rivelata falsa.**

Infatti la Bafin - ovvero l'autorità di controllo di Deutsche Bank - il 6 febbraio 2014 ha scritto alla Consob per informarla ufficialmente che Deutsche Bank, a seguito dell'indagine avviata dalle autorità tedesche, aveva riclassificato l'operazione come un derivato citando un preciso elemento: *“il 6 novembre 2013 Deutsche Bank ci ha informato che l'area finanza ha raccolto nuove informazioni a riguardo delle operazioni di Pronti Contro Termine con MPS/Santorini che hanno portato a modificare il trattamento contabile dal terzo trimestre 2013. A seguito di queste nuove informazioni, è emerso che **Deutsche Bank stessa ha venduto i titoli sottostanti alle operazioni repo a MPS/Santorini per il tramite di un intermediario (Abax Bank)**. I titoli sono poi stati rivenduti da MPS/Santorini a Deutsche Bank come parte delle operazioni di repo. Pertanto, alla luce di questi nuovi elementi, sotto il profilo contabile Deutsche Bank ha dovuto riclassificare le operazioni come derivati, invece che come operazioni di finanziamento”* (traduzione)(**Allegato 7.1**)¹⁸⁷.

In pratica la Bafin ha spiegato alla Consob - come se la CONSOB non avesse avuto i mezzi per capirlo da sola - che Abax Bank aveva agito da 'schermo' ovvero aveva intermediato il passaggio di Titoli di Stato tra Deutsche Bank e MPS al fine di poter dichiarare che non tutti gli indicatori di cui allo IAS39 B.6 risultavano soddisfatti.

Resta poi un mistero la ragione per cui nemmeno dopo aver acquisito questa informazione la CONSOB non abbia ingiunto a MPS di riclassificare le operazioni e quali accertamenti abbia avviato onde verificare se MPS avesse consapevolezza della circostanza.

¹⁸⁵ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica, 5 aprile 2013

¹⁸⁶ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica, 5 aprile 2013, pag. 55

¹⁸⁷ Allegato 7.1- Bafin, Lettera alla Consob, 6 febbraio 2014

Così pure è un fatto singolare che MPS nelle Note Integrative del bilancio con riferimento agli indicatori di cui allo IAS 39 B.6 aveva omesso di specificare che l'operazione Deutsche Bank era stata eseguita con diverse controparti. Presumibilmente la Banca era già a conoscenza del ruolo di Abax Bank ed ha preferito 'glissare' sul punto in parola (non ci domanderemo il perché).

(iii) **omogeneità di rischio**: l'operazione di Pronti Contro Termine ha come sottostante i Titoli di Stato dando luogo ad un'unica tipologia di rischio (c.d. *fixed income*), ovvero il rischio di credito dello Stato italiano:

- il rischio di credito del titolo sottostante al Pronti Contro Termine è lo Stato italiano (**Allegato 11.1**, 11.2 e 11.4, p. 2);
- le clausole di “*early termination*” sul Pronti Contro Termine, che regolano la scadenza anticipata dell'operazione, fanno riferimento al rischio di credito sullo Stato italiano (**Allegato 11.1**, 11.2 e 11.4, p. 2);
- la clausola di “*cheapest to delivery*” del Pronti Contro Termine fa anch'essa riferimento al rischio di credito del Tesoro italiano (**Allegato 11.1**, p. 9);

(iv) **finalità commerciale replicabile con un unico derivato**: come dimostrato al Paragrafo 5.2 e 5.3, le operazioni di acquisto Titoli di Stato, Pronti contro Termine con l'aggiunta dello Swap per come documentate nei contratti replicano esattamente un contratto di *Credit Default Swap*.

Pertanto non è possibile riconoscere alcuna finalità economica o commerciale per cui l'operazione sia stata posta in essere in modo disaggregato (Titoli di Stato, Swap, Pronti Contro Termine) piuttosto che come un unico derivato (*Credit Default Swap*) **almeno dell'obiettivo illecito** di nascondere il derivato, esattamente quello che il quarto indicatore (“*non è riconoscibile una ragione economica o una rilevante finalità commerciale che le parti non avrebbero potuto conseguire perfezionando la transazione anziché con una pluralità di contratti di tipo non-derivato con un unico derivato*”¹⁸⁸), IAS39 *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6) intende accertare.

¹⁸⁸ “*there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have*

Come già ricordato, il 6 febbraio 2013, gli amministratori di MPS hanno riconosciuto il fine illecito con cui questa operazione era stata originariamente posta in essere¹⁸⁹ ovvero occultare le perdite in formazione dell'operazione 'Santorini': se l'operazione fosse stata iscritta come due derivati (*Credit Default Swap*, *Swap di Tasso*), la Banca avrebbe dovuto contabilizzarla al valore di mercato - non solo nel momento in cui fu posta in essere ma anche nelle rilevazioni successive - facendo emergere quel valore negativo che invece MPS non intendeva far emergere a conto economico. Esattamente il motivo per cui la Banca di industriò a nascondere che l'operazione Deutsche Bank era un derivato.

Grazie allo "spacchettamento" dell'operazione di *Credit Default Swap* in tre operazioni (acquisto Titoli di Stato, Pronti Contro Termine e Swap) è stato possibile raggiungere l'obiettivo per cui l'operazione fu concepita, come ammesso da MPS stessa: "occultare una perdita in formazione" (Allegato 10.10, p. 6).

Del resto tutto questo veniva riconosciuto dalla Banca (*rectius*: dagli imputati) nell'aprile 2013 allorché affermava: "alla fine del 2008, allo scopo di occultare una perdita in formazione di Euro 303 milioni, alcuni alti dirigenti della Banca... hanno consegnato e posto in essere ... Deutsche Bank una complessa operazione, che comprendeva strumenti derivati, estremamente rischiosa e dannosa.." ¹⁹⁰.

6.5. Le rappresentazioni errate e contraddittorie sugli indicatori rese dalla Banca ai soci ed al mercato

Nei paragrafi precedenti, si è dimostrato che l'Operazione Nomura (Paragrafo 6.3) e l'Operazione Deutsche Bank (Paragrafo 6.4) vedevano soddisfatti **tutti e quattro** gli indicatori (contemporaneità e collegamento, stessa controparte, omogeneità di rischio e finalità commerciale replicabile con un unico derivato) richiamati dallo IAS 39 *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6.

La Banca ha invece assunto una posizione diversa caratterizzata da rappresentazioni inconferenti, incomplete, ingannevoli, contraddittorie o semplicemente non conformi a verità per

been accomplished in a single transaction" (Allegato 5.1, p. 4)

¹⁸⁹ "Alla fine del 2008, allo scopo di occultare una perdita in formazione di Euro 303 milioni, alcuni alti dirigenti della Banca, con la piena partecipazione, adesione e consapevolezza del suo massimo esponente operativo (il Direttore Generale), hanno consegnato e posto in essere con la branch londinese di Deutsche Bank una complessa operazione, che comprendeva strumenti derivati, estremamente rischiosa e dannosa" (Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013, 29 aprile 2013, p. 6)

¹⁹⁰ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 del 29 aprile 2013, p. 6

come riportate:

- al pubblico nel Bilancio 2012 (**Allegato 9.1**)¹⁹¹ e nei bilanci successivi;
- al pubblico nel comunicato stampa emesso dalla Banca il 24 aprile 2013 (**Allegato 10.20**)¹⁹²; e
- alla CONSOB secondo quanto riferito dalla CONSOB alla Procura della Repubblica in una ‘Nota Tecnica’ del 23 marzo 2013 (**Allegato 5.2**)¹⁹³.

Nel Bilancio 2012, la Banca, con riferimento al “*citato documento*” ovvero il “*Documento Banca d'Italia / Consob / IVASS n.6 dell'8 marzo 2013*” (**Allegato 5.1**) ha affermato, *inter alia*, che “*Gli elementi di differenziazione evidenziati fanno riferimento, in particolare*” (**Allegato 9.1**)¹⁹⁴:

- 1) “*alla separata negoziabilità giuridica dei singoli elementi contrattuali*”: l’affermazione è inconferente in quanto la “*separata negoziabilità giuridica*” non è un indicatore di cui al Paragrafo B6 dello IAS 39 ed ingannevole in quanto la controparte dei “*singoli elementi contrattuali*” era sempre la stessa (Nomura, Deutsche Bank), pertanto la Banca non avrebbe potuto negoziare ‘singolarmente’ nessun elemento contrattuale senza l’accordo preventivo con la controparte che poteva chiedere effetti compensativi sugli altri “*singoli elementi contrattuali*”;
- 2) “*alla non contestualità, almeno in una delle operazioni della specie, delle transazioni di acquisto dei titoli e di accensione dei repo*”: l’affermazione era incompleta e dunque non fruibile in quanto non veniva specificato se si riferisse all’operazione Deutsche Bank oppure all’Operazione Nomura;
- 3) “*al differente business purpose delle transazioni, considerate nel loro insieme, non riconducibile alla mera vendita di protezione sul rischio Italia, quanto all’assunzione di una esposizione su titoli di Stato, finanziata tramite repo e con copertura del rischio di tasso di interesse, con la finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse*”: questa affermazione pacificamente **falsa** su cui si tornerà diffusamente in seguito (Paragrafo 10.5), per quanto interessa qui dimostratore è

¹⁹¹ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012

¹⁹² Allegato 10.20 - MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 aprile 2013)

¹⁹³ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013)

¹⁹⁴ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, p. 164

contraddittoria rispetto a quanto veniva comunicato (privatamente) alla CONSOB (vedere di seguito).

Passiamo ora al comunicato stampa emesso dalla Banca il 24 aprile 2013 (**Allegato 10.20**)¹⁹⁵.

Mentre nel Bilancio 2012 era stata eccepita la non contestualità in una delle due operazioni (per quanto senza specificare quale) tra l'acquisto dei titoli ed il Pronto Contro Termini, nel comunicato stampa emesso il 24 aprile 2013 ovvero dopo la pubblicazione del progetto di bilancio il 28 marzo 2013 (**Allegato 9.1**, p. 4), venivano aggiunte nuove informazioni volte ad affermare che sia l'Operazione Deutsche Bank che l'Operazione Nomura non vedevano soddisfatto l'indicatore afferente alla contestualità di cui al Paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS 39 ma per diverse ragioni:

- 4) *“si precisa che nell’operazione “Santorini” [NDR Operazione Deutsche Bank] l’accensione degli interest rate swap di copertura del rischio di tasso non è stata contestuale all’acquisto dei titoli”* (**Allegato 10.20**)¹⁹⁶: questa informazione è ingannevole. Infatti come analizzato in precedenza (Paragrafo 6.4) l'analisi degli indicatori nel caso dell'Operazione Deutsche Bank andava ovviamente confinata all'acquisto dei titoli e del pronto contro termine (posto che lo Swap fu 'aggiunto' mesi dopo). In realtà applicando correttamente l'analisi all'acquisto dei titoli ed al pronti contro termine, sarebbe emerso che si trattava di un derivato di credito più un derivato di tasso (l'aggiunta dello swap fu un'operazione che chiuse il derivato di tasso lasciando in essere solo il derivato di credito ovvero riportando l'operazione alla configurazione dell'Operazione Nomura equivalente ad un *Credit Default Swap*);
- 5) *“nell’operazione “Alexandria” [NDR Operazione Nomura] è la stipula del repo a non essere stata contestuale all’acquisto dei titoli”* (**Allegato 10.20**)¹⁹⁷: tale affermazione, volta a negare la contestualità delle operazioni, è pacificamente **falsa**:

- l'acquisto dei Titoli di Stato, lo Swap e la stipula del Pronto Contro Termine ("repo")

¹⁹⁵ Allegato 10.20 - MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 aprile 2013)

¹⁹⁶ Allegato 10.20 - MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 aprile 2013)

¹⁹⁷ Allegato 10.20 - MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 aprile 2013)

erano stati preordinati all'interno del *Mandate Agreement* (**Allegato 12.1**¹⁹⁸ o **12.6**¹⁹⁹ per la versione di cortesia in italiano) stipulato il 31 luglio 2009 il quale includeva persino la bozza dei contratti del pronti contro termine²⁰⁰;

- nella comunicazione della Banca alla CONSOB in data 15 novembre 2011 veniva chiaramente rappresentato che: *“Testualmente [...] il progetto ha previsto **sin dall’inizio il finanziamento dell’intero ammontare del titolo con un’unica operazione di repo a lungo termine, quest’ultimo da effettuarsi al completamento della manovra di acquisto.** Ciò si è reso necessario al fine di semplificare l’esecuzione del finanziamento del titolo (anziché spezzettarlo in tanti piccoli finanziamenti, ciascuno a fronte dei singoli acquisti del titolo in asset swap) e la successiva gestione operativa della posizione”* (**Allegato 5.10**)²⁰¹.

Ed infine veniamo quanto riportato dalla Banca alla CONSOB, per come riferito dalla CONSOB alla Procura della Repubblica in una ‘Nota Tecnica’ del 23 marzo 2013(**Allegato 5.2**)²⁰² in cui secondo la Banca – e per come riferito dalla CONSOB *“per quanto concerne l’operazione Alexandria [NDR Nomura]”* *“non appaiono soddisfatti il **primo** [NDR contemporaneità] ed il **quarto** [NDR ‘business purpose’] **indicatore**”*²⁰³ specificando che:

- 6) *“per quanto riguarda il primo indicatore (“they are entered into at the same time and in contemplation of one another”), “l’acquisto dei BTP è avvenuto attraverso n. 40 operazioni di asset swap effettuate nell’intervallo di tempo intercorso tra il 3 agosto 2009 ed il 18 settembre 2009. Tali operazioni sono state caratterizzate da una settlement date comune alle 40 operazioni, fissata al 28 settembre 2009; per tutte le operazioni pertanto i titoli sono stati consegnati a MPS in tale data. La controparte Nomura **si è offerta di finanziare l’intero ammontare in portafoglio di questo titolo mediante un repo, stipulato in data 28 settembre 2009**”* (**Allegato 5.2**)²⁰⁴ : si tratta della stessa rappresentazione **falsa** di cui si è detto al punto 5;

¹⁹⁸ Allegato 12.1 Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009

¹⁹⁹ Allegato 12.6 - Traduzione in Italiano del Mandate Agreement dell’Operazione Nomura

²⁰⁰ Allegato 12.1 Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009, pp. 34, 36 e 41

²⁰¹ Allegato 5.10 - Consob - Procura di Siena (15 febbraio 2013), p. 15 e nota 13 di p. 16

²⁰² Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013)

²⁰³ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013), p. 54

²⁰⁴ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013), p. 55

- 7) “con riferimento al quarto indicatore (“there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transaction separately that could not have been accomplished in a single transaction”), sussisterebbe un’esigenza economica che non potrebbe essere conseguita con una singola operazione, in quanto, alla luce del Mandate Agreement, il presumibile intento economico era quello di **traslare il rischio di una possibile perdita** mediante un finanziamento oneroso [...]. In tal senso, l’operazione si configura come un prestito, oneroso, di denaro garantito da titolo, nell’ambito del quale il titolo assume la funzione ancillare di garantire dal rischio di mancato rimborso alla scadenza colui che concede il prestito”²⁰⁵ : l’affermazione che contraddice quanto riportato dalla Banca nel Bilancio 2012 (vedere punto 3), ammette pacificamente che l’unica finalità che la Banca era appunto “**traslare il rischio di una possibile perdita**” ovvero falsificare il bilancio;

Per quanto invece riportato dalla Banca alla CONSOB, per come riferito dalla CONSOB alla Procura della Repubblica (**Allegato 5.2**)²⁰⁶ “per quanto attiene all’operazione Santorini [NDR Deutsche Bank] non appaiono soddisfatti il **secondo** [NDR stessa controparte] ed il **quarto** [NDR ‘business purpose’] **indicatore**”²⁰⁷:

- 8) “in merito al secondo indicatore (“they have the same counterparty”) l’acquisto dei BTP sarebbe avvenuto anche attraverso controparti diverse da Deutsche Bank (Abax Bank)” (**Allegato 5.2**)²⁰⁸. La circostanza si è dimostrata pacificamente **falsa** in quanto Abax Bank aveva fatto solo da schermo tra Deutsche Bank e la Banca (**Allegato 7.1**). A questo proposito resta memorabile la risposta della Bafin alla CONSOB che - fingendosi ‘Alice nel Paese delle Meraviglie’ - chiedeva all’autorità tedesca secondo lei perché Deutsche Bank e MPS avevano frapposto Abax Bank (per giunta una banca italiana) nella (finta) compravendita dei titoli: “it indeed was accounting driven” (BAFIN, Allegato 7.4) ovvero per mere ragioni contabili.

Tradotto liberamente: ‘o ci fai o ci sei’.

- 9) “In relazione al quarto indicatore, sulla base delle analisi condotte la finalità complessiva dell’operazione per il Gruppo MPS consisteva nel generare effetti contabili asimmetrici nei bilanci della Banca e della società veicolo Santorini, consentendo al veicolo, grazie alla stipula di contratti a condizioni di mercato

²⁰⁵ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013), p. 55

²⁰⁶ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013)

²⁰⁷ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013), p. 54

²⁰⁸ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (5 aprile 2013), p. 55

favorevoli con la controparte Deutsche Bank di chiudere anticipatamente la transizione rilevando una plusvalenza, mantenendo viceversa in essere i contratti stipulati tra la Banca e la medesima controparte che presentavano condizioni di mercato sfavorevoli. La contabilizzazione delle operazioni effettuate dal veicolo e dalla Banca come strumenti derivati (CDS) avrebbe condotto ad una rappresentazione non allineata con l'obiettivo economico e avrebbe esclusivamente traslato la preesistente perdita del veicolo nel bilancio d'esercizio della Banca" (Allegato 5.2)²⁰⁹: valgono le stesse considerazioni di cui al punto 7) per l'Operazione Nomura ovvero la CONSOB dava atto di sapere che l'unica finalità dell'operazione (contrariamente a quanto rappresentato in bilancio) era quello di falsificare il bilancio.

²⁰⁹ Allegato 5.2, p. 55

7. L'avvenuto accertamento del falso: il provvedimento della CONSOB dell'11 dicembre 2015 ed il Comunicato Stampa della Banca del 16 dicembre 2015

Nei paragrafi precedenti si è dimostrato che (i) le Operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati (Capitolo 5) e che (ii) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio si discostarono dal criterio normativamente fissato (Capitolo 6) falsificando tutte le relazioni finanziarie dal 31 marzo 2012 al 30 giugno 2015 da loro redatte, dando informazioni giustificative risultate contraddittorie e **false** (*cfr.* Paragrafo 6.5).

Per quanto la circostanza a tutt'oggi non sia stata introdotta in modo nitido nel dibattito (inutile domandarsi il perché), l'errata contabilizzazione operata dagli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio costituisce un dato di fatto certo e non in contestazione, in quanto (tardivamente) accertato dalla CONSOB con il provvedimento N. 19459 dell'11 dicembre 2015 emesso nei confronti della Banca con cui l'autorità di controllo:

- ha riconosciuto “la non conformità del bilancio consolidato e d'esercizio al 31 dicembre 2014 e della relazione finanziaria semestrale al 30 giugno 2015 alle norme che ne disciplinano la redazione” (Allegato 5.6²¹⁰) ed;
- ha ordinato alla Banca di predisporre “un’informativa idonea a rappresentare gli effetti dell’applicazione dello LAS 8 con riferimento agli errori connessi con la rilevazione, la valutazione e la presentazione delle transazioni concluse con Nomura fornendo una rappresentazione contabile dell’operazione a saldi chiusi con l’iscrizione di un derivato creditizio in conformità alla definizione data dal paragrafo 9 dello LAS 39” (Allegato 5.6)

Il provvedimento non veniva impugnato dalla Banca - allora ancora diretta dall'imputato VIOLA Fabrizio in quanto Amministratore Delegato e Direttore Generale - la quale il 16 dicembre 2015 emetteva un Comunicato Stampa informando i soci ed il mercato che avrebbe proceduto “a modificare nel bilancio 2015 e nelle successive rendicontazioni la rappresentazione contabile dell’operazione [NDR Nomura] adeguandola a quella di un **Credit Default Swap** secondo le regole previste dallo LAS 8” (Allegato 10.9²¹¹).

²¹⁰ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 Dicembre 2015)

²¹¹ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 Dicembre 2015)

La correzione dei bilanci non riguardava i bilanci precedenti al Bilancio 2014 (e dunque non riguardava l'Operazione Deutsche Bank che era stata chiusa anticipatamente nel dicembre 2013²¹²) in quanto erano scaduti i termini di legge entro i quali la CONSOB poteva esercitarne l'impugnativa.

Sull'impugnativa dei Bilanci 2012 e 2013 in cui risultava anche l'Operazione Deutsche Bank, il Direttore Generale della COBSOB Apponi così si esprimeva il 21 novembre 2017 davanti alla Commissione Parlamentare: “cosa impugniamo, un bilancio che non c'è più?” (**Allegato 15.13**²¹³, p. 36).

Nonostante sia stata pacificamente accertata la non conformità dei rendiconti della Banca dal 31 marzo 2012 al 30 giugno 2015, non ne è stata invece accertata l'entità di cui esiste ad oggi solo una stima basata su “*ipotesi*” fornita dalla Banca (i c.d. ‘*pro-forma*’, Paragrafo 10.3) sotto la direzione degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio da cui la Banca stessa ha preso le distanze affermando quando segue: “trattandosi di rappresentazioni costruite su ipotesi, i dati *pro-forma* non necessariamente sono coincidenti con quelli che si sarebbero effettivamente determinati a consuntivo qualora le Operazioni e i relativi effetti economici e patrimoniali fossero stati realmente realizzati alle date prese a riferimento per la predisposizione dei dati *pro-forma*” (**Allegato 9.1**²¹⁴ pp. 448 e 813; **Allegato 9.2**²¹⁵ pp. 481 e p. 846; **Allegato 9.3**²¹⁶ pp. 531 e 910; **Allegato 9.10**²¹⁷ p. 237”).

E' ragionevole (*rectius*: è certo) ritenere che l'entità del falso commesso dagli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sia superiore e non inferiore rispetto alle “*ipotesi*” comunicate nei *pro-forma* posto che non è interesse dell'imputato auto-accusarsi di un *quid pluris*.

Al contrario tenuto conto che la rilevanza penale dell'illecito che il procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) intende accertare è anche funzione del superamento di soglie di rilevanza indicate dall'art. 2622 c.c. per-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69 entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 - soglie che in ogni caso risultano

²¹² Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

²¹³ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

²¹⁴ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012

²¹⁵ Allegato 9.2 - MPS Bilancio 2013

²¹⁶ Allegato 9.3 - MPS Bilancio 2014

²¹⁷ Allegato 9.10 - MPS Bilancio al 30 giugno 2015

superate anche sulla base delle “*ipotesi*” a valenza confessoria fornite dagli imputati (Paragrafo 8.2) - gli allora-non-ancora-imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio avevano l’interesse a sottostimare l’entità del falso che all’epoca cercavano ancora di nascondere.

A questo proposito, il GUP dott.ssa Del Corvo nell’ordinanza che ha disposto il rinvio a giudizio degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio ha correttamente scritto “*in vero, il mancato superamento delle soglie in questione, formalmente recepito in tali imputazioni, non può allo stato ritenersi fondato su dati di certezza....[NDR in quanto] si fondano infatti sui dati riportati dalla stessa Banca nelle c.d. note pro-forma, allegati al bilancio non sottoposti a revisione contabile e contenenti – come per altro affermato anche da MPS.... – mere rappresentazioni costruite su ipotesi?*” (Allegato 1.11)²¹⁸.

²¹⁸ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018), p. 1

8. Le false comunicazioni sociali (ex art. 2622 c.c.)

Il reato di false comunicazioni sociali presuppone l'esposizione o l'omissione consapevole di fatti rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge in modo concretamente idoneo ad indurre in errore al fine di conseguire per sé o per altri una ingiusta utilità.

Secondo la pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite *“sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di "valutazione", se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni?”* (Cass., Sez. Un., c.c. 31 marzo 2016, Pres. Canzio, Rel. Fumo, Ric. Passarelli).

Come dimostrato di seguito, le condotte degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio integrano l'ontologica definizione del delitto di false comunicazioni sociali.

8.1. I fatti non rispondenti al vero

Come dimostrato in precedenza (cfr. Capitolo 3-7) è un fatto non in contestazione che la Banca ha rappresentato nei bilanci, nelle relazioni dalla trimestrale dal 31 marzo 2012 (inclusa) alla semestrale al 30 giugno 2015 (inclusa), nei prospetti degli aumenti di capitale 2014 e 2015, nelle comunicazioni sociali (comunicati stampa, comunicati ex 114-TUF, comunicazioni ex 127-ter TUF) ed extra-sociali (articoli di stampa) dirette ai soci ed al pubblico due temerarie speculazioni in derivati (*Credit Default Swap*) con valore nominale di cinque miliardi di euro - l'Operazione Deutsche Bank (due miliardi)²¹⁹ e l'Operazione Nomura (tre miliardi) - come *“operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti?”* (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**), con questo esponendo un fatto non rispondente al vero.

Prendendo a prestito le parole dell'ordinanza di rinvio a giudizio coattivo del GIP dott. Livio Cristofano (**Allegato 1.7**)²²⁰, la circostanza che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero derivati costituisce un fatto che possiamo *“dare per scontato ed acquisito”* in quanto oramai pacificamente accertato dalla Procura della Repubblica (bontà sua) e da una pluralità di soggetti incluso Nomura che nel 2013 aveva ammesso di non aver mai venduto a MPS i tre miliardi

²¹⁹ questa operazione fu chiusa anticipatamente nel dicembre 2013 (cfr. Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013))

²²⁰ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), p. 4

di Titoli di Stato che la Banca ha fraudolentemente iscritto a bilancio (**Allegato 8.4**)²²¹, da Deutsche Bank nel 2013 che - così come documentato dall'autorità di controllo tedesca BAFIN (**Allegato 7.3**)²²² - ha riconosciuto che l'operazione era un derivato correggendo il proprio bilancio a valere dalla trimestrale al 30 settembre 2013 (**Allegato 7.3**)²²³, i CTU della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (**Allegato 8.1**)²²⁴, il CTU del Tribunale di Firenze nel 2015 (**Allegato 8.2**)²²⁵, otto ispettori della Banca d'Italia nel 2012 (**Allegato 6.2**)²²⁶ e buon ultimo la CONSOB (**Allegato 5.6**)²²⁷ che l'11 dicembre 2015 dopo che entrambe le operazioni erano già state chiuse (**sic!**) ha (**tardivamente**) ingiunto a MPS di correggere i Bilanci, come comunicato da MPS il 16 dicembre 2015 (**Allegato 10.9**)²²⁸.

Di conseguenza gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio esponevano nei bilanci, nelle relazioni finanziarie, nei prospetti, nei comunicati stampa, nelle presentazioni dei risultati dirette ai soci ed al pubblico, fatti materiali non corrispondente al vero omettendo fatti materiali corrispondenti al vero la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economico, patrimoniale e finanziaria della Banca a livello individuale e di gruppo (consolidato), sul capitale regolamentare e sui rischi detenuti nel portafoglio di negoziazione e più in generale – considerato la portata delle informazioni omesse – sull'attività stessa della Banca.

8.2. La materialità

Gli effetti della falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura (*Credit Default Swap*) come Titoli di Stato sono stati estremamente materiali ovvero tali da modificare in modo sostanziale la significatività dei dati rappresentati.

Come ricordato in precedenza, è bene sottolineare che le differenze tra i “*dati contabili veri*”²²⁹ (ovvero contabilizzando correttamente le operazioni come *Credit Default Swap*) e dati “*contabili falsi*”²³⁰ (ovvero i dati riportati nei bilanci civilistici dal 2012 al 30 giugno 2015,

²²¹ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)

²²² Allegato 7.3 - Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) sull'operazione di MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014)

²²³ Allegato 7.3 - Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) su Operazione MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014), p. 279,

²²⁴ Allegato 8.1 - Procura di Milano, CTU Prof. Corielli e Tasca (5 giugno 2015)

²²⁵ Allegato 8.2 - Tribunale di Firenze, CTU Prof. Micocci (10 luglio 2015)

²²⁶ Allegato 6.2 - Banca d'Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012)

²²⁷ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 Dicembre 2015)

²²⁸ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

²²⁹ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018), p. 1

²³⁰ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018), p. 1

contabilizzando le operazioni come Titoli di Stato) ad oggi non è stata ancora accertata: nessun giudice, nessuna autorità di controllo e nessun revisore lo ha mai fatto.

Su questo punto, si ricorda ancora una volta quanto ottimamente affermato dal GUP dott.ssa Del Corvo nell'ordinanza che ha disposto il rinvio a giudizio degli oggi imputati: *“in vero, il mancato superamento delle soglie in questione, formalmente recepito in tali imputazioni, non può allo stato ritenersi fondato su dati di certezza....[NDR in quanto] si fondano infatti sui dati riportati dalla stessa Banca nelle c.d. note pro-forma, allegati al bilancio non sottoposti a revisione contabile e contenenti – come per altro affermato anche da MPS.... – mere rappresentazioni costruite su ipotesi?”*²³¹

Oggi sono note solamente le variazioni tra **(i)** i dati **falsi** riportati nei bilanci civilistici secondo la **falsa** contabilizzazione adottata dagli imputati e **(ii)** i presunti dati corretti prodotti da dagli imputati.

Queste differenze sono state oggetto di analisi da parte dei CTU della Procura Generale²³² nella relazione dell'10 gennaio 2017 a cui interamente si rimanda i quali però si sono meramente limitati a confrontare i dati (falsi) riportati nei bilanci civilistici e le stime costruite su *“ipotesi”* fornite dagli imputati senza nessuna valutazione critica sulla effettiva correttezza di dati forniti proprio dagli imputati e **quindi dati intrinsecamente privi di attendibilità a meno di attribuirvi un valore confessorio per difetto.**

In ogni caso, le variazioni tra dati **contabili falsi** e dati contabili **presunti corretti** per come forniti dagli imputati (e come tali del tutto inattendibili a meno di accertamento incidentale tramite CTU disposta dal Tribunale) sono a dir poco colossali con variazioni che si misurano in centinaia di milioni e miliardi di euro. In particolare, per effetto della falsa contabilizzazione gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio:

- 1) hanno nascosto l'esistenza di una intera operatività di negoziazione (*trading*) - speculazioni su cinque miliardi di derivati di lunghissimo periodo (23, 25 anni) - la cui rischiosità era un multiplo (vedere di seguito) dell'intera attività di negoziazione rappresentata ai soci ed al mercato: in altre parole veniva nascosta un'intera operatività della Banca. Hanno con questo anche nascosto le conseguenze nefaste che questa operatività occulta produceva;

²³¹ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018), p. 1

²³² Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)

- 2) hanno fatto figurare consistenze di Titoli di Stato (due miliardi di BTP 2031 e tre miliardi di BTP 2034) del tutto inesistenti nascondendo al contempo cinque miliardi di euro di derivati creditizi (*Credit Default Swap*);
- 3) hanno gravemente falsato la rappresentazione del risultato economico di esercizio e del patrimonio civilistico superando le soglie di rilevanza indicate dall'art. 2622 c.c. pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14 giugno 2015 come accertato il 10 gennaio 2017 dai CTU proff. Tasca e Corielli su richiesta della Procura Generale²³³ sul bilancio civilistico consolidato 2012, 2013 e 2014 (pre-riforma):

Tabella 2 - Calcolo soglie ex art. 2622 Bilancio MPS Consolidato		
	Impatto sul risultato economico di esercizio al lordo delle imposte ⁽¹⁾	Impatto sul patrimonio netto ⁽¹⁾
2012	+10.4%	-1.6%
2013	+ 61.7%	-0.6%
2014	- 1.1%	-1.4%
1H2015 ⁽²⁾	+ 112.8%	-0.3%
Fonte: MPS – Bilancio 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 1H2015 (Allegato 9.10) a cui sono allegati i prospetti <i>'pro-forma'</i>. I dati forniti da MPS sono riepilogati nella CTU Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica del 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3 - Procura Generale, p. 32) (1) $(\text{Valore riportato nei 'pro-forma'} - \text{Valore riportato in Bilancio}) / \text{Valore riportato in Bilancio}$ ²³⁴ (2) post-riforma 2015  Superamento soglie di rilevanza pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 (dalla cui analisi è pertanto escluso il Bilancio al 30 giugno 2015)		

²³³ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)

²³⁴ valore assoluto del Valore riportato in Bilancio ovvero senza tener conto del segno. In questo modo, valori positivi dell'impatto corrispondono ad un valore presunto vero (pro-forma) maggiore di quello falso riportato in bilancio (e valori negativi ad un valore presunto vero minore di quello falso riportato in bilancio)

Alcune considerazioni:

- posto che la natura del falso contabile era di nascondere non già una singola posta ma un'operatività di *trading*, l'effetto della falsa contabilizzazione manipolava il risultato di esercizio in una direzione (Bilancio 2012 e 2013, semestrale al 30 giugno 2015) o nell'altra (Bilancio 2014) a secondo dell'andamento del mercato;
- a causa della falsa contabilizzazione, la Banca ha nascosto che il risultato economico di esercizio al lordo delle imposte (dato vero presunto) era (i) maggiore del dato falso riportato nel Bilancio 2012 e 2013 ed al 30 giugno 2015 e (ii) minore del dato falso riportato nel Bilancio 2014;
- a causa della falsa contabilizzazione, la Banca ha nascosto che il patrimonio netto (dato vero presunto) era inferiore a quello riportato su tutti i bilanci (2012, 2013, 2014 e al 30 giugno 2015);
- il limite di variazione per la non punibilità nel caso di “*variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento*” previsto dalla vecchia normativa è stato superato nel 2012 (+10,4%), nel 2013 (+61,7%);
- il limite di variazione per la non punibilità nel caso di “*una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento*” previsto dalla vecchia normativa è stato superato nel 2012 (-1,6%) e nel 2014 (-1,4%).

Considerazioni sostanzialmente analoghe valgono anche per il bilancio civilistico individuale 2012, 2013 e 2014 (pre-riforma 2015):

Tabella 3 - Calcolo soglie ex art. 2622 Bilancio MPS Individuale		
	Impatto sul risultato economico di esercizio al lordo delle imposte ⁽¹⁾	Impatto sul patrimonio netto ⁽¹⁾
2012	+10.4%	-2.0%
2013	+56.9%	-0.8%
2014	- 1.1%	-1.7%
1H2015 ⁽²⁾	NA ⁽³⁾	NA ⁽³⁾
Fonte: MPS – Bilancio 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 1H2015 (Allegato 9.10) a cui sono allegati i prospetti <i>‘pro-forma’</i>. I dati forniti da MPS sono riepilogati nella CTU Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica del 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3 - Procura Generale, p. 33) (1) (Valore riportato nei <i>‘pro-forma’</i> - Valore riportato in Bilancio / Valore riportato in Bilancio ²³⁵) (2) post-riforma 2015 (3) la Banca non ha fornito i valori dei <i>‘pro-forma’</i> nel bilancio semestrale al 30 giugno 2015  Superamento soglie di rilevanza pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 (dalla cui analisi è pertanto escluso il Bilancio al 30 giugno 2015)		

- 4) hanno gravemente alterato la composizione del patrimonio netto gonfiando artificialmente le riserve utilizzabili per ripianare predite a scapito di altre riserve che non potevano invece essere utilizzate per ripianare le colossali perdite di esercizio della Banca.

A partire dal 1° gennaio 2005, con il regolamento (CE) 19 luglio 2002, n. 1606/2002, veniva fatto obbligo alle società quotate dell’UE - e dunque anche alla Banca - di redigere i bilanci in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS che introducevano una nuova riserva di patrimonio chiamata ‘Riserva di valutazione’.

Le Riserve di Valutazione rappresentano il valore aggregato delle potenziali minusvalenze e plusvalenze su attività finanziarie classificate in base ai principi IAS/IFRS come ‘disponibili per la vendita’ (*available for sale*).

Non si tratta dunque di riserve cristallizzate - come ad esempio il capitale versato - ma di riserve il cui valore risulta soggetto alla aleatorietà dei mercati e che potrà (o meno) essere cristallizzato solo alla vendita delle attività a cui si riferisce.

²³⁵ valore assoluto del Valore riportato in Bilancio ovvero senza tener conto del segno. In questo modo, valori positivi dell’impatto corrispondono ad un valore presunto vero (pro-forma) maggiore di quello falso riportato in bilancio (e valori negativi ad un valore presunto vero minore di quello falso riportato in bilancio)

Per questa ragione (ovvero per la loro aleatorietà), **le Riserve di Valutazione non possono essere utilizzate per coperture perdite** (Allegato 9.1, p. 646; Allegato 9.2, p. 682; Allegato 9.3, p. 727).

Fatta questa premessa, nella seguente tabella viene riportato il confronto tra il dato **falso** riportato nel Bilancio Civilistico ed il dato **vero** (presunto) riportato nei *'Pro-Forma'* per le Riserve e le Riserve di Valutazione:

Tabella 4 - Bilancio Consolidato: Riserve e Riserve di Valutazione, Euro migliaia							
	Riserve				Riserve di Valutazione		
	Dato falso riportato ⁽¹⁾ (a)	Dato vero presunto ⁽²⁾ (b)	Δ (b)-(a)		Dato falso riportato ⁽¹⁾ (a)	Dato vero presunto ⁽²⁾ (b)	Δ (b)-(a)
2012	4.128.474	2.571.519	-1.556.955		-2.224.461	-1.027.430	1.197.031
2013	1.187.240	- 113.991	-1.301.231		-1.055.910	-644.794	411.116
2014	-496.120	-946.478	-450.358		-685.460	-263.338	422.122
1H2015	1.085.274	- 504.963	-1.590.237		-668.452	-323.589	344.863

(1) Fonte: MPS - Bilanci (Allegato 9.1, Allegato 9.2, Allegato 9.3 e Allegato 9.10)

(2) Fonte: MPS - prospetti *pro-forma* (Allegato 9.1, Allegato 9.2, Allegato 9.3 e Allegato 9.10) riepilogato nella CTU dei Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica il 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3, p. 32)

Alcune osservazioni:

- in tutti i bilanci falsificati (2012, 2013, 2014, 1H2015), il valore VERO (Presunto) delle 'Riserve' è sempre **minore** rispetto al valore FALSO (Riportato) ovvero gli imputati hanno **sempre** gonfiato la voce 'Riserve' (una voce del Patrimonio Netto utilizzabile ed utilizzata per ripianare le perdite);
- in tutti i bilanci falsificati (2012, 2013, 2014, 1H2015), il valore VERO (Presunto) delle Riserve di Valutazione è sempre **maggiore** rispetto al valore FALSO (Riportato) ovvero gli imputati hanno **sempre** artificialmente ridotto la voce 'Riserve di Valutazione' (una voce del Patrimonio Netto indisponibile per ripianare le perdite maturate), travasandone il valore alle 'Riserve';

- le differenze tra il valore VERO (Presunto) ed il valore FALSO (Riportato) sono astronomiche sia che le si guardi in termini assoluti (come riportato nella tabella) che in termini relativi;
- il Bilancio 2013, chiuso dalla Banca con una perdita a livello consolidato di Euro 1.439.043.372 (**Allegato 9.2**, p. 123) riporta un valore FALSO delle 'Riserve' positivo per Euro 1.187.240.000 rispetto ad un valore VERO (Presunto) negativo di 113.991.000: **la portata dal falso era tale da far figurare riserve positive persino lì dove invece erano negative;**
- quanto sopra trova puntuale riscontro in quanto osservato dal GIP Cristofano che ha disposto il rinvio a giudizio coattivo degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio: *“risulta del tutto affidabile e condivisibile l'argomentazione per cui, per effetto della solita contabilizzazione a saldi aperti, siano state accantonate e sovradimensionate riserve disponibili per aumento di capitale e copertura perdite, utilizzando la voce di patrimonio netto rappresentata dalle riserve di rivalutazione monetaria, così che, incorporando un maggior valore non effettivo, le stesse risultano artificiosamente incrementate* (all'assemblea degli azionisti del 24.11.2016 non si otteneva risposta da MPS sulla effettiva disponibilità delle riserve)” (**Allegato 1.7**)²³⁶.

Stesse considerazioni valgono per il bilancio individuale:

²³⁶ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), p. 16 e 17

Tabella 5 - Bilancio Individuale: Riserve e Riserve di Valutazione, Euro migliaia						
	Riserve				Riserve di Valutazione	
	Dato falso riportato ⁽¹⁾ (a)	Dato vero Presunto ⁽²⁾ (b)	Δ (b)-(a)		Dato falso riportato ⁽¹⁾ (a)	Dato vero presunto ⁽²⁾ (b) Δ (a-b)
2012	2.758.125	1.201.170	-1.556.955		-2.211.237	-1.014.206 1.197.031
2013	-125.759	-1.426.990	-1.301.231		-1.159.480	-748.364 411.116
2014	-1.409.662	-1.860.020	-450.358		-828.301	-405.179 423.122
1H2015	NA	NA			NA	NA
(1) Fonte: MPS - Bilanci (Allegato 9.1, Allegato 9.2, Allegato 9.3 e Allegato 9.10)						
(2) Fonte: MPS - prospetti <i>pro-forma</i> (Allegato 9.1, Allegato 9.2, Allegato 9.3 e Allegato 9.10) riepilogato nella CTU dei Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica il 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3, p. 33)						

- 5) alla luce di quanto sopra, hanno gravemente falsato la rappresentazione del patrimonio civilistico superando le soglie di rilevanza indicate dall'art. 2622 c.c. pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14 giugno 2015 in modo estremamente più significativo di quanto dedotto al Punto 3.

Infatti le soglie di punibilità per il falso in bilancio erano state introdotte con il d.lgs. n. 61 dell'11 aprile 2002 che è antecedente al regolamento (CE) 19 luglio 2002, n. 1606/2002 con il quale veniva fatto obbligo a partire dal 1° gennaio 2005 di applicare i principi contabili internazionali (IAS), con questo introducendosi per la prima volta le Riserve di valutazione. Successivamente la Banca d'Italia con la circolare n. 262 del 22 dicembre 2005 ha aggiornato le voci costitutive del patrimonio dell'impresa bancaria con l'aggiunta delle Riserve di valutazione.

Pertanto la verifica del superamento delle soglie di punibilità deve essere applicata per classi omogenee di patrimonio valutando separatamente gli effetti (i) sul patrimonio netto ex Riserve di valutazione e (ii) sulle Riserve di valutazione:

Tabella 6 - Calcolo soglie ex art. 2622 Bilancio MPS Consolidato		
	Impatto su Patrimonio Netto ex Riserve di Valutazione ⁽¹⁾	Impatto su Riserve di Valutazione ⁽¹⁾
2012	-15.0%	+53.8%
2013	-6.2%	+38.9%
2014	-7.6%	+61.6%
1H2015 ⁽²⁾	-3.7% ⁽²⁾	+51.6% ⁽²⁾
Fonte: MPS – Bilancio 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 1H2015 (Allegato 9.10) a cui sono allegati i prospetti <i>‘pro-forma’</i>. I dati forniti da MPS sono riepilogati nella CTU Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica del 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3, p. 32) (1) (Valore riportato nei <i>‘pro-forma’</i> - Valore riportato in Bilancio / Valore riportato in Bilancio ²³⁷ (2) post-riforma 2015  Superamento soglie di rilevanza pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 (dalla cui analisi è pertanto escluso il bilancio al 30 giugno 2015)		

Come si vede agevolmente il superamento delle soglie di rilevanza indicate dall'art. 2622 c.c. pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69 sul Patrimonio Netto, applicata per classi omogenee di patrimonio, ha due effetti:

- le soglie risultano superate non solo nel 2012 e 2014 ma anche 2013;
- la *magnitudo* del superamento delle soglie è a dir poco colossale, con il Patrimonio Netto addirittura ‘gonfiato’ del 15% nel 2012 e le Riserve di Valutazione ‘artificialmente ridotte’ nel 2014 del 61,6%.

Valgono considerazioni del tutto analoghe sul patrimonio individuale:

²³⁷ valore assoluto del Valore riportato in Bilancio ovvero senza tener conto del segno. In questo modo, valori positivi dell'impatto corrispondono ad un valore presunto vero (pro-forma) maggiore di quello falso riportato in bilancio (e valori negativi ad un valore presunto vero minore di quello falso riportato in bilancio)

Tabella 7 - Calcolo soglie ex art. 2622 Bilancio MPS Individuale		
	Impatto su Patrimonio Netto ex Riserve di Valutazione ⁽¹⁾	Impatto su Riserve di Valutazione ⁽¹⁾
2012	-17.7%	+54.1%
2013	-7.8%	+35.5%
2014	-8.9%	+51.1%
1H2015 ⁽²⁾	NA	NA
Fonte: MPS – Bilancio 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 1H2015 (Allegato 9.10) a cui sono allegati i prospetti <i>‘pro-forma’</i>. I dati forniti da MPS sono riepilogati nella CTU Prof. Tasca e Corielli per la Procura Generale della Repubblica del 10 gennaio 2017 (Allegato 8.3, p. 33) (1) (Valore riportato nei <i>‘pro-forma’</i> - Valore riportato in Bilancio / Valore riportato in Bilancio ²³⁸ (2) post-riforma 2015  Superamento soglie di rilevanza pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 (dalla cui analisi è pertanto escluso il bilancio al 30 giugno 2015)		

*

La materialità delle informazioni non corrispondenti al vero esposte al pubblico non si limitava ai dati contabili (conto economico, stato patrimoniale) ma si estendeva anche al capitale regolamentare (Patrimonio di Vigilanza, *Core Tier 1*) ed al rischio dell'attività di negoziazione (Value at Risk o VaR).

Anche in questo caso a tutt'oggi - salvo la certezza che la Banca esponesse dati **falsi** - non si dispone del dato **vero** nella determinazione di soggetti terzi preposti (autorità di controllo, società di revisione, CTU nominato dal giudice), ma si conoscono solamente dati *‘presunti veri’* per come confessorialmente prodotti dalla Banca:

- 6) per quanto riguarda il Patrimonio di Vigilanza²³⁹, il dato vero (presunto) risulta comunicato dalla Banca in una missiva del 3 novembre 2015 indirizzata alla Procura della Repubblica (**Allegato 15.14**).

²³⁸ valore assoluto del Valore riportato in Bilancio ovvero senza tener conto del segno. In questo modo, valori positivi dell'impatto corrispondono ad un valore presunto vero (pro-forma) maggiore di quello falso riportato in bilancio (e valori negativi ad un valore presunto vero minore di quello falso riportato in bilancio)

²³⁹ nella comunicazione della Banca si fa riferimento al *“Total capital pubblicato”* (**Allegato 15.14**), una definizione atecnica idonea a confondere. D'altra parte basta consultare il bilancio per verificare che i dati forniti si riferiscono al Patrimonio di Vigilanza (ad es il *“Total capital pubblicato”* di Euro 12.8 miliardi per il 2012 corrisponde al dato Patrimonio di Vigilanza di 12,8 miliardi nel Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, p. 420)

In risposta ad una precisa domanda degli inquirenti, la Banca rappresentava come sarebbe cambiato il Patrimonio di Vigilanza se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state derivati (**circostanza all'epoca negata dalla Banca**). Si riportano di seguito il valore falso riportato nei bilanci ed il valore vero (presunto) per come 'confessoramente' comunicato dalla Banca alla Procura della Repubblica:

Tabella 8 - Patrimonio di Vigilanza, Euro milioni			
	Dato falso⁽¹⁾ riportato (a)	Dato vero⁽²⁾ presunto (b)	Δ (b-a)/(a)
2012	12.800	11.479	-10,3%
2013	12.839	12.407	-8,1%
2014	9.900	9.815	-0,9%
1H2015	11.643	11.621	-0,2%
(1) <i>Fonte:</i> MPS - VaR di fine periodo riportato nei bilanci MPS 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 30 giugno 2015 (Allegato 9.10)			
(2) <i>Fonte:</i> MPS - Valore comunicato da MPS il 3 novembre 2015 (Allegato 15.14)			

Alcune considerazioni:

- il Patrimonio di Vigilanza riportato in bilancio sistematicamente sopra-stimava il valore vero (presunto): in pratica gli imputati gonfiavano sistematicamente il Patrimonio di Vigilanza;
- la sovra-stima operata dagli imputati era con tutta evidenza estremamente materiale sia in termini relativi che in termini assoluti. Ad esempio nel 2012 il Patrimonio di Vigilanza era gonfiato di oltre 1,3 miliardi di euro, con il valore vero (presunto) inferiore di oltre il 10% rispetto al valore falso comunicato ai soci ed al mercato;
- la ragione per cui a partire dal Bilancio 2014 il valore riportato risulta sostanzialmente allineato al valore vero presunto è perché la BCE nell'autunno 2014 subentrata alla Banca d'Italia nelle funzioni di supervisione e controllo, ordinava alla Banca di trattare l'Operazione Nomura (l'unica allora ancora sui libri della Banca) come un derivato.

La BCE non aveva il potere di ingiungere alla Banca di correggere la falsa contabilizzazione adottata da MPS - come espressamente comunicato a Giuseppe Bivona con lettera dell'11 febbraio 2015 (**Allegato 7.6**²⁴⁰) - ma aveva il potere di ingiungere alla Banca di trattare sotto il profilo prudenziale (ovvero in termini di capitale regolamentare) l'Operazione Nomura come un derivato, come disposto con formale lettera all'imputato VIOLA Fabrizio in data 9 dicembre 2014 (**Allegato 7.7**²⁴¹, p. 3) a conferma di quanto già eccepito dalla BCE in data 26 ottobre 2014 in cui aveva espressamente detto di aver trattato l'Operazione Nomura come un derivato (**Allegato 7.2**²⁴²).

- 7) per quanto riguarda invece il valore della misura più restrittiva del patrimonio regolamentare (il c.d. *Core Tier 1*)²⁴³ - un dato per certi versi ancora più importante del Patrimonio di Vigilanza in quanto include il capitale di migliore qualità in termine di assorbimento perdite - esiste invece la dichiarazione confessoria della Banca sul dato vero presunto rispetto al dato falso esposto nei bilanci, per come fornito dalla Banca nelle risposte ai soci in assemblea ex 127-ter TUF il 24 novembre 2016, limitatamente al Bilancio 2012 e 2013 (**Allegato 10.23**²⁴⁴, p. 15):

Tabella 9 - <i>Core Tier 1</i> , Euro milioni			
	Dato falso ⁽¹⁾ riportato (a)	Dato vero ⁽²⁾ presunto (b)	Δ (b-a)/(a)
2012	8.289	6.988	-15.6%
2013	8.354	7.942	-5%
(1) Fonte: MPS – Core Tier 1 riportato nei bilanci MPS 2012 (Allegato 9.1 , p. 39) e 2013 (Allegato 9.2 , p. 39)			
(2) Fonte: MPS - (Allegato 10.23 , p. 15)			

²⁴⁰ Allegato 7.6 - Lettera della BCE a G. Bivona (11 febbraio 2015)

²⁴¹ Allegato 7.7 - Lettera della BCE a MPS (9 dicembre 2014)

²⁴² Allegato 7.2 - Banca Centrale Europea - Rapporto su MPS (26 ottobre 2014)

²⁴³ Prima degli standard Basilea III, la misura più restrittiva del capitale regolamentare era il c.d. "*Core Tier 1 Ratio*" ovvero la componente di 'migliore qualità' del capitale regolamentare - che include capitale azionario, riserve di bilancio effettivamente disponibili per assorbire perdite ed utili non distribuiti – rapportato all'attivo medio ponderato (Risk Weighted Assets). Dopo l'entrata in vigore degli standard di Basilea III (ossia dal 2014), la nozione di Core Tier 1 Ratio è stata sostituita dalla nozione sostanzialmente equivalente data dal c.d. Common Equity Tier 1 (CET1). Il "*Core Tier 1 capital*" e il CET1 sono fondamentali indicatori riportati dalle banche che consentono al mercato di valutare quanto una banca è solida ovvero di quanto capitale dispone per assorbire perdite inaspettate nel regolare corso dell'operatività bancaria

²⁴⁴ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016)

Anche in questo caso l'effetto della falsa contabilizzazione adottata è rivolto a senso unico a sovra-stimare il capitale regolamentare Core Tier 1 con differenze pacificamente materiali sia in termini relativi che assoluti.

- 8) Per quanto riguarda invece la falsa rappresentazione del rischio dell'attività di negoziazione (VaR) il dato vero (presunto) risultava comunicato dalla Banca in una missiva del 3 novembre 2015 indirizzata alla Procura della Repubblica (**Allegato 15.14**²⁴⁵) in cui, in risposta alla domanda degli inquirenti, la Banca spiegava come sarebbe cambiato il VaR se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state derivati (**circostanza all'epoca negata dalla Banca**). Si riportano di seguito il valore falso riportato nei bilanci ed il valore vero presunto per come 'confessoramente' comunicato dalla Banca alla Procura della Repubblica:

Tabella 10 - VaR, Euro milioni			
	Dato FALSO ⁽¹⁾ Riportato (a)	Dato VERO ⁽²⁾ Presunto (b)	Δ (b-a)/(a)
2012	7,6	204,7	2593%
2013	9,7	102,7	958%
2014	3,6	56,8	1477%
1H2015	7,1	102,9	1349%
(1) Fonte: MPS - VaR di fine periodo riportato nei bilanci MPS 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 30 giugno 2015 (Allegato 9.10)			
(2) Fonte: MPS - Valore comunicato da MPS il 3 novembre 2015 (Allegato 15.14)			

Ancora una volta gli effetti della falsa contabilizzazione miravano a celare una situazione ben peggiore (ovvero rischiosa) di come invece presentata nei bilanci:

- il rischio vero (presunto) dell'attività di negoziazione (*trading*) era fino a circa 26 volte maggiore del valore falso comunicato nei bilanci;

²⁴⁵ Allegato 15.14 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (3 novembre 2015)

- la temerarietà delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura risultava a dir poco sconsiderata tenuto conto che queste due operazioni da sole generavano un rischio pari fino a 26 volte (2012) il rischio di tutta la restante attività di negoziazione della Banca: prima ancora di falsificarne la contabilizzazione, la vera follia ed il vero atto di sconsideratezza di per sé rivelatore di grave malagestio fu di non chiudere immediatamente queste due operazioni per non esporre la Banca a rischi catastrofici, per giunta nascosti ai soci.
- 9) la falsificazione preordinata dagli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio risultava ancora più ingannevole ed idonea ad indurre in errore alla luce del combinato disposto dei singoli valori manipolati a cominciare dall'effetto combinato di chi gonfia il patrimonio (civilistico e regolamentare) e nasconde i rischi, posto che la funzione primaria del patrimonio (oltre a remunerare gli azionisti ma questo non era evidentemente il caso di MPS) è quella di assorbire le perdite causata dall'assunzione dei rischi.

8.3. La rilevanza

Gli effetti della falsa contabilizzazione di miliardi di derivati come Titoli di Stato risultavano di estrema ed indubbia rilevanza.

L'art. 2 punto 16 direttiva UE 2013/34/UE recepita con d. lgs 14 agosto 2015, n. 136 definisce rilevante l'informazione *“quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori, sulla base del bilancio d'impresa”*:

- 1) la rilevanza risulta in *re ipsa* dalla materialità della falsa rappresentazione della redditività, della consistenza del patrimonio civilistico, della composizione del patrimonio civilistico, della dotazione di capitale regolamentare e dei rischi in essere (Paragrafo 8.2).
- 2) la Suprema Corte in una sentenza che riguardava l'Operazione Nomura rappresentata come *“pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti”* (VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**)²⁴⁶ nonostante fosse un derivato, ha affermato: *“È appena il caso di ricordare che integra il reato di false comunicazioni sociali ex art 2622 c.c. l'omessa*

²⁴⁶ La dichiarazione dell'imputato VIOLA Fabrizio faceva seguito a quanto riportato in un comunicato emesso dalla Banca il 23 gennaio 2013 (Allegato 10.33) in cui la Banca facendo riferimento alle operazioni 'Alexandria' e 'Santorini', aveva detto che si trattava di “investimenti effettuati da parte della Banca in BTP a lunga durata, finanziati attraverso operazioni di pronti contro termine” (Allegato 10.33)

registrazione contabile di operazioni finanziarie ad oggetto la stipulazione di contratti derivati ad alto rischio che si rifletta sulla veridicità del bilancio di una società quotata” (Cass., Sez. II Pen., 25 marzo 2014, n. 18778, **Allegato 1.10**);

- 3) MPS aveva una propensione al rischio a dir poco temeraria, al punto da ‘scommettere’ il capitale dei soci in due gigantesche speculazioni di *trading* su derivati, la cui dimensione era tale da mettere ‘in ginocchio’ la banca: nel 2012 il rischio²⁴⁷ effettivo (tenuto nascosto ai soci ed al mercato) assunto da MPS con la singola operazione Nomura²⁴⁸ era da solo pari ad **una volta e mezzo** il rischio assunto da tutto il Gruppo Intesa Sanpaolo²⁴⁹ (ovvero la principale e più solida banca italiana) per tutta la sua attività di *trading* la quale, dal canto suo, aveva una solidità patrimoniale (Tier 1 Ratio) **una volta e mezzo** quella di MPS;
- 4) la Banca ometteva di riportare un’assunzione di rischio in misura così sconsiderata (sia in termini relativi che assoluti, presa a sé stante e rapportata al rischio delle altre banche) di per sé idonea a dissuadere qualunque investitore razionale dall’investire in azioni MPS perché risultava diverso l’oggetto stesso dell’investimento: i soci ritenevano di aver investito in una banca commerciale avviata al risanamento la cui attività principale era fare raccolta ed erogare credito con una minima assunzione di rischi di trading (VaR dichiarato nel 2012 di euro 7,6 milioni), quando invece l’oggetto dell’investimento è risultato essere quello in una “*trading house*” (VaR effettivo nel 2012 di euro 204,7 milioni nascosto ai soci ed al mercato) che faceva (per quanto male) anche raccolta e impieghi;
- 5) i sistemi di controllo interno, la funzione *internal audit*, il Risk Management, i dirigenti apicali non erano con ogni evidenza in grado di comprendere la differenza tra un titolo di Stato (BTP) e un derivato (“*Credit Default Swap*”) né di rilevare correttamente i rischi, dimostrandosi in questo la totale inaffidabilità della Banca

Quale investitore razionale, avrebbe mai potuto investire in una singola azione di MPS, se solo avesse saputo tutto questo?

²⁴⁷ La misura del rischio è rappresentata dal Value at Risk o VaR (cfr. Annex 6)

²⁴⁸ VaR dell’Operazione Nomura al 31 dicembre 2012 pari a Euro 129, 9 milioni – Fonte: Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017), p. 51

²⁴⁹ Allegato 15.82 - Bilancio IntesaSanpaolo (2012): IntesaSanpaolo (2012): VaR pari a euro 82 milioni; Tier 1 Ratio pari a 12,1%

8.4. Idoneità decettiva

Nemmeno può essere seriamente messa in discussione l'idoneità decettiva: è invero intuibile che ben diversa (anzi, diametralmente opposta) è la situazione di una banca che investe la propria liquidità in obbligazioni emesse dallo Stato da quella della banca che, senza disporre della suddetta liquidità, arrischia il capitale in temerarie operazioni in derivati.

In definitiva tutti i dati fuorvianti contenuti nei bilanci e nei prospetti hanno fornito una rappresentazione non corrispondente al vero **non solo** sulla posizione economico-finanziaria, del patrimonio civilistico e della composizione delle riserve, del rischio (VaR), del capitale regolamentare (*Core Tier 1*) di MPS **ma anche** dell'attività effettiva svolta da MPS.

Le differenze tra valori effettivi del *Core Tier 1* e del VaR e quelli riportati nei bilanci sono risultati a dir poco colossali: a esempio nel 2012 **(i)** la Banca aveva un'esposizione ai rischi di mercato (VaR) fino a circa **26 volte maggiore** (Tabella 10) di quella dichiarata; e **(ii)** al tempo stesso disponeva di una dotazione effettiva di capitale regolamentare (*Core Tier 1*) per far fronte ai rischi finanche **circa il 15,6% inferiore** (Tabella 9) a quella dichiarata: la combinazione di queste due erronee rappresentazioni (rischi notevolmente maggiori e capitale notevolmente inferiore rispetto a quanto riportato nelle informazioni finanziarie) ha evidentemente falsato irreparabilmente il profilo dell'investimento che l'investitore medio riteneva di aver fatto sulla base delle informazioni (**false**) di cui disponeva.

La sola assunzione di rischio in misura così sconsiderata era di per sé idonea a dissuadere l'investitore medio – e presumibilmente qualunque investitore razionale – dall'investire in azioni MPS **perché risultava diverso l'oggetto stesso dell'investimento**: sotto la *leadership* degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio entrati in carica a inizio 2012, l'investitore riteneva di aver investito in una banca commerciale avviata al risanamento la cui attività principale era fare raccolta ed erogare credito con una minima assunzione di rischi di trading (VaR dichiarato nel 2012 di euro 7,6 milioni), quando invece l'oggetto dell'investimento è risultato essere quello in una “*trading house*” (VaR effettivo nel 2012 di euro 204,7 milioni)²⁵⁰ che faceva anche raccolta e impieghi, capace di perdere miliardi di euro su due avventate posizioni di *trading* (l'operazione Deutsche Bank e l'operazione Nomura).

²⁵⁰ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017), p. 51

La proditorietà della falsificazione della posizione di rischio (VaR) è stata tanto più idonea a trarre in inganno ed indurre in errore l'investitore medio - ma anche gli investitori professionali che facevano affidamento sui dati falsi diffusi al mercato dalla Banca - se si tiene conto che MPS come parte dell'accordo raggiunto con la Commissione Europea onde ottenere cinque miliardi di aiuti di Stato (c.d. "Monti Bond") aveva **sottoscritto un preciso impegno** secondo cui il "*Trading risk will be significantly limited in terms of exposure and in terms of scope. First of all, the value at risk («VaR» for market price changes of the overall MPS's trading book will be limited to an amount not higher than EUR [15-25] million/daily and EUR [10-20] million/daily average, 99% confidence*"²⁵¹ ovvero aveva sottoscritto l'impegno di detenere rischi per massimo qualche decina di milione di euro (VaR), mentre è poi risultato che MPS aveva un VaR di euro 102,7 milioni nel 2013, euro 56,8 milioni nel 2014 e 102,9 milioni nel 2015 (1° semestre).

Pertanto i dati fuorvianti contenuti nei bilanci, nei prospetti, nei comunicati e nelle comunicazioni sociali ed extra-sociali hanno fornito una rappresentazione non corrispondente al vero non solo della situazione finanziaria di MPS ma addirittura dell'attività effettiva svolta da MPS.

Se solo fosse stata nota la situazione corretta e reale, nessun investitore razionale avrebbe acquistato azioni della Banca sul mercato o avrebbe investito negli aumenti di capitale del 2014 (cinque miliardi di euro) e 2015 (tre miliardi di euro) con questo esponendosi ad una perdita certa di otto miliardi di euro.

Del resto la idoneità ingannatoria trova la sua contropartita nella mole monumentale di richieste risarcitorie in sede civile a cui oggi la Banca si trova esposta. Al 30 giugno 2019, la Banca ha comunicato di avere richieste risarcitorie (procedimenti civili, costituzione di parte civile nei processi penali e richieste stragiudiziali) relativi alla mancata correttezza delle informazioni finanziarie per la falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura nel periodo 2008-2015 di circa due miliardi di euro (**Allegato 10.37**²⁵²).

Tra le principali vertenze richiamate nell'ultimo bilancio annuale approvato (Bilancio 2018)²⁵³ risultano:

²⁵¹ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final, p. 19

²⁵² Allegato 10.37 - MPS, Presentazione Risultati al 30 giugno 2019 (1 agosto 2019)

²⁵³ Allegato 9.15 - MPS Bilancio 2018

- **“Vertenza Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A./Marangoni Arnaldo + 124 azionisti e investitori”** lamentando *“danni patrimoniali e non patrimoniali, quantificati in ca. 97 mln di euro”* a causa della *“falsa rappresentazione della propria situazione patrimoniale, economica, finanziaria, reddituale e gestionale, falsa rappresentazione che avrebbe avuto l’effetto di trarre in inganno ed errore l’attore”*;
- **“Vertenza Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. / Coop Centro Italia s.c.p.a.”** reclamando *“danni per complessivi 85,5 mln di euro assumendo essenzialmente la falsità dei prospetti informativi”*;
- **“Vertenza Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. / Coofin s.r.l.”** lamentando *“danni per complessivi 51,6 mln di euro assumendo essenzialmente la falsità dei prospetti informativi”*;
- **“Vertenza Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A./Alken Fund Sicav e Alken Luxembourg S.A.”** con richiesta di *“risarcimento del danno patrimoniale pari a 423,9 mln di euro”*;
- **“Vertenza Fondi York e York Lussemburgo / BMPS Spa, Alessandro Profumo, Fabrizio Viola, Paolo Salvadori e Nomura International PLC”** con richiesta di *“risarcimento dei danni quantificati in complessivi 186,7 mln di euro”*;
- **“Altre vertenze Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A / (ex) Azionisti e Investitori Banca MPS”** con *“un petitum complessivo di ca. 730,5 mln di euro”* lamentando un danno per effetto di investimenti eseguiti *“sulla base di informazioni asseritamente non corrette contenute nei prospetti informativi e/o nei bilanci e/o nelle informazioni price sensitive diffuse dalla Capogruppo nel periodo 2008/2015”*.

L’idoneità ingannatoria si è dimostrata tanto più pervasiva in quanto il falso veniva messo in atto da banchieri del calibro degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio che godevano della fiducia (inconsapevole e mal riposta) dei soci in virtù della loro reputazione: chi mai avrebbe potuto immaginare che i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio chiamati nel 2012 a risanare la Banca dopo la gestione Mussari e Vigni continuassero disinvoltamente a falsificare i bilanci?

8.5. La responsabilità degli amministratori

Posto che i bilanci civilistici dal 31 marzo 2012 al 30 giugno 2015 erano falsi, non rappresenta un fatto in discussione chi fossero all'epoca gli amministratori ed i sindaci in carica:

- **Bilancio 2012²⁵⁴:**

Amministratori: Alessandro Profumo (Presidente), Fabrizio Viola (Amministratore Delegato), Marco Turchi, Alberto Giovanni Aleotti, Michele Briamonte, Turiddo Campaini, Pietro Giovanni Corsa, Frédéric Marie de Courtois d'Arcollières, Paola Demartini, Angelo Dringoli, Lorenzo Gorgoni, Tania Groppi.

Sindaci: Paolo Salvadori (Presidente), Paola Serpi, Claudio Gasperini Signorini;

Direttore Generale: Fabrizio Viola

- **Bilancio 2013²⁵⁵:**

Amministratori: Alessandro Profumo (Presidente), Fabrizio Viola (Amministratore Delegato), Marco Turchi, Pietro Giovanni Corsa, Alberto Giovanni Aleotti, Beatrice Bernard, Paola Demartini, Daniele Discepolo, Angelo Dringoli, Lorenzo Gorgoni, Marco Miccinesi, Marina Rubini;

Sindaci: Paolo Salvadori, Paola Serpi, Claudio Gasperini Signorini;

Direttore Generale: Fabrizio Viola

- **Bilancio 2014²⁵⁶:**

Amministratori: Alessandro Profumo (Presidente), Fabrizio Viola (Amministratore Delegato), Pietro Giovanni Corsa, Alberto Giovanni Aleotti, Béatrice Bernard, Daniele Discepolo, Angelo Dringoli, Lorenzo Gorgoni, Roberto Isolani, Marco Miccinesi, Marina Rubini, Christian Whamond;

Sindaci: Paolo Salvadori (Presidente), Stefano Andreadis, Claudio Gasperini Signorini;

Direzione Generale: Fabrizio Viola

²⁵⁴ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012

²⁵⁵ Allegato 9.2 - MPS Bilancio 2013

²⁵⁶ Allegato 9.3 - MPS Bilancio 2014, p. 45 e 478

- **Semestrale al 30 giugno 2015**²⁵⁷:

Amministratori: Alessandro Profumo (Presidente), Fabrizio Viola (Amministratore Delegato), Roberto Isolani, **Fiorella Kostoris***, Fiorella Bianchi, Lucia Calvosa, **Antonio Turicchi***, Stefania Truzzoli, Alessandro Falciai, **Stefania Bariatti***, Daniele Bonvicini e **Maria Elena Cappello***, Christian Whamond e Beatrice Derouvroy Bernard;

Sindaci: **Elena Cenderelli (Presidente)***, Anna Girello, **Paolo Salvadori***;

Direttore Generale: Fabrizio Viola

attualmente in carica

Ciò premesso, corre obbligo osservare:

- 1) gli amministratori sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o impedirne le conseguenze dannose, una circostanza che potrà (*rectius*: dovrà) essere accertata nel dibattimento anche in relazione ad amministratori e sindaci tutt'ora in carica;
- 2) la contabilizzazione delle operazioni Deutsche Bank e Nomura è stata approvata con un'apposita delibera del Consiglio d'Amministrazione nominato nell'aprile 2012 rimasto in carica fino all'approvazione del Bilancio 2014, come risulta dal Bilancio 2012: *“il Consiglio di Amministrazione ha valutato attentamente le finalità sottostanti il complesso degli accordi contrattuali, confermando con un esplicito passaggio all'interno della più ampia delibera di approvazione del Progetto di Bilancio 2012 la rappresentazione contabile “a saldi aperti”. La contabilizzazione delle operazioni poste in essere è stata pertanto effettuata considerando separatamente le singole componenti contrattuali”*²⁵⁸;
- 3) I consiglieri d'amministrazione *pro-tempore* in carica erano stati messi al corrente dagli esposti inviati da Giuseppe Bivona agli imputati:
 - l'esposto dell'11 settembre 2013²⁵⁹ era indirizzato a: Alessandro Profumo, Fabrizio Viola, Alberto Giovanni Aleotti, Michele Briamonte, Turiddo Campaini, Pietro Giovanni Corsa, Paola Demartini, Angelo Dringoli, Frédéric Marie de Courtois

²⁵⁷ Allegato 9.10 - MPS Bilancio al 30 giugno 2015

²⁵⁸ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012

²⁵⁹ Allegato 2.2 - Lettera ai signori Profumo e Viola (11 settembre 2013)

d'Arcollières, Lorenzo Gorgoni, Tania Groppi, Consigliere Marco Turchi;

- l'esposto del 24 settembre 2013²⁶⁰ era stato indirizzato a: Alessandro Profumo, Fabrizio Viola, Alberto Giovanni Aleotti, Consigliere Turiddo Campaini, Consigliere Pietro Giovanni Corsa, Consigliere Paola Demartini, Consigliere Angelo Dringoli, Consigliere Frédéric Marie de Courtois d'Arcollières, Consigliere Lorenzo Gorgoni, Consigliere Tania Groppi, Consigliere Marco Turchi;
- l'esposto del 29 settembre 2013²⁶¹ era stato indirizzato all'imputato PROFUMO Alessandro e per copia conoscenza al Consiglio d'Amministrazione di MPS;
- l'esposto del 9 ottobre 2013²⁶² era stato indirizzato a: Alessandro Profumo, Fabrizio Viola, Alberto Giovanni Aleotti, Turiddo Campaini, Pietro Giovanni Corsa, Paola Demartini, Angelo Dringoli, Béatrice Bernard, Lorenzo Gorgoni, Tania Groppi, Marco Turchi;
- l'esposto del 25 novembre 2013²⁶³ era stato indirizzato ai consiglieri Daniele Discepolo, Marco Miccinesi e Marina Rubini e per copia conoscenza a Alessandro Profumo, Fabrizio Viola, Alberto Giovanni Aleotti, Pietro Giovanni Corsa, Paola Demartini, Angelo Dringoli, Béatrice Bernard, Lorenzo Gorgoni, Marco Turchi;
- l'esposto dell'8 dicembre 2013²⁶⁴ era stato indirizzato *“alla cortese attenzione del Consiglio d'Amministrazione di Banca MPS ed al suo Presidente dott. Alessandro Profumo”*;
- l'esposto del 18 dicembre 2013²⁶⁵ era stato indirizzato *“alla cortese attenzione del Consiglio d'Amministrazione di Banca MPS ed al suo Presidente dott. Alessandro Profumo”*;
- l'esposto del 20 dicembre 2013²⁶⁶ era stato indirizzato *“alla cortese attenzione del Consiglio d'Amministrazione di Banca MPS ed al suo Presidente dott. Alessandro Profumo”*;

²⁶⁰ Allegato 2.3 - Lettera ai signori Profumo e Viola (24 settembre 2013)

²⁶¹ Allegato 2.4 - Lettera al dott. Profumo (29 settembre 2013)

²⁶² Allegato 2.5 - Lettera ai signori Profumo e Viola (9 ottobre 2013)

²⁶³ Allegato 2.6 - Lettera ai signori Profumo e Viola (25 novembre 2013)

²⁶⁴ Allegato 2.7 - Lettera al dott. Profumo (8 dicembre 2013)

²⁶⁵ Allegato 2.8 - Lettera al dott. Profumo (18 dicembre 2013)

²⁶⁶ Allegato 2.9 - Lettera al dott. Profumo (20 dicembre 2013)

- l'esposto dell'8 gennaio 2014²⁶⁷ era stato indirizzato *“alla cortese attenzione del Consiglio d'Amministrazione di Banca MPS Banca Monte dei Paschi di Siena”*;
 - l'esposto del 20 luglio 2015²⁶⁸ era stato indirizzato al *“Consiglio d'Amministrazione e Collegio Sindacale di Banca Monte dei Paschi di Siena”*. Questo esposto è particolarmente significativo in quanto era rivolto al nuovo Consiglio d'Amministrazione entrato in carica ad aprile 2015, mettendolo in guardia dall'approvare la semestrale (falsa) al 30 giugno 2015. Oltre agli imputati Profumo e Viola era pertanto diretta anche ai consiglieri Bariatti (oggi Presidente), Turicchi (oggi Vice-Presidente) e Kistoris (consigliere) che tutt'oggi fanno parte del Consiglio d'Amministrazione di MPS.
- 4) come affermato dalla Banca, *“in merito alla relazione semestrale al 30 giugno 2015, approvata in data 6 agosto dello stesso anno, il Consiglio d'Amministrazione ha approvato il documento con il voto unanime dei presenti. Non vi sono stati casi di astensione da parte dei membri del Consiglio d'Amministrazione uscente in merito a delibere concernenti il bilancio di esercizio, il resoconto infra-annuale e le relazioni trimestrali”* (Allegato 10.25)²⁶⁹.

8.6. L'elemento cognitivo del dolo: la consapevolezza

Il reato di false comunicazioni sociali presuppone l'esistenza dell'elemento psicologico del reato (consapevolezza e dolo): anche sotto questo profilo, è un fatto certo che gli oggi imputati Profumo e Viola avevano **consapevolmente** nascosto ai soci ed al mercato che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati dalla prima trimestrale al 31 marzo 2012 approvata il **15 maggio 2012**²⁷⁰ (quando gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano già in carica) all'ultima semestrale al 30 giugno 2015 approvata il **6 agosto 2015**²⁷¹ firmata dall'allora Presidente Profumo²⁷².

Risulta infatti insuperabilmente dimostrato che nel periodo che va dal **15 maggio 2012 al 6 agosto 2015** gli imputati avevano la piena consapevolezza di contabilizzare come titoli di stato un'operazione di cui avevano piena contezza essere un derivato:

²⁶⁷ Allegato 2.10 - Lettera ai signori Profumo e Viola (8 gennaio 2014)

²⁶⁸ Allegato 2.11 - Lettera ai signori Profumo e Viola (20 luglio 2015)

²⁶⁹ Allegato 10.25 - MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017), p. 39

²⁷⁰ Allegato 10.26 - MPS Comunicato Stampa (15 maggio 2012)

²⁷¹ Allegato 10.29 - MPS Comunicato Stampa (6 agosto 2015)

²⁷² Allegato 9.10 - MPS Bilancio al 30 giugno 2015, p. 242

- 1) la circostanza risultava *per tabulas* dai contratti (**Allegato 11 e 12**)^{273,274} che erano nella piena disponibilità degli imputati: i contratti includevano le definizioni, le clausole e le pattuizioni proprie di un derivato creditizio (*Credit default Swap*). La parola ‘derivato’ nelle sue varie declinazioni compariva per **447 volte** (*cf.* Paragrafo 4.1 e 4.2);
- 2) la circostanza risultava dal verbale redatto da otto ispettori della Banca d’Italia il 17 aprile 2012, secondo cui con riferimento all’operazione con Nomura “la struttura complessiva dell’operazione rientra nella definizione di derivato”, “l’operazione nel suo complesso si sostanzia in un derivato creditizio (*Credit Default Swap*)” e “la struttura complessiva dell’operazione rientra nella definizione di derivato (*LAS 39, p. 9*)” (**Allegato 6.2**)²⁷⁵. La circostanza era certamente nota agli imputati in quanto il documento era stato prodotto in data 15 dicembre 2014 come “*doc. n. 7*” nella comparsa di costituzione e risposta di Giuseppe Bivona nel procedimento civile RG 14027/2014 di cui la Banca era attrice (**Allegato 13.2**)²⁷⁶, p. 174);
- 3) la circostanza risultava dalla relazione “*Principali interventi di vigilanza sul gruppo Monte dei Paschi di Siena*” della Banca d’Italia del 28 gennaio 2013 - un documento pubblico - in cui veniva espressamente detto che le “*transazioni concluse da MPS*” di cui si discute rientrano nel “*comparto dei derivati creditizi*” (**Allegato 6.4**)²⁷⁷;
- 4) la circostanza risultava dall’intervento di Giuseppe Bivona nell’audio-conferenza del 7 febbraio 2013 quando per la prima volta chiese espressamente all’imputato VIOLA Fabrizio “*non ero a conoscenza del fatto che esistessero Pronti Contro Termine di questa lunga durata...è proprio sicuro che queste operazioni sono Pronti Contro Termine di lunga durata e non **Credit Default Swap** documentati come **Pronte Contro Termine**?*”(traduzione) (**Allegato 15.20**)²⁷⁸;
- 5) la circostanza risultava, quantunque genericamente rivolta non già a MPS ma a tutte le banche italiane, dalla circolare Banca d’Italia/CONSOB/IVASS N.6 dell’8 marzo 2013 in cui veniva segnalata espressamente la possibilità che “*la sostanza economica dell’operazione posta*

²⁷³ Allegato 11 - Contratti Operazione Deutsche Bank

²⁷⁴ Allegato 12 - Contratti Operazione Nomura

²⁷⁵ Allegato 6.2 - Banca d’Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012), pp. 8, 9, 12 e 13

²⁷⁶ Allegato 13.2 - G. Bivona - Memoria di Costituzione e Risposta (15 Dicembre 2014)

²⁷⁷ Allegato 6.4 - Banca d’Italia, Interventi Vigilanza (28 gennaio 2013)

²⁷⁸ Allegato 15.20 - Trascrizione dell’audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013), p. 11: “*I was not aware of a market on repurchase agreements was longer in term....but are you really sure that these are long-term repos and not credit default swaps documented as repos*”

in essere risulterebbe sostanzialmente assimilabile a quella di un contratto derivato e in particolare a un *Credit Default Swap* (“CDS”)” (**Allegato 5.1**²⁷⁹, p. 4);

- 6) la circostanza risultava dalle dichiarazioni (per quanto probabilmente rese inconsciamente) dei consulenti di MPS (i proff. Resti e Petrella) i quali in una relazione del 26 marzo 2013 (**Allegato 8.12**) allegata al Punto 4 dell’assemblea di MPS del 29 aprile 2013, avevano affermato che:

- “...i rapporti tra MPS e Nomura possono essere sintetizzati come... MPS incassa un **pagamento periodico** da Nomura ... MPS rifonde a Nomura le eventuali **perdite derivanti dall’inadempimento del Tesoro italiano o da altri eventi assimilabili** (*‘credit event’*)”²⁸⁰;
- “**i contratti forniscano protezione a Deutsche Bankcontro le perdite derivanti da un default della Repubblica Italiana**”²⁸¹

con questo declinando la definizione manualistica di un contratto di *Credit Default Swap*²⁸² sul rischio di insolvenza (*default*) dello Stato italiano, **“testimoniando che anche per loro, “nella sostanza”, si tratta di un derivato di credito”**, come prontamente osservato dal Prof. Roberto Tasca dalle colonne del Sole24Ore (**Allegato 14.1**) nel commentare le conclusioni dei proff. Resti e Petrella.

- 7) la circostanza risultava dall’intervento di Giuseppe Bivona, all’assemblea dei soci di MPS del 29 aprile 2013 che affermava di ritenere che *“all’interno di questo bilancio [NDR Bilancio 2012] ci siano, oggi, 5 miliardi di derivati che sono stati rappresentati in maniera, diciamo... surrettiziamente, come un combinato di operazioni che derivate non sono. Mi riferisco, ovviamente, alle operazioni di acquisto di titoli, di swap, i cosiddetti Long Term Repo eseguiti dal Monte dei Paschi con Nomura e Deutsche Bank”* (**Allegato 10.1**)²⁸³;

²⁷⁹ Allegato 5.1 - Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 (8 marzo 2013)

²⁸⁰ Allegato 10.10, Relazione Allegata Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti, p. 41

²⁸¹ Allegato 10.10 - MPS Prof. Giovanni Petrella e Prof. Andrea Resti

²⁸² “Il *Credit Default Swap* (CDS) è un contratto con il quale il detentore di un credito (*protection buyer*) si impegna a pagare una somma fissa periodica, in genere espressa in *basis point* rispetto a un capitale nozionale, a favore della controparte (*protection seller*) che, di converso, si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di *default* futuro ed incerto (*‘credit event’*)” (fonte: Borsa Italiana, Glossario).

²⁸³ Allegato 10.1 - MPS, Verbale Assemblea del 29 aprile 2013 (29 aprile 2013), p. 49

- 8) la circostanza risultava dagli **undici esposti** (precisi e documentati) inviati da Giuseppe Bivona agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio tra il 30 aprile 2013 ed il 20 luglio 2015 (**Allegato 2.1-2.11**)²⁸⁴;
- 9) la circostanza veniva riconosciuta da Nomura il 1 luglio 2013 per il tramite del proprio consulente di parte Prof. Gualtieri il quale affermava: *“la sostanza economica dell’operazione è perciò senza possibilità di contraddizione la vendita di un derivato creditizio...l’operazione non richiedeva l’effettivo acquisto iniziale dei BTP 2034...i BTP 2034 non sono stati mai effettivamente comprati...la relativa rilevazione contabile è solo la conseguenza di registrare l’operazione a saldi aperti...MPS non ha mai realmente comprato sul mercato i BTP 2034, perché non aveva ragione di farlo”* (**Allegato 8.4**, nota 7 di p. 15)²⁸⁵.

La memoria veniva prodotta come “**doc. F**” allegato alla memoria di Nomura depositata il 19 novembre 2013 nella causa RG 3678/2013 promossa dalla Banca (**Allegato 15.77**)²⁸⁶, p. 100);

- 10) la circostanza veniva riconosciuta da Nomura il 19 novembre 2013 davanti al Tribunale di Firenze posto che per il tramite dei propri difensori in un processo civile che la vedeva opposta alla Banca affermava *“una volta operate le semplificazioni di cui sopra, è possibile identificare la sostanza economica delle operazioni: come già anticipato, si tratta di un derivato di credito (o credit derivative) in cui MPS vende a Nomura una protezione sul rischio di default della Repubblica Italiana al prezzo di 39,15 basis points su di un nozionale di riferimento di 3,05 miliardi di BTP 2034 e con durata 25 anni”* (**Allegato 15.77**)²⁸⁷, p. 17 e 18);
- 11) la circostanza veniva riconosciuta da Deutsche Bank nell’ottobre 2013, un fatto di cui a partire dal 7 gennaio 2014 veniva data ampia diffusione mediatica (**Allegato 14.2, 14.4, 14.5, 14.6**)^{288,289,290,291}, come riportato anche dalla Procura della Repubblica: *“BAFIN, l’autorità di controllo della Borsa tedesca, era intervenuta in precedenza per imporre a D.B. di modificare le modalità di contabilizzazione dell’operazione. In seguito all’intervento della FED (Federal Reserve*

²⁸⁴ Allegato 2 - Lettere ai signori Profumo e Viola

²⁸⁵ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)

²⁸⁶ Allegato 15.77 - Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)

²⁸⁷ Allegato 15.77 - Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)

²⁸⁸ Allegato 14.2 - Articolo su Die Welt (7 gennaio 2014)

²⁸⁹ Allegato 14.4 - Articolo su Corriere della Sera (30 gennaio 2014)

²⁹⁰ Allegato 14.5 - Articolo su Corriere della Sera (16 gennaio 2014)

²⁹¹ Allegato 14.6 - Articolo su Bloomberg (29 gennaio 2014)

System), prima, e di BAFIN, poi, nel novembre 2013 Deutsche Bank AG ha comunicato a BAFIN di aver contabilizzato in modo improprio l'operazione Santorini nonché altre operazioni similari di enhanced repo trades -, ammettendo che andavano contabilizzate a saldi chiusi, come strumenti derivati. Tale circostanza era segnalata anche da Il Sole24ore del 07.01.2014" (Allegato 1.5, p. 12)²⁹²

- 12) la circostanza, in relazione all'operazione Deutsche Bank, veniva direttamente comunicata dall'autorità tedesca (BAFIN) alla CONSOB il 6 febbraio 2014: *"from an accounting point of view, DB had to treat the deals as derivatives rather than financing transactions"* (Allegato 7.1)²⁹³, un fatto di cui gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano al corrente quanto meno a partire dal 15 dicembre 2014 in quanto la lettera era stata prodotta come *"doc. n. 15"* (Allegato 13.2, p. 175)²⁹⁴ da Giuseppe Bivona nella Comparsa di Costituzione e Risposta nel procedimento RG 1407/2014 (Tribunale Civile di Roma, Sezione I) di cui la Banca era attrice;
- 13) la circostanza veniva riconosciuta il 26 ottobre 2014 dalla Banca Centrale Europea (BCE), secondo cui *"l'operazione con Nomura è stata trattata come un derivato"* (Allegato 7.2)²⁹⁵;
- 14) la circostanza veniva riconosciuta in una sentenza della Corte di Cassazione il 25 marzo 2014 in relazione all'operazione Nomura di cui veniva evidenziata espressamente (e ripetutamente) la natura di *"derivato sui BTP del 2034"* (Allegato 1.10)²⁹⁶;
- 15) la circostanza, in relazione all'operazione Nomura, veniva accertata il 3 aprile 2015, dalla Procura di Milano secondo cui l'acquisto dei Titoli di Stato iscritti da MPS in bilancio relativamente all'operazione con Nomura rappresentava *"un fatto materiale non corrispondente al vero"* in quanto l'operazione era *"un derivato creditizio di tipo CDS (Credit Default Swap) su rischio Italia, ottenuto tramite la disaggregazione in separate componenti, in guisa di consentirne la dissimulazione nei Bilanci MPS"*, precisando che l'acquisto dei Titoli di Stato iscritti da MPS a bilancio *"sarebbe avvenuto solo fittiziamente"* (Allegato 1.1)²⁹⁷, in un provvedimento notificato anche alla Banca;

²⁹² Allegato 1.5 - Procura di Milano, Richiesta Archiviazione di Profumo e Viola (31 agosto 2016)

²⁹³ Allegato 7.1 - Bafin, Lettera alla Consob (6 febbraio 2014)

²⁹⁴ Allegato 13.2 - Memoria di Costituzione e Risposta nel procedimento intentato da MPS contro Giuseppe Bivona (15 dicembre 2014), p. 175

²⁹⁵ Allegato 7.2 - Banca Centrale Europea - Rapporto su MPS (26 ottobre 2014), p. 1

²⁹⁶ Allegato 1.10 - Sentenza della Corte di Cassazione (25 marzo 2014)

²⁹⁷ Allegato 1.1 - Procura di Milano Avviso ex 415 bis per Mussari, Vigni e altri (3 aprile 2015)

16) la circostanza, in relazione all'operazione Deutsche Bank, veniva accertata il 10 luglio 2015 dal Prof. Micocci, CTU incaricato dal Tribunale di Firenze nel procedimento R.G. 3677/2013 promossa da MPS contro l'ex Direttore Generale Antonio Vigni e la banca tedesca, secondo cui *“le operazioni erano sostanzialmente contratti derivati”* (Allegato 8.2) ²⁹⁸.

Quale amministratore di fronte a questa mole di riscontri **chiari, precisi e concordanti** volti ad affermare a partire da aprile 2012 (ovvero prima del 15 maggio 2012²⁹⁹ quando fu approvata la prima trimestrale **falsa** al 31 marzo 2012) che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati, avrebbe mai insistito *“nella perseverata e consapevole”* (GIP Livio Cristofano)³⁰⁰ contabilizzazione come Titoli di Stato, per giunta sapendo che le operazioni erano state concepite per fini illeciti? Naturalmente nessuno, purché (naturalmente) in buona fede.

*

Tale era la certezza di impunità che la Banca ancora nel settembre 2015 dichiarava: *“**poco importa, quindi, che nell'ambito delle indagini condotte dalla Procura di Milano e nell'azione di responsabilità promossa in relazione all'operazione Santorini [NDR Deutsche Bank] venga affermato che tali operazioni, nella sostanza economica, producono i medesimi effetti di un credit default swap**”*³⁰¹ (MPS, 4 settembre 2015, Allegato 15.31). Si confida che invece tutto questo 'importi' al Tribunale.

8.7. L'elemento volitivo del dolo: la malafede

Si produce di seguito l'evidenza documentale atta a dimostrare che gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio si adoperarono nel radicare l'errato convincimento che le operazioni in questione non fossero derivati ma *“operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti”* VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, Allegato 14.7), discostandosi consapevolmente dal criterio normativamente fissato, **dando informazioni giustificative risultate false**, in questo radicandosi la malafede:

- 1) in via preliminare l'evidenza della malafede sta già nell'aver ignorato tutti gli elementi in precedenza richiamati (cfr. Paragrafo 8.6) atti a dimostrare che le Operazioni Deutsche

²⁹⁸ Allegato 8.2 - Tribunale di Firenze, CTU Prof. Micocci (10 luglio 2015), pp. 6 e 79

²⁹⁹ Allegato 10.26 - MPS Comunicato Stampa (15 maggio 2012)

³⁰⁰ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), p. 10

³⁰¹ Allegato 15.31 - MPS - R.G. n. 14027/2014 Memoria 183 6° comma, n. 3 c.p.c. (4 settembre 2015)

Bank e Nomura erano derivati, stante la loro numerosità e natura circostanziata: gli imputati si sono ‘accaniti’ nel contabilizzare le Operazioni Deutsche Bank e Nomura come *“operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti”* VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**) dal rendiconto al 31 marzo 2012 (incluso) alla semestrale al 30 giugno 2015 (incluso), nonostante gli ispettori della Banca d’Italia (aprile 2012), Nomura (luglio 2013), Deutsche Bank (ottobre 2013), una sentenza del Tribunale di Siena (luglio 2013), la BAFIN (febbraio 2014), la Banca Centrale Europea (ottobre 2014), una sentenza della Corte di Cassazione (marzo 2015), la Procura di Milano (aprile 2015) ed il Consulente Tecnico d’Ufficio del Tribunale di Firenze Prof. Micocci (luglio 2015) (Paragrafo 8.6) avessero tutti concluso che le operazioni erano derivati;

- 2) l’anticamera del dolo fu la reticenza dimostrata dall’imputato VIOLA Fabrizio quando Giuseppe Bivona il 7 febbraio 2013 pose pubblicamente per la prima volta la domanda *“siete proprio sicuri che queste operazioni sono pronti contro termine di lunga durata e non Credit Default Swap documentati come pronti contro termine, che includono clausole come la clausola c.d. di ‘early termination’”* (traduzione)(**Allegato 15.20**)³⁰² a cui l’imputato VIOLA Fabrizio rispose in modo reticente: *“non intendiamo comunicare il contenuto dei contratti”* (traduzione) (**Allegato 15.21**)³⁰³;
- 3) all’interno dei bilanci (**Allegato 9.1 e 9.2**) e per mezzo di comunicati stampa (**Allegato 10.20**) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio rappresentavano la *“separata negoziabilità giuridica dei singoli elementi contrattuali”*, la *“non contestualità...delle transazioni”*, il *“differente business purpose delle transazioni”* la *“non completa corrispondenza dei flussi”* ad un derivato creditizio. Si tratta di rappresentazioni inconfidenti, contraddittorie e persino **non conformi a verità**, come documentato al Paragrafo 6.5 a cui integralmente si rimanda;
- 4) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nei Bilanci 2012 e 2013 rappresentavano che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura presentavano una *“non completa corrispondenza dei flussi rivenienti dai singoli strumenti con quelli di un derivato di credito; infatti, in assenza di default della Repubblica Italiana la transazione verrebbe regolata come un normale Pronti*

³⁰² Allegato 15.20 - Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013) *“are you sure that these [transactions] are long term repo and not Credit Default Swap documented as repo, including clauses like early termination events?”*

³⁰³ Allegato 15.20 - Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013) *“the details of the contract are not being disclosed”*

Contro Termine e, quindi, con la consegna dei titoli a fronte del pagamento di un corrispettivo di cassa mentre nel caso di un CDS non si ha mai lo scambio di titoli?³⁰⁴;

Questa rappresentazione, contratti alla mano, è risultata **falsa**³⁰⁵ posto che le operazioni prevedevano a scadenza il pagamento di flussi in danaro che si elidevano e cancellavano senza alcuna “consegna dei titoli”.

In particolare, l’Operazione Deutsche Bank escludeva *per tabulas* qualunque obbligo alla scadenza di “consegna dei titoli”, come invece sarebbe dovuto avvenire se si fosse trattato realmente di in un “normale Pronti Contro Termine”, un tipo di operazione che effettivamente si chiude “con la consegna dei titoli a fronte del pagamento di un corrispettivo di cassa” ovvero la contestuale restituzione del finanziamento a fronte della restituzione della garanzia.

Infatti i contratti dell’Operazione Deutsche Bank includevano una clausola (*Total Return Payer Final Exchange*, **Allegato 11.1**, p. 7) che prevedeva espressamente alla scadenza finale contrattuale, che Deutsche Bank consegnasse non già “titoli” (come falsamente affermato nel Bilanci 2012 e 2013) ma una somma in danaro (“*an amount in EUR*”), definita a sua volta come la cassa ricevuta da un indeterminato quanto ipotetico detentore di “titoli” (“*a Notional Holder*”) che detenesse un predefinito ammontare nominale di “titoli” (due miliardi di Euro) che scadessero il giorno in cui l’operazione terminava, un convoluto giro di parole per definire una somma in danaro (due miliardi) che si elideva con l’obbligo di MPS di consegnare allo stesso tempo una identica somma di danaro a Deutsche Bank (clausola “*Floating Amount Payer Final Exchange*, **Allegato 11.1**, p. 8).

Inoltre l’Operazione Deutsche Bank alla scadenza prevedeva “**una opzione al cash settlement mediante la quale Deutsche Bank può regolare la transazione con la consegna fisica dei titoli**” (MPS, **Allegato 10.25**)³⁰⁶ ovvero una mera facoltà da parte di Deutsche Bank (non già l’obbligo come avviene in un “normale Pronti Contro Termine”) di riconsegnare a MPS i titoli (invero nemmeno mai ricevuti) - un mero ‘specchietto per le allodole’ trattandosi di una facoltà.

³⁰⁴ Allegato 9.1, p. 164 e 550; Allegato 9.2 pp. 186 e 584

³⁰⁵ Allegato 8.5 - Giuseppe Bivona, Memoria Tecnica (aprile 2015)

³⁰⁶ Allegato 10.25 - MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017), p. 38

Nemmeno questa clausola rappresentava una modalità di regolare l'operazione che potesse permettere alla Banca di affermare (come invece mendacemente affermato nei bilanci) che *“la transazione verrebbe regolata come un normale Pronti Contro Termine e, quindi, con la consegna dei titoli”*.

Onde dimostrarlo un socio chiedeva alla Banca (i) di fornire il numero ed il valore nominale di tutte operazioni di Pronti Contro Termine in cui la Banca si era finanziata cedendo titoli a garanzia in essere al 31 dicembre 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 e (ii) di specificare in quante di queste operazioni la controparte avesse la facoltà ma non l'obbligo di riconsegnare i titoli alla scadenza dell'operazione. La risposta della Banca (**Allegato 10.21 e 10.22**) viene qui di seguito riportata:

Tabella 11 - MPS - Pronti Contro Termine di Finanziamento, € milioni			
	Numero di Operazioni	Nominale	Numero di Operazioni in cui la controparte ha facoltà ma non obbligo di consegna dei titoli
31 dicembre 2012	340	11.155	0
31 dicembre 2013	428	14.098	0
31 dicembre 2014	506	18.512	0
31 dicembre 2015	421	13.806	0
31 dicembre 2016	473	16.189	0
31 dicembre 2017	222	3.550	0
Totale	2.390	77.310	0
<i>Fonte: MPS, (Allegato 10.21 e 10.22)</i>			

In pratica su 2.390 operazioni di Pronti Contro Termine fatte dalla Banca per un valore complessivo di euro 77,3 miliardi nemmeno una risultava prevedere “una opzione” mediante la quale la controparte potesse “regolare la transazione con la consegna fisica dei titoli”.

Con questo restando insuperabilmente dimostrata la falsità di quanto rappresentato nei bilanci in merito ad una *“non completa corrispondenza dei flussi rivenienti dai singoli strumenti con quelli di un derivato di credito; infatti, in assenza di default della Repubblica Italiana la transazione*

*verrebbe regolata come un normale Pronti Contro Termine e, quindi, con la consegna dei titoli a fronte del pagamento di un corrispettivo di cassa mentre nel caso di un CDS non si ha mai lo scambio di titoli*³⁰⁷;

- 5) la volontà degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio di ingannare i soci ed il mercato con la falsa “*consegna dei titoli*” (punto 6) trova ulteriore conferma nella pervicacia con cui gli imputati si sono rifiutati di giustificare l'incongruenza tra quanto rappresentato nei contratti (dove veniva esclusa *per tabulas* la “*consegna dei titoli*” alla scadenza finale) e quanto invece rappresentato nei bilanci (laddove veniva affermata la “*consegna dei titoli*”), -una volta che Giuseppe Bivona acquisiti i contratti, eccepiva l'incongruità.

Ed infatti agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio a partire dal 2013 **per dieci volte** (Allegato 10.2, 10.3, 10.6, 10.7, 2.2, 2.6, 2.7, 2.9, 2.10 e 2.11)³⁰⁸ veniva chiesto di spiegare la difformità sulla “*consegna dei titoli*” tra il bilancio ed i contratti e **per dieci volte** gli imputati non rispondevano.

E nemmeno rispondeva sul punto in parola l'imputato SALVADORI Paolo nel corso dell'assemblea di MPS del 28 dicembre 2013 (**Allegato 10.2**)³⁰⁹ a cui era pure stato chiesto, dopo avergli consegnato la fotocopia delle pagine del Bilancio 2012 con la falsa rappresentazione sulla “*consegna dei titoli*”(Allegato 9.1)³¹⁰ e quella del contratto di Deutsche Bank³¹¹ da cui questa falsità veniva sconfessata;

- 6) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno ripetutamente dichiarato il falso sull'accertato effettivo regolamento (consegna vs. pagamento) dei titoli alla data iniziale dell'operazione (2008, 2009). Ed infatti, in risposta a domanda dei soci, la Banca dichiarava con riferimento all'Operazione Nomura:

³⁰⁷ Allegato 9.1, p. 164 e 550; Allegato 9.2 pp. 186 e 584

³⁰⁸ Allegato 10.2 - MPS, Verbale Assemblea del 28 dicembre 2013 (28 dicembre 2013), p. 35; Allegato 10.3 - MPS, Verbale Assemblea 29 aprile 2014 (29 aprile 2014), p. 25; Allegato 10.6 - MPS Assemblea 29 Aprile 2014 - Domande e Risposte Soci (29 aprile 2014), p. 2; Allegato 10.7 - MPS, Assemblea 16 aprile 2015 - Domande e Risposte ai Soci (16 aprile 2015), p. 14; Allegato 2.2 - Lettera ai signori Profumo e Viola (11 settembre 2013), Allegato 2.6 - Lettera ai signori Profumo e Viola (25 novembre 2013), dell'8 dicembre 2013, Allegato 2.7 - Lettera al dott. Profumo (8 dicembre 2013), Allegato 2.9 - Lettera al dott. Profumo (20 dicembre 2013), Allegato 2.10 - Lettera ai signori Profumo e Viola (8 gennaio 2014), Allegato 2.11 - Lettera ai signori Profumo e Viola (20 luglio 2015)

³⁰⁹ Allegato 10.2 - MPS, Verbale Assemblea del 28 dicembre 2013 (28 dicembre 2013), p. 35

³¹⁰ Allegato 9.1, pp. 164 e 550

³¹¹ Allegato 11.1, pp. 7 e 8

- “Esiste la documentazione dell’avvenuto regolamento in data 28.08.2009 dei titoli tra MPS e Nomura. Giorno per giorno sono stati impartiti ordini di acquisto di titoli in asset swap e sono stati ricevuti gli eseguiti dalla controparte. Tali eseguiti sono stati inseriti nel sistema di front office e nel sistema che alimenta il flusso di informazioni ai canali di regolamento (in questo caso Monte Titoli). Per tutte le operazioni è stata concordata una unica valuta differita per il regolamento, allo scopo di evitare la loro proliferazione. **Le istruzioni impartite a Monte Titoli, attivate dal sistema CAD (sistema di back office di MPS), sono state molto chiare, e hanno riguardato il ritiro dei titoli, e la loro contestuale consegna a Nomura che ha garantito il loro finanziamento attraverso il pronti contro termine**” (MPS, 28 dicembre 2013, Allegato 10.5)³¹²;
- “Quanto riportato in bilancio è conforme alle caratteristiche e alle finalità delle operazioni e alla normativa che le disciplina. **Le componenti dell’operazione sono state singolarmente regolate** tramite Monte Titoli (circuiti RRG)” (MPS, 29 aprile 2014, Allegato 10.6)³¹³

Ebbene, queste dichiarazioni risultavano **false**. Infatti, nella delibera CONSOB dell’11 dicembre 2015 con cui veniva ordinato alla Banca di rifare i bilanci e contabilizzare l’Operazione Nomura come un derivato, veniva riportato quanto segue:

- “in particolare, per ciò che attiene alle modalità di regolamento adottate, secondo la ricostruzione cronologica fondata sulle **e-mail a disposizione della Banca e trasmesse alla Consob con nota del 31 ottobre 2013**, essa renderebbe «evidente che **la Banca** ha chiesto il regolamento su base lorda [NDR ovvero la consegna dei Titoli di Stato a fronte del pagamento] [e] solo su richiesta della controparte, peraltro conforme alle prassi e ai regolamenti di mercato, **ha accettato il regolamento su base netta** [NDR – ovvero compensando la consegna dei Titoli di Stato sull’operazione di acquisto e sull’operazione di Pronto Contro Termine, in modo che non avvenisse alcuno scambio di titoli]». Si tratta, in sintesi, di scambi intercorsi tra le corrispondenti strutture di back office dalle quali risulterebbe una richiesta da parte di Nomura di procedere alla compensazione e **al regolamento su base netta**”(Allegato 5.6, p. 13)³¹⁴.

³¹² Allegato 10.5- MPS Assemblea 28 dicembre 2013 - Domande e Risposte ai Soci (28 dicembre 2013), p. 4 e 5

³¹³ Allegato 10.6 -MPS Assemblea 29 aprile 2014 - Domande e Risposte Soci (29 aprile 2014), p. 4: “Quanto riportato in bilancio è conforme alle caratteristiche e alle finalità delle operazioni e alla normativa che le disciplina. Le componenti dell’operazione sono state singolarmente regolate tramite Monte Titoli (circuiti RRG)”, p. 4

³¹⁴ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

Quando la Banca ha rappresentato ai soci ed al mercato **il 28 dicembre 2013** ed **il 29 aprile 2014** che le *“istruzioni impartite a Monte Titoli...sono state molto chiare, e hanno riguardato il ritiro dei titoli, e la loro contestuale consegna a Nomura..”* (**Allegato 10.5**)³¹⁵ e che le *“componenti dell’operazione sono state singolarmente regolate”*(**Allegato 10.6**)³¹⁶ **mentiva sapendo di mentire** in quanto da *“e-mail a disposizione della Banca e trasmesse alla Consob con nota del **31 ottobre 2013**”* risultava che la Banca *“ha accettato il regolamento su base netta”*(**Allegato 5.6**, p. 13).

Pertanto quanto meno dal **31 ottobre 2013** la Banca sapeva (per averlo comunicato alla CONSOB come documentato dalla CONSOB) che non c’era stato alcun *“ritiro dei titoli”* e nessuna *“contestuale consegna”* e tanto meno le operazioni erano state *“singolarmente regolate”* e dunque aveva dato una informazione giustificative **falsa** onde motivare la (**falsa**) contabilizzazione adottata;

- 7) non solo gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio avevano risposto il falso ai soci riuniti in assemblea il 28 dicembre 2013 ed il 29 aprile 2014 nel dichiarare che le *“istruzioni impartite a Monte Titoli...sono state molto chiare, e hanno riguardato il ritiro dei titoli, e la loro contestuale consegna a Nomura..”* (**Allegato 10.5**) e che le *“componenti dell’operazione sono state singolarmente regolate”*(**Allegato 10.6**), ma proprio la Procura della Repubblica (Allegato 1.13³¹⁷) ha dimostrato che gli imputati avevano nascosto sia alla CONSOB che alla Banca d’Italia due documenti (**Allegati 10.52**³¹⁸ e **10.53**³¹⁹) che erano nella loro piena disponibilità dal **“13 febbraio 2013”**³²⁰ da cui risultava *per tabulas* che per quanto riguarda l’Operazione Nomura **(i)** i BTP 2034 che venivano iscritti a bilancio non erano mai stati nemmeno acquistati/consegnati e **(ii)** al loro posto erano stati acquistati altri titoli (c.d. ‘titoli sostitutivi’).

Più precisamente la Procura della Repubblica, riferendosi espressamente agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, affermava di sapere quanto segue:

³¹⁵ Allegato 10.5- MPS Assemblea 28 dicembre 2013 - Domande e Risposte ai Soci (28 dicembre 2013), p. 4 e 5

³¹⁶ Allegato 10.6 -MPS Assemblea 29 aprile 2014 - Domande e Risposte Soci (29 aprile 2014), p. 4: “Quanto riportato in bilancio è conforme alle caratteristiche e alle finalità delle operazioni e alla normativa che le disciplina. Le componenti dell’operazione sono state singolarmente regolate tramite Monte Titoli (circuiti RRG)”, p. 4

³¹⁷ Allegato 1.13 - Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

³¹⁸ Allegato 10.53 - Email MPS (18 settembre 2009)

³¹⁹ Allegato 10.52 - Email con le istruzioni del regolamento dell’Operazione Nomura tra MPS e Nomura (24 settembre 2009)

³²⁰ Allegato 1.13 - Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

“Segnatamente, a seguito di richiesta avanzata a MPS da CONSOB con nota n. 0084284/13 del 24 ottobre 2013 di trasmettere, tra l'altro, «copia degli ordini di acquisto con controparte Nomura relativi ai BTP agosto 2034 nonché ogni eventuali altra comunicazione intercorsa con la controparte (fax, email, chat info provider, registrazione telefonica)» rispondevano con nota 31 ottobre 2013 [NDR Allegato 10.38)³²¹] firmata dall'amministratore delegato di MPS Fabrizio Viola, con la quale ricostruivano le varie fasi del ritrovamento del Mandate Agreement del 31 luglio 2009 tra Nomura e MPS, omettendo di allegare le seguenti email scambiate tra il front office di MPS e la controparte relative alle operazioni di acquisto dei BTP ed al riepilogo generale delle operazioni, significative per addivenire ad una diversa classificazione dell'operazione Alexandria [NDR Operazione Nomura] (a 'saldi chiusi' anziché 'saldi aperti'; precisamente:

- a. la email 16/09/2009 inviata da Francesco Cuccovillo di Nomura a Gian Luca Baldassarri e Fulci Giovanni di MPS (da quest'ultimo girata il 18/09/2009 a Bellucci Leonardo [NDR Allegato 10.53³²²] che evidenziava un collegamento tra il valore nominale di euro 3,05 mld. riferito al BTP 2034, il valore nominale di euro 2,78 mld. di Btp sostitutivi ed il controvalore dell'operazione di repo dei BTP 2034 pari a euro 3,1 mld.; - email solo menzionata, e non allegata, senza la specificazione del contenuto nella risposta di MPS a Consob del 31 ottobre 2013³²³;
- b. la email del 24 settembre 2009 inviata da Tina KHOLI di Nomura a vari destinatari di MPS [NDR Allegato 10.52³²⁴], con riferimento ai BTP 2034 di cui sopra, con il seguente testo « no bond movement should happen. MPS agrees with this.»;

Inoltre, dopo che Banca d'Italia con lettera del 16 novembre 2011 aveva richiesto a MPS una puntuale ricostruzione dell'operazione Alexandria [NDR Operazione Nomura] nel suo complesso, omettevano di comunicare il contenuto dell'email di cui sopra, di cui avevano la disponibilità all'atto della risposta avvenuta in data 13 febbraio 2013, nonché di riferire della indisponibilità ad origine del BTP 2034 del valore nominale di euro milioni 3050,4' (Procura della Repubblica, Allegato 1.13, pp. 1-2³²⁵).

³²¹ Allegato 10.38 - Lettera di MPS alla CONSOB (31 ottobre 2013)

³²² Allegato 10.53 - Email MPS (18 settembre 2009)

³²³ 2012 nel testo originario ma si tratta certamente di un refuso

³²⁴ Allegato 10.52 - Email con le istruzioni del regolamento dell'Operazione Nomura tra MPS e Nomura (24 settembre 2009)

³²⁵ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

Per aver occultato queste due email, i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono stati iscritti dalla Procura della Repubblica - ben inteso non certo per iniziativa della Procura della Repubblica ma su impulso della Procura Generale (**Allegato 1.13**, p. 5) - nel registro degli imputati per rispondere del delitto di cui all'art 110 c.p., 81 cpv c.p., 2638 commi 1, 2, 3 c.c. per il quale la stessa Procura della Repubblica per il tramite dei Pubblici Ministeri Stefano Civardi, Giordano Baggio e Mauro Clerici chiedevano al Giudice per le indagini preliminari di disporre l'archiviazione (**Allegato 1.13**³²⁶).

Resta il fatto che nel 2013 gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno nascosto non solo ai soci ma anche a CONSOB e Banca d'Italia la documentazione comprovante che i BTP 2034 iscritti a bilancio non erano stati acquistati e che al loro posto Nomura aveva acquistato sul mercato tutt'altri titoli;

- 8) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio rappresentavano che il *“business purpose delle transazioni, considerate nel loro insieme, non [era] riconducibile alla mera vendita di protezione sul rischio Italia, quanto all'assunzione di una esposizione su titoli di Stato, finanziata tramite repo e con copertura del rischio di tasso di interesse, con la finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse”* (**Allegato 9.1 e 9.2**)³²⁷, una rappresentazione ingannevole in quanto travisava il significato del quarto indicatore di cui al paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS 39 (il c.d. *‘business purpose’*) volto ad accertare una finalità commerciale relativa (ovvero quale fosse la finalità commerciale per eseguire le operazioni in modo separato piuttosto che con un unico derivato aggregato) e non già di tipo assoluto (ovvero quale fosse la finalità commerciale *tout court*) e **falsa** in quanto gli imputati dimostravano di aver già riconosciuto che si trattava di operazioni *“prive di giustificazione e di ogni razionalità economica; dall'altro preordinate a conseguire un obiettivo illecito”* (**Allegato 8.5.19**)³²⁸, come documentato al Paragrafo 10.5 a cui integralmente si rimanda;
- 9) a partire dal Bilancio 2012, gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio produssero prospetti *‘pro-forma’* (cfr. Paragrafo 10.3) con questo - per prendere a prestito le parole del GIP Cristofano - veicolando *“l'informazione essenziale che l'operazione non fosse un derivato”* (**Allegato 1.7**)³²⁹ in quanto in base alla Circolare CONSOB/Banca d'Italia/IVASS

³²⁶ Allegato 1.13 - Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

³²⁷ Allegato 9.1, p. 164 e 550; Allegato 9.2 pp. 186 e 584

³²⁸ Allegato 8.5.19 - Atto di Citazione di MPS contro avv. Giuseppe Mussari, dott. Antonio Vigni e Nomura International, RG 3678/13 (1 marzo 2013)

³²⁹ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017)

N. 6 dell'8 marzo 2013 (**Allegato 5.1**), l'utilizzo dei *pro-forma* era previsto solo se le operazioni non fossero state derivati (*cfr.* Paragrafo 6.1);

10) persino quando la CONSOB ha (tardivamente) chiesto alla Banca di correggere i bilanci, gli amministratori hanno cercato di opporvisi con una “*nota del 9 novembre 2015*” (**Allegato 5.6**)³³⁰; se davvero la ‘scoperta’ dell’errata contabilizzazione fosse derivata da informazioni nuove di cui gli amministratori non potevano ad essere in precedenza a conoscenza, per quale motivo opporsi alla correzione dei bilanci?

11) gli imputati hanno promosso una spregiudicata causa civile contro una delle principali associazioni di consumatori (CODACONS) ed il suo presidente (l’Avv. Carlo Rienzi) – e contro lo stesso Giuseppe Bivona all’epoca consulente (*pro-bono*) dell’associazione (*cfr.* Annex 1) - i quali erano intervenuti nel corso delle assemblee dei soci del 29 aprile 2013 e 28 dicembre 2013 (**Allegati 10.1**³³¹ e **10.2**³³²) ad affermare che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura contrariamente a come contabilizzate nei bilanci erano derivati. Sotto il simulacro di un atto di citazione (**Allegato 13.1**)³³³, gli imputati hanno portato avanti un’azione intimidatoria volta a schiacciare il dissenso dei soci intervenuti, sotto una richiesta risarcitoria di trenta milioni di euro:

- per l’“*accusa grave di falsità o errori contabili*” (MPS, atto di citazione contro G. Bivona, **Allegato 13.1**, p. 17);
- per “*gli (infondati) rilievi sulle operazioni con Nomura e Deutsche Bank*” (MPS, atto di citazione, **Allegato 13.1**, p. 40);
- per l’“*accusa di aver contabilizzato come titoli di Stato delle operazioni aventi la natura di derivati*” (MPS, atto di citazione, **Allegato 13.1**, p. 43);
- per “*la tesi dell’“occultamento ad arte” dei derivati nel bilancio 2012 della banca*” (MPS, atto di citazione, **Allegato 13.1**, p. 65);

³³⁰ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015), p. 12

³³¹ Allegato 10.1 - MPS, Verbale Assemblea del 29 aprile 2013 (29 aprile 2013)

³³² Allegato 10.2 - MPS, Verbale Assemblea del 28 dicembre 2013 (28 dicembre 2013)

³³³ Allegato 13.1 - MPS - Atto di Citazione (5 marzo 2014)

- per “*l’ingiusta lesione del diritto all’immagine e/o alla reputazione di MPS*” (MPS, atto di citazione, **Allegato 13.1**, p. 94).

Naturalmente, una volta esauriti gli effetti intimidatori - la Banca nel dicembre 2015 era stata costretta ad ammettere che le operazioni erano derivati ed i soggetti proponente (VIOLA Fabrizio) e promovente (PROFUMO Alessandro) l’azione civile sono per questo oggi a processo - la Banca il 15 febbraio 2018 ha pagato 1,6 milioni di euro³³⁴ all’associazione dei consumatori al suo presidente per la rinuncia agli atti, con questo dando atto della infondatezza e temerarietà della lite;

12) la condotta degli imputati non si limitava a nascondere miliardi di derivati iscritti a bilancio come derivati, ma si estendeva anche ad altre poste del bilancio. La BCE conduceva una ispezione sui crediti deteriorati al 31 dicembre 2015 - ovvero subito dopo l’aumento di capitale di tre miliardi di euro nel giugno 2015 (**Allegato 9.6**)³³⁵ - nei quali *inter alia* si affermava quanto segue:

- “*l’ispezione stima la necessità di ulteriori accantonamenti per 7,55 miliardi, da confrontarsi con i 22,7 miliardi di rettifiche esistenti al 31 dicembre 2015*” (**Allegato 17.2**)³³⁶ nella traduzione di cortesia in italiano, p. 8)³³⁷;
- “*Il CET 1 ratio [NDR - Common Equity Tier 1 ovvero una misura del capitale regolamentare che ha sostituito il Core Tier 1] dopo la contabilizzazione della corrente ispezione in loco si attesterebbe allo 0,58% alla fine del 2015*” (**Allegato 17.2**)³³⁸ nella traduzione di cortesia in italiano, p. 10)³³⁹.

In pratica la BCE certificava che al 31 dicembre 2015 la Banca era virtualmente fallita, atteso che il CET 1 ratio deve essere pari ad almeno il 4,5% ai sensi dell’art. 92 del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 e il CET 1 ratio di BMPS alla fine del 2015 era pari allo 0,58%: poco più di un ottavo del

³³⁴ Allegato 13.3 - Accordo Transattivo MPS con CODACONS e Avv. Rienzi (15 febbraio 2018)

³³⁵ Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

³³⁶ Allegato 17.2 - BCE Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017 (traduzione di cortesia)

³³⁷ “*the inspection estimate the need for additional provisions to €7,55 bn, to be compared to a €22,7 bn existing provisions at 31.12.2015*”, Allegato 17.1 - BCE Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017, p. 8

³³⁸ Allegato 17.2 - BCE Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017 (traduzione di cortesia)

³³⁹ “*The CET-1 ratio after booking the result of the current On-Site Inspection would be 0,58% at the end of 2015*”, Allegato 17.1 - BCE Verbale Ispettivo del 2 Giugno 2017, p. 10

minimo ed circa un ventunesimo del valore (12%) riportato in bilancio (**Allegato 9.4**, p. 12)³⁴⁰.

Se la Banca aveva zero capitale regolamentare (“0,58%” per la precisione) al 31 dicembre 2015, questo vuol dire che prima dei tre miliardi contribuiti appena pochi mesi prima dai soci con l’aumento di capitale del giugno 2015 (**Allegato 9.6**³⁴¹), il capitale regolamentare era addirittura negative per oltre tre miliardi di euro³⁴².

La falsa contabilizzazione dei crediti deteriorati è parte di un secondo procedimento (stessi imputati PROFUMO Alessandro, VIOLA Fabrizio, stesso capo di imputazione, stesso periodo temporale) che - per scelta incomprensibile della Procura della Repubblica - è stato stralciato dal procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano). La Procura della Repubblica (Civardi, Baggio, Clerici) il 3 maggio 2018 aveva chiesto l’archiviazione (**Allegato 1.15**)³⁴³, l’Avv. Paolo Emilio Falaschi sostenuto tecnicamente da Giuseppe Bivona ha fatto opposizione ed il GIP Salvini il 25 luglio 2019 (**Allegato 1.14**)³⁴⁴ ha respinto la richiesta della Procura della Repubblica disponendo nuove indagini.

La volontà di ingannare e trarre in errore si è attuata anche attraverso comunicati stampa diretti al pubblico, comunicati interni e dichiarazioni a mezzo stampa volte ad indurre in errore ed ingannare i soci ed il mercato:

- 13)** il 24 gennaio 2013 in risposta a notizie di stampa sulle Operazioni Deutsche Bank e Nomura, la Banca sotto la guida degli imputati emetteva un comunicato stampa dal titolo **“La situazione è completamente sotto controllo”** (si è visto!) in cui si affermava, *inter alia*, che *“Il Consiglio di Amministrazione di BMPS è sereno e consapevole di aver avviato, attraverso il nuovo Management [NDR gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio], un*

³⁴⁰ Allegato 9.4 - MPS Bilancio 2015,

³⁴¹ Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

³⁴² la Banca ha fatto registrare un utile di 388 milioni di euro per l’anno 2015 (**Allegato 9.4**, p. 105) ed un utile di periodo al 30 giugno 2015 di 193 milioni di euro (**Allegato 9.10**, p. 83). Questo vuol dire che il secondo semestre ha contribuito un utile di 195 (388 meno 193) milioni di euro. Pertanto resta escluso l’azzeramento del capitale al 31 dicembre 2015 per fatti avvenuti nel secondo semestre 2015 dovendosi concludere che la Banca prima dell’aumento di capitale del giugno 2015 **avesse un capitale regolamentare negativo di oltre tre miliardi di euro** (ovvero il capitale raccolto con l’aumento di capitale)

³⁴³ Allegato 1.15 - Procura di Milano - Richiesta di Archiviazione (3 maggio 2018)

³⁴⁴ Allegato 1.14 - Decreto di rigetto archiviazione del GIP Salvini (25 luglio 2019)

percorso di discontinuità e profondo risanamento che porterà al pieno rilancio della Banca” (Allegato 10.51);

- 14) il 26 gennaio 2013, l'imputato VIOLA Alessandro, nella più classica delle *excusatio non petita*, rilasciò al Sole24Ore la seguente dichiarazione: “*al di là della suggestione dei nomi, più che derivati sono operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti*” VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**)³⁴⁵, con il senno del poi risultando chiaro l'intento ingannevole di chi voleva evitare a tutti i costi che i soci ed il mercato si accorgessero che le operazioni fossero derivati, prima ancora che nemmeno nessuno lo avesse ipotizzato;
- 15) l'imputato PROFUMO Alessandro il 6 luglio 2014 - subito dopo la chiusura dell'aumento di capitale 2014 da cinque miliardi di euro - dichiarava dalle colonne del Corriere della Sera “*ora la Banca è in un porto sicuro*” e “*abbiamo fatto trasparenza sui conti*”: pochi mesi dopo ovvero il 26 ottobre 2014 venivano pubblicati i risultati delle analisi condotte dalla BCE (**Allegato 7.2**) che facevano emergere un ulteriore fabbisogno di capitale per MPS che costrinse i soci a versare un secondo aumento di capitale da tre miliardi di euro (2015). Tutto questo mentre la Banca contabilizzava ‘allegrement’ miliardi di derivati come Titoli di Stato;
- 16) l'imputato VIOLA Fabrizio al momento di lasciare la Banca nel settembre 2016 inviò una comunicazione ai dipendenti in cui dichiarava: “*questa giornata segna il termine del mio cammino insieme a voi nello straordinario e irripetibile percorso che ci ha portati ad avere, oggi, una Banca solida ed in utile...*”, aggiungendo “*il mio profondo ringraziamento ... nel duro e costante lavoro che è stato l'asse portante della rinascita della Banca e che l'ha strappata al fallimento alla quale sembrava essere destinata*” arrivando in uno slancio onirico a definire BMPS “*il modello di esempio nel sistema*” (**Allegato 15.5**)³⁴⁶. Ebbene, come noto, pochi mesi dopo la sostituzione dell'imputato VIOLA Fabrizio, (i) il 23 dicembre 2016 la quotazione dell'azione MPS, praticamente oramai azzerata, fu sospesa con delibera CONSOB n.19840 (**Allegato 5.11**)³⁴⁷; (ii) il 26 dicembre 2016 la Banca chiese il salvataggio da parte dello Stato

³⁴⁵ La dichiarazione dell'imputato VIOLA Fabrizio faceva seguito a quanto riportato in un comunicato emesso dalla Banca il 23 gennaio 2013 (Allegato 10.33) in cui la Banca facendo riferimento alle operazioni ‘Alexandria’ e ‘Santorini’, aveva detto che si trattava di “investimenti effettuati da parte della Banca in BTP a lunga durata, finanziati attraverso operazioni di pronti contro termine” (Allegato 10.33)

³⁴⁶ Allegato 15.5 - Comunicazione di Fabrizio Viola (14 settembre 2016)

³⁴⁷ Allegato 5.11 - Consob - Delibera sospensione quotazione MPS (26 dicembre 2016)

(**Allegato 10.54**³⁴⁸) che ha portato il MEF a divenire azionista con circa il 70% del capitale³⁴⁹; (iii) la Banca archivìò l'esercizio 2016 con una perdita di tre miliardi e trecento quarantuno milioni di euro (**Allegato 9.18**³⁵⁰, p. 101) – meno male che l'imputato VIOLA Fabrizio aveva lasciato la Banca “*in utile*”, figuriamoci se l'avesse lasciata in perdita.

8.8. L'ingiusto profitto

Grazie all'occultamento delle irregolarità contabili e delle gravi perdite sul patrimonio per la mancata svalutazione dei crediti (cfr. **Allegato 17.3**³⁵¹, Memoria del prof. Eugenio d'Amico e **Allegato 1.14**³⁵², Ordinanza del GIP Salvini) - oltre ad ottenere Aiuti di Stato secondo una indebita modalità attuativa (cfr. Capitolo 2) - gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio impedirono che la Banca fosse commissariata ai sensi dell'art. 70 TUB in base al quale “*il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando: a) risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca; b) siano previste gravi perdite del patrimonio; c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria*” (TUB, versione aggiornata al decreto legislativo 12 maggio 2015).

Prima di analizzare in che misura gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio trassero utilità per sé e per i propri danti causa, giova ricordare il contesto storico in cui si svolsero i fatti:

- gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nel 2012 furono designati e nominati alla guida della Banca dalla Fondazione MPS³⁵³, allora azionista di controllo (33,67%);

³⁴⁸ Allegato 10.54 - MPS, Comunicato Stampa (26 dicembre 2016)

³⁴⁹ A seguito dell'emanazione in data 27 luglio 2017 dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito “MEF”) relativi a “Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto- legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15” ed a “Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15”, pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 in data 28 luglio 2017, il 10 agosto 2017 MPS ha effettuato (a) un aumento di capitale per un importo pari a Euro 4.472.909.844,60 per effetto della conversione in azioni ordinarie di strumenti di capitale esistenti e (b) un aumento di capitale per un controvalore pari a Euro 3.854.215.456,30 con emissione di nuove azioni sottoscritte dal MEF.

³⁵⁰ Allegato 9.18 - MPS Bilancio 2016

³⁵¹ Allegato 17.3 - Consulenza del Prof. Eugenio d'Amico (17 aprile 2019)

³⁵² Allegato 1.14 - Decreto di rigetto archiviazione del GIP Salvini (25 luglio 2019)

³⁵³ Allegato 10.28 - MPS Comunicato Stampa (27 aprile 2012), p. 2

- la maggioranza assoluta (undici componenti su sedici)³⁵⁴ dell'organo di governo delle Fondazione MPS (la Deputazione Generale) all'epoca era nominato dalle autorità locali Comune di Siena, Provincia di Siena e Regione Toscana, storiche roccaforti del Partito Democratico;
- la scelta di nominare l'imputato PROFUMO Alessandro alla Presidenza della Banca avvenne su *input* dei vertici dal Partito Democratico a livello locale e nazionale come pacificamente dichiarato dall'ex-Sindaco di Siena Franco Ceccuzzi «*Nell'autunno del 2011 pensammo di cambiare direttore generale e ci rivolgemmo anche ad Alessandro Profumo, che però rifiutò lasciando la porta aperta a una sua possibile nomina alla presidenza. Con il passare dei mesi la situazione diventava sempre più difficile e mi rivolsi a Massimo D'Alema. Naturalmente lo invitai a contattare Profumo per fare pressioni perché accettasse l'offerta*» (Allegato 1.14)³⁵⁵;
- l'imputato PROFUMO Alessandro ha ammesso lui stesso che fu “*sostanzialmente incaricato* [NDR ad assumere la carica di Presidente di MPS] *dalla Banca d'Italia nella persona di Saccomanni prima, poi Visco e infine anche per diretto interessamento dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Mario Monti*” (Allegato 1.13)³⁵⁶, nel governo sostenuto dal Partito Democratico;
- tutti gli illeciti contestati di cui qui si discute (2012-2015) si collocano in un arco temporale in cui il Partito Democratico era forza di governo negli esecutivi presieduti da Mario Monti (da novembre 2011 ad aprile 2013), Enrico Letta (da aprile 2013 a febbraio 2014) e Matteo Renzi (da febbraio 2014 a dicembre 2016);
- del resto l'imputato stesso PROFUMO Alessandro “*in passato non ha nascosto la vicinanza al Partito Democratico, nel quale ha militato la moglie Sabina Ratt?*” (Allegato 15.27)³⁵⁷.

³⁵⁴ a seguito della riforma dello Statuto della Fondazione MPS nel giugno 2013, la Deputazione Generale fu ridotta a 14 componenti (da 16) con quattro nominati dal Comune (erano otto di cui uno d'intesa con la Camera di Commercio), due dalla Provincia (da cinque precedenti, di cui uno d'intesa con la Consulta Provinciale del Volontariato), uno dalla Regione (come già era previsto), poi uno ciascuno, come già era nel vecchio statuto, da Università di Siena, Arcidiocesi e poi sempre uno ciascuno, non previste nel precedente statuto, da Camera di Commercio, Consulta del volontariato e altri due da scegliersi tra organismi “*regionali, nazionali o internazionali*” individuati dalla deputazione almeno 15 giorni prima della scadenza del mandato.

³⁵⁵ Allegato 14.13 - La Stampa (1 agosto 2013)

³⁵⁶ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di archiviazione (22 novembre 2017), p. 12

³⁵⁷ Allegato 15.27 - Corriere della Sera (1 settembre 2011)

Fatta questa premessa, sono riconoscibili le seguenti utilità per gli imputati ed i propri danti causa derivanti dalle condotte di cui qui si discute:

- 1) la Fondazione MPS - all'epoca sull'orlo del dissesto (**Allegato 14.11**)³⁵⁸ gravata dai debiti per aver sottoscritto i precedenti aumenti di capitale della Banca (**Allegato 15.75**)³⁵⁹ a garanzia dei quali aveva ceduto in pegno la azioni MPS - riuscì a vendere la quota nella Banca^{360,361,362,363} e ripagare il debito³⁶⁴ con un vantaggio quantificabile in 852 milioni di euro ovvero quanto incassò dalla vendita delle azioni³⁶⁵ che non avrebbe incassato se gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio non avessero nascosto lo stato di decozione della Banca che *“quanto meno nel 2013 (realisticamente già nel 2012) era fallita (capitale civilistico negativo), ma non sarebbe stata in grado comunque di esercitare attività bancaria”* (**Allegato 17.3**, p. 74)³⁶⁶;
- 2) l'imputato PROFUMO Alessandro³⁶⁷ ha accresciuto il proprio prestigio personale derivante dalla carica di Presidente del Consiglio d'Amministrazione dell'allora terza banca del Paese, un'importante rivincita personale dopo essere stato sfiduciato nel settembre 2010³⁶⁸ da UniCredit di cui era stato a lungo Amministratore Delegato. L'incarico di presidente sarebbe venuto meno se la Banca fosse stata commissariata o nazionalizzata come *de facto* poi avvenne nel 2017;
- 3) l'imputato PROFUMO Alessandro dopo aver lasciato la presidenza della Banca (agosto 2015) ed alla prima tornata utile di nomine nelle società pubbliche (primavera 2017) ha conseguito utilità nella forma di una nomina ad Amministratore Delegato di Leonardo Spa

³⁵⁸ Allegato 14.11 - Articoli di Stampa su Fondazione MPS (novembre 2011)

³⁵⁹ Allegato 15.75 - Lettera Fondazione MPS al MEF (14 febbraio 2012)

³⁶⁰ Allegato 15.21 - Comunicato Stampa Fondazione MPS (18 marzo 2014)

³⁶¹ Allegato 15.22 - Comunicato Stampa Fondazione MPS (31 marzo 2014)

³⁶² Allegato 15.23 - Comunicato Stampa Fondazione MPS (3 aprile 2014)

³⁶³ Allegato 15.24 - Comunicato Stampa Fondazione MPS (16 maggio 2014)

³⁶⁴ Allegato 9.11 - Fondazione MPS Bilancio 2014, p. 38

³⁶⁵ Allegato 9.11 - Fondazione MPS Bilancio 2014, p. 38: *“In particolare, nel primo semestre 2014 (con effetti economico-patrimoniali interamente riportati nel consuntivo 2013) la Fondazione ha ceduto azioni Montepaschi pari al 31% del capitale sociale della Conferitaria ante aumento dello scorso anno, con un incasso netto complessivo di €mln. 851,9. Di questi: una parte è stata utilizzata per la chiusura del debito finanziario (pagamento, terminato a marzo 2014, della residua somma in conto capitale di €mln. 339,2, oltre interessi), sia del relativo collar di copertura del connesso rischio di tasso (versamento di €mln. 12,7, interamente accantonati a conto economico 2013); €mln. 125,0 sono stati dedicati all'aumento di Banca Mps del 2014 (permettendo alla Fondazione di mantenere il 2,5% del capitale sociale); il rimanente, pari a circa €mln. 400, rappresenta il patrimonio liquido oggetto di asset allocation, in corso di implementazione”*

³⁶⁶ Allegato 17.3 - Consulenza del Prof. Eugenio d'Amico (17 aprile 2019)

³⁶⁷ occorre ricordare che PROFUMO Alessandro aveva rinunciato all'emolumento per la carica di Presidente (€ 500.000) fatta eccezione per la quota parte prevista come amministratore (€ 60.000)

³⁶⁸ Allegato 15.25 - Repubblica (21 settembre 2010)

(ex-Finmeccanica) per decisione dell'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze Pier Carlo Padoan (Senatore del Partito Democratico) nel Governo Gentiloni (Partito Democratico), una nomina (tutt'ora mantenuta) che ha fruttato all'imputato PROFUMO Alessandro emolumenti per 3,2 milioni di euro (**Allegati 15.66 e 15.77**) nel solo periodo 2017 e 2018.

Posto che in base alla normativa all'epoca vigente (la c.d. '*Direttiva Saccomanni*', **Allegato 15.68**³⁶⁹), l'imputato PROFUMO Alessandro non possedeva i requisiti di onorabilità e professionalità per essere nominato, il Ministro Pier Carlo Padoan (Senatore del Partito Democratico) il 16 marzo 2017 (ovvero il giorno prima di annunciarne la nomina) abrogò la *Direttiva Saccomanni* promulgando una nuova normativa (**Allegato 15.69**)³⁷⁰ che ne consentiva la nomina.

La nomina di PROFUMO Alessandro al vertice di Leonardo non appariva fondata su un presupposto di merito posto l'assenza di qualsivoglia esperienza professionale da parte del signor PROFUMO nel settore della difesa. La nomina appariva invece coerente con lo scambio di reciproche utilità con i governi sostenuti dal Partito Democratico. Prova ne sia che per la nomina del signor Profumo, il Ministro Pier Carlo Padoan (Senatore del Partito Democratico) fu aspramente censurato in modo *bipartisan* in Commissione Riunite V-IX-X Camera e 5a-8a-10a Senato (**Allegato 15.70**³⁷¹) e - caso davvero unico - divenne oggetto di una interpellanza presentata dalla Lega (**Allegato 15.71**³⁷²), di un'interpellanza presentata da Forza Italia (**Allegato 15.72**³⁷³) e di due mozioni di sfiducia individuale presentate dal M5S alla Camera (**Allegato 15.73**³⁷⁴) ed al Senato (**Allegato 15.74**³⁷⁵).

Nell'atto parlamentare del M5S veniva ricordato che "*la quarantennale esperienza professionale unicamente di banchiere (da ultimo come Presidente del Monte dei Paschi di Siena, incarico ricoperto su designazione della Fondazione MPS, storico feudo del Partito Democratico, da cui si è dimesso nel settembre 2015, lasciando una banca che oggi si ritrova ancora*

³⁶⁹ Allegato 15.68 - Direttiva Saccomanni (24 aprile 2013)

³⁷⁰ Allegato 15.69 - Direttiva Padoan (16 marzo 2017)

³⁷¹ Allegato 15.70 - Audizione Commissione (5 aprile 2017)

³⁷² Allegato 15.71 - Interpellanza della Lega (24 Marzo 2017)

³⁷³ Allegato 15.72 - Censura di Forza Italia al Ministro Padoan (10 maggio 2017)

³⁷⁴ Allegato 15.73 - Mozione Sfiducia M5S contro il Ministro Padoan alla Camera (3 maggio 2017)

³⁷⁵ Allegato 15.74 - Mozione Sfiducia M5S contro il Ministro Padoan al Senato (4 maggio 2017)

una volta a chiedere aiuti di Stato nel tentativo di evitare il dissesto) contrastava con i criteri indicati dalla società a cui era stato designato (Leonardo Spa)” (Allegato 15.73 e 15.74);

- 4) grazie all’occultamento della sussistenza delle condizioni per il commissariamento ex art. 70 TUB, l’imputato VIOLA Fabrizio fu in grado di percepire un ingiusto profitto nella forma di emolumenti per la sua carica di Amministratore Delegato e Direttore Generale per un ammontare cumulato di oltre dodici milioni e duecentomila euro^{376,377,378,379,380} che non avrebbe potuto percepire se la Banca fosse stata commissariata. Onde meglio apprezzarne il disvalore, si riportano di seguito giustapposti i compensi percepiti l’imputato VIOLA Fabrizio ed il risultato netto della Banca nel periodo di riferimento:

Tabella 12 – Compensi percepiti da VIOLA Fabrizio		
	Risultato Netto MPS (Euro)	Compensi VIOLA Fabrizio (Euro)
2012	-3.170.334.574	1,735,173
2013	-1.439.043.372	2,992,195
2014	-5.342.892.000	1,306,065
2015	388.096.000	1,915,672
2016	-3.241.110.000	4,285,916
Totale:	12.805.283.946	12.235.021
<i>Fonte: MPS – Bilanci (Allegato 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.18) e Relazione sulla Remunerazione (Allegato 10.15, 10.16, 10.17, 10.18 e 10.19)</i>		

A fronte di una perdita cumulata nel periodo 2012-2016 di oltre 12 miliardi di euro, l’imputato VIOLA Fabrizio ha percepito compensi per oltre 12 milioni di euro ovvero circa 1 milione di euro di guadagno per ogni miliardo di euro perso dalla Banca;

³⁷⁶ Allegato 10.15 - MPS Relazione sulla Remunerazione 2012: euro 1,735,173 nel 2012. La Banca chiudeva il bilancio con una perdita di 3,1 miliardi

³⁷⁷ Allegato 10.16 - MPS Relazione sulla Remunerazione 2013: euro 2,992,195 nel 2013. La Banca chiudeva il bilancio con una perdita di 1,4 miliardi

³⁷⁸ Allegato 10.17 - MPS Relazione sulla Remunerazione 2014: euro 1,306,065 nel 2014. La Banca chiudeva il bilancio con una perdita di 5,3 miliardi

³⁷⁹ Allegato 10.18 - MPS Relazione sulla Remunerazione 2015: euro 1,915,672 nel 2015. La Banca chiudeva il bilancio con un utile di 388 milioni

³⁸⁰ Allegato 10.19 - MPS Relazione sulla Remunerazione 2016: euro 4,285,916 nel 2016. La Banca chiudeva il bilancio con una perdita di 3,4 miliardi

- 5) l'imputato VIOLA Fabrizio ha conseguito utilità derivanti dal prestigio della carica, in quanto Amministratore Delegato e Direttore Generale della terza banca del paese in termini di attivi, di cui veniva nascosto lo stato di decozione e la falsità dei conti.

9. La manipolazione informativa (ex art. 185 TUF)

Da quanto dedotto in precedenza, discende la responsabilità degli imputati per aver diffuso notizie false (bilanci, prospetti, comunicati stampa, comunicati ex-114 TUF, comunicazioni ex-127-ter TUF, dichiarazioni a mezzo stampa) e posto in essere operazioni simulate o altri artifici (di cui i *pro-forma* rappresentano un esempio emblematico, *cf.* Paragrafo 10.3) concretamente idonei a nascondere la reale posizione economico-finanziaria e patrimoniale della Banca e dunque provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, inducendo in errore i soci ed il mercato i quali acquistavano azioni MPS sul mercato o sottoscrivevano gli aumenti di capitale nel 2014³⁸¹ (cinque miliardi) e 2015³⁸² (tre miliardi) - inutile a dirsi, andati integralmente in fumo - sulla base di prospetti risultati falsi in quanto attestavano espressamente la conformità dei bilanci ai principi contabili (IAS) secondo una rappresentazione risultata **falsa**.

Gli imputati hanno continuato a non contabilizzare le operazioni in parola come *Credit Default Swap* nelle Relazioni e Bilanci 2012-2015, nel Prospetto 2014 e nel Prospetto 2015, indicando le sotto-operazioni che andavano a comporre le operazioni erroneamente contabilizzate, hanno ripetutamente negato che le operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero derivati ed hanno dato informazioni giustificative risultate **false** al fine di convincere i soci ed il mercato della correttezza dei bilanci (**falsi**): in questo modo gli imputati hanno radicato negli investitori il convincimento (errato) che le informazioni finanziarie fossero corrette.

Si è però visto che così non era. La raffigurazione, corretta e invero doverosa, delle operazioni Deutsche Bank e Nomura come *Credit Default Swap* avrebbe avuto un impatto rilevante – anzi, a ben vedere, devastante – sui bilanci di MPS e in particolare sul risultato d'esercizio, sulla composizione delle riserve, sul capitale regolamentare (Patrimonio di Vigilanza, *Tier 1*, *Core Tier 1*) e sul parametro di valutazione dei rischi assunti (VaR).

Se il mercato avesse saputo che MPS contabilizzava miliardi di titoli di Stato (BTP) mai acquistati ed invece ometteva di contabilizzare miliardi di derivati nascosti ad arte, nessuno avrebbe investito in azioni della Banca anche per ragioni diverse ed ulteriori rispetto al mero effetto (per quanto dirompente) dell'errata contabilizzazione sulla rappresentazione economica, patrimoniale e finanziaria di MPS, di capitale e di rischio (VaR) della Banca. Infatti, gli investitori avrebbero realizzato che:

³⁸¹ Allegato 9.5 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2014

³⁸² Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

- 1) MPS aveva una propensione al rischio (nascosto grazie alla falsificazione del VaR) che ben può definirsi temeraria;
- 2) i sistemi di controllo interno non erano in grado di rilevare la differenza tra un titolo di Stato (BTP) e un derivato (*Credit Default Swap*), il che avrebbe indotto a mettere in dubbio l'affidabilità, nel suo complesso, della banca;
- 3) gli amministratori responsabili delle informazioni finanziarie su cui gli investitori avevano basato le decisioni di investimento avevano sottoposto all'approvazione dell'assemblea dei soci bilanci **falsi** e avevano proposto ai soci di sottoscrivere aumenti di capitale (euro 5 miliardi nel 2014, euro tre miliardi nel 2015) - il cui valore si è azzerato – sulla base di **prospetti né corretti né veritieri**
- 4) se persino le consistenze dei titoli di Stato (ovvero una posta facilmente intellegibile all'interno del bilancio di una banca) erano **false**, non c'era alcuna ragionevole aspettativa che altre aree del bilancio - in particolare i crediti deteriorati - su cui gli investitori non potevano che fare affidamento sulla correttezza delle informazioni fornite dagli amministratori, potessero essere affidabili e veritiere. Circostanza che ha trovato anch'essa insuperabile conferma. Nella tabella di seguito si rappresentano le rettifiche sui crediti relative di MPS nel periodo 2012-2017:

Tabella 13 - MPS, Rettifiche di valore nette per deterioramento dei Crediti nei Bilanci 2012-2017 (Euro, Milioni)								
2012	2013	2014			2015	2016		2017
		1° <u>Tri</u> <u>m</u>	2° <u>Trim</u>	2° Semestre		1° Semestre	2° Semestre	
		430	544	6847		717	3750	
2671	2749	7821			1991	4467		5323
Gestione Profumo ⁽¹⁾ /Viola (Bilancio 2012-1° Semestrale 2015)					Gestione Viola (fino alla 1° Semestrale 2016)		Nuovo AD/DG	Nuovo AD/DG
		Aumento di Capitale (2)	Test BCE	Aumento di Capitale (3)			Test EBA	
Fonte: Bilanci MPS (www.mps.it)								
(1) Fino alla semestrale al 30 giugno 2015								
(2) Aumento di capitale da cinque miliardi di euro eseguito nel giugno 2014								
(3) Aumento di capitale da tre miliardi di euro eseguito nel giugno 2015								

Dall'andamento delle rettifiche si possono trarre con immediatezza alcune importanti osservazioni:

- consistenti accantonamenti vengono presi **dopo (e non prima)** gli aumenti di capitale 2014 e 2015. Particolarmente singolare risulta l'esercizio 2014 in cui la Banca iscrive rettifiche per circa sette miliardi nel secondo semestre (rispetto a rettifiche di circa 1 miliardi nel primo semestre) dopo l'aumento di capitale 2014 effettuato nel giugno 2014. Considerazioni analoghe valgono per le rettifiche assunte nel 2016 dopo l'aumento di capitale 2015;
- le rettifiche su crediti seguono una dinamica che appare fortemente condizionata dagli interventi delle Autorità di Vigilanza (soprattutto della BCE): questo è sia il caso del 2014 (quasi un terzo del totale), contabilizzate per lo più nel secondo semestre del 2014 (6,6 miliardi) in coincidenza con l'AQR (*Asset Quality Review*) sia nel 2016 e nel 2017 quando la Banca accantonerà circa 10 miliardi a seguito dell'intervento dell'EBA (luglio 2016) ed una successiva un'ispezione della BCE (**Allegato 17.1 e 17.2**).

Si veda in proposito l'ordinanza di rigetto di archiviazione del GIP Guido Salvini che in relazione ad un separato procedimento relativo alla falsa contabilizzazione dei crediti per cui gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio risultano indagati, commentando le risultanze di una consulenza di parte in un procedimento civile (Alken vs. MPS) nota: *“Le argomentazioni in proposito del Consulente [NDR Prof. Eugenio d'Amico, **Allegato 17.3**³⁸³] non appaiono peregrine e altrettanto deve dirsi di successivi passaggi dell'elaborato in cui questi analizza globalmente la correttezza dell'iscrizione dei crediti deteriorati ed i bilanci a partire dal 2012. In particolare il consulente rileva che la Banca tra il 2012 e il 2017 aveva effettuato rettifiche di valore su crediti per un valore molto elevato (25 miliardi pari ad oltre tre volte il patrimonio consolidato di 8,1 miliardi) e soprattutto che gli accantonamenti resi necessari da tale situazione erano stati operati dopo e non prima le operazioni di aumento di capitale come se le rettifiche sui crediti dovessero essere “gestite” rinviandone la rilevazione contabile rispetto all'effettiva emersione del problema al fine di rendere appunto possibili gli aumenti di capitale del 2014 e del 2015”*(**Allegato 1.14**³⁸⁴).

³⁸³ Allegato 17.3 - Consulenza del Prof. Eugenio d'Amico (17 aprile 2019)

³⁸⁴ Allegato 1.14 - Decreto di rigetto archiviazione del GIP Salvini (25 luglio 2019)

Quale investitore razionale, se solo avesse saputo tutto questo avrebbe mai potuto comprare una singola azione di MPS, una banca destinata a **fallimento certo** in quanto incapace di governare i rischi, a meno di essere salvata dall'intervento dello Stato nell'estate 2017?³⁸⁵

E certamente non l'avrebbe comprata ai prezzi di borsa che nel periodo 2012-2015 esprimevano un valore della Banca basato su una situazione economica e patrimoniale, su una dotazione di capitale regolamentare e su una assunzione di rischi risultati pacificamente falsi (ovvero risultati peggiori e non migliori di come esposti ai soci ed al mercato).

Davvero null'altro si ritiene di dover aggiungere alla luce della pervasività delle false appostazioni della materialità e rilevanza per come debitamente già documentato.

³⁸⁵ A seguito dell'emanazione in data 27 luglio 2017 dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF") relativi a "*Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15*" ed a "*Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15*", pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 in data 28 luglio 2017, il 10 agosto 2017 MPS ha effettuato (a) un aumento di capitale per un importo pari a Euro 4.472.909.844,60 per effetto della conversione in azioni ordinarie di strumenti di capitale esistenti e (b) un aumento di capitale per un controvalore pari a Euro 3.854.215.456,30 con emissione di nuove azioni sottoscritte dal MEF.

10. Le tesi inverosimili degli ex amministratori Profumo e Viola

Di seguito si prendono in esame le principali tesi difensive offerte dalle difese degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio davanti al GIP Cristofano, al GUP Del Corvo e nei (numerosi) procedimenti civili in cui sono stati convenuti, chiamati a rispondere della **falsa** contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura e del danno cagionato.

10.1. Il falso ideologico

I difensori degli imputati non mancheranno di sostenere l' “*impossibilità di trovare nella stessa vicenda alcunché di rispondente alla tassativa nozione di falso ideologico*”(Allegato 15.12)³⁸⁶. È invece dimostrato il contrario ovvero l'intera vicenda è piena di un falso ideologico **iperbolico, parossistico e compulsivo**:

- 1) gli imputati hanno nascosto che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati (*Credit Default Swap*) nonostante la natura sostanzialistica delle operazioni emergeva in modo incontrovertibile dai contratti che contenevano le clausole e le pattuizioni che tipicizzano un derivato di tipo *Credit Default Swap*³⁸⁷ (*cfr.* Capitolo 5);
- 2) gli imputati hanno nascosto che le operazioni erano derivati, nonostante la circostanza era stata loro comunicata da una pluralità di soggetti a fronte di evidenze a dir poco monumentali (*cfr.* Paragrafo 8.6);
- 3) gli imputati hanno rappresentato il falso nella finzione di non aver riconosciuto che le operazioni con Deutsche Bank e Nomura vedevano soddisfatti tutti gli indicatori (tutti nessuno escluso) previsti dalla *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6 (*cfr.* Paragrafo 6.3 e 6.4);
- 4) gli imputati hanno distorto il significato del quarto indicatore (“*business purpose*”) richiamato dal criterio interpretativo IAS 39 *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6, la cui verifica richiede di accertare una ‘finalità relativa’ (ovvero perché l'operazione è stata fatta tramite una pluralità di contratti invece che con un singolo contratto derivato) e non già una ‘finalità assoluta’ (ovvero perché l'operazione è stata fatta) (*cfr.* Capitolo 6);

³⁸⁶ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p.17

³⁸⁷ Allegato 8.5 - Giuseppe Bivona, Memoria Tecnica (aprile 2015)

- 5) gli imputati hanno approvato il Bilancio 2012 (per intenderci quello in cui le operazioni venivano contabilizzate come Titoli di Stato specificando che le operazioni erano state fatte “*con la finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse*”) il giorno 28 marzo 2013. Ebbene, il 1 marzo 2013 la Banca **in due atti di citazione** di due cause civili di cui la Banca era attrice, aveva rappresentato quanto segue: “*i profili di anomalia e abnormità delle operazioni [NDR con Nomura] sono tali da renderle, da un lato, prive di giustificazione e di ogni razionalità economica; dall’altro preordinate a conseguire un obiettivo illecito*” (**Allegato 10.12**)³⁸⁸ e “*...stante l’irrazionalità delle strutture e dei parametri contrattuali, l’unica vera finalità dell’operazione in derivati tra BMPS e Deutsche Bank...fosse quella di occultare alcune perdite pregresse...*”(Allegato 10.11)³⁸⁹. Con tutta evidenza la Banca ha ‘motivato’ nel Bilancio 2012 il trattamento contabile adottato con riferimento ad una precisa finalità di comodo ovvero “*fornire un contributo positivo al margine di interesse*” quando aveva già dimostrato di sapere che erano “*prive di giustificazione e di ogni razionalità economica*”.
- 6) nella Nota Integrativa gli imputati hanno prodotto la falsa rappresentazione secondo cui “*le analisi condotte hanno evidenziato elementi di differenziazione*” delle operazioni Deutsche Bank e Nomura rispetto ad un derivato di tipo creditizio (*Credit Default Swap*) con riferimento “*alla non completa corrispondenza dei flussi rivenienti dai singoli strumenti con quelli di un derivato di credito; infatti, in assenza di default della Repubblica Italiana la transazione verrebbe regolata come un normale Pronti Contro Termine [NDR Pronto Contro Termine] e, quindi, con la consegna dei titoli a fronte del pagamento di un corrispettivo di cassa mentre nel caso di un CDS non si ha mai lo scambio di titoli*”. Si tratta di una rappresentazione **falsa** sconfessata dall’acquisizione dei contratti da cui risulta *per tabulas* che “*in assenza di default della Repubblica Italiana*” i contratti non prevedevano affatto la “*consegna dei titoli*”³⁹⁰ come invece avviene in “*un normale Pronti Contro Termine*” (cfr. Paragrafo 6.5);
- 7) nelle Note Integrative gli imputati hanno omissso di fornire il valore del rischio (VaR) del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza - un dato di cui oggi sappiamo era stata fornita

³⁸⁸ Allegato 10.12 - Atto di Citazione di MPS contro avv. Giuseppe Mussari, dott. Antonio Vigni e Nomura International, RG 3678/13 (1 marzo 2013)

³⁸⁹ Allegato 10.12 - Atto di Citazione di MPS contro dott. Antonio Vigni e Deutsche Bank AG del 1 marzo 2013 (RG 3677/13):

³⁹⁰ Allegato 8.5 - Giuseppe Bivona, Memoria Tecnica (aprile 2015)

una valutazione macroscopicamente **falsa** come confermato anche dai consulenti della Procura Generale³⁹¹- nonostante fosse stato loro espressamente richiesto dai soci³⁹²;

- 8) nell'assemblea dei soci di aprile 2016³⁹³, la Banca sotto la guida dell'imputato VIOLA Fabrizio ha affermato che quand'anche le operazioni con Deutsche Bank e Nomura fossero state contabilizzate come derivati creditizi cionondimeno il rischio (VaR) del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza non sarebbe cambiato, un'affermazione non già inverosimile ma **falsa**³⁹⁴.
- 9) nelle Note Integrative gli imputati hanno omesso di fornire il valore del capitale regolamentare (*Core Tier 1*) - un dato di cui oggi sappiamo era stata fornita una valutazione macroscopicamente **falsa** come confermato anche dai consulenti della Procura Generale³⁹⁵- nonostante fosse stato loro espressamente richiesto dai soci³⁹⁶;
- 10) gli imputati hanno ripetutamente rappresentato ai soci ed al mercato (28 dicembre 2013, 29 aprile 2014) che era avvenuto il “*ritiro dei titoli*” e la loro “*contestuale consegna*” e che le operazioni erano state “*singolarmente regolate*”, mentre la Banca sapeva dal “**13 febbraio 2013**” (Procura della Repubblica, **Allegato 1.13**, pp. 1-2³⁹⁷) che non era avvenuto alcun ritiro o consegna di titoli (*cf.* Paragrafo 8.7);
- 11) l'imputato VIOLA Fabrizio nel lasciare il suo incarico, il 14 settembre 2016 annunciava di aver concluso l’“*irripetibile percorso che ci ha portati ad avere, oggi, una Banca solida ed in utile...*” addirittura definita un “modello di esempio nel sistema” (**Allegato 15.5**)³⁹⁸. Come noto, la Banca pochi mesi dopo che era subentrato un nuovo amministratore delegato ha chiuso il Bilancio 2016 con una perdita di tre miliardi e trecento quarantuno milioni di euro, il 23 dicembre 2016 venivano sospese le quotazioni del titolo MPS in borsa ed il 26 dicembre veniva comunicato un fabbisogno aggiuntivo di capitale da soddisfare

³⁹¹ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)

³⁹² Allegato 2.4 - Lettera al dott. Profumo (29 settembre 2013), p. 3

³⁹³ Allegato 10.8 - MPS, Assemblea 14 aprile 2016 - Domande e Risposte ai Soci (14 aprile 2016)

³⁹⁴ Allegato 8.6 - Giuseppe Bivona, Memoria sulla falsa rappresentazione dei rischi (8 febbraio 2017)

³⁹⁵ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)

³⁹⁶ Allegato 2.4 - Lettera al dott. Profumo (29 settembre 2013), p. 3

³⁹⁷ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

³⁹⁸ Allegato 15.5 - Fabrizio Viola (14 settembre 2016)

con l'immediato ricorso ad aiuti di Stato nella misura di otto miliardi e ottocento milioni. Il 27 luglio 2017 la Banca veniva nazionalizzata e salvata grazie all'intervento pubblico³⁹⁹.

L'elenco non ha pretesa di esaustività.

10.2. Il primo *restatement* (febbraio 2013)

Uno dei 'mantra' difensivi - di cui si fatica a comprendere la rilevanza giuridica nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano)- consiste nell'affermare che grazie agli imputati la Banca il 6 febbraio 2013 ha corretto il primo (dei due errori) contabili che insistevano sulle Operazioni Deutsche Bank e Nomura, ovvero la mancata contabilizzazione del valore negativo di prima iscrizione (c.d. '*primo restatement*') pari complessivamente a Euro 578,7 milioni (**Allegato 10.13**)⁴⁰⁰. Presumibilmente lo scopo dell'argomento è quello di indurre il Tribunale a ritenere che il profilo psicologico degli imputati e la loro storia personale proprio a MPS non sarebbe compatibile con la condotta delittuosa di chi falsifica i bilanci.

Secondo tesi di comodo, il 12 ottobre 2012 gli imputati avrebbero rinvenuto in una cassaforte il famoso '*Mandate Agreement*' (**Allegato 9.1**) ovvero l'accordo quadro sottoscritto tra MPS e Nomura il 31 luglio 2009 da cui risultava il collegamento tra la ristrutturazione delle note '*Alexandria*' e l'Operazione Nomura in cui era stato appunto 'spalmato' il costo di ristrutturazione. Il ritrovamento del '*Mandate Agreement*' avrebbe pertanto permesso agli imputati di accorgersi dell'errato valore di prima iscrizione dell'Operazione Nomura (valore iniziale negativo di euro 273,5 milioni, **Allegato 10.13**) e per analogia quello dell'Operazione Deutsche Bank (valore iniziale negativo di euro 305,2 milioni, **Allegato 10.13**).

³⁹⁹ A seguito dell'emanazione in data 27 luglio 2017 dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF") relativi a "Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto - legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15" ed a "Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15", pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 in data 28 luglio 2017, il 10 agosto 2017 BMPS ha effettuato (a) un aumento di capitale per un importo pari a Euro 4.472.909.844,60 per effetto della conversione in azioni ordinarie di strumenti di capitale esistenti e (b) un aumento di capitale per un controvalore pari a Euro 3.854.215.456,30 con emissione di nuove azioni sottoscritte dal MEF.

⁴⁰⁰ Allegato 10.13 - MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)

Ebbene, questa stucchevole tesi di comodo sul ruolo degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nel primo *restatement* è pacificamente smentita dalle seguenti circostanze di fatto, puntualmente documentate:

- 1) in via preliminare va detto che se anche fossero stati gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio a riconoscere e correggere il primo dei due errori contabili (c.d. '*primo restatement*'), questo non li autorizzava a nascondere il secondo (e ben più grave) errore contabile ovvero la falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura come Titoli di Stato;
- 2) non c'è chi non veda come la tesi prospettata dagli imputati risultava indubbiamente di comodo. Il valore errato di prima iscrizione fu un illecito contabile che gravava anche sui rendiconti al 31 marzo, 30 giugno e 30 settembre 2012 approvati dalla Banca sotto la direzione degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio. Pertanto gli imputati avevano tutto l'interesse a sostenere che solo grazie al ritrovamento del '*Mandate Agreement*' avvenuto ad ottobre 2012 era stato possibile riconoscere l'illecito al fine di allontanare da sé il riconoscimento della responsabilità penale per le relazioni finanziarie (**false**) da loro stessi già approvate;
- 3) risulta non credibile in radice una tesi volta ad affermare che la terza banca del paese non potesse essere in grado di scoprire un buco di bilancio di Euro 578,7 milioni (**Allegato 10.13**)⁴⁰¹ in assenza di un documento a valenza confessoria tra le parti che avevano compiuto l'illecito. La Banca è dotata di un assetto organizzativo e di controllo dei rischi il cui compito è anche quello di individuare eventuali frodi contabili;
- 4) come ricordato, secondo la 'vulgata' accreditata dagli stessi oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, il primo errore contabile fu scoperto grazie al rinvenimento del c.d. '*Mandate Agreement*' che metteva in relazione l'Operazione Nomura e la ristrutturazione dell'operazione '*Alexandria*', una 'scoperta' che per analogia portò a riconoscere anche l'errore contabile sull'Operazione Deutsche Bank in collegamento con la ristrutturazione dell'operazione '*Santorini*'. Questa narrativa non tiene conto di due fatti:

⁴⁰¹ Allegato 10.13 - MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)

- il collegamento tra l'Operazione Deutsche Bank e la ristrutturazione di 'Santorini' era contenuto nel verbale ispettivo della Banca d'Italia del 29 ottobre 2010 (**Allegato 6.1**)⁴⁰²;
 - il collegamento tra l'Operazione Nomura e la ristrutturazione di 'Alexandria' era invece contenuto nel verbale ispettivo del 17 aprile 2012 (**Allegato 6.2**)⁴⁰³.
- 5) il presupposto del 'merito' che gli imputati si sono intestati con il c.d. *primo restatement* poggia sull'assunto che tale intervento fu propiziato dal ritrovamento del 'Mandate Agreement' e che senza questo documento non sarebbe stato possibile individuare il collegamento tra la ristrutturazione della nota 'Alexandria' e l'Operazione Nomura. Ebbene, si tratta di una tesi priva di pregio perché per usare le parole del Capo del Risk Management di MPS Giovanni Conti, dirigente a diretto riporto dell'imputato Viola nel periodo 2012-2015 (**Allegato 15.89**), ***“era ovvio che le operazioni...erano unite. Questo lo capisce chiunque. Se Lei lo fa leggere a un passante, le fa vedere e [NDR chiede] ‘le due operazioni sono collegate?’ [NDR la risposta è] assolutamente sì!”*** (**Allegato 15.90**)⁴⁰⁴;
- 6) dichiarazioni di analogo tenore venivano rilasciate da Sergio Vicinanza il 15 ottobre 2017 *“manager entrato in MPS su proposta di Fabrizio Viola”* che *“ha diretto l'area finanza di MPS dal maggio 2012”* ed *“ha lasciato MPS nel febbraio 2017”* (**Allegato 1.13**)⁴⁰⁵. Il dott. Vicinanza ha riferito alla Procura della Repubblica che *“al momento dell'assunzione [NDR maggio 2012] ...Viola mi raccomandò ...di studiare sia operazione 'Santorini' [NDR Operazione Deutsche Bank] sia l'Operazione 'Alexandria' [NDR Operazione Nomura], in quanto ictu oculi apparivano tanto 'importanti' come 'size' [NDR dimensione], quanto sospette”* (**Allegato 1.13**)⁴⁰⁶.

Ebbene il dott. Vicinanza affermava ***“Preciso che fin da subito, nel giugno 2012 mi era stato rappresentato e avevo compreso il collegamento fra il prezzo dell'operazione di finanza strutturata chiamata in sintesi 'Alexandria' - composta da acquisto di BTP in asset swap e long term repo [NDR Pronti Contro Termine]- da un lato e la***

⁴⁰² Allegato 6.1 - Banca d'Italia, Verbale Banca d'Italia (29 ottobre 2010)

⁴⁰³ Allegato 6.2 - Banca d'Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012)

⁴⁰⁴ Allegato 15.90 - Estratto della trascrizione esame del capo del Risk Management di MPS Giovanni Conti (24 aprile 2014)

⁴⁰⁵ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

⁴⁰⁶ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

ristrutturazione delle note ‘Alexandria’...curata sempre da Nomura” (Allegato 1.13).

Resta dunque dimostrato che il ‘Mandate Agreement’ non era affatto necessario per capire quella che era con tutta evidenza una ovvietà e davvero si stenta a credere che avendo ricevuto dall’imputato VIOLA l’incarico di analizzare l’Operazione Nomura non gli avesse rappresentato quanto aveva compreso da “*subito*” ovvero “*il collegamento fra il prezzo dell’operazione di finanza strutturata chiamata in sintesi ‘Alexandria’ – composta da acquisto di BTP in asset swap e long term repo [NDR Pronti Contro Termine] - da un lato e la ristrutturazione delle note ‘Alexandria’...curata sempre da Nomura*”.

- 7) il collegamento tra ristrutturazione della nota ‘Alexandria’ e l’Operazione Nomura era un fatto talmente conclamato e noto che all’epoca in cui l’operazione fu negoziata (2009), la circostanza risultava pacificamente rappresentata nelle *email* interne della Banca (e dunque a disposizione degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio) tra il Capo del Risk management Giovanni Conti e l’Attuale Amministratore Delegato di MPS Morelli che all’epoca dei fatti era il superiore gerarchico di Conti (**Allegato 10.45**⁴⁰⁷ e **10.46**⁴⁰⁸);

Ed infine, la circostanza secondo cui solo il ritrovamento del ‘Mandate Agreement’ avrebbe permesso di scoprire il primo errore contabile ovvero il collegamento tra la ristrutturazione delle note ‘Alexandria’ e l’Operazione Nomura è stata insuperabilmente smontata da una recente sentenza della Suprema Corte:

- 8) il 29 maggio 2019 la Corte di Cassazione (**Allegato 1.16**⁴⁰⁹) ha riconosciuto che il collegamento negoziale tra l’Operazione Nomura e la ristrutturazione dell’operazione ‘Alexandria’ da cui discendeva il falso valore di prima iscrizione risultava *per tabulas* dai contratti con cui l’operazione fu perfezionata (c.d. *Deed of Amendment*, **Allegato 12.7**; *Asset Exchange Deed*, **Allegato 12.8**) nella piena disponibilità della Banca e degli amministratori di tempo in tempo in carica. Per cui i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA FABRIZIO, senza avere alcun bisogno del ‘Mandate Agreement’, avevano tutti gli strumenti necessari per riconoscere e correggere il mancato valore negativo di prima iscrizione delle

⁴⁰⁷ Allegato 10.45 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (21 settembre 2009)

⁴⁰⁸ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

⁴⁰⁹ Allegato 1.16 - Sentenza Cassazione (29 maggio 2019)

Operazioni Deutsche Bank e Nomura sin dal primo rendiconto al 31 marzo 2012 da loro approvato.

In conclusione fermo restando l'irrelevanza giuridica della rivendicata paternità da parte degli imputati per il primo 'restatement' (6 febbraio 2013), la scoperta del 'Mandate Agreement' non fu affatto la ragione per cui fu scoperto il primo errore contabile (ovvero il valore errato di prima iscrizione dell'Operazione Nomura e Deutsche Bank): semmai fu la ragione che impedì agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio di continuare a falsificare i bilanci con riferimento al valore (**falso**) di prima iscrizione.

10.3. I *pro-forma* dei bilanci

Il principale argomento difensivo (**in realtà un'insuperabile prova di colpevolezza**) su cui gli imputati fanno affidamento è la circostanza che a partire dal bilancio al 31 dicembre 2012 avevano redatto c.d. note *pro-forma* in cui veniva indicato come sarebbe risultato il conto economico e lo stato patrimoniale della Banca se le operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state contabilizzate come derivati e non già Pronti Contro Termine.

In virtù dell'inserimento dei *pro-forma*, gli imputati sostengono che:

- non sarebbe ravvisabile il falso in bilancio, *“tanto più nella sua ‘ontologica natura di condotta di omissione’: ciò perché le comunicazioni contengono la contabilizzazione ‘a saldi chiusi’ vieppiù accompagnata da un’esposizione sinottica”* (**Allegato 15.12**)⁴¹⁰;
- *“con i pro-forma il mercato aveva tutte le informazioni utili per valutare l’impatto a ‘saldi chiusi’: non solo le aveva, ma erano utili (quindi non veicolate in modo ingannevole)”* (**Allegato 15.12**)⁴¹¹;
- *“nel caso di specie, di false comunicazioni sociali: in questo caso la prognosi postuma sull’indennità ingannatoria è tassativamente richiesta dalla fattispecie, ma il lettore era non solo avvertito sull’applicabilità del principio contabile e dei criteri utilizzati, ma era anche edotto della valorizzazione numerica derivante dall’adozione del metodo a ‘saldi chiusi’”* (**Allegato 15.12**)⁴¹² contenuta appunto nei *pro-forma*;

⁴¹⁰ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p.17

⁴¹¹ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p. 38

⁴¹² Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p. 36/37

- “*conta solo la correttezza dell’informazione data e questa qualità non è contestata, come dimostra il fatto che gli stessi capi di imputazione attingono proprio ai risultati contenuti nei pro-forma al fine di comparare le grandezze indicate in bilancio*” da cui – sempre secondo tesi di comodo – discenderebbe che “*le note pro-forma costituiscono un patrimonio informativo già disponibile al mercato, fruibile e sufficiente (‘tutte le informazioni utili per valutare gli impatti’)” (Allegato 15.12)⁴¹³.*
- “*il lettore era non solo avvertito sull’applicabilità del principio contabile e dei criteri utilizzati, ma era anche edotto della valorizzazione numerica derivante dall’adozione del metodo a ‘saldi chiusi’*” (Allegato 15.12)⁴¹⁴
- “*l’informazione non è stata omessa, non ci piove”* (Allegato 15.12)⁴¹⁵.

Purtroppo per oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, non solo piove ma diluvia, nevicata e grandinata perché i *pro-forma* non solo non hanno sanato il delitto di false comunicazioni sociali (e quello conseguente di manipolazione informativa e falso in prospetto quest’ultimo nemmeno contestato dalla Procura della Repubblica), ma al contrario sono stati uno dei principali artifici con cui gli imputati lo hanno integrato. Premesso che la genesi dei *pro-forma* va ricercata nella Circolare CONSOB/Banca d’Italia/IVASS N. 6 dell’8 marzo 2013 discussa nel Paragrafo 6.1 a cui interamente si rimanda, si osserva quanto segue:

- 1) i *pro-forma* hanno costituito una violazione del requisito della chiarezza nella redazione del bilancio (art. 2423 c.c.), come dimostrato dal GIP Livio Cristofano (Tribunale di Milano) disponendo il rinvio a giudizio coattivo degli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio: “*un’informazione del genere, poiché intrinsecamente ambigua e contraddittoriamente disarmante, è una non-informazione, ovvero un’informazione asimmetrica che, annullandosi a vicenda nelle due diverse rappresentazioni contabili, rende i dati esposti inintelligibili e oscuri per tutti coloro che operano nel mercato azionario, poiché non poteva minimamente definirsi “chiara” l’esposizione della situazione contabile e finanziaria di BMPs, finendo praticamente con il tradursi nella*

⁴¹³ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017), p. 35

⁴¹⁴ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017), p. 36/37

⁴¹⁵ Allegato 15.12, - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p. 35

natura ontologica di una condotta di omissione”(Allegato 1.7)⁴¹⁶;

- 2) i *pro-forma* hanno costituito **una violazione del principio contabile IAS 1** il quale recita espressamente che la “*non corretta applicazione dei principi contabili non può essere sanata né dalla illustrazione delle politiche contabili adottate, né da note o documentazione esplicativa*” (traduzione)(Allegato 15.76)⁴¹⁷. La logica del principio IAS 1 è fin troppo evidente, a meno di dare credito agli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio di aver inventato il modo per eliminare il reato di false comunicazioni sociali: falsificare bilanci ‘spiegandolo’ in nota;
- 3) i *pro-forma* hanno costituito **una violazione della Circolare CONSOB/Banca d’Italia/IVASS N. 6 dell’8 marzo 2013** la quale - come più volte ricordato - ne prevedeva l’utilizzo **SE E SOLO SE** le operazioni **NON** fossero state sotto il profilo sostanzialistico un derivato (*Credit Default Swap*).
- 4) posto che l’utilizzo dei *pro-forma* era stato previsto dalla Circolare CONSOB/Banca d’Italia/IVASS N. 6 dell’8 marzo 2013 **solo e soltanto nel caso in cui** le operazioni non fossero state derivati (*cfr.* Paragrafo 6.1), “*l’informazione essenziale che si veicolava* [NDR è], *dunque, che l’operazione non fosse un derivato*” (GIP Cristofano, 21 aprile 2017, Allegato 1.7): l’inserimento dei *pro-forma* “*veicolava*” una “*informazione essenziale*” che però era **falsa**. In pratica proprio i *pro-forma* furono un artificio per radicare il falso;
- 5) gli imputati hanno fornito i *pro-forma* al solo scopo di negare (ricorrendo anche alla proposizione del falso, *cfr.* Paragrafo 6.5 e 8.7) che le operazioni erano derivati dichiarando nel bilancio che “*alla luce delle considerazioni sopra svolte, il Consiglio di Amministrazione ha valutato attentamente le finalità sottostanti al complesso degli accordi contrattuali, confermando con un esplicito passaggio all’interno della più ampia delibera di approvazione del Progetto di Bilancio 2012 la rappresentazione contabile “a saldi aperti”. La contabilizzazione delle operazioni poste in essere è stata pertanto effettuata considerando separatamente le singole componenti contrattuali*”(Allegato 9.1)⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), p. 11

⁴¹⁷ Allegato 15.76 – Principio contabile IAS1: “*Inappropriate accounting policies are not rectified either by disclosure of the accounting policies used or by notes or explanatory material*”

⁴¹⁸ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, p. 164 e altri

- 6) gli imputati stessi svuotato i *pro-forma* di qualunque rilevanza ricorrendo alla rappresentazione del **falso** al fine di radicare la **falsa** convinzione che le operazioni non fossero derivati, invocando “*elementi di differenziazione*”, “*separata negoziabilità giuridica dei singoli elementi contrattuali*”, “*non contestualità delle transazioni*”, “*non completa corrispondenza dei flussi*” ed al “*differente business purpose delle transazioni*” che, contratti alla mano, si sono dimostrati **falsi** (cfr. Paragrafo 6.5 e 8.7): in altre parole, da una parte gli imputati inserivano i *pro-forma* dall'altra inserivano **false** informazione onde dissuadere i soci ed il mercato ad attribuirvi rilevanza in quanto veniva rappresentato con forza (**la forza del falso**) che le operazioni erano Pronti Contro Termine;
- 7) “*le tabelle pro-forma delle C.d. Operazioni long term repo con Nomura e Deutsche Bank non hanno valenza ai fini civilistici*” (MPS, **Allegato 10.7**)⁴¹⁹, come pacificamente ‘confessato’ dalla Banca rispondendo a un socio in assemblea pertanto i bilanci civilistici (incluso l'utilizzo di riserve inesistenti per ripianare perdite) restano falsi quale che sia (in vero nessuna) la valenza dei *pro-forma*;
- 8) i *pro-forma* non fanno nemmeno parte dei bilanci ma sono stati “*allegati*” ai bilanci, come risulta dai bilanci stessi⁴²⁰ (basta semplicemente guardare l'indice per accertarsene): i *pro-forma* sono “*un documento che non è esattamente nei bilanci, non è in nota integrativa, ma viaggia insieme ai bilanci*”(Allegato 15.17, p. 17)⁴²¹ - indubbiamente un infedele compagno di viaggio - come dichiarato dal Pubblico Ministero Giordano Baggio al Parlamento, con al suo fianco il Pubblico Ministero Stefano Civardi;
- 9) “*le informazioni incluse nei prospetti pro-forma, riportate in allegato ai bilanci, non sono state assoggetta a revisione contabile*” (MPS, **Allegato 10.23**)⁴²², come pacificamente ammesso dalla Banca;
- 10) gli oggi imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno essi stessi disconosciuto qualunque presunzione di attendibilità dei *pro-forma* affermando loro stessi che “*trattandosi di rappresentazioni costruite su ipotesi, i dati pro-forma non necessariamente sono coincidenti con quelli che si sarebbero effettivamente determinati a consuntivo qualora le Operazioni e*

⁴¹⁹ Allegato 10.7 - MPS, Assemblea del 16 aprile 2015 - Domande e Risposte ai Soci (16 aprile 2015), p. 24

⁴²⁰ Allegato 9.1 pp. 445 e 811; cfr. Allegato 9.2 pp. 479 e p. 845; cfr. Allegato 9.3 pp. 527 e 907; Allegato 9.10 p. 102

⁴²¹ Allegato 15.17 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Pubblico Ministero dott. Civardi e dott. Baggio (14 novembre 2017)

⁴²² Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 13

i relativi effetti economici e patrimoniali fossero stati realmente realizzati alle date prese a riferimento per la predisposizione dei dati pro-forma” (Allegato 9.1 pp. 448 e 813; Allegato 9.2 pp. 481 e p. 846; Allegato 9.3 pp. 531 e 910; Allegato 9.10 p. 237): a tutt’oggi non sono noti i dati corretti dei Bilanci dal 2012 (incluso) al 30 giugno 2015 (incluso) a meno delle tabelle a valenza confessoria (i pro-forma) che rappresentano al più una stima per difetto del falso commesso in quanto fatta dagli stessi autori del falso che hanno pacifico interesse a diminuire la portata delle loro condotte;

- 11) va detto che i capi di imputazione attingono “ai risultati contenuti nei pro-forma” perché tanto basta sotto il profilo della materialità e della rilevanza (unico contesto in cui il suddetto “patrimonio informativo” è stato richiamato nel provvedimento di richiesta di rinvio a giudizio disposto dal GIP Cristofano) a sostanziare le ipotesi di false comunicazioni sociali (pre e ante-riforma 2015) e manipolazione informativa.

In altre parole, l’unica valenza delle “*valorizzazioni numeriche*” non è la loro presunta correttezza (per il cui accertamento, come ottimamente rilevato dal GUP dott.ssa Del Corvo, “*si impone dunque la necessità di un vaglio dibattimentale*”⁴²³) ma la loro valenza confessoria.

Su questo punto, si ricorda quanto ulteriormente affermato dal GUP dott.ssa Del Corvo nell’ordinanza che ha disposto il rinvio a giudizio degli imputati: “*in vero, il mancato superamento delle soglie in questione, formalmente recepito in tali imputazioni, non può allo stato ritenersi fondato su dati di certezza...*[NDR in quanto] *si fondano infatti sui dati riportati dalla stessa Banca nelle c.d. note pro-forma, allegati al bilancio non sottoposti a revisione contabile e contenenti – come per altro affermato anche da MPS.... – mere rappresentazioni costruite su ipotesi?*” (Allegato 1.11)⁴²⁴

- 12) i *pro-forma* non sanavano in ogni caso il deficit informativo perché non contenevano i valori ‘corretti’ delle altre informazioni extra-contabili (**false**) inserite nei bilanci - quali il patrimonio regolamentare (Patrimonio di Vigilanza, *Core Tier 1*) e la posizione di rischio (VaR) - il cui valore riportato nei bilanci e nei prospetti sarebbe risultato incommensurabilmente diverso rispetto a valori presunti-corretti confessorialmente prodotti dagli imputati (Paragrafo 8.2);

⁴²³ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018)

⁴²⁴ Allegato 1.11 - Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018), p. 1

Pertanto è del tutto priva di pregio la tesi secondo cui “*con i pro-forma il mercato aveva tutte le informazioni utili per valutare l'impatto a 'saldi chiusi': non solo le aveva, ma erano utili (quindi non veicolate in modo ingannevole)*” (**Allegato 15.12**)⁴²⁵, come le difese degli imputati hanno improvvidamente sostenuto e come certamente torneranno a sostenere nel dibattimento.

Onde coglierne a pieno tutta l'illogicità, si pensi alla ‘falsità medica’ del sanitario che **(i)** diagnostica al paziente una innocua influenza pur essendo consapevole (elemento psicologico del reato) che il paziente soffre di una grave malattia ed al contempo; **(ii)** spiega al paziente quale sarebbero stati gli effetti della grave malattia di cui comunque lo rassicura che non soffre: di fronte a questo quadro informativo (nel presupposto del rapporto fiduciario medico-paziente), il paziente non si cura per quello di cui effettivamente soffre e muore. Sarebbe forse possibile affermare che il paziente “*aveva tutte le informazioni utili per valutare l'impatto*” della sua malattia? *Mutatis mutandis*, questo è quello che gli imputati vorrebbero sostenere.

10.4. Il *disclaimer* dei prospetti

L'equivalente dei ‘*pro-forma*’ per i bilanci è rappresentato dai ‘*disclaimer*’ nei prospetti degli aumenti di capitale 2014 e 2015. Secondo tesi di comodo delle difese degli imputati i soci ed il mercato non sarebbero stati tratti in inganno nelle richiamate offerte al pubblico in quanto nei prospetti erano stati inseriti i seguenti ‘*disclaimer*’:

- “*Nel bilancio della Banca sono riportate operazioni di term structured repo, contabilizzate secondo la cosiddetta metodologia “a saldi aperti”. La modalità di rappresentazione contabile di questo tipo di operazioni è all'attenzione degli organismi competenti in sede nazionale ed internazionale. Non si può escludere che in futuro tali organismi forniscano indicazioni diverse sul trattamento contabile, con possibili effetti negativi sulla situazione economica, patrimoniale e/o finanziaria della Banca e/o del Gruppo (cfr. Sezione Prima, Capitolo 4, Paragrafo 4.1.11)”* (**Allegato 9.5**)⁴²⁶;
- “*Si precisa che la contabilizzazione delle operazioni di long term structured repo è, alla Data del Prospetto, oggetto di approfondimento da parte della CONSOB anche alla luce del provvedimento di chiusura delle indagini preliminari emesso ai sensi dell'articolo 415-bis c.p.p. da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (cfr. Sezione Prima, Capitolo 4, Paragrafo 4.1.12)”* (**Allegato 9.6**)⁴²⁷

⁴²⁵ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017)

⁴²⁶ Allegato 9.5 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2014

⁴²⁷ Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

È del tutto pacifico che i ‘*disclaimer*’ non hanno (né potevano) sanare gli illeciti contestati per una pluralità di ragioni:

- 1) nei prospetti degli aumenti di capitale 2014 e 2015 era stato espressamente rappresentato che i bilanci di riferimento⁴²⁸ erano stati predisposti “*secondo i Principi Contabili Internazionali vigenti e omologati dalla Commissione europea, come stabilito dal Regolamento Comunitario n. 1606 del 19 luglio 2002*” (Allegato 9.5⁴²⁹ e Allegato 9.6⁴³⁰) un’affermazione evidentemente risultata **falsa**;
- 2) un emittente non può con tutta evidenza liberarsi dalla propria responsabilità per aver falsificato il prospetto inserendo un ‘*disclaimer*’ che metta in guardia i sottoscrittori dal rischio che possa averlo effettivamente falsificato;
- 3) a ben vedere il contenuto stesso del *disclaimer* non metteva affatto in guardia i sottoscrittori dal rischio che gli imputati potessero falsificare i bilanci contabilizzando miliardi di derivati come titoli di Stato ma dal rischio che “*organismi competenti in sede nazionale ed internazionale*” potessero fornire “*indicazioni diverse sul trattamento contabile*” ovvero sulla “*modalità di rappresentazione contabile*”: in pratica si lasciava intendere che gli “*organismi competenti*” avrebbero potuto imporre una diversa contabilizzazione di determinate operazioni.

Ma non è affatto questa la situazione di cui si discute: gli “*organismi competenti*” hanno accertato che (a) l’operazione iscritta a bilancio (acquisto di BTP, Swap, Pronti Contro Termine) non era stata mai fatta, e che (b) al suo posto ne era stata fatta un’altra ovvero un gigantesco derivato creditizio (*Credit Default Swap*). Non c’era il ‘rischio’ che cambiasse la contabilizzazione di determinate operazioni ma il rischio che gli “*organismi competenti*” si accorgessero che gli imputati falsificavano i bilanci iscrivendo investimenti inesistenti al posto di temerarie speculazioni in derivati. Il tema non riguarda affatto la contabilizzazione ma la falsità dell’operazione: nulla di tutto questo emergeva dal ‘*disclaimer*’.

⁴²⁸ Bilancio 2011, 2012 e 2013 per l’aumento di capitale eseguito nel 2014 ed il Bilancio 2012, 2013 e 2014 per l’aumento di capitale eseguito nel 2015

⁴²⁹ Allegato 9.5 - Prospetto dell’aumento di capitale MPS del 2014: cfr. pp. 37, 63, 249, 283, 380

⁴³⁰ Allegato 9.6 - Prospetto dell’aumento di capitale MPS del 2015: cfr. pp. 33, 61, 259, 292, 378

4) a riprova dell'intendimento ingannevole del 'disclaimer' basta osservare che nel prospetto 2015 - "depositato presso la CONSOB in data 22 maggio 2015 a seguito di comunicazione del provvedimento di approvazione con nota del 20 maggio 2015, protocollo n. 0040843/15" (Allegato 9.6)⁴³¹ - veniva menzionato il "provvedimento di chiusura delle indagini preliminari emesso ai sensi dell'articolo 415-bis c.p.p. da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano" (Allegato 9.6)⁴³² ma venivano omesse le specifiche risultanze delle indagini della Procura che gli imputati conoscevano in quanto il citato provvedimento "ai sensi dell'articolo 415-bis c.p.p." era stato indirizzato anche alla Banca ovvero che l'Operazione Nomura era "sostanzialmente un derivato creditizio del tipo CDS (Credit Default Swap) su rischio Italia, ottenuto tramite la disaggregazione in separate componenti, in guisa da consentire la dissimulazione nei bilanci MPS", che l'acquisto dei BTP 2034 "sarebbe avvenuto solo fittiziamente" e per questo costituiva "un fatto materiale non corrispondente al vero" e che l'operazione "di pronti contro termine sul BTP 2034 era del pari solo figurativa" (Procura della Repubblica, 3 aprile 2015, Allegato 1.1)⁴³³, un'informazione che gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio si guardarono bene dall'inserire nel prospetto (e non ce ne chiederemo la ragione).

Pertanto altro che rischio che gli "organismi competenti" potessero dare "indicazioni diverse sul trattamento contabile": esisteva la certezza che gli "organismi competenti" avessero scoperto che i bilanci erano falsi. Naturalmente nulla di tutto ciò veniva detto nei prospetti.

10.5. Il 'business purpose'

Una delle principali tesi difensive degli imputati verte sul c.d. 'business purpose' (o finalità commerciale) delle operazioni: come ricordato in precedenza (cfr. Paragrafo 6.1 e 6.2), il 'business purpose' è uno degli indicatori menzionato al Paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS 39 (Allegato 15.35, p. 2159). Questa tesi poggia sul seguente percorso (il)logico fondato su presupposti tanto convenienti quanto privi di verità:

PREMESSO CHE:

- il 'business purpose' sarebbe stato (in un crescente wagneriano) "uno degli elementi rilevanti al fine di consentire una contabilizzazione", "un elemento assai rilevante ai fini delle valutazioni della modalità di

⁴³¹ Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

⁴³² Allegato 9.6 - MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015

⁴³³ Allegato 1.1 - Procura di Milano Avviso ex 415 bis per Mussari, Vigni e altri (3 aprile 2015)

contabilizzazione”, “*ciò che rileva al fine di valutare la corretta modalità di contabilizzazione*” ed infine (come i botti di Capodanno il meglio arriva alla fine) “*il primo aspetto da considerare ed è antecedente a tutte le considerazioni contabili*” (Boom!) (MPS, Allegato 10.9)⁴³⁴;

- la rilevanza del ‘*business purpose*’ sarebbe stata addirittura riconosciuta dalla massima autorità internazionale preposta all’interpretazione dei principi contabili (IFRS IC) posto che “*secondo quanto rappresentato dall’IFRS IC, ciò che rileva al fine di valutare la corretta modalità di contabilizzazione delle operazioni di structured repo è la corretta rappresentazione dell’effettivo substantive business purpose*” (MPS, dicembre 2015, Allegato 10.9)⁴³⁵;

CONSIDERATO CHE:

- l’Operazione Deutsche Bank (2008) e l’Operazione Nomura (2009) erano state pensate, strutturate ed eseguite dalla Banca sotto la direzione dei precedenti vertici Mussari e Vigni;

NE SAREBBE CONSEGUITO CHE:

- gli imputati non avrebbero potuto conoscere quale fosse stato il vero ‘*business purpose*’ ed avevano fatto affidamento sul ‘*business purpose*’ per come risultava *prima facie* dai contratti ovvero l’ “*assunzione di una esposizione su titoli di Stato, finanziata tramite repo e con copertura del rischio di tasso di interesse, con la finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse*” (MPS Bilancio 2012, Allegato 9.1)⁴³⁶
- soltanto a seguito delle indagini della Procura della Repubblica sarebbe emerso che i Titoli di Stato non erano mai stati acquistati, per cui soltanto a quel punto (2015) gli amministratori avevano potuto “*ricostruire una diversa volontà negoziale del management pro tempore di BMPS*” ed individuare “*un diverso business purpose rispetto a quello dichiarato dalla Banca sulla base dei contratti stipulati e degli altri elementi documentali interni*” da cui sarebbe conseguita “*la necessità di rappresentare l’operazione come CDS*”(MPS, dicembre 2015, Allegato 10.9)⁴³⁷.

⁴³⁴ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

⁴³⁵ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015), p. 7

⁴³⁶ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 164 e 550.

⁴³⁷ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015), p. 7

Questa tesi - che è un ‘cavallo di battaglia’ tanto degli imputati quanto della CONSOB^{438,439} la quale ha il riconoscibile interesse di giustificare il mancato intervento prima del 2015 nonostante risultasse informata dal 2012 (**Allegato 6.2**) e poi ancora dal 2013 (**Allegato 3**) che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero derivati - è una pacifica scempiaggine:

- 1) per prima cosa il ‘business purpose’ non è affatto “il primo aspetto da considerare ed è antecedente a tutte le considerazioni contabili” ma è semplicemente uno degli “indicatori” menzionati al Paragrafo B6 della Guida Applicativa IAS 39 (**Allegato 15.35**) al fine di assistere nella valutazione se “operazioni non individuabili come derivati” risultano produrre “come risultato, nella sostanza, un prodotto derivato” e per questo devono essere “aggregate e trattate come un derivato” (Guida Applicativa IAS 39, Paragrafo B6, Allegato 15.35) in ossequio del principio della prevalenza della sostanza sopra la forma: non è né più importante né meno importante degli altri indicatori (per altro tutti soddisfatti, cfr. Paragrafo 6.3, 6.4 e 6.5);
- 2) “ciò che rileva al fine di valutare la corretta modalità di contabilizzazione” è il principio della prevalenza della sostanza sopra la forma che permea di sé i principi IAS/IFRS che hanno forza di legge e non già il ‘business purpose’ che viene menzionato in una Guida Applicativa posto che la “guida è allegata allo IAS 39, ma non ne costituisce parte integrante” (**Allegato 15.35**, p. 2155);
- 3) ove quanto sopra non fosse sufficientemente chiaro, il principio IAS 8 afferma espressamente che “Le Guide Applicative per i Principi emessi dallo IASB non costituiscono parte integrante dei Principi, e quindi non contengono disposizioni obbligatorie per la redazione del bilancio” (**Allegato 15.84**, p. 35): come potrebbe un indicatore menzionato nella Guida Applicativa del Principio IAS 39 rappresentare “**il primo aspetto da considerare ed è antecedente a tutte le considerazioni contabili**” (MPS, **Allegato 10.9**)⁴⁴⁰ se la Guida Applicativa non ha nemmeno forza di disposizione obbligatoria o forza legale?

⁴³⁸ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015), p. 19: “Dall’esame della nuova documentazione trasmessa dalla Procura di Milano emerge, tuttavia, una volontà negoziale delle parti (business purpose) diversa da quella rappresentata dalla BMPS nella documentazione contabile e nelle comunicazioni al mercato”

⁴³⁹ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015), p. 11: “Le nuove evidenze acquisite per il tramite della Procura di Milano non confermano la summenzionata finalità economica [NDR il c.d. business purpose] rappresentata dalla Banca. Esse mostrano infatti che i titoli BTP 2034 non sono stati mai acquistati da Nomura”

⁴⁴⁰ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

- 4) la stessa CONSOB ha osservato: ***“si sottolinea tuttavia che tali disposizioni [NDR Guida Applicativa dello IAS 39] non hanno valenza legale in quanto non hanno formato oggetto di endorsement da parte della Commissione Europea”*** precisando ulteriormente che ***“I principi contabili per poter essere applicati in ambito europeo devono essere formalmente omologati dalla Commissione Europea e pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea”*** (CONSOB, Allegato 5.4, p. 36).

Risulta pertanto insuperabilmente sconfessata la tesi cara agli imputati (ed alla CONSOB) secondo cui il ‘business purpose’ sarebbe stato ***“il primo aspetto da considerare ed è antecedente a tutte le considerazioni contabili”*** (MPS, Allegato 10.9)⁴⁴¹: era semplicemente un indicatore al pari di altri, menzionato in una guida applicativa che non ha forza di legge o crisma di obbligatorietà.

- 5) l’IFRS IC ha espressamente detto che tutti gli indicatori di cui al paragrafo B.6 – e dunque anche il ‘business purpose’ – ***“non sono né definitivi né esaustivi (come si evince dalla dicitura (‘Alcuni indicatori di tali operazioni potrebbero essere’). Riteniamo che lo scopo di questi indicatori non sia quello di prescrivere condizioni sufficienti e/o necessarie per contabilizzare un insieme di operazioni non derivate come un unico derivato. Lo scopo di questi indicatori è invece quello di fornire un’ampia guida su ciò che potrebbe essere considerato nel valutare se un insieme di operazioni non derivate, nella sostanza, soddisfi la definizione di derivato di cui allo LAS 39. In breve, siamo del parere che l’IG B6 stabilisca indicatori da considerare, ma tali indicatori di per sé non sono conclusivi”*** (Allegato 15.36, p. 15)⁴⁴²;
- 6) sempre l’IFRS IC ha ulteriormente specificato facendo espressamente riferimento al ‘business purpose’ che ***“se un indicatore non è soddisfatto ciò non impedisce che le operazioni siano contabilizzate in modo aggregato. Sarebbe necessario valutare se il mancato rispetto di questo indicatore sia un fattore sufficientemente significativo per concludere che le operazioni debbano essere contabilizzate separatamente. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata sulla base dei termini e delle condizioni dei singoli contratti”*** (Allegato 15.36, p. 16)⁴⁴³.

⁴⁴¹ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

⁴⁴² “We also note that the indicators in paragraph IG B.6 of LAS 39 are neither definitive nor exhaustive (as reflected in the wording ‘Indicators of this would include’). We think that the purpose of these indicators is not to prescribe sufficient and/or necessary conditions to account for a set of non-derivative transactions as a single derivative. Instead, the purpose of these indicators is to provide broad guidance on what could be considered in assessing whether a set of non-derivative transactions, in substance, meets the definition of a derivative set out in LAS 39. In short, we are of the view that IG B6 sets out indicators to consider but those indicators in themselves are not conclusive” (Allegato 15.8, p. 14)

⁴⁴³ “Issue 2.4 (in the fourth indicator (“there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction”), should the transactions be recognized as an aggregated item

Risulta pertanto sconfessata anche la tesi di comodo volta ad affermare che **“secondo quanto rappresentato dall’IFRS IC, ciò che rileva al fine di valutare la corretta modalità di contabilizzazione delle operazioni di structured repo è la corretta rappresentazione dell’effettivo substantive business purpose”** (MPS, dicembre 2015, Allegato 10.9)⁴⁴⁴.

- 7) la Banca ha fatto un utilizzo strumentale, pretestuoso, interessato e soprattutto errato del quarto indicatore (*‘business purpose’*) menzionato nella Guida Applicativa dello IAS 39 in quanto ha affermato nei bilanci che il *‘business purpose’* delle operazioni consisteva nella *“assunzione di una esposizione su titoli di Stato, finanziata tramite repo e con copertura del rischio di tasso di interesse, con la finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse”* (Allegato 9.1)⁴⁴⁵: si tratta di una rappresentazione pacificamente tautologica in quanto si limita a elencare le operazioni per come rappresentate in bilancio;
- 8) tra i criteri interpretativi (IAS 39 *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6) non compare affatto l’ **“effettivo substantive business purpose”** ovvero l’accertamento di una finalità assoluta (quale era la volontà negoziale delle parti?) ma l’accertamento di una finalità relativa ovvero accertare se fosse *“riconoscibile una ragione economica o una rilevante finalità commerciale* [NDR il c.d. **“substantive business purpose”**] *che le parti non avrebbero potuto conseguire perfezionando la transazione anziché con una pluralità di contratti di tipo non-derivato con un unico derivato”* (traduzione)⁴⁴⁶.

In altri termini il quarto indicatore della Guida Applicativa - contrariamente all’interpretazione falsa e di comodo data dagli imputati - non richiede affatto di valutare la *“finalità”* dell’operazione (ovvero perché l’operazione era stata fatta, domanda a cui gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio rispondevano *“per fornire un contributo positivo al margine di interesse”*) ma di accertare una *“finalità”* relativa (ovvero quale era l’esigenza economica evidente o la finalità commerciale sostanziale per strutturare separatamente le operazioni che non poteva essere ottenuta con un unico derivato), un

as a derivative when the first three indicators are met but this fourth indicator is not met?); if one indicator is not met, that would not preclude the transactions from being accounted for as an aggregated item. It would be necessary to assess whether not meeting this indicator is a significant enough factor to conclude that the transactions should be accounted for separately. Such an assessment should be made on the basis of the terms and conditions of the individual contracts” (Allegato 15.8, p. 15/16)

⁴⁴⁴ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015), p. 7

⁴⁴⁵ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 164 e 550.

⁴⁴⁶ *“there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction”* (Allegato 5.1, p. 4)

punto su cui gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio nulla hanno detto (ancora una volta, non ce ne domanderemo il perché);

- 9) pur facendo finta di non capire quale fosse la corretta lettura del quarto indicatore (il c.d. ‘business purpose’) menzionato nella Guida Applicativa dello IAS 39, gli imputati hanno comunque indicato nel Progetto di Bilancio 2012 approvato il “28 marzo 2013” (Allegato 9.1)⁴⁴⁷ una “finalità” (ovvero “fornire un contributo positivo al margine di interesse”), che però risultava sconfessata da due documenti (non pubblici) ovvero gli atti di citazione depositati il 1 marzo 2013 dalla Banca in qualità di attrice contro Deutsche Bank e Nomura per il danno cagionato dalle operazioni:

- *“la totale irrazionalità e carenza di giustificazione economica delle transazioni qui contestate” (Allegato 10.12)⁴⁴⁸;*
- *“i profili di anomalia e abnormità delle operazioni sono tali da renderle, da un lato, **prive di giustificazione e di ogni razionalità economica**; dall’altro preordinate a **conseguire un obiettivo illecito**” (Allegato 10.12)⁴⁴⁹;*
- *“in buona sostanza deve ritenersi che.... le operazioni con Deutsche Bank **non avevano alcune utilità**...” (Allegato 10.11)⁴⁵⁰;*
- *“...**stante l’irrazionalità delle strutture e dei parametri contrattuali, l’unica vera finalità dell’operazione in derivati tra BMPS e Deutsche Bank...fosse quella di occultare alcune perdite pregresse**...” (Allegato 10.11)⁴⁵¹.*

In pratica gli imputati il 28 marzo 2013 rappresentavano sul Bilancio 2012 che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura avevano la “finalità” di “fornire un contributo positivo al margine di interesse” (e grazie a questa “finalità” contabilizzavano le operazioni come Titoli di Stato), mentre il 1 marzo 2003 avevano affermato che si trattava di operazioni “**prive di giustificazione e di ogni razionalità economica**” a meno della riconosciuta come unica

⁴⁴⁷ Allegato 9.13 - MPS Progetto di Bilancio 2012, p. 4

⁴⁴⁸ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura, 1 marzo 2013, p. 23 - grassetto e sottolineatura sono nel testo originale

⁴⁴⁹ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura, 1 marzo 2013, p. 26

⁴⁵⁰ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank del 1 marzo 2013, p. 30

⁴⁵¹ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank. 1 marzo 2013, p. 11

“finalità” quella di **“conseguire un obiettivo illecito”**.

Risulta dunque insuperabilmente dimostrato che **(i)** il ‘business purpose’ non era affatto “il primo aspetto da considerare ed è antecedente a tutte le considerazioni contabili” (MPS, **Allegato 10.9**); **(ii)** che è falso affermare che “secondo quanto rappresentato dall’IFRS IC, ciò che rileva al fine di valutare la corretta modalità di contabilizzazione delle operazioni di strutture repo è la corretta rappresentazione dell’effettivo substantive business purpose” (MPS, **Allegato 10.9**); **(iii)** che gli imputati hanno fatto un uso interessato e distorto del quarto indicatore menzionato nella Guida Applicativa dello IAS 39 il cui fine è l’accertamento di una finalità relativa e non assoluta (**Allegato 13.35**) e **(iv)** che comunque alla data del loro primo bilancio sapevano perfettamente quale era l’unico ‘business purpose’ delle operazioni ovvero il fine di “occultare alcune perdite pregresse” (MPS, **Allegato 10.11**).

Ma non basta: si intende di seguito dimostrare che l’UNICO “business purpose” che le operazioni NON POTEVANO AVERE era proprio quello di “fornire un contributo positivo al margine di interesse”, come invece dichiarato dagli imputati.

Prima di dimostrarlo, si desidera introdurre l’argomento con un esempio:

- il signor Rossi decide di acquistare una casa del valore di tre milioni di euro;
- il signor Rossi si reca dalla sua banca ed ottiene un mutuo sul 100% del valore dell’immobile (tre milioni di euro) a **25 anni ad un tasso del 4,0%**;
- il signor Rossi contestualmente e subordinatamente all’accensione del mutuo si impegna a sua volta a finanziare la sua stessa banca che gli ha concesso il mutuo, con un finanziamento a prima richiesta per un ammontare fino a tre milioni di euro garantito da immobili equivalenti a quello che lui stesso ha ceduto in garanzia, a **30 anni ad un tasso del 3,5%**.

Di fronte a questa rappresentazione, due domande nascono spontanee: **(i)** perché mai il signor Rossi avrebbe avuto bisogno di chiedere un mutuo se disponeva dei tre milioni di euro (che si impegnava a prestare alla sua banca) necessari per comprare la casa? e soprattutto e; **(ii)** perché mai il signor Rossi sarebbe stato disposto a pagare il 4,0% sul finanziamento ricevuto e contemporaneamente si sarebbe impegnato a prestare al suo stesso finanziatore fino allo stesso

ammontare, con lo stesso tipo di garanzie, con una scadenza addirittura più lunga e ad un tasso di interesse inferiore (3,5%) rispetto al tasso che si era impegnato a pagare (4,0%)?

Può darsi che il signor Rossi sia un mentecatto, può darsi che invece sia un benefattore (della sua banca), può darsi che l'operazione perfezionata non sia quella descritta e nasconda altro (magari un fine illecito) **ma una cosa è certa**: quale che sia la “*finalità*” degli accordi tra il signor Rossi e la sua banca, un terzo estraneo ai fatti (purché né demente né disonesto) può escludere **con assoluta certezza** che la “*finalità*” dell'operazione fosse quella di “*fornire un contributo positivo*” ovvero procurare un guadagno al signore Rossi posto che prendere a prestito denaro al 4,0% ed impiegarlo al 3,5% esponeva il signor Rossi ad una perdita certa di 0,5% su tre milioni per venticinque anni⁴⁵²: **ebbene per quanto possa sembrare paradossale, mutatis mutandis, questa è esattamente la situazione a cui gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio si trovavano davanti con l'Operazione Nomura**:

10) l'Operazione Nomura veniva regolata da un contratto quadro (c.d. ‘*Mandate Agreement*’, **Allegato 12.1 e 12.6** nella versione in italiano) sottoscritto il 31 luglio 2009 che veniva acquisito dagli imputati il “10 ottobre 2012” (MPS, Bilancio 2012, **Allegato 9.1**), dunque si tratta di un documento da ritenersi noto prima della redazione del Bilancio 2012. Il *Mandate Agreement*, prevedeva *inter alia*, due operazioni di finanziamento uguali e opposte:

- un finanziamento in Pronti Contro Termine (o ‘Long Term Repo’) messo a disposizione da Nomura a favore di MPS per finanziare l'acquisto di Euro 3.050.412.000 di BTP 2034 “*con durata corrispondente alla scadenza del BTP 2034*” (MPS, **Allegato 10.10**, p. 5) ed al “*tasso Euribor 3 mesi, maggiorato di uno spread di 59,15 basis points*” (MPS, **Allegato 10.10**⁴⁵³, p. 5);
- una linea di finanziamento (‘*Repurchase Facility*’ o ‘*Repo Facility*’) di Euro 3.050.412.000 “*messa a disposizione dalla Banca a favore di Nomura, con scadenza 1° settembre 2040. In relazione a detta linea, Nomura si impegna a consegnare alla Banca, a fronte di ciascun utilizzo, titoli di stato italiani (diversi dal BTP 2034), o anche bond con diversa scadenza emessi da Francia, Germania o altri Paesi del G7. Per la disponibilità della linea di credito da parte di Nomura, veniva prevista una ‘commitment fee’ pari a 5 basis points*⁴⁵⁴ sul nozionale, oltre ad interessi *Euribor 3 mesi*

⁴⁵² ovvero 375,000 euro nell'esempio del sig. Rossi

⁴⁵³ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁴⁵⁴ ovvero una commissione iniziale di 0,05% x Euro 3.050.412.000,00 = Euro1,5 milioni

*flat sui singoli utilizzi*⁴⁵⁵” (MPS, **Allegato 10.10**⁴⁵⁶, p. 6)⁴⁵⁷.

In pratica, prescindendo da qualunque altra considerazione, assumendo di non sapere davvero nulla sulle “*finalità*” illecite dell’Operazione Nomura e pretendendo con questo di essere ‘La bella addormentata nel bosco’, gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio avevano piena e documentata consapevolezza che con l’Operazione Nomura la Banca si era impegnata a:

- prendere a prestito da Nomura Euro 3.050.412.000 con scadenza 1° agosto 2034 pagando un costo di Euribor 3 mesi + 0,5915% e;
- prestare a Nomura fino a Euro 3.050.412.000 con scadenza 1° settembre 2040 a Euribor 3 mesi + flat (0%)

Non c’è chi non veda che - esattamente come nell’esempio del signor Rossi - si tratta di un accordo che prevedeva di “*fornire un contributo ~~POSITIVO~~ NEGATIVO al margine di interesse*” della Banca pari alla differenza tra gli interessi ricevuti e quelli pagati ovvero un costo netto di 0,5915% su Euro 3.050.412.000 pari ad un costo per la Banca di Euro 18,043,187 l’anno dal 2009 al 2034 (ben 25 anni)⁴⁵⁸.

Se davvero la Banca avesse davvero voluto migliorare il proprio margine di interesse:

INVECE DI

acquistare Euro 3.050.412.000 di Titoli di Stato con scadenza 2034 (mai acquistati) che rendevano “*Euribor 3 mesi maggiorato di uno spread medio ponderato di 98,3 basis points*” (MPS, **Allegato 10.10**⁴⁵⁹, p. 5), finanziarsi al costo di “*Euribor 3 mesi, maggiorato di uno spread di 59,15 basis points*” (mai ricevuto) e concedere un finanziamento di Euro 3.050.412.000 ad un

⁴⁵⁵ “La linea di credito è stata tirata più volte da Nomura, sino ad arrivare ad un utilizzo outstanding complessivo di Euro 2.000.000.000,00, rimasto invariato dall’ultimo utilizzo del 15 giugno 2012 sino ad oggi” (MPS, Bilancio 2012, Allegato 9.1)

⁴⁵⁶ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁴⁵⁷ “Gli accordi sottoscritti il 23 settembre 2009 con riferimento al Long Term Repo e alla repo facility sono stati modificati il 1° dicembre 2010 con un “*Deed of Amendment and Restatement*”, concedendo a NIP (a) la facoltà di allungare la scadenza della repo facility di un anno, a sua completa discrezione, anche più volte ma non oltre il 1° settembre 2045; (b) la possibilità di richiedere un aumento della linea di credito di 250 milioni, soggetta all’approvazione scritta di BMPS. A fronte di tali facoltà NIP si impegna a versare €450.000 a BMPS” (MPS, **Allegato 10.10**, p. 63)

⁴⁵⁸ complessivamente circa 451 milioni di euro

⁴⁵⁹ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)

tasso di “*Euribor 3 mesi flat*” - un’operazione che complessivamente generava un contributo al margine di interesse “**dello 0,39%** (*pari alla differenza tra 0,98% e 0,59%*)” (MPS, **Allegato 10.10**⁴⁶⁰, p. 10),

AVREBBE DOVUTO

usare la propria liquidità (invece di prestarla a Nomura ad un tasso di “*Euribor 3 mesi flat*”) per acquistare i titoli BTP 2034 che rendevano “*Euribor 3 mesi maggiorato di uno spread medio ponderato di 98,3 basis points*” senza ricorrere ad un finanziamento di Nomura che costava “*Euribor 3 mesi, maggiorato di uno spread di 59,15 basis points*”: in questo modo la Banca avrebbe conseguito un contributo al margine di interesse pari a **0,98%**.

Si tratta con tutta evidenza di un risultato migliore (0,98% vs. 0,39%) rispetto al margine generato dall’Operazione Nomura per come ‘raccontata’ nei bilanci, con un guadagno per la Banca pari a 0,5915% (0,98% meno 0,39%) su Euro 3.050.412.000 ovvero Euro 18,043,187 l’anno per 25 anni.

- 11) la conclusione non cambia anche tenendo conto del c.d. ‘*primo restatement*’ (6 febbraio 2013) ovvero del riconoscimento che una parte del costo del Pronti Contro Termine in realtà era la contropartita (occulta) del costo di ristrutturazione delle note ‘*Alexandria*’ nella misura di un valore complessivo quantificato in 273,5 milioni di euro (MPS, **Allegato 10.13**⁴⁶¹).

A seguito del ‘*primo restatement*’, la Banca iscrisse a bilancio il valore negativo di 273,5 milioni di euro e di conseguenza il costo del Pronti Contro Termine (Euribor 3 mesi + 0,59%) venne ridotto in misura equivalente con “*una stima [di] minori oneri finanziari*” di circa “12,2” milioni di euro (MPS, **Allegato 10.13**) “*per tutta la durata dei LTR [NDR Long Term Repo ovvero Pronto Contro Termine]*” (MPS, **Allegato 10.13**): pertanto al netto della riduzione annua di “12,2” milioni di euro, il costo annuo del Pronti Contro Termine passò da Euro 18,043,187 (0,59% su Euro 3.050.412.000) a Euro 5,843,187⁴⁶² (ovvero 0,19% su Euro 3.050.412.000⁴⁶³).

⁴⁶⁰ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁴⁶¹ Allegato 10.13 - MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)

⁴⁶² 18,043,187 meno 12,200,000 = 5,843,187

⁴⁶³ 5,843,187 / 3,050,412,000 = 0,0019155 ovvero 0,195% (espresso in percentuale)

In altre parole, anche tenendo conto della correzione del valore negativo di prima iscrizione del Pronti Contro Termine, agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio si presentava una situazione sempre analoga a quella del ‘Signor Rossi’ posto che la Banca (i) da una parte prendeva a prestito da Nomura Euro 3.050.412.000 fino al 2034 ad un costo di Euribor 3 mesi più 0,19% e dall’altra (b) si prestava a finanziare Nomura Euro 3.050.412.000 fino al 2040 ricevendo *“Euribor 3 mesi flat”*, **esponendosi ad un contributo negativo sul margine di interesse di circa Euro 5,843,187 per la vita residua di 21 anni dell’operazione**⁴⁶⁴ (semmai un contributo positivo sul margine di interesse di Nomura!).

Sulla base di queste elementari osservazioni, quale amministratore onesto avrebbe potuto attribuire all’Operazione Nomura la *“finalità di fornire un contributo positivo al margine di interesse”* (Allegato 9.1)⁴⁶⁵?

Resta dunque dimostrato che l’UNICA finalità (‘business purpose’) che l’Operazione Nomura certamente NON POTEVA avere era quella di “fornire un contributo positivo al margine di interesse” (a meno che gli imputati non si riferissero al margine di interesse di Nomura!).

In realtà MPS non aveva acquistato nessun titolo e non aveva ricevuto alcun finanziamento da Nomura: le uniche operazioni negoziate tra Nomura e MPS furono (i) un *Credit Default Swap* con cui Nomura acquistava da MPS protezione su rischio Stato italiano su un nozionale di Euro 3.050.412.000,00 fino al 2034 e (ii) una linea di liquidità di Euro 3.050.412.000,00 concessa dalla Banca a Nomura che serviva per porre *“Nomura al riparo dal rischio di un improvviso default dell’Italia, non preceduto da un graduale aumento di valore del contratto e dei relativi margini di garanzia (c.d. “jump to default”)”* (Allegato 8.15)⁴⁶⁶, p. 23): come spiegato dai consulenti di MPS Proff. Petrella e Resti, nel caso in cui si fosse realizzato *“un improvviso default dell’Italia”* anche MPS sarebbe fallita e quindi non avrebbe potuto onorare gli impegni assunti nei confronti di Nomura sul CDS. Il tiraggio della linea di liquidità (che infatti fu effettivamente utilizzata da Nomura) sterilizzava questo rischio in quanto ove la Banca non avesse onorato il suo impegno di indennizzare Nomura come previsto dal CDS, Nomura non avrebbe restituito il finanziamento ricevuto.

⁴⁶⁴ complessivamente circa 123 milioni di euro

⁴⁶⁵ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 164 e 550.

⁴⁶⁶ Allegato 8.15 - Relazione Petrella Resti (successiva al 29 gennaio 2018)

10.6. L'acquisto dei BTP 2034 (Operazione Nomura)

Un ulteriore argomento difensivo molto caro alle difese degli imputati ed a sua volta legato al *'business purpose'*, consiste nell'affermare che lo svelamento della erroneità del *'business purpose'* poté avvenire solo nel 2015 a seguito delle indagini della Procura della Repubblica che accertarono il mancato acquisto dei Titoli di Stato dell'Operazione Nomura iscritti a bilancio:

- *“Secondo Consob dalla documentazione trasmessa dalla Procura di Milano nei mesi di aprile, giugno e luglio 2015, sono emersi taluni elementi di novità che assumono rilevanza sulle considerazioni in ordine alle modalità di contabilizzazione dell'operazione adottate dalla Banca”* (MPS, **Allegato 10.9**)⁴⁶⁷
- *“Il mancato acquisto dei BTP 2034 da parte di Nomura, che secondo Consob sarebbe avvenuto con il consenso e secondo le indicazioni del pro-tempore management di BMPS (cioè del vertice aziendale che effettuò l'operazione), rappresenta, infatti, a parere della stessa Autorità, un elemento assai rilevante ai fini delle valutazioni della modalità di contabilizzazione dell'operazione e del “substantive business purpose” delle transazioni”* (MPS, **Allegato 10.9**).

Si tratta di una prospettazione certamente conveniente per gli imputati (e per la CONSOB) ma priva di pregio in quanto la circostanza del mancato acquisto dei Titoli di Stato iscritti da MPS a bilancio **(i)** era nota dal luglio 2013 e **(ii)** risultava comunque irrilevante ai fini della determinazione della contabilizzazione:

- 1) il 1 luglio 2013 Nomura, in una memoria a firma del proprio consulente Prof. Gualtieri, aveva dichiarato: *“la sostanza economica dell'operazione è perciò senza possibilità di contraddizione la vendita di un derivato creditizio...l'operazione non richiedeva l'effettivo acquisto iniziale dei BTP 2034...i BTP 2034 non sono stati mai effettivamente comprati...la relativa rilevazione contabile è solo la conseguenza di registrare l'operazione a saldi aperti...MPS non ha mai realmente comprato sul mercato i BTP 2034, perché non aveva ragione di farlo”* (**Allegato 8.4**, nota 7 di p. 15)⁴⁶⁸.

La memoria veniva prodotta da Nomura il 19 novembre 2013 (**Allegato 15.77**)⁴⁶⁹ nella causa Tribunale di Firenze RG 3678/2013 che la vedeva opposta alla Banca. Gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio ne venivano ulteriormente informati il 20

⁴⁶⁷ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

⁴⁶⁸ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)

⁴⁶⁹ Allegato 15.77 - Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)

dicembre 2013 (**Allegato 2.9**)⁴⁷⁰;

- 2) la circostanza che tra Nomura e MPS il 28 settembre 2009 non fosse avvenuta alcuna consegna di BTP 2034 era nota agli imputati almeno dal 31 ottobre 2013, come risulta dalla delibera CONSOB che ha ingiunto la correzione dei bilanci l'11 dicembre 2015: *“In particolare, per ciò che attiene alle modalità di regolamento adottate, secondo la ricostruzione cronologica fondata sulle e-mail a disposizione della Banca e trasmesse alla Consob con nota del 31 ottobre 2013, essa renderebbe «evidente che la Banca ha chiesto il regolamento su base lorda, [e] solo su richiesta della controparte, peraltro conforme alle prassi e ai regolamenti di mercato, ha accettato il regolamento su base netta». Si tratta, in sintesi, di scambi intercorsi tra le corrispondenti strutture di back office dalle quali risulterebbe una richiesta da parte di Nomura di procedere alla compensazione e al regolamento su base netta”* (CONSOB, **Allegato 5.6**)⁴⁷¹
- 3) il mancato acquisto dei titoli iscritti a bilancio risultava dalla chiusura anticipata dell'Operazione Deutsche Bank avvenuta il 19 dicembre 2013 posto che l'operazione era stata chiusa senza la restituzione di titoli BTP 2031 con una liquidazione per cassa (esattamente come si liquidano per cassa i derivati).

Se si fosse trattato realmente di una operazione di Pronti Contro Termine su BTP 2031 (come rappresentato in bilancio), Deutsche Bank avrebbe dovuto restituire i titoli ricevuti a garanzia, a fronte del rimborso del prestito. Così naturalmente non fu (**Allegato 11.7**)⁴⁷² a pacifica dimostrazione che la Banca non aveva mai acquistato due miliardi di BTP 2031, non li aveva mai ceduti a Deutsche Bank in garanzia e dunque Deutsche Bank nel dicembre 2013 non poté restituire ciò che non aveva.

- 4) identiche considerazioni di cui sopra valgono anche per la chiusura anticipata dell'Operazione Nomura nel settembre 2015, avvenuta senza alcuna restituzione dei tre miliardi di BTP 2034 asseritamente acquistati da MPS e ceduti in garanzia a Nomura (**Allegato 12.5**)⁴⁷³ nell'operazione di Pronti Contro Termine.

Nella deposizione resa il 5 marzo 2018 nel procedimento MPS 1, il funzionario di MPS

⁴⁷⁰ Allegato 2.9 - Lettera al dott. Profumo (20 dicembre 2013)

⁴⁷¹ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

⁴⁷² Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁴⁷³ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

Riccardo Quagliana ha sostenuto che la chiusura dell'operazione con restituzione di titoli diversi dal BTP 2034 era prevista dal contratto *“in caso di risoluzione anticipata per qualsiasi tipo”* (**Allegato 16.6**)⁴⁷⁴.

La stessa dichiarazione veniva resa dall'imputato VIOLA Fabrizio sempre davanti ai magistrati *“mi viene fatto notare [NDR dai magistrati] che al momento della chiusura del contratto con Nomura quest'ultima non ha restituito BTP 2034 ma altri BTP. Rilevo che contrattualmente Nomura poteva restituire altri BTP”* (**Allegato 1.13**)⁴⁷⁵: si tratta di affermazioni che non trovano alcun riscontro nei contratti.

I contratti prevedevano una chiusura anticipata dell'operazione solo e soltanto al verificarsi del c.d. *‘credit event’* sullo Stato italiano (es. insolvenza, moratoria, ristrutturazione) secondo la definizione dei contratti di *Credit Default Swap* nel qual caso MPS avrebbe dovuto pagare a Nomura tre miliardi di euro e Nomura avrebbe dovuto consegnare a MPS tre miliardi di Titoli di Stato italiani secondo la meccanica propria dei *Credit Default Swap* (ovvero esercitando la c.d. *‘cheapest to delivery option’*).

Il contratto non regolava nessuna meccanica in caso di chiusura anticipata per ragioni diverse dal richiamato *‘credit event’*, pertanto la chiusura anticipata dipendeva unicamente dalla libera volontà negoziale delle parti: alla chiusura anticipata dell'operazione, Nomura non restituì i tre miliardi di BTP 2034 non perché *“contrattualmente”* - come erroneamente simbioticamente dichiarato dall'imputato VIOLA Fabrizio e dal suo riporto gerarchico Riccardo Quagliana - *“poteva restituire altri BTP”* ma semplicemente perché impossibilitata a farlo in quanto come dichiarato il 1 luglio 2013 non erano stati mai acquistati/ricevuti in garanzia.

Per quanto noto la Procura della Repubblica non ha mosso contestazioni a quanto dichiarato dai signori VIOLA e Quagliana.

Il mancato acquisto dei titoli iscritti a bilancio oltre ad essere un fatto pacificamente noto agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio dal 2013, era anche una circostanza irrilevante al fine di determinare la corretta contabilizzazione delle operazioni di cui si discute:

⁴⁷⁴ Allegato 16.6 - Verbale deposizione del funzionario MPS Riccardo Quagliana (5 marzo 2018)

⁴⁷⁵ Allegato 1.13 - Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)

- 5) L'Operazione Nomura⁴⁷⁶ prevedeva che “la Banca acquistava da Nomura (con effetto e regolamento al 28 settembre 2009) BTP emessi dalla Repubblica Italiana, per nominali Euro 3.050.412.000,00, con scadenza 1° agosto 2034” (MPS, Allegato 10.10, p. 5)⁴⁷⁷ ed un operazione di pronto contro termine (ovvero vendita a pronti e riacquisto a termine) in cui “il 28 settembre 2009 BMPS vendeva a NIP [NDR Nomura] i medesimi BTP oggetto dell'asset swap (e cioè BTP con scadenza 1° agosto 2034 e cedola pari al 5% per un valore nominale complessivo di euro 3.050.412.000)” (MPS, Allegato 10.10, p. 60). In pratica il “28 settembre 2009” avvenivano (per come rappresentate) due operazioni uguali ed opposte tra medesime controparti (MPS, Nomura) secondo cui con la mano sinistra Nomura vendeva a MPS Euro 3.050.412.000 di BTP 2034 e con la mano destra MPS vendeva a Nomura Euro 3.050.412.000 di BTP 2034.

Quale che fosse stata la reale natura dell'operazione - correttamente definita da MPS un “*groniglio di operazioni e strumenti derivati, tra loro collegati*” (MPS, Allegato 10.12)⁴⁷⁸ - una cosa è certa: sia che la vendita di Euro 3.050.412.000 di BTP 2034 da Nomura a MPS e la contestuale (ri)vendita di Euro 3.050.412.000 di BTP 2034 da MPS a Nomura fosse o meno avvenuta il “28 settembre 2009”, si trattava di un fatto **IR R I L E V A N T E** al fine di stabilire la natura sostanzialistica dell'operazione e di conseguenza la contabilizzazione.

E' del tutto immediato che la previsione all'interno di una stessa operazione di due scambi contestuali (il 28 settembre 2009), uguali ed opposti (in vendita ed in acquisto), di uguali quantità (Euro 3.050.412.000) di uno stesso bene fungibile (BTP 2034) tra medesime controparti (MPS, Nomura) non può modificare la posizione economica delle parti sia che lo scambio risulti effettivamente eseguito sia che non lo sia in quanto tale scambio equivale al NULLA: il 'NULLA' non può modificare la natura sostanzialistica dell'operazione (es. l'affitto di un fabbricato, la vendita della Fontana di Trevi, un *Credit Default Swap* etc.) che pertanto sarebbe rimasta la stessa (ovvero quella di un *Credit Default Swap*) sia che lo scambio fosse stato realmente eseguito sia che non lo fosse;

- 6) ed infatti l'assoluta **IR R I L E V A N Z A** della circostanza se lo scambio dei titoli il 28 settembre 2009 fosse avvenuto ‘su base lorda’ (ovvero se Nomura avesse consegnato a MPS con la mano sinistra Euro 3.050.412.000 di BTP 2034 e ricevuto da MPS con la mano

⁴⁷⁶ analoghe considerazioni valgono anche per l'Operazione Deutsche Bank

⁴⁷⁷ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁴⁷⁸ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013), p. 3

destra Euro 3.050.412.000 di BTP 2034) oppure ‘su base netta’ (ovvero se non fosse avvenuto alcuno scambio trattandosi di due scambi contestuali, uguali ed opposti di uguali quantità di un bene fungibile tra medesime controparti), trova riscontro nel paragrafo B6 della Guida Applicativa del principio IAS 39 lì dove si afferma che **“la definizione di uno strumento derivato nello IAS 39.9 non richiede un regolamento netto”** (Allegato 15.35, p. 211).

Resta dunque dimostrato che l'accertamento della avvenuta consegna o meno dei Titoli di Stato (BTP 2034) era un fatto prima di tutto già noto dal 2013 ed in ogni caso irrilevante al fine di stabilire la corretta contabilizzazione delle operazioni di cui si discute.

L'accertamento da parte della Procura della Repubblica nel 2015 del mancato scambio dei BTP 2034 ha avuto solo una conseguenza ovvero permettere di stabilire che nel 2013 Nomura aveva detto il vero affermando che *“MPS non ha mai realmente comprato sul mercato i BTP 2034”* (Allegato 8.4)⁴⁷⁹ mentre la Banca (*rectius*: gli imputati) avevano dichiarato il falso nell'affermare il 28 dicembre 2013 che *“esiste la documentazione dell'avvenuto regolamento in data 28.08.2009 dei titoli tra MPS e Nomura. Giorno per giorno sono stati impartiti ordini di acquisto di titoli in asset swap e sono stati ricevuti gli eseguiti dalla controparte”*⁴⁸⁰ (Allegato 10.5) ed il 29 aprile 2014 che *“Le componenti dell'operazione sono state singolarmente regolate tramite Monte Titoli (circuitto RRG)”* (Allegato 10.6)⁴⁸¹.

10.7. I titoli sostitutivi (Operazione Nomura)

Non solo gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sapevano dal 2013 che i Titoli di Stato iscritti a bilancio non erano stati mai acquistati (*cf.* Paragrafo 10.6), ma già dal 2012 sapevano che Nomura (per le ragioni di seguito spiegate) aveva acquistato sul mercato altri titoli di stato (i c.d. *“Titoli sostitutivi”*).

Come ricordato in precedenza, secondo la nota narrazione agiografica il *“12 ottobre 2012”* (MPS, Allegato 9.1) gli imputati avrebbero ritrovato il contratto quadro (c.d. *‘Mandate Agreement’*, Allegato 12.1 accompagnato da traduzione in italiano, Allegato 12.6) sottoscritto da MPS e

⁴⁷⁹ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013), nota 7 di p. 15

⁴⁸⁰ Allegato 10.5 - MPS Assemblea 28 dicembre 2013 - Domande e Risposte ai Soci (28 dicembre 2013), p. 4 e 5

⁴⁸¹ Allegato 10.6 -MPS Assemblea 29 aprile 2014 - Domande e Risposte Soci (29 aprile 2014), p. 4: *“Quanto riportato in bilancio è conforme alle caratteristiche e alle finalità delle operazioni e alla normativa che le disciplina. Le componenti dell'operazione sono state singolarmente regolate tramite Monte Titoli (circuitto RRG)”*, p. 4

Nomura il 31 luglio 2009 per regolare gli impegni a porre in essere l'Operazione Nomura. Come risulta dal *'Mandate Agreement'* e puntualmente illustrato anche nel Bilancio 2012:

1. *"Banca Monte Paschi Siena avrebbe conferito a Nomura l'incarico di arranger per lo scambio del sottostante delle notes Alexandria;*
2. *contestualmente Banca Monte Paschi Siena avrebbe stipulato con Nomura operazioni di asset swap e repurchase transactions;*
3. *Nomura e Banca Monte Paschi Siena avrebbero stabilito l'ammontare del "corrispettivo" a fronte del quale Nomura si sarebbe resa disponibile allo svolgimento dell'incarico di cui al punto 1; il financial value delle due repurchase transactions con Nomura non avrebbe potuto essere inferiore a tale ammontare;*
4. *Banca Monte Paschi Siena avrebbe dovuto confermare irrevocabilmente a Nomura l'ammontare del corrispettivo sopra menzionato" (MPS, Allegato 9.1⁴⁸²).*

In pratica solo quando fosse stato stabilito il corrispettivo⁴⁸³ per *"lo scambio del sottostante delle notes Alexandria"*, venivano fissate le condizioni economiche del *Credit Default Swap* tra Nomura e MPS posto che questa operazione doveva avere un valore positivo per Nomura (e negativo per MPS) tale da controbilanciare l'onere di cui Nomura si sarebbe sobbarcata - in apparenza a costo zero - per *"lo scambio del sottostante delle notes Alexandria"* (più il guadagno preteso per il 'servizio' reso).

D'altra parte l'esecuzione di un *Credit Default Swap* su rischio Italia con un nozionale di tre miliardi di euro e scadenza a 25 anni non poteva essere fatta in un solo giorno perché l'operazione era troppo grande e per questa ragione venne eseguita in *"n. 40 operazioni"* dal *"4 agosto fino al 18 settembre 2009"* (CONSOB, Allegato 5.2⁴⁸⁴).

Nomura da una parte acquistava protezione sul rischio Italia da MPS e dall'altra - in ciascuno dei 40 giorni di *trading* - gestiva il proprio rischio acquistando sul mercato una serie di Titoli di Stato italiani: per usare un'espressione tecnica, Nomura aveva acquistato titoli di Stato

⁴⁸² Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012

⁴⁸³ *"Il costo di sostituzione comunicato da Nomura a BMPS è pari a €245 milioni?"* fonte: Allegato 8.12 - Relazione Tecnica Prof Petrella e Resti (26 marzo 2013)

⁴⁸⁴ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (21 marzo 2013)

italiani come *'hedge'* dell'operazione di *Credit Default Swap* con MPS⁴⁸⁵.

D'altra parte cosa sarebbe successo se alla fine dei 40 giorni di *trading* (ovvero nel momento in cui Nomura aveva terminato l'esecuzione del *Credit Default Swap* con MPS) se Nomura e MPS non avessero trovato un accordo sul corrispettivo per *"lo scambio del sottostante delle notes Alexandria"* con questo trovandosi nell'impossibilità di perfezionare l'operazione nel suo complesso?

Questa evenienza era regolata dalla clausola 2.5 del *Mandate Agreement* (Allegato 12.6 nella versione tradotta in italiano):

- 2.5 Qualora non venga raggiunto l'Accordo sul Compenso all'Ultima Data di Esecuzione o anteriormente alla stessa, ogni Operazione di *Asset Swap* dovrà, salvo diversa stipulazione tra le Parti, essere modificata da Nomura in modo che (i) i Titoli di Stato acquisiti con l'*asset swap* applicabili per tale Operazione di *Asset Swap* saranno costituiti da un altro titolo di Stato emesso o garantito dalla Repubblica Italiana precedentemente convenuto tra le Parti alla Data dell'Ordine (i **"Titoli di Stato sostitutivi acquisiti con l'*asset swap*"**), (ii) la Data di Risoluzione di tale Operazione di *Asset Swap* dovrà corrispondere alla data di scadenza dei Titoli di Stato sostitutivi acquisiti con l'*asset swap*, (iii) il Tasso Fisso o i Tassi Fissi riflettano il pagamento della cedola conformemente ai Titoli di Stato sostitutivi acquisiti con l'*asset swap* (con il primo Importo Fisso corrispondente all'intera cedola successiva dovuta da pagare conformemente ai Titoli di Stato sostitutivi acquisiti con l'*asset swap*), (iv) lo Spread sarà un tasso precedentemente convenuto tra le Parti (lo **"Spread dell'*Asset Swap* Sostitutivo"**) alla relativa Data dell'Ordine, (v) l'Importo Nozionale sarà un importo precedentemente convenuto tra le Parti (il **"Nozionale dell'*Asset Swap* Sostitutivo"**) alla relativa Data dell'Ordine, (vi) la Data a partire dalla quale vengono calcolati gli interessi e la Data di Sostituzione Iniziale saranno date le date precedentemente convenute tra le Parti alla relativa Data dell'Ordine, (vii) la o le Date di Pagamento del Pagatore a Tasso Fisso saranno date le date precedentemente convenute tra le Parti alla relativa Data dell'Ordine, (viii) la o le Date di Pagamento del Pagatore a Tasso Variabile saranno date le date precedentemente convenute tra le Parti alla relativa Data dell'Ordine e (ix) gli altri termini di tale Operazione di *Asset Swap* verranno modificati (a) in modo da riflettere i termini standard del mercato per un'operazione di *asset swap* che prevede l'acquisto di titoli di Stato alla pari, senza gli interessi maturati, (b) cancellando il "Caso(i) di Risoluzione Aggiuntivo(i)" (secondo il significato utilizzato nella Conferma dell'*Asset Swap*) e (c) per riflettere qualsiasi altro cambiamento convenuto tra le Parti alla relativa Data dell'Ordine (ciascuna di queste operazioni modificate verrà denominata singolarmente una **"Operazione di *Asset Swap* Sostitutiva"**, congiuntamente le **"Operazioni di *Asset Swap* Sostitutive"** e, congiuntamente con le Operazioni di *Asset Swap*, le **"Operazioni di *Swap*"**). Per evitare dubbi, non sarà dovuto alcun pagamento a ciascuna delle Parti per effetto dei termini di ciascuna Operazione di *Asset Swap* modificata come sopra indicato. BMP5 riconosce che, ai sensi della successiva Clausola 5, dalla data di stipulazione dei termini di ciascuna Operazione di *Asset Swap* Sostitutiva inclusa, Nomura o una qualsiasi delle sue collegate potrà sostenere costi per coprire i propri obblighi derivanti da tale Operazione di *Asset Swap* Sostitutiva.

In pratica, nel caso di un mancato accordo sul *"Compenso"*⁴⁸⁶, Nomura avrebbe semplicemente venduto a MPS i Titoli di Stato che aveva comprato sul mercato come *'hedge'*

⁴⁸⁵ naturalmente posto che l'esposizione di un *Credit Default Swap* non è affatto identica a quella dei Titoli di Stato, l'*'hedge'* era approssimativo ed a Nomura restava il compito di gestire il proprio rischio residuo con tutti gli strumenti normalmente a disposizione del suo *trading desk*

⁴⁸⁶ definite a p. 7 del *Mandate Agreement*: *"Ai sensi del presente Accordo, la Ristrutturazione Proposta verrà considerata effettuata se e solo se viene convenuto tra le Parti, conformemente alla Clausola 2, un Importo (il "Compenso") a titolo di compenso per l'esecuzione da parte di Nomura della sostituzione delle Notes emesse da Aphex con le Notes emesse da Skylark [NDR le note 'Alexandria']"* (Allegato 12.6, p. 7)

(copertura) della posizione assunta con l'acquisto da MPS di protezione su rischio Italia per tre miliardi di euro di nozionale con scadenza 1 agosto 2034.

Come correttamente osservato nelle annotazioni di polizia giudiziaria della Guardia di Finanza, Nucleo Speciale di Polizia Valutaria inviate il 26 marzo 2015 alla Procura della Repubblica con riferimento alla clausola 2.5 del *'Mandate Agreement'*: *“la circostanza segnala che **già nel mandate agreement** veniva sancita la dinamica concreta che Nomura avrebbe dotato nell'attuazione della complessiva strategia, **procedendo all'acquisto dei BTP sostitutivi in luogo del [NDR BTP] 2034** così da garantirsi – in caso di mancato perfezionamento dell'accordo – **la consegna a BMPS di titoli sovrani diversi da quello contrattualmente pattuito**”* (Allegato 15.78⁴⁸⁷).

Ebbene, come riconosciuto dalla Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza, tutto questo risultava *per tabulas* dal *'Mandate Agreement'* acquisito dagli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio il “12 ottobre 2012” (MPS, Allegato 9.1) i quali però si vestivano questa volta da *'Bella Addormentata nel Bosco'* evidentemente fingendo di non capire.

D'altra parte la finzione della mancata comprensione ebbe comunque termine il 31 ottobre 2013 allorché la Banca fu costretta a rispondere ad una comunicazione della CONSOB che il 24 ottobre 2013 aveva chiesto a BMPS (ex art 115 TUF) la “*copia degli ordini di acquisto con controparte Nomura relativi ai Btp 8/2034 nonché ogni altra eventuale comunicazione intercorsa con la controparte (fax, e-mail, chat degli info provider, registrazione telefonica)*”, per come risulta dalla risposta di MPS (MPS, Allegato 10.38⁴⁸⁸).

BMPS rispondeva a questa comunicazione fornendo copia di scambi di email tra i funzionari di BMPS e di Nomura che avevano con ogni evidenza lavorato all'esecuzione dell'operazione ed alcune tabelle riepilogative relativamente agli ordini eseguiti: da queste informazioni emergeva con chiarezza che le uniche operazioni “**Executed**” (Allegato 10.38 - All.14) ovvero “**Eseguite**” era l'acquisto di c.d. titoli “*substituted*” (ovvero titoli sostitutivi del BTP 5% agosto 2034) ed in particolare erano stati acquistati BTP 5.75% febbraio 2033, BTP 5% agosto 2039 e BTP 5% agosto 2040.

⁴⁸⁷ Allegato 15.78 - Annotazioni di Polizia Giudiziaria (26 marzo 2015)

⁴⁸⁸ Allegato 10.38 - Lettera di MPS alla CONSOB (31 ottobre 2013)

Come risulta dagli ordini d'acquisto, l'esecuzione dell'operazione Nomura era avvenuta spezzando l'ordine in 40 ordini di acquisto tra il 3 agosto 2009 ed il 18 settembre 2009 (**Allegato 10.38 - All.15 A**).

Posto che gli unici acquisti “**Executed**” erano quelli relativi ai BTP 5.75% febbraio 2033, BTP 5% agosto 2039 e BTP 5% agosto 2040, Nomura e BMPS avevano concordato un'equivalenza finanziaria tra ciascun acquisto effettivamente avvenuto ed un acquisto fittizio di BTP 5% 2034 ed in fatti per ogni ordine di acquisto effettivamente “**Executed**” da Nomura, Nomura e BMPS si accordavano su una (fittizia) equivalenza in termini di acquisto (mai avvenuto) del BTP 2034.

Per questa ragione ciascun ordine di acquisto concordato tra Nomura e BMPS veniva espresso sia come ordine di acquisto del titolo effettivamente “**Executed**” (**Allegato 10.38 -All.15 A**) sia come ordine di acquisto di BTP 2034 solo fittiziamente acquistati. Come si ricava dagli ordini trasmessi alla CONSOB (**Allegato 10.38 - All. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12**) il finto acquisto di BTP 2034 veniva comunicato in base ad una semplice equivalenza finanziaria che si ricava agevolmente dai dati contenuti nell' **Allegato 10.38 - All.15 A**) che per comodità sono stati di seguito estratti e riportati:

Operazione Nomura - Ordini di acquisto dei BTP (Nominale in Euro)

Ordine N.	BTP 2034	BTP SOSTITUTIVI			Rapporto tra ammontare nominale di BTP 2034 e BTP Sostitutivi	
		BTP 2033	BTP 2039	BTP 2040	vs. BTP 2033	vs. BTP 2039 vs. BTP 2040
1	55,000,000		50,325,000		1.0929	
2	55,000,000		50,325,000		1.0929	
3	55,000,000		50,325,000		1.0929	
4	55,000,000		50,325,000		1.0929	
5	110,000,000		100,650,000		1.0929	
6	55,000,000		50,325,000		1.0929	
7	27,500,000		25,163,000		1.0929	
8	106,500,000	100,004,000			1.0650	
9	53,250,000	50,002,000			1.0650	
10	26,750,000	25,118,000			1.0650	
11	27,500,000		25,163,000		1.0929	
12	27,500,000		25,162,000		1.0929	
13	55,000,000		50,325,000		1.0929	
14	53,250,000	50,002,000			1.0650	
15	55,000,000		50,325,000		1.0929	
16	55,000,000		50,325,000		1.0929	
17	55,000,000		50,325,000		1.0929	
18	55,000,000		50,325,000		1.0929	
19	165,000,000		150,975,000		1.0929	
20	55,000,000		50,325,000		1.0929	
21	55,000,000		50,325,000		1.0929	
22	55,000,000		50,325,000		1.0929	
23	55,000,000		50,325,000		1.0929	
24	110,000,000		100,650,000		1.0929	
25	165,000,000		150,975,000		1.0929	
26	55,000,000		50,325,000		1.0929	
27	110,000,000		100,650,000		1.0929	
28	106,500,000		100,004,000		1.0650	
29	55,000,000		50,325,000		1.0929	
30	55,000,000		50,325,000		1.0929	
31	222,222,000			200,000,000		1.1111
32	55,556,000			50,000,000		1.1111
33	55,555,000			50,000,000		1.1111
34	55,555,000			50,000,000		1.1111
35	55,555,000			50,000,000		1.1111
36	110,000,000		100,650,000		1.0929	
37	111,111,000			100,000,000		1.1111
38	55,555,000			50,000,000		1.1111
39	138,888,000			125,000,000		1.1111
40	166,665,000			150,000,000		1.1111
TOT		3,050,412,000	225,126,000	1,735,567,000	825,000,000	

Fonte: BMPS, Lettera alla CONSOB del 31 ottobre 2013

In pratica dalla corrispondenza tra la Banca e la CONSOB del 31 ottobre 2013 (**Allegato 10.38**) risultava *per tabulas* l'equivalenza pre-ordinata (esattamente uguale per tutte le singole transazioni) tra gli acquisti effettivi di BTP 2033, 2039 e 2040 e l'acquisto fittizio dei BTP 2034:

- €1,000,000 di ammontare nominale di BTP 2033 veniva fatto corrispondere ad un acquisto fittizio di € 939,005 (ovvero 1,000,000/1.0650) di ammontare nominale di BTP 2034;
- €1,000,000 di ammontare nominale di BTP 2039 veniva fatto corrispondere ad un acquisto fittizio di € 915,000 (ovvero 1,000,000/1.0929) di ammontare nominale di BTP 2034;

- €1,000,000 di ammontare nominale di BTP 2040 veniva fatto corrispondere ad un acquisto fittizio di € 900,001 (ovvero 1,000,000/1.1111) di ammontare nominale di BTP 2034.

Pertanto dalle informazioni trasmesse da BMPS alla CONSOB il **31 ottobre 2013 (Allegato 10.38)**, risultava che la Banca (e l'autorità di controllo) avevano piena coscienza del fatto che erano stati acquistati BTP 'sostitutivi' 2033, 2039 e 2040 ma nessun acquisto era avvenuto su BTP 2034 il cui 'eseguito' era il risultato dell'applicazione di una formula matematica del tutto immediata per chiunque faccia di lavoro quello di funzionario CONSOB o di dirigente di banca (e non già il cioccolataio).

Il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza non mancava di sottolineare come *“la dinamica concreta che Nomura avrebbe adottato nell’attuazione della complessiva strategia, procedendo all’acquisto dei BTP sostitutivi in luogo del [NDR BTP] 2034 così da garantirsi – in caso di mancato perfezionamento dell’accordo – la consegna a BMPS di titoli sovrani diversi da quello contrattualmente pattuito”* (**Allegato 15.78**) era una *“circostanza”* che *“del resto, trova corrispondenza nelle mail prodotte [NDR dalla Banca] alla CONSOB con lettera del 31.10.2013”* (**Allegato 15.78**⁴⁸⁹).

Pertanto non solo gli imputati sapevano dal 2013 che i BTP 2034 non era mai stati acquistati ma quanto meno dal 12 ottobre 2012 ovvero dalla data di ritrovamento del *‘Mandate Agreement’*, sapevano perfettamente che Nomura aveva acquistato altri Titoli di Stato (i c.d. titoli sostitutivi) al posto del BTP 2034.

10.8. L'applicazione della circolare Banca d'Italia/CONSOB/IVASS

Altra tesi compulsivamente richiamata dalle difese degli imputati consiste nell'affermare di aver rispettato *“in modo pedissequo le istruzioni ricevute da CONSOB e Banca d'Italia, le quali avevano con un documento congiunto in data 08.03.2013....”* (**Allegato 15.12**)⁴⁹⁰ ovvero a quanto richiamato dalle autorità di controllo con la circolare *“Documento Banca d'Italia/Consob/IVASS n. 6 dell'8 marzo 2013 - Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed IVASS in materia di applicazione degli LAS/IFRS - Trattamento contabile di operazioni di 'repo strutturati a lungo termine”* (**Allegato 5.1**):

- 1) se anche gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio avessero davvero concordato *“in modo pedissequo”* le proprie condotte con l'autorità di vigilanza, la

⁴⁸⁹ Allegato 15.78 - Annotazioni di Polizia Giudiziaria (26 marzo 2015)

⁴⁹⁰ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola, 2 novembre 2017, p. 24

responsabilità (penale) dei bilanci (falsi) resta agli amministratori:

- la responsabilità di redigere il bilancio con chiarezza, rappresentando in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio, ricade esclusivamente sugli “*amministratori*” (art. 2423 c.c.);
- “*la responsabilità della redazione del bilancio in conformità agli International Financial Standards adottati dall’Unione Europea, nonché ai provvedimenti emanati in attuazione dell’art. 9 del D.lgs. n.38/2005, compete agli amministratori della Banca Monte dei Paschi di Siena*”⁴⁹¹ (Società di revisione Ernst & Young)
- “*la Banca d'Italia non ha poteri in materia di valutazioni di bilancio*” (Banca d'Italia, **Allegato 6.4**)⁴⁹²;
- “*spetta quindi agli amministratori individuare la più appropriata modalità di contabilizzazione*” (CONSOB, **Allegato 5.4**)⁴⁹³

In ogni caso, gli imputati non solo non hanno rispettato la richiamata circolare, ma al contrario l'hanno ripetutamente violata in quanto:

- 2) hanno disatteso il richiamo al “*principio della prevalenza della sostanza sopra la forma*” richiamato dalla circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS n. 6 dell'8 marzo 2013;
- 3) hanno disatteso il richiamo al Paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS 39 con riferimento al quarto indicatore (il c.d. *business purpose*) ovvero “*there is no apparent economic need or substantive business purpose for structuring the transactions separately that could not also have been accomplished in a single transaction*” travisandone l'interpretazione a proprio ‘uso e consumo’ (cfr. Paragrafo 10.5);
- 4) hanno disatteso il richiamo al Paragrafo B6 della Guida Applicativa dello IAS 39 anche con riferimento agli altri indicatori di cui è stata data un'informazione ingannevole,

⁴⁹¹ Allegato 9.2 – MPS Bilancio 2013, pag. 831– Relazione della società di revisione Ernst & Young, 2 aprile 2014

⁴⁹² Allegato 6.4 - Banca d'Italia, “*Principali Interventi di Vigilanza sul Gruppo Monte dei Paschi di Siena*”, 28 gennaio 2013, p. 2

⁴⁹³ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014), p. 36

contraddittoria e falsa (cfr. Paragrafo 6.5);

- 5) hanno disatteso la previsione relativa ai ‘*pro-forma*’ il cui utilizzo era contemplato soltanto nel caso dovesse essere “*operata una separata rilevazione delle singole componenti contrattuali*” ovvero nel caso in cui l’operazione non fosse un derivato;
- 6) hanno disatteso il richiamo di fornire “*un’adeguata informativa sulle operazioni*” anche con riferimento “*ai rischi sottesi*”, il cui principale indicatore è il *Value at Risk* (VaR) il cui valore veniva taciuto.

10.9. La discrezionalità

Le difese degli imputati non mancheranno di sostenere che il trattamento contabile delle operazioni (falsamente) contabilizzate come Titoli di Stato sarebbe stato “*governato dalla già riconosciuta discrezionalità*”(Allegato 15.12)⁴⁹⁴ e che l’esistenza di “*discrezionalità*” sarebbe stata riconosciuta addirittura dal massimo organo interpretativo (IFRS IC) dei principi contabili il quale (secondo tesi di comodo) avrebbe “*tra l’altro precisato che l’applicazione dello LAS 39 IG B.6 «richiede evidenti valutazioni discrezionali (judgmental)»*”(Allegato 15.12) ”⁴⁹⁵.

Ancora una volta si tratta di tesi fantasiose atte ad indurre in errore, puntualmente smentite dalla verità dei fatti per come di seguito documentata.

È **falso** affermare che l’IFRS IC abbia sostenuto che l’applicazione dei rilevanti principi contabili (IAS 39, *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6) richiederebbe “*evidenti valutazioni discrezionali*”. Come ricordato in precedenza (cfr. Paragrafo 6.2), l’IFRS IC (correttamente) ha affermato che l’applicazione dei principi contabili richiede ‘**judgment**’⁴⁹⁶.

È sufficiente consultare un qualunque vocabolario inglese⁴⁹⁷ per accertare che la parola “*judgment*” vuol dire “*a decision formed after careful consideration*” ovvero ‘una decisione formata dopo attenta ponderazione’. La parola ‘*discrezionalità*’ vuol dire tutt’altro ovvero “*una scelta libera da vincoli,*

⁴⁹⁴ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017), p. 6

⁴⁹⁵ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017), p. 14

⁴⁹⁶ Allegato 15.8 - IFRS Memorandum, novembre 2013, p. 30 “*In conclusion, we think that the Interpretations Committee cannot address the submitter’s issues in general terms because the assessment requires judgements to be made that are dependent on specific facts and circumstances*”

⁴⁹⁷ Collins English dictionary

da speciali determinazioni?” (Treccani). Se si consulta poi un dizionario inglese-italiano⁴⁹⁸, la parola “*judgment*” si traduce ‘giudizio’ o ‘discernimento’. Per converso, la parola ‘discrezionalità’ in inglese si traduce “*discretionary power*”.

La natura interessata della tesi (errata) secondo cui la contabilizzazione delle operazioni Deutsche Bank e Nomura fosse soggetta a ‘discrezionalità’ non sfugge a nessuno: ove davvero la massima autorità (IFRS IC) interpretativa dei principi contabili avesse sostenuto che il trattamento contabile delle operazioni Deutsche Bank e Nomura fosse stato soggetto a ‘discrezionalità’, non sarebbe stato possibile contestare ai signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio di aver falsificato i bilanci. In altre parole l’ ‘incertezza del diritto’ li avrebbe scagionati da qualunque accusa.

Ed a questo proposito, sempre al fine di apprezzare pienamente il ruolo delle autorità di controllo e meglio comprenderne la posizione sui fatti del processo, giova ricordare chi per primo ha introdotto la tesi (di comodo) secondo cui *judgment (judgemental)* si tradurrebbe come discrezionalità/discrezionale: fu proprio la CONSOB nella delibera con cui l’11 dicembre 2015 ha chiesto a MPS di correggere i bilanci.

E difatti, nella delibera citata si legge: “secondo l’IFRS IC ...l’applicazione dello LAS 39.IG B.6 richiede evidenti valutazioni discrezionali (“judgmental”) da parte del redattore del bilancio” (**Allegato 5.6**)⁴⁹⁹. Questo è uno dei tanti fatti che dimostrano il ruolo ambiguo (*rectius*: chiarissimo) della CONSOB a difesa degli imputati (*cfr.* **Capitolo 13**).

La fantasiosa traduzione della parola *judgment (judgemental)* come *discrezione (discrezionalità)* è uno dei ‘cavalli di battaglia’ della CONSOB. Dopo che gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano già divenuti oggetto di un provvedimento di richiesta di rinvio a giudizio coattivo (21 aprile 2017), il Direttore Generale della CONSOB (Apponi) il 21 novembre 2017 affermava quanto segue davanti alla Commissione parlamentare incaricata di investigare le crisi bancarie:

⁴⁹⁸ Zanichelli - Dizionario Inglese-Italiano, Italiano-Inglese

⁴⁹⁹ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

- “non ci posso far niente se «judgement» nel sistema LAS indica la discrezionalità” (Allegato 15.13)⁵⁰⁰.
- “una traduzione molto brutale della parola «judgement» – l’abbiamo cercata ora su Google – è «giudizio», cioè discrezionalità, inteso come valutativo” (Allegato 15.13)⁵⁰¹

Sulla stessa ‘lunghezza’ d’onda anche la Banca d’Italia che per il tramite del responsabile della vigilanza bancaria (Barbagallo) davanti alla Commissione parlamentare il giorno successivo (ovvero il 22 novembre 2017) confermava quanto dichiarato dalla CONSOB:

- “Per quanto riguarda invece la traduzione di «judgement», so – perché ho visto ieri c’è stata una considerazione su questo – che l’interpretazione è quella che è stata data e la traduzione è quella che è stata data” (Allegato 15.13)⁵⁰².

Il funzionario della Banca d’Italia - forse colpito da uno sprazzo di amor proprio e soprattutto di amore per la verità - ha poi in oarte corretto il tiro:

- “Judgemental è, per sua natura, discrezionalità, esercizio della discrezionalità tecnica. Quando io faccio un esercizio di tipo judgemental, faccio un esercizio dove sto esercitando una discrezionalità che però non è una discrezionalità pura, come dicono i giuristi, ma è una discrezionalità tecnica. Quindi non è un fatto arbitrario, ma è una discrezionalità che fa riferimento a una professionalità che consente di esprimere un giudizio non arbitrario, ma motivato appunto dalla conoscenza dei fatti” (Allegato 15.13)⁵⁰³

Premesso che è **fantasioso (e falso)** tradurre in prima battuta *judgment (judgemental)* come *discrezionalità (discrezionale)*, il funzionario della Banca d’Italia Carmelo Barbagallo (non senza fatica) finiva per ammettere l’assenza di arbitrarietà (che tanto sarebbe servita agli imputati per scrollarsi le accuse di dosso).

⁵⁰⁰ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB Apponi (21 novembre 2017), p. 39

⁵⁰¹ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB Apponi (21 novembre 2017), p. 39

⁵⁰² Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB Apponi (21 novembre 2017), p. 59

⁵⁰³ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB Apponi (21 novembre 2017), p. 59

La contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura ben lungi dall'essere discrezionale doveva avvenire in base ad un **criterio certo, univocamente determinato, normativamente fissato noto agli imputati ed alle autorità di controllo**: il principio della prevalenza della sostanza sopra la forma ed in particolare il principio IAS 39 la cui applicazione è facilitata dalla *Guidance on Implementing*, Paragrafo B.6 (*cfr.* Capitolo 6).

Ricondotto l'intero schema negoziale delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura ad un'articolata strutturazione di un'operazione volta a riprodurre soltanto gli effetti di un *Credit Default Swap*, la contabilizzazione delle operazioni non poteva che essere quella prevista dallo IAS 39 per i derivati ovvero l'iscrizione e la valutazione del derivato al *fair value* in contropartita del conto economico. **La regola c'è e come tale doveva essere applicata.**

L'unico *discrezionalità* a disposizione degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio era rispettare la legge oppure no. Usando scarso giudizio (ovvero *poor judgment*) gli amministratori hanno scelto di violare la legge e di questo devono rispondere.

10.10. Gli effetti sul Patrimonio Netto Civilistico

Le difese degli imputati non esitano a sostenere che “*l'esposizione a saldi aperti non determina variazioni sostanziali del patrimonio netto rispetto alla rappresentazione a 'saldi chiusi'*”(Allegato 15.12)⁵⁰⁴ ovvero che la falsa contabilizzazione adottata non avrebbe inciso in modo sostanziale sul patrimonio civilistico. Si tratta di colossale scempiaggine.

Come documentato al Paragrafo 8.2, per effetto della falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura:

- la Banca ha sistematicamente (2012-1H2015) gonfiato il valore del Patrimonio Netto riportato in bilancio sia a livello individuale (Tabella 3) che consolidato (Tabella 2);
- le soglie di punibilità⁵⁰⁵ per effetto delle variazioni di patrimonio netto, sono state superate sul Bilancio 2012 e 2014 sia a livello individuale (Tabella 3) che consolidato (Tabella 2);

⁵⁰⁴ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017), p. 9

⁵⁰⁵ ex art. 2622 c.c. pre-emendamento dell'art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14 giugno 2015

- gli imputati hanno sistematicamente (2012-1H2015) gonfiato le riserve utilizzabili per ripianare perdite travasando artificialmente valore da riserve altrimenti indisponibili (Riserve di Valutazione) - finanche nel 2013 a trasformare 'Riserve' negative in positive - sia a livello individuale (Tabella 5) che consolidato (Tabella 4);
- tenendo conto degli effetti su poste omogenee di patrimonio ⁵⁰⁶ ovvero distinguendo tra (i) Patrimonio Civilestico al netto delle Riserve di Valutazione e (ii) Riserve di Valutazioni, le soglie di rilevanza sono state superate nel 2012, 2013 e 2014 in misura estremamente significativa sia a livello individuale (Tabella 7) che consolidato (Tabella 6).

Per capire l'enormità del falso contabile sul patrimonio civilistico basti pensare che gli imputati hanno sottoposto in approvazione ai soci riuniti in assemblea deliberare per ripianare le perdite nei bilanci 2012, 2013, 2014 basate sull'utilizzo di riserve civilistiche INESISTENTI.

A questo proposito il GIP Cristofano disponendo il provvedimento di rinvio a giudizio coattivo degli imputati, affermava quanto segue: *“inoltre, **risulta del tutto affidabile e condivisibile** l'argomento per cui, per effetto della solita contabilizzazione saldo aperti, **siano state accantonate e sovradimensionate riserve disponibili per aumento di capitale e copertura perdite, utilizzando la voce di patrimonio netto rappresentata dalle riserve di rivalutazione monetaria, così che, incorporando un maggior valore non effettivo, le stesse risultavano artificiosamente incrementate (all'assemblea degli azionisti del 24 novembre 2016 non si otteneva risposta da BMPS sulla effettiva disponibilità delle riserve)**”* (Allegato 1.7)⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ Come risulta dalla Nota Integrativa, Parte B – Informazioni sullo Stato Patrimoniale – Paragrafo 14.4.b - Informazioni sulle voci di Patrimonio Netto ex art 2427, c. 7bis Codice Civile del Bilancio 2012 (**Allegato 9.1**, p. 646) - analoghe considerazioni valgono sui bilanci successivi incluso il Bilancio 2013 (**Allegato 9.2**, p. 682) ed il Bilancio 2014 (**Allegato 9.3**, p. 727) - sotto il profilo civilistico le riserve hanno diverse “*possibilità di utilizzazione*” e non tutte possono essere utilizzate ai fini “*A per aumento di capitale*” oppure “*B per copertura perdite*” oppure “*C per distribuzione dei soci*”.

⁵⁰⁷ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), pp. 16-17

10.11. Gli effetti sul Patrimonio Regolamentare

Le difese degli imputati non mancano nemmeno di affermare che *“la contabilizzazione a saldi aperti non ha comportato un’informazione inesatta relativamente al Patrimonio di Vigilanza”* (MPS, **Allegato 10.39**⁵⁰⁸, p. 47). Si tratta di affermazione risibile.

Come dimostrato al Paragrafo 8.2 a cui si rimanda, la falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura ha permesso agli imputati di gonfiare sistematicamente il Patrimonio di Vigilanza (Tabella 8) e la misura più restrittiva del capitale regolamentare - il c.d. *Core Tier 1* - (Tabella 9) in misura estremamente materiale e rilevante.

I dati manipolati sul patrimonio regolamentare venivano riportati anche all’interno dei prospetti, espressi in percentuale (c.d. *Core Tier 1 Ratio*) delle c.d. Attività Ponderate per il Rischio (Risk Weighted Assets o RWA): ad esempio nel prospetto dell’aumento di capitale 2014 la Banca riportava al 31 dicembre 2013 un *“Core Tier 1 ratio”* pari al *“10%”* (**Allegato 9.5**, p. 114), il quale esprimeva appunto il rapporto⁵⁰⁹ tra *Core Tier 1* di 8,4 miliardi di euro (**Allegato 9.2**, p. 39) e Attività Ponderate per il Rischio (RWA) di 84 miliardi di euro (**Allegato 9.2**, p. 39) con questo rappresentando il falso.

Nelle motivazioni con cui il GIP dott.ssa Alessandra del Corvo il 27 aprile 2018 ha disposto il rinvio a giudizio della Banca e dei convenuti PROFUMO Alessandro, VIOLA Fabrizio e Salvadori, veniva correttamente contestato ai convenuti divenuti imputati *“dati relativi alla dimensione del patrimonio di base e del patrimonio supplementare [NDR ovvero un Patrimonio di Vigilanza] non corrispondenti al vero”* (**Allegato 1.11**, evidenziazione nel testo originario).

10.12. Gli effetti sul Value at Risk (VaR)

Le difese degli imputati non mancano di affermare che *“le posizioni in discussione [NDR le Operazioni Deutsche Bank e Nomura] ben potevano essere escluse dal portafoglio di negoziazione di vigilanza”* (**Allegato 15.12**, p. 41)⁵¹⁰ ovvero che la falsa contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura come Titoli di Stato non avrebbe determinato una modifica del *Value at Risk* (VaR) portafoglio di negoziazione di vigilanza riportato all’interno dei bilanci (e dei prospetti). Si

⁵⁰⁸ Allegato 10.39 - MPS Comparsa di Costituzione e Risposta (26 luglio 2018)

⁵⁰⁹ $8,4/84=10\%$

⁵¹⁰ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell’Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017)

tratta come al solito di affermazioni del tutto prive di pregio e prive di qualunque fondamento di verità.

Come dimostrato al Paragrafo 8.2, gli effetti sulla rappresentazione del VaR per come ‘confessorialmente’ comunicati dalla Banca sono semplicemente giganteschi (Tabella 10) al punto tale da cambiare radicalmente l’intera rappresentazione della rischiosità della Banca: il mercato credeva che MPS fosse una banca commerciale che raccoglieva depositi ed erogava prestiti con una minima attività di trading (ad es. VaR di euro 7,6 milioni nel 2012) quando invece la Banca era un gigantesco ‘centro scommesse’ (dove al posto di scommettere sui cavalli si scommetteva sull’insolvenza del proprio paese) con un VaR di 204,7 milioni (2012) 26 volte maggiore di quanto comunicato ai soci.

Al fine di permettere a codesto ill.mo Tribunale di apprezzare il grado di ‘buona fede’ degli imputati (in vero nessuno) sugli effetti della falsa contabilizzazione sul VaR, si ripercorre di seguito la cronistoria delle rappresentazioni **errate e contraddittorie** via via fornite dalla Banca:

- 1) la Banca riportava nei propri bilanci i seguenti valori del VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza⁵¹¹: euro 7,6 milioni (Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, p. 36), euro 9,7 milioni (Bilancio 2013, **Allegato 9.2**, p. 36), euro 3,6 milioni (Bilancio 2014, **Allegato 9.3**, p. 40), euro 7,1 milioni (Bilancio al 30 giugno 2015, **Allegato 9.10**, p. 36);
- 2) nel Bilancio 2012, la Banca rappresentava che il Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza coincide con il Portafoglio di Negoziazione di Bilancio (detto anche Contabile) in cui rientrano tutti i derivati ad eccezione dei derivati che assolvono ad una funzione di sterilizzazione del rischio (*hedging*): *“In particolare per Banca Monte dei Paschi, i derivati inseriti nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza corrispondono a quelli presenti nel Portafoglio di Negoziazione di Bilancio, ad eccezione dei derivati connessi con gli strumenti per i quali è stata adottata la fair value option che rappresentano strumenti di copertura dei rischi di mercato sulla raccolta valutata al fair value ed i contratti derivati scorporati da o gestionalmente connessi ad altri strumenti finanziari del banking book.”* (MPS Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, p. 729);
- 3) analoghe rappresentazione compaiono anche nel Bilancio 2013 (**Allegato 9.2**, p. 765), nel Bilancio 2014 (**Allegato 9.3**, p. 809) e nel Bilancio 2015 (**Allegato 9.4**, p. 401);

⁵¹¹ Dati espresso in milioni di euro; valore puntuale al 31 dicembre

- 4) sempre nei bilanci la Banca precisava quali erano le operazioni escluse dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza ovvero le operazioni di *Credit Default Swap* in cui la Banca acquistava protezione dal rischio di insolvenza di un finanziamento concesso: *“Tra questi contratti, segnaliamo anche la presenza di derivati su crediti (Credit Default Swap), classificati nel portafoglio di negoziazione ai fini di Bilancio, ma che sotto il profilo gestionale sono destinati a coprire da rischio di insolvenza un portafoglio di finanziamenti e quindi considerati parte del banking book”* (MPS Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, p. 729). Posto che con le Operazioni Deutsche Bank e Nomura la Banca aveva venduto protezione (non già acquistato), non poteva escluderle dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza.

Pertanto in base ai criteri generali espressamente riportati dalla Banca, risulta accertato che se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state riconosciute come derivati di credito (*Credit Default Swap*) - posto che si trattava di operazioni che non avevano una finalità di copertura (*hedging*) ma di assunzione di nuovi rischi (la Banca vendeva alle controparti protezione sul rischio di insolvenza dello Stato italiano, facendosene carico) - dovevano essere necessariamente riportate nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza di cui la Banca riportava il VaR e dunque il VaR riportato sarebbe cambiato.

- 5) nel Bilancio 2014 la Banca - pur continuando a negare che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero derivati e continuando a contabilizzarle in modo **falso** come Titoli di Stato - spiegava con specifico riferimento alle Operazioni Deutsche Bank e Nomura, come sarebbe cambiato il VaR se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state derivati: *“Si evidenzia che la rappresentazione contabile come CDS delle Operazioni [NDR Deutsche Bank e Nomura], per effetto della diversa classificazione contabile delle singole componenti, **comporta una modifica al perimetro dei due portafogli di vigilanza (trading book e banking book) e di conseguenza impatti differenziali, sostanzialmente compensativi, sul VaR dei singoli portafogli.** Ne consegue che tale diversa rappresentazione non genera impatti differenziali sul VaR complessivo di Gruppo”* (Bilancio 2014, **Allegato 9.3**, p. 530 e 909).

Con questa ‘precisazione’ che non era contenuta nei bilanci precedenti 2012 e 2013, la Banca (*rectius*: gli imputati) confermavano espressamente che (i) le operazioni Deutsche Bank e Nomura per come venivano allora contabilizzate (ovvero operazioni in Titoli di Stato) erano inserite nel “*banking book*” (Portafoglio Bancario) e dunque non

rilevavano ai fini del VaR riportato in bilancio in quanto il dato riportato si riferiva al “trading book” (Portafoglio di Negoziazione); (ii) la riclassificazione delle operazioni come derivati avrebbe necessariamente costretto la Banca ad inserirle nel Portafoglio di Negoziazione facendo variare il VaR riportato; nel qual caso (iii) il VaR del Portafoglio Bancario sarebbe diminuito e quello del Portafoglio di Negoziazione sarebbe aumentato con effetti “sostanzialmente compensativi” lasciando immutato “il VaR complessivo di Gruppo”.

Peccato però che la Banca riportava in bilancio soltanto il VaR del Portafoglio di Negoziazione e non già quello del Portafoglio Bancario e tanto meno “il VaR complessivo di Gruppo”, pertanto la Banca ammetteva (bontà sua) che se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero stati derivati il VaR riportato in bilancio sarebbe cambiato, ma non diceva di quanto (a vedere di quanto sarebbe cambiato, non ci domanderemo il perché).

- 6) Il 16 aprile 2015 un socio chiedeva per iscritto ex art 127-ter TUF alla Banca **di quanto** sarebbe cambiato il VaR riportato nel Bilancio 2013 se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state contabilizzate come *Credit Default Swap*. La Banca (*rectius*: gli imputati) - pur continuando a negare che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero derivati e continuando a contabilizzarle in modo **falso** come Titoli di Stato - dichiaravano quanto segue: “*se le operazioni in esame [NDR – Operazione Deutsche Bank e Nomura] fossero state contabilizzate come Credit Default Swap nell’ambito del Portafoglio di Negoziazione, al 31 dicembre 2013 si stima che il VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza sarebbe stato più alto di circa €100 milioni, mentre in media nel corso del 2013...si stima che complessivamente il VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza sarebbe stato più alto di circa €155 milioni. In maniera speculare il VaR del Portafoglio Bancario sarebbe risultato più basso di un ammontare corrispondente. Di seguito i livelli del VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza minimo e massimo per il 2013 secondo l’ipotesi sopra indicata: Max VaR 2013: €211.55 milioni (+€196.98 milioni rispetto al dato ufficiale); Min VaR 2013: €126.27 milioni (+€121.93 milioni rispetto al dato ufficiale)*” (MPS, **Allegato 10.7**, p. 33⁵¹²). Con questo ammettendo che il VaR sarebbe enormemente cambiato;

- 7) la stessa domanda veniva ripetuta sempre il 16 aprile 2015 anche in relazione all’impatto sul dato riportato nel Bilancio 2014 limitatamente all’Operazione Nomura posto che l’Operazione Deutsche Bank era stata chiusa nel dicembre 2013. La Banca (*rectius*: gli

⁵¹² Allegato 10.7 - MPS, Assemblea del 16 aprile 2015 - Domande e Risposte ai Soci (16 aprile 2015)

imputati) dichiarava quanto segue: “se l’operazione in esame [NDR – Operazione Nomura] fosse stata contabilizzata come Credit Default Swap nell’ambito del Portafoglio di Negoziazione, al 31 dicembre 2014 si stima che il VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza sarebbe stato più alto di circa €52 milioni, mentre in media nel corso del 2014, si stima che complessivamente il VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza sarebbe stato più alto di circa €75 milioni. In maniera speculare il VaR del portafoglio Bancario sarebbe risultato più basso di un ammontare corrispondente. Di seguito i livelli del VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza minimo e massimo per il 2014 secondo l’ipotesi sopra indicata: Max VaR 2014: €127.77 milioni (+€113.44 milioni rispetto al dato ufficiale); Min VaR 2014: €49,77 milioni (+€46.59 milioni rispetto al dato ufficiale)” (MPS, **Allegato 10.7**, p. 32 e 33). Con questo confermando che il VaR sarebbe enormemente cambiato;

- 8) il 3 novembre 2015, in risposta ad una richiesta di informazioni da parte del Nucleo di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza volta a sapere come sarebbe cambiato il VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza riportato nei bilanci nel caso in cui le Operazioni Nomura e Deutsche Bank fossero risultare essere derivati (*Credit Default Swap*), la Banca per il tramite del Responsabile dell’Area Legale e Societario Riccardo Quagliana forniva i dati di seguito riportati:

Tabella 10 - VaR, Euro milioni			
	Dato FALSO ⁽¹⁾ Riportato (a)	Dato VERO ⁽²⁾ Presunto (b)	Δ (b-a)/(a)
2012	7,6	204,7	26
2013	9,7	102,7	9,6
2014	3,6	56,8	14,7
1H2015	7,1	102,9	13,5
(1) Fonte: MPS - VaR di fine periodo riportato nei bilanci MPS 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 30 giugno 2015 (Allegato 9.10)			
(2) Fonte: MPS - Valore comunicato il 3 novembre 2015 da MPS al Nucleo di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza (Allegato 15.14)			

Pertanto nel novembre 2015 gli imputati (che all'epoca continuavano a negare che le operazioni fossero *Credit Default Swap*) (a) confermarono di aver classificato le operazioni nel Portafoglio Bancario; (b) ammisero che la diversa contabilizzazione come *Credit Default Swap* ne avrebbe richiesto l'inserimento nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza e (c) fornirono i valori INCOMMENSURABILMENTE PIU' ELEVATI di come sarebbe risultato il VaR ove le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero risultate essere derivati.

- 9) Nel corso dell'assemblea della Banca del 24 novembre 2016 veniva chiesto alla Banca, con l'esclusione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura il numero e l'ammontare delle operazioni di *Credit Default Swap* in cui la Banca nel periodo che va dal 1 dicembre 2012 al 30 giugno 2015 aveva venduto protezione (ovvero aveva assunto un rischio così come per le operazioni di cui si discute) che non erano state incluse nel Portafoglio di Vigilanza di Negoziazione ed il cui rischio veniva pertanto escluso dal VaR riportato nei bilanci. Si riportano di seguito i dati forniti dalla Banca in risposta:

Tabella 14 - Credit Default Swap su cui MPS ha venduto protezione in essere al 31 dicembre			
	Numero di operazioni	Valore Nominale € milioni	Operazioni escluse Portafoglio di Vigilanza di Negoziazione
2012	1307	2820	Nessuna
2013	118	22811	Nessuna
2014	630	13699	Nessuna
1H2015	279	5772	Nessuna
Totale	2334	45.102	Nessuna
Fonte: MPS, Allegato 10.22 ⁵¹³			

La risposta della Banca - come dai dati riportati nella tabella - era che “**nessuna operazione è stata esclusa**, essendo vendite di protezione e non avendo altre caratteristiche richieste dalla normativa prudenziale per l'esclusione dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza” (Allegato 10.23, p. 27)⁵¹⁴.

⁵¹³ Allegato 10.22 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci - ADDENDUM (30 aprile 2018)

⁵¹⁴ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016)

Quindi su un totale aggregato di numero 2334 operazione per un valore nominale aggregato di 45,1 miliardi di euro (2012-2015) in cui MPS aveva venduto protezione tramite *Credit Default Swap* (MPS, **Allegato 10.22**), risultava che “**nessuna operazione è stata esclusa**” (MPS, Allegato 10.23) dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza. Con questo la Banca ammetteva che non ci fosse alcun precedente nella sua stessa operatività di escludere dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza un *Credit Default Swap* in cui veniva assunto un rischio tramite la vendita di protezione (come nelle Operazioni Deutsche Bank e Nomura).

Ricapitolando, la Banca **(i)** nei Bilanci 2012, 2013 e 2014 aveva rappresentato in termini generali che i derivati creditizi (*Credit Default Swap*) non a fini di copertura di rischi (*hedging*) venivano classificati nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza di cui veniva riportato il VaR; **(ii)** nel Bilancio 2014 aveva rappresentato con specifico riferimento alle Operazioni Deutsche Bank e Nomura che queste operazioni erano state iscritte nel Portafoglio Bancario (“*banking book*”) e che se fossero risultate derivati sarebbero state iscritte nel Portafoglio di Negoziazione (“*trading book*”), facendo aumentare il VaR ma senza specificare di quanto; **(iii)** ad aprile 2015 aveva rappresentato di quanto il VaR riportato nel Bilancio 2013 e 2014 sarebbe (enormemente) cambiato se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero risultate essere derivati; **(iv)** nel novembre 2015 aveva rappresentato al Nucleo di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza che se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state derivati, il VaR sarebbe stato fino a 26 volte maggiore del dato riportato nei bilanci; **(v)** nel novembre 2016 la Banca aveva rappresentato che - lasciando per un momento da parte le Operazioni Deutsche Bank e Nomura - “nessuna” delle 2334 operazioni di *Credit Default Swap* per un valore nominale aggregato di 45,1 miliardi in essere al 31 dicembre 2012, 2013, 2014 ed al 30 giugno 2015 in cui la Banca aveva venduto protezione (ovvero aveva assunto il rischio, esattamente come nel caso delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura) era “*stata esclusa*” dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza di cui veniva riportato il VaR.

EBBENE TUTTO CIO’ PREMESSO:

- 10)** il 5 maggio 2016 la Banca inviava una nota alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (copia alla Guardia di Finanza) sempre a firma del funzionario Riccardo Quagliana – diretto riporto dell’imputato VIOLA Fabrizio - in cui “*a rettifica di quanto precedentemente comunicato con nostra del 3 novembre 2015*” si affermava che a seguito di “*approfondimenti.....il diverso trattamento contabile non avrebbe avuto impatti sulle misure del VaR pubblicate nei bilanci...*” e che “*il VaR pubblicato non avrebbe subito modifiche qualora le suddette*

operazioni fossero state contabilizzate come derivati” ovvero “il diverso trattamento contabile non avrebbe avuto impatti sulle misure di VaR pubblicate nei bilanci e nei prospetti informativi” (MPS, Allegato 15.15⁵¹⁵).

Tutto questo in una lettera **di venti righe** in cui nulla veniva detto sulla natura dei c.d. “*approfondimenti*” e sui presupposti della ritrattazione di quanto pacificamente in precedenza affermato (punti 1-9).

Ma che cosa indusse la Banca a ritrattare il 5 maggio 2016 (MPS, Allegato 15.15⁵¹⁶) quanto ripetutamente (vedere Punti 1-9) e pacificamente ammesso fino al 3 novembre 2015 (MPS, Allegato 15.14⁵¹⁷)? Presto detto:

- l'accertamento avvenuto (tardivamente) l'11 dicembre 2015 da parte della CONSOB che le operazioni di cui si discute erano *Credit Default Swap* (Allegati 5.6⁵¹⁸);
- l'annuncio da parte degli imputati il 16 dicembre 2015 di dover correggere i bilanci (Allegato 10.9⁵¹⁹);
- l'iscrizione nel registro degli indagati dei signori Profumo e Viola nel gennaio 2016 (Allegato 1.5, p. 3)⁵²⁰.

Persino i consulenti proff. Tasca e Corielli (*cf.* Paragrafo 14.2) non hanno potuto fare a meno di riconoscere che è “*chiaro invece che i VaR, calcolati ai fini gestionali ed espositivi, sarebbero sicuramente cambiati in virtù della riclassificazione, se le due operazioni in esame fossero state considerati derivati sintetici ed inseriti nel Portafogli di negoziazione ai fini di bilancio*” (Allegato 8.3)⁵²¹.

⁵¹⁵ Allegato 15.15 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (5 maggio 2016)

⁵¹⁶ Allegato 15.15 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (5 maggio 2016)

⁵¹⁷ Allegato 15.14 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (3 novembre 2015)

⁵¹⁸ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 Dicembre 2015)

⁵¹⁹ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 Dicembre 2015)

⁵²⁰ Allegato 1.5 - Procura di Milano, Richiesta Archiviazione di Profumo e Viola (31 agosto 2016)

⁵²¹ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017), p. 46

Sempre sulla questione del VAR, le difese degli imputati cercano di accreditare la tesi secondo cui la Banca d'Italia in due memorie “riservatissime” rispettivamente in data 27 maggio 2016 (**Allegato 6.10**)⁵²² e 10 marzo 2017 (**Allegato 6.9**)⁵²³ - a firma dei funzionari Carmelo Barbagallo (Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria) e Fabio Bernasconi (Capo del Servizio Coordinamento e rapporti con l'esterno della Vigilanza) - avrebbe confermato la l'inclusione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura, una volta riqualificate come derivati creditizi, nel Portafoglio Bancario con questo restando invariata la rappresentazione del VaR fornita nelle relazione finanziarie (che riguarda non già il Portafoglio Bancario ma il Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza). Si tratta di un'interpretazione di comodo che non corrisponde a verità:

- nella comunicazione del 27 maggio 2016 (**Allegato 6.10**), la Banca d'Italia si limita ad osservare che la riclassificazione delle operazioni non avrebbe inciso sul calcolo del requisito patrimoniale ma per quanto riguarda il trasferimento delle posizioni dal Portafoglio Bancario al Portafoglio di Negoziazione, con questo cambiando il VaR rappresentato nelle relazioni finanziarie, per prendere a prestito le parole dei consulenti della procura della Repubblica proff. Tasca e Corielli (bontà loro), la Banca d'Italia **“non si esprime su questo punto”** (Allegato 8.3, p. 57)⁵²⁴. Del resto basta leggere la nota della Banca d'Italia;
- nella comunicazione del 10 marzo 2017 (**Allegato 6.9**), la Banca d'Italia affermava che se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura *“fossero state rappresentate in bilancio come derivati sintetici, si sarebbero potuti verificare due scenari ipotetici...ipotesi 1: i derivati sintetici sono classificati dalla banca nel portafoglio di negoziazione di vigilanza...Ipotesi 2: i derivati sintetici sono inclusi dalla banca nel portafoglio di bancario di vigilanza (come riportato da MPS nella nota alla*

⁵²² Allegato 6.10 - Memoria Banca d'Italia alla Procura della Repubblica (27 maggio 2016)

⁵²³ Allegato 6.9 - Memoria Banca d'Italia sulla Consulenza Corielli e Tasca (10 marzo 2017)

⁵²⁴ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017) *“La Nota 27.5.2015 di Banca d'Italia risponde ad un quesito relativo al patrimonio di vigilanza e quindi al portafoglio di negoziazione ai fini di vigilanza. Come già riportato nella risposta al secondo punto del quesito, non avendo BMPS in uso modelli interni al fine del calcolo del requisito patrimoniale, ma utilizzando invece il metodo standard, il cambio di VaR per il portafoglio di negoziazione di vigilanza indotto da un'eventuale riclassificazione delle poste in tale portafoglio non avrebbe avuto effetto alcuno, di per sé, sul calcolo del requisito patrimoniale, che avviene col metodo standard, e quindi non contempla il calcolo del VaR. Banca d'Italia altresì ricorda che la contabilizzazione delle due operazioni come derivati avrebbe avuto per altra via effetto sulla posizione patrimoniale della banca. Si ripete qui che si sta parlando di effetti concernenti la normativa prudenziale di vigilanza non a quella di bilancio. **Per quest'ultima la contabilizzazione come derivati avrebbe portato al trasferimento delle due posizioni da banking book a trading book con valutazione a mark to market e contabilizzazione immediata di profitti/perdite, come viene chiaramente evidenziato dalle espressioni pro forma a seguito del restatement. Banca d'Italia nella comunicazione in esame non si esprime su questo punto”***

GdF del 5 maggio 2016) [NDR - enfasi nel testo originale]” (**Allegato 6.9**)⁵²⁵.

In astratto entrambe le ipotesi possono essere corrette ed infatti è la Banca stessa ad aver ricordato - come sopra richiamato - che sono esclusi dal *“portafoglio di negoziazione ai fini di Bilancio”* ovvero sono inseriti nel Portafoglio Bancario quei *“derivati su crediti (Credit Default Swap)”* che *“sotto il profilo gestionale sono destinati a coprire da rischio di insolvenza un portafoglio di finanziamenti e quindi considerati parte del banking book”* (MPS Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, p. 729).

Pertanto in astratto (o per *“ipotesi?”*) è certamente possibile iscrivere un *Credit Default Swap* nel Portafoglio Bancario ma in concreto (ovvero nel caso specifico) posto che le Operazioni Deutsche Bank e Nomura la Banca non erano certamente *“destinate a coprire da rischio di insolvenza”* di un *“portafoglio di finanziamenti”* ma erano destinate ad assumere un rischio (la Banca vendeva protezione assumendosi il rischio di insolvenza), le operazioni di cui si discute non potevano essere classificate nel Portafoglio Bancario ma dovevano essere necessariamente incluse nel Portafoglio di Negoziazione.

Per quanto non sfugga a nessuno come l'intendimento delle due note della Banca d'Italia ed in particolare dei funzionari Barbagallo e Bernasconi, fosse quello di 'lanciare un salvagente' agli imputati - quanto meno per non aver espressamente smentito le false prospettazioni offerte alla Procura della Repubblica con la scarna ritrattazione del 5 maggio 2016 **Allegato 15.15**⁵²⁶ - a ben vedere (**basta semplicemente leggere le due note della Banca d'Italia per rendersene conto**) la stessa autorità non ha mai avallato la **falsa** rappresentazione della Banca secondo cui lo svelamento delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura in quanto derivati non avrebbe inficiato la correttezza dei (**falsi**) valori del VaR riportati nelle relazioni finanziarie. A tanto voler concedere, la Banca d'Italia al più ha cercato di lasciarlo intendere in virtù di considerazioni fumose e certamente atte a confondere, per questo destando *“la perplessità sollevata nella ‘Annotazione di Polizia Giudiziaria della Guardia di Finanza’”* (**Allegato 8.3**, p. 57)⁵²⁷ proprio sul punto in parola.

⁵²⁵ Allegato 6.9 - Memoria Banca d'Italia sulla Consulenza Corielli e Tasca (10 marzo 2017)

⁵²⁶ Allegato 15.15 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (5 maggio 2016)

⁵²⁷ Allegato 8.3 - Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)

10.13. La significatività del VaR

Dopo aver prima sostenuto che se le Operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero state derivati il VaR sarebbe cambiato in maniera colossale (**Allegati 10.7**⁵²⁸ e **15.14**⁵²⁹) e poi l'esatto opposto (**Allegato 15.15**⁵³⁰) non appena fu accertato che le operazioni erano effettivamente derivati, le difese degli imputati non mancano nemmeno di voler convincere il Tribunale che il VaR sarebbe un "*indicatore, di fatto sconosciuto al pubblico dei risparmiatori*" che "*non assume particolare rilievo neppure per gli analisti finanziari e non a caso occupa una posizione 'defilata' nei bilanci e nei prospetti. La stessa presenza del VaR nel bilancio, peraltro, non è neppure obbligatoria*" (MPS, **Allegato 10.39**⁵³¹, p. 49).

Si tratta di prospettazione di comodo pacificamente sconfessata *in primis* dal contenuto delle relazioni finanziarie.

Il VaR è uno dei principali indicatori (*rectius*: è il principale indicatore) del rischio di negoziazione (*trading*) ed ha fondamentale importanza per qualunque investitore (sia professionale che *retail*) ai fini di valutare i rischi detenuti dalla Banca:

- 1) in ottemperanza alle disposizioni delle autorità di vigilanza sugli schemi di bilancio, la Banca dedica al VaR un'intera sezione del bilancio (*'Nota E, Informazioni sui rischi e sulle relative politiche di copertura, Sezione 2 - Rischi di mercato'*), il cui dato viene riportato anche nella Relazione sulla Gestione nella sezione Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza di Gruppo, sia sul bilancio consolidato che su quello individuale (Bilancio 2012, **Allegato 9.1**, pp. 355-389, 723 e 36, Bilancio 2012 - stesse considerazioni valgono per tutte le relazioni finanziarie negli esercizi interessati al procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano);
- 2) il VaR per la sua fondamentale importanza al fine di comprendere la consistenza dei rischi detenuti dalla Banca nell'attività di negoziazione (*trading*) - per intenderci quella parte dell'attività speculativa della Banca in cui rientravano i cinque miliardi di derivati tenuti nascosti al pubblico - veniva puntualmente riportato nei prospetti degli aumenti di capitale nella sezione 6.6.2 Rischi di Mercato (**Allegati 9.5**, p. 240 e **Allegato 9.6**, p. 249);

⁵²⁸ Allegato 10.7 - MPS, Assemblea del 16 aprile 2015 - Domande e Risposte ai Soci (16 aprile 2015)

⁵²⁹ Allegato 15.14 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (3 novembre 2015)

⁵³⁰ Allegato 15.15 - Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (5 maggio 2016)

⁵³¹ Allegato 10.39 - MPS Comparsa di Costituzione e Risposta (26 luglio 2018)

- 3) in particolare nel prospetto dell'aumento di capitale 2014, la Banca rappresentava che *“Al 31 marzo 2014 il VaR del portafoglio di negoziazione del Gruppo, calcolato con un intervallo di confidenza del 99% e un orizzonte temporale di 1 giorno, si è attestato a Euro 7,5 milioni, mentre nel corso dell'esercizio 2013 il VaR medio è stato pari a Euro 8,4 milioni”* (**Allegati 9.5**, p. 140) e nel prospetto dell'aumento di capitale 2015 *“Al 31 marzo 2015 il VaR del portafoglio di negoziazione del Gruppo, calcolato con un intervallo di confidenza del 99% e un orizzonte temporale di 1 giorno, si è attestato a Euro 3,4 milioni. Nel trimestre chiuso al 31 marzo 2015 il VaR medio è stato pari a Euro 3,7 milioni, mentre nel corso dell'esercizio 2014 il VaR medio è stato pari a Euro 5,8 milioni”* **Allegati 9.5**, p. 145);
- 4) il VaR veniva richiamato dalla Banca anche nel piano strategico 2013-2017 (**Allegato 10.40**)⁵³² indicando un preciso obiettivo di riduzione del VaR del Portafoglio di Negoziazione con questo comunicando che la Banca avrebbe assunto meno rischi di quanto riportato nel Bilancio 2012 (**Allegato 9.1**, pp. 355-389, 723 e 36);
- 5) l'obbligatorietà di riportare il VaR, è prevista dalla normativa Banca d'Italia sul bilancio bancario: *“3. Portafogli di negoziazione di vigilanza - modelli interni e altre metodologie per l'analisi di sensitività. Nel caso di utilizzo di modelli interni basati sul valore a rischio (VaR) occorre fornire, fra l'altro, le seguenti informazioni: – VaR di fine periodo, medio, minimo, massimo; – distribuzione del VaR nell'esercizio; – numero di giorni nei quali le perdite (effettive e/o teoriche) hanno superato il VaR, con relativo commento; va possibilmente fornito un grafico che metta a confronto VaR e risultati economici giornalieri.”* (Banca d'Italia, circolare N. 262/2005, p. 2.7.64).
- Posto che MPS afferma pacificamente che *“I rischi di mercato del trading book vengono monitorati per finalità gestionali in termini di Value-at-Risk (VaR)”* (**Allegato 9.1**, p. 355, Bilancio 2012), ne consegue che alla Banca si applicava l'obbligo di riportare il VaR che difatti MPS puntualmente riportava (per quanto in modo **falso ed ingannevole**);
- 6) va detto comunque che quand'anche riportare il VaR non fosse stato obbligatorio - e certamente lo era, vedere sopra - in ogni caso questa non era una 'buona

⁵³² Allegato 10.40 - MPS Linee Guida Piano Ristrutturazione 2013-2017 (7 ottobre 2013)

ragione' per riportarne un valore falso, posto che il valore vero era fino a 26 volte maggiore:

- 7) la Commissione Europea nel provvedimento con cui il 27 novembre 2013 aveva autorizzato gli aiuti di Stato (c.d. *Monti Bond*) a MPS, aveva imposto un preciso vincolo proprio sul valore massimo del rischio che la Banca poteva assumere: *“Prima di tutto, il Value at Risk (“VaR”) del portafoglio di negoziazione di MPS non potrà superare il limite di €15-25 milioni per il dato giornaliero ed il limite di € 10-20 milioni come dato medio nell’anno”* (traduzione⁵³³) (**Allegato 15.16**, p. 19)⁵³⁴;
- 8) il VaR è il principale parametro di valutazione del rischio usato dai piccoli risparmiatori nella forma del c.d. KiloVaR ovvero VaR per ogni mille euro di investimento - 1000 euro è la denominazione degli investimenti destinati ai piccoli investitori – per questo definito da Milano Finanza come l’ *“unità universale di misurazione del rischio di ogni strumento finanziario e di ogni portafoglio”* che *“offre a tutti gli investitori privati strumenti professionali sui rischi degli investimenti finanziari”* (**Allegato 14.10**)⁵³⁵;
- 9) lo stesso imputato PROFUMO Alessandro intervenendo davanti alle Commissioni 6a (Finanze e tesoro) e 10a (Industria, commercio, turismo) di Camera e Senato in seduta congiunta del 20 febbraio 2004 con all’ordine del giorno l’ *“Indagine conoscitiva sui rapporti tra il Sistema delle imprese, i mercati e la tutela del risparmio”*⁵³⁶ affermava: *“Nel nostro gruppo [NDR all’epoca l’imputato PROFUMO Alessandro era l’Amministratore Delegato di UniCredit] abbiamo introdotto una soluzione tecnicamente più avanzata del semplice rispetto della correttezza formale dei contratti. Essa muove dalla diffusione ai risparmiatori di una misura dei rischi finanziari dei loro portafogli, e dei singoli titoli, basata sul calcolo statistico delle probabilità ma di immediata evidenza, con scala da uno a mille e pronta correlazione con dati che richiamano l’esperienza generale. Per esempio, il BOT ha un indice di rischio – **che chiamiamo KiloVaR** – di 1, il BTP trentennale di 21, il MIB30 di 26, l’azione ENI di 37”* (PROFUMO Alessandro, 20 febbraio 2004, **Allegato 15.46**)⁵³⁷;

⁵³³ “First of all, the value at risk (“VaR”) for market price changes of the overall MPS’s trading book will be limited to an amount not higher than EUR [15-25] million/ daily and EUR [10-20] million/ daily average”

⁵³⁴ Allegato 15.16 - Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013)

⁵³⁵ Allegato 14.10 - Articolo su Milano Finanza

⁵³⁶

fonte:

http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/RiuniteCongiunte/6_10evi_x/Indagini%20conoscitive/i c-6-10-VI-X-015d.pdf

⁵³⁷ Allegato 15.46 - Audizione in Parlamento di Alessandro Profumo (20 febbraio 2004) (abstract)

10) va reso merito proprio all'imputato PROFUMO Alessandro, di aver introdotto il VaR (o KiloVaR ovvero il VaR per ogni 1000 euro di investimento) per "assicura[re] la valutazione oggettiva e universale del rischio" e rappresentare l'unità di misura "secondo gli stessi parametri di valutazione del rischio usati dagli investitori istituzionali", come riportato a firma di PROFUMO Alessandro nel bilancio di UniCredit addirittura del 2003 (**Allegato 15.47**⁵³⁸).

11) il VaR - proprio per la sua significatività ed importanza - è uno dei principali parametri utilizzato dal Consiglio d'Amministrazione di MPS per definire il valore massimo consentito per l'assunzione di rischio nell'attività di negoziazione (*trading*). Come risulta dalle informazioni fornite dalla Banca all'assemblea del 24 novembre 2016 (**Allegato 10.23**⁵³⁹, pp. 29 e 30), il Consiglio d'Amministrazione della Banca aveva fissato i seguenti limiti di VaR del Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza a livello della capogruppo, della controllata MPS Capital Service e, a partire dal 2014, a livello di gruppo:

Tabella 15 – Limite di VaR Fissato dal Consiglio d'Amministrazione di MPS, Euro milioni			
	Limite di VaR Capogruppo	Limite VaR MPS Capital Services	Limite di VaR Gruppo MPS
2012	40	40	NA
2013	8.5	30	NA
2014	4	17	19
2015	4	18	20
Fonte: MPS, Allegato 10.23			

Di seguito viene riportato il confronto tra il dato vero (presunto) - per come confessorialmente ammesso dalla Banca salvo essere ritrattato - e rispettivamente (i) il dato falso riportato in bilancio e (ii) il limite stabilito dal Consiglio d'Amministrazione a livello di Gruppo MPS:

⁵³⁸ Allegato 15.47 - Bilancio Sociale Ambientale Unicredit a firma di Alessandro Profumo (2003) (abstract)

⁵³⁹ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016)

Tabella 16 – Confronto tra VaR VERO (presunto), VaR FALSO riportato in Bilancio e Limite di VaR Fissato dal CdA di MPS		
	VaR VERO presunto ⁽¹⁾ /VaR FALSO riportato ⁽²⁾	VaR VERO presunto ⁽¹⁾ /Limite di VaR Gruppo Max ⁽³⁾
2012	x27	x2,5
2013	x10,5	x2,6
2014	x15,7	x2,9
2015	x14,5	x5,1
(1) Fonte: MPS - Valore comunicato da MPS il 3 novembre 2015 (Allegato 15.14) (2) Fonte: MPS - VaR di fine periodo riportato nei bilanci MPS 2012 (Allegato 9.1), 2013 (Allegato 9.2), 2014 (Allegato 9.3) e 30 giugno 2015 (Allegato 9.10) (3) il limite del VaR Max del Gruppo MPS nel 2012 e 2013 è calcolato (conservativamente) come la somma del limite di Var della Capogruppo e della controllata MPS capital service, ovvero € 80 milioni per il 2012 e € 38,5 per il 2013		

Pertanto grazie alla **falsa** contabilizzazione adottata non solo gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio hanno rappresentato ai soci ed al mercato un valore **falso** del rischio dell'attività di negoziazione ma hanno anche violato il limite stabilito dal Consiglio d'Amministrazione assumendo rischi di negoziazione cinque volte maggiori di quelli consentiti.

10.14. I Bilanci 2012 e 2013

Con lo scopo di ridurre il peso delle proprie responsabilità, le difese degli imputati (i cui capi di imputazione si estendono dal Bilancio 2012 alla semestrale al 30 giugno 2015) non mancheranno di sostenere che le non conformità rilevate dalla CONSOB riguardano solo il Bilancio 2014 e la semestrale al 30 giugno 2015:

- “sulla base di questa rivalutazione postuma, nel dicembre 2015 CONSOB rileva una ‘non conformità’ - ma solamente in relazione al bilancio al 31.12.2014 e alla semestrale al 31.06.2015” (**Allegato 15.12**)⁵⁴⁰;
- “in ogni caso con la citata delibera n. 19459, CONSOB non eccepisce la ‘non conformità dei bilanci’ al 31.12.2012 ed al 31.12.2013. Con esclusivo riferimento ai bilanci d’esercizio e consolidato al

⁵⁴⁰ Allegato 15.12, p. 7

31.12.2014 e alla semestrale al 30.06.2015, e unicamente in relazione all'iscrizione dell'operazione Alexandria, dalla Commissione viene paventata la 'non conformità'..." (Allegato 15.12)⁵⁴¹.

In sostanza gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio cercheranno di radicare il convincimento che il Bilancio 2012 e 2013 non erano falsi prova ne sia che la CONSOB non li avrebbe eccepiti. Una ricostruzione tanto di comodo quanto priva di pregio:

- 1) per prima cosa occorre osservare che l'operazione Nomura veniva contabilizzata nei Bilancio 2012 e 2013 esattamente come nel Bilancio 2014 e nella semestrale al 30 giugno 2015 di cui la CONSOB ha accertato la non conformità;
- 2) in risposta a precisa domanda del socio Bluebell Partners volta ad accertare se i principi contabili (IAS 39) che governavano la contabilizzazione dell'operazione Nomura nel 2014 e nel primo semestre 2015 fossero diversi da quelli applicabili per il Bilancio 2012 e 2013, la Banca ha risposto *"nel periodo citato [NDR 2012-1H2015] non ci sono state modifiche rilevanti ai principi contabili attinenti la rilevazione di strumenti derivati"* (Allegato 10.25)⁵⁴²;
- 3) il Direttore Generale della CONSOB (Apponi) il 21 novembre 2017, nel corso della deposizione davanti alla Commissione Parlamentare incaricata di indagare sulle crisi bancarie, in risposta ad una domanda del deputato Carla Ruocco volta ad accertare come mai la CONSOB non fosse intervenuta sui Bilanci 2012 e 2013 della Banca, ha spiegato⁵⁴³:
 - *"Nel 2016 [NDR refuso, la CONSOB è intervenuta nel 2015⁵⁴⁴] quell'operazione non c'era più nei bilanci. Non potevamo... cosa impugnavamo, un bilancio che non c'è più?"* (Allegato 15.13)⁵⁴⁵
 - *"Il discorso è: dove noi abbiamo rinvenuto che le operazioni che ritenevamo contabilizzate in maniera fraudolenta erano ancora iscritte in bilancio, abbiamo proceduto con il provvedimento tipico che il Testo unico ci mette a disposizione, che è quello dell'articolo 154-ter, neanche l'impugnativa perché tra l'altro,*

⁵⁴¹ Allegato 15.12, p. 32

⁵⁴² Allegato 10.25 - MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017), p. 35

⁵⁴³ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

⁵⁴⁴ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

⁵⁴⁵ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

quando lo abbiamo capito, i termini dell'impugnativa forse erano scaduti? (Allegato 15.13)⁵⁴⁶

La CONSOB non ha ingiunto alla Banca di rifare il Bilancio 2012 e 2013 non perché erano conformi ma perché erano scaduti i termini per impugnarlo.

- 4) Il Bilancio 2012 ed i rendiconti intermedi fino a 30 settembre 2013 erano falsi anche in virtù dell'operazione Deutsche Bank che, chiusa anticipatamente rispetto alla scadenza contrattuale nel dicembre 2013, non aveva riguardato la dichiarazione di non conformità chiesta dalla CONSOB sul Bilancio 2014 e la semestrale al 30 giugno 2015, come confermato dal Direttore Generale della CONSOB (Apponi) sempre in risposta ad una domanda del deputato Carla Ruocco sul perché la CONSOB *“a tutt'oggi non ha mai contestato a MPS la falsa contabilizzazione dell'operazione Deutsche Bank sui bilanci 2012-2013”* (Allegato 15.13)⁵⁴⁷:

- *“quando veniamo a conoscenza di cosa era Santorini [NDR l'operazione Deutsche Bank], era difficile chiedere di rifare il bilancio in questione perché l'operazione non c'era più; l'avevano chiusa da tre anni. Cosa chiedevamo?”* (Allegato 15.13)⁵⁴⁸

*

I Bilanci 2012 e 2013 erano **falsi** a causa della fraudolenta contabilizzazione sia dell'Operazione Nomura (che risultava anche nel Bilancio 2014 e nella semestrale al 30 giugno 2015) sia dell'Operazione Deutsche Bank chiusa anticipatamente nel dicembre 2013⁵⁴⁹.

10.15. La contabilizzazione di operazioni analoghe fatte da altre banche

Un argomento difensivo usato dagli imputati - molto caro anche alle autorità di controllo - risiederebbe nell'osservazione che altre banche avrebbero fatto *“operazioni analoghe”* (Avv. Apa, difensore di MPS, Allegato 16.3⁵⁵⁰, p. 38) a quelle di cui si discute, contabilizzandole come la Banca. Il riferimento è a Unicredit e Banco Popolare:

⁵⁴⁶ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

⁵⁴⁷ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

⁵⁴⁸ Allegato 15.13 - Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)

⁵⁴⁹ Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁵⁵⁰ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

- “la modalità di contabilizzazione adottata dalla Banca è in linea con quella seguita da altre banche quotate (in particolare Unicredit e Banco Popolare)” (CONSOB, **Allegato 5.2**⁵⁵¹);
- “scorrendo i bilanci di alcuni grandi intermediari italiani, come Banco Popolare e Unicredit, ci si avvede che essi optano per questa modalità di rilevazione a fronte di transazioni analoghe a quelle realizzate da MPS” (Consulenti di MPS Proff. Petrella e Resti, **Allegato 8.15**⁵⁵²);

Si tratta di un argomento evidentemente ritenuto ‘suggestivo’, ma privo di qualunque rilevanza giuridica per una pluralità di (ovvie) ragioni:

- 1) l’enunciato secondo cui UniCredit e Banco Popolare avrebbero fatto operazioni “*analoghe*” a quelle di cui si discute è apodittico in quanto non accompagnato dall’unico elemento che permette di stabilirlo: i contratti;
- 2) il *thema decidendum* è se sia stato commesso il reato di false comunicazioni sociali, tema ben diverso rispetto al fatto se siano state o meno contabilizzate in modo errato le operazioni di cui si discute: l’accertamento dell’illecito penale di cui si discute presuppone l’accertamento dell’elemento psicologico del reato che nel caso di MPS è monumentale (*cfr.* Paragrafo 8.6 e 8.7) mentre nulla veniva dedotto in parola con riferimento a UniCredit e Banco Popolare. Pertanto anche se UniCredit e Banco Popolare avessero davvero fatto operazioni “*analoghe*” a quelle di MPS, non per questo il fatto di per sé necessariamente rileva su quanto occorre qui accertare ovvero la commissione di un delitto che presuppone una condotta dolosa;
- 3) le stesse considerazioni di cui sopra, limitatamente al capo di imputazione pre-emendamento dell’art. 11, L. 27.05.2015, n. 69, entrato in vigore con decorrenza dal 14.06.2015 (ovvero tutti i rendiconti finanziari nel capo di imputazione tranne la semestrale al 30 giugno 2015), si applicano in relazione all’accertamento delle soglie di rilevanza: nulla in proposito viene dedotto sulle c.d. “*operazioni analoghe*”. A ben vedere né il Banco Popolare (**Allegato 15.80**) né UniCredit (**Allegato 15.81**) hanno inserito prospetti ‘*pro-forma*’ nei propri bilanci: già questo sta a significare per quanto previsto dalla circolare

⁵⁵¹ Allegato 5.2 - Consob, Nota Tecnica (21 marzo 2013)

⁵⁵² Allegato 8.15 - Relazione Petrella Resti (successiva al 29 gennaio 2018)

Banca d'Italia, CONSOB, IVASS N. 6 dell'8 marzo 2013 che **non** si trattava di operazioni “*significantive*” (**Allegato 5.1**) trovandosi anche in questo la smentita alla c.d. ‘analogia’.

4) il funzionario CONSOB Guglielmina Onofri - per intenderci quello stesso funzionario che il 28 dicembre 2014 aveva firmato una relazione inviata alla Procura della Repubblica volta ad affermare la correttezza della (**falsa**) contabilizzazione operata da MPS sostenendo che “operazioni di ‘repo strutturati a lungo termine’” erano state “*poste in essere da altre banche italiane*” e che “*tutte le banche hanno contabilizzato separatamente le singole transazioni contrattuali (contabilizzazione c.d. a ‘saldi aperti’)*” (**Allegato 5.4**⁵⁵³, p. 37) - il 16 luglio 2019 dichiarava a codesto ill.mo Tribunale:

- “Unicredit aveva però un'altra particolarità in quanto il regolamento era fatto al lordo” (**Allegato 16.3**⁵⁵⁴, p. 33)
- “Unicredit ha regolato al lordo, mentre Monte dei Paschi al netto: al lordo si presuppone che c'è in ogni caso un passaggio di titoli” (**Allegato 16.3**⁵⁵⁵, p. 36)
- “Anche [NDR Banco] Popolare aveva delle operazioni diverse, alcune erano al netto, altre al lordo, erano delle fattispecie un pochino diverse” (**Allegato 16.3**⁵⁵⁶, p. 33)

Se si considera che l'unica ragione (per quanto errata ma di comodo per MPS e per l'autorità di controllo) per cui la CONSOB l'11 dicembre 2015 aveva ordinato alla Banca di correggere la contabilizzazione delle operazioni di cui si discute fu - come comunicato dalla CONSOB alla Procura della Repubblica - il fatto che “*Gli ulteriori elementi emersi dai documenti trasmessi da codesta Procura (in particolare il mancato acquisto dei BTP 2034) hanno portato la Divisione Informazione Emittenti della Consob a concludere che le modalità di contabilizzazione ‘a saldi aperti’ adottate da MPS con riferimento all'operazione Alexandria [NDR Operazione Nomura] non sono conformi ai principi LAS/IFRS*” (CONSOB, **Allegato 5.3**⁵⁵⁷, p. 19), desta stupore che la CONSOB abbia sostenuto che le operazioni di Unicredit e Banco Popolare erano “*analoghe*” a quelle di MPS pur sapendo che difettavano di quell'elemento (ovvero il

⁵⁵³ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

⁵⁵⁴ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁵⁵ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁵⁶ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁵⁷ Allegato 5.3 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (9 ottobre 2015)

mancato acquisto/consegna dei titoli) che aveva indotto la CONSOB a ritenere che l'operazione eseguito da MPS non fosse di un tipo (Pronti Contro Termine) ma di un altro (*Credit Default Swap*).

Comunque si voglia leggere le dichiarazioni del funzionario, il teste Onofri cadeva in gravissima (e censurabile) contraddizione in quanto delle due l'una: o la compravendita/consegna dei titoli (c.d. regolamento su base lorda vs. netta) era rilevante e dunque le operazioni fatte da Unicredit e Banco Popolare non erano affatto “*analoghe*” a quelle di MPS come il funzionario Onofri ha cercato di far credere alla Procura della Repubblica (**Allegato 5.4**⁵⁵⁸) oppure era un fatto irrilevante e quindi le motivazioni addotte dalla CONSOB per il riconoscimento dell'errata contabilizzazione (**Allegato 5.6**⁵⁵⁹) non corrispondevano al vero;

- 5) in risposta alla domanda del Pubblico Ministero Stefano Civardi sulla durata delle operazioni fatte dagli “*altri istituti*” (UniCredit, Banco Popolare), il funzionario Onofri affermava che “*non avevano quella peculiarità*” dell'operazione Nomura (ovvero una scadenza di 25 anni) ma “*una scadenza, mi sembra, a cinque anni*”, per poi precisare “*cinque anni, sì, sicuramente*” (**Allegato 16.3**⁵⁶⁰), con questo venendo meno una ulteriore caratteristica - “*peculiarità*” - idonea a sconfessare la presunta analogia;
- 6) anche volendo ammettere che le operazioni di UniCredit e Banco Popolare citate dalla CONSOB fossero esattamente uguali a quelle di MPS (e sempre per gentile concessione del funzionario Onofri sappiamo che non lo furono), non è dato comprendere quale sia la significatività dell'informazione posto che in Italia nel 2012 c'erano 706 istituti di credito (Bollettino Banca d'Italia, **Allegato 15.83**⁵⁶¹);
- 7) dalla risposta del funzionario CONSOB Guglielmina Onofri sulla durata delle operazioni di UniCredit - “*cinque anni, sì, sicuramente*” (**Allegato 16.3**⁵⁶²) - discende una interessante informazione ovvero che le operazioni riportate da UniCredit nel Bilancio 2012 (**Allegato 15.81**⁵⁶³) erano state fatte nel **2007** in quanto nel bilancio 2012 di UniCredit veniva

⁵⁵⁸ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

⁵⁵⁹ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

⁵⁶⁰ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁶¹ Allegato 15.83 - Bollettino della Banca d'Italia (30 marzo 2018)

⁵⁶² Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁶³ Allegato 15.81 - Bilancio Unicredit (2012)

riportato che nel corso dell'anno “sono giunte a maturazione operazioni della stessa specie per un controvalore nominale di 0.5 miliardi di euro” (**Allegato 15.81**) – se le operazioni di UniCredit avevano “sicuramente” una “scadenza di cinque anni”, vuol dire che le operazioni “giunte a maturazione” nel 2012 erano state accese nel **2007**.

Sempre il funzionario CONSOB Guglielmina Onofri nella relazione a sua firma inviata alla Procura della Repubblica del 28 dicembre 2014 dichiarava: “La controllata irlandese, secondo quanto riferito da Unicredit, aveva infatti negoziato **a partire dal 2008** investimenti in titoli sovrani finanziati attraverso operazioni di repo” e ancora “Unicredit ha rappresentato che dati gli interessanti livelli a cui nel luglio 2010 era possibile assumere esposizione verso titoli sovrani relativamente sicuri, il ‘Group Risk Committee’ del **26 luglio 2010** aveva approvato investimenti in rischio sovrano italiano e spagnolo fino a 5 anni e per un ammontare rispettivamente fino a 3 miliardi di euro e 1,5 miliardi di euro. Sarebbero stati comprati titoli ricevendo un finanziamento di pari importo da una controparte tramite un repo” (CONSOB, **Allegato 5.4**⁵⁶⁴, p. 105).

E chi era nel 2007, 2008 e nel luglio 2010 l'Amministratore Delegato di UniCredit? Era proprio l'imputato PROFUMO Alessandro che mantenne la carica ininterrottamente dal 29 aprile 1997 al 21 settembre 2010 (quando venne sfiduciato dal Consiglio d'Amministrazione di UniCredit).

In pratica per gentile concessione del funzionario CONSOB Guglielmina Onofri si scopre che l'operatività di una delle due banche portate ad esempio come ‘analoga’ a quella di MPS era una banca che aveva deciso ed eseguito le c.d. operazioni ‘analoghe’ sotto la guida dell'imputato PROFUMO Alessandro in quanto allora capoazienda di UniCredit. La circostanza potrebbe spiegare il perché una volta passato in MPS ed avendo trovato le stesse operazioni fatte da UniCredit sotto la sua direzione, l'imputato PROFUMO Alessandro potesse avere un ulteriore interesse personale a far rimanere nascosta la natura ingannevole di operazioni che evidentemente ben conosceva per averle fatte in UniCredit;

- 8) a ben vedere, se si escludono le operazioni fatte da UniCredit quando la banca era guidata dall'imputato PROFUMO Alessandro, a parte MPS risulterebbe che **una sola banca** (in realtà nemmeno quella come dimostrato in precedenza) su 706 banche italiane potesse aver commesso l'illecito di cui al procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n.

⁵⁶⁴ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) con questo confermando che a meno di poche ‘mele marce’ nessuna banca si sarebbe arrischiata a commettere un simile illecito: gli imputati (e a CONSOB) hanno cercato di creare la percezione di un ‘fenomeno diffuso’ quando invece a parte le due banche guidate dall’imputato PROFUMO Alessandro (UniCredit dal 1997 al 2010; MPS dal 2012 al 2015) nessun’altra aveva fatto nulla di simile, posto che quelle del Banco Popolare erano “operazioni diverse...erano delle fattispecie un pochino diverse” (**Allegato 16.3**⁵⁶⁵);

- 9) ma se anche per assurdo tutte le 707 banche italiane avessero falsificato il bilancio come lo hanno falsificato gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, non è dato comprendere in che modo la circostanza rileverebbe a meno di voler affermare che se un illecito penale viene commesso da più soggetti indipendentemente tra loro, non costituisce reato (se così fosse tutti i reati - a cominciare dal falso in bilancio - sarebbero stati depenalizzati da tempo).

10.16. Assenza di un principio contabile specifico

Secondo tesi (errata e di comodo) degli imputati, la contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura non troverebbe riferimento nei principi contabili (IAS/IFRS) ovvero per usare le parole dei difensori Avv. Mucciarelli e Raffaelli ci si troverebbe in presenza di una “*mananza di disposizioni specifiche nei principi contabili applicabili*” a causa della “*povertà di disposizioni tecniche specifiche*” (**Allegato 15.12**, p. 6)⁵⁶⁶.

Naturalmente di fronte ad una simile scempiaggine, la CONSOB non poteva fare a meno di farla propria lamentando nella memoria del funzionario Onofri alla Procura della Repubblica “*l’assenza di specifiche disposizioni stabilite dai principi contabili internazionali*” (CONSOB, **Allegato 5.4**)⁵⁶⁷. Si tratta naturalmente di affermazioni prive di pregio:

- 1) i principi contabili - esattamente come il codice penale - normano per fattispecie. Pertanto affermare che mancassero “*specifiche disposizioni*” equivale a sostenere che il codice penale non include “*specifiche disposizioni*” per condannare gli imputati in quanto nulla viene detto

⁵⁶⁵ Allegato 16.3 - Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

⁵⁶⁶ Allegato 15.12 - Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017)

⁵⁶⁷ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

sul particolare reato di cui alle Operazioni Deutsche Bank e Nomura;

- 2) le “*specifiche disposizioni stabilite dai principi contabili internazionali?*” che regolano la materia sono i principi IAS/IFRS ovvero il principio generale della prevalenza della sostanza sopra la forma ed il principio IAS 39 (**Allegato 15.35**) che regola la contabilizzazione dei derivati con l’ulteriore supporto interpretativo della Guida Applicativa dello IAS 39 (**Allegato 15.35**);
- 3) oltre alle sopra richiamate “*specifiche disposizioni stabilite dai principi contabili internazionali?*”, il trattamento contabile delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura trovava ausilio nell’ottima circolare scritta (ma forse non letta e comunque non applicata) da CONSOB/Banca d’Italia/IVASS N. 6 dell’8 marzo 2013 (**Allegato 5.1**), nella nota tecnica dello staff tecnico dell’IFRS IC nel novembre 2013 (**Allegato 15.8 e 15.36**) e nella decisione finale dell’IFRS IC del marzo 2015 (**Allegato 15.9 e 15.37**);
- 4) ove davvero le Operazioni Deutsche Bank e Nomura non avessero trovato nei principi IAS/IFRS un preciso riferimento (e come dimostrato, così non è), sono proprio gli IAS/IFRS a prevedere come procedere in questa circostanza. E difatti il principio IAS 8 recita: “*In assenza di un Principio o di una Interpretazione che si applichi specificatamente a una operazione, altro evento o circostanza, la direzione aziendale deve fare uso del proprio giudizio nello sviluppare e applicare un principio contabile al fine di fornire una informativa che sia a) rilevante ai fini delle decisioni economiche da parte degli utilizzatori; e b) attendibile, in modo che il bilancio rappresenti fedelmente la situazione patrimoniale-finanziaria, il risultato economico e i flussi finanziari dell’entità e rifletta la sostanza economica delle operazioni, altri eventi e circostanze, e non meramente la forma legale...*” (**Allegato 15.84**⁵⁶⁸, p. 35).

Pertanto ove davvero ci si fosse trovati in presenza di una “*manca di disposizioni specifiche nei principi contabili applicabili?*” (e così non fu) gli IAS/IFRS richiedevano di determinare la contabilizzazione tenendo conto della “**sostanza economica delle operazioni, altri eventi e circostanze, e non meramente la forma legale...**” (**Allegato 15.84**) invitando “**la direzione aziendale deve fare uso del proprio giudizio**” ...” (**Allegato 15.84**).

⁵⁶⁸ Allegato 15.84 - Principi Contabili Internazionali IAS

Per quanto riguarda la “*sostanza economica*” ed il “*giudizio*” dimostrato dalla direzione aziendale nel continuare a contabilizzare le operazioni di cui si discute come Titoli di Stato, basti ricordare quanto segue:

- la sostanza economica risultava *per tabulas* dai contratti (**Allegato 11 e 12**)^{569,570} che includevano definizioni, clausole e tutte le pattuizioni proprie di un derivato creditizio (*Credit default Swap*). La parola ‘derivato’ nelle sue varie declinazioni compariva per **447 volte** (*cfr.* Capitolo 5);
- otto ispettori della Banca d’Italia il 17 aprile 2012 avevano dichiarato che “*la struttura complessiva dell’operazione [NDR – Nomura] rientra nella definizione di derivato*” e che “*l’operazione nel suo complesso si sostanzia in un derivato creditizio (Credit Default Swap)*” (**Allegato 6.2**)⁵⁷¹;
- Nomura il 1 luglio 2013 per il tramite del proprio consulente Prof. Gualtieri aveva affermato che la “*sostanza economica dell’operazione è perciò, senza possibilità di contraddizione, la vendita di un derivato creditizio da MPS a Nomura*”⁵⁷² (**Allegato 8.4**)⁵⁷³;
- Nomura il 16 novembre 2013 davanti al Tribunale di Firenze dichiarava “*una volta operate le semplificazioni di cui sopra, è possibile identificare la sostanza economica delle operazioni: come già anticipato, si tratta di un derivato di credito (o credit derivative)*” (Nomura, **Allegato 15.77**)⁵⁷⁴;
- Deutsche Bank nell’ottobre 2013 riconosceva che l’operazione fatta con MPS era un derivato, un fatto di cui a partire dal 7 gennaio 2014 veniva data ampia diffusione mediatica (**Allegato 14.2, 14.4, 14.5, 14.6**)^{575,576,577,578};

⁵⁶⁹ Allegato 11 - Contratti Operazione Deutsche Bank

⁵⁷⁰ Allegato 12 - Contratti Operazione Nomura

⁵⁷¹ Allegato 6.2 - Banca d'Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012), pp. 8, 9, 12 e 13

⁵⁷² Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013), p. 14

⁵⁷³ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013), p. 15

⁵⁷⁴ Allegato 15.77 - Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)

⁵⁷⁵ Allegato 14.2 - Articolo su Die Welt (7 gennaio 2014)

⁵⁷⁶ Allegato 14.4 - Articolo su Corriere della Sera (30 gennaio 2014)

⁵⁷⁷ Allegato 14.5 - Articolo su Corriere della Sera (16 gennaio 2014)

⁵⁷⁸ Allegato 14.6 - Articolo su Bloomberg (29 gennaio 2014)

- l'autorità tedesca (BAFIN) aveva comunicato alla CONSOB il 6 febbraio 2014 (**Allegato 7.1**)⁵⁷⁹ che l'operazione di Deutsche Bank con MPS era un derivato;
- la Banca Centrale Europea (BCE) il 26 ottobre 2014 aveva dichiarato che *“l'operazione con Nomura è stata trattata [dalla BCE] come un derivato”* (**Allegato 7.2**)⁵⁸⁰.

Pertanto ove davvero *“l'assenza di specifiche disposizioni stabilite dai principi contabili internazionali”* (CONSOB, **Allegato 5.4**)⁵⁸¹ avesse impedito agli imputati di contabilizzare correttamente le operazioni (per quanto previsto dalle *“specifiche disposizioni”* di cui al principio IAS 39), avrebbero in ogni caso violato il principio IAS 8 – quello che impone agli amministratori ‘cosa fare’ quando mancano *“specifiche disposizioni”* - disattendendo l'evidenza della *“sostanza economica”* e facendo un cattivo uso del proprio *“giudizio”* ovvero l'uso di falsificare i bilanci ingannando i soci ed il mercato.

Resta dunque dimostrato che gli imputati si discostavano consapevolmente dall'applicazione del principio contabile normativamente fissato anche ove si dovesse prestare ascolto alla tesi (errata e di comodo) di assenza del principio normativamente fissato (IAS 39) che regolava la contabilizzazione delle operazioni, posto che in quel caso gli imputati avrebbero dovuto applicare il principio IAS 8 e contabilizzare le operazioni in base alla loro ***“sostanza economica”*** di contratti derivati.

10.17. I principi contabili americani (FASB/US GAAP)

I consulenti di MPS Proff. Giovanni Petrella e Andrea Resti hanno affermato che *“la contabilizzazione a saldi aperti di una transazione strutturata può risultare più esplicita di quella a saldi chiusi, in quanto dà conto separatamente delle diverse componenti e non soltanto della ‘somma algebrica’ dei relativi effetti”* (**Allegato 8.16**)⁵⁸².

A parte l'aspetto vagamente comico di un argomento volto a sostenere che sarebbe stato possibile per MPS derogare dall'obbligo di redigere i bilanci in conformità ai principi contabili internazionali applicabili riconosciuti nella Comunità Europea ai sensi del regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002 - **che hanno forza di legge nei paesi dell'Unione Europea** - tutte le volte che i chiarissimi Proff. Giovanni Petrella e Andrea

⁵⁷⁹ Allegato 7.1- Bafin, Lettera alla Consob (6 febbraio 2014)

⁵⁸⁰ Allegato 7.2 - Banca Centrale Europea - Rapporto su MPS (26 ottobre 2014), p. 1

⁵⁸¹ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

⁵⁸² Allegato 8.16 - Relazione Petrella Resti (7 aprile 2019)

Resti dovessero ritenere una contabilizzazione alterativa “più esplicita” di quella normativamente fissata, l’aspetto che si vuole evidenziare è un altro: pur di sostenere il proprio grottesco argomento, i Proff. Giovanni Petrella e Andrea Resti arrivano a dire che la contabilizzazione adottata da MPS era quella stabilita dal Financial Accounting Standards Board (“FASB”), ovvero l’organismo competente per l’emanazione dei principi contabili statunitensi (i c.d. “GAAP”):

- secondo i proff. Petrella e Resti, il FASB aveva approvato nel giugno 2014 nuove regole per la contabilizzazione delle operazioni di pronti contro termine, “prevedendone la contabilizzazione a saldi aperti” in quanto “la contabilizzazione separata rifletterebbe più accuratamente gli economics degli accordi e sarebbe coerente con il modo in cui un’entità gestisce i vari rischi derivanti dalle attività di investimento”(Allegato 8.16)⁵⁸³;
- a fronte ad un argomento come vedremo del tutto privo di pregio, il funzionario CONSOB Guglielmina Onofri non poteva restare indifferente: “Si fornisce inoltre una sintetica descrizione del trattamento contabile delle operazioni di structured repo secondo i principi contabili US GAAP, i quali hanno di recente modificato l’approccio da una contabilizzazione come derivato ad una contabilizzazione a saldi aperti?” (Allegato 5.4)⁵⁸⁴, p. 105).

In pratica il controllore (CONSOB) ed il controllato (MPS per voce dei suoi consulenti) sostenevano che la rappresentazione contabile delle operazioni di cui si discute secondo la massima autorità dei principi contabili americani sarebbe stata quella a “saldi aperti” invece di quella come “derivato”. **Una pura scempiaggine.**

Anche prescindendo dalla circostanza che i principi contabili americani (FASB/GAAP) non hanno alcuna rilevanza ai fini della contabilizzazione a cui MPS avrebbe dovuto attenersi secondo i principi (IAS/IFRS) - gli unici che hanno in Italia forza di legge - si tratta di una prospettazione errata e soprattutto fuorviante su cui ci si intende soffermare per varie ragioni: 1) dimostrare l’assenza di pregio dell’argomento addotto; 2) stigmatizzare una condotta intesa a confondere e trarre in errore; 3) dimostrare (ancora una volta) la sovrapponibilità di tesi errate da parte della Consob e degli imputati; 4) stigmatizzare l’inerzia della Procura a fronte di tesi pacificamente errate.

⁵⁸³ Allegato 8.16 - Relazione Petrella Resti (7 aprile 2019)

⁵⁸⁴ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

**

Per far questo ci si trova costretti ad una (defatigante) digressione: il 31 ottobre 2011 MF Global, una società finanziaria americana con oltre duecento anni di storia, dichiarava bancarotta a causa delle perdite su investimenti per oltre sei miliardi di dollari, finanziati con operazioni di pronti contro termine (**Allegato 15.63**, Financial Times, 4 novembre 2011).

Le operazioni di pronto contro termine eseguite da MF Global avevano una particolare caratteristica: la data di rimborso coincideva con la data di scadenza dei titoli ceduti a garanzia (c.d. *repo to maturity*)⁵⁸⁵.

Le operazioni di pronto contro termine devono essere contabilizzate anche secondo i principi americani (GAAP) come un finanziamento garantito da titoli, ma all'epoca in virtù della particolare caratteristica (ovvero la data di rimborso del finanziamento coincideva con la data di scadenza dei titoli ceduti a garanzia) MF Global aveva contabilizzato le operazioni di pronti contro termine come una vendita di titoli a pronti ed un riacquisto a termine (c.d. *forward repurchase agreement*)⁵⁸⁶.

MF Global aveva interpretato le regole contabili allora in vigore sostenendo che avendo ceduto a garanzia titoli di cui non sarebbe mai rientrata in possesso (in quanto il loro rimborso sarebbe andato direttamente ad estinguere i finanziamenti ricevuti), i titoli (ed il finanziamento corrispondente) non dovessero essere iscritti a bilancio.

In questo modo MF Global non iscrisse a bilancio né i sei miliardi di titoli in cui aveva investito (in quanto venduti a pronti) né i finanziamenti che aveva ricevuto per acquistarli ma registrava la vendita dei titoli ed un contratto fuori bilancio di riacquisto a termine⁵⁸⁷.

La contabilizzazione adottata da MF Global permise alla società di effettuare investimenti e contrarre debiti per miliardi di dollari attraverso operazioni coneguate in modo da non essere riportate in bilancio: quando il valore dei titoli a seguito dell'andamento dei mercati diminuì e MF

⁵⁸⁵ Sin da questo appare evidente la sostanziale differenza con il caso MPS: MF Global aveva realmente acquistato i titoli e realmente li aveva finanziati con operazioni di pronti contro termine (al contrario MPS nelle Operazioni Nomura e Deutsche Bank non aveva mai acquistato i titoli e non aveva mai ricevuto alcun finanziamento come poi riconosciuto anche da MPS)

⁵⁸⁶ Il *forward repurchase agreement* è un derivato

⁵⁸⁷ ovvero un derivato nella forma di *forward repurchase agreement*

Global si trovò sprovvista di risorse finanziarie per reintegrare il valore delle garanzie sui finanziamenti⁵⁸⁸, si trovò costretta a portare i libri in Tribunale.

Dopo il fallimento di MF Global, il Financial Accounting Standard Board (FASB) nel giugno 2014 ha emesso un aggiornamento dei principi contabili (Accounting Standard Update o “ASU 2014-11”) in cui ha stabilito, *inter alia*, che “*le operazioni di pronto contro termine la cui durata coincide con la data di rimborso del titolo posto a garanzia devono essere contabilizzate come finanziamenti garantiti da titoli (e non già come una vendita a pronti ed un riacquisto a termine)*” (Allegato 15.64⁵⁸⁹, Grant Thornton - Amended Repurchase Guidance, traduzione), espressamente uniformando la contabilizzazione dei *repo to maturity* a quella di tutte le normali operazioni di pronto contro termine in cui il finanziamento ha scadenza più breve rispetto alla data di rimborso del titolo ceduto a garanzia.

Contrariamente a quello che i consulenti di parte (e la CONSOB) hanno lasciato intendere, il richiamato aggiornamento dei principi contabili americani (GAAP/FASB) non si pone affatto in un piano di contrapposizione rispetto ai principi contabili europei (IFRS/IAS), ma al contrario se ne conformava in quanto “*sia le nuove regole GAAP che gli attuali principi IFRS intendono trattare le operazioni di pronto contro termine come finanziamenti collateralizzati*”(Allegato 15.65⁵⁹⁰ - Journal of Finance and Accountancy, 19 marzo 2015)⁵⁹¹.

*

Fatta questa premessa necessaria per colmare una lacuna informativa nel suggestivo (ma inconferente) richiamo ai principi contabili americani (FASB/GAAP), risulta immediato osservare che:

- 1) posto che le operazioni di MPS con Deutsche Bank e Nomura non erano pronti contro termine (né *repo* né *repo to maturity*) ma erano “**senza possibilità di contraddizione, la vendita di un derivato creditizio**” (Allegato 8.4⁵⁹²), l'aggiornamento FASB (giugno 2014) non riguardava in alcun modo la contabilizzazione delle operazioni (*Credit Default Swap*) di cui si discute;

⁵⁸⁸ Trattandosi di un finanziamento garantito da titoli, quando il valore del titolo scende l'operazione di pronti contro termine prevede il reintegro della garanzia.

⁵⁸⁹ Allegato 15.64 - Analisi del revisore Grant Thornton sulle modifiche del FASB

⁵⁹⁰ Allegato 15.65 - Journal of Finance and Accountancy (19 marzo 2015)

⁵⁹¹ “Both the new GAAP and current IFRS rules aim to treat repurchasing agreements as secured borrowings”.

⁵⁹² Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)

- 2) il “derivato” a cui FASB si riferiva non chiamava affatto in causa un *Credit Default Swap* ma la rappresentazione tramite *forward repurchase agreement* adottata da MF Global;
- 3) i principi contabili americani con l’aggiornamento del giugno 2014 non smentiscono affatto la corretta contabilizzazione a cui MPS è stata poi costretta a conformarsi nel dicembre 2015 secondo i principi IFRS/IAS, ma hanno uniformato il trattamento delle operazioni di pronti contro termine a quanto previsto dai principi contabili europei;
- 4) sia i principi contabili americani (GAAP/FASB) che quelli europei (IAS/IFRS) si basano sul criterio della prevalenza della sostanza sopra la forma da cui discende che un’operazione di *Credit Default Swap* **deve essere** contabilizzata come un derivato ed un’operazione di pronti contro termine **deve essere** contabilizzata come un finanziamento;
- 5) la contabilizzazione di un’operazione di pronti contro termine come posta fuori bilancio (MF Global) o la contabilizzazione di un derivato (*Credit Default Swap*) come un’operazione di pronti contro termine iscritta a bilancio (MPS) rappresentano un’identica violazione dei principi contabili: secondo i principi contabili GAPP (negli Stati Uniti) e IAS (in Europa) **un derivato (es. *Credit Default Swap*) deve essere contabilizzato come un derivato ed un finanziamento (es. *Pronti Contro Termine*) deve essere contabilizzato come un finanziamento.**

A ben vedere il caso MF Global (che ha indotto FASB ad emettere l’aggiornamento dei principi contabili citato dai consulenti dei convenuti) e MPS hanno in comune una violazione (per quanto paradossalmente uguale ed opposta) dei principi contabili: MF Global⁵⁹³ ha eseguito pronti contro termine contabilizzandoli come derivati (*Forward Repurchase Agreement*) e MPS⁵⁹⁴ ha eseguito derivati (*Credit Default Swap*) contabilizzandoli come pronti contro termine. MF Global è fallita e MPS è stata nazionalizzata.

⁵⁹³ con l’obiettivo di nascondere la posizione di indebitamento

⁵⁹⁴ con l’obiettivo pacificamente riconosciuto da MPS nel 2013 di non rilevare il fair value “allo scopo di occultare una perdita in formazione, allora stimata in circa Euro 220 milioni?” Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013)

Ancora una volta difficile a dirsi se colpiscono di più le tesi inverosimili degli imputati o la sovrapposibilità delle loro tesi con quelle della CONSOB), il tutto senza alcuna contestazione da parte della Procura della Repubblica diretto destinatario dell'errate informazioni prodotte dalla CONSOB (Allegato 5.4⁵⁹⁵, p. 105).

10.18. Le ragioni a supporto della contabilizzazione adottata

Da ultimo si desidera dare conto di un ulteriore argomento caro ai consulenti di MPS (i proff. Petrella e Resti).

I proff. Petrella e Resti nel loro ('encomiabile') sforzo di restare fedeli alle originali necessità del proprio dante causa - i consulenti lavorano per MPS quanto meno dal 2013, anno a cui risale la loro prima consulenza (Allegato 8.12)⁵⁹⁶ sulle operazioni di cui si discute per cui furono incaricati proprio dagli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio - nonostante la Banca dal dicembre 2015 abbia riconosciuto l'errata contabilizzazione (Allegato 10.9⁵⁹⁷) guardandosi bene dall'impugnare l'ordinanza della CONSOB (Allegato 5.6⁵⁹⁸), il 7 aprile 2019 continuavano a prodigarsi nel sostenere *"le ragioni a supporto della classificazione a saldi aperti"* (Allegato 8.16⁵⁹⁹).

In pratica nel 2019 gli ultimi due Samurai dispersi nella giungla a guerra finita (e persa) dal 2015, si lanciano all'attacco pur con armi ormai spuntate. E difatti, pur di sostenere la propria tesi, i proff. Petrella e Resti 'evidenziano' *"alcune ulteriori differenze tra le Transazioni Strutturate [NDR Operazioni Deutsche Bank e Nomura] e un derivato"* (Allegato 8.16⁶⁰⁰) che meritano attenzione principalmente al fine per dimostrare il grado di attendibilità (ovvero nessuna) delle loro tesi:

- *"La "repo facility" dell'operazione Alexandria crea un rischio di liquidità per BMPS - Per quanto riguarda l'operazione Alexandria va evidenziato che essa si differenzia da un derivato creditizio anche perché prevede che MPS mantenga a disposizione di Nomura una consistente linea di credito utilizzabile a vista (la c.d. "repo facility" o "RF"; cfr. §13.2.6 in Appendice)"* (Allegato 8.16, p. 47);

⁵⁹⁵ Allegato 5.4 - Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)

⁵⁹⁶ Allegato 8.12 - Relazione Tecnica Prof Petrella e Resti (26 marzo 2013)

⁵⁹⁷ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

⁵⁹⁸ Allegato 5.6 - CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 dicembre 2015)

⁵⁹⁹ Allegato 8.16 - Relazione Petrella Resti (7 aprile 2019)

⁶⁰⁰ Allegato 8.16 - Relazione Petrella Resti (7 aprile 2019)

- La “repo facility” dell’operazione Alexandria elimina il rischio di “jump to default” per Nomura ... Attivando la “repo facility” Nomura può proteggersi dal rischio di controparte nei confronti di MPS anche nel caso in cui l’insolvenza dello Stato italiano avvenga in modo del tutto improvviso... (tale eventualità è detta “jump to default” ovvero “balzo nell’insolvenza”). ... In questo modo, in caso di default dell’Italia, Nomura avrebbe già in cassa il denaro necessario per il pagamento della protezione creditizia venduta da MPS, e risulterebbe immunizzata dal rischio che i margini di garanzia connessi al contratto (presenti di norma anche in un normale CDS) risultino insufficienti. Ciò allontana ulteriormente l’operazione Alexandria da un CDS. Un CDS infatti non copre mai, nemmeno in presenza di margini di garanzia bilaterali, il rischio di controparte derivante da un “jump to default” (Allegato 8.16, p. 49);
- Diversamente che in un CDS, il possibile default dell’Italia crea anche un rischio di tasso di interesse – In caso di default dello Stato Italiano il contratto di Asset Swap sottoscritto tra BMPS e Nomura all’interno dell’operazione Alexandria prevede la possibilità che venga liquidato il valore attuale di tutti i residui scambi di interessi (fisso contro variabile) previsti fino al 2034; tale valore attuale può essere positivo o negativo per le parti, ma quel che è certo è che in generale è diverso da zero e può assumere un valore consistente. Un contratto di CDS non prevede alcun flusso di questo tipo” (Allegato 8.16, p. 49/50).

I primi due argomenti sono privi di pregio e risibili. Il terzo è soltanto risibile:

- 1) per prima cosa va dato atto che i proff. Petrella e Resti hanno dimostrato di conoscere la funzione della ‘repo facility’ ovvero della linea di finanziamento di Euro 3.050.412.000 “messa a disposizione dalla Banca a favore di Nomura, con scadenza 1° settembre 2040” ad un costo per Nomura di “Euribor 3 mesi flat” (MPS, Allegato 10.10⁶⁰¹, p. 6)⁶⁰² ovvero la funzione di proteggere Nomura dal rischio istantaneo⁶⁰³ di inadempienza di MPS nel momento in cui si fosse trovata a dover indennizzare Nomura per Euro 3.050.412.000 in base a quanto previsto dal contratto di Credit Default Swap (ovvero in caso di insolvenza dello Stato italiano), il c.d. rischio “jump to default”;

⁶⁰¹ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁶⁰² “Gli accordi sottoscritti il 23 settembre 2009 con riferimento al Long Term Repo e alla repo facility sono stati modificati il 1° dicembre 2010 con un “Deed of Amendment and Restatement”, concedendo a NIP (a) la facoltà di allungare la scadenza della repo facility di un anno, a sua completa discrezione, anche più volte ma non oltre il 1° settembre 2045; (b) la possibilità di richiedere un aumento della linea di credito di 250 milioni, soggetta all’approvazione scritta di BMPS. A fronte di tali facoltà NIP si impegna a versare €450.000 a BMPS” (MPS, Allegato 10.10, p. 63)

⁶⁰³ l’operazione Nomura era anche assistita (così come l’Operazione Deutsche Bank) da meccanismi di collateralizzazione (Allegato 10.20), i quali però sono del tutto inefficaci se l’evento di insolvenza si verifica (come naturalmente avviene in questi casi) all’improvviso, istantaneamente e magari a mercati chiusi.

2) ciò premesso, è una pura scempiaggine affermare che l'Operazione Nomura “si differenzia da un derivato creditizio anche perché prevede che MPS mantenga a disposizione di Nomura una consistente linea di credito utilizzabile a vista” e che la presenza della ‘repo facility’ “allontana ulteriormente l'operazione Alexandria da un CDS” in quanto “un CDS infatti non copre mai, nemmeno in presenza di margini di garanzia bilaterali, il rischio di controparte derivante da un ‘jump to default’”: semmai è vero l'esatto contrario:

- l'Operazione Nomura era un *Credit Default Swap* su rischio Italia con cui Nomura ha acquistato protezione da MPS sul rischio di insolvenza dello Stato italiano per un nominale di Euro 3.050.412.000 fino al 1 agosto 2034 (per quanto falsamente rappresentato come un acquisto di BTP 2034, uno swap ad un contratto di Pronti Contro Termine);
- posto che nessuno sano di mente acquisterebbe da una banca greca protezione dal rischio di insolvenza dello Stato greco o da una banca italiana protezione sul rischio di insolvenza dello Stato italiano (proprio per l'esistenza del rischio ‘jump to default’ che i Proff. Petrella e Resti hanno dimostrato di conoscere), Nomura ha preteso (e MPS ha concesso) che fosse aggiunta una quarta operazione che di per sé non ha nulla a che fare con il *Credit Default Swap* salvo proteggere Nomura dal rischio (in realtà una certezza) che MPS diventasse insolvente nel momento stesso in cui lo Stato italiano dovesse diventare insolvente (con Nomura a quel punto impossibilitata a ricevere Euro 3.050.412.000 da MPS come regolamento del *Credit Default Swap*): l'obbligo di MPS di pagare a Nomura Euro 3.050.412.000 si sarebbe compensato con l'obbligo di Nomura di rimborsare la *repo facility* a MPS (Euro 3.050.412.000);
- proprio la ‘repo facility’ ha aggiunto un elemento fondamentale per spiegare ulteriormente ove ce ne fosse bisogno (e non ce ne è) che l'Operazione Nomura era un *Credit Default Swap*;
- resta invece un mistero di come mai i chiarissimi prof. Resta e Petrella non si siano interrogati su un altro aspetto della ‘repo facility’: perché mai MPS, a parità di tipologia di collaterale (governativi italiani) avrebbe dovuto finanziare Nomura con la ‘repo facility’ per Euro 3.050.412.000 a *“Euribor 3 mesi flat”* (MPS, Bilancio 2012, **Allegato**

9.1)⁶⁰⁴ fino al 2040 ed al tempo stesso accettare un finanziamento (infatti inesistente) per Euro 3.050.412.000 a “Euribor 3 mesi, maggiorato di uno spread di 59,15 basis points” (Allegato 10.10). Basta questa semplice osservazione per capire che l’operazione non poteva essere quello per cui veniva presentata (cfr. Paragrafo 10.5).

Pertanto, contrariamente a quanto improvvidamente affermato dai consulenti di MPS Petrella e Resti, la ‘repo facility’ non solo non dimostrava che l’Operazione Nomura non era un *Credit Default Swap* (prospettazione errata e risibile) ma semmai dimostrava l’inesistenza del Pronto Contro Termine con cui Nomura (secondo la falsa prospettiva degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio) avrebbe finanziato l’acquisto dei BTP 2034 (infatti mai acquistati).

- 3) la terza affermazione dei proff. Petrella e Resti, prescindendo dalla sua correttezza, è invece semplicemente comica: i due professori hanno tenuto a precisare che l’operazione non sarebbe assimilabile ad un unico derivato di tipo *Credit Default Swap* in quanto - in caso di insolvenza dello Stato italiano - oltre a regolare le normali pattuizioni di un *Credit Default Swap*, le parti si sarebbero scambiate anche una somma in danaro pari al “valore attuale di tutti i residui scambi di interessi (fisso contro variabile)” dello Swap “previsti fino al 2034”.

In pratica i proff. Petrella e Resti hanno voluto precisare che in caso di insolvenza dell’Italia, l’Operazione Nomura prevedeva la liquidazione non già delle pattuizioni di un singolo derivato (*Credit Default Swap*) ma di due derivati (*un Credit Default Swap* più uno *Swap*): **non già un derivato ma due.**

Se lo dicono i chiarissimi proff. Petrella e Resti non resta che prenderne sommessamente atto. Del resto è stata la stessa MPS ad aver definito nel marzo 2013 - pur continuando disinvoltamente a contabilizzare l’Operazione Nomura come un’operazione in Titoli di Stato - che l’operazione fosse un “**groviglio di operazioni e strumenti derivati**”⁶⁰⁵, tesi che i consulenti Petrella e Resti hanno insuperabilmente dimostrato (banzai!).

⁶⁰⁴ “Gli accordi sottoscritti il 23 settembre 2009 con riferimento al Long Term Repo e alla repo facility sono stati modificati il 1° dicembre 2010 con un “Deed of Amendment and Restatement”, concedendo a NIP (a) la facoltà di allungare la scadenza della repo facility di un anno, a sua completa discrezione, anche più volte ma non oltre il 1° settembre 2045; (b) la possibilità di richiedere un aumento della linea di credito di 250 milioni, soggetta all’approvazione scritta di BMPS. A fronte di tali facoltà NIP si impegna a versare €450.000 a BMPS” (MPS, Allegato 10.10)

⁶⁰⁵ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013), p. 3

11. La responsabilità dei consiglieri Bariatti, Morelli, Turicchi, Kistoris, Cappello

Anche dopo la sostituzione degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, la Banca ha improntato la propria condotta nel solco della continuità con il fine di:

- allontanare il riconoscimento di qualunque responsabilità dagli imputati PROFUMO Alessandro, VIOLA Fabrizio e SALVADORI Paolo;
- avvallare le inverosimili tesi difensive degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio (vedere di seguito);
- sostenere gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio facendosi carico delle loro spese legali che al 31 dicembre 2018 ammontavano a Euro 843.352,47 (**Allegato 10.44**⁶⁰⁶, p. 15);
- impedire il ripristino di una corretta informativa nei riguardi dei soci e del mercato relativamente ai fatti relativi alla gestione 2012-2015;
- non ricercare ristoro nell'interesse dei soci e della Banca del danno arrecato dagli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA.

11.1 L'atteggiamento della Banca dopo la sostituzione di Profumo e Viola

La Banca, sotto l'attuale guida dell' Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli subentrato nel settembre 2016 all'imputato VIOLA Fabrizio, nel corso dell'assemblea del 24 novembre 2016 rispondendo per iscritto alle domande dei soci ex 127-ter TUF, esibiva una condotta omissiva e reticente sulle Operazioni Deutsche Bank e Nomura, spingendosi a sostenere tesi manifestamente errate, pacificamente sconfessate dalla documentazione già allora disponibile e sempre e solo 'a senso unico' nel riconoscibile interesse degli imputati. In particolare:

- 1) la Banca negava che con il comunicato del 16 dicembre 2015 (**Allegato 10.9**) avesse mai *“ammesso di aver redatto bilanci non conformi, ma ha unicamente dato atto di essersi conformata ai rilievi espressi dalla CONSOB, ribadendo anzi il proprio convincimento di aver sempre operato nel rispetto degli applicabili principi contabili”*(**Allegato 10.23**, p. 39)⁶⁰⁷;

⁶⁰⁶ Allegato 10.44 - MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)

⁶⁰⁷ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 39

- 2) la Banca ometteva di rispondere alle domande volte ad accertare la non conformità dei Bilanci 2012 e 2013, che contenevano la stessa operazione Nomura a fronte di cui il Bilanci 2014 e la semestrale al 30 giugno 2015 erano stati dichiarati non conformi (**Allegato 10.23**, p. 14, 17, 19, 21 e altre)⁶⁰⁸;
- 3) la Banca si rifiutava di ammettere che l'Operazione Deutsche Bank fosse stata contabilizzata in modo errato (al pari dell'operazione Nomura) dichiarando che *“la non conformità attiene... alla sola operazione Alexandria [NDR Nomura]”*(**Allegato 10.23**, p. 15)⁶⁰⁹;
- 4) la Banca ometteva di rispondere alle domande dei soci volte a conoscere quale sarebbe stata la consistenza effettiva delle riserve civilistiche che erano state utilizzate per ripianare le perdite degli esercizi 2012, 2013, 2014 e 2015, alla luce dell'intervenuto accertamento della errata contabilizzazione delle Operazioni Deutsche Bank e Nomura (**Allegato 10.23**, 17, 18, 20 e 22)⁶¹⁰.

La reticenza dalla Banca sul punto in parola trovava pronto riscontro nell'ordinanza del GIP Cristofano il quale nell'affermare che le riserve civilistiche *“risultavano artificialmente incrementate”* sottolineava che *“all'assemblea degli azionisti del 24 novembre 2016 non si otteneva risposta da BMPS sulla effettiva disponibilità delle riserve”*(**Allegato 1.7**, pp. 16 e 17)⁶¹¹.

- 5) la Banca ripeteva l'inverosimile prospettazione secondo cui *“a seguito di ulteriori approfondimenti effettuati, il VaR pubblicato [NDR nei Bilanci 2012, 2013, 2014 e 2015] non avrebbe subito modifiche qualora le suddette operazioni [NDR – le Operazioni Deutsche Bank e Nomura] fossero state contabilizzate come CDS”*(**Allegato 10.23**, pp. 23-24)⁶¹²;

La Banca, sempre sotto la guida dell'attuale Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli ha pervicacemente insistito nella proposizione delle suddette (incaute) risposte sui

⁶⁰⁸ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 14

⁶⁰⁹ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), p. 15

⁶¹⁰ Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), pp.17, 18, 20 e 22

⁶¹¹ Allegato 1.7 - GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017), pp. 16-17

⁶¹² Allegato 10.23 - MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016), pp. 23-24

Bilanci 2012 e 2013, con riguardo all'operazione Deutsche Bank ed alla rappresentazione dei rischi di negoziazione (VaR) anche nel corso dell'assemblea del 18 dicembre 2017 (**Allegato 10.25**)⁶¹³:

- 6) la Banca ha avvallato la **falsa** rappresentazione contenuta nel Bilancio 2012 e 2013 secondo cui *“in assenza di default della Repubblica Italiana, la transazione [NDR le operazioni Deutsche Bank e Nomura] verrebbe regolata come un normale Pronti Contro Termine e, quindi, con la consegna dei titoli a fronte del pagamento di un corrispettivo di cassa mentre nel caso di un Credit Default Swap non si ha mai lo scambio di titoli”* (**Allegato 9.1**)⁶¹⁴.

A supporto di questa (**falsa**) prospettazione, la Banca dichiarava ai soci, con riferimento all'operazione Deutsche Bank, che l'affermazione contenuta nel Bilancio 2012 era corretta in quanto sussisteva nei contratti *“una opzione al cash settlement mediante la quale Deutsche Bank può regolare la transazione con la consegna fisica dei titoli”* (**Allegato 10.25**, p. 38)⁶¹⁵, evidentemente ritenuta (*“in assenza di default della Repubblica Italiana”*) una modalità di regolazione tipica di un *“normale Pronti Contro Termine”*, come rappresentato nel Bilancio 2012 (e successivi), secondo una narrativa che trovava però puntuale smentita.

Infatti dai dati forniti dalla Banca (**Allegato 10.21 e 10.22**)⁶¹⁶, è risultato che su n. 2390 operazioni di Pronti Contro Termine per un valore nominale di € 77,3 miliardi in essere al 31 dicembre 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 in cui la Banca aveva ceduto titoli a garanzia di un finanziamento in Pronti Contro Termine, **nemmeno una di queste operazioni** includeva *“una opzione”* esercitabile dalla controparte di riconsegnare i titoli,⁶¹⁷ sconfessando l'affermazione secondo cui *“in assenza di default della Repubblica Italiana, la transazione [NDR le operazioni Deutsche Bank e Nomura] verrebbe regolata come un normale Pronti Contro Termine”*.

⁶¹³ Allegato 10.25 - MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017)

⁶¹⁴ Allegato 9.1 - MPS Bilancio 2012, pp. 164 e 550; MPS Bilancio 2013, pp. 186 e pag.584

⁶¹⁵ Allegato 10.25 - MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017), p. 38

⁶¹⁶ Allegato 10.21 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 aprile 2018) e Allegato 10.22 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci - ADDENDUM (30 aprile 2018)

⁶¹⁷ questo perché in un *“normale Pronti Contro Termine”* la parte che riceve i titoli in garanzia ha l'obbligo di riconsegnarli quando il finanziamento viene ripagato e non già *“una opzione”* come accadeva nell'Operazione Deutsche Bank

Analoghe (errate) considerazioni sono state pervicacemente reiterate dalla Banca sotto la guida dell'Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli anche nel corso dell'assemblea del 12 aprile 2018:

- 7) con riferimento ai **falsi** Bilanci 2012 e 2013, la Banca dichiarava di ritenere che *“in passato sono state fornite agli azionisti tutte le informazioni rilevanti al fine di valutare in piena consapevolezza le scelte contabili effettuate da MPS”* (**Allegato 10.21**)⁶¹⁸;
- 8) con riferimento alla **falsa** rappresentazione sul VaR, la Banca affermava quanto segue: *“si conferma, comunque, la risposta già fornita, ovvero in caso di trattamento contabile a saldi chiusi, le operazioni Alexandria e Santorini sarebbero state incluse nel portafoglio bancario ed escluse dal calcolo del VaR riportato in bilancio”* (**Allegato 10.21**)⁶¹⁹;

L'atteggiamento della Banca sotto la direzione dell'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli improntato ad una incondizionata difesa dell'operato degli imputati, accreditandone le tesi più inverosimili, non si esauriva al consesso assembleare ma si è finanche spinta alle aule parlamentari:

- 9) il 23 novembre 2017 davanti alla Commissione Parlamentare incaricata di indagare sulle crisi bancarie, il funzionario Quagliana - per intenderci quello stesso funzionario autore delle due comunicazioni contraddittorie inviate all'autorità giudiziaria sul VaR (**Allegati 15.14 e 15.15**) - alla presenza dell'Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli che tacendo acconsentiva di fare propria una risposta mendace, in risposta alla domanda del deputato Carlo Sibilia (*“Scusi, i bilanci 2012 e 2013 sono conformi o non sono conformi?”*) affermava: *“sono conformi”*, un'affermazione pacificamente **falsa** resa addirittura al Parlamento (se erano non conformi i Bilanci 2014 e 30 giugno 2015 naturalmente non lo erano nemmeno i Bilanci 2012 e 2013 che includevano la stessa non conformità accertata sui Bilanci 2014 e 30 giugno 2015).

La Banca, sotto la guida dell'attuale Presidente Stefania Bariatti e dell'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli si è astenuta dal porre in essere azioni di rivalsa nei confronti degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio:

⁶¹⁸ Allegato 10.21 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 aprile 2018), p. 38

⁶¹⁹ Allegato 10.21 - MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 aprile 2018), p. 13

- 10) nonostante i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio siano stati rinviati a giudizio con le gravi accuse di false comunicazioni sociali e manipolazione informativa, il Consiglio d'Amministrazione della Banca guidato dal Presidente Stefania Bariatti, a tutt'oggi non ha deliberato di proporre ai soci di votare l'azione di responsabilità;
- 11) nel corso dell'assemblea dei soci del 12 aprile 2018 quando gli imputati erano già divenuti oggetto del provvedimento di rinvio a giudizio coattivo da parte del GIP Cristofano nell'aprile 2017, il Presidente del Consiglio d'Amministrazione della Banca Stefania Bariatti, **ha impedito di mettere ai voti dell'assemblea** l'azione di responsabilità proposta dal socio Bluebell Partners ex 2393 c.c. adducendo *“perplexità interpretative rispetto all'ammissibilità dell'azione stessa”* (**Allegato 10.42**) sulla base *“dei pareri legali ricevuti”* (**Allegato 10.42**) che non venivano messi a disposizione dei soci nonostante il socio Bluebell Partners avesse prodotto (mettendolo a disposizione dell'assemblea) un parere legale (**Allegato 15.33**)⁶²⁰ di un primario studio legale italiano volto ad affermare la piena ammissibilità della proposta;
- 12) la Banca il 12 luglio 2018, sotto la guida dell'Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli e del Presidente Stefania Bariatti, diffondeva un comunicato stampa in cui annunciava di aver *“valutato che, allo stato, non sussistano le condizioni per procedere alla costituzione di parte civile nel procedimento 955/2016 nel cui contesto l'ex Presidente del Consiglio di Amministrazione Dott. Alessandro Profumo, l'ex Amministratore Delegato Dott. Fabrizio Viola sono stati rinviati a giudizio con l'accusa di manipolazione di mercato e false comunicazioni sociali”* (**Allegato 10.31**)⁶²¹, con questo prendendo ancora una volta posizione a difesa degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio.

La Banca anche nell'ultima assemblea svoltasi l'11 aprile 2019, ha mantenuto un atteggiamento gravemente reticente in relazione alla non conformità dei Bilanci 2012 e 2013 ed alla natura di derivato dell'Operazione Deutsche Bank ed ha ripetuto la tesi inverosimile secondo cui le Operazioni Deutsche Bank e Nomura una volta riclassificate come derivati non sarebbero state incluse nel Portafoglio di Negoziazione (e di conseguenza il VaR non sarebbe mutato) e sulla correttezza delle informazioni relative alla consegna dei titoli come in un *“normale Pronti Contro Termine”* (**Allegato 10.44**)⁶²².

⁶²⁰ Allegato 15.33 - Parere Pavia & Ansaldo (6 aprile 2018)

⁶²¹ Allegato 10.31 - MPS Comunicato Stampa (12 luglio 2018)

⁶²² Allegato 10.44 - MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)

11.2 Il conflitto di interesse degli attuali amministratori (Bariatti, Morelli, Turicchi, Kostoris, Cappello) e sindaci (Cenderelli, Salvadori)

Il disvalore della condotta della Banca sui fatti di cui al procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) anche dopo la sostituzione degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio al vertice di MPS, trova naturale presupposto nell'osservanza del principio di immedesimazione organica tra la Banca in quanto soggetto dotato di personalità giuridica e gli attuali amministratori (e sindaci) i quali con tutta evidenza non sono sufficientemente estranei ai fatti illeciti contestati agli ex amministratori Profumo e Viola:

- 1) l'attuale Consiglio d'Amministrazione è stato nominato dall'assemblea dei soci della Banca il 18 dicembre 2017 (**Allegato 10.50**⁶²³) in cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze con il 68,247% del capitale sociale (ovvero la maggioranza assoluta) proponeva e nominava la maggioranza del Consiglio incluso gli amministratori Bariatti (Presidente), Morelli (Amministratore Delegato e Direttore Generale), Turicchi (Vice-Presidente), Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Cappello (Presidente del Comitato Nomine);
- 2) il governo in carica nel dicembre 2017 era guidato dal Partito Democratico (Presidente del Consiglio Paolo Gentiloni) con Ministro dell'Economia Pier Carlo Padoan (Senatore del Partito Democratico); mentre gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio erano stati nominati nell'aprile 2012 dalla Fondazione MPS soggetta al controllo di governi locali (Comune di Siena, Provincia di Siena e Regione Toscana) saldamente controllati dal Partito Democratico, l'attuale Consiglio d'Amministrazione veniva nominato nel dicembre 2017 direttamente dal governo centrale a matrice Partito Democratico.

Premesso che gli amministratori sono solidamente responsabili verso le società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale e fermo restando che la responsabilità non si applica a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa:

- 3) gli attuali amministratori Bariatti (Presidente), Turicchi (Vice-Presidente), Kostoris (Presidente del Comitato Remunerazione) e Cappello (Presidente del Comitato Nomine) sono entrati in carica nell'aprile 2015 e dunque erano in carica al momento dell'approvazione della relazione finanziaria (non conforme ovvero **falsa**) al 30 giugno

⁶²³ Allegato 10.50 - MPS Verbale Assemblea (18 dicembre 2017)

2015⁶²⁴ ed al momento del rilascio delle informazioni fornite dalla Banca ai Soci ed al mercato con il Prospetto all'Aumento di Capitale 2015, fatti che formano oggetto del procedimento penale penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) e dei numerosi contenziosi in sede civile attinenti al periodo 2012-2015;

- 4) gli attuali amministratori Bariatti, Turicchi, Kostoris e Cappello, al pari di tutti gli altri componenti del Consiglio d'Amministrazione allora in carica - incluso gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio - il 20 luglio 2015 (ovvero prima dell'approvazione della semestrale al 30 giugno 2015, **Allegato 9.10**⁶²⁵) erano destinatari di un esposto che li informava del falso contabile relativo alla contabilizzazione dell'Operazione Nomura (**Allegato 2.11**⁶²⁶);
- 5) gli attuali sindaci effettivi, nominati dall'assemblea del 18 dicembre 2017 (**Allegato 10.50**⁶²⁷) includono il Sindaco SALVADORI Paolo (imputato) in carica da aprile 2012 ed il sindaco Elena Cenderelli (Presidente del Collegio Sindacale) in carica da aprile 2015 quando gli imputati ricoprivano rispettivamente il ruolo di Presidente (PROFUMO Alessandro) ed Amministratore Delegato/Direttore Generale (VIOLA Fabrizio);
- 6) l'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli nel 2009 - anno in cui veniva effettuata l'Operazione Nomura, con l'Operazione Deutsche realizzata nel 2008 già sui libri della Banca - ricopriva il ruolo di *Chief Financial Officer*, Vice-Direttore Generale e Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili.

In quanto Dirigente preposto proprio alla redazione dei documenti contabili, il dott. Morelli aveva approvato il rendiconto finanziario al 31 marzo 2009 (**Allegato 9.16, p. 68**), 30 giugno 2009 (**Allegato 9.14, p. 227**) e 30 settembre 2009 (**Allegato 9.17, p. 69**) risultati pacificamente falsi (i primi due per la falsa contabilizzazione dell'Operazione Deutsche Bank ed il terzo anche per la falsa contabilizzazione dell'Operazione Nomura);

⁶²⁴ L'amministratore Kostoris non partecipò alla riunione del CdA che approvò i conti al 30 giugno 2015. La semestrale (**falsa**) al 30 giugno 2015 fu approvata con il voto favorevole dei consiglieri Bariatti, Turicchi e Cappello (**Allegato 10.34 - MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)**)

⁶²⁵ Allegato 9.10 - MPS Bilancio al 30 giugno 2015

⁶²⁶ Allegato 2.11 - Lettera ai signori Profumo e Viola (20 luglio 2015)

⁶²⁷ Allegato 10.50 - MPS Verbale Assemblea (18 dicembre 2017)

- 7) l'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli veniva interrogato l'8 marzo 2018 nel procedimento 'MPS 1' dal Pubblico Ministero Giordano Baggio (**Allegato 16.8**, p. 6)⁶²⁸ con riguardo, *inter alia*, alle Operazione Nomura e Deutsche Bank. Si riporta di seguito quanto (**incautamente**) dichiarato:

“TESTIMONE MORELLI – Io sono stato nominato preposto al bilancio dal Consiglio d'Amministrazione, se non sbaglio, del 15 maggio 2009, quindi ho ricoperto la carica di preposto al bilancio dal 15 maggio del 2009 alla data delle dimissioni. L'attribuzione e la delibera del Consiglio fu del 15 maggio 2009; poi la presa in carica aveva una serie di formalità da espletare prima dell'effettiva attribuzione.

PUBBLICO MINISTERO - quindi lei, come proposto al bilancio, non sottoscrisse alcuno dei bilanci del Monte dei Paschi di Siena?

TESTIMONE MORELLI – E' corretto.

PUBBLICO MINISTERO – In quell'epoca?

TESTIMONE MORELLI – Sì” (Allegato 16.8, p. 6)

C'è da rimanere increduli per quanto dichiarato dall'attuale l'Amministratore Delegato Marco Morelli: l'Attuale Amministratore Delegato Marco Morelli, in quanto all'epoca Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, aveva asseverato il “bilancio” semestrale al 30 giugno 2009 (Allegato 9.14, p. 227).

Si ricorda in proposito quanto previsto dal Testo Unico della Finanza: “*Gli organi amministrativi delegati e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari attestano con apposita relazione sul bilancio di esercizio, sul **bilancio** semestrale abbreviato e, ove redatto, sul **bilancio** consolidato*” (TUF, Art. 154-ter, comma 5, Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari).

⁶²⁸ Allegato 16.8 - Verbale deposizione di Marco Morelli (8 marzo 2018)

Posto che la domanda del Pubblico Ministero Giordano Baggio era con tutta evidenza finalizzata ad accertare l'obiettività del testimone e la sussistenza (o meno) di interessi prevalenti in ragione al ruolo di dirigente preposto, l'attuale Amministratore Delegato Marco Morelli ha omesso di dichiarare di aver asseverato la trimestrale al 31 marzo 2009 (**Allegato 9.16, p. 68**) ed al 30 settembre 2009 (**Allegato 9.17, p. 69**) ed **ha dichiarato il falso** per aver negato di aver sottoscritto “*alcuno dei bilanci del Monte dei Paschi di Siena*” nel suo ruolo di “*proposto al bilancio*” in quanto ai sensi dell'art. 154-ter TUF e dell'art. 81-ter (“*Attestazione relativa al bilancio di esercizio, al bilancio consolidato e al bilancio semestrale abbreviato*”) del Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 aveva firmato l'attestazione del “*bilancio consolidato*” al 30 giugno 2009 (**Allegato 9.14, p. 227**).

Si osservi che il Pubblico Ministero Giordano Baggio non aveva posto la domanda in relazione al bilancio d'esercizio ma genericamente con riferimento ad “*alcuno dei bilanci*” tra cui naturalmente rientra il bilancio consolidato semestrale.

8) l'attuale Amministratore Delegato e Direttore Generale Marco Morelli nel 2009 **risultava anche informato** da un suo diretto collaboratore (Giovanni Conti, Capo del *Risk Management*), dell'Operazione Nomura ed in particolare della sua natura illecita:

- “*secondo me dovremmo tenere conto di tutti questi punti [NDR i costi occulti di transazione pagati da MPS a Nomura] al momento della contrattazione. Se andiamo a sommare i vari effetti [NDR ovvero i costi occulti per fare l'operazione], infatti, si arriva ad una cifra complessiva intorno a 120 milioni. Considerato che la stessa Nomura ci quota un costo di sostituzione di circa 245 milioni, a queste **condizioni riusciremo a coprire solo la metà della perdita**” (MPS, email mandato dal funzionario Giovanni Conti al suo superiore gerarchico Morelli, **Allegato 10.45⁶²⁹**);*
- “*i contratti repo [NDR Pronti Contro Termine] sono generalmente scritti su brevi scadenze (entro l'anno) ...mentre nel caso della transazione in essere la scadenza è di circa 25 anni*” (**Allegato 10.46⁶³⁰**);

⁶²⁹ Allegato 10.45 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (21 settembre 2009)

⁶³⁰ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

- posto che l'esposizione tra MPS e Nomura includeva “circa 200 milioni dal market value negativo dell'operazione stessa”, questi “200 milioni di market value **non sono ‘rappresentati’ nei sistemi** perché la transazione è valutata ad accrual e non a fair value: tale scelta segue le regole contabili e non gestionali, ed è stata scelta al fine di ‘spalmare’ i costi di ristrutturazione dell'operazione Alexandria su 25 anni” (Allegato 10.46⁶³¹);
 - rilevare “il fair value del repo” rappresentava un’**“azione contrastante con le finalità per cui questo è stato concluso”** evidenziando come la circostanza “**potrebbe sollevare interesse di organi di verifica esterni (organi di vigilanza, revisori)**” (Allegato 10.46⁶³²).
- 9) la responsabilità dell'Attuale Amministratore Delegato Marco Morelli in relazione alla falsa contabilizzazione delle operazioni di cui si discute (ed in particolare l'Operazione Nomura) sono di particolare rilievo considerato che - come già detto - nel 2009 il dott. Morelli ricopriva il ruolo di *Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari* (“**Dirigente Preposto**”), una funzione apicale a cui la legge sulla tutela del risparmio (D. Lgs. 262/2005) ha affidato precise responsabilità in materia di informazioni contabili.

Come noto, “*gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all'informativa contabile anche infra-annuale della stessa società, sono accompagnati da una dichiarazione scritta del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, che ne attestano la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili*” (art. 154-bis, comma 2, TUF).

Quand'anche in posizione gerarchicamente subordinata al Direttore Generale, il legislatore ha disposto che la nomina del Dirigente Preposto (e la sua revoca) sia circondata da particolare cautele addirittura superiori a quelle riservate alla nomina del Direttore Generale per il quale, come noto, non è necessaria alcuna previsione statutaria né tanto meno il parere del Collegio Sindacale.

Proprio per garantire indipendenza ed autonomia, il legislatore ha stabilito che i criteri di nomina e di revoca del Dirigente Preposto devono essere regolati dallo Statuto, che a questo proposito recita: “**Il Consiglio di Amministrazione**, su proposta del Direttore

⁶³¹ Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

⁶³² Allegato 10.46 - Email del Capo del Risk Manager Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)

Generale, previo parere obbligatorio del Collegio Sindacale, nomina un [NDR dirigente] preposto alla redazione dei documenti contabili societari scegliendolo tra i dirigenti della Società con comprovata esperienza in materia contabile e finanziaria, conferendogli adeguati poteri e mezzi per l'esercizio dei compiti attribuiti ai sensi di legge. Al medesimo Consiglio di Amministrazione spetta il potere di revocare tale dirigente preposto" (Statuto MPS, art. 31).

L'equipollenza delle responsabilità dell'incarico di Dirigente Preposto a quelle degli amministratori trova conferma anche nelle previsioni dell'art. 15 della L. 262/2005 che ha adeguato le norme del codice civile, penale e di procedura civile estendendo al Dirigente Preposto la responsabilità in capo agli amministratori per false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.), per gli atti compiuti nella gestione sociale (art. 2434 c.c.), per il reato di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.) e per il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.).

Inoltre, in base all'art. 149-bis, comma 9, del Regolamento Emittenti, il Dirigente Preposto rientra nel novero dei soggetti che esercitano la "**direzione aziendale**" che comprende appunto "*il direttore generale, il direttore amministrativo, il direttore finanziario, il dirigente previsto dall'articolo 154-bis del Testo unico e tutti coloro che all'interno della società conferente svolgono funzioni di direzione riguardanti le politiche contabili e la preparazione del bilancio*" (Regolamento Emittenti, 149-bis).

Ed in quanto parte della "**direzione aziendale**" al Dirigente Preposto si applicano anche le previsioni dell'art. 149-sexies del Regolamento Emittenti, con questo riconoscendosi l'influenza che il Dirigente Proposto esercita normalmente sulla Società di Revisione.

Non può dunque essere seriamente negata l'esistenza di un conflitto di interessi in capo all'attuale Consiglio d'Amministrazione di cui fanno parte il Presidente Bariatti, l'Amministratore Delegato Morelli, il Vice-Presidente Turicchi ed i consiglieri Cappello e Kostoris quale presupposto del disvalore delle condotte della Banca volta ad ottenere una "*sentenza di non luogo a procedere nei confronti di BMPS nonché degli imputati perché gli illeciti ed i fatti contestati non sussistono*" (MPS, Allegato 10.48⁶³³).

⁶³³ Allegato 10.48 - Memoria difensiva MPS (17 aprile 2018)

12. Sul danno cagionato

Come ricordato (*cfr.* Capitolo 2), le operazioni Deutsche Bank e Nomura generarono un *deficit* di capitale (EBA Capital Shortfall) di due miliardi e settanta milioni (**Allegato 10.10**)⁶³⁴ al netto dell'effetto fiscale (ovvero un 'buco' di circa 2,7-3 miliardi prima delle imposte). A causa di questo 'buco' di capitale, MPS fu costretta a richiedere due miliardi di Aiuti di Stato addizionali (c.d. '*Monti Bond*', Capitolo 2) che furono poi rimborsati con il capitale raccolto con due aumenti di capitale nel 2014 (cinque miliardi) e nel 2015 (tre miliardi), **sottoscritti dai soci sulla base di informazioni finanziarie false (bilanci e prospetti) il cui valore si è naturalmente azzerato.**

La fraudolenta contabilizzazione delle operazioni Deutsche Bank e Nomura ha causato un danno enorme ed ingiusto alla Banca ed ai suoi azionisti, innescando una serie di eventi 'a catena' che sono poi culminati con la nazionalizzazione della Banca nel 2017⁶³⁵.

12.1 Il danno cagionato dagli imputati ai soci ed alla Banca

Le operazioni Deutsche Bank e Nomura hanno causato un pregiudizio al patrimonio di Banca Monte dei Paschi di Siena quantificabile in non meno **di 11,5 miliardi di Euro** a cui si aggiunge un'ingente danno reputazionale subito dalla Banca, che ne pregiudica tutt'ora il risanamento:

- 1) le operazioni, erroneamente contabilizzate, con Deutsche Bank e Nomura hanno causato danni patrimoniali e non patrimoniali alla Banca, già stimati dagli imputati rispettivamente in 500 milioni di Euro (**Allegato 10.11**)⁶³⁶ e 700 milioni di Euro (**Allegato 10.11**)⁶³⁷, a cui si aggiungono i costi di chiusura delle operazioni (sempre per come stimati dagli imputati e per questo dovranno essere oggetto di verifica) di 746 milioni di Euro (**Allegato 11.7**)⁶³⁸ e 611 milioni di Euro (**Allegato 12.5**)⁶³⁹ per un totale complessivo di 2,557 milioni di Euro. Al netto del c.d. 'sconto' previsto dagli accordi transattivi (accordato da Deutsche Bank

⁶³⁴ Allegato 10.10 - MPS Relazione Punto 4 Assemblea aprile 2013 (29 aprile 2013)

⁶³⁵ A seguito dell'emanazione in data 27 luglio 2017 dei decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF") relativi a "Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto - legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15" ed a "Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15", pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 175 in data 28 luglio 2017, il 10 agosto 2017 BMPS ha effettuato (a) un aumento di capitale per un importo pari a Euro 4.472.909.844,60 per effetto della conversione in azioni ordinarie di strumenti di capitale esistenti e (b) un aumento di capitale per un controvalore pari a Euro 3.854.215.456,30 con emissione di nuove azioni sottoscritte dal MEF.

⁶³⁶ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank (1 marzo 2013)

⁶³⁷ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)

⁶³⁸ Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁶³⁹ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

per 221 milioni di Euro e da Nomura per 440 milioni di Euro, sempre per come comunicato dagli Amministratori e dunque da accertare) il patrimonio della Banca ha subito un **pregiudizio di 1,896 milioni di Euro**;

- 2) un'ulteriore quota di danno è data dal valore riconosciuto da MPS a Nomura al momento della c.d. “*chiusura*” dell'operazione pari a Euro 188⁶⁴⁰ milioni come “*corrispondenti al ristoro della perdita di funding benefit che Nomura ha subito per effetto della chiusura anticipata dell'operazione*” (Comunicato di MPS del 25 settembre 2015, **Allegato 12.5**⁶⁴¹ . Il c.d. “*funding benefit*” che gli Amministratori hanno incluso nella valutazione del valore di chiusura dell'operazione Nomura (per questo complessivamente quantificato in Euro 696 milioni più Euro 188 milioni ovvero Euro 799 milioni) altro non era che un ingiusto profitto che Nomura aveva realizzato in danno a MPS per aver MPS concesso (2009) una linea di liquidità a condizioni ben più convenienti per Nomura (e ben poco convenienti per MPS) rispetto alle condizioni di mercato ovvero alle condizioni a cui Nomura si sarebbe altresì potuta finanziare. Con questo gli Amministratori hanno cristallizzato **un pregiudizio per la Banca di Euro 188 milioni**;
- 3) gli accordi transattivi conclusi dagli Amministratori della Banca con Deutsche Bank (2013, **Allegato 11.6**⁶⁴²) e Nomura (2015, **Allegato 12.4**⁶⁴³) per effetto di clausole che impediscono a MPS qualunque azione di rivalsa e regresso, hanno determinato un grave pregiudizio al patrimonio della Banca con riferimento ai rischi legali (compresi quelli rivenienti da contenziosi promossi o che dovessero essere promossi da soci o ex soci oppure detentori o ex detentori di obbligazioni *senior*, subordinate e del titolo FRESH) cui la Banca è, o potrebbe essere in futuro, esposta a causa delle false comunicazioni sociali e in dipendenza degli elementi di criticità già dedotti.

Si ricorda che con riferimento agli effetti delle predette condotte, ad oggi sono state avviate nei confronti della Banca richieste risarcitorie per **due miliardi di euro** (**Allegato 10.37**⁶⁴⁴).

I soci che hanno sottoscritto gli aumenti di capitale 2014 e 2015 (il cui valore di mercato si è azzerato) **sulla base di bilanci e prospetti falsi** hanno subito un danno emergente di **8,000**

⁶⁴⁰ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁴¹ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁴² Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-DB (19 dicembre 2013)

⁶⁴³ Allegato 12.4 - Accordo Transattivo MPS - Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁴⁴ Allegato 10.37 - MPS, Presentazione Risultati al 30 giugno 2019 (1 agosto 2019)

milioni di Euro a cui occorre aggiungere il danno per lucro cessante, con questo esponendo il patrimonio della Banca ad un potenziale pregiudizio ben superiore all'ammontare stesso dei due aumenti di capitale.

- 4) la sistematica produzione di comunicazioni ai soci ed al mercato né corrette né veritiere e la perdita di fiducia causata da successive rettifiche il cui valore non era stato inizialmente riconosciuto nei bilanci approvati, sono culminati nel fallimento della ricapitalizzazione nel 2016 e successivo intervento pubblico (luglio 2017) con la perdita di masse bancarie nel corso del 2016 per oltre 40 miliardi, di cui 28 miliardi di raccolta e quasi 12-13 miliardi di stock di impieghi, pari sostanzialmente ad “*una banca di medie dimensioni*”⁶⁴⁵, con un danno patrimoniale come minori ricavi quantificabile **in non meno di 1,500 milioni di Euro**

Ed infine occorre considerare anche il c.d. danno di immagine (autonomo e distinto dai danni di natura patrimoniale sopra indicati), di carattere non patrimoniale, attesi i plurimi profili di illiceità sopra illustrati.

12.2 Il mancato perseguimento degli interessi sociali nelle cause civili promosse dagli imputati contro Deutsche Bank e Nomura (marzo 2013)

La Banca, sotto la direzione degli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, il 1 marzo 2013 promuoveva due cause civili nei confronti degli ex vertici della Banca e delle banche estere (Deutsche Bank, **Allegato 10.11**⁶⁴⁶; Nomura, **Allegato 10.11**⁶⁴⁷) lamentando danni per soli 1,2 miliardi di euro (500 milioni nella causa contro Deutsche Bank; 700 milioni nella causa contro Nomura), con una richiesta inferiore al danno effettivo. La ragione è semplice: gli imputati non contestavano nelle cause promosse che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati e dunque non lamentavano i danni conseguenti a questo riconoscimento.

Nelle cause promosse davanti al Tribunale di Firenze, gli Amministratori hanno contestato a Deutsche Bank (Tribunale di Firenze, RG 3677/2013) e Nomura (Tribunale di Firenze, RG 3678/2013) una responsabilità di tipo ‘*extra-contrattuale*’ per aver concorso dolosamente (o comunque colposamente) negli inadempimenti commessi dai signori Mussari e Vigni e/o comunque nei fatti contestati ai medesimi. Gli illeciti contestati ai signori Mussari e Vigni avevano riguardato aver deciso e/o condiviso la decisione di perfezionare le Operazioni Deutsche Bank e

⁶⁴⁵ Fonte: Marco Morelli, AD (audizione Parlamentare del 23 novembre 2017)

⁶⁴⁶ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank (1 marzo 2013)

⁶⁴⁷ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)

Nomura, operazioni caratterizzate da profili di abnormità e anomalia, con il fine illecito di nascondere/traslare perdite generate da altre operazioni come riconosciuto anche dalla Banca.

Gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio mantenevano anche la finzione che le operazioni Deutsche Bank e Nomura fossero investimenti in titoli di Stato (BTP) senza contestare che le operazioni erano derivati e dunque senza lamentare i danni conseguenti alla falsa contabilizzazione adottata.

Del resto gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio non potevano rappresentare nei bilanci (a partire dal rendiconto al 31 marzo 2012) che le operazioni erano Titoli di Stato, rappresentare alla Commissione Europea (2012) che il *deficit* di capitale a fronte di cui venivano chiesto i *Monti Bond* era dovuto alle minusvalenze sui Titoli di Stato e poi fare causa a Deutsche Bank e Nomura (2013) contestando che le operazioni erano derivati. Con questo danneggiando gravemente ed ulteriormente la Banca.

12.3 Gli accordi transattivi sottoscritti dagli imputati con Deutsche Bank (2015) e Nomura (2015)

Non solo gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio avevano promosso (2013) azioni legali contro Deutsche Bank e Nomura senza tutelare adeguatamente il patrimonio della Banca, ma hanno poi (2013, 2015) rinunciato alle suddette cause a fronte di accordi transattivi conclusi con un riconoscibile fine: chiudere le operazioni per nasconderne la fraudolenta contabilizzazione all'epoca non ancora accertata dalla CONSOB. Questi accordi transattivi hanno creato un enorme pregiudizio alla Banca (e dunque ai soci).

Occorre per prima cosa premettere che agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio, nel corso dei giudizi promossi contro Deutsche Bank Nomura, era stato ripetutamente richiesto di accertare se le operazioni Deutsche Bank e Nomura, contrariamente a come (fraudolentemente) contabilizzate, fossero derivati, in quanto, questo riconoscimento avrebbe permesso di formulare una richiesta risarcitoria maggiore di “circa €2,7-3 miliardi”(Allegato 2,6)⁶⁴⁸ rispetto a quella avanzata (500 milioni di euro nei confronti di Deutsche Bank⁶⁴⁹ e 700 milioni di euro nei confronti di Nomura⁶⁵⁰):

⁶⁴⁸ Allegato 2.6 - Lettera G. Bivona a MPS (25 novembre 2013)

⁶⁴⁹ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank (1 marzo 2013)

⁶⁵⁰ Allegato 10.12 - MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)

- 1) il 24 settembre 2013 agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio veniva fatto presente che *“ove fosse stato riconosciuto che nel corso della precedente gestione siano state poste in essere operazioni di derivati (Credit Default Swap) surrettiziamente rappresentati come Titoli di Stato, questa surrettizia rappresentazione sarebbe stata essa stessa uno dei motivi principali per cui i sistemi di controllo e di risk management della Banca ...sarebbero stati elusi: il danno subito dalla Banca e dai propri azionisti sarebbe evidentemente conseguenza diretta anche della surrettizia contabilizzazione delle operazioni medesime perché questa rappresentazione ne ha impedito di gestirne correttamente il rischio”* (Allegato 2.3)⁶⁵¹;
- 2) il 25 novembre 2013 agli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio veniva fatto presente che *“la Banca ha promosso a marzo 2013 un’azione di responsabilità extra-contrattuale contro le banche estere [ndr – Deutsche Bank e Nomura] in merito alle operazioni BTP, Swap e Long Term Repo....quantificando il danno, in via preliminare, nella misura complessiva di €1,2. Qualora fosse riconosciuto che le operazioni in questione fossero derivati surrettiziamente rappresentati come combinato di Titoli di Stato ed operazioni ancillari, sarebbe evidente che la particolare forma contrattuale adottata sia stata strumentale ad eludere i controlli previsti dalla Banca a presidio della gestione dei rischi sui derivati. In sostanza il danno ulteriore....derivante dalla surrettizia rappresentazione di un derivato documentato come combinato di investimento in Titoli di Stato ed operazioni ancillari sarebbe stato aver impedito il riconoscimento di una perdita in formazione e di conseguenza aver precluso che tale perdita potesse essere tempestivamente chiusa”* (Allegato 2.6)⁶⁵²;
- 3) nella prima udienza tenutasi il 4 dicembre 2013 nella causa contro Deutsche Bank (N.R.G. 3677/2013), il giudice Riccardo Guida verbalizzava la richiesta di un’associazione di consumatori che fosse *“valutato il problema della struttura surrettizia di miliardi di derivati come titoli di stato con il risultato di eludere i controlli previsti dalla Banca a presidio dei rischi sui derivati di trading (e.g. stop loss, VaR) avendo pertanto impedito a Banca Monte dei Paschi di Siena di riconoscere le perdite in formazione e chiudere le posizioni prima che il valore delle suddette perdite raggiungesse le proporzioni che poi hanno effettivamente raggiunto nell’autunno del 2011”* (Allegato 15.6)⁶⁵³.

⁶⁵¹ Allegato 2.3 - Lettera G. Bivona a MPS (24 settembre 2013)

⁶⁵² Allegato 2.6 - Lettera G. Bivona a MPS (25 novembre 2013)

⁶⁵³ Allegato 15.6 - Tribunale di Firenze, Verbale Udienza Codacons vs. Deutsche Bank Verbale Udienza (4 dicembre 2013)

Ebbene, nonostante i ripetuti avvertimenti, il 19 dicembre 2013 (ovvero appena 14 giorni dopo la prima udienza della causa intentata contro Deutsche Bank) gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio concludevano un accordo transattivo(**Allegato 11.6**)⁶⁵⁴ con Deutsche Bank, accettando un risarcimento di “€220 milioni” pari meno della metà (**Allegato 11.7**)⁶⁵⁵ della richiesta risarcitoria (€500 milioni) per come formulata dagli imputati nell’atto di citazione(**Allegato 10.11**)⁶⁵⁶ e soprattutto meno di un terzo del costo effettivo di chiusura dell’operazione pari a 746 milioni di euro.

L’accordo transattivo specificava nelle “*Premesse*” di fare riferimento a contratti che avevano come “*sottostante titoli di stato italiani per un nozionale complessivo di Euro 2 miliardi di euro*” specificando che fossero “*BTP aventi scadenza 2031*” (**Allegato 11.6**)⁶⁵⁷. Nel comunicato stampa per annunciare l’accordo, la Banca dichiarava un “*Significativo ridimensionamento del profilo di rischio della Banca attraverso la riduzione di 2 mld del portafoglio Titoli di Stato a lunga durata (BTP 6%2031)*” (**Allegato 11.7**)⁶⁵⁸.

In pratica gli stessi artifici e raggiri che avevano permesso di far detenere alla Banca una posizione di rischio illegittima in quanto sconfinava i limiti di rischio fissati dal Consiglio d’Amministrazione ed i limiti di rischio fissati dalla Commissione Europea, costituiva la ‘premessa’ dell’accordo sottoscritto dagli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio.

Ma non solo. L’accordo prevedeva una serie di clausole di natura tombale (**Allegato 11.6**)⁶⁵⁹, in cui gli imputati impegnavano la Banca ad accettare che l’importo da considerarsi “*a saldo, stralcio e transazione di ogni e qualsiasi pretesa, attuale o potenziale, da parte di MPS nei confronti di Deutsche Bank [...] di cui al Giudizio Risarcitorio MPS, o comunque derivante da, o connesso con le operazioni tutte di cui alle premesse*” (**Allegato 11.6**)⁶⁶⁰.

Inoltre gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio impegnavano la Banca “*ove sia convenuta in giudizio MPS, ma non Deutsche Bank, la prima non formulerà alcuna domanda di chiamata in*

⁶⁵⁴ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁶⁵⁵ Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁶⁵⁶ Allegato 10.11 - MPS Citazione contro Deutsche Bank (1 marzo 2013)

⁶⁵⁷ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁶⁵⁸ Allegato 11.7 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)

⁶⁵⁹ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-Deutsche Bank (19 dicembre 2013), clausole 2.2; 4.2(a) e 4.2(c) e 5)

⁶⁶⁰ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-Deutsche Bank (19 dicembre 2013), clausola 2.2, p. 5

causa di Deutsche Bank, e rinuncia definitivamente ed irrevocabilmente, ora per allora, proporre, anche in altra causa, qualsivoglia di rivalsa o regresso verso Deutsche Bank” (Allegato 11.6)⁶⁶¹.

Pochi giorni dopo la firma dell'accordo transattivo con Deutsche Bank, veniva reso noto (Allegato 14.2)⁶⁶² che la banca tedesca aveva corretto il proprio bilancio riconoscendo, come poi si è appreso, sin dalla trimestrale al 30 settembre 2013 (ovvero prima della firma dell'accordo) che l'operazione con MPS era effettivamente un derivato.

Il 23 settembre 2015 veniva annunciata (Allegato 12.5)⁶⁶³ la conclusione di un analogo accordo transattivo con Nomura⁶⁶⁴. Anche in questo la ‘premessa’ (“*background*”) poggiava sul mantenimento della fraudolenta finzione che MPS avesse acquistato “BTP 2034” (Allegato 12.4)⁶⁶⁵. Nel comunicato stampa che accompagnava l’annuncio dell’accordo transattivo veniva comunicata la “*chiusura anticipata delle operazioni, poste in essere nel 2009, aventi a oggetto un investimento in BTP in asset swap con scadenza 2034, del valore di Euro 3 miliardi, finanziato con un Long Term Repo [NDR - ovvero pronti contro termine] di pari durata*” (Allegato 12.5)⁶⁶⁶.

Anche in questo erano state sottoscritte clausole di natura tombale finalizzate ad impedire alla Banca di contestare danni che nemmeno avevano formato parte della lite ed inibire l’azione di regresso per cause promosse da terzi, a fronte di un compenso transattivo pari a “440 milioni di euro” ovvero molto inferiore alla pretesa risarcitoria (quantunque carente) di 700 milioni di euro avanzata nella causa promossa il 1 marzo 2013 (Tribunale di Firenze, RG 3678/2013) e rispetto al costo di chiusura dell’operazione pari a 987 milioni di euro più ulteriori 188 milioni di c.d. “*funding benefit*” ovvero 1,175 milioni di Euro.

Poche settimane dopo la firma dell'accordo transattivo con Nomura, MPS riconosceva (Allegato 10.9)⁶⁶⁷ che l’operazione con la banca giapponese era un derivato, annunciando la correzione del Bilancio 2014 e della semestrale al 30 giugno 2015.

⁶⁶¹ Allegato 11.6 - Accordo Transattivo MPS-Deutsche Bank (19 dicembre 2013), clausola 2.4 (i), p. 8

⁶⁶² Allegato 14.2 - Articolo su Die Welt (7 gennaio 2014)

⁶⁶³ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁶⁴ Allegato 12.4 - Accordo Transattivo MPS - Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁶⁵ Allegato 12.4 - Accordo Transattivo MPS - Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁶⁶ Allegato 12.5 - MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)

⁶⁶⁷ Allegato 10.9 - MPS Comunicato Stampa (16 dicembre 2015)

Riassumendo, gli accordi transattivi sottoscritti il 19 dicembre 2013 (operazione Deutsche Bank) ed il 23 settembre 2015 (operazione Nomura):

- a) fondavano sulla fraudolenta finzione che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano Titoli di Stato;
- b) venivano perfezionati da chi in concreto li sottoscriveva per conto della Banca e delle controparti (Deutsche Bank, Nomura), nella **documentata consapevolezza** che, contrariamente a quanto rappresentato nelle premesse degli accordi, le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano Titoli di Stato:

- il 1° luglio 2013, Nomura aveva già ammesso che *“la sostanza economica dell’operazione è perciò, senza possibilità di contraddizione, la vendita di un derivato creditizio da MPS a Nomura”* (**Allegato 8.4**)⁶⁶⁸ affermando di non aver mai venduto a MPS i Titoli di Stato che la Banca continuava a iscrivere a bilancio;
- il 18 ottobre 2013 (**Allegato 7.3**)⁶⁶⁹, Deutsche Bank aveva già approvato la riclassificazione dell’operazione eseguita con MPS riconoscendo che *“has to be accounted for as a derivative”* (**Allegato 7.3**)⁶⁷⁰;
- gli imputati erano già pienamente consapevoli che le operazioni Deutsche Bank e Nomura erano derivati (*cf.* Paragrafo 6.6)

Può convenirsi in diritto che ricorrono gli estremi della truffa contrattuale quando uno dei contraenti tace o dissimula circostanze che, ove conosciute avrebbero indotto l’altro contraente ad astenersi dal concludere il contratto, dovendosi poi distinguere tra la Banca come soggetto dotato di personalità giuridica e chi agiva in nome e per conto della banca (ovvero gli Amministratori) in vero perseguendo un interesse in conflitto (ovvero allontanare da sé la responsabilità per falso in bilancio e manipolazione informativa).

⁶⁶⁸ Allegato 8.4 - Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013), p. 11,14, 15 e 22

⁶⁶⁹ Allegato 7.3 - Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) su Operazione MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014), p. 279,

⁶⁷⁰ Allegato 7.3 - Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) su Operazione MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014), p. 158

Negli accordi transattivi veniva taciuta un'informazione nota a chi in concreto sottoscriveva gli accordi, che, se nota alla Banca, l'avrebbe indotta ad astenersi dal concludere un contratto che *inter alias* avrebbe impedito a MPS di promuovere azione di regresso contro Deutsche Bank e Nomura in caso di azioni promosse da soci che avevano sottoscritto otto miliardi (andati in fumo) in aumenti di capitale (2014, 2015) sulla base di informazioni finanziarie false.

ANNEX 1

Giuseppe Bivona ed il caso MPS

Giuseppe Bivona è laureato (*magna cum laude*) in Ingegneria Meccanica all'Università 'La Sapienza' (Roma), ha conseguito un master (MBA) con specializzazione in finanza alla Columbia University (New York) ed ha quasi trent'anni di esperienza professionale nel settore finanziario. Ha ricoperto a Londra (dove risiede e lavora) incarichi di responsabilità in banche d'affari internazionali quali Morgan Stanley, Lehman Brothers e Goldman Sachs. Nel 2014 ha co-fondato la società Bluebell Partners Ltd. specializzata nella consulenza finanziaria a fondi istituzionali.

Bivona si è interessato (e si interessa) della vicenda MPS di cui qui si discute sotto una pluralità di aspetti e per motivi che si sono estesi/evoluti nel tempo.

Il primo motivo di interesse fu per senso civico ed ha come data iniziale il 26 gennaio 2013 giorno in cui Bivona legge una inverosimile dichiarazione dell'imputato VIOLA Fabrizio riportata sul Sole24Ore riferita alle operazioni 'Alexandria' e 'Santorini': *“al di là della suggestione dei nomi, più che derivati sono operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo, con margini di rischio molto contenuti?”* VIOLA Fabrizio, 26 gennaio 2013, **Allegato 14.7**)⁶⁷¹.

Sebbene l'affermazione avrebbe potuto lasciare indifferente un 'non-addetto ai lavori', Bivona ne fu colpito in quanto in una singola frase di sole 25 parole (congiunzioni comprese) ritenne di ravvisare tre enormi scempiaggini:

- il riferimento *“più che derivati sono”* appariva come la più classica *excusatio non petita*;
- il riferimento a *“operazioni di pronti contro termine di lunghissimo periodo”* era un ossimoro in quanto una peculiarità delle operazioni di pronti contro termine è la breve durata;
- il riferimento a *“margini di rischio molto contenuti”* risultava grottesco tenuto conto che, come già emerso, il sottostante delle operazioni erano Titoli di Stato italiani e che la Banca per le minusvalenze sui titoli di Stato italiani stava giusto completando il

⁶⁷¹ La dichiarazione dell'imputato VIOLA Fabrizio faceva seguito a quanto riportato in un comunicato emesso dalla Banca il 23 gennaio 2013 (Allegato 10.33) in cui la Banca facendo riferimento alle operazioni 'Alexandria' e 'Santorini', aveva detto che si trattava di “investimenti effettuati da parte della Banca in BTP a lunga durata, finanziati attraverso operazioni di pronti contro termine” (Allegato 10.33)

processo autorizzativo per la misura di supporto pubblico (*Monti Bond*) a causa di un buco di capitale che questi investimenti avevano creato (in realtà oggi sappiamo che il buco fu creato da speculazioni in derivati nascosti in bilancio).

In assenza di una *errata corrige* sul Sole24Ore del giorno dopo (27 gennaio 2013), Bivona il successivo 28 gennaio 2013 indirizzò il suo primo esposto su MPS da privato cittadino all'allora Presidente del Consiglio Mario Monti, al Ministro dell'Economia Vittorio Grilli e per conoscenza al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, al Governatore della Banca d'Italia Visco ed altri in cui, facendo espressamente riferimento alle dichiarazioni apparse rese da VIOLA Fabrizio sul Sole24Ore del 26 gennaio 2013, scrisse: *“premesse che non esiste un mercato di pronti contro termine di lunghissimo periodo”, il convincimento che personalmente mi sono fatto è che le operazioni a cui si riferisce il dott. Viola non si siano pronti contro termine ma operazioni di credit default swap attraverso cui MPS potrebbe aver venduto protezione su rischio sovrano, documentando poi l'operazione artificiosamente come contratto di pronto contro termine”* (**Allegato 3.1**).

In assenza di risposta, il 7 febbraio 2013 Giuseppe Bivona - sempre da privato cittadino - prese parte ad una audio-conferenza organizzata dall'imputato VIOLA Fabrizio per annunciare il c.d. *‘primo restatement’* (ovvero la correzione del bilancio per il primo dei due errori contabili relativo alle Operazioni Nomura e Deutsche Bank, *cfr.* Paragrafo 3.1 e 3.2). In quell'occasione Bivona pose pubblicamente per la prima volta la seguente domanda: *“siete proprio sicuri che queste operazioni sono pronti contro termine di lunga durata e non Credit Default Swap documentati come pronti contro termine, che includono clausole come la clausola c.d. di ‘early termination’?”* (traduzione) (**Allegato 15.20**)⁶⁷². Alla domanda l'imputato VIOLA Fabrizio rispose con reticenza a valenza confessoria *“non intendiamo comunicare il contenuto dei contratti?”* (traduzione) (**Allegato 15.21**)⁶⁷³.

Il secondo motivo di interesse nasce come parte dell'impegno nel volontariato e porta la data del 18 febbraio 2013 quando Bivona viene nominato consulente su MPS dall'associazione no-profit (*onlus*) a tutela dei diritti dei consumatori (CODACONS). L'incarico veniva accettato a titolo gratuito (**Allegato 15.54**) e da allora Bivona non ha mai fatto mancare gratuitamente la propria assistenza a qualunque piccolo risparmiatore gli si sia rivolto per chiedere un aiuto su MPS.

⁶⁷² Allegato 15.20 - Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013) *“are you sure that these [transactions] are long term repo and not Credit Default Swap documented as repo, including clauses like early termination events?”*

⁶⁷³ Allegato 15.20 - Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013) *“the details of the contract are not being disclosed”*

Anche nel procedimento penale N. 955/2016 R.G.N.R., + n. 28164/2017 R.G.N.R., N. 10614/2017 R.G.G.I.P. + n. 16059/2017 e N.28155/2017 R.G.G.I.P. (Tribunale di Milano) Bivona interviene come consulente tecnico a favore delle parti civili a titolo *pro bono*.

Il terzo motivo di interesse è di natura giudiziario e porta la data del 5 marzo 2014 quando Bivona (unitamente al CODACOS ed al presidente dell'associazione) diventò il bersaglio di un pesante atto intimidatorio da parte della Banca e degli imputati nel ruolo di proponente (VIOLA Fabrizio) e promuovente (PROFUMO Alessandro), come da poteri per Statuto (**Allegato 10.41**)⁶⁷⁴, sotto il simulacro di un atto di citazione.

Infatti posto che Bivona era intervenuto come delegato del CODACONS (socio della Banca) nelle assemblee della Banca del 29 aprile 2013 e 28 dicembre 2013 (**Allegati 10.1 e 10.2**) eccependo la contabilizzazione delle operazioni Deutsche Bank e Nomura, gli imputati cercarono di intimidirlo con un atto di citazione (**Allegato 13.1**) in cui Bivona veniva chiamato a rispondere in solido con il CODACONS ed il suo presidente di un presunto danno di ben trenta milioni di euro per aver rivolto *“l'accusa di aver contabilizzato come Titoli di stato delle operazioni aventi la natura di derivati”* (cfr. doc. MPS n. 1 pag. 43) – un'accusa talmente corretta che oggi il proponente della lite (VIOLA Fabrizio) ed il promuovente (PROFUMO Alessandro) sono chiamati a rispondere di falso in bilancio e manipolazione informativa in questo processo. Una citazione a cui naturalmente Bivona rispose con una riconvenzionale incentrata sulla temerarietà della lite (**Allegato 13.2**).

Giova dare conto dello stato della lite il cui esito, considerato il pacifico riconoscimento che le operazioni censurate erano derivati motivo per cui i signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio sono a processo, ha anche aspetti vagamente surreali:

- il 15 febbraio 2018 la Banca ha accettato di pagare 1,3 milioni di euro al CODCONS e trecentomila euro al suo presidente (**Allegato 13.3**) pur di chiudere estragiudizialmente la causa promossa nel marzo 2014 contro di loro, in solido con Bivona il quale non ha preso parte ad alcuna trattativa;
- il 12 dicembre 2018 il Tribunale di Roma riconosceva assenza di alcun contenuto lesivo nelle dichiarazioni di Bivona in merito alla falsa contabilizzazione dei derivati ma ciononostante lo condannava a risarcire un danno non patrimoniale di tremila euro (a

⁶⁷⁴ Allegato 10.41 - Statuto MPS (2013)

spese compensate) per alcune dichiarazioni rese - per altro assolutamente corrette e veritiere - sulla questione degli aiuti di Stato (**Allegato 13.4**);

- il 9 gennaio 2019 Bivona presentava appello nei confronti della sentenza di primo grado, trattandosi di una sentenza pacificamente errata in fatto e diritto (**Allegato 13.5**). Il giudice di primo grado pur di non affrontare la questione della temerarietà della lite, aveva ravvisato (per giunta sbagliando) un ‘simbolico’ danno (tremila euro) onde non si realizzasse la totale soccombenza della Banca quale condizione necessaria per esaminare la responsabilità ex art. 96 c.p.c.;
- il 3 maggio 2019 la Banca si costituiva nel giudizio d’appello rinunciando a presentare appello incidentale (con questo riconoscendo l’inesistenza del danno di trenta milioni lamentato in primo grado e ritenendo adeguato il risarcimento di tremila euro accordato dal giudice di primo grado, anche in questo trovando conferma la temerarietà della lite) e presentava istanza di inammissibilità dell’appello (**Allegato 13.6**);
- il 29 maggio 2019 la Corte d’Appello di Roma rigettava l’istanza di inammissibilità dell’appello chiesta dalla Banca e rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni al 17 novembre del 2021 (**Allegato 13.7**).

Il quarto motive di interesse è di natura professionale ed ha come data di riferimento il 14 novembre 2016 (**Allegato 15.55**) quando Bivona - attraverso Bluebell Partners Ltd società da lui stesso co-fondata nel gennaio 2014 (**Allegato 15.56**) - inizia una collaborazione con il Fondo Alken che porta Bluebell Partners a diventare consulente del fondo nella causa civile intentata davanti al Tribunale di Milano da Alken nei confronti della Banca e degli imputati PROFUMO Alessandro, VIOLA Fabrizio, SALVADORI Paolo (ed altri) avente ad oggetto il danno subito in conseguenza agli acquisti fatti sulla base di informazioni false (**Allegato 15.57**).

Il quinto motivo di interesse è di natura tecnico-politica posto che Bivona è stato interlocutore di diversi membri della Commissione Parlamentare sul sistema bancario e finanziario durante la XVII Legislatura con riferimento al caso MPS, una circostanza di cui viene ampiamente dato atto nella relazione conclusiva in cui si dice “*Come rilevato dal dr. Giuseppe Bivona che ha inoltrato tali contributi all’Ufficio di Presidenza della Commissione si ritiene opportuno rilevare che...*” (**Allegato 15.48**).

Sulla vicenda MPS, Bivona è stato interlocutore della Commissione Europea - sia del Vice-Presidente Almunia (**Allegato 15.28**) che dello staff tecnico (Alberto Bacchiega, Max Lienemeyer, Simone Mezzacapo) - su cui richiesta il 19 maggio 2013 ha prodotto un lungo documento (**Allegato 15.57**) di cui nella decisione finale del 27 novembre 2013 (**Allegato 15.16**) la Commissione ha dimostrato di aver tenuto conto costringendo la Banca a restituire oppure trasformare i Monti Bond in azioni così come era stato chiesto da Bivona, nominato nel provvedimento come consulente dell'associazione consumatori: *"The Commission has obtained market information from Codacons, an Italian consumer association, as well as from an advisor of the latter"* (**Allegato 15.16**).

Bivona nel marzo 2014 è stato interlocutore dell'IFRS IC (**Allegato 15. 58**) a cui palesò il maldestro tentativo orchestrato da Banca d'Italia e CONSOB onde ottenere una pronuncia che sanasse il falso contabile commesso dalla Banca e da cui fu invitato ad assistere alla riunione del 25 marzo 2014 che respinse la richiesta delle autorità italiane.

La Procura di Milano nel procedimento penale N. 29634/14 R.G.N.R. (Procedimento Penale N. 11622/16 R.G.) a carico di Mussari Giuseppe ed altri (c.d. 'MPS 1'), MPS 1 ha citato Giuseppe Bivona nelle "Fonti di prova" nelle note d'udienza per il giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano dott. L.A. Cristofano il 30 agosto 2016 affermando che *"le operazioni [ndr di cui ai fatti in oggetto] sono descritte in modo eccellente tanto nelle note del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, tanto nelle relazioni dei consulenti tecnici proff. Tasca e Corielli, nonché negli elaborati depositati a più riprese dall'Ing. Bivona"* (Procure della Repubblica, Note di Udienza, 30 agosto 2016, **Allegato 1.4**).

Bivona è stato ascoltato come consulente delle parti civili nell'udienza del 16 aprile 2018 del processo MPS 1 come risulta dal verbale (**Allegato 16.5**). In quella circostanza, in sede di controesame il difensore di uno dei principali imputati (Gianluca Baldassarri) ha prodotto una documentazione (**Allegato 15.59, 15.60 e 15.61**) datata marzo 2009 apparentemente inviata dalla Goldman Sachs (presso cui Bivona all'epoca lavorava) a MPS con il calce nome e cognome di Bivona stesso sostenendo che si trattasse d'operazione *"molto simile"* alle Operazioni Nomura e Deutsche Bank per quanto ma comunque *"non perfezionata"* ovvero mai fatta.

Come da relazione inviata alla Procura della Repubblica (**Allegato 15.62**) anche con il fine di stimolare la procura ad accertare che la documentazione esibita fosse da considerarsi autentica (essendo sprovvista di firma e non essendo stata nemmeno successivamente prodotta da MPS - in teoria il destinatario della corrispondenza - a meno di citarla come una riproduzione di quanto depositato dalla difesa dell'imputato Baldassarri), Bivona non può che confermare di non aver mai fatto in vita sua operazioni uguali, simili o *“molto simili”* a quelle di cui si discute né più in generale di aver mai prestato la propria opera di ingegno ad amministratori disonesti che l'avessero richiesta con lo scopo di falsificare i bilanci in danno ai soci ed al mercato.

L'imputato PROFUMO Alessandro nel corso dell'assemblea di MPS del 29 aprile 2013 riconosceva a Bivona *“una grande competenza in questo campo”* (**Allegato 10.1**) e nel corso dell'assemblea del 29 aprile 2014 sempre l'imputato PROFUMO Alessandro definiva Bivona *“intelligente”*, *“abile”* ed *“esperto”* (**Allegato 10.4**).

Così come nell'odierno procedimento, Bivona ha svolto il ruolo di consulente tecnico delle parti civili difese e rappresentate dall'Avv. Poalo Emilio Falaschi anche:

- (a) nel procedimento davanti al GIP Cristofano che il 21 aprile 2017 ha respinto (**Allegato 1.7**) la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero Civardi, Clerici e Baggio (**Allegato 1.13**) nei riguardi degli allora indagati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio per la falsa contabilizzazione dei derivati Deutsche Bank e Nomura nei bilanci 2012-2015;
- (b) nell'udienza preliminare che il 27 aprile 2018 ha visto il GUP Del Corvo (**Allegato 1.11**) respingere la richiesta dei Pubblici Ministero Civardi, Clerici e Baggio di non processare gli imputati PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio per la falsa contabilizzazione dei derivati Deutsche Bank e Nomura nei bilanci 2012-2015;

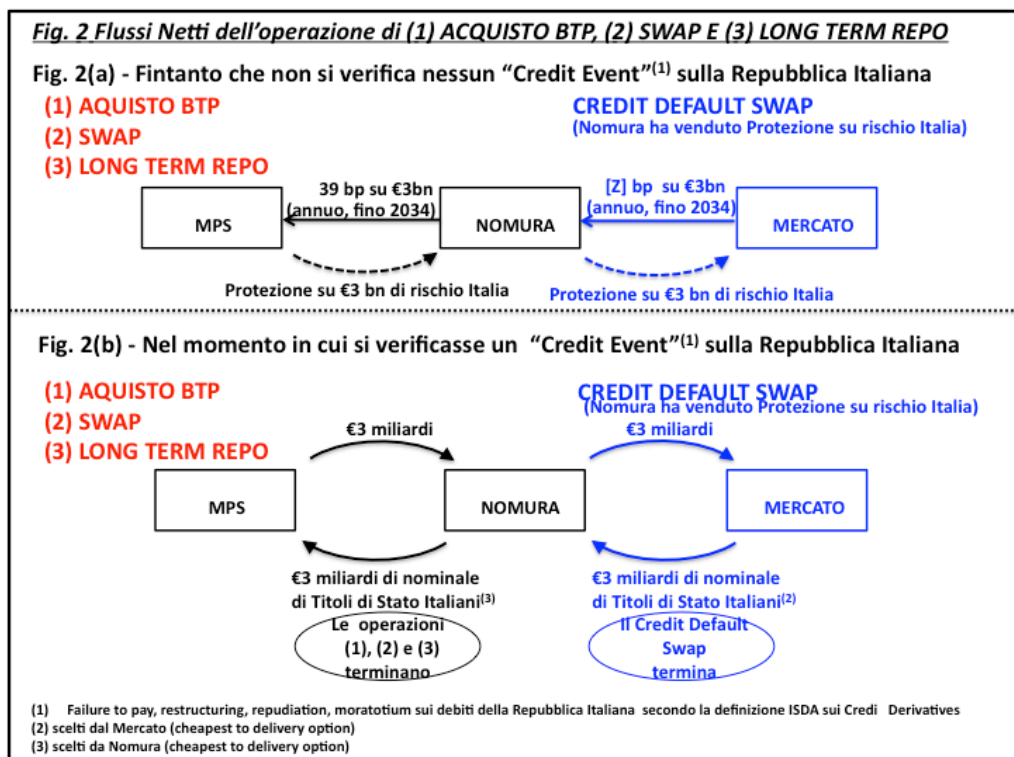
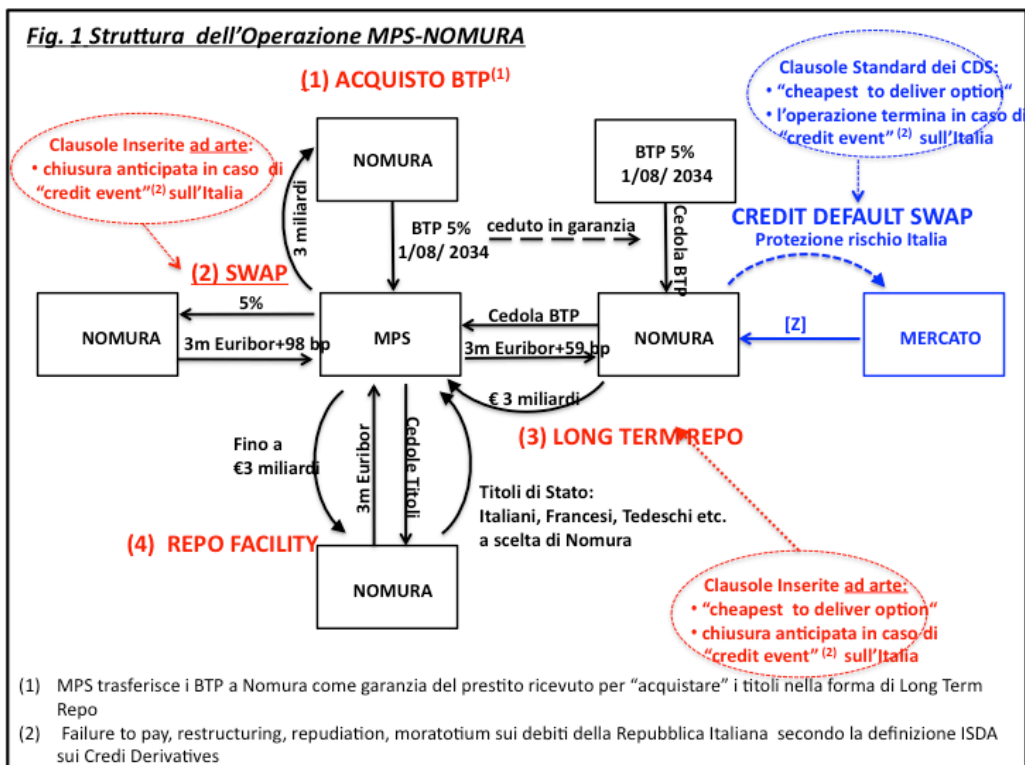
e da ultimo:

- (c) nel procedimento davanti al GIP Salvini che il 25 luglio 2019 (**Allegato 1.14**) ha respinto la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero Civardi, Clerici e Baggio (**Allegato 1.15**) nei confronti dei signori PROFUMO Alessandro e VIOLA Fabrizio

indagati per falso in bilancio e manipolazione informative relativamente alla falsa contabilizzazione dei crediti nei bilanci 2012-2015.

Bivona per la riconosciuta competenza sulla materia è stato più volte intervistato sui fatti di cui si discute ed è stato invitato quale ospite principale nella puntata inaugurale della nuova trasmissione di Michele Santoro 'M' l'11 gennaio 2018 (**Allegato 15.100**) in cui ha *inter alia* dichiarato «**un qualunque cretino (...) non poteva non capirlo** [che le Operazioni DB e Nomura erano derivati, n.d.s.] (...) **quando uno legge un contratto e per 447 volte trova la parola 'derivato' (...) Dico, dopo 447 volte, come fai a non capirlo (...) è impossibile!**» (**Allegato 15.100**).

ANNEX 2
Schema dell'operazione Nomura (Titoli di Stato, Swap, Long Term Repo)



ANNEX 2 (Continua)
MPS-NOMURA (2009): REPO FACILITY

Fig. 3 Funzione della Repo Facility: Immunizzare Nomura dal "Jump to Default Risk"

Fig. 3(a) - IN ASSENZA della (4) Repo Facility (situazione ipotetica)

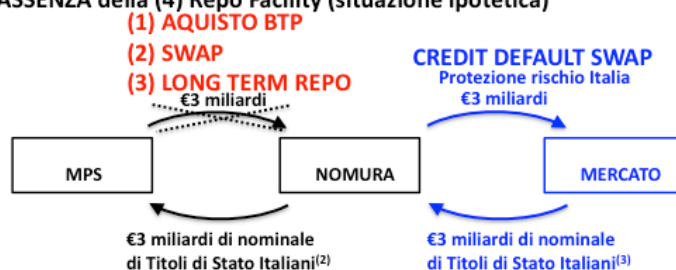
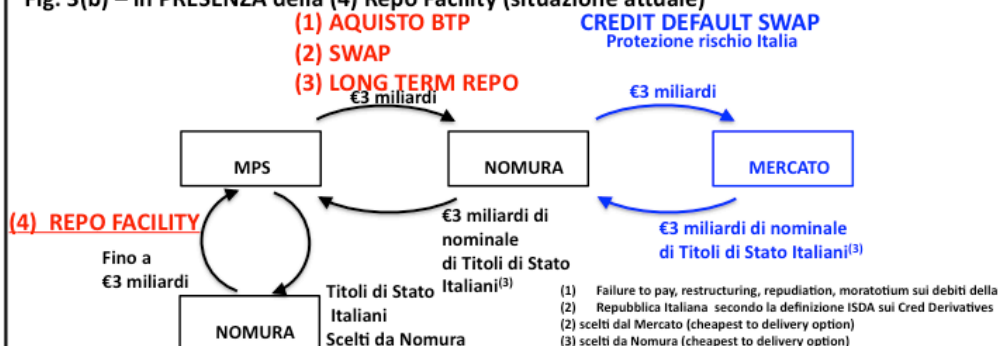


Fig. 3(b) - in PRESENZA della (4) Repo Facility (situazione attuale)



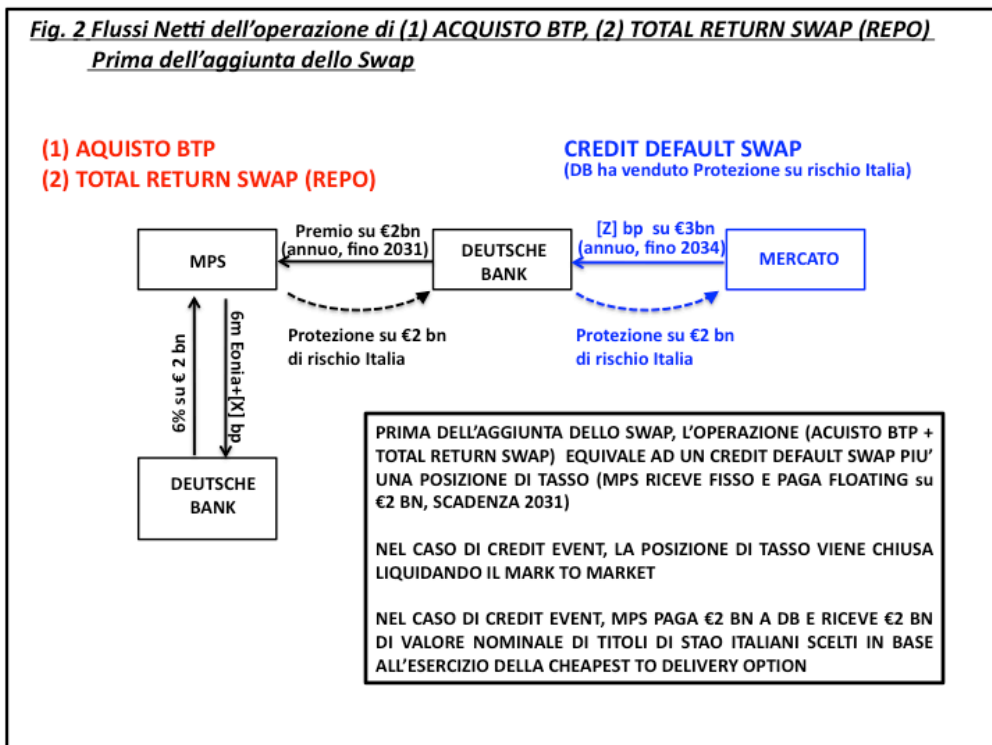
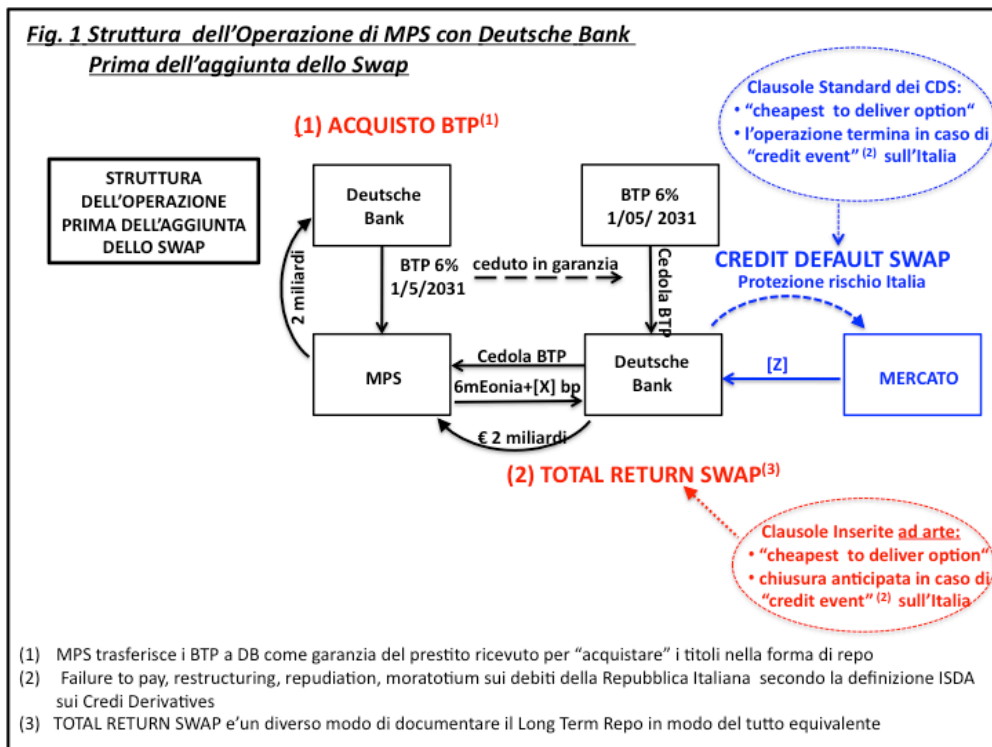
Perché è stata aggiunta la Repo Facility:

Se la Repubblica Italiana facesse *default* anche MPS diventerebbe insolvente: la correlazione tra il rischio di *default* della Repubblica Italiana e di MPS è altissimo. Nonostante gli accordi di marginazione che governano i contratti, non ha nessuna logica finanziaria acquistare protezione sul debito della Repubblica Italiana da una banca italiana, così come ad esempio non avrebbe nessuna logica finanziaria acquistare protezione sul debito della Germania da una banca tedesca. Questo è quello che è definito "*wrong way risk*" ovvero un rischio preso dalla parte sbagliata: per capirci, sarebbe come comprare una polizza antincendio dall'Uomo Torcia.

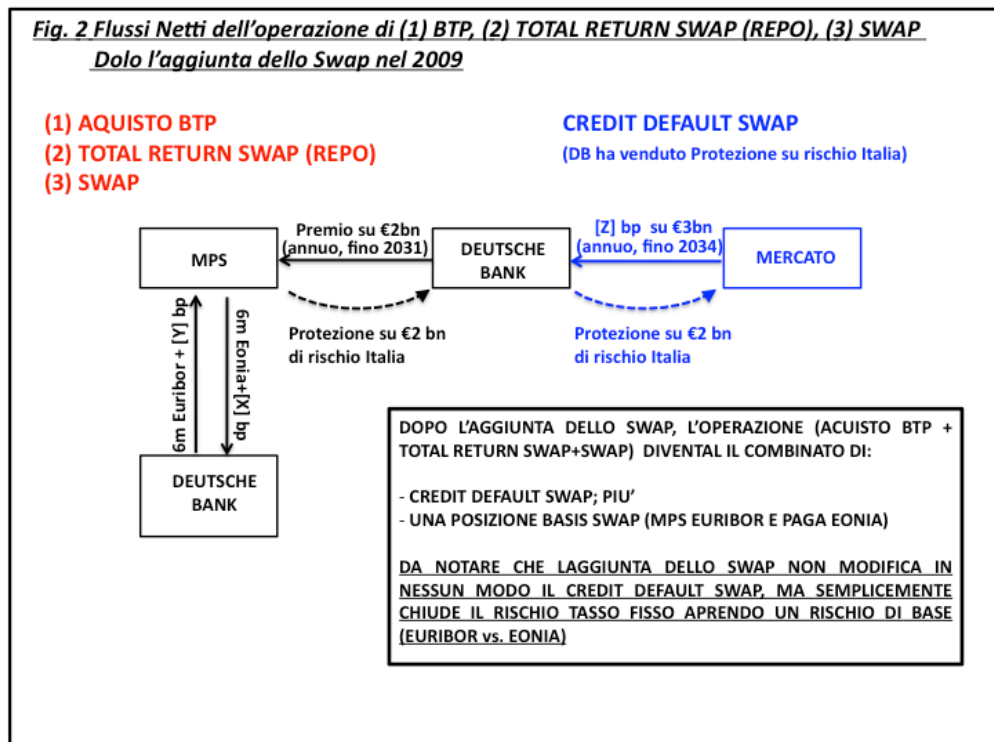
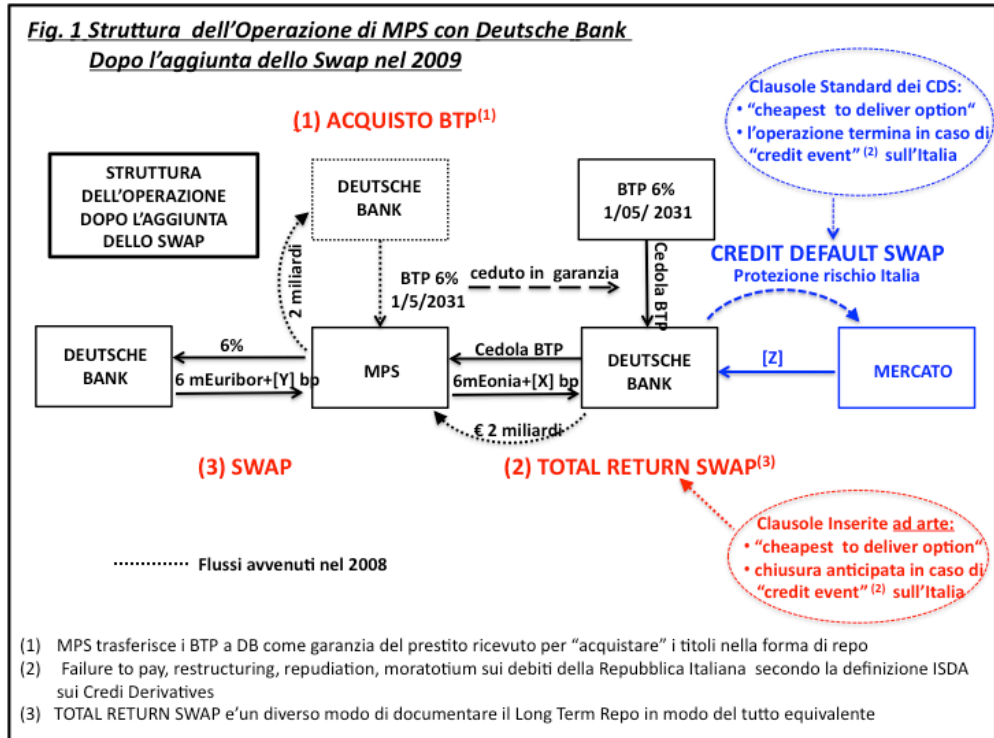
Se la (4) REPO FACILITY non fosse stata inclusa e si verificasse il *default* istantaneo dell'Italia (*jump to default* o *gap risk*), Nomura si ritroverebbe a dover pagare €3 miliardi al mercato sul proprio *hedge* e a dover incassare € 3 miliardi da MPS che però a quel punto sarebbe diventata insolvente.

Includendo la (4) REPO FACILITY ed utilizzandola per un importo almeno pari alla differenza tra l'ammontare massimo dell'esposizione (tre miliardi) e l'ammontare dei depositi posti da MPS a garanzia, Nomura crea un'esposizione uguale e contraria a quella massima nei confronti di MPS: nel caso di *default* dell'Italia e/o MPS, Nomura grazie al netting tra i contratti, non subirebbe nessuna perdita in nessuno scenari.

ANNEX 3
Schema dell'operazione Deutsche Bank (208) (BTP, Total Return Swap)
(ovvero prima dell'aggiunta dello SWAP nel 2009)



ANNEX 3 (Continua)
Schema dell'operazione Deutsche Bank (2009) (BTP, Total Return Swap, Swap)
(ovvero dopo l'aggiunta dello Swap nel 2009)



ANNEX 4

Glossario: Pronti Contro Termine (PCT)

Descrizione

In estrema sintesi, il Pronti Contro Termine è un'operazione di finanziamento con cui una banca (es. MPS) riceve un prestito da un'altra banca (es. Deutsche Bank, Nomura) cedendo un titolo (es. BTP) a garanzia. L'operazione si chiama Pronti Contro Termine (PCT) perché viene documentata come una vendita a pronti (MPS vende il titolo e riceve cassa) a fronte di un impegno di riacquisto a termine (MPS acquista il titolo e ripaga cassa). Nel corso dell'operazione la banca che ha ricevuto il prestito (es. MPS) paga un interesse sulle somme ricevute e riceve dalla controparte le cedole del titolo ceduto a garanzia.

Finalità

Generalmente una banca (es. MPS) esegue un'operazione di PCT per finanziare un investimento in titoli (ovvero la banca acquista un titolo ed esegue una PCT per finanziare l'investimento, cedendo il titolo a garanzia).

Contabilizzazione

L'operazione di PCT è iscritta in bilancio dalla banca che ha ricevuto il prestito (es. MPS) come una passività ed è contabilizzata da parte della banca (Deutsche Bank, Nomura) che lo ha concesso come un attivo.

Il titolo ceduto come collaterale, proprio perché assolve solo ad una funzione di garanzia sul prestito, rimane iscritto negli attivi della banca (es. MPS) che ha ricevuto il prestito e ne continua a sopportare integralmente il rischio questo perché il default del titolo non estingue l'obbligo di rimborso del prestito.

Caratteristiche di Mercato

Il mercato di pronti contro termini è estremamente liquido ed ha una dimensione stimata in circa 15 mila miliardi di euro a livello globale, di cui 5,5 mila miliardi in Europa e 4,0 mila miliardi negli Stati Uniti. Una caratteristica saliente di questo mercato, è che la scadenza delle operazioni tende ad essere molto breve. In America, la quasi totalità del mercato è addirittura giornaliera (*overnight*). In Europa la scadenza media è più lunga, ma comunque difficilmente supera i dodici mesi (meno del 14%) e circa il 50% delle operazioni si chiude entro il mese⁶⁷⁵.

Documentazione

Le operazioni di PCT sono documentate con una contrattualistica standard che si chiama TBMA/ISMA Global Master Repurchase Agreement (GMRA). In alternativa, le stesse operazioni possono essere documentate in modo sostanzialmente equivalente come *Total Return Swap* utilizzando documentazione International Swap and Derivatives Association Master Agreement ('ISDA').

⁶⁷⁵ fonte: International Capital Market Association - European repo market survey Number 23 - conducted June 2012

ANNEX 5

Glossario: *Credit Default Swap* (CDS)

Descrizione

in estrema sintesi, il *Credit Default Swap* è un contratto derivato – ovvero non c'è nessun sottostante fisico - in cui una banca (es. MPS) a fronte di un premio annuo, si impegna a proteggere la controparte (es. Deutsche Bank, Nomura) dal generico rischio di credito di un emittente di riferimento (es. il Tesoro italiano) specificato nel contratto. Il contratto indica un valore nominale di riferimento ed una scadenza finale.

Se l'operazione giunge a scadenza senza che si sia verificato un evento di insolvenza (detto '*credit event*') dell'emittente di riferimento (es. il Tesoro italiano), il contratto termina senza che nulla sia dovuto dalle parti.

Se invece nel corso dell'operazione si verifica un evento di insolvenza ('*credit event*') dell'emittente di riferimento (es. il Tesoro italiano) (i) il contratto termina (c.d. clausola di **early termination**) e (ii) vengono liquidati i seguenti impegni:

- la controparte che ha venduto protezione (es. MPS) paga alla controparte (Deutsche Bank, Nomura) una somma di denaro pari al valore nominale del contratto;
- la controparte che invece ha acquistato protezione sul rischio di credito (Deutsche Bank, Nomura) consegna alla controparte (MPS) obbligazioni emesse dall'emittente di riferimento (es. il Tesoro italiano) per un valore nominale pari al valore nominale del contratto avendo facoltà di scegliere quali obbligazioni (es. quale BTP tra tutti quelli emessi dal Tesoro) consegnare. La facoltà di scegliere i titoli da consegnare in caso di insolvenza rappresenta la c.d. clausola "**cheapest to delivery option**"

Le due clausole di (i) **early termination** e di (ii) **cheapest to delivery option** sono due distintive peculiarità del contratto di *Credit Default Swap* che non trovano ragion d'essere in un contratto di Pronti Contro Termine.

Finalità

Trattandosi di un derivato, la finalità principale della vendita di protezione attraverso CDS è generalmente di natura speculativa come parte dell'attività di negoziazione (*trading*) della banca.

Contabilizzazione

I contratti di *Credit Default Swap* in quanto derivati sono contabilizzati con iscrizione al *fair value* e con imputazione a conto economico delle variazioni di *fair value*.

Caratteristiche di Mercato

Si tratta di un mercato molto più liquido di quello dei PCT che permette normalmente di trattare scadenza anche molto lunghe. Trattandosi di un mercato del tutto sintetico in cui non occorre utilizzare liquidità - a meno dei margini di garanzia previsti da accordi di collateralizzazione - gli unici vincoli sulla scadenza delle operazioni sono dettati dalla propensione al rischio delle parti che concludono l'operazione.

Documentazione

Le operazioni di *Credit Default Swap* sono documentate utilizzando un contratto quadro (ISDA Master Agreement) a fronte di cui le controparti si scambiano una conferma dell'operazione conclusa che include le c.d. **2003 ISDA Credit Derivative Definitions**.

ANNEX 6

Value at Risk (VaR), Portafoglio di Negoziazione e CDS

Definizione

Il principale indicatore riportato dalle banche (così come previsto dalla normativa) all'interno dei bilanci onde rappresentare in modo sintetico ai soci ed al mercato la rischiosità dell'attività di negoziazione (ovvero delle operazioni di *trading* fatte dalla banca mettendo a rischio il capitale) è il c.d. Value at Risk (o "VaR") di tutte le posizioni detenute con finalità speculativa (negoziiazione o *trading*) sinteticamente denominate Portafoglio di Negoziazione.

In estrema sintesi il VaR indica quale è la massima perdita che la banca può subire a causa delle posizioni di *trading* in un singolo giorno secondo un pre-definito livello di probabilità (es. al 99%): più il numero è alto, più è indicativo del rischio che la banca possa incorrere perdite.

Portafoglio Bancario vs. Portafoglio di Negoziazione

Per prima cosa giova ricordare che le posizioni assunte dalla Banca possono rientrare in una delle due macro-categorie denominate rispettivamente Portafoglio Bancario (c.d. *Banking Book*), in cui rientrano ad esempio i prestiti alle imprese, i mutui alla clientela, gli investimenti finanziari che non sono detenuti con fini speculativi ed il Portafoglio di Negoziazione (c.d. *Trading Book*) in cui, ad esempio, rientra l'attività per fini speculativi sui mercati come la negoziazione di derivati.

Portafoglio di Negoziazione di Bilancio vs. e Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza

Quando si parla di Portafoglio di Negoziazione, occorre poi distinguere tra due diverse definizioni ovvero (a) il Portafoglio di Negoziazione ai fini contabili (o di bilancio) e (b) il Portafoglio di Negoziazione ai fini di Vigilanza.

Il primo corrisponde ad una classificazione meramente contabile il secondo riflette criteri di natura gestionale: i due portafogli possono anche non coincidere. La normativa Banca d'Italia definisce i criteri secondo cui le operazioni devono essere incluse nel Portafoglio di Negoziazione ai fini contabili⁶⁷⁶ ed ai fini di Vigilanza⁶⁷⁷. Pertanto quando si fa riferimento al VaR del Portafoglio di Negoziazione, occorre sempre specificare se si ci si riferisce al Portafoglio di Negoziazione ai fini di bilancio oppure a quello di Vigilanza.

In base alla normativa vigente, i contratti derivati devono essere inclusi nel Portafoglio di Negoziazione ai fini contabili ma in certi casi possono essere esclusi dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza. Questo succede nel caso in cui si tratta di derivati che non hanno una finalità speculativa (*trading*) ma hanno una finalità di copertura del rischio (o *hedging*) ovvero siano stati eseguiti dalla banca per sterilizzare il rischio di una posizione del c.d. *banking book* (ovvero posizioni non detenute a fini di *trading* come, ad esempio, i crediti alla clientela).

La logica è abbastanza intuitiva: se, ad esempio, una banca concede un credito ad un'azienda (un'operazione che rileva nel c.d. *banking book* in contrapposizione con le operazioni speculative che rientrano nel *trading book*) e poi tramite un derivato acquista protezione dal rischio di insolvenza

⁶⁷⁶ Rif. "Banca d'Italia - Circolare n. 262 del 22 dicembre 2005. Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione".

⁶⁷⁷ Rif. "Banca d'Italia - Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006. Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche" e, dal giugno 2013 "Banca d'Italia - Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Disposizioni di vigilanza per le banche".

del creditore, il derivato è escluso dal Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza perché sotto il profilo della sana e prudente gestione (obiettivo principale della funzione di Vigilanza), il rischio di quel particolare derivato non rileva in quanto un'eventuale 'perdita' da esso generata sarebbe compensata da un guadagno su un'altra posta di bilancio (ovvero il rischio di insolvenza sul credito concesso) su un book diverso (ovvero il *banking book*) rispetto al *trading book*.

Pertanto onde stabilire se un derivato di credito (*Credit Default Swap*) deva essere incluso o meno nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza – concorrendo in questo caso a rilevarne il VaR – occorre stabilire se si tratti di un derivato attraverso cui la Banca ha acquistato protezione (ovvero abbia sterilizzato un rischio esistente) oppure abbia venduto protezione (in questo caso assumendo un rischio): nel primo caso il derivato creditizio non rientra nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza (e dunque non concorre a rilevarne il VaR) mentre nel secondo rientra nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza (e dunque concorre a rilevarne il VaR).

Le Operazioni Deutsche Bank e Nomura

Trattandosi di derivati creditizi (*Credit Default Swap*), le Operazioni Deutsche Bank e Nomura rilevano ai fini del VaR nel Portafoglio di Negoziazione contabile (o di bilancio). Trattandosi di operazioni che non hanno una finalità di 'hedging' ma l'assunzione di un nuovo rischio, rilevano senza alcun dubbio nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza, che è anche quello di cui MPS riporta il VaR

L'elementare ragione per cui un CDS (non di hedging) deve essere classificato nel Portafoglio di Negoziazione

Del resto esiste una ovvia ragione che esclude in radice qualunque possibilità, anche in astratto, di non includere nel Portafoglio di Negoziazione di Vigilanza un derivato creditizio di tipo *Credit Default Swap* in cui la Banca ha venduto protezione assumendosi il rischio. La normativa europea di riferimento (UE 575/2013)⁶⁷⁸ stabilisce che le posizioni detenute ai fini di negoziazione devono essere una posizione in proprio e non per clientela (una condizione soddisfatta dalle operazioni in questione) che presuppongano un orizzonte temporale di «breve periodo» per beneficiare di differenze di prezzo tra il prezzo di entrare e di smobilizzo. Le operazioni di *Credit Default Swap* (incluso le operazioni Deutsche Bank e Nomura) includono una clausola particolare ovvero la c.d. clausola di «**early termination**»⁶⁷⁹, una clausola secondo cui in ogni momento al verificarsi di un evento (c.d. '*credit event*' ovvero l'insolvenza, la bancarotta, la ristrutturazione del debito, la dichiarazione di moratoria) del tutto estraneo alla volontà della parti, l'operazione viene terminata ed il c.d. '*protection seller*' (nel caso di specie la Banca) indennizza la controparte (Deutsche Bank e Nomura) della perdita subita. Pertanto la vendita di protezione tramite *Credit Default Swap* consente di escludere un intento che non sia di «breve periodo» - e dunque richiede una iscrizione nel Portafoglio di Negoziazione - in quanto indipendentemente dalla durata del contratto, l'operazione può terminare e generare una perdita anche un istante dopo che è stata perfezionata. Questa è

⁶⁷⁸ Allegato 15.79 - Regolamento (EU) 575/2013

⁶⁷⁹ L'operazione di *Credit Default Swap* tra MPS e Nomura è stata documentata (onde occultarne la reale natura di contratto di *Credit Default Swap*) come l'insieme di tre operazioni (ovvero acquisto Titoli di Stato, Swap e Pronti Contro Termine) usando la contrattualistica apparentemente standard per operazioni di questa natura (TBMA/ISMA Global Master Repurchase Agreement, Annex I-IV del 9-10 ottobre 2009; ISDA Master Agreement, Asset Swap Transaction) salvo poi inserire all'interno le definizioni ed i riferimenti propri della documentazione di operazioni di *Credit Default Swap* (2003 ISDA Credit Derivative Definitions, Annex I-IV del 9-10 ottobre 2009; pag. 4 Asset Swap Transactions) incluso la c.d. clausola di «**early termination**» inserita sia nel contratto di Pronti Contro Termine (clausola 11(a), Annex I-IV del 9-10 ottobre 2009) che nel contratto di Swap (clausola 6 Contratto MPS/Nomura, Asset Swap Transaction con Confirmation and Schedule I del 9 ottobre 2009) assicurando in questo modo che l'operazione terminasse nel caso di insolvenza del Tesoro italiano (esattamente come si verifica in un contratto di Credit Default Swap) ovvero seguito di un evento del tutto estraneo alla volontà delle parti MPS e Nomura. Stesse considerazioni valgono per l'operazione con Deutsche Bank

l'elementare ed assorbente ragione per nessuna banca potrebbe sottrarsi - a meno di compiere un illecito - all'obbligo di classificare un contratto di *Credit Default Swap* nel *trading book* (a meno di dimostrare che si tratti di un'operazione di *hedging*).

Lista Documnti a Supporto

- 1 Provvedimenti Procura/Tribunale**
 - 1.1 Procura di Milano Avviso ex 415 bis per Mussari, Vigni e altri (3 aprile 2015)
 - 1.2 Procura di Milano - Avviso Conclusioni Indagini per Mussari, Vigni e altri (13 gennaio 2016)
 - 1.3 Procura di Milano - Richiesta di Rinvio a Giudizio per Mussari, Vigni e altri 16 Febbraio 2016)
 - 1.4 Procura della Repubblica, Note per Udienza Preliminare di Mussari, Vigni e altri (30 agosto 2016)
 - 1.5 Procura di Milano, Richiesta Archiviazione di Profumo e Viola (31 agosto 2016)
 - 1.6 GIP Tribunale di Milano, Convocazione Udienza 15 Marzo 2017 (16 dicembre 2016)
 - 1.7 GIP Tribunale di Milano, Rinvio a Giudizio Coatto di Profumo, Viola e Salvadori (21 aprile 2017)
 - 1.8 Procura di Milano, Richiesta di Rinvio a Giudizio di Profumo, Viola e Salvadori (12 maggio 2017)
 - 1.9 GIP Tribunale di Milano, Fissazione Udienza Preliminare per Profumo, Viola e Salvadori (22 maggio 2017)
 - 1.10 Sentenza della Corte di Cassazione (25 marzo 2014)
 - 1.11 Ordinanza Giudice Del Corvo (27 aprile 2018)
 - 1.12 Procura di Milano, Richiesta di Rinvio a Giudizio MPS e Nomura (24 Aprile 2015)
 - 1.13 Procura della Repubblica, Richiesta di Archiviazione (22 novembre 2017)
 - 1.14 Decreto di rigetto archiviazione del GIP Salvini (25 luglio 2019)
 - 1.15 Procura di Milano - Richiesta di Archiviazione (3 maggio 2018)
 - 1.16 Sentenza Cassazione (29 maggio 2019)
 - 1.17 Sentenza del TAR (30 giugno 2015)

- 2 Esposti di Giuseppe Bivona alla Banca ed agli imputati Profumo e Viola**
 - 2.1 Esposto del 30 aprile 2013
 - 2.2 Esposto del 11 settembre 2013
 - 2.3 Esposto del 24 settembre 2013
 - 2.4 Esposto del 29 settembre 2013

- 2.5 Esposto del 9 ottobre 2013
- 2.6 Esposto del 25 novembre 2013
- 2.7 Esposto del 8 dicembre 2013
- 2.8 Esposto del 18 dicembre 2013
- 2.9 Esposto del 20 dicembre 2013
- 2.10 Esposto del 8 gennaio 2014
- 2.11 Esposto del 20 luglio 2015
- 2.12 Esposto del 20 aprile 2016
- 2.13 Esposto del 19 maggio 2016
- 2.14 Esposto del 22 agosto 2016

3 Esposti alle autorità di controllo (Consob, Banca d'Italia) ed al Governo

- 3.1 Lettera G. Bivona al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed altri (28 gennaio 2013)
- 3.2 Lettera G. Bivona al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed altri (4 febbraio 2013)
- 3.3 Lettera al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni ed al Presidente della CONSOB Vegas (5 febbraio 2013)
- 3.4 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco, al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni ed al Presidente della CONSOB Vegas (10 febbraio 2013)
- 3.5 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco, al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni ed al Presidente della CONSOB Vegas (13 febbraio 2013)
- 3.6 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco, al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni ed al Presidente della CONSOB Vegas (16 marzo 2013)
- 3.7 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco, al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni ed al Presidente della CONSOB Vegas (29 marzo 2013)
- 3.8 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco, al Direttore Generale della Banca d'Italia Saccomanni, al Presidente della CONSOB Vegas ed al Direttore Generale della CONSOB Caputi (9 aprile 2013)
- 3.9 Lettera al Direttorio della Banca d'Italia ed alla Commissione CONSOB (13

- aprile 2013)
- 3.10 Lettera al Direttorio della Banca d'Italia ed alla Commissione CONSOB (2 Maggi 2013)
 - 3.11 Lettera al Direttorio della Banca d'Italia ed alla Commissione CONSOB (14 Luglio 2013)
 - 3.12 Lettera al Direttore Generale della CONSOB Caputi ad alla commissione CONSOB (25 Luglio 2013)
 - 3.13 Lettera alla Commissione CONSOB (4 settembre 2013)
 - 3.14 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed al Presidente della CONSOB Vegas (3 dicembre 2013)
 - 3.15 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed al Presidente della CONSOB Vegas (21 agosto 2014)
 - 3.16 Lettera al Commissario CONSOB Troiano (4 novembre 2014)
 - 3.17 Lettera alla Commissione CONSOB (23 novembre 2014)
 - 3.18 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed al Presidente della CONSOB Vegas (18 aprile 2015)
 - 3.19 Email al Presidente della CONSOB Vegas (15 maggio 2015)
 - 3.20 Email ai Commissari CONSOB Troiano e Genovese (19 maggio 2015)
 - 3.21 Lettera alla Commissione CONSOB (24 maggio 2015)
 - 3.22 Email al Commissario CONSOB Troiano (3 giugno 2015)
 - 3.23 Email al Commissario CONSOB Troiano (5 agosto 2013)
 - 3.24 Lettera alla Commissione CONSOB (13 settembre 2015)
 - 3.25 Lettera alla Commissione CONSOB - AMENDED (14 settembre 2015)
 - 3.26 Lettera alla Commissione CONSOB (26 ottobre 2015)
 - 3.27 Lettera al Direttore Generale della Banca d'Italia Rossi (28 ottobre 2015)
 - 3.28 Lettera alla Commissione CONSOB (24 dicembre 2015)
 - 3.29 Lettera al Governatore delle Banca d'Italia Visco ed al Presidente della CONSOB Vegas (28 Dicembre 2015)
 - 3.30 Lettera al Direttorio della Banca d'Italia ed alla Commissione CONSOB (14 gennaio 2016)
 - 3.31 Lettera al Direttorio della Banca d'Italia ed alla Commissione CONSOB (14 gennaio 2016)
 - 3.32 Lettera alla Commissione CONSOB (21 aprile 2016)
 - 3.33 Email alla Commissione CONSOB (2 maggio 2016)

- 3.34 Lettera al Presidente della CONSOB Vegas (17 Giugno 2016)
- 3.35 Lettera al Presidente del Consiglio Enrico Letta (9 luglio 2013)

4 Esposti di Giuseppe Bivona alla Procura di Milano all'attenzione del p.m. Stefano Civardi, Mauro Clerici e Giordano Baggio

- 4.1 Esposto del 18 dicembre 2014
- 4.2 Esposto del 28 febbraio 2015
- 4.3 Esposto del 26 aprile 2015
- 4.4 Esposto del 19 maggio 2015
- 4.5 Esposto del 24 maggio 2015
- 4.6 Esposto del 8 giugno 2015
- 4.7 Esposto del 13 settembre 2015
- 4.8 Esposto del 3 aprile 2016
- 4.9 Esposto del 24 dicembre 2015
- 4.10 Esposto del 21 aprile 2016
- 4.11 Esposto dell'8 settembre 2016
- 4.12 Esposto 3 aprile 2016
- 4.13 Esposto 8 febbraio 2017
- 4.14 Esposto 28 febbraio 2017

5 Documenti CONSOB

- 5.1 Circolare Banca d'Italia/Consob/IVASS N. 6 (8 marzo 2013)
- 5.2 Consob, Nota Tecnica (23 marzo 2013)
- 5.3 Consob - Relazione per la Procura di Milano (9 ottobre 2015)
- 5.4 Consob - Relazione per la Procura di Milano (28 dicembre 2014)
- 5.5 Consob - Relazione per la Procura di Milano (8 novembre 2016)
- 5.6 CONSOB Delibera per Rifacimento Bilanci MPS (11 Dicembre 2015)
- 5.7 Esposto Anonimo alla Consob (28 luglio 2011)
- 5.8 Lettera della CONSOB (14 giugno 2017)
- 5.9 CONSOB - Note alla Memoria di Tasca e Corielli del 10 gennaio 2017 (3 marzo 2017)
- 5.10 Consob - Procura di Siena (15 febbraio 2013)
- 5.11 Consob - Delibera sospensione quotazione MPS (23 dicembre 2016)

- 6 Documenti Banca d'Italia**
- 6.1 Banca d'Italia, Verbale Banca d'Italia (29 ottobre 2010)
 - 6.2 Banca d'Italia, Verbale Ispezione (17 aprile 2012)
 - 6.3 Banca d'Italia, Attivazione Procedura Aiuti di Stato (25 Giugno 2012)
 - 6.4 Banca d'Italia, Interventi Vigilanza (28 gennaio 2013)
 - 6.5 Banca d'Italia, Relazione del Governatore Visco al FOREX (9 febbraio 2013)
 - 6.6 Memorie Banca d'Italia alla Procura di Milano (abstract)
 - 6.7 Lettera della Banca d'Italia alla Presidenza del Consiglio (4 giugno 2014)
 - 6.8 Lettera della Banca d'Italia a Codacons (14 agosto 2014)
 - 6.9 Memoria Banca d'Italia sulla Consulenza Corielli e Tasca (10 marzo 2017)
 - 6.10 Memoria Banca d'Italia alla Procura della Repubblica (27 maggio 2016)
- 7 Documenti autorità di vigilanza internazionali (BCE, Bafin)**
- 7.1 Bafin, Lettera alla Consob (6 febbraio 2014)
 - 7.2 Banca Centrale Europea - Rapporto su MPS (26 ottobre 2014)
 - 7.3 Relazione dell'autorità di controllo tedesca (BAFIN) su Operazione MPS con Deutsche Bank (31 dicembre 2014)
 - 7.4 Bafin, Lettera alla Consob (11 settembre 2014)
 - 7.5 Bafin, Lettera alla Banca d'Italia (29 gennaio 2014)
 - 7.6 Lettera della BCE a G. Bivona (11 Febbraio 2015)
 - 7.7 Lettera della BCE a MPS (9 dicembre 2014)
- 8 Memorie tecniche di CTU/CTP**
- 8.1 Procura di Milano, CTU Prof. Corielli e Tasca (5 giugno 2015)
 - 8.2 Tribunale di Firenze, CTU Prof. Micocci (10 luglio 2015)
 - 8.3 Procura Generale, CTU Prof. Tasca e Corielli - Procura Generale della Repubblica (10 gennaio 2017)
 - 8.4 Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)
 - 8.5 Giuseppe Bivona, Memoria Tecnica (aprile 2015)
 - 8.6 Giuseppe Bivona, Memoria sulla falsa rappresentazione dei rischi (8 febbraio 2017)
 - 8.7 Giuseppe Bivona, Memoria sulle false rappresentazioni di MPS ai soci ed al mercato (28 febbraio 2017)
 - 8.8 Giuseppe Bivona in Risposta a Banca d'Italia (9 gennaio 2018)

- 8.9 Giuseppe Bivona in risposta alla CONSOB (18 aprile 2018)
- 8.10 Memoria dei Proff. Tasca e Corielli sul Profitto conseguito da Nomura e DB (1 dicembre 2015)
- 8.11 Nomura, Memoria Tecnica Prof. Gualtieri (1 luglio 2013)
- 8.12 Relazione Tecnica Prof Petrella e Resti (26 marzo 2013)
- 8.13 Relazione Tecnica Prof Petrella e Resti (15 luglio 2015)
- 8.14 Relazione Tecnica Prof Petrella e Resti (27 giugno 2015)
- 8.15 Relazione Petrella Resti (successiva al 29 gennaio 2018)
- 8.16 Relazione Petrella Resti (7 aprile 2019)

9 Bilanci e prospetti di MPS

- 9.1 MPS Bilancio 2012
- 9.2 MPS Bilancio 2013
- 9.3 MPS Bilancio 2014
- 9.4 MPS Bilancio 2015
- 9.5 MPS Prospetto Aumento di Capitale 2014
- 9.6 MPS Prospetto Aumento di Capitale 2015
- 9.7 MPS Bilancio 1Q2012
- 9.8 MPS Bilancio 2Q2012
- 9.9 MPS Bilancio 3Q2012
- 9.10 MPS Bilancio al 30 Giugno 2015
- 9.11 Fondazione MPS Bilancio 2014
- 9.12 MPS Bilancio 2017
- 9.13 MPS Progetto di Bilancio 2012
- 9.14 MPS Bilancio al 30 giugno 2009
- 9.15 MPS Bilancio al 31 dicembre 2018
- 9.16 MPS Bilancio 30 marzo 2009
- 9.17 MPS Bilancio 30 settembre 2009
- 9.18 MPS Bilancio 2016
- 9.19 MPS Bilancio 30 Giugno 2016

10 MPS: documento vari

- 10.1 MPS, Verbale Assemblea del 29 Aprile 2013 (29 aprile 2013)
- 10.2 MPS, Verbale Assemblea del 28 dicembre 2013 (28 dicembre 2013)

- 10.3 MPS, Verbale Assemblea 29 aprile 2014 (29 aprile 2014)
- 10.4 MPS Verbale Assemblea 16 aprile 2015 (16 aprile 2015)
- 10.5 MPS, Assemblea del 28 Dicembre 2013 - Domande e Risposte ai Soci (28 dicembre 2013)
- 10.6 MPS, Assemblea del 29 Aprile 2014 - Domande e Risposte ai Soci (29 aprile 2014)
- 10.7 MPS, Assemblea del 16 aprile 2015 - Domande e Risposte ai Soci (16 aprile 2015)
- 10.8 MPS, Assemblea del 14 Aprile 2016 - Domande e Risposte ai Soci (14 aprile 2016)
- 10.9 MPS Comunicato Stampa (16 Dicembre 2015)
- 10.10 MPS Relazione Punto 4 Assemblea Aprile 2013 (29 aprile 2013)
- 10.11 MPS Citazione contro Deutsche Bank (1 marzo 2013)
- 10.12 MPS, Citazione contro Nomura (1 marzo 2013)
- 10.13 MPS Comunicato Stampa (6 febbraio 2013)
- 10.14 MPS Comunicato Stampa (24 gennaio 2013)
- 10.15 MPS Relazione sulla Remunerazione 2012
- 10.16 MPS Relazione sulla Remunerazione 2013
- 10.17 MPS Relazione sulla Remunerazione 2014
- 10.18 MPS Relazione sulla Remunerazione 2015
- 10.19 MPS Relazione sulla Remunerazione 2016
- 10.20 MPS Comunicato ex Art 114 TUF (24 Aprile 2013)
- 10.21 MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci (12 Aprile 2018)
- 10.22 MPS, Assemblea del 12 aprile 2018 - Domande e Risposta ai Soci - Addendum (30 Aprile 2018)
- 10.23 MPS, Assemblea del 24 novembre 2016 - Domande e Risposte ai Soci (24 novembre 2016)
- 10.24 Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle banche - Audizione del Presidente di MPS Falciai e dell'A.D. Morelli (23 novembre 2017)
- 10.25 MPS, Assemblea del 18 dicembre 2017 - Domande e Risposte ai Soci (18 dicembre 2017)
- 10.26 MPS Comunicato Stampa (15 maggio 2012)
- 10.27 MPS Comunicato Stampa (12 gennaio 2012)

- 10.28 MPS Comunicato Stampa (27 aprile 2012)
- 10.29 MPS Comunicato Stampa (6 agosto 2015)
- 10.30 MPS Verbale Assemblea (12 aprile 2018)
- 10.31 MPS Comunicato Stampa (12 luglio 2018)
- 10.32 MPS Verbale Assemblea (14 aprile 2016)
- 10.33 MPS Comunicato Stampa (23 gennaio 2013)
- 10.34 MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 Aprile 2019)
- 10.35 MPS, Valutazione dell'Operazione Deutsche Bank (24 gennaio 2013)
- 10.36 MPS, Valutazione dell'Operazione Nomura (24 gennaio 2013)
- 10.37 MPS, Presentazione Risultati al 30 giugno 2019 (1 agosto 2019)
- 10.38 Lettera di MPS alla CONSOB (31 ottobre 2013)
- 10.39 MPS Comparsa di Costituzione e Risposta (26 luglio 2018)
- 10.40 MPS Linee Guida Piano Ristrutturazione 2013-2017 (7 ottobre 2013)
- 10.41 Statuto MPS (2013)
- 10.42 MPS, Verbale Assemblea (12 aprile 2018)
- 10.43 MPS, Verbale Assemblea (11 aprile 2019)
- 10.44 MPS, Assemblea del 11 aprile 2019 - Domande e Risposte ai Soci (11 aprile 2019)
- 10.45 Email del Capo del Risk Manager Giovanni Conti a Marco Morelli (21 settembre 2009)
- 10.46 Email del Capo del Risk Manager Giovanni Conti a Marco Morelli (9 dicembre 2009)
- 10.47 Lettera dell'Amministratore Delegato Marco Morelli (24 settembre 2018)
- 10.48 Memoria difensiva MPS (17 aprile 2018)
- 10.49 MPS, Comunicato Stampa (23 novembre 2017)
- 10.50 MPS Verbale Assemblea (18 dicembre 2017)
- 10.51 MPS Comunicato Stampa (24 gennaio 2013)
- 10.52 Email con le istruzioni del regolamento dell'Operazione Nomura tra MPS e Nomura (24 settembre 2009)
- 10.53 MPS, Email (18 settembre 2009)
- 10.54 MPS, Comunicato Stampa (26 dicembre 2016)
- 10.55 MPS, Comunicato Stampa (22 dicembre 2016)
- 10.56 MPS, Comunicato Stampa (15 dicembre 2016)

- 10.57 MPS Comunicato Stampa MPS (29 luglio 2016)
- 11 I contratti dell'Operazione Deutsche Bank**
- 11.1 MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (4-15 dicembre 2008)
- 11.2 MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (15 luglio 2009)
- 11.3 MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (9 febbraio 2010)
- 11.4 MPS-Deutsche Bank, Contratti TRS (14 gennaio 2011)
- 11.5 MPS-Deutsche Bank, Contratto Swap (15 luglio 2009)
- 11.6 Accordo Transattivo MPS-DB (19 dicembre 2013)
- 11.7 MPS Comunicato Accordo Transattivo con Deutsche Bank (19 dicembre 2013)
- 12 I contratti dell'Operazione Nomura**
- 12.1 Mandate Agreement MPS vs. Nomura 31 luglio 2009
- 12.2 MPS-Nomura, Contratto di Asset-Swap (9 ottobre 2009)
- 12.3 MPS-Nomura, Contratto Long Term Repo, (9-12 ottobre 2009)
- 12.4 Accordo Transattivo MPS - Nomura (23 Settembre 2015)
- 12.5 MPS Comunicato Accordo Transattivo con Nomura (23 settembre 2015)
- 12.6 Traduzione in Italiano del Mandate Agreement dell'Operazione Nomura
- 12.7 Deed of Amendment and Restatement to TBMA/GMRA (1 Dicembre 2010)
- 12.8 Asset Exchange Deed (24 September 2009)
- 13 Causa civile MPS vs. Bivona**
- 13.1 MPS: Atto di Citazione (5 marzo 2014)
- 13.2 Bivona: Comparsa di Costituzione e Risposta (15 dicembre 2014)
- 13.3 Accordo Transattivo MPS con CODACONS e Avv. Rienzi (15 febbraio 2018)
- 13.4 Sentenza di Primo Grado (12 dicembre 2018)
- 13.5 Appello di G Bivona (9 gennaio 2019)
- 13.6 Comparsa di Costituzione e Risposta nell'interesse di BMPS (3 maggio 2019)
- 13.7 Ordinanza della Corte d'Appello di Roma (31 maggio 2019)
- 14 Articoli di Stampa**
- 14.1 Articolo Sole24Ore (27 aprile 2013)
- 14.2 Articolo su Die Welt, (7 gennaio 2014)

- 14.3 Reuters (1 settembre 2016)
- 14.4 Articolo su Corriere della Sera (30 gennaio 2014)
- 14.5 Articolo su Corriere della Sera, (16 January 2014)
- 14.6 Articolo su Bloomberg (29 gennaio 2014)
- 14.7 Articolo del Sole24ore (26 gennaio 2013)
- 14.8 Reuters - Profumo e Viola Indagati (18 agosto 2016)
- 14.9 Comunicato AdnKronos sul VaR (8 settembre 1999)
- 14.10 Articolo su Milano Finanza
- 14.11 Articoli di Stampa su Fondazione MPS (novembre 2011)
- 14.12 La Repubblica (1 settembre 2016)
- 14.13 La Stampa (1 agosto 2013)
- 14.14 Articolo del Corriere della Sera (28 marzo 2013)

15 Miscellanea

- 15.1 Sentenza Tribunale del Riesame Siena (13 luglio 2013)
- 15.2 Consob (Memoria difensiva procedimento al TAR vs. CODACONS (29 maggio 2014)
- 15.3 MPS BIVONA Memoria al GIP Tribunale di Milano (1 marzo 2017)
- 15.4 Lettera dell'OIC al IFRS IC (18 febbraio 2014)
- 15.5 Email Fabrizio Viola (14 settembre 2016)
- 15.6 Tribunale di Firenze, Verbale Udienza Codacons vs. Deutsche Bank Verbale Udienza (4 dicembre 2013)
- 15.7 Ministero dell'Economia e delle Finanze, Relazione del Ministro Grilli (29 gennaio 2013)
- 15.8 Parere dello staff tecnico dell'IFRS IC (Novembre 2013)
- 15.9 Risoluzione dell'IFRS IC (25 March 2014)
- 15.10 Ricerca su Google - Zanne e Proboscide (18 giugno 2017)
- 15.11 Ricerca su Google - Cheapest to Delivery e Early Termination (18 giugno 2018)
- 15.12 Prof. Mucciarelli/Avv. Raffaelli - Memoria Difensiva nell'Interesse degli imputati Profumo e Viola (2 novembre 2017)
- 15.13 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Direttore Generale della CONSOB dott. Apponi (21 novembre 2017)
- 15.14 Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (3 novembre 2015)
- 15.15 Lettera di MPS a firma dell'Avv. Riccardo Quagliana (5 maggio 2016)

- 15.16 Commissione Europea - Decisione EC C(2013) 8427 final (27 novembre 2013)
- 15.17 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Pubblico Ministero dott. Civardi e dott. Baggio (14 novembre 2017)
- 15.18 Nota Inviata dall'Ufficio Stampa della CONSOB (26 marzo 2014)
- 15.19 Commissione Parlamentare di Inchiesta -Audizione del Direttore Generale del Ministero dell'Economia e delle Finanze Vincenzo La Via (24 novembre 2017)
- 15.20 Trascrizione dell'audio-conferenza di MPS (7 febbraio 2013)
- 15.21 Comunicato Stampa Fondazione MPS (18 marzo 2014)
- 15.22 Comunicato Stampa Fondazione MPS (31 marzo 2014)
- 15.23 Comunicato Stampa Fondazione MPS (3 aprile 2014)
- 15.24 Comunicato Stampa Fondazione MPS (16 maggio 2014)
- 15.25 Repubblica (21 settembre 2010)
- 15.26 Opinione Legale di George Bompas (QC) con allegata traduzione giurata
- 15.27 Corriere della Sera (1 settembre 2011)
- 15.28 Lettera del Vice Presidente della Commissione Europea Almunia al Ministro Saccomanni (16 luglio 2013)
- 15.29 Lettera di Giuseppe Bivona al Presidente dell'IFRS IC (3 March 2014)
- 15.30 Articolo di Bloomberg (28 febbraio 2014)
- 15.31 MPS - R.G. n. 14027/2014 Memoria 183 6° comma, n. 3 c.p.c. (4 settembre 2015)
- 15.32 Bluebell Partners - Proposta di Azione di Responsabilità contro i signori Profumo e Viola (13 marzo 2018)
- 15.33 Parere Pavia & Ansaldo (6 aprile 2018)
- 15.34 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Ministro Padoan (18 dicembre 2017)
- 15.35 Principio Contabile IAS 39 e relativa Guida Applicativa
- 15.36 Parere dello staff tecnico dell'IFRS IC (Novembre 2013) – traduzione di cortesia
- 15.37 Risoluzione dell'IFRS IC (25 March 2014) – traduzione di cortesia
- 15.38 Statuto dell'Organismo di Contabilità
- 15.39 CV del Prof. Massimo Tezzon (7 ottobre 2011)
- 15.40 Stampa del sito OIC (23 aprile 2019)
- 15.41 Parere Prof. Massimo Tezzon nell'interesse di MPS (2 marzo 2015)
- 15.42 Decreto di rigetto archiviazione chiesta dal Pubblico Ministero nei riguardi dei

signori Profumo e Viola per la questione della falsa contabilizzazione dei crediti deteriorati (25 luglio 2019)

- 15.43 Procura di Milano - Richiesta di archiviazione nei riguardi dei signori Profumo e Viola per la questione della falsa contabilizzazione dei crediti deteriorati (3 maggio 2018)
- 15.44 Commissione Europea - Autorizzazione Temporanea agli Aiuti di Stato (17 dicembre 2012)
- 15.45 Ricerca su Google su Enhanced Repo (12 luglio 2019)
- 15.46 Audizione in Parlamento di Alessandro Profumo (20 febbraio 2004) (abstract)
- 15.47 Bilancio Sociale Ambientale Unicredit a firma di Alessandro Profumo (2003) (abstract)
- 15.48 Relazione finale della Commissione di Inchiesta (30 gennaio 2018)
- 15.49 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Capo della Vigilanza di Banca d'Italia Carmelo Barbagallo (22 novembre 2017)
- 15.50 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione dell'Amministratore Delegato di MPS Marco Morelli (23 novembre 2017)
- 15.51 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione dell'ex-DG della banca d'Italia ed ex-Ministro dell'Economia Fabrizio Saccomanni (21 dicembre 2012)
- 15.52 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Governatore della banca d'Italia Ignazio Visco (18 dicembre 2017)
- 15.53 Commissione Parlamentare di Inchiesta - Audizione del Procuratore Francesco Greco (18 ottobre 2017)
- 15.54 Lettera di Mandato del CODACONS a G. Bivona (18 febbraio 2013)
- 15.55 Email di Bluebell Partners al fondo Alken (14 novembre 2016)
- 15.56 Bluebell Partners LTD Certificato di Incorporazione (29 gennaio 2014)
- 15.57 Relazione di G. Bivona per la Commissione Europea (19 maggio 2013)
- 15.58 Lettera di G Bivona all'IFRS IC (3 marzo 2014)
- 15.59 Email N.1 del 13 marzo 2009
- 15.60 Email N.2 del 13 marzo 2009
- 15.61 Lettera del 12 Marzo 2009
- 15.62 Memoria G. Bivona (25 aprile 2018)
- 15.63 Articolo del Financial Times (4 novembre 2011)
- 15.64 Analisi del revisore Grant Thornton sulle modifiche del FASB
- 15.65 Journal of Finance and Accountancy (19 marzo 2015)

- 15.66 Leonardo Spa - Rapporto sulla Remunerazione 2017 (Aprile 2018)
- 15.67 Leonardo Spa - Rapporto sulla Remunerazione 2018 (Aprile 2019)
- 15.68 Direttiva Saccomanni (24 aprile 2013)
- 15.69 Direttiva Padoan (16 marzo 2017)
- 15.70 Audizione Commissione (5 aprile 2017)
- 15.71 Interpellanza della Lega (24 Marzo 2017)
- 15.72 Censura di Forza Italia al Ministro Padoan (10 maggio 2017)
- 15.73 Mozione Sfiducia M5S contro il Ministro Padoan alla Camera (3 maggio 2017)
- 15.74 Mozione Sfiducia M5S contro il Ministro Padoan al Senato (4 maggio 2017)
- 15.75 Lettera Fondazione MPS al MEF (14 febbraio 2012)
- 15.76 Principio Contabile IAS 1
- 15.77 Comparsa di costituzione Nomura R.G. n. 3678-2013 (19 novembre 2013)
- 15.78 Annotazioni di Polizia Giudiziaria (26 marzo 2015)
- 15.79 Regolamento (EU) 575/2013
- 15.80 Bilancio Banco Popolare (2012)
- 15.81 Bilancio Unicredit (2012)
- 15.82 Bilancio IntesaSanpaolo (2012)
- 15.83 Bollettino della banca d'Italia (30 marzo 2018)
- 15.84 Principi Contabili Internazionali IAS
- 15.85 Lista dei testimoni indicati dal Pubblico Ministero
- 15.86 Lista dei Testimoni indicati dall'imputato Banca MPS
- 15.87 Lista dei testimoni indicati dagli imputati Alessandro Profumo e Fabrizio Viola
- 15.88 Lista testimoni indicati dall'imputato Paolo Salvadori
- 15.89 Allegato 15.89 - CV Giovanni Conti
- 15.90 Estratto della trascrizione esame del capo del Risk Management di MPS
Giovanni Conti (24 aprile 2014)
- 15.91 Commissione Europea Comunicazione 25 ottobre 2008
- 15.92 Commissione Europea Comunicazione 15 gennaio 2009
- 15.93 Commissione Europea Comunicazione 26 marzo 2009
- 15.94 Commissione Europea Comunicazione 19 agosto 2009
- 15.95 Commissione Europea Comunicazione 7 dicembre 2010
- 15.96 Commissione Europea Comunicazione 6 dicembre 2011
- 15.97 Unione Europea Trattato Europe 26 ottobre 2012
- 15.98 Ministero dell'Economia e delle Finanze, Prospetto Monti Bond 21 dicembre

2012

15.99 Produzione del PM Civardi al 16 settembre 2019

15.100 Intervento di G. Bivona alla trasmissione di Michele Santoro (11 gennaio 2018)

16 Verbal di Udienna

16.1 Verbale deposizione del Capo della Vigilanza della Banca d'Italia Carmelo Barbagallo (18 marzo 2019)

16.2 Verbale deposizione consulenti della Procura Proff. Tasca e Corielli (11 giugno 2019)

16.3 Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri (16 luglio 2019)

16.4 Verbale deposizione del funzionario della CONSOB Guglielmina Onofri i (29 gennaio 2018)

16.5 Verbale deposizione del Consulente delle Parti Civili Giuseppe Bivona (16 aprile 2018)

16.6 Verbale deposizione del funzionario MPS Riccardo Quagliana (5 marzo 2018)

16.7 Verbale deposizione del Tenente Scaramella (28 maggio 2019)

16.8 Verbale deposizione di Marco Morelli (8 marzo 2018)

17 Evidenza probatoria dell'errata contabilizzazione dei crediti

17.1 BCE - Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017

17.2 BCE - Verbale Ispettivo del 2 giugno 2017 (traduzione di cortesia)

17.3 Consulenza del Prof. Eugenio d'Amico (17 aprile 2019)

17.4 Memoria G. Bivona opposizione archiviazione Profumo/Viola per la questione crediti deteriorati (18 marzo 2019)

17.5 Relazione Banca d'Italia su ispezione crediti (12 marzo 2013)

17.6 Lettera della BCE a MPS (23 giugno 2016)

17.7 Memoria Giuseppe Bivona sulla Consulenza Tecnica Castelli/Tasca del 2 novembre 2018 (26 Marzo 2019)

17.8 Lettera della BCE a MPS (10 febbraio 2015)

