

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA
Corso di Corporate Governance

*“Impresa e responsabilità societaria:
problemi attuali in ottica manageriale”*

MODULO 1

Organi sociali

e principali reati societari

GIOVEDÌ 30 marzo 2017

Organi sociali

le responsabilità in materia di reati societari



Segue. Organi sociali

Responsabilità degli amministratori

Verso la Società

Verso i creditori
sociali

Verso i singoli Soci o i terzi (il
mercato, le autorità di vigilanza,
ecc.)

NATURA DELLA RESPONSABILITÀ:

Civile
(per danni causati)

Risarcimento del
danno

Penale (per reati
commessi)

- a) Reati societari
- b) Reati fallimentari
- c) Reati comuni

Pena
detentiva/pecuniaria

Segue. Organi sociali

Responsabilità degli organi di controllo

NATURA DELLA RESPONSABILITÀ:

Civile (art. 2407 c.c.)

Rispondono solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi loro imposti

Civile
(per danni causati)

Risarcimento del
danno

Penale

Penale (per reati commessi)

- a) (alcuni) reati societari
- b) Reati fallimentari
- c) Reati comuni (es. truffa, riciclaggio)

Pena
detentiva/pecuniaria

Premessa: gli illeciti costituenti REATO

Prima di esaminare le specifiche ipotesi di reato che verranno trattate occorre premettere alcuni concetti fondamentali:

- Non tutti i **comportamenti illeciti** rilevano sul piano del diritto penale: cioè non tutti costituiscono **reato** (ma possono essere fonte di responsabilità di altra natura, per esempio civile, disciplinare, amministrativa...)
- Per il principio di **tassatività** e di **riserva di legge**, non vi è reato se non ricorrono, nel caso concreto, tutti gli **elementi costitutivi** del reato stesso, individuati da un certa **norma incriminatrice**.

Segue. Premessa: gli illeciti costituenti REATO

Sinteticamente, possiamo dire che ogni norma incriminatrice, e dunque ogni reato, comprende una serie di elementi costitutivi che si possono raggruppare in **due componenti essenziali**:

1. **l'elemento oggettivo** (condotta tipica, nesso causale ed evento)
2. **L'elemento soggettivo** (o psicologico: *dolo o colpa*)

Segue. Premessa: gli illeciti costituenti REATO

Accanto agli elementi costitutivi del reato (soggettivo e oggettivo), è fondamentale individuare, di volta in volta, qual è lo specifico **interesse protetto** dalla norma.

Nel diritto penale, si intende per “interesse” il **bene giuridico**, il valore tutelato da una fattispecie incriminatrice.

Per esemplificare:

- nei reati di omessa comunicazione del conflitto di interessi, di corruzione fra privati o di infedeltà patrimoniale, il bene (o interesse) tutelato è **il patrimonio della società o dei terzi**;
- Nel reato di false comunicazioni sociali, ad essere tutelata è invece **la trasparenza, o la fiducia dei terzi nella veridicità** delle rappresentazioni contenute nelle comunicazioni sociali.

Segue. I principali reati societari - cenni

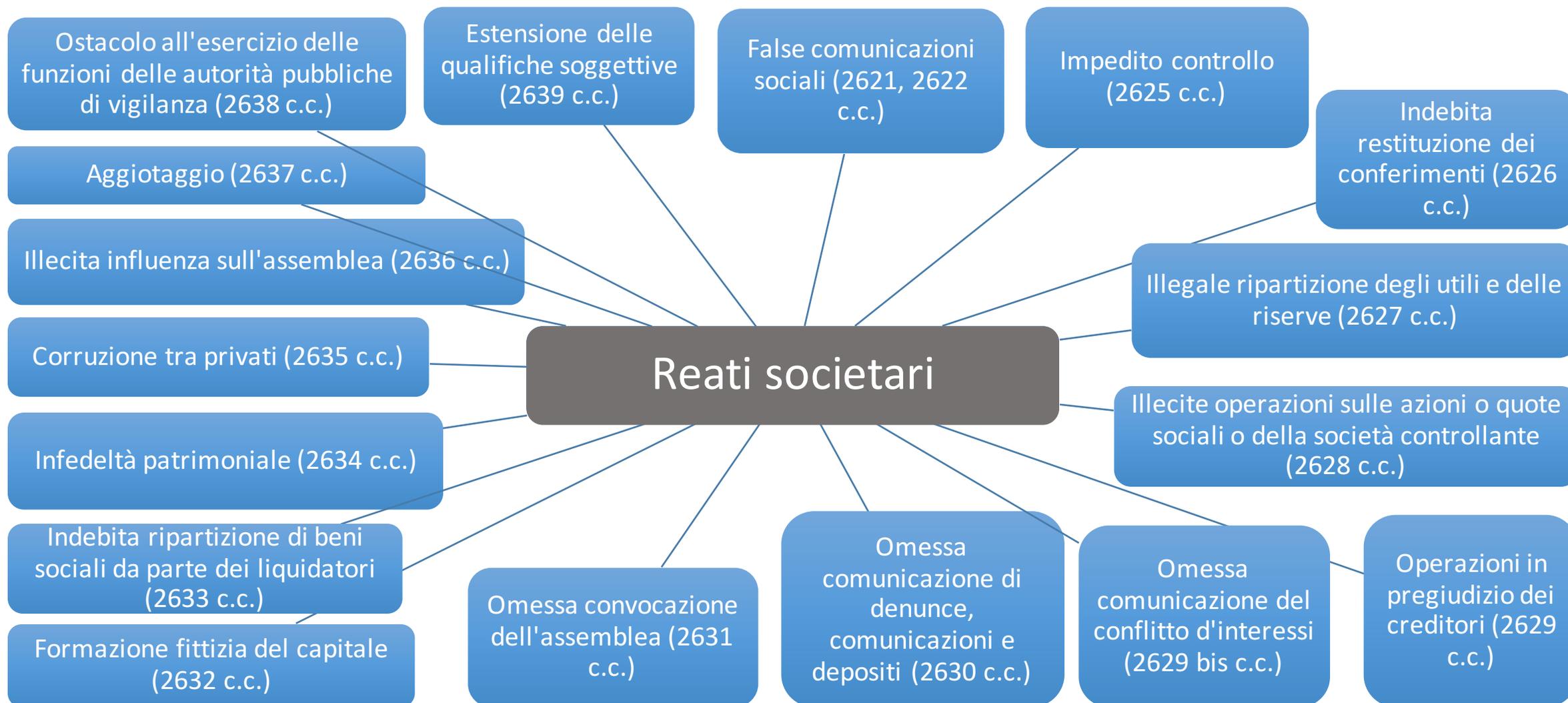
I soggetti individuati come “**autori tipici**” di questo tipo di **reati (propri)** sono:

- *gli amministratori*
- *i direttori generali*
- *i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari*
- *i sindaci*
- *i liquidatori*

Accanto a questi (formalmente investiti della qualifica o della funzione), l’art. 2639 c.c. prevede tre **clausole di equiparazione**, che estendono la punibilità per i reati “propri” anche a:

1. *i soggetti svolgenti la **stessa funzione di quelli elencati, ma diversamente qualificata** (ad es. nel sistema di governance monistico/dualistico)*
2. *L’**amministratore di fatto** (colui che esercita in modo continuativo e significativo il potere corrispondente per un apprezzabile arco di tempo, attraverso atti di gestione tipici)*
3. *L’amministratore giudiziario o il commissario governativo*

Segue. I principali reati societari - cenni



Segue. I principali reati societari - *cenni*

Possono ricondursi alla categoria dei **reati societari** quegli illeciti penali, previsti dal codice civile (artt. 2621 e ss.), consistenti in condotte volte ad interferire sul corretto andamento e sull'integrità economico-finanziaria di una società (di persone o di capitali).

Questi possono essere reati "comuni" (realizzabili da *chiunque*) o, come più spesso succede, reati "propri", realizzabili cioè solo da parte di **amministratori, direttori generali, liquidatori, sindaci (ecc.)**, sulla base di specifici obblighi loro imposti in virtù del ruolo rivestito all'interno della società stessa.

False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.

come modificato ex L. 69/2015)

- *Fuori dai casi previsti dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.*
- *La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*

Segue. False comunicazioni sociali (art. 2622 c.c.)

- *Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.*
- *Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:*
 - 1) *le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;*
 - 2) *le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;*
 - 3) *le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;*
 - 4) *le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.*
- *Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)

Le due fattispecie delittuose (la prima relativa a società **non quotate**, la seconda a società **quotate**) si realizzano tramite:

- la **consapevole** esposizione, nei **bilanci**, nelle **relazioni** o nelle **altre comunicazioni** sociali, dirette ai soci ai creditori o al pubblico, **di fatti materiali non rispondenti al vero, concretamente idonei ad indurre in errore** i destinatari della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della Società (o del Gruppo al quale essa appartiene) *ovvero*
- l'**omissione di fatti materiali rilevanti** sulla situazione medesima la cui comunicazione è imposta dalla legge
- il fine di **conseguire un ingiusto profitto** per sé o per altri

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)

- Soggetti attivi del reato sono: gli **Amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci ed i liquidatori** (reato proprio).
- Entrambe le fattispecie si configurano come **reati di pericolo** (*è sufficiente che le falsificazioni o le omissioni siano concretamente idonee a indurre in errore*) → *non serve l'evento di danno*
- Per il solo art. 2621 (false comunicazioni in società non quotate), si precisa che le comunicazioni che veicolano il falso devono essere previste dalla legge.
- A mente dell'art. 2621 bis c. c., se i fatti sono di **lieve entità**, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta **la pena è ridotta**.
- La responsabilità si estende anche all'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)

Il problema del “falso valutativo”

A differenza della formulazione ante riforma, le false comunicazioni sociali previste dall'art. 2621 c.c. sono oggi penalmente rilevanti quando *“espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero, ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge”*.

→ *la formula utilizzata dal legislatore del 2002 parlava, invece, di “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni”...*

*Dunque, con la nuova formulazione cosa è cambiato? **Le “valutazioni” in bilancio, che si rivelano poi false, sono o non sono penalmente rilevanti?***

Secondo **Cass. Pen. S.U. n. 22474/2016**: *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.*

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.) *esempio Capo di imputazione n. 1*

86

2) del reato p.p. dagli artt. 110, 40 cpv cp, 223 co.1 RD 16 marzo 1942 n. 267 perchè in concorso tra loro, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] quali componenti dell'organo amministrativo della Cooperativa [REDACTED] "SOCIETA' COOPERATIVA", con sede legale in [REDACTED] Via [REDACTED] [REDACTED] A, sottoposta a dichiarazione di insolvenza dal Tribunale di [REDACTED] in data 2 gennaio 2009 e con [REDACTED] V., [REDACTED] P., [REDACTED] S., V. [REDACTED] P., quali membri del collegio sindacale della predetta e il [REDACTED] quale certificatore dal 2004 al 2006, i primi commettendo i delitti previsti e puniti dagli artt. 2621 e 2622 c.c., i secondi certificando i bilanci sociali e non impedendo ex art. 2403 e 2406 c.c. agli amministratori di porre in essere plurime condotte illecite, cagionavano il dissesto della predetta Cooperativa; segnatamente, gli amministratori e i sindaci, in concorso tra loro, abusando delle relazioni di ufficio e delle qualità sopra indicate, con l'intenzione di ingannare i soci e il pubblico ed assicurarsi il profitto, nei bilanci, nella contabilità, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni sociali della [REDACTED] "SOCIETA' COOPERATIVA" SAVOIA [REDACTED] [REDACTED] esponevano fatti materiali non rispondenti al vero ed omettevano informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Cooperativa, in modo tale da indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione; in particolare, contabilizzavano le false trattenute del

superprelievo in realtà mai operate materialmente, stornavano i debiti per le trattenute CEE a favore dei produttori a titolo di "anticipo su compensazione", non svalutavano i crediti per "anticipo su compensazione" in vista delle presumibili perdite, non fornivano informazioni e dettagli nelle note integrative ai bilanci circa la natura dei crediti derivanti dall'anticipo su compensazione, contabilizzandoli come esigibili a breve e, invece, i debiti per "tratt. Reg. CEE" come scadenti oltre l'esercizio (a lungo termine), non accantonavano "Fondo rischi ed oneri" per fare fronte alle sanzioni amministrative derivanti dal mancato versamento del superprelievo, contabilizzavano crediti verso i clienti, costi e debiti non esistenti, determinando una variazione del risultato economico di esercizio superiore al 5%, variazione del patrimonio netto superiore al 1%, condotte tutte che consentivano alla Cooperativa di proseguire la sua attività e accumulare ulteriori passività fino alla declaratoria di insolvenza pronunciata dal Tribunale di [REDACTED] [REDACTED] 2009 con un deficit fallimentare pari ad euro 44.281.081,37.-
Fatto commesso in [REDACTED] [REDACTED] 2009

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)
esempio Capo di imputazione n. 2



**PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE DI TORINO**

P.P. 27871\12 r.g.n.r.

**AVVISO ALL'INDAGATO E AL DIFENSORE DELLA CONCLUSIONE
DELLE INDAGINI PRELIMINARI
- art. 415 bis c.p.p. -**

Il Pubblico Ministero dr.ssa [redacted] conclude nei termini di legge le indagini preliminari relative al procedimento penale sopra indicato iscritto nel registro delle notizie di reato dell'Intestato Ufficio, nei confronti di:

[redacted] Torino, il 23.11.1965, elett.te dom.to presso il difensore..
Difeso di fiducia dall'avv. [redacted]

INDAGATO

del reato di cui agli artt. 216 co. I nn. 1 e 2,, 223 co. II n. 1, 219 L. Fall. , per avere, quale Amministratore Unico di SRL [redacted] (ICOGEKO), dichiarata fallita con sentenza del tribunale di Torino in data 19.1.2010:

- a) distratto, occultato, dissimulato, dissipato beni e denaro della società quantomeno per l'importo di € 110.445 pari al valore delle immobilizzazioni materiali risultanti dalla situazione economico patrimoniale al 31.12.2009, non rinvenute dalla curatela se non per € 2800,00 pari al prezzo di cessione di quanto inventariato;
- b) tenuto i libri e le scritture contabili in guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, omettendo di effettuare le registrazioni contabili dal 1.1.2008 fino al fallimento nonchè di indicare le fatture e gli altri documenti comprovanti un credito di € 1.077.357,83 verso [redacted] SOCIO [redacted], amministrata da [redacted], cognato del [redacted], credito indicato esclusivamente nella situaizone contabile al 31.12.2009 consegnata al curatore;
- c) cagionato e comunque aggravato il dissesto della società, esponendo fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero nelle comunicazioni sociali circa le condizioni economiche, patrimoniali e redditive della società, al fine di procurarsi un ingiusto profitto e di ingannare il pubblico mostrando, contrariamente al vero, una situazione di affidabilità al credito di terzi quando invece la società non disponeva di capitale sociale, eliso da perdite, e segnatamente:

Segue...

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)
esempio Capo di imputazione n. 2

→ c1) nel bilancio al 31.12.2007 iscritto fittiziamente ricavi per fatture da emettere per l'importo di € 938.687,86 - voce poi stornata dalla contabilità in data 31.8.2008, con annullamento del credito- pervenendo così ad un utile di € 40.199 anziché esporre una perdita di € 935.891,86.

Con l'aggravante di aver commesso più fatti fra quelli indicati nell'art. 216 L. fall.
In Torino il 19.1.2010

Visto l'art. 161 c.p.p.

INVITA

La persona sottoposta alle indagini sopra generalizzata a dichiarare domicilio, ai fini delle notificazioni, nella casa di abitazione o nel luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa ovvero ad eleggere domicilio per le notificazioni, con l'avvertimento che ha l'obbligo di comunicare successivamente ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza, insufficienza, inidoneità di tale comunicazione, le successive notificazioni verranno eseguite nel luogo in cui il presente atto sarà notificato;

Visto l'art. 415 bis c.p.p.

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.)
esempio Capo di imputazione n. 3

7) delitto p. e p. dagli artt. 61 n. 2, 81 cpv. e 110 c.p., 2622, commi 1 e 3, c.c. perché, in concorso tra loro, N. [redacted] quale Direttore Generale, [redacted] quale preposto alle scritture contabili societarie di Banca Monte dei Paschi di Siena, con l'intenzione di ingannare i soci e il pubblico ed al fine di conseguire per sé o per altri l'ingiusto profitto consistito nel rappresentare la complessiva operazione FRESH quale strumento di capitale in luogo di strumento di debito, nel bilancio dell'anno 2008 e nelle conseguenti comunicazioni sociali dirette ai soci ed al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla situazione economica e patrimoniale di Banca MPS cagionavano ai creditori un danno patrimoniale.

In particolare appostavano un ammontare pari a € 53.5 milioni (uguale alla somma dei canoni di usufrutto pagati a JPM nel corso del 2008 e a quelli pagati alla medesima società a titolo di *una tantum* prevista dall'art 4.1 del contratto di usufrutto) nella voci "Conti Banche" del passivo e in un conto transitorio dell'attivo, senza alcuna imputazione né al conto economico né al patrimonio netto, mentre, invece, dovendosi trattare il FRESH come uno strumento di debito avrebbero dovuto appostare € 94.3 milioni (pari alla somma dei canoni di usufrutto pagati a JPM a valere sul bilancio dell'esercizio 2007 e di € 8 milioni di *una tantum*) tra i costi del conto economico così determinando una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, nel bilancio individuale di BMPS, superiore al 5%.

Con l'aggravante di aver agito al fine di occultare i reati di cui ai capi 1, 2, 3 e 5 che precedono ovvero per assicurarsene l'impunità.

In Siena, il 29 aprile 2009

Segue. False comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.) *esempio Capo di imputazione n. 4*

Tizio, Caio, quali amministratori, e Sempronio, quale componente del Collegio Sindacale della Società Alfa,

IMPUTATI

3) reato p. e p. dagli artt 61 nr 2, 7 e 11, 81 cpv, 110, 112 nr 1) c.p. e 2622 c.c. perché in concorso tra loro, abusando delle relazioni d'ufficio e delle qualità sopra indicate in esecuzione del medesimo disegno criminoso, con l'intenzione di ingannare i soci e il pubblico, per eseguire i reati di cui sopra ed assicurarsene il profitto, nei bilanci, nella contabilità, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni sociali delle società cooperative Savoia Uno, Due, Tre, Quattro, Cinque e Sei esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ed omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria delle società, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionavano danno patrimoniale ai creditori di rilevante gravità, commettendo il fatto in danno della CEE, dello Stato e degli altri enti pubblici competenti nel settore delle quote latte; in particolare, contabilizzando le false trattenute del superprelievo in realtà mai materialmente operate, stornando i crediti verso i produttori agricoli per le ritenute trasformate in anticipi con i debiti per le ritenute verso la CEE, non svalutando i crediti per "anticipo su compensazione" in vista delle presumibili perdite, non fornendo informazioni e dettagli nelle note integrative ai bilanci circa la natura dei crediti derivanti dall'anticipo su compensazione, contabilizzando i crediti per "anticipo su compensazione" come esigibili a breve (entro l'esercizio successivo) e, invece, i debiti per "Tratt. Reg. CEE" come scadenti oltre l'esercizio (a lungo termine), non accantonando "Fondi Rischi ed Oneri" per far fronte alle sanzioni amministrative correlate alla mancata trattenuta e versamento del superprelievo, indicando (le Savoia Uno, Tre e Sei) ricavi, crediti verso clienti, costi e debiti verso fornitori falsi mediante emissione ed utilizzo delle false fatture di cui all'ulteriore capo di

imputazione, determinando variazione del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte superiore al 5%, variazione del patrimonio netto superiore all'1% e differimento delle valutazioni estimative (singolarmente considerate) superiore al 10% da quelle corrette, commettendo il fatto nel numero di cinque e più persone (vedi allegato 3);

Saluzzo (ed altrove), dal 23 aprile 1998 (fino almeno) al 31 dicembre 2004

La descritta condotta criminosa proseguiva, con le stesse modalità e senza soluzione di continuità, fino ad almeno il 31 marzo 2007, nell'ambito del rapporto Savoia Sei/FGR prima, e Savoia Cinque/FGR (la cooperativa trasferiva la propria sede a via S.S. Trinità 66 Brugnera (PN) poi, negli anni di campagna 2004 - 2005, 2005 - 2006 e 2006 - 2007, in concorso con [redacted], [redacted], presidente del consiglio di amministrazione della Savoia cinque dall'01/12/05, [redacted], consigliere di amministrazione della stessa società dall'01/12/05, verso i quali si procede separatamente, cagionando danno patrimoniale di rilevante gravità, come emerge dall'allegato 4)

Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

- *Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti [2639] e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza [2545 quaterdecies, 2547, 2619], o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorchè oggetto di valutazioni [2426], sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi [2640].*
- *Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.*
- *La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.*
- *Agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza.*

Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

L'articolo prevede **fattispecie delittuose diverse** per modalità di condotta e momento offensivo:

1. la prima incentrata sul **falso** commesso al fine di **ostacolare le funzioni di vigilanza** *(richiama la condotta del falso in bilancio); condotta di falsità - o di occultamento di fatti che devono essere comunicati – sorretta dalla finalità specifica di ostacolare le funzioni di vigilanza (dolo specifico);*
 2. la seconda sulla **realizzazione intenzionale dell'evento di ostacolo** attraverso una qualsiasi condotta (attiva od omissiva).
reato di evento a forma libera, realizzabile, cioè con qualsiasi modalità di condotta, il cui elemento soggettivo è costituito dal dolo generico.
- In entrambe le modalità descritte i soggetti attivi nella realizzazione del reato sono **l'Amministratore Unico, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, i sindaci e i liquidatori.**

Segue. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.) **esempio Capo di imputazione n. 1**

2) Delitto p. e p. dagli artt. 110 c.p. e 2638, commi 1, 2 e 3, c.c. perché, in concorso tra loro, [redacted] in qualità di Presidente, [redacted] in qualità di Direttore Generale, [redacted] in qualità di CFO di Banca Monte dei Paschi di Siena sino al 28.8.2008 e comunque di persona incaricata di seguire le vicende relative all'operazione c.d. FRESH, soggetto sottoposto per legge alle autorità pubbliche di vigilanza - nella comunicazione del 3.10.2008, a firma di Vigni Antonio, inviata a Banca d'Italia, prevista in base alla legge poiché concernente l'operazione di rafforzamento patrimoniale collegata all'acquisizione di Banca ANTONVENETA, riguardante l'aumento di capitale di € 1 mld riservato a JP MORGAN, e in risposta alla lettera n. 1006124 del 23 settembre 2008, inviata da Banca d'Italia con cui detto Istituto richiedeva delucidazioni circa la computabilità della complessiva operazione di rafforzamento patrimoniale da 1 miliardo di euro nel *core capital* - al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, esponevano fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione patrimoniale di Banca MPS, in particolare:

- in ordine all'assorbimento delle perdite, che JP Morgan aveva acquistato la proprietà delle azioni ed era quindi esposta alle oscillazioni del relativo valore *«senza ricevere dalla Banca alcuna protezione implicita o esplicita»*, così celando il cosiddetto *“costo del bilancio”*, collegato all'andamento delle azioni MPS, previsto nelle *fees* del contratto di swap stipulato tra le due banche, in forza del quale gravava su BMPS l'onere di corrispondere a JP Morgan il costo da questa sopportato per l'appostamento in bilancio della proprietà di dette azioni;
- che con la strutturazione del prestito convertibile *«JPM ha poi a sua volta trasferito tale rischio ai portatori degli strumenti finanziari convertibili emessi da BONY, con una operazione alla quale la Banca è estranea»*;
- in ordine alla flessibilità dei pagamenti, che i corrispettivi riconosciuti a JPM quale nudo proprietario nell'ambito del contratto di usufrutto *«non integrano il pagamento di un interesse sugli strumenti finanziari convertibili emessi da BONY; piuttosto rappresentano in corrispettivo di un diritto di usufrutto, che dal punto di vista della Banca ha valore e merita una remunerazione»*;

- che non vi erano altri contratti oltre quelli già inviati, così nascondendo a Banca d'Italia:

- a) una *indemnity*, a firma di [redacted], rilasciata il 15 aprile 2008 in favore di JP Morgan con cui BMPS si impegnava, al momento del regolamento delle *notes* FRESH, ad intervenire con risorse proprie per fronteggiare le conseguenze negative che avrebbero potuto prodursi in capo a JPM in caso di eventuali mancati o ritardati pagamenti da parte dei sottoscrittori delle stesse *notes*;
- b) un addendo contrattuale, firmato per BMPS da [redacted] e per JP Morgan da [redacted] in data 1 ottobre 2008, in base al quale Banca MPS avrebbe corrisposto a JPM il canone di usufrutto eventualmente non erogato per effetto delle modifiche apportate ai contratti di usufrutto e di swap stipulati in pari data secondo le indicazioni ricevute da Banca d'Italia con la lettera del 23.9.2008.

Così comunque consapevolmente ostacolavano le funzioni di vigilanza di Banca d'Italia. In Siena, il 3 ottobre 2008

Segue. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza
(art. 2638 c.c.) *esempio Capo di imputazione n. 2*

In Siena
[redacted]
10) Delitto p. e p. dagli artt. 110 c.p. e 2638, commi 1, 2 e 3, c.c. perché, in concorso con tra loro, D. [redacted] in qualità di Presidente del Collegio Sindacale di Banca Monte dei Paschi di Siena, [redacted] quali sindaci effettivi del medesimo istituto di credito.

soggetto sottoposto per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, nella comunicazione del 3.10.2008 inviata a Banca d'Italia, prevista in base alla legge poiché concernente l'operazione di rafforzamento patrimoniale collegata all'acquisizione di Banca ANTONVENETA, riguardante l'aumento di capitale di € 1 mld riservato a JP MORGAN, e in risposta alla lettera n. 1006124 del 23 settembre 2008, inviata da Banca d'Italia con cui detto Istituto richiedeva delucidazioni circa la computabilità della complessiva operazione di rafforzamento patrimoniale da 1 miliardo di euro nel *core capital*, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, esponevano fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione patrimoniale di Banca MPS e, in particolare:

- che l'operazione patrimoniale realizzava *"nel suo complesso il pieno e definitivo trasferimento a terzi del rischio d'impresa per quanto attiene sia al capitale (assorbimento delle perdite), sia alla remunerazione annuale (flessibilità dei pagamenti), replicando quindi gli effetti economici delle azioni"*.

Segue...

Segue. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza
(art. 2638 c.c.) *esempio Capo di imputazione n. 2*



- che l'operazione patrimoniale non contemplava altri contratti oltre a quelli già inviati a Banca d'Italia, e, specificamente, contrariamente al vero essendovi invece *indemnity* del 15.4 2008 e addendo contrattuale del di 1.10.2008 rilasciati in favore di JP Morgan;

- che erano stati, conseguentemente, rimossi gli elementi ostativi indicati nell'allegato alla lettera di Banca d'Italia ed erano stati coerentemente adeguati i contratti che concorrevano a strutturare l'operazione patrimoniale.

Omettevano, altresì, di segnalare l'esistenza del cosiddetto "*costo del bilancio*", collegato all'andamento delle azioni MPS, previsto nelle *fees* del contratto di swap stipulato tra le BMPS e JP Morgan, in forza del quale gravava su BMPS l'onere di corrispondere a JP Morgan il costo da questa sopportato per l'appostamento in bilancio della proprietà di dette azioni.

Così consapevolmente ostacolavano le funzioni di vigilanza di Banca d'Italia.

In Siena, il 3 ottobre 2008

Segue. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza
(art. 2638 c.c.) **esempio Capo di imputazione n. 3**

11) Delitto di cui agli artt. 110 c.p. e 2638, commi 1, 2 e 3, c.c. perché, in concorso con tra loro, quali sindaci effettivi di Banca Monte dei Paschi di Siena, [redacted] in qualità di Presidente del Collegio Sindacale, [redacted] quali componenti del Collegio Sindacale del medesimo istituto di credito, soggetto sottoposto per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, nella comunicazione del 16.10.2008 inviata a Banca d'Italia, prevista in base alla legge poiché concernente l'operazione di rafforzamento patrimoniale collegata all'acquisizione di Banca ANTONVENETA, riguardante l'aumento di capitale di € 1 mld riservato a JP MORGAN, e in risposta alla richiesta inviata da Banca d'Italia con cui detto Istituto richiedeva se erano stati corrisposti a JP Morgan i canoni di usufrutto esponevano fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, e in particolare:

- ribadivano *“che il «trasferimento del rischio d'impresa» si realizza indipendentemente dal meccanismo di computo del canone di usufrutto da pagare”*;
- affermavano *“consegue che, ai fini di detta valutazione dell'effettivo trasferimento del rischio d'impresa, resta del tutto indifferente se il primo periodo cui il meccanismo si applica è basato sui risultati del 2007 (originaria versione contrattuale) ovvero sui risultati del 2008 (nuova versione del contratto). In entrambi i casi, peraltro, l'esecuzione del pagamento - beninteso, - al verificarsi dei relativi presupposti - interviene nell'esercizio successivo a quello cui si riferiscono i risultati rilevanti”*.

Così comunque consapevolmente ostacolavano le funzioni di vigilanza di Banca d'Italia. In Siena, il 16 ottobre 2008

Arrivederci

GRAZIE PER LA CORTESE ATTENZIONE

Avv. Carlo Cavallo