

N. 1528/2013 Not. Reato  
N. 0508/2013 R.G. Tribunale

N. 762/2014 Sentenza

Sentenza divenuta irrevocabile il .....

N°.....reg. esec.; N°..... camp. Pen.

Scheda redatta il ..... Il Cancelliere



## TRIBUNALE DI SIENA

IN COMPOSIZIONE COLLEGALE

### REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Siena in persona dei seguenti magistrati:

Dr.	Leonardo Grassi	Presidente
Dr.	Paolo Bernardini	Giudice
Dr.ssa	Nadia Garrapa	Giudice Estensore

alla pubblica udienza del **31.10.2014**, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa penale di primo grado

#### nei confronti di

**Baldassarri Gian Luca** nato a Lugo il 21.08.1961 (libero – presente)

difeso di fiducia dall'Avv. Filippo Dinacci (presente) e dall'Avv. Stefano Cipriani (presente)

**Mussari Giuseppe** nato a Catanzaro il 20.07.1962 (libero – non comparso)

difeso di fiducia dall'Avv. Tullio Padovani (sostituito dall'Avv. Francesco Marengi) e dall'Avv. Fabio Pisillo (presente)

**Vigni Antonio** nato a Castelnuovo Berardenga il 15.07.1953 (libero – presente)

difeso di fiducia dall'Avv. Franco Coppi (presente) e dall'Avv. Enrico De Martino (presente)

## IMPUTATI:

*del delitto p. e p. dagli artt. 110 c.p., 2638 co. 1 e 3 c.c. perché, gli intranei Mussari Giuseppe e Vigni Antonio, rispettivamente Presidente e Direttore Generale di MPS – soggetto con titoli quotati in mercati regolamentati sottoposto per legge alle autorità pubbliche di vigilanza – in concorso tra loro e con Baldassarri Gian Luca, Direttore dell'Area Finanza di MPS, occultavano con mezzi fraudolenti consistiti nel celare per circa tre anni nella cassaforte del D.G. Vigni il contratto di mandate agreement stipulato in data 31.07.2009 tra NOMURA e MPS attraverso il quale si realizzava un collegamento finanziario e giuridico tra le operazioni realizzate da MPS nel 2009 con controparte NOMURA; segnatamente, tra le operazioni di investimento in BTP (con asset swap, repo e repo facilities) a scadenza trentennale per l'importo di 3,05 miliardi di euro (BTP-14AG34 5% c.d. BTP 2034) e la ristrutturazione del veicolo Alexandria – tutte realizzate con la medesima controparte NOMURA – così consapevolmente ostacolando le funzioni di vigilanza di Banca d'Italia.*

*Con l'aggravante speciale del co. 3, trattandosi di MPS S.p.a. di società avente titoli quotati in borsa.*

*In Siena, permanente fino al 10.10.2012 (data di rinvenimento del mandate agreement preso la sede legale di MPS).*

## PARTE CIVILE

Banca d'Italia, in persona del Governatore p.t., rappresentata dall'Avv. Olina Capolino (presente)

## CONCLUSIONI:

Il PM chiede per Baldassarri Gian Luca la condanna alla pena di anni sei di reclusione, per Mussari Giuseppe la condanna alla pena di anni sette di reclusione e per Vigni Antonio la condanna alla pena di anni sei di reclusione; per tutti gli imputati si chiede che non siano concesse le attenuanti generiche nonché l'applicazione delle pene accessorie previste dalla Legge.

La difesa di Baldassarri Gian Luca chiede pronunciarsi assoluzione perché il fatto non sussiste; in subordine si chiede l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato o, ancora, perché il fatto non è stato commesso dall'imputato.

La difesa di Mussari Giuseppe chiede pronunciarsi assoluzione per non aver commesso il fatto oppure perché il fatto non sussiste.

La difesa di Vigni Antonio chiede pronunciarsi assoluzione perché il fatto non sussiste o per il motivo ritenuto di Giustizia.

La parte civile chiede la condanna di tutti gli imputati alla pena ritenuta di Giustizia e, di conseguenza, la condanna degli stessi al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati a Banca d'Italia, da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 C.c. nonché la condanna degli imputati a rifondere le spese di lite alla costituita parte civile.



## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Baldassarri Gianluca, Mussari Giuseppe e Vigni Antonio sono stati citati con decreto di giudizio immediato emesso dal G.I.P. in data 10 giugno 2013, per rispondere dinanzi a questo Tribunale del delitto loro ascritto in epigrafe.

Esaminate le questioni preliminari alle udienze del 26.9.2013, 3.10.2013 e 10.10.2013 e ammessa la costituzione di parte civile della Banca di Italia, all'udienza del 23.10.2013, aperto il dibattimento, le parti formulavano le rispettive istanze istruttorie; all'udienza del 7.11.2014, ammesse le prove e conferito al perito nominato l'incarico di traduzione dei testi in lingua inglese, il processo era rinviato per l'istruzione dibattimentale che si svolgeva alle udienze del 25.11.2013 (testi del PM: Ten. Col. Bianchi, Lgt. Scaramella), 2.12.2013 (testi del P.M.: Viola Fabrizio, Fanti Valentino, Scardone Giampaolo), 12.12.2013 (testi del P.M.: Parascandolo Mauro, Salvischiani Massimiliano; Morelli Marco, sentito ex art.210 c.p.p.), 16.12.2013 (testi del P.M.: Contena Gianni, Fulci Giovanni), 17.12.2013 (del PM: Bigi Daniele; Di Tanno Tommaso, sentito ex art.210 c.p.p.), 8.1.2014 (teste del PM: Rossi Andrea), 22.1.2014 (teste del PM Onofri Guglielmina ed esame imputato Baldassarri Gian Luca), 29.1.2014 (esame imputati Vigni Antonio e Mussari Giuseppe), 12.2.2014 (testi delle difese: Bonocore Carmine, Zacchei Rossana, Cherubini Susanna e Bartolomei Sandra), 13.2.2014 (teste delle difese: Alparone Mario), 7.3.2014 (testi delle difese: Bellucci Leonardo, Piazzì Alessandro, Sanna Gianluca e Dionisi Alessandra), 7.4.2014 (teste La Ganga Pasquale, per il quale era intervenuta rinuncia delle difese), 24.4.2014 (testi Borghese Flavio e Conti Giovanni, per i quali era intervenuta rinuncia delle difese).

Terminata l'istruzione dibattimentale, si procedeva alla discussione finale svoltasi alle udienze del 6.6.2014, 13.6.2014, 10.10.2014 e del 31.10.2014.

Dopo di che il Tribunale si ritirava in camera di consiglio per deliberare e, rientrato in aula, pubblicava la presente sentenza mediante lettura del dispositivo in atti.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Ritiene il Tribunale che, alla stregua delle acquisite risultanze processuali, sia stata raggiunta la prova della penale responsabilità degli imputati in ordine al delitto loro ascritto.

### ***- Premessa -***

In via preliminare, al fine di meglio delineare il contesto di riferimento, appare opportuno evidenziare come il presente procedimento riguardi, nella prospettiva accusatoria, l'occultamento nei confronti degli organi di vigilanza e, segnatamente, alla Banca di Italia, di uno specifico documento, datato 31 luglio 2009, redatto in lingua inglese, denominato



"Mandate Agreement", sottoscritto dagli imputati Vigni e Baldassarri - all'epoca, rispettivamente, Direttore Generale e Responsabile dell'Area Finanza della banca Monte dei Paschi di Siena - rinvenuto in data 10 ottobre 2012 nella cassaforte situata in un locale comunicante con l'ufficio del Direttore Generale Vigni, a seguito del cambiamento dei vertici dell'istituto di credito.

In particolare l'addebito mosso nei confronti degli odierni imputati - nella loro veste di intranei Vigni Antonio (Direttore generale) e Mussari Giuseppe (Presidente) e quale estraneo Baldassarri Gian Luca (Direttore dell'Area Finanza) - consiste nell'avere occultato, in concorso tra loro, "*con mezzi fraudolenti consistiti nel celare per tre anni nella cassaforte del direttore generale Vigni*", il contratto denominato *Mandate Agreement* stipulato da Nomura e Monte dei Paschi di Siena che, quanto agli elementi rilevanti nella prospettiva dell'attività di vigilanza svolta dalla Banca di Italia, realizzava un collegamento finanziario e giuridico tra le operazioni realizzate da Mps nel 2009 con controparte Nomura e, segnatamente, tra le operazioni di investimento in BTP (c.d. BTP 2034) e la ristrutturazione del veicolo Alexandria, "*così consapevolmente ostacolando le funzioni di vigilanza di Banca d'Italia*".

Come è agevole constatare il capo di imputazione enuncia, dunque, in forma chiara e precisa il fatto contestato, incentrato sull'occultamento alla Banca di Italia con mezzi fraudolenti del *Mandate Agreement* (i.e. dei contenuti del *Mandate Agreement*, rilevanti per l'autorità di vigilanza, come nel dettaglio esplicitati nell'imputazione), celato all'interno della cassaforte del Direttore Generale, da parte degli imputati che, in tal modo, avrebbero anche consapevolmente cagionato un ostacolo agli organi di vigilanza, realizzando così anche la fattispecie di danno di cui al 2° comma dell'art.2638 c.c., connotata dall'elemento soggettivo del dolo diretto.

Sono quindi individuati la cornice temporale di riferimento e le qualifiche soggettive, quali intranei ed estranei, degli imputati, delineandone la specifica funzione ricoperta all'interno della banca Monte dei Paschi di Siena.

Secondo tale prospettazione agli imputati è contestato sia l'illecito di pericolo concreto previsto dal primo comma dell'articolo 2638 c.c., seconda ipotesi ("*occultamento con altri mezzi fraudolenti*") - sul quale risulta plasmato il sostrato materiale della condotta criminosa - che l'evento di ostacolo, unitamente all'avverbio "*consapevolmente*", volto a connotare il dolo diretto dell'illecito di danno di cui al secondo comma della medesima norma.

Pertanto, oltre al 1° comma dell'art.2638, riferimento normativo richiamato espressamente nel capo di imputazione, l'ipotesi accusatoria si sostanzia, *ab origine*, anche nella contestazione, in fatto, del concreto ostacolo alle funzioni di vigilanza della Banca di Italia - realizzato consapevolmente dagli imputati - e che, dunque, non è soltanto l'oggetto verso il quale si



rivolge il dolo specifico richiesto dal 1° comma, ma anche il danno, nella prospettiva, esplicitata, del dolo diretto del 2° comma, quale conseguenza della condotta criminosa.

Al riguardo non assume rilievo che il capo di imputazione non contenga la formale indicazione della violazione del 2° comma dell'art.2638 c.c. atteso che la descrizione del fatto consente di evincere anche tale contestazione (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 4, Sentenza n. 24668 del 21/04/2004 - dep. 31/05/2004 - Rv. 228793).

In particolare il capo di imputazione - sia che si versi nella logica dell'assorbimento, tipica del criterio di consunzione, sia che ricorrano i presupposti per una applicazione analogica del concorso apparente di norme o quelli del *post factum* non punibile - individua una interferenza tra il primo ed il secondo comma dell'art.2638 c.c., che si sostanzia in una condotta connotata da mezzi fraudolenti (la seconda ipotesi del 1° comma), tale da realizzare anche l'evento di danno; esso, nella prospettazione esplicitata dalla pubblica accusa nelle memorie depositate, costituirebbe, quale *post factum*, elemento valutabile ai fini del trattamento sanzionatorio e, in via graduata, qualora il Tribunale non ritenesse integrato l'estremo dei mezzi fraudolenti, l'evento della fattispecie causalmente orientata di cui al secondo comma, riguardo al quale è richiamato anche l'elemento soggettivo.

Tale formulazione dell'ipotesi d'accusa, sin dagli atti preliminari al dibattimento, è stata esaminata dalle difese, mediante il deposito di memorie, anche nella prospettiva che il Tribunale, all'esito dell'istruttoria, ritenesse integrata la fattispecie di cui al secondo comma, così come avvenuto nel caso in esame.

Una siffatta contestazione - se certamente impone di sussumere il fatto per cui è processo entro una delle ipotesi delineate nell'imputazione - non si traduce in un pregiudizio ai diritti della difesa atteso che, nella prospettiva valorizzata dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, il capo di imputazione in esame rende prevedibile per gli imputati una definizione giuridica intesa quale scelta, all'esito dell'istruzione dibattimentale, tra le due ipotesi accusatorie evocate, *ab origine*, dall'ufficio del Pubblico Ministero.

Riguardo a tale profilo - stante i rilievi svolti dalla difesa Baldassarri che ha richiamato il caso Drassich c. Italia (Corte EDU, Seconda Sezione, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia) nella prospettiva che il collegio ritenesse il ricorrere dell'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'art.2638 c.c. - esso merita una breve disamina al fine di evidenziarne l'inconferenza rispetto alla fattispecie in esame.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, affermato la violazione dell'art. 6, § 1 e 3 lett. a) e c), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo con riferimento alla riqualificazione operata direttamente in sentenza dalla Corte di Cassazione in ordine ad alcuni dei fatti in contestazione,



che dall'ipotesi di corruzione ex art. 319 cod. pen., sono stati ricondotti a quella di corruzione in atti giudiziari ex art. 319 ter cod. pen. A tal fine, in particolare, avendo riguardo alla concreta vicenda esaminata, il giudice europeo ha evidenziato che la nuova definizione giuridica data dalla Corte di Cassazione non risultava *"evocata"* né dal pubblico ministero, né da *"uno dei magistrati che compongono il collegio dell'alta giurisdizione"* prima della decisione e non era, dunque, *"sufficientemente prevedibile"*.

Già tali rilievi escludono che il caso esaminato dalla Corte Europea possa essere assimilato a quello in esame, tenuto conto del tenore del capo di imputazione, nei termini in precedenza esposti, del contraddittorio svoltosi su entrambe le ipotesi criminose sin dagli atti preliminari al dibattimento, innanzi al giudice del merito, connotazione, quest'ultima, valorizzata dalla giurisprudenza europea.

Invero, nella prospettiva di una disamina più ampia delle pronunce della Corte Europea, se, da un lato, - pur non disconoscendosi la possibilità per gli ordinamenti nazionali di attribuire alle proprie Corti Supreme (con cognizione di sola legittimità), il potere di mutare la qualificazione giuridica del fatto - si afferma, tuttavia, costantemente la necessità di un preventivo contraddittorio con l'imputato - diverso è l'orientamento quando avverso la decisione che dispone la riqualificazione di ufficio sia possibile una impugnazione di merito, prima di un eventuale e successivo ricorso alla Corte Suprema nazionale.

In particolare, quando la diversa definizione giuridica del fatto è data dal giudice di primo grado e contro la decisione così emessa è possibile provocare un controllo dapprima in appello e poi davanti alla Corte Suprema nazionale, la Corte di Strasburgo risulta orientata ad escludere la violazione dell'art. 6, § 1 e 3 lett. a) e c), della Convenzione alla luce di una valutazione che tiene conto del complesso del procedimento e della possibilità dell'imputato di far valere le proprie ragioni, anche nel merito, davanti al giudice nazionale. Emblematiche sono, in proposito, le sentenze Corte EDU, Quinta Sezione, 9 dicembre 2010, Zhupnik c. Ucraina, e le sentenze gemelle Corte EDU, Quarta Sezione, 8 ottobre 2013, Mulosmani c. Albania, e Corte EDU, Quarta Sezione, 8 ottobre 2013, Hoxha c. Albania.

In particolare, in tale prospettiva, la Corte Europea ha valorizzato il potere del giudice dell'impugnazione di esaminare la vicenda processuale *"nella sua interezza, sia da un punto di vista procedurale che sostanziale"*.

Quanto, poi, agli orientamenti della Corte di Cassazione, con riferimento a riqualificazioni avvenute all'esito dell'ordinario giudizio dibattimentale, il giudice di legittimità, richiamando l'evoluzione giurisprudenziale determinata dall'interpretazione dell'art. 6 della CEDU da parte della Corte di Strasburgo, ha affermato che il potere di riqualificazione giuridica del fatto ex



*ufficio è legittimamente esercitato “quando l'imputato o il suo difensore abbia avuto nella fase di merito la possibilità comunque di interloquire ..., anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione avverso la sentenza di primo grado”, ovvero “quando la diversa qualificazione giuridica appare come uno dei possibili (si potrebbe dire ‘non sorprendenti’) epiloghi decisori del giudizio (di merito o di legittimità), stante la riconducibilità del fatto storico ... ad una limitatissima gamma di previsioni normative alternative, per cui l'eventuale esclusione dell'una comporta, inevitabilmente, l'applicazione dell'altra” (cfr. Cass.Sez. V, 24 settembre 2012, n. 7984, Jovanovic, Rv. 254649).*

Pertanto, in conclusione, non appare prospettabile alcuna violazione nei termini argomentati dalla difesa.

Ciò premesso, ritiene il Collegio integrata l'ipotesi del 2° comma dell'art.2638 c.c. essendo stato consumato l'ostacolo agli organi di vigilanza che rappresenta la massima lesione, in fatto, del bene interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice oltre ad adattarsi pienamente al caso concreto, così come emerso all'esito dell'istruzione dibattimentale.

Detta condotta è stata realizzata dagli imputati, in concorso tra loro, celando alla conoscenza degli organi di vigilanza il *Mandate Agreement* il quale era stato posto all'interno della cassaforte del Direttore Generale.

Essa, come verrà esposto nel prosieguo, ha acquisito penale rilevanza in ragione delle attività ispettive che si sono susseguite tra il 2010 e 2012, che hanno reso attuale il dovere di esibizione del *Mandate Agreement* e, segnatamente, dei contenuti del contratto, rilevanti nella prospettiva dell'autorità di vigilanza.

In particolare l'ispezione Cantarella rende attuale l'obbligo di consegna all'autorità di vigilanza del *Mandate Agreement* e segna il momento iniziale della penale rilevanza della condotta; l'ostacolo si consuma poi nell'ispezione Scardone, ove le informazioni foriere di scompenso valutativo ledono l'esercizio dell'attività di vigilanza, concludendosi in tal modo l'*iter criminis*.

Invero - in un contesto di opacità diffusa sia all'interno dell'istituto di credito che nei riguardi del revisore esterno Kpmg e della stessa Consob (che aveva incaricato nel 2011, dopo avere inutilmente richiesto informazioni a Mps, la Banca di Italia di indagare sulle operazioni in BTP che avessero, quale controparte, Nomura), sintomatico del dolo di ostacolo - il *Mandate Agreement*, nonostante quanto richiesto dagli ispettori della Banca di Italia sulla natura del BTP 2034 e sui rapporti in essere tra Mps e Nomura, è rimasto nella cassaforte ove era stato collocato dopo la sottoscrizione del Direttore generale Vigni e del responsabile dell'Area Finanza Baldassarri, quando ormai asserite esigenze di riservatezza per la natura "*price sensitive*" dell'operazione e per i rischi di "*front running*", erano superate e certamente non giustificabili



nei confronti di funzioni di controllo interno o nei riguardi del revisore esterno Kpmg o di autorità di vigilanza, quali Consob e, *a fortiori*, Banca di Italia.

In tale contesto il *team* guidato da Scardone rassegna le proprie conclusioni nei "Riferimenti riservati per la Consob", documento i cui contenuti sono espressione dell'ostacolo consumatosi nel corso dell'ispezione, che non ha consentito alla Banca di Italia di acquisire il *Mandate Agreement* (e nemmeno il *settlement value*) e, dunque, di avere conoscenza dell'accordo intervenuto tra il Monte dei Paschi di Siena e Nomura.

La predetta ubicazione del *Mandate Agreement*, neutra *ex se* considerata, acquista tuttavia un significato peculiare quanto alla conoscibilità da parte della Banca di Italia sia in ragione dei criteri di collaborazione ai quali è orientata la vigilanza cartolare ed ispettiva che a causa del predetto contesto, tale da impedire che l'interlocuzione diretta degli ispettori con aree e funzioni di Mps, tipicamente destinate al controllo interno, consentisse la rappresentazione del legame intercorrente tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, nei termini pattuiti nel *Mandate Agreement*, legame che era stato, significativamente, nascosto anche nei confronti del revisore esterno Kpmg e della Consob.

#### **- La norma incriminatrice -**

Prima di procedere alla disamina dei presupposti di fatto rilevanti ai fini del *thema probandum*, deve essere esaminata la fattispecie di cui all'art.2638, 2° comma, c.c. e, in generale l'oggettività giuridica della norma incriminatrice, trattandosi di nozioni che devono, in primo luogo, selezionare gli elementi rilevanti nel caso in esame, anche nella prospettiva delle istanze istruttorie reiterate dalle difese e non accolte dal Tribunale.

Quanto all'oggettività giuridica del reato in esame, il bene protetto dall'art. 2638 c.c. è stato variamente individuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma in ogni caso concordemente ricondotto alla protezione di interessi pubblici nella cornice istituzionale dei rapporti tra ente controllato ed ente controllante.

In particolare, nella relazione illustrativa, si legge che la fattispecie incriminatrice rappresenta "*un capitolo importante per completare la tutela penale dell'informazione societaria, considerata, questa volta, nella sua destinazione all'autorità preposta alla vigilanza*".

Le condotte sanzionate dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2638 c.c., pertanto, esauriscono il loro rilievo nella dialettica tra ente controllato ed autorità di controllo, potendo attingere solo in via indiretta ed eventuale i patrimoni di soggetti terzi.

In particolare il bene giuridico tutelato appare identificabile con il corretto esercizio delle funzioni di vigilanza delle autorità pubbliche cui è affidato il controllo di singoli segmenti del mercato finanziario e, dunque, consiste nella correttezza dei rapporti tra soggetto vigilato ed ente





vigilante al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'azione di vigilanza. La norma, pertanto, tutela obblighi informativi che, se correttamente adempiuti, garantiscono il corretto esercizio delle funzioni di pubblica vigilanza.

In ogni caso, al fine di escludere dal perimetro normativo condotte inoffensive che dilaterrebbero oltremodo l'ambito della penale rilevanza del fatto, è comunque necessario, come evidenziato dalla dottrina, che il bene giuridico venga concretizzato in modo tale che il pericolo di cui al primo comma o l'ostacolo di cui al capoverso possano essere integrati non da qualsiasi disobbedienza o scorrettezza meramente formale posta in essere dai soggetti attivi, bensì da una condotta che effettivamente esponga a pericolo o leda l'esercizio di funzioni di vigilanza strumentali ed idonee al raggiungimento degli scopi alla cui salvaguardia è preposta l'autorità stessa.

In tal senso si è più volte pronunciata la Corte di Cassazione affermando che l'interesse tutelato dalla norma è appunto quello alla *"correttezza nei rapporti tra ente controllato ed ente controllante, al fine di consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo"* (cfr. Cass. sez. V pen., 8 novembre 2002 - 14 gennaio 2003, n. 1252; cfr. anche Cass., sez. VI pen., 24 ottobre 2005, n. 44234; quanto alla giurisprudenza di merito cfr. Trib. Milano — Gip. 25.1.2005 - caso Parmalat: *"il bene giuridico tutelato dal reato di cui all'art. 2638 c.c. è costituito dal regolare svolgimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza svolte dalle autorità pubbliche a dette funzioni preposte"*).

Così delineata l'oggettività giuridica della fattispecie incriminatrice, si rende necessario definire il concetto di ostacolo, nella prospettiva della fattispecie di cui all'art.2638, 2° comma, c.c.

In primo luogo il delitto di ostacolo si configura come illecito causalmente orientato fondato sul consapevole ostacolo delle funzioni di vigilanza, evento naturalistico ed elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice; in particolare la condotta vietata è identificata attraverso il nesso eziologico con l'impedimento alle funzioni di vigilanza («in qualsiasi forma»), includendovi ogni ipotesi, anche di carattere omissivo.

Nel caso sottoposto all'esame del Tribunale, appare fondamentale la determinazione del concetto di "ostacolo", sul quale, in dottrina, vi sono opinioni contrastanti: da un lato, vi è chi ne sottolinea l'indeterminatezza e, dall'altro, chi, riconoscendone l'ampiezza, lo individua nell'impedimento dell'esercizio delle funzioni di vigilanza e ritiene integrata la condotta dai comportamenti ostruzionistici o di mancata collaborazione ovvero lo identifica in un ostacolo non momentaneo e non irrilevante.

Ciò premesso, l'ostacolo realizzabile *"in qualsiasi forma"* corrisponde, tenuto conto dell'oggettività giuridica della norma, ad ogni tipo di condotta, sia omissiva che commissiva, che



impedisca all'autorità pubblica di vigilanza di esercitare le sue funzioni in modo corretto ed efficace.

Pertanto, in tale prospettiva, l'ostacolo può concretizzarsi in un vasto ed eterogeneo catalogo di condotte, certamente ampio ma non indeterminato, caratterizzato da comportamenti di ostruzionismo, di opposizione, di mancata collaborazione, tali da intralciare, ritardare la funzione di controllo, sviare l'attività di vigilanza, renderla meno efficace e pronta, imporre all'autorità uno sforzo aggiuntivo per ottenere le informazioni veridiche o complete che avrebbe avuto il diritto di ricevere.

L'ostacolo si sostanzia, dunque, come risultato empiricamente tangibile, in condotte che abbiano avuto quale conseguenza quella di impedire o rendere difficoltoso l'esercizio delle funzioni di vigilanza, conseguenza acclarabile tramite un giudizio controfattuale volto a verificare quale sarebbe stato l'*iter* ispettivo in assenza della condotta incriminata.

Tale ostacolo deve essere, conformemente a quanto evidenziato dalla dottrina, non momentaneo e non irrilevante, deve essere capace cioè di sviare, al pari delle comunicazioni obbligatorie falsate o occultate, l'attività di indagine dell'autorità di vigilanza, alterandone in tutto o in parte i risultati.

Al tempo stesso l'ostacolo, in quanto tale, non si risolve in un impedimento insuperabile o definitivo bensì in un *quid* valido a ridurre gli effetti e la portata dell'attività di vigilanza, ovvero anche a ritardarne in termini significativi il compimento.

In tal senso la Corte di Cassazione ha recentemente affermato che *"il significato comunemente attribuito al termine «ostacolo» lo identifica in un mezzo, o un motivo, opposto allo svolgimento di un'azione o all'esplorazione di una facoltà, valido a ridurre notevolmente l'effetto o la portata, ovvero anche a ritardarne il compimento; non appartengono, invece, alla nozione di ostacolo i caratteri di insuperabilità e definitività"* (cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 49362 del 07/12/2012 Ud. - dep. 19/12/2012; nel caso esaminato - relativo ad un falso comunicato che aveva portato la Consob ad ignorare che l'incremento della partecipazione dell'Unipol nella BNL dal 5% al 10% fosse soltanto la prima mossa di una controscalata occulta, la cui conoscenza sarebbe stata essenziale ai fini di un appropriato svolgimento della funzione di vigilanza - la Corte di Cassazione ha disatteso la tesi difensiva secondo cui l'art. 2638 c.c. sanzionerebbe la violazione dell'obbligo di riferire fatti, non già mere intenzioni, dal momento che nel caso di specie l'addebito consisteva nell'aver fornito una falsa spiegazione - a richiesta dell'autorità di controllo - circa le finalità delle condotte tenute dagli imputati).

Inoltre, a prescindere dal rilievo che il secondo comma dell'art.2638 c.c. preveda un reato a forma libera, integrabile anche da una condotta meramente omissiva - senza indicazione di

soglie di significatività oggettiva delle informazioni non comunicate (che possono anche consistere in aspetti ulteriori e diversi da quelli strettamente inerenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei vigilati) - nel caso di specie il *Mandate Agreement*, come verrà esposto nel prosieguo, risponde anche al predetto criterio selettivo indicato dal primo comma.

Tale prospettazione richiede un esame preliminare della fattispecie incriminatrice volto a definire, in generale, il concetto di fatto rilevante ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza e perciò destinato, per sua stessa natura, ad essere comunicato.

Quanto a tale nozione, secondo la ricostruzione dottrinale più diffusa, i "fatti" sono espressione di un obbligo di comunicazione a carico del soggetto sottoposto a vigilanza, come emerge dal participio "dovuto", contenuto nella norma, la quale, tuttavia, tace circa la fonte di tale obbligo, da intendersi quale fonte normativa oppure regolamentare, come ad esempio la stessa richiesta da parte dell'autorità di vigilanza.

In tale prospettiva la Corte di Cassazione ha affermato che ai fini della sussistenza reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza mediante occultamento di fatti, è necessario che gli stessi siano rilevanti per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società e che la loro comunicazione sia effettivamente pertinente all'interpello dell'ente di vigilanza (cfr. Cassazione, sezione sesta, 9 gennaio 2010, rv.248821).

Pertanto la stessa richiesta formulata dall'autorità di vigilanza, nella legittima applicazione dei poteri e delle prerogative ad essa conferiti *ex lege*, ha una valenza selettiva del dato da comunicare sotto il profilo oggettivo che, in ogni caso, deve attenere alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto vigilato, quanto alla prospettazione del solo primo comma.

Tale impostazione trova un chiaro riconoscimento giurisprudenziale anche nella individuazione delle comunicazioni doverose relative alla prima ipotesi del 1° comma della norma in esame, in una prospettiva teleologica per cui la comunicazione doverosa acquisisce tale natura non in ragione del contenuto intrinseco, di per se stesso variabile, bensì in ragione della correlazione con l'esercizio delle funzioni di vigilanza, quale nesso tra la prospettazione offerta all'organo di vigilanza e le modalità nelle quali, in concreto, si è esplicata la funzione medesima.

In altre parole il "fatto" che deve essere comunicato, come evidenziato dalla dottrina, è apprezzabile non solo come direzione della volontà nella prospettiva del primo comma ma anche quale "*proiezione teleologica della condotta sul piano strettamente oggettivo*". Tale impostazione comporta una lettura del patrimonio informativo non osteso all'autorità di vigilanza nella prospettiva della concreta inerenza alla vigilanza cartolare o ispettiva e, dunque, agli obiettivi perseguiti dall'autorità preposta.



In tal senso la Corte di Cassazione ha affermato che *"il collegamento funzionale delle comunicazioni rispetto alla vigilanza informativa fornisce il parametro interpretativo dell'inciso nelle comunicazioni previste in base alla legge contenuto nell'art. 2638 c.c., comma 1, cui si riferisce l'esposizione di fatti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, tali dovendo essere considerate quelle concernenti tutte le informazioni trasmesse alla Banca d'Italia rilevanti per l'esercizio della funzione di controllo ad essa demandata per legge, siano esse inviate periodicamente in base alle modalità e nei termini da essa stabiliti oppure su specifica richiesta dell'istituto di vigilanza. L'ampia formulazione adottata nella redazione dell'inciso non consente, infatti, di individuare categorie di comunicazioni tipiche, come tali qualificate quelle fornite su richiesta o, di più, su contestazione dell'istituto di vigilanza, e comunicazioni di natura diversa, ma solo comunicazioni rilevanti al fine dell'esercizio della funzione di vigilanza in base a un criterio oggettivo di pertinenza (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 17290 del 13/01/2006 Cc., dep. 18/05/2006; Cass. Sez. 2<sup>a</sup>, 3 marzo 1993 n. 5772, ric. P.C. e Di Lisa ed altri).*

In termini analoghi comunicazioni doverose ai sensi dell'art. 2638 c.c., sono stati ritenuti i reclami dei clienti, se non registrati tempestivamente dall'amministratore, dal momento che la loro immediata registrazione consentirebbe interventi più puntuali ed efficaci all'organo di vigilanza (cfr. Cass. sez. V, 22 settembre 2009, Bossio e altri, in CED rv. 245132).

Ciò detto, la fattispecie in esame è un reato di evento, istantaneo, plurisussistente, consumatosi nel momento e nel luogo in cui si è verificata, in tutta la sua gravità, la lesione del bene interesse tutelato dalla norma, che segna la fine dell'*iter criminis* e apre la fase del *post factum*.

Pertanto, in concreto, la condotta oggetto del procedimento è caratterizzata da una complessa fase preparatoria – volta a tenere celato il documento prima ancora che iniziassero le attività ispettive, consentendone soltanto una circolazione estremamente ristretta nell'ambito dell'istituto di credito - e dall'esecuzione di più atti, espressione dei diversi ruoli ricoperti dagli imputati all'interno dell'istituto di credito, che, divenendo penalmente rilevanti con l'ispezione Cantarella, dimostrano il dolo di ostacolo e l'intensità dello stesso. La consumazione avviene nel corso dell'ispezione guidata da Scardone e rappresenta la fase finale dell'*iter* criminoso, ossia il momento in cui il reato può dirsi cessato per aver raggiunto la massima gravità concreta, coincidente con l'ostacolo alla Banca di Italia.

Così delineato l'ambito normativo di riferimento, devono essere esaminati i presupposti di fatto di maggior rilievo ai fini del *thema probandum*:

1) **modalità di ritrovamento del *Mandate Agreement*.** Esse dimostrano un fatto emerso senza alcun dubbio dall'istruzione dibattimentale e cioè che il contratto non sia stato esibito alla Banca



di Italia ma reperito solo in un secondo momento dai nuovi vertici dell'istituto di credito;

2) **procedure di protocollazione del *Mandate Agreement*.** In tale paragrafo sono esaminate le modalità con le quali il *Mandate Agreement* è stato protocollato, su disposizione del Direttore Generale. Esse evidenziano come la copia sottoscritta, in originale, da Vigni e dal responsabile dell'Area Finanza Baldassarri nonché quella sottoscritta da Nomura - al di là della limitata circolazione tramite posta elettronica (nei termini di seguito specificati), con eventuale presenza, in remoto e ove non cancellate, nelle caselle di posta elettronica di mittenti e destinatari - non fossero conservate con modalità analoghe a tutta la residua contrattualistica riguardante l'operatività con la controparte Nomura che aveva avuto, invece, anche la massima diffusione presso aree e funzioni del Monte dei Paschi interessate alle fasi operative. Inoltre la protocollazione del *Mandate Agreement* non ne agevolava in alcun modo l'apprensione da parte degli ispettori della Banca di Italia, tenuto conto delle caratteristiche della vigilanza ispettiva, fondata sulla leale collaborazione del soggetto vigilato e della circostanza che, nel caso di specie, gli ispettori non avrebbero potuto rinvenire un documento di cui non conoscevano l'esistenza né in un protocollo informatico né altrove.

3) **il *Mandate Agreement*: contenuti e ratio complessiva dell'architettura negoziale dallo stesso disciplinata.** Tale disamina delinea le caratteristiche salienti della complessiva operazione e la sua *ratio* non rappresentando, comunque, l'esegesi del *Mandate Agreement*, la sua natura giuridica in termini strettamente civilistici nonché quella delle operazioni dal medesimo regolate e, tanto meno, l'estensione temporale della sua efficacia giuridica, l'oggetto del presente procedimento se non nella prospettiva qualificatoria di un patrimonio informativo che avrebbe dovuto essere comunicato agli organi di vigilanza in quanto rilevante a fini ispettivi e la cui mancata esibizione ha cagionato un concreto ostacolo all'attività di vigilanza.

Invero il *Mandate Agreement* rappresenta un documento essenziale per comprendere la complessa architettura sottesa alla ristrutturazione del veicolo Alexandria e le condizioni alle quali il Monte dei Paschi di Siena si era contrattualmente impegnato nei confronti di Nomura; la sua conoscenza avrebbe inciso e, comunque, avrebbe dovuto essere presa in esame ai fini dell'iscrizione iniziale del *fair value* del *Repo* atteso che esso incorporava i costi sostenuti da Mps per la ristrutturazione di Alexandria e, dunque, per remunerare Nomura, assumendo un valore economico e patrimoniale innegabile, in ragione dei suoi effetti sul bilancio dell'anno 2009, a prescindere da quale possa essere la tecnica più corretta per la contabilizzazione dei BTP, tema che esula dal presente procedimento.

In tale prospettiva gli ispettori della Banca di Italia, conoscendo il *Mandate Agreement*,



avrebbero avuto a loro disposizione dati oggettivi e non sarebbero stati indotti a effettuare indagini suppletive e defatiganti nonché a formulare ipotesi, rese necessarie da risultanze istruttorie contraddittorie e carenti, frutto delle condotte di seguito esposte.

Inoltre si deve considerare che nemmeno il *settlement value* è stato esibito agli ispettori i quali avrebbero chiesto chiarimenti in merito se avessero avuto a disposizione il *Mandate Agreement* che già ne definiva il significato negoziale.

Nel paragrafo sono esaminate anche le iniziative adottate da Mps a seguito del ritrovamento del *Mandate Agreement* ed il rilievo che esso avrebbe avuto per gli ispettori della Banca di Italia, valutazioni poi condivise, oltre che da responsabili di funzioni interne del Monte dei Paschi, anche da Kpmg e da Consob, nonché dalla società di revisione Pricewaterhouse, quest'ultima incaricata da Mps di procedere al monitoraggio dell'operazione a seguito del ritrovamento del *Mandate* e che, dunque, è esente da quelle censure di parzialità che gli imputati vorrebbe attribuire agli Ispettori della Banca di Italia e alla Kpmg. Il primo profilo, e cioè le iniziative adottate dall'istituto di credito a seguito del ritrovamento del *Mandate Agreement*, è trattato non nella prospettiva della sua correttezza da un punto di vista tecnico ma quanto all'esigenza, ravvisata dal Monte dei Paschi e da organi di controllo (interni ed esterni), di analizzare e valutare l'adozione di strumenti correttivi dopo che erano stati resi edotti, in termini oggettivi, dell'impegno contrattuale assunto dal Monte dei Paschi di Siena nonché della conseguente natura della componente *Repo* dell'operazione *BTP 2034*, che incorporava i costi per la ristrutturazione del veicolo *Alexandria*;

**4) *Ratio sottesa alla ristrutturazione di Alexandria e fasi prodromiche alla sottoscrizione del Mandate Agreement.*** Quanto al primo profilo sono esaminate le ragioni che hanno condotto alla ristrutturazione del veicolo *Alexandria* e, in particolare, la comune volontà degli imputati di realizzare l'operazione senza che vi fosse alcun impatto dei relativi costi sul conto economico e, dunque, sugli utili di bilancio dell'annualità di riferimento.

Quanto alle fasi prodromiche alla sottoscrizione del *Mandate Agreement*, quale momento essenziale, è esaminato il colloquio telefonico svoltosi in data 7 luglio 2009 tra la banca giapponese *Nomura*, nella persona del Presidente *Sayed*, e l'imputato *Mussari* - quale Presidente del Monte dei Paschi di Siena e rappresentante del Consiglio di Amministrazione - che, espressamente in tale veste, ha assunto impegni precisi nei confronti della banca straniera, rassicurandola, altresì, in merito a criticità dell'operazione, così come dalla stessa rappresentate. Inoltre la *call conference*, che precede di circa tre settimane la sottoscrizione del *Mandate Agreement*, rappresenta anche l'occasione per funzioni interne, quali il C.F.O. ed il responsabile dell'area bilancio, in cui palesare al Direttore Generale *Vigni* la loro ferma opposizione alla



ristrutturazione del veicolo Alexandria nonché per chiedere che l'operazione non proseguisse, funzioni alle quali, significativamente, non verrà mai comunicata la sottoscrizione del *Mandate Agreement* né trasmessa la bozza dello stesso, quest'ultima circolata all'interno dell' Area Finanza prima del 31 luglio 2009, secondo le modalità di seguito rappresentate;

**5) grado di conoscenza della ratio dell'operazione nel suo complesso nonché della sottoscrizione del *Mandate Agreement*:**


- della società di revisione KPMG (nonché di Consob, questione specificamente esaminata *sub* 6), avendo tale autorità di vigilanza chiesto alla Banca di Italia di indagare su talune operazioni ritenute sospette e svolte con la controparte Nomura);

- all'interno dell'istituto di credito (Area Bilancio, Risk Management, C.F.O, Consiglio di Amministrazione e Collegio Sindacale, Area Finanza e Business Unit Control);

da tale disamina emerge come la sottoscrizione del *Mandate Agreement* sia stata, *ab origine*, nascosta - nonostante la limitata circolazione di una bozza non sottoscritta del *Mandate* all'interno dell'Area Finanza di Baldassarri e l'inoltro a Fulci della copia sottoscritta da Nomura - anche a specifiche funzioni dell'istituto di credito con modalità tali da ripercuotersi sulla conoscibilità da parte di quelle deputate allo svolgimento del controllo interno nonché ad interloquire con l'autorità di vigilanza; infine, tale contesto artatamente opaco, si è proiettato all'esterno, pregiudicando la conoscibilità della predetta architettura negoziale da parte del revisore esterno Kpmg, della Consob e della Banca di Italia;

**6) attività ispettive svolte dalla Banca di Italia (c.d. ispezione Cantarella del 2010 e ispezione Scardone negli anni 2011 e 2012).** tale disamina e, in particolare, i contatti specifici avuti dal gruppo ispettivo, guidato da Scardone, con gli interlocutori istituzionali della banca Monte dei Paschi confermano la mancata esibizione del *Mandate Agreement* nonché la natura contraddittoria delle informazioni trasmesse agli ispettori nonostante le puntuali richieste proposte dall'autorità di vigilanza; in tale prospettiva assume rilievo, quale elemento sintomatico del dolo di ostacolo, la risposta offerta da Vigni e Mussari (nonché sottoscritta anche da Di Tanno, Presidente del Collegio Sindacale) alla decima constatazione della Banca di Italia all'esito dell'ispezione Cantarella; essa, incompleta e fuorviante, palesa la volontà degli imputati di non rendere nota alla Banca di Italia l'esistenza del *Mandate Agreement* ed i suoi contenuti.

**7) condotta tenuta dagli imputati.** In tale paragrafo, tenuto conto degli esiti dell'istruzione dibattimentale, è esaminata la condotta degli imputati Baldassarri, Vigni e Mussari i quali, nelle varie sequenze che verranno esposte, ognuno per il ruolo ricoperto all'interno del Monte dei Paschi, hanno concorso, in modo apprezzabile e condividendo l'obiettivo, nella condotta di



ostacolo nei confronti dell'autorità di vigilanza, con piena consapevolezza del contributo recato all'agire dei correi.

In particolare, nel comune obiettivo perseguito di elidere il rischio di *default* di Alexandria senza costi da riportare nel bilancio di esercizio, Mussari con la *call conference* impegna il Monte dei Paschi nei termini richiesti da Nomura, assumendosi ogni responsabilità in merito alle criticità rappresentate, dando in tal modo il via libera all'operazione della quale non viene reso edotto il revisore esterno; Vigni e Baldassarri sottoscrivono, a circa tre settimane di distanza dalla *call conference*, il *Mandate Agreement*; le distinte componenti della complessa operazione seguono il loro corso all'interno del Monte dei Paschi, nel clima opaco manovrato con abilità da Baldassarri e, necessariamente, esso si proietta all'esterno, come voluto dai correi, tanto che a Kpmg non viene consegnato il *Mandate* né viene esposto il collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione in BTP; la Banca di Italia, all'esito dell'ispezione Cantarella, viene resa edotta, da Vigni e Mussari che il BTP con Nomura è soltanto un *carry trade*, senza alcuna menzione alla ristrutturazione di Alexandria (risposta condivisa da Baldassarri che più volte la ribadisce); gli stessi risultati ottiene Consob interpellando formalmente il Monte dei Paschi di Siena e, pertanto, incarica il gruppo guidato da Scardone di effettuare le necessarie verifiche sui rapporti intrattenuti dall'istituto di credito senese con Nomura; tale ispezione, che prende le mosse dalle risultanze dell'ispezione Cantarella e le approfondisce, ottiene la medesima risposta già offerta da Vigni e Mussari: ancora soltanto un *carry trade*, come precisato da Baldassarri rispondendo ad una *e-mail* dell'ispettore La Ganga; come ribadito da Contena, controllore subordinato gerarchicamente al controllato Baldassarri, il quale nega il collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e il BTP 2034 a La Ganga, come lo aveva negato nei confronti di Kpmg, su espressa sollecitazione di Baldassarri; sulla scorta delle indagini svolte l'organo di vigilanza giunge ad ipotizzare quanto rappresentato nei "Riferimenti riservati per la Consob". Pertanto qualunque fosse la fonte interrogata, essa non avrebbe potuto contemplare il *Mandate Agreement* che doveva essere necessariamente consegnato da chi era a conoscenza della sua sottoscrizione e, dunque, dai tre imputati.

#### **- 1) Modalità di ritrovamento del Mandate Agreement -**

Quanto a tale profilo, la deposizione di Viola Fabrizio, attuale Amministratore Delegato del Monte dei Paschi di Siena, delinea le circostanze nelle quali è intervenuto il ritrovamento del *Mandate Agreement* ad opera dei nuovi vertici dell'istituto di credito e le correlate iniziative ritenute doverose in ragione della rilevanza attribuita a detto documento, apparso, *ab initio*, quale *novum*, non esibito nel corso delle ispezioni di Banca di Italia e da analizzare attentamente.





In particolare l'amministratore delegato Viola Fabrizio - premesso di avere assunto tale incarico presso la Banca Monte dei Paschi di Siena dal mese di aprile dell'anno 2012 e di essere subentrato al precedente Direttore Generale Vigni dal gennaio del medesimo anno - ha riferito di avere proceduto ad un rinnovamento della compagine manageriale nell'ambito della quale Vicinanza era divenuto responsabile della finanza (in luogo dell'odierno imputato Baldassarri) e Mingrone aveva assunto il ruolo di "*Chief Financial Officer*" ("C.F.O.", funzione in precedenza ricoperta da Morelli), attività finalizzata anche ad effettuare, tramite il nuovo *staff* dirigenziale, una verifica puntuale del portafoglio finanziario dell'istituto di credito e dei profili di rischio.

Nell'ambito di tale verifica, che aveva comportato complesse analisi finanziarie, le indagini si erano focalizzate sulle operazioni ritenute di maggiore impatto economico e che avevano avuto come controparti Deutsche Bank (in merito a quella denominata "*Santorini*") e Nomura per quanto attiene alla ristrutturazione del veicolo Alexandria.

Nel mese di settembre 2012, Vicinanza aveva chiesto se vi fosse all'interno degli archivi della banca documentazione attinente all'operazione Alexandria ed all'attività di investimento in titoli di Stato. A seguito di tale istanza Contena - responsabile all'epoca dello staff dei controlli finanziari all'interno dell'Area Finanza (*Business Control Unit*) - aveva consegnato a Vicinanza una bozza del *Mandate Agreement* allegato ad una *e-mail*; successivamente Mingrone aveva chiesto a Fanti - capo della Segreteria della Direzione Generale e della Presidenza (funzioni che erano state accorpate in un secondo momento) - se esistessero negli archivi della banca e, in particolare, in quelli della Direzione Generale, documenti relativi a rapporti intercorsi con la banca giapponese Nomura. All'esito di tale ricerca il *Mandate Agreement*, sottoscritto dal Direttore Generale Vigni e dal responsabile dell'Area Finanza Baldassarri, era stato rinvenuto nell'archivio informatico della Direzione Generale, con la precisazione che esso era conservato "*in cassaforte*", senza specificare di quale potesse trattarsi. Contestualmente Fanti aveva chiesto a Leandri - responsabile dell'Audit - di avviare le procedure per la ricerca di un documento che avesse tali caratteristiche all'interno di una cassaforte.

Pertanto il 10 ottobre 2012 il teste, unitamente a Leandri, si era recato nella stanza in precedenza occupata dal Direttore Generale Vigni - in quel momento a disposizione del segretario del Collegio Sindacale - ove, in un locale comunicante, si trovava una cassaforte all'interno della quale, unitamente ad altri documenti di natura eterogenea, era stato anche rinvenuto il *Mandate Agreement* recante, in originale, le sottoscrizioni del Direttore Generale Vigni e dal Responsabile dell'Area Finanza Baldassarri.

Accertato che esso non era stato comunicato agli organi di vigilanza, in data 15 ottobre 2012 era stato inoltrato alla Banca d'Italia ed alla Consob e, infine, in data 16 ottobre 2012, l'intero



contenuto della predetta cassaforte era stato consegnato alla Guardia di Finanza che, comunque, già in data 10 ottobre 2012, era stata informata del ritrovamento del documento.

In particolare, riguardo a tale ultima circostanza, il Colonnello Bianchi, in servizio presso il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria di Roma, ripercorrendo l'*iter* investigativo inerente al rinvenimento del *Mandate Agreement*, ha riferito di essere stato reso edotto dall'Amministratore Delegato del Monte dei Paschi dell'avvenuto ritrovamento, in una cassaforte, di un plico di documenti di rilievo che, poi, era stato prelevato da un militare del Nucleo di Polizia Valutaria e trasportato da Siena a Roma. Tra questi documenti vi era anche il *Mandate Agreement* che, in base alle indagini svolte, non era stato esibito alla Banca di Italia nonostante l'organo di vigilanza avesse chiesto chiarimenti su eventuali collegamenti negoziali tra la ristrutturazione del veicolo Alexandria e altre operazioni che si collocavano nel medesimo arco temporale ed avevano quale controparte Nomura.

In termini sostanzialmente analoghi si è espresso, quanto alle fasi che hanno condotto al ritrovamento del *Mandate Agreement*, il teste Fanti Valentino e, comunque, una precisa scansione temporale di tali eventi nonché delle comunicazioni effettuate da Mps per rendere edotte le competenti autorità di quanto accaduto è contenuta nella nota in data 27 gennaio 2014 (avente ad oggetto "*Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. ("MPS") - Ricostruzione cronologica fornita da MPS alla Consob sul ritrovamento del documento denominato "Mandate Agreement – 31 July 2009 – relating to certain repurchase transactions and an asset swap transaction to be entered between Nomura International Plc and Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. relating to the restructuring of the Notes"*) e relativi allegati, pervenuta dalla Consob a seguito della deposizione della teste Onofri Guglielmina, su disposizione dell'intestato Tribunale.

In particolare il teste Fanti Valentino – attualmente responsabile della Segreteria Generale e Segretario del C.d.a., in precedenza responsabile della Segreteria di Presidenza e dipendente del Monte dei Paschi di Siena dal 1974 – ha riferito, visionando la *e-mail* dal medesimo inviata a Leandri il 30 ottobre 2012 (all. 48 della difesa Baldassarri), che su richiesta di Mingrone, in data 20 settembre 2012, aveva dato disposizione di svolgere delle verifiche onde accertare se vi fossero dei documenti riconducibili a Nomura, estendendole anche al protocollo informatico della Segreteria della Presidenza e della Direzione Generale (articolazioni riunificate in un'unica struttura a seguito all'arrivo del Presidente Profumo).

All'esito di tale ricerca la dipendente Bartolomei Sandra aveva, tra i vari documenti, rinvenuto nel protocollo dell'ex Segreteria del Direttore Generale (e cioè su un protocollo informatico "*sostanzialmente congelato*" in quanto dopo la riunificazione l'attività di archiviazione era



proseguita sul protocollo della segreteria di presidenza) il *Mandate Agreement*, di quarantanove pagine, nonché informazioni sulla sua protocollazione (con la dizione che esso era conservato in cassaforte); il *Mandate Agreement* era stato immediatamente stampato e, successivamente, reperito in quella che era stata la cassaforte del Direttore Generale Vigni, collocata in una stanza comunicante con l'ufficio di quest'ultimo.

**- 2) Procedure di protocollazione del Mandate Agreement -**

Riguardo alla conservazione in cassaforte del *Mandate Agreement* ed alle modalità di protocollazione, i testi specificamente escussi sul punto (Bonocore Carmine, Zacchei Rossana, Cherubini Susanna e Bartolomei Sandra, addetti alla segreteria del D.G.) nonché gli imputati Vigni e Baldassarri ne hanno offerto una ricostruzione univoca che, tuttavia, non ha valenza dirimente ai fini del presente procedimento.

Invero è indubbio, all'esito dell'istruzione dibattimentale, che Vigni, a seguito della sottoscrizione del *Mandate Agreement* in data 31 luglio del 2009, abbia consegnato il contratto che recava in originale la propria firma nonché quella di Baldassarri a Bonocore Carmine - il quale nel 2009 ricopriva il ruolo di responsabile della Segreteria del Direttore Generale - disponendo che fosse protocollato e conservato nella cassaforte presente in "uno stanzino" comunicante con il suo ufficio, in quanto conteneva elementi delicati (cfr. deposizione di Bonocore Carmine).

L'imputato Vigni, al riguardo, ha precisato che la versione definitiva del *Mandate Agreement* gli era stata consegnata da Baldassarri il quale gli aveva illustrato tutti gli sviluppi dell'operazione e gli aveva altresì spiegato che era un documento riservato e delicato perché, prevedendo l'acquisto di titoli sul mercato, avrebbe potuto comportare delle variazioni dei prezzi e, dunque, una turbativa. In particolare Baldassarri gli aveva detto di "tenerlo riservato", "in custodia", senza specificare di conservarlo in cassaforte.

Tuttavia per il Direttore Generale tale richiesta si poteva tradurre esclusivamente nella scelta di conservarlo, dopo avere dato disposizione di protocollarlo, nell'antiquata cassaforte, visibile a tutti, che era collocata in "uno stanzino" attiguo al suo ufficio e la cui chiave era gestita dalla segretaria Zacchei.

Inoltre il contratto - la cui esibizione non gli era mai stata richiesta - era rimasto all'interno della cassaforte sin quando non era stato reperito con le modalità in precedenza esposte in quanto Vigni aveva ritenuto che, esaurita l'operazione di acquisto dei BTP e raggiunto l'accordo sul *settlement value*, esso non avesse più alcun rilievo. Peraltro la Guardia di Finanza aveva aperto quella cassaforte due o tre volte (circostanza confermata anche dal teste Bonocore) ed il *Mandate Agreement* era sempre rimasto all'interno della predetta cassaforte proprio perché si



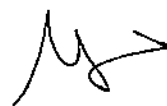
trattava di un'operazione trasparente, tanto che era bastato digitare la parola "*Nomura*" all'interno del protocollo informatico ed era stato immediatamente ritrovato.

Inoltre egli, terminato il proprio incarico, aveva lasciato il *Mandate Agreement* all'interno della cassaforte ove era sempre rimasto fino al ritrovamento da parte dei nuovi vertici dell'istituto di credito.

Parimenti Baldassarri ha affermato che l'invito alla riservatezza era stato rivolto a tutti coloro che avevano preso visione del *Mandate* in quanto si trattava di un'operazione di rilevanza economica e, dunque, onde evitare un rischio di "*front running*". Tuttavia tale esigenza di riservatezza sarebbe terminata in data 23 settembre 2009 e cioè con la conclusione degli acquisti di BTP, data a partire dalla quale il *Mandate Agreement*, a suo dire, avrebbe potuto avere divulgazione, linea difensiva condivisa anche da Vigni.

Il teste Bonocore ha poi riferito che, verosimilmente, una volta pervenuto il contratto sottoscritto da Nomura, ne era stata stampata una copia, introducendola parimenti in cassaforte (come risulta *per tabulas* dall'elenco dei documenti rinvenuti in cassaforte, acquisiti all'udienza del 12.2.2014; cfr. altresì allegati 18 e 18 *sub* 1 della difesa Baldassarri: *e-mail* inviata in data 3 agosto 2009 da Baldassarri a Vigni nonché a Bonocore per conoscenza, recante, quale allegato, il *Mandate Agreement* sottoscritto da Nomura, che la banca estera aveva inviato, in data 31 luglio 2009, a Baldassarri e, per quanto rileva nel presente procedimento, anche a Fulci Giovanni).

Significativa appare, poi, la precisazione del teste - particolarmente qualificato al riguardo in ragione della funzione ricoperta - il quale ha affermato che i predetti contratti sottoscritti si sarebbero dovuti trovare anche presso l'Area Finanza, unitamente a tutti gli altri documenti che riguardavano l'operazione; in altre parole, per comuni prassi operative generalmente adottate all'interno del Monte dei Paschi di Siena, i documenti che pervenivano al Direttore Generale erano protocollati ma, parimenti, le varie strutture ne avevano un esemplare a disposizione. In tale prospettiva il teste ha evidenziato l'anomalia che si sarebbe verificata qualora il *Mandate Agreement*, nelle versioni sottoscritte da Nomura e da Mps, non fosse stato reperibile in copia anche presso l'Area Finanza, unitamente a tutta la documentazione contrattuale dell'operazione. Riguardo, poi, al funzionamento in generale del protocollo, i documenti appena consegnati erano scansionati e fotocopiati dagli addetti alla segreteria che procedevano all'archiviazione individuando alcuni dati identificativi (ad es. la struttura di appartenenza, il destinatario, il mittente, la data di emissione, l'oggetto) e cioè delle parole chiave che potessero facilitarne la ricerca. Inoltre le credenziali per l'accesso al protocollo informatico erano nella disponibilità dei componenti della segreteria del Direttore Generale e, solo in circostanze eccezionali, anche altri



organi quali la Presidenza ed il Collegio Sindacale avrebbero potuto decidere di accedere all'archivio, evenienza che non si era mai verificata.

Nello specifico, come risulta anche *per tabulas*, il *Mandate Agreement* era stato protocollato in data 3 agosto 2009 dalla teste Bartolomei Sandra la quale, nel 2013, lo aveva altresì recuperato su richiesta di Fanti, digitando, verosimilmente, la parola "*Nomura*"(cfr. allegato 19 delle produzioni dell'imputato Baldassarri).

Così rappresentata la dibattuta questione della protocollazione e conservazione in cassaforte del *Mandate Agreement* sottoscritto, si deve rilevare come tale modalità di archiviazione, *ex se* considerata, assuma una valenza neutra.

Riguardo a tale profilo non si tratta di discettare sulla natura dei documenti rinvenuti in cassaforte, originali o copie, o su modalità di archiviazione tradizionali piuttosto che in linea con il perfezionamento di contratti intercorsi tra parti che non sono l'una al cospetto dell'altra.

Invero è pacifico che, secondo quanto previsto dal *Mandate Agreement*, esso si sia perfezionato mediante lo scambio di *e-mail* tra le parti e che, all'interno della cassaforte del Direttore Generale, vi fosse un contratto recante in originale le firme apposte da Vigni e Baldassarri nonché un contratto inviato da Nomura per *e-mail* recante, necessariamente, la firma non in originale della banca giapponese.

Ciò che rileva è che tali documenti che certificavano, congiuntamente poiché recante ognuno la sottoscrizione della controparte, il perfezionamento del contratto, abbiano seguito un percorso diverso rispetto alla contrattualistica delle singole operazioni, che evidenzia due peculiarità.

L'estensione della riservatezza nei confronti di funzioni ed aree di Mps che avevano a disposizione i contratti relativi alle singole componenti dell'operazione nonché nei riguardi di soggetti esterni quali il revisore Kpmg che avrebbe dovuto conoscere il *Mandate Agreement* sia per comprendere appieno l'operazione che per esercitare le funzioni di controllo demandategli; il perdurare nel tempo di tale collocazione che ha impedito che il *Mandate Agreement* entrasse a far parte, tradizionalmente (con una copia cartacea) o mediante un flusso informatico (con una *e-mail*), della documentazione relativa ai rapporti tra Nomura ed Mps, che sarebbe dovuta essere a disposizione dell'Area Bilancio, del Risk Management e del C.F.O. e che, tramite tali canali, sarebbe entrato nella disponibilità della Banca di Italia.

Infatti se risponde a criteri di logica elementare che un documento "*price sensitive*" vada custodito con modalità tali da impedire che altri soggetti possano casualmente venirne a conoscenza, non si comprende né la mancata esibizione a strutture interne che conoscevano la contrattualistica delle singole operazioni e, dunque, gli evidenti rischi di *front running*, essendo impegnate negli acquisti di BTP, né nei confronti del revisore esterno al quale, parimenti, era



stata illustrata l'operazione BTP 2034.

Inoltre le ragioni per le quali il *Mandate Agreement*, intervenuto l'accordo sul *settlement value*, non abbia avuto divulgazione nemmeno all'interno dell'istituto di credito, non appaiono ascrivibili a mera dimenticanza, come nel prosieguo verrà approfondito.

Non è poi condivisibile l'affermazione della difesa di Vigni laddove si evidenzia che "*l'Area Finanza, prima destinataria e custode dello scambio di e-mail con le copie firmate del mandate agreement possedeva la totale e piena completezza della documentazione anche rispetto a tale atto*".

Invero all'interno dell'Area Finanza il solo Baldassarri aveva contezza della sottoscrizione del *Mandate* da parte di Mps e Nomura: la prima per averla apposta personalmente, la seconda avendo ricevuto il documento firmato da Nomura (che l'aveva inoltrato anche a Fulci al quale l'imputato aveva raccomandato di mantenere riservato il *Mandate* ma non la singola contrattualistica delle operazioni nonché di cancellare le *e-mail* relative alle fasi esecutive una volta conclusa l'attività demandatagli).

Pertanto il protocollo ove era stato archiviato il contratto è quello della Direzione Generale, al quale avevano accesso, oltre al Direttore Generale, quattro impiegati privi di conoscenze tali da consentire loro di percepire la rilevanza del *Mandate Agreement* la cui esistenza, comprensibilmente, nemmeno ricordavano; inoltre lo stesso segretario della Direzione Generale Bonocore Carmine, totalmente estraneo all'operazione in esame, si è limitato a svolgere le proprie funzioni e cioè a disporre la protocollazione di uno dei tanti documenti consegnatigli, conformemente alle istruzioni ricevute da Vigni.

Pertanto la conservazione in cassaforte del contratto, esaminata sistematicamente nel contesto di riferimento nonché nella prospettiva di Banca di Italia, imponeva la leale collaborazione del soggetto vigilato atteso che il controllo ispettivo non è notoriamente connotato da poteri di apprensione diretta della documentazione ma si basa sulla collaborazione degli organi di amministrazione e controllo i quali, con eventuali comportamenti ostruzionistici posti in essere nei confronti degli ispettori, che agiscono in veste di pubblici ufficiali, possono seriamente ostacolare il buon esito dell'attività ispettiva, come avvenuto nel caso in esame.

Tale rilievo esclude la fondatezza della tesi difensiva secondo cui la protocollazione del *Mandate Agreement* ne avrebbe garantito la conoscenza o la conoscibilità da parte degli ispettori.

Invero le ispezioni sono volte ad accertare che l'attività degli enti vigilati risponda a criteri di sana e prudente gestione e sia espletata nell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia e «in particolare», a consentire di «valutare la sussistenza delle condizioni che, riflettendosi sugli

*equilibri gestionali, assicurano vitalità alla banca: consapevoli e coerenti strategie imprenditoriali; capacità di governo dei rischi; adeguate strutture organizzative nonché meccanismi di controllo interno idonei, tra l'altro, a garantire l'attendibilità delle informazioni fornite all'Organo di Vigilanza e alla Centrale dei Rischi. Le ispezioni possono essere rivolte anche alla valutazione di qualificati profili gestionali o di specifici settori operativi dei soggetti ispezionati» (Così Istr. Vig. banche, Tit. VI, Cap. 4, Sez. I, Par. 1.).*

In particolare gli ispettori, al fine di acquisire la documentazione necessaria per gli accertamenti, hanno il potere di accedere all'intero patrimonio informativo dell'ente (cfr. art. 54 T.U.B.: "*La Banca d'Italia può effettuare ispezioni presso le banche e richiedere a esse l'esibizione di documenti e gli atti che ritenga necessari*").

A loro volta "*gli enti ispezionati prestano la massima collaborazione all'espletamento degli accertamenti e, in particolare, forniscono con tempestività e completezza i documenti che gli incaricati ritengano necessario acquisire*" (Così ancora Istr. Vig. banche, Tit. VI, Cap. 4, Sez. I, Par. 1.).

Conformemente ai citati riferimenti normativi, il perimetro entro il quale si muove l'attività ispettiva è stato chiaramente delineato anche dai testi Scardone, capo del gruppo che ha operato presso il Monte dei Paschi di Siena negli anni 2011-2012, nonché dall'ispettore La Ganga il quale si è occupato specificamente della tematica relativa all'acquisto di BTP ed alla ristrutturazione di Alexandria.

In particolare il teste Scardone ha evidenziato come difetti la possibilità di eseguire perquisizioni atteso che la dialettica su cui si fonda l'attività di vigilanza è rappresentata dalla richiesta di esibire la documentazione pertinente all'incarico formalmente attribuito al gruppo ispettivo, a fronte della quale vi deve essere l'esibizione da parte del soggetto vigilato della relativa documentazione (cfr. trascrizioni del 2.12.2013, pag.149 - Scardone: ... *L'ispettore chiede che gli vengano forniti sulla base di una indicazione che viene normalmente contenuta nella lettera di incarico. Il governatore della Banca d'Italia o il Direttore Generale, a seconda dell'importanza dell'incarico, perché c'è questa distribuzione delle firme all'interno della Banca d'Italia, invitano l'azienda a fornire ogni utile documentazione venga richiesta. E questo implica che l'ispettore chiede non sempre ottiene o perlomeno non è sicuro di avere ottenuto tutto quello che ha chiesto. Se lei per poteri perquisitori intende la possibilità di aprire cassetti o, come dire, aprire hard disk, consultare mail indipendentemente dall'offerta volontaria da parte del destinatario questo sicuramente non lo possiamo fare. Non fa parte né della tradizione della Banca d'Italia né credo ci sia una legittimazione in tal senso....*”).

Quanto, poi, alla possibilità degli ispettori di avere accesso alle banche dati, l'ispettore La Ganga



ha confermato quanto già esposto dall'ispettore Scardone e cioè che, in linea meramente teorica, tale potere esiste ma che, tuttavia, tenuto conto della complessità dei vari sistemi informatici, la cui gestione richiederebbe una conoscenza specifica del funzionamento di ogni singola banca dati interrogata, gli ispettori della Banca d'Italia fanno richiesta, nella loro qualità di pubblici ufficiali, dei documenti che hanno necessità di consultare, senza operare direttamente sulle banche dati (cfr. trascrizioni del 7 aprile 2014, seconda parte, pagine 46 e 47 - DICH. LA GANGA: *"Io le sto dicendo che la prassi del sottoscritto e quello dei gruppi di cui ha fatto parte, è quello che nella circostanza in cui si debba trattare massivamente o no alcuni dati, ci si affida alle funzioni che all'interno della realtà aziendale sono chiamati a fare. Questo per una questione di efficacia e di risparmio di tempo, perché, naturalmente, chi mi fornisce quel dato si assume la responsabilità della veridicità del dato stesso. Essendo le conoscenze informatiche necessarie per la navigazione – chiedo scusa per il termine - elevate e riscontrabili con difficoltà anche all'interno della stessa banca ispezionata, è prassi almeno del sottoscritto e dei gruppi di cui ha fatto parte appoggiarsi sulle strutture deputate al trattamento di quei dati, le menzionavo la contabilità piuttosto che il Risk Management, naturalmente dato per scontato che noi esercitiamo il diritto di chiedere quell'informazione sotto la veste di pubblico ufficiale e per cui chiunque mi dia un dato all'interno di una banca sotto il cappello ispettivo, è pienamente cosciente della necessaria ufficialità e veridicità del dato stesso..."*).

Finanche ovvia è l'affermazione del teste Parascandolo - Direttore Principale del Servizio Supervisione Gruppi Bancari di Banca di Italia - quanto alla circostanza se la protocollazione del *Mandate Agreement* potesse, in concreto, agevolare gli ispettori nel reperirlo: *".....Chiedo scusa, ma se uno non sa che deve cercare un documento, perché dovrebbe andare..... Cioè se non sa che esiste un documento, perché dovrebbe andarlo a cercare..... Dunque, se io ho bisogno di capire un'operazione, io chiedo alla banca di capire quell'operazione e chiedo tutta la documentazione inerente quell'operazione. Non è che io posso dire vorrei accedere a quell'archivio oppure a quello oppure quell'altro, dove non so....."* (cfr. trascrizioni del 12.12.2013, seconda parte - pagine 15 e seguenti).

**- 3) Il Mandate Agreement: contenuti e ratio complessiva dell'architettura negoziale dallo stesso disciplinata.**

In via preliminare si deve rilevare che, come già premesso, l'esegesi, in termini strettamente civilistici, del *Mandate Agreement* e delle operazioni dal medesimo regolamentate, non costituisce oggetto del presente procedimento; esso deve essere, invece, esaminato nella prospettiva del reato causalmente orientato di cui all'art.2638 c.c., 2° comma, cod. civ. e cioè dell'ostacolo consumato nei confronti della Banca di Italia, come espressione e sintesi di un





patrimonio informativo, in assenza del quale il risultato empiricamente tangibile della condotta criminosa è rappresentato dagli accertamenti defatiganti ed inutili che è stata indotta a svolgere l'autorità di vigilanza, trovatasi ad affrontare comportamenti ostruzionistici e di mancata collaborazione, capaci di sviare, al pari delle comunicazioni obbligatorie falsate o occultate, l'attività di indagine, alterandone i risultati.

Tale prospettiva, peraltro, esaminata nel caso concreto, è analoga a quella del 1° comma, in base alla quale sarebbe stato necessario indagare se il *Mandate Agreement* recasse in sé dei "fatti" (i.e. un contenuto informativo) che avrebbero dovuto essere comunicati alla Banca di Italia "sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti a vigilanza".

Invero, come già evidenziato, il *Mandate Agreement* risponde anche al predetto criterio selettivo indicato dal primo comma dell'art.2638 c.c.. in quanto contiene in sé fatti che avrebbero dovuto essere comunicati all'autorità di vigilanza.

In particolare l'obbligo di comunicazione si fonda sulle seguenti ragioni:

- l'indagine della Banca di Italia - che aveva chiesto espressamente informazioni sulle ingenti operazioni in BTP ( e in particolare su quella intercorsa con Nomura) nonché sui rapporti intrattenuti da Mps con la controparte Nomura - avrebbe imposto la consegna del *Mandate Agreement* all'autorità di vigilanza, secondo un criterio che trova la sua fonte nella stessa richiesta, legittimamente proposta, al soggetto vigilato sul quale grava un dovere di leale collaborazione (cfr. Art. 54 - Vigilanza ispettiva: 1. *La Banca d'Italia può effettuare ispezioni presso le banche e richiedere a esse l'esibizione di documenti e gli atti che ritenga necessari*"; a loro volta *"gli enti ispezionati prestano la massima collaborazione all'espletamento degli accertamenti e, in particolare, forniscono con tempestività e completezza i documenti che gli incaricati ritengano necessario acquisire"*, come previsto dalle Istr. vig. banche, Tit. VI, Cap. 4, Sez. I, Par. 1.).

- Il *Mandate Agreement*, lungi dall'essere privo di qualsivoglia rilevanza - rappresentando l'unico accordo sottoscritto dalle due controparti Nomura e MPS che sancisce il collegamento negoziale ed economico tra la ristrutturazione del veicolo Alexandria e l'operazione BTP 2034 - recava in sé una indiscutibile valenza patrimoniale e finanziaria, potendo incidere sull'iscrizione iniziale a conto economico del *fair value* della componente *Repo* all'interno dell'operazione BTP 2034 (che non aveva parametri di riferimento sul mercato che consentissero di definirne agevolmente il valore) e statuendo che quest'ultima, per sua naturale vocazione, nascesse come componente negativa, incorporando il compenso corrisposto a Nomura per la sostituzione dei sottostanti di Alexandria. Pertanto l'iscrizione a bilancio del *fair value* del *Repo* - indipendentemente dalla correttezza o meno delle conclusioni alle quali sono pervenuti, a

posteriori, la banca Monte dei Paschi ed i suoi nuovi consulenti nonché a prescindere dalla tecniche di contabilizzazione dei BTP - doveva contemplare la conoscenza di tale informazione, così come oggettivizzata nel *Mandate Agreement*.

Invero la stessa presenza di un costo di sostituzione dei sottostanti di Alexandria posto a carico del Monte dei Paschi di Siena in base alle pattuizioni intercorse nel *Mandate Agreement* - almeno pari all'importo di 220 milioni di euro concordato con il *settlement value* - tenuto conto della sua incidenza sul conto economico e sul risultato di esercizio, rappresentava un fatto di indubbia rilevanza per la Banca di Italia, comportando altresì la conseguenza che il bilancio, non esponendo i predetti costi, non fosse rappresentativo della reale situazione patrimoniale e finanziaria della banca.


Inoltre, sempre in tale prospettiva e come verrà meglio specificato nel prosieguo, il costo sostenuto dal Monte dei Paschi era tale da incidere sul patrimonio di vigilanza, cioè il patrimonio che ogni banca deve detenere per soddisfare i requisiti di vigilanza prudenziale e, in particolare, sul *core tier 1*, che corrisponde al patrimonio di base o di qualità primaria.

Pertanto, anche a prescindere da qualsivoglia formale richiesta, era doveroso comunicare il *Mandate Agreement* alla Banca di Italia atteso che, ai sensi dell'art. 51 T.U.B., sulle banche vigilate gravano obblighi generali di informazione che rappresentano l'espressione del principio di piena conoscibilità da parte dell'autorità di vigilanza dei fattori che possano incidere sulle condizioni economiche degli istituti di credito (Art. 51 - Vigilanza informativa - " *Le banche inviano alla Banca d'Italia, con le modalità e nei termini da essa stabiliti, le segnalazioni periodiche nonché ogni altro dato e documento richiesto. Esse trasmettono anche i bilanci con le modalità e nei termini stabiliti dalla Banca d'Italia*").

- Riguardo al monitoraggio dell'autorità di vigilanza, il *Mandate Agreement* era significativo quanto al rischio assunto dal Monte dei Paschi di Siena.

Invero esso delineava un'ipotesi di assunzione di rischio molto particolare e significativa nella prospettiva dell'indagine sulla liquidità svolta dalla Banca di Italia atteso che imponeva a Mps, qualora non vi fosse stato accordo sul *settlement value*, di acquistare *asset swap* sostitutivi con durata più lunga. E' ben vero che tale prospettiva è disciplinata dalla clausola 2.5, non realizzatasi a seguito dell'accordo sul costo di sostituzione dei sottostanti di Alexandria, ma rappresentava espressamente uno dei temi di indagine di Banca di Italia, afferente all'anomalo accumulo di BTP ed ai conseguenti rischi che, più o meno inconsapevolmente, la dirigenza Mps assumeva e non monitorava adeguatamente, come evidenziato anche nella decima constatazione dell'Ispezione Cantarella.

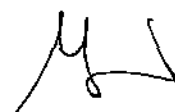
Passando, dunque, ad esaminare il *Mandate Agreement*, esso, nella chiara descrizione offerta



dal Colonnello Bianchi, in servizio presso il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria di Roma, e come emerge dal testo tradotto in lingua italiana, è un contratto stipulato tra la banca Nomura e la banca Monte dei Paschi di Siena che contiene gli accordi negoziali volti a regolare i rapporti derivanti da più complesse operazioni finanziarie, finalizzate alla ristrutturazione del veicolo "Alexandria" che, nell'anno 2009 - poiché un suo strumento sottostante, denominato "Madison", era collegato all'andamento dei mutui *subprime* americani (mercato notoriamente in crisi) - vantava una perdita potenziale di circa 220 milioni di euro; in particolare la ristrutturazione consisteva nel sostituire le obbligazioni strutturate ("*C.d.o. squared*"), acquistate dal veicolo irlandese Alexandria e denominate "Madison", emesse, a loro volta, da un altro veicolo, lo Skylark Limited (e quindi c.d. "Skylark Notes"), con altre obbligazioni emesse da Aphex Capital plc (cd. Aphex Notes).

Pertanto, in base a detta pattuizione, Mps si impegnava a conferire mandato e incarico esclusivo a Nomura di organizzare l'emissione delle *Aphex Notes* e la sostituzione delle *Skylark Notes* con le prime; in relazione alla ristrutturazione proposta, Mps si impegnava altresì a sottoscrivere operazioni di pronti contro termine (*Long term Repo*) ed una operazione di *Asset Swap*, relative all'acquisto dei c.d. BTP 2034, unitamente alla concessione da parte di Mps a Nomura di una linea di credito irrevocabile per tre miliardi di euro fino al 2040 (*Repo facility*).

In particolare, come precisato dal Luogotenente Scaramella, anch'egli in servizio presso il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria di Roma e come risulta dal testo del *Mandate*, l'acquisto dei BTP 2034 è collegato ad altre tre operazioni: in un primo momento Nomura ha acquistato BTP tramite quaranta distinte operazioni del valore complessivo di € 3,05 miliardi che, giorno per giorno, erano venduti al Monte Paschi attraverso una operazione di *asset swap transaction*; tuttavia Mps non corrispondeva il valore dei titoli comprati giorno per giorno atteso che era prevista una liquidazione *forward start*, cioè a data differita individuata dalle parti per il 28 settembre del 2009; in tale data si è realizzata la seconda parte dell'operazione costituita da un "*Long term repo*", cioè pronti contro termine con cui Nomura finanziava Mps e riceveva le obbligazioni BTP 2034 che il Monte dei Paschi aveva precedentemente acquistato in *asset swap*, con l'impegno di riacquistare i titoli dopo 35 anni al valore nominale. L'ultima operazione è rappresentata dalla "*Repo Facility*" con la quale Mps accorda, fino al 2040, una linea di credito a Nomura pari a tre miliardi di euro, volta a garantire nel tempo la banca giapponese per il rischio che aveva assunto con l'acquisto dei titoli di stato, cioè quello del *default* della Repubblica Italiana (cfr. pag.92 delle trascrizioni del 25.11.2013: ".....l'operazione sui B.T.P. è un'operazione complessa che si realizza attraverso tre gambe, tecnicamente attraverso tre operazioni, che vengono realizzate in tempi diversi. A partire dal 5 agosto si concludono il 28



settembre. Quindi, siccome Nomura, nella prima parte dell'operazione, era andata sul mercato e in quaranta sedute aveva acquistato 3,05 miliardi di B.T.P. 2034, che giorno per giorno vendeva a Monte Paschi attraverso una operazione di asset swap transaction. Monte Paschi non pagava giorno per giorno questi titoli, perché era prevista una liquidazione forward start, cioè a data differita individuata dalle parti per il 28 settembre del 2009. Il 28 settembre 2009, si realizza un'altra parte di questa operazione in B.T.P., cioè il cosiddetto "REPO" era un pronti contro termine, con il quale Nomura finanziava Monte Paschi e in cambio riceveva le obbligazioni B.T.P. 2034, che Monte Paschi aveva precedentemente acquistato in asset swap. Chiaramente il tutto avveniva contestualmente proprio per permettere, diciamo, questo, diciamo, questo pareggio degli avvenimenti. Tutto in un'unica data. C'era, poi, un'ultima, una terza gamba, che era sostanzialmente un finanziamento, una liquidity facility, un finanziamento che serviva a garantire nel tempo Nomura da eventuali circostanze particolarmente improvvise, che non erano garantite dalle altre garanzie già presenti, quindi una sorta di sub-garanzia che copriva totalmente il rischio che Nomura aveva assunto.....").

Inoltre la ristrutturazione proposta sarebbe stata attuata "se, e solo se" tra le parti fosse stato concordato un ammontare (il c.d. "settlement value") e cioè il corrispettivo in favore di Nomura per aver predisposto la sostituzione delle Skylark Notes con le Aphex Notes.

Qualora l'accordo non fosse stato raggiunto, l'operazione si sarebbe conclusa in termini economici e finanziari diversi, tramite asset swap sostitutivi (il c.d. BTP 2039).

Ciò premesso, passando ad esaminare le singole clausole del contratto, la ratio sottesa dal *Mandate Agreement* è palesata nella stessa premessa e cioè disciplinare le operazioni di seguito elencate: "(A) BMPS si è impegnata a conferire mandato e incarico esclusivo a Nomura di (i) organizzare l'emissione delle Notes (obbligazioni) Aphex e la sostituzione delle Notes Skylark con le Notes Aphex in relazione alla ristrutturazione proposta e (ii) sottoscrivere le operazioni di pronti contro termine e le operazioni di Swap (alle condizioni stabilite di seguito). (B) Scopo del presente contratto è stabilire i termini in base ai quali le Parti dovranno concordare le operazioni sopra descritte".

Appare, poi, significativa la lettura congiunta delle clausole 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5.

" 2.1 In base ai termini e alle condizioni del presente contratto, (a) BMPS conferisce mandato esclusivo e nomina Nomura (i) organizzatore (l'"Arranger"), affinché organizzi l'emissione delle Notes Aphex e la sostituzione delle Notes Skylark con le Notes Aphex, e (iii) controparte ("Controparte del Repurchase e dello Swap"), a seconda dei casi, dell'operazione di Term Repurchase, della Repurchase Facility ed ogni operazione di Asset Swap o di Asset Swap sostitutiva (l'"Impegno") una volta pattuiti i termini commerciali, e (b) Nomura accetta tale



*incarico in qualità di Arranger e di Controparte del Repurchase e dello Swap."*

Tale clausola delinea il collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e le operazioni di *Repurchase* e *Swap* che si potranno realizzare con modalità alternative, tramite *asset swap* o *asset swap sostitutivi*, in ragione dei termini commerciali che verranno pattuiti. In particolare la scrittura contiene una sorta di patto di prelazione (preferenza) consistente nella reciproca scelta quale controparte nella futura conclusione delle predette operazioni finanziarie; Mps infatti nomina Nomura "(iii) controparte" ("Controparte del *Repurchase* e dello *Swap*"), a seconda dei casi, dell'operazione di *Term Repurchase*, della *Repurchase Facility* ed ogni operazione di *Asset Swap* o di *Asset Swap* sostitutiva (l'"Impegno") una volta pattuiti i termini commerciali, e (b) Nomura accetta in qualità ... di "Controparte del *Repurchase* e dello *Swap*".

Dunque, nella persona della mandataria coincide anche il soggetto interessato alla futura operazione collegata: si tratta dunque di mandato "*in rem propriam*", ossia mandato conferito anche nell'interesse della mandataria Nomura. In tale prospettiva Mps assume l'obbligo, *ab origine*, non solo di avere quale controparte Nomura (esito tutt'altro che scontato in assenza di un vincolo negoziale che delineasse la *ratio* complessiva dell'operazione) ma anche di negoziare con la mandataria una delle due operazioni e cioè la ristrutturazione di Alexandria unitamente alla struttura BTP 2034 o, in alternativa, qualora non fosse raggiunto l'accordo sul corrispettivo per la ristrutturazione, l'operazione di *asset swap sostitutiva* (e cioè i BTP 2039, con durata più lunga e, dunque, connotati da un rischio maggiore per Mps).

La lettura sistematica delle clausole 2.3, 2.4 e 2.5 conferma come al momento della sottoscrizione del *Mandate* non vi fosse ancora una pattuizione sul costo di ristrutturazione delle *notes*, circostanza non dirimente atteso che il *Mandate* disciplina puntualmente sia l'assetto negoziale che si realizzerà in caso di accordo sul corrispettivo (c.d. *settlement value*) sia le conseguenze che si verificheranno in caso di mancato accordo (peraltro rimesse alla convenienza di Nomura, come palesato nella clausola 2.5). tramite "*asset swap sostitutivi*" (2.3 "*...a condizione che tutte le parti della ristrutturazione proposta abbiano sottoscritto i termini della ristrutturazione stessa .....le Parti tenteranno di raggiungere un accordo sull'ammontare del compenso (l'"Accordo sul compenso") entro la data ultima di esecuzione. L'Accordo sul compenso (ove raggiunto) sarà concluso sulla base di un ordine fermo fatto da BMPS a Nomura, in cui sarà proposto l'ammontare del compenso che BMPS sarà obbligata ad accettare ai sensi del presente contratto se Nomura acconsentirà a tale ordine fermo... ..*").

La clausola 2.4 assume poi un significato fondamentale qualora le parti raggiungano, come poi è avvenuto, l'accordo sul *settlement value*, determinando il parametro di calcolo del "*valore finanziario*" della *Repurchase Facility* e del *Term Repurchase* che viene concordato, seppur



quale valore minimo, in funzione del *settlement value*.

In tale prospettiva, raggiunto l'accordo sul compenso, la previsione della clausola 2.4, lungi dal divenire priva di rilievo, assume in termini chiari la sua valenza negoziale, delineando la *ratio* economica dell'operazione (2.4 *Se sarà raggiunto l'Accordo sul compenso entro la Data ultima di esecuzione, conformemente alle disposizioni della clausola 2.3....., queste ultime (le parti) si adopereranno per concordare i termini commerciali dei pronti contro termine e stipulare l'operazione di Term Repurchase e la Repurchase Facility, in modo che il valore finanziario per Nomura riguardo alla Repurchase Facility e all'operazione di Term Repurchase non sia inferiore all'ammontare del compenso.....*).

La clausola 2.5, in termini puntuali, definisce l'assetto negoziale dell'operazione qualora non venga raggiunto l'accordo sul compenso, clausola che, evidentemente, non ha avuto applicazione nel prosieguo stante la pattuizione del compenso da corrispondere a Nomura per la ristrutturazione di Alexandria ma che, comunque, come riferito anche dal *Risk Management* dell'istituto di credito, aveva rilievo quanto all'indagine sui profili di rischio, seppur condizionati, che il Monte dei Paschi di Siena si era impegnato ad assumere, acquisendo in tale prospettiva rilievo soprattutto per l'autorità di vigilanza, chiamata a verificare i predetti profili di rischio correlati al significativo accumulo di BTP, in un momento connotato da scarsa redditività degli stessi (*"Qualora non sia raggiunto l'Accordo sul compenso entro la Data ultima di esecuzione, ciascuna operazione di Asset Swap sarà, salvo diverso accordo tra le Parti, modificata da Nomura in modo tale che (i) gli Asset Swap Bonds applicabili a tale operazione di Asset Swap consisteranno in un'altra obbligazione emessa o garantita dalla Repubblica Italiana, preventivamente concordata tra le Parti alla Data dell'ordine (gli "Asset Swap Bonds sostitutivi")....."*).

Invero ogni singolo ordine individua, oltre all'importo nozionale e allo *spread* dell'*asset swap* sul BTP 2034, anche i medesimi dati per l'*asset swap* sostitutivo sul BTP 2039, che Mps dovrà accettare in luogo del BTP 2034 qualora non sia raggiunto l'accordo sul compenso. In particolare, al riguardo, basti esaminare la *e-mail* inviata da Fulci Giovanni di MPS a Francesco Cuccovillo di Nomura in data 14 agosto 2009, ore 13:54, avente ad oggetto "*ordine fermo*", nella quale, oltre a definire i termini commerciali dell'*asset swap*, conformemente alla clausola 2.2 del *Mandate Agreement*, sono anche definiti i termini commerciali dell'operazione di *asset swap* sostitutiva in applicazione della clausola 2.5 del *Mandate Agreement* (cfr. *e-mail* prodotta all'udienza del 2.12.2013: "*.... In relazione alla clausola 2.2 del Mandate Agreement con la presente definiamo i termini commerciali dell'asset swap del nostro ordine fermo per un'operazione di asset swap (i termini convenuti) che sarà accettata da Nomura alla data o*

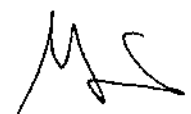


*anteriamente alla data di chiusura delle attività, ora di Londra il 14 agosto 2009;..... In relazione alla clausola 2.5 del Mandate Agreement con la presente definiamo i termini commerciali dell'operazione di asset swap sostitutiva come convenuto con Nomura. Data di negoziazione: la data di accettazione dei termini convenuti con Nomura, a condizione che l'accordo sul Settlement value non sia raggiunto alla data o antieriormente all'ultima data di esecuzione..... Asset Swap Bond Sostitutive :BTPs 1 agosto 2039....."). Con la successiva e-mail del 14 agosto 2009, ore 19:08, Francesco Cuccovillo di Nomura comunica al Monte dei Paschi la conferma sia dell'operazione di asset swap, come da ordine fermo effettuato sul BTP 2034, che i termini dell'operazione di asset swap sostitutiva da effettuarsi sul BTP 2039 qualora non sia raggiunto l'accordo sul settlement value.*

In particolare, come condivisibilmente affermato dalla Procura della Repubblica, la clausola 2.5 è volta a tutelare Nomura a fronte di possibili mutamenti delle condizioni di mercato che non rendano più vantaggiosa la ristrutturazione di Alexandria; pertanto, in caso di mancato accordo sul compenso che l'istituto di credito senese si era impegnato a corrispondere a Nomura in caso di ristrutturazione delle note, quest'ultima avrebbe potuto, conformemente all'impegno contrattualmente assunto da Mps, optare per gli asset swap sostitutivi e cioè per il BTP 2039, di durata più lunga e, di conseguenza, più rischiosi per il Monte dei Paschi, che era, comunque, obbligato ad accettarli.

Tale profilo, evidentemente, non poteva essere celato all'autorità di vigilanza che, così come il Risk Management, avrebbe dovuto essere messa pienamente a conoscenza della complessiva ratio dell'operazione, anche con riferimento ai profili contrattuali non realizzati atteso che essi rappresentavano un obbligo negozialmente assunto da Mps nei confronti della controparte Nomura e significativo quanto al monitoraggio dei rischi, anche potenziali, assunti dall'istituto di credito.

Il collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e la struttura BTP 2034 è compendiato poi nella clausola 6.6.b.III ove si afferma che tutte le operazioni in asset swap (e/o sostitutive) sono volte a compensare i costi della ristrutturazione di Alexandria che, a sua volta, non verrà realizzata se non unitamente a tutte le altre operazioni parimenti disciplinate dal Mandate, individuando anche, quale controparte necessaria di tutte le operazioni, Nomura ("....BMPS è consapevole del fatto che l'operazione di Term Repurchase, la Repurchase Facility ed ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva sono sottoscritte unitamente, in compensazione della ristrutturazione proposta e che Nomura non potrebbe stipulare la ristrutturazione proposta senza sottoscrivere insieme l'operazione di Term Repurchase, la Repurchase Facility ed ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale




*operazione di Asset Swap sostitutiva...").*

Quanto al carattere vincolante delle pattuizioni, esso è ribadito più volte in clausole afferenti o espressamente alla "validità giuridica" del *Mandate* stesso e ad atti che rappresentano l'esecuzione degli impegni assunti o, indirettamente, tramite clausole relative a modifiche delle pattuizioni, allo *ius superveniens*, alla giurisdizione nonché ad eventuali azioni legali che potrebbero essere intraprese in relazione al contratto (cfr. "6.4 Validità giuridica: (a) Il presente contratto costituisce un obbligo legalmente vincolante, valido ed applicabile. (b) Il presente contratto è stato redatto in forma valida per la sua applicazione nella giurisdizione di costituzione della società; 6.7 Autorizzazioni; 7. Modifiche, cessioni; 8. Clausola salvatoria; 9. Esemplari; 10. Comunicazioni; 11. Legge applicabile; 12.1 Giurisdizione; 12.2 Notifica degli atti processuali; 12.3 Rinuncia all'immunità").

Anche l'accordo sul c.d. *settlement value* - cristallizzato, quanto alla forma, conformemente alle previsioni del *Mandate*, in uno scambio di *e-mail* tra le parti (All. 36 e 39 produzione della difesa Baldassarri) - è una ulteriore conferma del carattere vincolante del contratto, quale espressione testuale delle clausole 2.3 e 2.4 che definiscono il significato negoziale ed economico-finanziario attribuito all'importo di € 220 milioni, *i.e.* la remunerazione in favore di Nomura, così come concordata tra le parti, per la sostituzione dei sottostanti di Alexandria (cfr. *e-mail* in data 22 settembre 2009, inviata da Mps a Nomura: "...ci riferiamo al *Mandate Agreement* in data 31 luglio 2009...e successive modifiche. Le espressioni redatte in lettere maiuscole nella presente *e-mail* hanno il significato loro attribuito nel *Mandate Agreement*. In relazione alla clausola 2.4 del *Mandate Agreement*, a condizione che sia stato raggiunto l'Accordo sul Compenso nell'Ultima Data di Esecuzione, o precedentemente a tale data, conformemente alle disposizioni della clausola 2.3....."; *e-mail* in data 23 settembre 2009, inviata da Nomura a Mps: "...in conformità alla vostra *e-mail* di seguito riportata e siccome abbiamo raggiunto l'accordo sul compenso, Nomura può confermare l'accettazione del vostro ordine fermo e del vostro accordo sui termini commerciali del riacquisto riportati nella seguente *e-mail*, conformemente alla clausola 2.4 del *Mandate Agreement* e successive modifiche....."). Analogo significato hanno anche gli ordini delle operazioni di *asset swap* e *asset swap* sostitutivi che altro non sono se non l'esecuzione delle clausole 2.2. e 2.5 del *Mandate Agreement*.

Così delineati i contenuti salienti del *Mandate Agreement*, esso altro non è se non l'assetto della complessa struttura negoziale, vincolante per le parti che sono tenute a realizzare le operazioni secondo due modalità alternative, incentrate sulla convenienza per Nomura di ristrutturare Alexandria ad un compenso che la mandataria potrà anche non accettare, esercitando, dunque,





una opzione per la modalità alternativa rappresentata dall'operazione BTP 2039, alla quale Mps non avrebbe potuto che soggiacere.

Infatti se i costi di sostituzione delle note fossero stati reputati favorevoli da Nomura, le parti avrebbero realizzato (come avvenuto) la sequenza contrattuale rappresentata dalla ristrutturazione di Alexandria e dal BTP 2034 (e, dunque, *exchange*, *asset swap* sul 2034, *Repo* e *Repo facility*); diversamente il Monte dei Paschi di Siena sarebbe stato vincolato a realizzare l'operazione tramite *asset swap* sostitutivi (BTP 2039).

Pertanto, in assenza del *Mandate Agreement*, non vi sono impegni assunti dalle parti che colleghino la ristrutturazione di Alexandria all'operazione BTP 2034 nei termini in precedenza esposti né l'accordo sul *settlement value*, *ex se* considerato, può acquisire il significato convenzionalmente attribuitogli dal *Mandate Agreement*; parimenti, in assenza del *Mandate Agreement* (e dei conseguenti ordini concordati in esecuzione delle menzionate clausole), non vi è alcun impegno che obblighi Mps ad accettare, sulla base di un'opzione esercitabile dalla sola Nomura, *asset swap* sostitutivi in caso di mancato accordo sul compenso per la ristrutturazione di Alexandria.

Infine non è possibile trarre contenuti analoghi a quelli in precedenza esposti dalla contrattualistica delle operazioni singolarmente esaminate che, se da un lato, delinea una contestualità tra le stesse nonché la medesimezza della controparte, non palesa alcuna pattuizione volta ad obbligare Mps ad avere, *ab origine* ed in ognuna di esse, quale controparte Nomura e, conseguentemente, volta a stabilire un collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione in BTP nella prospettiva di remunerare, mediante la component *Repo* del BTP, Nomura per la sostituzione delle note.

Invero la logica del *simul stabunt simul cadent*, che lega le singole operazioni, vincolando sin dall'inizio Mps e Nomura ad eseguirle tutte o nessuna, risponde soltanto alla *ratio* esplicitata nel *Mandate* e convenzionalmente assunta di corrispondere a Nomura il prezzo per la ristrutturazione di Alexandria tramite la componente *Repo* del BTP 2034.

Pertanto il *Mandate Agreement* rappresentava un patrimonio informativo *tout court* rilevante e durevole per la Banca di Italia.

Quanto, in particolare, all'obiezione delle difese secondo cui il *Mandate Agreement* avrebbe perso qualsivoglia rilievo, anche in termini giuridici, a seguito della conclusione degli acquisti in BTP e dell'accordo sul *settlement value*, si deve rilevare come essa non sia dirimente atteso che, come già evidenziato, nella prospettiva della fattispecie incriminatrice ciò che assume rilievo è il patrimonio informativo rappresentato dal *Mandate Agreement* e celato all'autorità di vigilanza.



In ogni caso la tesi difensiva non appare condivisibile in quanto il significato negoziale e l'efficacia giuridica del *Mandate Agreement* permangono nel tempo poiché la pattuizione secondo cui l'operazione BTP 2034 incorpora i costi per la ristrutturazione di Alexandria non perde rilievo con l'acquisto degli ultimi BTP o con l'accordo sul *settlement value* ma proietta i suoi effetti sul bilancio negli anni (cfr. clausola 6.6.b.II: "(ii) *BMPS rispetta e continuerà a rispettare pienamente tutte le norme, regole e standard applicabili in materia di contabilità e revisione in relazione alla ristrutturazione proposta, all'operazione di Term Repurchase, alla Repurchase Facility, ad ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva*").

Inoltre il *Mandate Agreement*, come già evidenziato, esprime il collegamento negoziale tra tutte le operazioni disciplinate, come esposto nella clausola 6.6.b.III e, dunque, un vincolo contrattuale che permane nel tempo, fino alla naturale scadenza delle singole operazioni.

Detta clausola evidenzia, in particolare, come l'interdipendenza dei singoli contratti comporti che le vicende dell'uno si ripercuotano su quelle dell'altro, condizionandone la validità e l'efficacia ("....*BMPS è consapevole del fatto che l'operazione di Term Repurchase, la Repurchase Facility ed ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva sono sottoscritte unitamente, in compensazione della ristrutturazione proposta e che Nomura non potrebbe stipulare la ristrutturazione proposta senza sottoscrivere insieme l'operazione di Term Repurchase, la Repurchase Facility ed ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva*").

Al riguardo si deve rilevare che, come avvenuto nel caso in esame, le parti possono con un unico atto concludere più contratti giuridicamente autonomi e dotati di causa propria, ma funzionalmente e teleologicamente collegati, posti in rapporto di reciproca interdipendenza nel senso che gli effetti, per espressa pattuizione, sono voluti come inscindibili.

Nel caso in esame le operazioni di *Term Repurchase*, *Repurchase Facility*, *Asset Swap* e/o *Asset Swap sostitutivi* sono inscindibilmente collegate alla ristrutturazione di Alexandria, in quanto le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, hanno inteso perseguire un risultato economico unitario e complesso (e cioè remunerare Nomura per la ristrutturazione proposta tramite le predette componenti dell'operazione BTP 2034), che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti (che, per tale ragione, devono essere sottoscritti unitamente), i quali, pur conservando una loro causa autonoma, sono finalizzati ad un unico regolamento di interessi, vincolante tra le parti a seguito della sottoscrizione del *Mandate Agreement* che espressamente individua la *ratio* complessiva dell'operazione.



Pertanto tale effetto giuridico permane nell'immodificabilità del regolamento ad opera del singolo contraente, nell'irretrattabilità degli effetti consumati nonché quale logica unitaria dell'intera operazione, il cui "valore di legge" tra le parti si protrarrà sino alla naturale scadenza di ognuna delle sue componenti.

Inoltre - a fronte di eventuali azioni risarcitorie proposte dal Monte dei Paschi nei confronti di Nomura, qualora l'Istituto di credito senese ritenesse di avere riportato danni dall'esecuzione di una delle predette operazioni collegate - la controparte potrebbe opporre una specifica clausola "vessatoria" del *Mandate Agreement*, volta a tenerla indenne da qualsivoglia rivendicazione, fatte salve le ipotesi di negligenza, dolo o malafede: "5. *Indennità: BMPS si impegna a tenere indenne e sollevare Nomura da ogni azione, rivendicazione, azione legale o indagine (ciascuna di esse, individualmente, una "rivendicazione") e contro ogni perdita, pretesa, spesa, danno o responsabilità ..... a carico di Nomura (ciascuna di esse, individualmente, una "perdita"), in ogni caso direttamente derivante da o connessa con l'impegno o l'esecuzione, la consegna, l'adempimento o l'applicazione del presente contratto, salvo il caso in cui un tribunale emetta una sentenza eseguibile che stabilisca che tale rivendicazione o perdita sia dovuta a negligenza, dolo o malafede da parte di Nomura nell'esecuzione dei propri doveri*".

In termini analoghi è possibile argomentare anche quanto alle clausole relative alla giurisdizione.

Di conseguenza tali rilievi escludono che il *Mandate Agreement*, a seguito dell'ultimo acquisto di BTP e dell'accordo sul *settlement value*, sia divenuto privo di effetti giuridici e irrilevante nell'accezione sostenuta dagli imputati.

Inoltre la circostanza che il *Mandate* avesse una valenza determinante da un punto di vista patrimoniale è emersa senza alcun dubbio dall'istruttoria svolta che ha evidenziato due profili, tra loro strettamente connessi, che palesano ulteriormente le ragioni per le quali il *Mandate Agreement* avrebbe dovuto essere esibito alla Banca di Italia, anche a prescindere dalla circostanza (già di per sé esaustiva) che l'organo di vigilanza avesse espressamente richiesto la documentazione afferente ai rapporti intercorsi tra Nomura e Mps nonché, nella precedente ispezione "Cantarella", di chiarire il significato dell'operazione BTP 2034.

In particolare assumono rilievo le iniziative adottate da Mps a seguito del ritrovamento del *Mandate* e l'importanza che il contratto avrebbe avuto per gli ispettori della Banca di Italia, valutazioni poi condivise, oltre che dai responsabili di funzioni interne del Monte dei Paschi, anche dal teste Rossi di Kpmg e dalla Consob, nonché dalla società di revisione Pricewaterhouse, quest'ultima incaricata da Mps di procedere al monitoraggio dell'operazione a seguito del ritrovamento del *Mandate* e che, dunque, è esente da quelle censure di parzialità che



gli imputati vorrebbe attribuire agli Ispettori della Banca di Italia e alla Kpmg, responsabili, nella prospettazione difensiva, di una inadeguata valutazione dell'operazione nonostante fossero stati resi ampiamente edotti delle sue caratteristiche e finalità (o comunque avessero a disposizione documentazione tale da consentire di comprenderla appieno).

Riguardo al primo profilo, si deve rilevare come non abbia alcun rilievo se le iniziative adottate a seguito del ritrovamento del *Mandate* siano state corrette o meno da un punto di vista tecnico, trattandosi di questione che esula dal presente procedimento.

Ciò che appare invece dirimente è che il ritrovamento del *Mandate Agreement* e la comprensione, maturata nel tempo, degli obblighi negoziali assunti da Mps, abbia reso necessario studiarne in termini approfonditi e complessi, tramite anche consulenti esterni di primario rilievo internazionale, l'impatto sul bilancio dell'istituto di credito.

Tale considerazione, di per sé, già attribuisce al *Mandate Agreement* quella rilevanza che ne avrebbe reso doverosa la comunicazione all'organo di vigilanza onde consentirgli di apprezzarne il significato e, se del caso, adottare i provvedimenti ritenuti opportuni, non inducendo, come invece è avvenuto, la Banca di Italia a ipotizzare un collegamento che era invece già palesato dal *Mandate Agreement* nonché a calcolare un eventuale compenso in favore di Nomura nonostante quanto pattuito con il *settlement value*.

In tale prospettiva è altresì irrilevante che sia stato effettuato anche un *restatement* con riferimento all'operazione Santorini la quale, seppur in assenza di un contratto equivalente al *Mandate*, aveva elementi di analogia con quelle in esame, atteso che, nel caso sottoposto al Tribunale, soltanto il *Mandate Agreement* palesava la complessiva struttura negoziale e, soprattutto, i vincoli assunti dalle parti (e non rappresentati dalla singola contrattualistica delle operazioni).

Inoltre, come emerge dalle stesse relazioni del Monte di Paschi, si è pervenuti al *restatement* anche con riferimento all'operazione denominata Santorini solo dopo avere studiato il *Mandate Agreement* ed averne compreso i meccanismi negoziali che hanno fatto propendere l'istituto di credito per l'opportunità di procedere in termini analoghi anche per l'operazione intercorsa con *Deutsche Bank*.

In particolare, nella relazione per il C.d.a. del dicembre 2012, si legge, quanto all'opportunità di effettuare il *restatement* con riferimento al *Alexandria*, che "*poiché l'unico elemento oggettivamente determinabile sembrerebbe essere il Settlement Value (che, a sua volta, esprime il valore finanziario minimo per Nomura delle Repurchase Transactions)*, Mps potrebbe valutare, in prima battuta, di procedere al *restatement* solo con riferimento a tale elemento (per il citato importo di 220 milioni), in occasione dell'approvazione del bilancio relativo



*all'esercizio 2012)..... Peraltro, anche con riferimento al Settlement value, che potrebbe rappresentare il floor delle valutazioni in virtù della sua disciplina contrattuale, sarebbe opportuno condurre un'analisi volta a comprendere il modo in cui tale valore è stato determinato....."*(cfr. fogli 171 e seguenti della produzione del Pubblico Ministero).

Tale passaggio, già di per sé, evidenzia come le caratteristiche del *settlement value*, conformemente alle pattuizioni ad esso relative contenute nel *Mandate Agreement*, avessero fatto propendere l'istituto di credito, almeno in un primo momento, per l'opportunità di procedere alla revisione del bilancio quantomeno per quel valore che era stato concordato tra le parti.

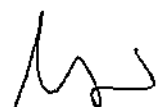
L'ulteriore lettura della relazione, quanto all'operazione Santorini, rende rilevante il seguente passaggio: *"..... Si segnala che i consulenti menzionati nel precedente paragrafo due sono stati incaricati di svolgere un'analisi simile a quella in corso in relazione ad Alexandria anche in relazione all'operazione denominata Santorini. A tale riguardo si informa codesto consiglio che l'analisi documentale contabile relativa a Santorini non è ancora terminata. Si segnala, comunque che non sono al momento emersi elementi assimilabili al Mandate Agreement rinvenuto in Alexandria, ma che tale circostanza non necessariamente prelude ad una conclusione diversa da quella che potrebbe profilarsi per Alexandria....."*.

Tali rilievi evidenziano come lo studio del *Mandate Agreement* abbia rappresentato un passaggio essenziale anche per valutare se effettuare il *restatement* per Santorini e che, in ogni caso, proprio il *settlement value*, come disciplinato contrattualmente nel *Mandate*, sia stato il primo dato oggettivo tramite il quale analizzare la correzione dell'iscrizione iniziale della posta contabilizzata.

In tal modo emerge la peculiarità del *Mandate* che, unitamente al *settlement value*, ha dato una prima chiave di lettura, di ordine quantitativo, in merito all'iscrizione a bilancio del costo di ristrutturazione.

Pertanto la circostanza che la tecnica affinata nello studio della ristrutturazione di Alexandria sia stata poi estesa all'operazione Santorini in assenza di un *Mandate*, non vale ad annullare la rilevanza già esposta di tale contratto e di quanto concordato, in esecuzione del *Mandate*, con il *settlement value*.

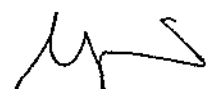
Infine vi è da rilevare come l'operazione Santorini non sia oggetto del presente procedimento e, pertanto, soltanto tramite riferimenti non esaustivi, è stato possibile apprezzarne taluni elementi di analogia con quella in esame che, evidentemente - in assenza di una compiuta disamina della stessa tale da chiarirne complessivamente le caratteristiche - non escludono il ricorrere anche di caratteristiche dissimili.



Ciò detto, in via preliminare, deve essere esposta la linea difensiva degli imputati sul significato del *Mandate*, affermazioni che risultano smentite oltre che dalle considerazioni in precedenza svolte, dalle univoche dichiarazioni rese dai testi escussi.

In particolare l'imputato Vigni, in sede di esame, ha affermato di avere ritenuto che esaurita l'operazione e stipulati gli altri contratti, il *Mandate* non avesse più alcun rilievo, ragione per la quale era rimasto nella cassaforte unitamente ad altra documentazione, tutta connotata comunque dalla caratteristica della riservatezza e, in parte, lasciata anche dal precedente Direttore Generale.

In termini analoghi si è espresso l'imputato Baldassarri affermando che, dal suo punto di vista, la lettera di mandato, conclusi gli acquisti dei BTP, non aveva più alcuna rilevanza atteso che il *Mandate* rappresentava soltanto ciò che sarebbe successo se non fosse stato raggiunto l'accordo sul compenso in favore di Nomura e, pertanto, raggiunta l'intesa con la controparte, le operazioni erano descritte nei singoli contratti senza esigenza alcuna di ulteriori precisazioni. Qualora, invece l'accordo sul compenso non fosse stato raggiunto, come rappresentato nella clausola 2.5, Nomura avrebbe avuto il diritto di consegnare gli *asset swap* sostitutivi, rimanendo indenne dai costi sostenuti per l'attività di acquisto dei titoli. Pertanto, dopo il c.d. *settlement value*, risultando palese la non operatività della clausola 2.5, la lettera di mandato aveva perso qualunque rilievo, regolando semplicemente cosa sarebbe successo se gli accordi non fossero stati raggiunti (cfr. pagine 28 e 29 delle trascrizioni del 22 gennaio 2014 - II parte: *"mi riferisco alla lettura del Mandate..... Cioè ci dice che cosa succede se non si raggiunge l'accordo. Perché è la più importante, perché è ovvio che se gli accordi sono raggiunti sono descritti nei contratti dei singoli accordi e quindi non c'è mica bisogno di ulteriori precisazioni. Se invece l'accordo non è raggiunto, la clausola 2.5 ci dice cosa succede e cioè che poi, in termini estremamente sintetici, Nomura ha il diritto di consegnarci gli asset swap sostitutivi e noi la teniamo indenne dai costi che lei ha subito per l'attività di acquisto dei titoli. A questo punto quindi, quando sappiamo che l'accordo è raggiunto e che quindi la clausola 2.5 non entra in azione, questo documento perde di ogni significato, cioè in base a questo documento non è possibile che in nessun evento futuro Nomura possa chiedere un Euro al Monte dei Paschi o il Monte dei Paschi possa chiedere un Euro a Nomura. Vorrei essere insistente su questo punto perché almeno dalla sensazione che si crea, dice il contratto nascosto, quando io lo leggevo sui giornali all'epoca, sembra quasi che fosse una side letter e le side letter sono quelle cose che uno mette nel cassetto, che dicono: guarda, nel documento ufficiale c'è scritta questa cosa, ma non è vera perché è vera quest'altra. Il Mandate non è questo documento qui, il Mandate non cambia quello che è stabilito nei contratti di acquisto, vendita, swap, Repo e ristrutturazione.*



*Semplicemente regola cosa sarebbe successo se gli accordi non fossero stati raggiunti, ma siccome noi sappiamo che il 23 settembre gli accordi sono stati raggiunti, questo documento non ha nessun significato....").*

Inoltre Baldassarri ha anche evidenziato come il *Mandate* non avesse alcuna influenza sulle modalità di contabilizzazione atteso che le stesse si fondano sull'applicazione dell'AG 64 dello IAS, come risulterebbe comprovato dall'all.77 delle produzioni documentali ( "*24/1/2013 - valutazione Repo con Nomura - pricing a inception*"), nel quale l'istituto di credito giunge a calcolare "*l'impatto di rivalutazione del repo a fair value*", stimandolo in -308,5 milioni di euro, ed effettuando tale calcolo sulla base dei dati relativi al BTP, all'*asset swap* ed al *Repo*, non assumendo, a dire dell'imputato, alcun rilievo la lettera di mandato e, tanto meno, la tecnica di valutazione assunta.

Così riassunta la linea difensiva degli imputati (e omettendo quella di Mussari che ha sempre ribadito di non essere a conoscenza dei contenuti del *Mandate* e di non sapere nemmeno che fosse stato sottoscritto) e passando ad esaminare il primo profilo in precedenza evidenziato (le iniziative adottate dall'istituto di credito), il teste Viola ha precisato come il *Mandate* non contenesse alcun dato numerico, circostanza del tutto pacifica e finanche ovvia atteso che dalla sottoscrizione dello stesso alla conclusione dell'acquisto dei BTP e all'accordo sul *settlement value* sono trascorsi quasi due mesi, con oscillazioni dei prezzi di mercato e necessarie conseguenze sulle condizioni di *pricing*.

Pertanto erano state chieste informazioni a Nomura che aveva inviato una *e-mail* risalente al perfezionamento dell'operazione ove era contenuto il c.d. "*settlement value di 220 milioni, che costituivano il valore della transazione, cioè quello che era il costo implicito a carico della banca per la ristrutturazione*" del veicolo Alexandria (cfr trascrizioni del 2.12.2013, pagina 8).

A seguito del ritrovamento del *Mandate* erano stati quindi svolti degli approfondimenti tecnici trattandosi di documento complesso, redatto interamente in lingua inglese, del quale dovevano essere comprese la portata e le implicazioni patrimoniali, finanziarie ed economiche, attività che aveva richiesto l'ausilio di consulenti esterni (tra cui anche una società di revisione indipendente di primaria importanza a livello mondiale quale *Pricewaterhouse*). Infine, anche mediante un "*continuo confronto*" con gli organi di vigilanza (Consob e Banca di Italia), era stata accertata "*l'assoluta necessità di procedere ad un restatement di bilancio, quindi ad una reiscrizione dei bilanci precedenti*"; in particolare era stata ravvisata l'esigenza di "*rivedere il valore della passività costituita...dal finanziamento a lungo termine che non risultava, ai sensi delle analisi fatte, correttamente appostata*", intervento di portata rilevante tanto che la riscrittura dei bilanci aveva obbligato l'istituto di credito ad esporre un deficit patrimoniale di due miliardi di euro



anziché quello preventivato di un miliardo e mezzo (cfr. trascrizioni del 2.12.2013, pagina 12: P.M. GROSSO: "E dal vostro punto di vista che cosa avete dovuto fare una volta ritrovato questo Mandate?" DICH VIOLA: "Abbiamo attivato una intensa operatività volta a capire le implicazioni patrimoniali, finanziari ed economiche di questo Mandate. Attività che, torno a dire, ci hanno impegnato praticamente fino ai primi di febbraio, ed in questo periodo abbiamo sostanzialmente verificato, con l'ausilio di consulenti esterni, li ho citati all'inizio, e anche con un continuo confronto con gli organi di vigilanza l'assoluta necessità di procedere ad un restatement di bilancio, quindi ad una reiscrizione dei bilanci precedenti". P.M. GROSSO: "Rilevando che cosa attraverso le varie apposizioni in bilancio?". DICH VIOLA: "Rilevando che occorreva rivedere il valore della passività costituita dal long term repo, dal finanziamento a lungo termine, che non risultava, ai sensi delle analisi fatte, correttamente appostata. Per la precisione il valore del restatement al momento dell'operazione che ha per oggetto il Mandate Agreement era, se non ricordo male, il valore negativo. Quindi quello che abbiamo dovuto correggere in negativo sul bilancio della banca era superiore ai trecento milioni." P.M. GROSSO: "Si è trattato di una scelta imposta in base ai principi contabili?". DICH VIOLA: "Assolutamente sì". P.M. GROSSO: "È stata una scelta indolore per la banca?". DICH VIOLA: "Direi proprio di no, perché a parte l'impatto sul patrimonio... tra l'altro credo, proprio per dare la dimensione dell'impatto, siamo stati costretti a richiedere cinquecento milioni in più alla commissione europea. Il nuovo strumento finanziario di cui tanto si parla anche in questi giorni. Originariamente il deficit patrimoniale calcolato secondo i criteri dell'Eba era stato definito in poco meno di un miliardo e mezzo, e quindi in seguito al fatto che c'era il problema del restatement abbiamo dovuto alzare il valore della richiesta da un miliardo e mezzo a due miliardi").

Significative sono poi le ulteriori spiegazioni fornite dal Viola in merito al *restatement*: in particolare la perdita presente nelle note Alexandria era stata rappresentata contabilmente non nell'esercizio di competenza, nel quale essa doveva essere appostata, bensì lungo tutta la durata del finanziamento, con la conseguenza che il bilancio non era rappresentativo della reale situazione patrimoniale e finanziaria della banca.

Pertanto era stato effettuato il *restatement* che aveva comportato la correzione dei bilanci nel senso che la perdita era stata contabilizzata nell'esercizio di competenza, cioè nel bilancio dell'anno 2009 (trascrizione del 2 dicembre 2013 - pagina 19 - DICH VIOLA: "È molto semplice. Il restatement determina di fatto l'appostazione di una perdita che all'atto della operazione di ristrutturazione era presente nelle note Alexandria in questo caso. Parliamo di Alexandria, ma la stessa cosa si può dire per Santorini ossia, che attraverso lo strumento di





*finanziamento a lungo termine era stata di fatto spalmata nel corso della durata del finanziamento. Quindi, di fatto, la perdita invece di essere appostata come correttamente doveva essere appostata nel bilancio di competenza veniva spalmata. E' chiaro che nel momento in cui correggo questa cosa e quindi apposto la perdita nell'esercizio di competenza dove deve stare automaticamente vengono meno nel corso dei trent'anni la quota parte di perdita che era stata spalmata. Quindi, è un fatto quasi aritmetico."* AVV. DINACCI: *"Quindi, mi sembra di capire che è un problema di contabilizzazione insomma"* - DICH VIOLA: *"È un problema di contabilizzazione ed è un problema quindi di bilancio che non era rappresentativo della reale situazione patrimoniale e finanziaria della banca"*). In particolare Viola ha precisato che il *Mandate* non era stato preso in considerazione nella scrittura dei bilanci del 2009 in quanto, in caso contrario, sarebbe dovuta risultare almeno una perdita di 220 milioni di Euro, corrispondente al *settlement value* (cioè il corrispettivo spettante a Nomura per la ristrutturazione del veicolo Alexandria, poi sostanziatosi nella differenza tra il *fair value* del *long term repo* ed il valore nominale dello stesso) o superiore, tenuto conto della stima effettuata a posteriori, nell'anno 2012 (cfr. in tal senso la relazione per il C.d.a. del dicembre 2012, già citata, fogli 171 e seguenti delle produzioni del P.M., nella quale viene valutata l'ipotesi di procedere al *restatement* per *"l'unico elemento oggettivamente determinabile"* e cioè l'importo risultante dal *settlement value*).

In termini analoghi si sono espressi i responsabili del Risk Management e dell'Area Bilancio quanto alla rilevanza del ritrovamento del *Mandate* per profili afferenti alle specifiche funzioni ricoperte (appostazioni contabili e valutazione del rischio), evidenziando, comunque, un dato alquanto peculiare e cioè l'estrema difficoltà di stabilire il valore di una componente del BTP 2034 e cioè il *Repo*, che non aveva parametri sul mercato tali da consentire di "prezzarlo".

Il teste Bigi, responsabile dell'area bilancio, si è soffermato sull'impatto determinato dal ritrovamento del *Mandate*, precisando che il problema che si era posto sin da subito fosse quello del valore della componente *Repo* che non aveva parametri di mercato tali da consentire di determinarne il valore; pertanto, tramite la procedura di *restatement* adottata dall'istituto di credito dopo il ritrovamento del *Mandate*, era stato modificato il valore iniziale del *Repo* iscritto in quanto quest'ultimo, in ragione del *Mandate Agreement* e dunque di una peculiare motivazione economica (quella di incorporare il corrispettivo per la ristrutturazione del veicolo Alexandria), avrebbe dovuto avere un valore iniziale diverso.

In altre parole il costo della ristrutturazione, a seguito del *restatement*, era stato estrapolato dal *Repo* e imputato al conto economico con un valore negativo (e, dunque, con un impatto negativo sul bilancio), pur non essendo mutata la rappresentazione contabile delle operazioni



singularmente considerate (cfr. trascrizioni del 17.12.2013, seconda parte, pagine 16 e seguenti - P.M. NATALINI: " Cosa cambia alla luce di questo mandate rispetto all'attività che poi lei quale preposto al bilancio ha effettuato? DICH BIGI:" Allora, sotto il profilo della impostazione contabile della operazione non cambia nulla perché la rappresentazione contabile di queste operazioni nel bilancio 2012 è stata perfettamente confermata. .... Quello che è cambiato è la valorizzazione, quindi si è posto un problema di valore sul valore del repo. Quindi, quello che è stato fatto attraverso la procedura di restatement che ha presentato la banca è una modifica del valore iniziale del repo iscritto, cioè del pronti contro termine passivo, perché mentre il contratto prevedeva che ci fosse un corrispettivo pagato a titolo di vendita, diciamo, a pronti del titolo, quello che è stato provato attraverso il Mandate Agreement in poche parole è che una parte di quel corrispettivo in qualche modo non era riconducibile all'operazione di repo. Quindi, era come se un corrispettivo fosse stato pagato ad un titolo diverso. Per cui, quella componente che è stata individuata, che è stata pagata in quel modo, a titolo diverso, gli è stata data la rappresentazione contabile che corrispondeva alla natura di quella determinata operazione.... P.M. NATALINI: "Quindi, è in questo senso che i repo erano fuori mercato? Per chiarezza rispetto a quello che ha detto prima." DICH BIGI: "Sì, erano fuori mercato nel senso che quel repo se non ci fosse stata una interferenza di un elemento diverso scambiato per una motivazione economica diversa sarebbe in qualche modo partito con un valore diverso. C'era un'interferenza all'interno di quel corrispettivo determinata da un elemento che non aveva a che vedere con l'operazione di vendita del repo....." P.M. NATALINI - Se avesse avuto contezza rispetto al bilancio del 2009 del Mandate lei doveva riportarla la perdita al bilancio?..... DICH BIGI: "Sarebbe stato individuato il fatto che all'interno del repo a questo punto c'era un elemento la cui natura economica era diversa da quella dichiarata in quel contratto, cioè un pezzo del corrispettivo non era relativo effettivamente alla operazione di vendita del repo ma era qualche cosa che era attinente ad un costo, a una prestazione pagata per la ristrutturazione di Alexandria. Quindi, quel costo sarebbe stato estrapolato dal repo, come è stato fatto per l'esercizio 2012 e sarebbe stato imputato inevitabilmente a conto economico". P.M. NATALINI: "Con un valore negativo a bilancio. DICH BIGI: "Con un valore negativo a bilancio e a conto economico. Quindi, avrebbe impattato sul conto economico").

Il teste Conti, responsabile all'epoca del Risk Management del Monte dei Paschi di Siena, ha evidenziato che la conoscenza del *Mandate Agreement* sarebbe stata estremamente rilevante ai fini dell'analisi del rischio in quanto obbliga il Monte dei Paschi a negoziare 3 miliardi di BTP solamente con Nomura; inoltre, ancor più grave, è la presenza di una clausola che avrebbe



imposto al Monte dei Paschi "di portarsi dentro i portafogli per pari importo un BTP 2039 nel caso in cui non fosse stata chiusa Alexandria", allungando di ulteriori cinque anni la già lunghissima scadenza del 2034 (trascrizioni del 24 aprile 2014, seconda parte, pagine 40 e 41: "...Era relevantissimo ai fini di rischio sì. E se lo avessi ricevuto, avrei fatto l'inferno. E le spiego perché. Prima di tutto, perché obbliga il Monte dei Paschi a negoziare con Nomura tre miliardi di BTP. Gravissimo, cioè non dà libertà al Monte dei Paschi di scegliere liberamente la carta sul Mercato..... Altro elemento, a mio avviso, ancor più grave è la presenza di una clausola che impone al Monte dei Paschi di portarsi dentro i portafogli per pari importo un BTP 2039 nel caso in cui non fosse stata chiusa Alexandria. Perché è grave questa clausola? Perché allunga di ulteriori cinque anni una già ridicolmente lunga scadenza, perché dal 2034 si va al 2039.....").

Al riguardo appare significativo quanto affermato dall'imputato Baldassarri il quale ha reso dichiarazioni che altro non sono che una conferma delle ragioni per le quali il *Mandate Agreement* non era stato consegnato al Risk Management.

Egli ha, infatti, riferito che si sarebbero potuti opporre all'operazione sia il Direttore Generale Vigni che Conti il quale, oltre che responsabile del Risk Management, era segretario del comitato rischi (organo che monitorava, su delega del Consiglio di Amministrazione, i rischi assunti dalla banca). Tuttavia, a dire di Baldassarri, Conti non si era mai formalmente opposto all'operazione e, in particolare, non aveva mai lamentato la presenza di rischi eccessivi, situazione comprensibile alla luce della mancata consegna del *Mandate Agreement* che avrebbe palesato l'assunzione da parte di Mps di rischi evidentemente non evincibili dalla contrattualistica delle singole operazioni. Peraltro Conti, come si vedrà nel prosieguo, ha mosso specifiche obiezioni sia riguardo alle operazioni, in genere, realizzate dall'Area Finanza che quanto a quelle in esame.

Riguardo, specificamente, al *long term Repo* e alla *repo facility*, il teste Conti ha evidenziato come, *ex post*, si possa dire che l'operazione non fosse stata "a mercato"; al momento della sua esecuzione, invece, non era possibile definirne le caratteristiche, non esistendo un parametro di riferimento (cfr. trascrizioni del 24 aprile 2014-terza parte – pagina 20 - AVV. PISILLO: "Riferito al Repo e Repo Facility, nel momento in cui poi fu chiusa questa operazione". DICH. CONTI: "Con il senno di poi, si può dire che fu chiusa fuori Mercato. All'epoca, non essendoci un Mercato a trenta anni di Repo, non le potevo dire né che fosse al Mercato, né che fosse fuori Mercato, perché il Mercato non esisteva. È come se lei vuole comprare un marziano. Se il marziano non atterra sulla Terra, lei non lo può comprare; il giorno in cui il marziano arriva sulla Terra, lei lo può acquistare. E all'epoca non esistevano mercato a trenta anni sui Repo o



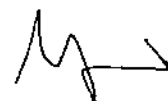
BTP.....”).

Pertanto, a seguito del ritrovamento del *Mandate*, l’istituto di credito era pervenuto ad attribuire un valore alla componente *Repo* del BTP 2034, equiparandola ad un C.D.S., procedendo altresì ad una correzione del valore ricavato. Al riguardo il teste ha sottolineato come il *pricing* attribuito alla predetta componente dell’operazione sia stato il frutto del lavoro di “*decine e decine di consulenti*”, dei contatti con Nomura e *Dresdner* (originaria emittente dei sottostanti di Alexandria), protrattosi per oltre un anno (e quando ormai il mercato era più conosciuto) e che se fosse stato svolto in precedenza avrebbe escluso la fattibilità dell’operazione stessa (cfr. trascrizioni del 24.4.2014 – terza parte – pagine 61, 62, 63 - DICH. CONTI:”..... *Non è vero che un prezzo alla fine lo facciamo. Un prezzo alla fine lo fa una schiera di decine e decine di consulenti, un’interlocuzione fitta con Nomura, un’interlocuzione fitta con Dresdner, decine e decine di persone messe intorno a un tavolo per nove mesi a pensare solo ed esclusivamente a come.. prezzare questo oggetto e alla fine magicamente il prezzo è uscito. Non è che a un certo punto la banca ha avuto l’autonoma capacità di effettuare un prezzo, è cosa ben diversa.....i consulenti hanno lavorato più di un anno per fare il prezzo, quindi sicuramente se impiega un anno per tirare fuori un prezzo, probabilmente l’operazione non si fa*”).

Significativo appare poi che la Consob abbia ritenuto del tutto corrette le valutazioni svolte a seguito del ritrovamento del *Mandate Agreement* dalla società di revisione Pricewaterhouse nonché il *restatement* adottato da Mps, confermando la rilevanza di tale documento che, se analizzato nei suoi contenuti, avrebbe determinato nel conto economico dell’esercizio chiuso al 31 dicembre 2009 una diversa quantificazione del *fair value* del *Repo* e, dunque, l’esposizione di una passività corrispondente al costo di ristrutturazione di Alexandria.

In altre parole il *Mandate Agreement* è l’unico documento contrattuale, vincolante tra le parti, che oggettivizza la funzione del *Repo* e, dunque, palesa come esso incorporasse un costo e cioè quello corrisposto da Mps a Nomura per la ristrutturazione di Alexandria.

In particolare la teste Onofri Guglielmina, responsabile dell’Ufficio Regole Contabili della Consob, ha riferito che la stessa Consob, a seguito del ritrovamento del *Mandate Agreement* e del *settlement value*, aveva cercato di comprendere se la modalità di contabilizzazione utilizzata dalla banca fosse conforme ai principi internazionali; in particolare la circostanza che l’operazione in BTP fosse agganciata alla ristrutturazione di Alexandria e la complessità delle stesse aveva fatto sorgere dei dubbi sulla prima iscrizione del *Repo* e cioè se essa dovesse riflettere il *fair value* complessivo dell’operazione. Pertanto erano iniziate delle interlocuzioni con la banca su tale tematica ed era stato ritenuto, in considerazione degli elementi acquisiti, che fosse necessario riportare nell’annualità 2009 e, dunque, nel bilancio del 2010, un valore




negativo del *Repo*, tale da rappresentare l'operazione nel suo complesso e, dunque, i costi di ristrutturazione di Alexandria, conformemente a quanto ritenuto dal Cda dell'istituto di credito nonché dalla nuova società di revisione Pricewaterhouse, che era subentrata a Kpmg a seguito del ritrovamento del *Mandate*.

In tal senso appare esaustiva la lettura della nota datata 21 marzo 2013, inviata dalla Consob alla Procura della Repubblica (cfr. fogli 759 e seguenti delle produzioni del Pubblico Ministero): *"..... Il consiglio di amministrazione 6 febbraio 2013 ha accertato che, con riferimento all'operazione Alexandria, la banca è incorsa in alcuni errori in relazione alla rappresentazione contabile. Tali errori sono stati quantificati....., anche sulla base delle analisi condotte dal consulente contabile incaricato, la P.W.C, in 308,5 milioni di euro"*(cfr. pagina 37).

Sempre a pagina 37 sono riportati i contenuti del parere della P.W.C del 1° febbraio 2013: *"..... Sulla base delle analisi effettuate PWC ritiene che, in presenza del collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e l'acquisto di BTP finanziato da repo di pari scadenza, in occasione del riconoscimento iniziale della passività relativa al repo, avrebbe dovuto essere applicata la norma generale contenuta nel paragrafo 43 dello IAS 39, in base alla quale la passività avrebbe dovuto essere riconosciuta in bilancio in base alle risultanze di una quantificazione del relativo fair value alla data di prima iscrizione, svincolata dall'importo del corrispettivo monetario ricevuto"*.

Quanto, specificamente, alle conclusioni alle quali era pervenuta la società di revisione si legge: *"tutto ciò considerato, la PWC conclude che con riferimento all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009, in sede di rilevazione iniziale della passività relativa al repo, è stato identificato un errore consistente nella mancata misurazione iniziale al fair value della passività stessa, quantificato dal management di Bmps in euro 308 milioni e da esso considerato rilevante e determinabile in modo attendibile. Tale errore ha comportato la mancata rilevazione di un onere nel conto economico dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009. L'onere corrispondeva alla differenza tra il fair value della passività relativa al repo e l'importo incassato a fronte della cessione a pronti del titolo sempre nell'ambito del repo, dove il fair value era superiore all'importo incassato"*.

Inoltre la teste ha evidenziato che la Consob, a seguito del ritrovamento del *Mandate*, aveva ritenuto del tutto condivisibile il *restatement* effettuato dal Monte dei Paschi nel bilancio del 2012. Invero il *Mandate Agreement* costituiva una conferma del fatto che *"i valori di mercato sicuramente non erano quelli iscritti precedentemente"* e, pertanto, la Consob aveva ritenuto corretta la scelta della banca di modificare i bilanci precedenti (cfr. trascrizione 22 gennaio



2014, pagina 35; cfr. altresì pagine 69 e 70 della nota Consob del 21 marzo 2013: "...secondo la PWC la cassa ricevuta, alla luce dell'effettiva sostanza economica delle operazioni resa evidente dal Mandate Agreement nel caso dell'operazione Alexandria...non rappresenta appieno il fair value della passività. Infatti se le passività fossero state rilevate al fair value, allora sarebbero emerse anche le perdite che hanno caratterizzato sin dall'inizio sia l'operazione Alexandria sia l'operazione Santorini, e che, tuttavia, non sono state rilevate in sede di iscrizione iniziale, bensì diluite nel tempo secondo il criterio del costo ammortizzato...per quanto sopra considerato, ed in particolare tenuto conto delle evidenze documentali fornite dal management della banca, degli approfondimenti condotti dalla PWC ed in via preliminare la società di revisione incaricata (la REY), si ritiene che sussistano i presupposti previsti dallo IAS otto per procedere al restatement degli errori riscontrati negli esercizi passati. In particolare, si ritiene che i bilanci precedenti non siano stati redatti in conformità ai principi contabili internazionali in quanto: - le passività assunte dalla banca nell'ambito delle operazioni Alexandria e Santorini avrebbero dovuto essere iscritte inizialmente al loro fair value con conseguente rilevazione immediata delle perdite che caratterizzavano tali operazioni.....").

A considerazioni del tutto analoghe sull'assoluta rilevanza del Mandate Agreement pervengono anche gli ispettori di Banca di Italia.

Il teste Scardone, capo del gruppo ispettivo di Banca di Italia che ha condotto l'ispezione svoltasi dal 27 settembre 2011 al 9 marzo 2012, ha affermato che dall'esame del Mandate Agreement si evince come l'operazione BTP 2034 dovesse avere un valore negativo per compensare la ristrutturazione di Alexandria; in particolare se fosse emerso nel corso dell'ispezione il fair value necessariamente negativo dell'operazione BTP 2034 (che per sua stessa genesi doveva avere tale caratteristica in quanto l'espressione dell'adempimento di un mandato contrattuale) sarebbe stato possibile muovere una formale contestazione all'istituto di credito, invitandolo a rivalutare il prezzo delle due operazioni in maniera tale da far emergere eventuali effetti negativi da portare al conto economico (come poi avvenuto a seguito del restatement); sarebbe stato anche possibile vagliare l'ipotesi "di uscire dall'operazione" che era risultata così gravosa per la banca; (cfr. pagine 202 e 203 delle trascrizioni del 2 dicembre 2013 - DICH SCARDONE: No, il punto è che questa perdita, che noi avevamo solamente stimato per tabulas, è risultata confermata dal Mandate. Perché nel Mandate si dice: considerato che la ristrutturazione della nota Alexandria deve avere un settlement value di un certo tipo, l'operazione 2034 deve essere necessariamente perdente per compensare... Questo ci ha dato, come dire, la conferma contrattuale del fatto dell'operazione sul BTP 2034 fosse veramente perdente e che quindi era legittimo, era doveroso portarla a conto economico dell'anno in cui è



*stata effettuata. Però, fino a quel momento noi abbiamo fatto solo delle ipotesi. La dimostrazione, se mi permette, sta nel fatto che noi questa cosa non l'abbiamo contestata all'azienda, perché non ce ne erano i presupposti. Non c'erano i presupposti di oggettività. Se noi avessimo saputo che il 2034 fosse una operazione con un fair value negativo, non fosse solo una sorta di esercitazione di scuola da parte nostra, ma forse, come dire, l'adempimento di un mandato contrattuale, questa cosa magari non saremmo riusciti a quantificarla alla lira, però all'azienda in qualche modo glielo avremmo contestato. L'avremmo quantomeno invitata a rivalutare il prezzo delle due operazioni in maniera tale da far emergere eventuali effetti negativi da portare al conto economico della banca. Banalmente è questo il punto. Avremmo avuto ben altra certezza e ben altra possibilità, tant'è vero che il restatement del bilancio viene chiesto dalla vigilanza non a seguito della redazione del rapporto ispettivo, ma a seguito del reperimento del mandate ....."; cfr. anche pagine 228 e 229: DICH SCARDONE: "Guardi, ho provato a spiegare che in realtà la opponibilità delle anomalie, in questo caso l'anomalia era importante, perché Monte dei Paschi stava ristrutturando una nota che aveva un valore inferiore al valore iscritto nelle scritture della banca. Lo stava facendo spalmundo quella perdita su un numero di esercizi molto prolungato, rappresentati dalla struttura del BTP 2034. Lo stava facendo in maniera non trasparente perché questa cosa era maturata al di fuori dei comitati nei quali queste strategie di investimento dovevano essere discusse e di fatto non sono state discusse. In più ci dava in qualche modo la solidità, la certezza e la legittimità di poter opporre il fatto che la struttura del BTP 2034 partiva immediatamente con un fair value, cosa che noi avevamo soltanto intuito, ma che non ci siamo sentiti di contestare perché oggettivamente era fondato su valutazioni di tipo esperienziale"; cfr. pag. 230: DICH SCARDONE: "Avremmo potuto chiedere, per esempio, di considerare l'ipotesi di una winding, cioè, l'ipotesi di uscire dalla operazione, visto che era così gravosa per il Monte Paschi sia in termini economici che in termini, soprattutto, che era la cosa che ci preoccupava di più, di esborso di liquidità").*

Tali rilievi sono stati parimenti esposti con estrema chiarezza dal teste Parascandolo il quale si è soffermato sulle clausole di maggiore interesse del *Mandate Agreement* evidenziando come, dalla lettura del contratto, emergesse che il *fair value* del *Long Term Repo* (e cioè di una componente dell'operazione BTP 2034) dovesse avere, per sua naturale vocazione, un valore negativo, indipendentemente dal fatto che, evidentemente, non contenesse dati numerici, circostanza che non poteva essere diversa atteso che l'acquisto dei BTP è stato eseguito successivamente (cfr. pagine 23 e 24 delle trascrizioni del 12.12.2013; pagina 25 delle trascrizioni, con riferimento al *Mandate*: "è un collegamento organico, strutturato, dove c'è la



*volontà delle parti di mettere in piedi ben determinate operazioni. In questo collegamento, da un lato, c'è l'operazione che comporta un vantaggio per Monte dei Paschi, dall'altro Nomura dice: "io quest'operazione la faccio solo ed esclusivamente se faccio anche le altre" e dice anche che complessivamente Nomura deve guadagnare, deve avere un valore finanziario comunque positivo. Quindi, è evidente, questo. È una relazione matematica, che il fair value della sola parte Structured BT 2034 non può che avere un fair value negativo. Questo per costruzione, ripeto per come è architettata l'operazione..."*

Come evidenziato dal teste, nella prospettiva dell'attività di vigilanza svolta dalla Banca d'Italia, il *Mandate Agreement* avrebbe avuto rilievo in quanto idoneo a far "emergere un maggior valore della passività a lungo termine". Ciò a prescindere dalle modalità di rappresentazione contabile quale unica operazione o per operazioni distinte. Invero, nonostante il Monte dei Paschi avesse mantenuto un criterio di contabilizzazione per singole componenti, ha comunque eseguito il *Restatement* (cioè la rettifica del patrimonio netto contabile), intervento perciò "legato alla revisione della fair value del long term repo, del valore iniziale delle passività, che è stato incrementato" (incorporando la passività per la ristrutturazione di Alexandria), e non al mutamento della tecnica di contabilizzazione (cfr. pag. 26 delle trascrizioni del 12.12.2013 – prima parte : "... La contabilizzazione del long term repo, il valore della passività, è stato a suo tempo iscritto in bilancio dalla banca tenendo conto del corrispettivo ricevuto, del flusso cash. In realtà questo contratto dimostra che le parti per volontà hanno voluto considerare in questo anche un'altra componente aggiuntiva, che è legata alla ristrutturazione Alexandria. E pertanto è chiaro che il valore di iscrizione iniziale della passività non doveva essere quello, ma doveva essere più elevato. E da qui la diminuzione del patrimonio"; cfr. anche pag. 33: "... Il Mandate Agreement attiene ai valori, cioè il Mandate Agreement fa emergere una insussistenza patrimoniale, un maggior valore della passività a lungo termine. E questa emerge indipendentemente da come viene classificata l'operazione, tant'è che la banca, che mantiene l'operazione contabilizzata secondo il criterio per componenti, ha comunque fatto un restatement. Cioè il restatement non è legato al cambiamento delle modalità di contabilizzazione, da long term repo a credit default swap . No. Il restatement è legato alla revisione del fair value del long term repo, del valore iniziale delle passività, che è stato incrementato perché lo richiedevano le circostanze...." - cfr. pag. 39 – seconda parte: "...se io contabilizzo per componenti separate, il long term repo viene rilevato al costo ammortizzato e il livello rimane quello per tutta la durata, salvo le piccole variazioni, appunto, legate al meccanismo di ammortamento. Se, invece, io contabilizzo come un derivato di credito, allora io invece ho le oscillazioni legate al valore del merito di credito della Repubblica, che mi espone il





*conto economico della banca a oscillazioni..... L'analisi successiva effettuata dalla banca fa emergere un fair value negativo del long term repo, che è stato determinato in maniera esatta, si noti bene la banca ha operato un restatement senza modificare l'impostazione contabile, cioè la banca ha operato un restatement, ha riportato la passività al suo corretto valore iniziale, continuando nella contabilizzazione dei componenti separati, non adottando la contabilizzazione secondo le modalità del credit default swap.....").*

Inoltre è significativo quanto evidenziato dal teste sulle conseguenze derivanti dalla scoperta del *Mandate Agreement* che, oltre ad avere comportato la necessità di rappresentare nel bilancio dell'anno di riferimento una perdita, ha altresì inciso sul patrimonio di vigilanza, quale *core tier 1*, avendo determinato una riduzione dello stesso di circa 300 milioni di Euro.

In altre parole il rinvenimento del contratto aveva messo in evidenza che il patrimonio della banca appariva superiore di 300 milioni di euro rispetto a quello effettivo, in un momento, peraltro, alquanto complesso in quanto l'Eba (*European Banking Authority*) aveva chiesto alle principali banche europee di verificare la tenuta del proprio patrimonio con riferimento alla data del 30 settembre 2011 (c.d. *capital exercise*); a tale data l'istituto di credito superava i parametri previsti in ambito comunitario di € 3.300.000.000, scopertura a fronte della quale era obbligata a redigere un piano di riallineamento patrimoniale. Pertanto il Monte dei Paschi di Siena si era trovato ad avere un deficit di ulteriori 300 milioni di euro successivamente all'approvazione del piano E.b.a., intervenuto a fine marzo dell'anno 2012 (cfr. trascrizioni del 12.12.2014, I parte, pagine 16 e seguenti - teste Parascandolo: "*..... la rilevanza di questo documento dal punto di vista patrimoniale è che ha messo in evidenza come il patrimonio della banca appariva superiore di 300 milioni a quello che era effettivamente..... questa riduzione del patrimonio di vigilanza..... Di 300 milioni interviene in un momento molto particolare della banca e per noi, delle nostre valutazioni, perché siamo in un momento in cui l'Eba aveva lanciato il capital exercise, cioè aveva chiesto le principali banche europee di verificare la tenuta del proprio patrimonio.... E banca Monte dei Paschi si trova con un gap di 3.300.000.000. A fronte di questo gap è obbligata a redigere un piano di riallineamento patrimoniale che ci viene presentata gennaio del 2012. Quindi, l'insussistenza patrimoniale..... Noi, come dire, abbiamo fatto delle valutazioni non potendo avere una situazione non acclarabile su questi 300 milioni. È stato approvato un piano Eba. D'altronde noto che poi la banca ha dovuto chiedere una dose aggiuntiva..."; cfr. pag. 26 e seguenti: "*.... Il mandate mette in evidenza che c'è un incremento del valore della passività ab origine, che non è stato contabilizzato già dal 2009, e quindi che c'è una riduzione del patrimonio. Quando parlo del patrimonio intendo del patrimonio contabile innanzitutto degli aspetti ovviamente di contabilità, ma che si riflette nel cor tier one della**



banca, nel patrimonio di vigilanza....").

Infine anche il teste Rossi Andrea - socio dal 2007 della società KPMG, che ha svolto le funzioni di revisore del Monte dei Paschi di Siena dal 1999 al 2010 - quanto alle conseguenze del ritrovamento del *Mandate Agreement*, ha evidenziato che esso aveva determinato un mutamento nella valutazione iniziale del *fair value* del Repo, conclusioni alle quali, dopo complesse indagini, era pervenuto anche l'istituto di credito che aveva proceduto al *restatement* di bilancio.

Pertanto, in conclusione, il *Mandate Agreement* rappresentava un documento senza dubbio essenziale per comprendere la complessa architettura sottesa alla ristrutturazione del veicolo Alexandria e la sua conoscenza avrebbe inciso sull'iscrizione iniziale del *fair value* del Repo (che incorporava i costi di ristrutturazione di Alexandria), assumendo un valore economico e patrimoniale innegabile; in altre parole il *Mandate* evidenziava presupposti fattuali in base ai quali far emergere nel bilancio del 2009 le passività derivanti dalla ristrutturazione di Alexandria, come incorporate nel BTP 2034 (struttura complessa e di ardua definizione quanto al *pricing*).

Invero il costo di ristrutturazione di almeno 220 milioni di Euro (anche qualora non si volesse considerare l'incidenza sul patrimonio di vigilanza), corrisposto tramite l'operazione BTP 2034, rilevava quanto alle condizioni economiche dell'istituto di credito stante l'impatto sul risultato di bilancio e, pertanto, doveva essere comunicato all'autorità di vigilanza. Ciò, a maggior ragione, se si considera il modesto utile di bilancio dell'anno 2009, pari a 220 milioni di euro e non tale da consentire di fronteggiare i costi di ristrutturazione.

In tale prospettiva gli ispettori, conoscendo il *Mandate Agreement*, avrebbero avuto a loro disposizione dati oggettivi e non sarebbero stati indotti a formulare ipotesi a fronte di risultanze istruttorie contraddittorie e carenti.

Risulta di conseguenza univocamente smentita la linea difensiva degli imputati sulla perdita di significato del *Mandate* a seguito del raggiungimento dell'accordo sul compenso con Nomura.

### **3) Ratio sottesa alla ristrutturazione di Alexandria e fasi prodromiche alla sottoscrizione del *Mandate Agreement*.**

Al riguardo deve essere esaminata la genesi dell'operazione, connotata da un momento essenziale rappresentato dal singolare colloquio telefonico (la c.d. *call conference*) intercorso il 7 luglio 2009 tra Nomura (la quale ne era la promotrice), nella persona del Presidente Sayed, e l'imputato Mussari, quale Presidente della Banca Monte dei Paschi di Siena e rappresentante del Consiglio di Amministrazione.

In tale prospettiva essenziali appaiono, in primo luogo, le ragioni sottese alla ristrutturazione

del veicolo Alexandria così come rappresentate dagli imputati atteso che esse - esaminate nel contesto economico del Monte dei Paschi, i cui utili di bilancio avrebbero dovuto consentire anche di remunerare i portatori dei titoli F.r.e.s.h. (*Floating Rate Equity-linked Subordinated Hybrid Preferred Securities*, strumenti finanziari convertibili in azioni ordinarie del Monte dei Paschi) e, comunque, di conseguire un risultato positivo - compendiano le ragioni per cui non soltanto Nomura sia divenuta controparte privilegiata dell'istituto di credito senese ma anche i motivi per i quali il *Mandate Agreement* aveva la valenza essenziale in precedenza espressa e, in ragione della quale, non doveva esserne resa nota la sottoscrizione.

Ciò premesso, come evidenziato dall'imputato Baldassarri, dopo la crisi dei mercati americani ed il fallimento della banca Lehman Brothers, stante la criticità della situazione economica, erano stati monitorati i titoli strutturati tra i quali vi era anche Alexandria. Pertanto egli, nel 2008 - 2009, aveva rappresentato al Direttore Generale Vigni che, pur essendo improbabile che il titolo andasse incontro ad un *default*, per motivi anche di impatto mediatico nell'avvenire, sarebbe stato opportuno ristrutturarlo; pertanto convennero che l'operazione sarebbe stata eseguita soltanto se i costi fossero risultati ragionevolmente contenuti e, soprattutto, rateizzati nel tempo, senza un reale impatto sul bilancio (cfr. trascrizioni dell'udienza del 22.1.2014 - pag. 83 - IMP. BALDASSARRI: "*Signor Presidente, glielo spiego brevemente. Come ho detto sin dall'inizio, questa operazione, siccome noi non avevamo la pistola puntata alla tempia per ristrutturare Alexandria, quando ne discutiamo diciamo: vale la pena farla? Anche perché c'è un rischio reputazionale. Però la facciamo solo se riusciamo ad avere un costo rateizzato nel tempo, non siamo disposti...*" - PRESIDENTE: "*E perché rateizzato? Se il costo si pagava subito e se era conveniente, non andava bene?*" - IMP. BALDASSARRI: "*Non andava bene perché non eravamo disponibili dal punto di vista dell'onere da sostenere, è un po' come avere una polizza assicurativa antincendio sulla casa, un conto è se le costa 2.000,00 Euro all'anno e un conto è se le chiedono un anticipo di 50.000,00 Euro per dieci anni. Sarà la stessa cosa, ma dal punto di vista delle sue finanze ha un significato totalmente diverso. E dal punto di vista del nostro bilancio aveva un significato totalmente diverso....*").

L'imputato Vigni, quanto alle ragioni che avevano portato alla ristrutturazione di Alexandria, ha contestualizzato tale operazione evidenziando che il 18 settembre del 2008 era fallita una delle più grandi banche del mondo, la Lehman Brothers. Pertanto, in un momento di intensa crisi dei mercati americani, nella primavera del 2009 Baldassarri aveva rappresentato il remoto rischio di una perdita di valore dei sottostanti di Alexandria, proponendone la ristrutturazione. Pertanto Vigni aveva ritenuto che se si fosse verificata una perdita, nonostante si trattasse di un'evenienza remota, il Monte dei Paschi di Siena avrebbe avuto un danno reputazionale atteso



che quello era "un periodo di caccia alle streghe" con riferimento alle banche che potessero avere nei loro portafogli dei titoli "tossici".

Un potenziale *default* avrebbe comportato, dunque, secondo quanto affermato dal Direttore Generale, una perdita da riportare in bilancio di ben 400 milioni di euro (secondo il meccanismo di seguito esposto dell'*Impairment test*) e un danno reputazionale incalcolabile per l'istituto di credito (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014 - pag. 12- Imputato Vigni: *"....Ma il mio pensiero era che se si fosse verificato quello che poteva verificarsi, noi avremmo avuto non solo il danno economico di 400 Milioni, ma avremmo avuto un danno reputazionale, Presidente, inimmaginabile, perché quello era un periodo di caccia alle streghe...."*; pag. 26 - IMP. VIGNI: *"L'effetto di un default sarebbe stato un danno di 400 Milioni e un danno reputazione incalcolabile."* P.M.: *"Il danno di 400 Milioni era da riportare in bilancio?"*. IMP. VIGNI: *"Ma non c'era, perché è un rischio potenziale."* P.M.: *"No, Dottore, le chiedo scusa... si sarebbe dovuto riportare in bilancio?"*. - IMP. VIGNI: *"Certo"*. Pag. 29, seconda parte - IMP. VIGNI: *".....se su quel titolo, quando si verificano degli impairment, significa che se quel titolo deteriora a tal punto da valutare che c'è un impairment, cioè più consistente, nel momento in cui faccio la verifica dell'impairment io devo addebitare al conto economico"*.).

Tale perdita, peraltro, ove si fosse verificata, avrebbe comportato anche, verosimilmente, almeno l'azzeramento degli utili (se non un risultato di bilancio di segno negativo) tenuto conto che l'imputato ha affermato che: la trimestrale del 2009 si era chiusa con un utile di 330 milioni di Euro, poi correggendosi (300 milioni di Euro, precisa la difesa Mussari alla pag. 7 della memoria in data 22.9.2014); la semestrale con un utile 330 milioni di Euro (321 milioni di Euro, precisa la difesa nella predetta memoria); l'esercizio del 2009 con un utile di 220 milioni di euro e che 160.000,00 euro erano stati distribuiti, quali dividendi, ai titolari dei F.r.e.s.h.. (cfr. pag. 21, seconda parte, IMP. VIGNI: *"La trimestrale, quindi il 15 di maggio quando arriva sul tavolo la prima proposta di J.P. Morgan, la banca presentava i conti ed erano 330 milioni di utile netto...."*; AVV. DE MARTINO: *"La semestrale portava un utile di 330 milioni"*. - IMP. VIGNI: *"Sì, ha ragione"*. Pagine 39 e 40, seconda parte - P.M. NASTASI: *"Senta, dottore, io mi ricollego ad una domanda che aveva fatto il suo difensore, l'avvocato De Martino, quando ha chiesto com'era la semestrale del 2009, quella che poi portò al... Ricorda come chiudeste il bilancio?"* IMP. VIGNI : *"220 milioni"*. P.M. NASTASI: *"In attivo o in passivo?"* - IMP. VIGNI : *"In attivo"*. - P.M. NASTASI: *"In attivo. Ricorda quanto distribuiste?"* - IMP. VIGNI: *"No, non lo ricordo, ma quanto distribuimmo..."* - P.M. NASTASI: *"Di dividendi"* - IMP. VIGNI: *"Il tema del centesimo?"* - P.M. NASTASI: *"Sì, quanto? Quanto distribuiste?"* - MP. VIGNI: *"Sessanta milioni, mi pare"*. - P.M. NASTASI: *"No, se distribuiste un centesimo alle (parola*



*incomprensibile) di risparmio, lei ricorda quanto distribuiste?" - IMP. VIGNI : "Non ricordo, guardi, sessanta..." - P.M. NASTASI: "È possibile intorno ai 160.000 euro? - IMP. VIGNI: "Ah, 160.000 euro, sì".).*

Pertanto l'utile del Monte dei Paschi, all'epoca della ristrutturazione, non era tale da consentire di far fronte ad un eventuale *default* di Alexandria.

In particolare, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, l'approvazione della trimestrale del 2009 (intervenuta alla data del 15 maggio del 2009) già evidenzia come gli imputati abbiano svolto trattative con J.P. Morgan e poi con Nomura ben comprendendo quale sarebbe stato l'impatto sugli utili di bilancio qualora fossero stati esposti i costi di ristrutturazione di Alexandria (non ancora concordati ma, in linea di massima, ipotizzabili) nonché le ancor peggiori conseguenze in caso di *default* dei suoi sottostanti, a cui sarebbe conseguita l'esposizione in bilancio di una perdita di quattrocento milioni di euro.

Ciò detto, quanto all'imputato Mussari, egli ha affermato che della ristrutturazione di Alexandria gliene aveva parlato Vigni esponendogli che il titolo era stato acquistato nel 2005, prima che egli diventasse Presidente del Monte dei Paschi; il contesto era particolare in quanto connotato dalla profonda crisi dell'economia americana, dal fallimento della Lehman Brothers, dalla ricapitalizzazione con denaro pubblico delle grandi banche statunitensi, momento nel quale vi era *"un fenomeno di psicosi collettiva, per cui tutto quello che proveniva da quel mercato, era considerato oggettivamente tossico"*.

Pertanto la presenza di Alexandria nel portafoglio del Monte dei Paschi di Siena poneva un duplice problema: l'aggravarsi della crisi americana avrebbe potuto ripercuotersi sui suoi sottostanti che avevano un valore di 400 milioni di euro; inoltre se vi fosse stato un *default* dei sottostanti di Alexandria, *"tutti avrebbero cominciato a ritenere che tu non eri indenne dalla peste e come ce ne avevi uno, ne potevi avere due, ne potevi avere tre...."*.

In merito, poi, alla remunerazione dei F.r.e.s.h., l'imputato ha riferito che, avendo ottenuto il Monte dei Paschi 1.900.000.000 euro di Tremonti Bond, la distribuzione degli utili non appariva opportuna; tuttavia, allo stesso tempo, in conto economico avevano 220 milioni di euro di utile, ragione per la quale il consiglio di amministrazione, al fine di mantenere una buona reputazione sul mercato, aveva deciso di distribuire un centesimo ai titolari delle azioni di risparmio, detenute in massima parte dalla Fondazione del Monte dei Paschi e da altri soggetti istituzionali (trascrizioni del 29 gennaio 2014, terza parte, pagine 17 e 18: " IMP. MUSSARI: *Guardi, è questione molto semplice: ne parlai con il direttore generale. Il tema era: noi abbiamo 220 milioni di utile netto, abbiamo preso un miliardo e nove di Tremonti Bond, distribuire utili mentre prendi un miliardo e nove di Tremonti Bond non appariva proprio la cosa più lineare di*



*questo mondo. Nello stesso tempo, però tu segnavi a conto economico 220 milioni di utile. Allora, ai portatori del Fresh, che erano in parte la fondazione come si sa, ma in buona parte anche investitori istituzionali, cioè quelli che nel 2010 avrebbero dovuto sottoscrivere se avessero voluto obbligazioni del Monte anche di altro tipo e natura, fargli vedere 220 milioni di utile netto e non pagargli la cedola sembrava controproducente per la banca in prospettiva, in relazione ai rapporti con questi investitori e non solo quelli che avevano il Fresh. Perché anche l'investitore che non ha il Fresh vede che la banca porta un utile, decide di non distribuire, non paga il Fresh, non è che la banca ci facesse una straordinaria figura in termini di affidabilità con costoro..... L'azionista dice "o distribuiamo utili o non diamo niente a nessuno", ragionevole. Il portatore del Fresh dice "hai gli utili", non li distribuisce e non mi dai niente. Ci resto male. La banca quale sceglie, cioè di cosa ha più bisogno in quella fase? In quella fase fu scelto che avevamo più bisogno di mantenere una buona relazione con il mercato.....Sì, alle azioni di risparmio.....il centesimo fu fatto alle azioni di risparmio e venne pagato il Fresh").*

In particolare, nonostante gli imputati abbiano, almeno in parte, enfatizzato il danno reputazionale al quale sarebbe potuto andare in contro l'istituto di credito senese a fronte di un potenziale *default* di Alexandria, il reale rischio era rappresentato, come emerge dalle dichiarazioni dei medesimi, da ciò che avrebbe potuto cagionare il danno alla credibilità del Monte dei Paschi e cioè la perdita dei sottostanti di Alexandria, con un conseguente impatto sul conto economico.

Invero un *default* di Alexandria avrebbe potuto azzerare (o comunque erodere) gli utili di bilancio e impedire la distribuzione dei dividendi ai titolari dei F.r.e.s.h., situazione che, parimenti, avrebbe cagionato un notevole danno di immagine all'istituto di credito senese, tenuto anche conto che i principali detentori di tali titoli erano soggetti istituzionali, tra i quali anche la Fondazione del Monte dei Paschi.

In tale prospettiva la particolare collocazione dei sottostanti di Alexandria, spiegata anche da Vigni, è stata esposta con chiarezza dal Luogotenente Scaramella il quale ha riferito che, all'origine, essi erano contabilizzati nelle attività disponibili per la vendita, i cosiddetti A.F.S. ("*available for sale*"). Nel 2008 il Consiglio di Amministrazione del Monte dei Paschi, utilizzando una modifica intervenuta sul principio contabile I.A.S. 39, aveva mutato la collocazione di queste obbligazioni, portandole nel portafoglio "*Loans & Receivables*", ove sono contabilizzati i crediti dei finanziamenti e le cui perdite non sono portate automaticamente a conto economico.

Tuttavia, qualora a seguito dell'*Impairment test* (procedura che ha la finalità di accertare una riduzione di valore), fosse emersa una differenza tra il valore contabile dell'*asset* e il valore di



recupero, tale differenza sarebbe stata portata a conto economico, con conseguente impatto sul risultato di bilancio.

Pertanto, nel momento in cui era stato deciso di ristrutturare Alexandria - nonostante eventuali perdite dei sottostanti non dovessero essere automaticamente iscritte nel conto economico - vi era il rischio che, al verificarsi di una serie di eventi di *default*, i titoli potessero essere assoggettati ad *impairment test*, con le esposte conseguenze sul conto economico e, dunque, sul risultato di bilancio che avrebbe evidenziato delle consistenti perdite.

Che tale fosse, all'epoca, la preoccupazione dei vertici di MPS nonché di Baldassarri - indipendentemente dal fatto che, a posteriori, non vi siano stati *default* - emerge anche da una *e-mail* (seppur di poco antecedente al mutamento della collocazione dei titoli) dal medesimo inviata in data 18 aprile 2008 a Cortese Michele di Dresdner, avente ad oggetto "Alexandria", nella quale, premesso il suo disappunto per il cambiamento dei collaterali, l'imputato chiede di *"simulare quanti default servono per arrivare ad un impairment e alla completa perdita di capitale nelle nuove strutture rispetto all'attuale"* (cfr. All. P della produzione di Baldassarri all'udienza del 23 maggio 2014).

Inoltre che la situazione del Monte dei Paschi di Siena, sotto il profilo dei rischi assunti e dei potenziali danni economici, fosse piuttosto critica è stigmatizzato da Conti in una *e-mail* dal medesimo inviata a Salvischiani in data 17.9.2009, nella quale lamenta l'impossibilità di effettuare un adeguato monitoraggio onde evitare seri danni, non meramente reputazionali, all'istituto di credito (*"..... Da noi la finanza parte dall'errato presupposto che non abbiamo la cultura necessaria a controbattere in modo articolato e determinato alle loro banali argomentazioni..... Come si può autorizzare che vengano lasciati ordini per centinaia di milioni su BTP a controparti non primarie su questo mercato che danneggiano profondamente gli interessi della banca? A quanto ammonta il danno subito da operazioni come Ale.candria..... negoziate fuori mercato..... Che danno subisce la banca?..... È chiaro che la delega a negoziare miliardi di BTP lascia intendere che la profondità del problema non sia nota o, quanto meno non nettamente chiara in termini dei suoi effetti profondi e deleteri per la banca...."* - prodotta all'udienza del 24.4.2014).

In ogni caso - a prescindere da quale potesse essere tecnicamente il coefficiente di rischio di *default* (anche eventualmente basso) o il livello di *rating* dei sottostanti di Alexandria (che considerato il fallimento della Lehman non offriva certezze) - in un momento di intensa fibrillazione dei mercati, gli imputati avevano deciso di ristrutturare Alexandria e tale ristrutturazione sarebbe dovuta avvenire senza alcun impatto sul conto economico.

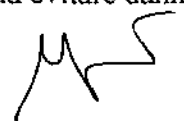
La preoccupazione che eventuali perdite ascrivibili ad Alexandria o ad altri strumenti analoghi



potessero avere conseguenze negative sui risultati di bilancio, erodendone gli utili, già evidenziata dalle dichiarazioni degli imputati Vigni e Mussari (nonché stigmatizzata da Baldassarri laddove egli ha sottolineato che la ristrutturazione sarebbe stata effettuata solo con costi dilazionati nel tempo), trovano una conferma in quanto riferito da Fanti, Barnaba e Conti le cui dichiarazioni consentono di contestualizzare, ancora più puntualmente, la ristrutturazione di Alexandria nel quadro generale della complessiva situazione economica di Mps.

Al riguardo il teste Fanti Valentino – attualmente responsabile della Segreteria Generale e Segretario del C.d.a. nonché, all'epoca dei fatti, responsabile della Segreteria di Presidenza – ha riferito che Vigni, in presenza di Mussari, aveva evidenziato l'esigenza di ristrutturare il titolo Alexandria atteso che avrebbe potuto *“registrare una perdita in conto economico”*, evidenziando anche che si trattava di *“un rischio elevato”*, tenuto altresì conto della necessità di ottenere, in tale contesto, un risultato positivo di bilancio; egli aveva anche sentito Vigni e Mussari, prima dell'approvazione del bilancio 2009 (e dunque agli inizi del 2010) discutere dell'esigenza di distribuire utili, seppur minimi (un centesimo ad azione), nell'ambito dell'operazione F.r.e.s.h. (trascrizioni del 2.12.2013, pag. 98 -DICH. FANTI:*“.... nella prima circostanza il dottor Vigni riferisce alla mia presenza all'avvocato Mussari che c'era l'esigenza di intervenire su un titolo cosiddetto Alexandria perché aveva una potenziale perdita e quindi emergeva l'esigenza di ristrutturarlo perché altrimenti la banca poteva registrare una perdita in conto economico su questo titolo”*. Pag. 101 - P.M. GROSSO: *“C'era un'esigenza di migliorare all'epoca contestualmente all'eliminazione di quel rischio le performance del bilancio? Ne ha sentito parlare tra Mussari e Vigni di questo?”* - DICH FANTI: *“Sì, c'era l'esigenza di fare un risultato positivo, è chiaro”*. - Pag. 104 - DICH FANTI: *“Sì, ho sentito parlare Vigni che rappresentava all'allora Presidente l'esigenza di dare un dividendo, seppure minimo all'azione di risparmio per consentire la remunerazione delle obbligazioni fresh”*. - P.M. GROSSO: *“Quindi, questa distribuzione di un centesimo avrebbe consentito di pagare...”* DICH FANTI: *“Così riferivano”* - P.M. GROSSO: *“Questo dicevano loro ed è questo che le avevo chiesto. Chi diceva questa cosa a chi? E l'altro che cosa rispondeva?”* - DICH FANTI: *“L'ho già detto, lo riferì il dottore Vigni all'avvocato Mussari e l'avvocato Mussari acconsentì a seguire questa strada”*. Pag. 135 - DICH FANTI: *“Nei termini che si esprime il dottor Vigni nei confronti di Mussari era così. C'era un rischio rilevante, latente, su questo titolo che imponeva un intervento per far sì che non si registrasse una perdita, perché il rischio era elevato”*).

Anche Barnaba Alessandro - dirigente di JP Morgan - nelle sommarie informazioni (acquisite con il consenso delle parti) ha riferito che l'interesse del Monte dei Paschi, oltre ad evitare danni





reputazionali, era *"quello di coprire il rischio di Alexandria senza portare a conto economico quella perdita ed al contempo investire in uno strumento che permettesse di finanziare la perdita diluendola nel tempo; il tutto senza dover impattare sul conto economico come avrebbero dovuto fare se avessero acquistato protezione tramite CDS"*.

A sua volta Conti ha anche evidenziato come Baldassarri gli avesse sempre prospettato un tangibile rischio di *default* di Alexandria in un momento di intensa crisi dei mercati (cfr. trascrizioni del 24.4.2014, terza parte, pag.51 - DICH. CONTI: *"Non mi ha mai parlato di estetica, mi ha sempre parlato di rischio default e di grossa crisi di mercato, di estetica non ho mai sentito parlare. Anche perché se una nota salta sono 400 milioni, che hanno ben poco di estetico. Quindi, o la nota salta o la nota non salta. Non è una questione di estetica, è una questione di possibile loss di 400 milioni"*).

Pertanto, secondo l'intento condiviso dagli imputati, Alexandria doveva essere ristrutturata onde evitare che eventuali *default* dei sottostanti - comunque ipotizzabili in un momento di intensa fibrillazione dei mercati, che aveva visto anche l'inatteso fallimento della banca Lehman Brothers - potessero comportare delle perdite che avrebbero influito negativamente sui risultati di bilancio, con indubbi danni anche reputazionali; al tempo stesso - per la medesima esigenza di evitare impatti negativi sul conto economico - i costi della ristrutturazione dovevano essere diluiti nel tempo, senza emergere nel bilancio del 2009; inoltre risultati negativi di bilancio avrebbero reso impossibile anche la remunerazione dei titolari delle azioni F.r.e.s.h. (in massima parte soggetti istituzionali, quali la Fondazione di Mps) nonché, in genere, la distribuzione di utili, con un altrettanto grave danno reputazionale per l'istituto di credito senese ma anche, evidentemente, per i suoi vertici, che sarebbero stati ritenuti incapaci di gestire una tanto delicata contingenza economica.

Pertanto, anche a voler accedere alla tesi delle difese che negano qualsivoglia correlazione tra le modalità prescelte per la ristrutturazione di Alexandria e la distribuzione di utili ai titolari dei F.r.e.s.h., la finalità perseguita dagli imputati non cambia.

Invero Mussari, Vigni e Baldassarri intendevano eseguire la ristrutturazione senza esibire alcun costo nel bilancio di riferimento; inoltre era loro preminente interesse, in un momento di intensa fibrillazione dei mercati, ottenere un utile di bilancio, sul quale avrebbe avuto ripercussioni deleterie tanto il *default* delle note quanto l'esposizione dei costi di ristrutturazione in un'unica soluzione.

Così ricostruita la *ratio* sottesa all'operazione, come riferito dall'imputato Baldassarri, quest'ultimo, con l'avallo di Mussari e Vigni, aveva iniziato le trattative per la ristrutturazione di Alexandria anche con Credit Suisse e J.p. Morgan, circostanza che risulta comprovata dalle



produzioni documentali agli atti.

In particolare egli ha evidenziato che tra le proposte ricevute la più vantaggiosa era quella di Credit Suisse che era basata su un meccanismo simile a quello di una polizza assicurativa ma non era stata accolta favorevolmente né da Bigi né dalla società di revisione atteso che, nonostante i premi dovessero essere pagati nel corso degli anni, era stato ritenuto che, contabilmente, le appostazioni dovessero essere eseguite nell'anno 2009, soluzione che, evidentemente, non poteva essere accolta dagli odierni imputati.

Riguardo, invece, al fallimento delle trattative con J.P. Morgan (diversamente da quanto riferito da Baldassari il quale le ha attribuite ad un mancato accordo sul foro competente per eventuali controversie), esse sono ben espresse dalle sommarie informazioni rese da Bombieri e Barnaba - che hanno avuto contatti diretti con gli imputati avendo trattato l'operazione in rappresentanza della controparte J.P. Morgan - acquisite con il consenso delle parti e che verranno nel prosieguo esaminate più puntualmente.

Dalle stesse emerge che il comitato americano della banca straniera non aveva approvato le modalità di contabilizzazione volte a diluire i costi di ristrutturazione nel tempo, omettendo di rilevarli quale posta negativa nel bilancio dell'anno di riferimento.

Fallite, pertanto, le trattative con Credit Suisse (di fatto subito abbandonate) e J.p. Morgan, l'unica offerta da esaminare era rimasta quella di Nomura la quale, come si vedrà nel prosieguo, non aveva mosso obiezioni sulle modalità di contabilizzazione preferite dagli imputati (a differenza di J.p. Morgan), richiedendo, tuttavia, delle anomale rassicurazioni al Presidente Mussari.

In tale prospettiva assume, pertanto, rilievo fondamentale la *call conference* con Nomura, svoltasi in data 7 luglio 2009.

Il Colonnello Bianchi, al riguardo, ricostruendo la trattativa tra Nomura e Mps, ha riferito che la redazione del *Mandate Agreement* era stata preceduta da una conferenza telefonica tra Nomura e l'istituto di credito senese, svoltasi il 7 luglio del 2009, nella quale Mps, tramite il Presidente Mussari, aveva offerto rassicurazioni alla banca estera sulla base di un canovaccio che, in un primo momento, era stato inviato da Nomura, nella persona di Ricci Raffaele, all'imputato Baldassarri con la *e-mail* del 25.06.2009, avente ad oggetto "*Call with MPS chairman*" (all.8 della difesa Baldassarri).

Tale canovaccio evidenziava il collegamento tra la sostituzione delle note sottostanti al veicolo Alexandria e l'acquisto di BTP a trenta anni (cfr. punto 3: "*la struttura dell'operazione consente di effettuare la ristrutturazione delle C.D.O. senza il pagamento diretto delle commissioni di ristrutturazione*" ma rimborsando "*a Nomura i costi della ristrutturazione stipulando tre*



*operazioni di riacquisto a trent'anni collegate").*

Era altresì evidenziata *"la delicatezza"* delle operazioni, in ragione del fatto che esse sarebbero state *"effettuate a prezzi non di mercato"*.

Pertanto Nomura, al punto 6 del predetto documento, affermava di essersi voluta mettere in contatto con un rappresentante della Banca Monte dei Paschi di Siena per tre ragioni fondamentali:

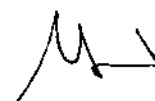
- 1) accertarsi che il Presidente del Monte dei Paschi di Siena fosse al corrente dell'operazione;
- 2) *"data la natura fuori mercato di alcune parti di operazioni, volevo essere sicuro che lei potesse porre a me e al mio team qualunque domanda potesse avere in merito alle stesse";*
- 3) *"vista la delicatezza dal punto di vista contabile volevo essere sicuro che lei e il Consiglio di Amministrazione foste in grado di assicurare che i vostri revisori esterni siano stati adeguatamente informati"*.

In particolare il terzo motivo riguardava la corretta informazione ai revisori esterni e, dunque, a KPMG, società all'epoca incaricata della revisione alla Banca Monte dei Paschi (cfr. punto 5: *"Nel Regno Unito c'è grande sensibilità verso operazioni di questo tipo. Tuttavia, siamo stati rassicurati da quanto segue: "A" le dichiarazioni che ci sono state rilasciate dalla direzione di MPS sul fatto che KPMG è stata messa pienamente a conoscenza di tali operazioni e della loro contabilizzazione, B le conversazioni con la vostra direzione secondo le quali contabilizzerete l'operazione al fair value il giorno 1 e, pertanto, non state cercando di realizzare un beneficio contabile"*).

Peculiare è, poi, il punto 7, ove si legge: *«E' stato suggerito che il contratto quadro (definito nel testo in lingua inglese "the umbrella agreement") che lega tutte le operazioni, possa non essere inviato ai revisori esterni, almeno nella e-mail nelle quali noi saremo in copia. Volevo sottoporre di nuovo questo aspetto alla sua attenzione, solo per capire se lei ne fosse a conoscenza e fosse d'accordo. Potrebbe essere che esso sia inviato ai revisori esterni separatamente, rispetto alla corrispondenza nella quale noi siamo in copia"*).

Al riguardo appare significativo che Nomura voglia avere rassicurazioni dal Presidente del Monte dei Paschi su un *"suggerimento"* che consiste nel non inviare l'*Umbrella Agreement* a Kpmg nelle e-mail nelle quali Nomura è in copia, richiedendo se egli fosse a conoscenza di tale circostanza e, soprattutto, se fosse d'accordo (fatta salva l'ipotesi - esposta utilizzando il condizionale *"potrebbe essere"* - che Mps decida di inviarlo separatamente alla corrispondenza con Nomura).

Detto anomalo rilievo di Nomura - letto anche alla luce di quanto di seguito esposto in merito alla condizione di assoluta carenza informativa nella quale si è trovato il revisore esterno, a cui



è stato celato non solo il *Mandate Agreement* ma la complessiva struttura dell'operazione - già palesava rischi di opacità, non apparendo comprensibile la ragione per la quale Nomura, dopo avere chiesto che fosse realizzata una completa informazione ai revisori, si premurasse di sottolineare la predetta circostanza, chiedendo al Presidente se ne fosse stato reso edotto e se fosse d'accordo.

Inoltre essa risulta attinente ai rapporti interni tra revisore e società controllata piuttosto che alle dinamiche contrattuali fra le due controparti ed è, dunque, questione sulla quale Nomura non avrebbe dovuto avere un interesse specifico ad interloquire.

Invero il significato che Nomura attribuisce a tale rilievo si evince anche dalla minuta nella quale la banca estera sintetizza quelli che, a suo avviso, sarebbero stati i contenuti della *call conference* tenutasi in data 7 luglio 2009: ".....Mussari ha detto di essere al corrente del fatto che la lettera di mandato non sarebbe stata inviata (sebbene non si trattasse di un documento relativo all'operazione) e si è detto tranquillo sul fatto che non debba essere inviata" (cfr. verbale della conversazione telefonica con il Monte dei Paschi di Siena, prodotto dal PM all'udienza del 17.12.2013).

Al riguardo non può non concordarsi con le difese sulla circostanza che non vi siano prove che detta minuta riporti il contenuto della *call conference* e, soprattutto, quanto testualmente dichiarato dal Presidente Mussari nel colloquio con Sayed.

Tuttavia essa palesa le preoccupazioni della banca straniera che, da un lato, evidenziava l'esigenza di realizzare una completa *disclosure* nei confronti dei revisori onde conferire "solidità" ad un rapporto negoziale al quale era indubbiamente interessata e, dall'altro, temeva che la mancata comunicazione dell'*Umbrella Agreement* a Kpmg potesse incidere sulla corretta informazione ai revisori, chiedendo, dunque, al Presidente del Monte dei Paschi di Siena, quale rappresentante del Consiglio di Amministrazione, una sorta di "manleva preventiva" e, cioè, di assumersi ogni responsabilità in merito ad una scelta evidentemente contrastante con un formale impegno volto a garantire la massima trasparenza dell'operazione.

In altre parole la scelta di non inviare il *Mandate Agreement* a Kpmg nelle *e-mail* nelle quali Nomura era in copia, avrebbe posto quest'ultima nella condizione di non sapere se il revisore fosse stato effettivamente informato anche dell'esistenza di tale contratto, attribuendo ogni responsabilità al Monte dei Paschi che avrebbe valutato, in autonomia, l'esigenza di inoltrarlo separatamente.

Ciò premesso, tornando ad esaminare il canovaccio originariamente predisposto da Nomura, esso era stato poi inoltrato con *e-mail* da Baldassarri a Bigi Daniele - all'epoca responsabile del bilancio - in data 26 giugno 2009 (all.8 della difesa Baldassarri), ragione per la quale, in un



primo momento, Bigi era stato indicato nella comunicazione della notizia di reato; detta *e-mail* era stata anche inoltrata all'imputato Vigni e, per conoscenza, a Bonocore Carmine - allora capo della Segreteria del Direttore Generale - in data 29 giugno 2009 (all.9 della difesa Baldassarri).

Durante le operazioni di fermo dell'imputato Baldassarri, era stato rinvenuto un *fax* del 7 luglio 2009 (denominato "*Call with Mps Chairman and Nomura CEO*"), inviato da Baldassarri a Fanti, all'epoca segretario della Presidenza, che differiva dal precedente canovaccio in quanto contenente le risposte del Presidente Mussari alle domande di Nomura e che, ragionevolmente, era stato letto da Mussari nel corso del colloquio telefonico con la banca estera (cfr. fogli 3488 e 3489, prodotti dal P.M. all'udienza del 17.12.2013) .

Riguardo a tali risposte l'imputato Baldassarri ha ammesso di averle redatte personalmente, tranne quelle aventi contenuto contabile e che, a suo dire, sarebbero state redatte da Bigi il quale, come già evidenziato, aveva una conoscenza minima dell'operazione di cui era l'ideatore Baldassarri (cfr. trascrizioni del 22 gennaio 2014, pagine 39 e 40 - IMP. BALDASSARRI: *"Posso confermare che i revisori esterni sono stati messi pienamente a conoscenza dei termini dell'operazione e che la contabilizzazione verrà eseguita nel rispetto di tutte le regole in materia di contabilità. In particolare l'operazione verrà contabilizzata al fair value al giorno uno, secondo le nostre valutazioni. Questa qui l'ha sicuramente scritta Bigi".* - P.M.: *"Questa non l'ha scritta lei, il resto lo ha scritto lei?"* - IMP. BALDASSARRI: *"Il resto probabilmente sì"*).

Tale affermazione di Baldassarri sulla collaborazione di Bigi - il quale conosceva l'operazione in funzione delle informazioni elargitegli con parsimonia da Baldassarri (come si vedrà nel prosieguo) - non appare credibile, seppur con riferimento al modesto profilo rappresentato dall'imputato, in quanto avrebbe reso inutile l'inoltro via *fax* del canovaccio che sarebbe stato già nella disponibilità di Bigi, il quale lo avrebbe potuto consegnare al Presidente o al responsabile della sua segreteria. Peraltro, nonostante la puntuale conservazione del proprio archivio informatico, l'imputato non ha prodotto alcuna *e-mail* che comprovarebbe la redazione "*a quattro mani*" delle risposte, mentre Baldassarri si trovava a Milano.

Inoltre la stessa condotta di aperta denuncia dell'operazione da parte di Bigi subito dopo la *call conference* esclude, in radice, la veridicità di quanto affermato da Baldassarri.

Invero, nella singolare ricostruzione dell'imputato, Bigi prima avrebbe redatto le risposte trascritte nel canovaccio quanto ai profili contabili e poi si sarebbe recato dal suo superiore gerarchico Morelli nonché dal Direttore Generale Vigni per denunciarne il contenuto, rappresentando preoccupazioni proprio in merito al possibile impatto sul bilancio ed alla mancata informazione di Kpmg, chiedendo che l'operazione non avesse seguito.

Infine Baldassarri ha reso nel corso del dibattimento dichiarazioni contraddittorie rispetto a



quanto affermato in sede di interrogatorio allorché egli, esaminando il medesimo canovaccio, aveva confermato di avere scritto le risposte di proprio pugno, a meno che non vi fossero stati dei *"temi tecnici contabili"* che, tuttavia, all'epoca, non gli erano parsi presenti tenuto conto, ragionevolmente, dell'assenza di complessi tecnicismi, tali da sfuggire al responsabile dell'Area Finanza e richiedere l'esperto ausilio di Bigi, nell'affermazione secondo cui l'operazione sarebbe stata contabilizzata *"al fair value al giorno uno"* (cfr. trascrizioni del 22 gennaio 2014, pagina 37: *"P.M.: 'Ho capito. Senta, Dottore, io però nell'interrogatorio del 21 febbraio del 2013 dice cosa diversa perchè, pagina 81, le viene chiesto esattamente questo, chi aveva scritto le risposte, le fu sottoposto, se lei ricorda, è anche allegato al verbale di interrogatorio, le fu sottoposto il canovaccio, le fu chiesto: ora che lei l'ha visto, si ricorda se le ha scritte lei?', lei lo guarda e risponde: 'Penso di sì, sì, cioè, a meno che non ci sia, ma non mi sembra, da queste risposte, che ci siano temi tecnici contabili, nel qual caso non le avrei scritte io'").*

Ciò detto devono essere esaminate le risposte fornite da Mussari a fronte delle varie tematiche introdotte da Nomura che già evidenziano, *ex se*, l'importanza dell'operazione, le preoccupazioni di Nomura sulla possibilità di portarla a compimento e la conseguente esigenza di parlare con il Presidente del Monte dei Paschi onde ottenere un suo impegno formale sui punti ritenuti nevralgici dalla banca straniera.

In particolare, come risulta dal testo della *conference call* tradotto in lingua italiana, il Presidente Mussari:

- ha confermato la piena comprensione dei termini dell'operazione da parte dei vertici dell'istituto di credito e del medesimo, in qualità di rappresentante del C.d.a. (Mussari: *"...L'operazione è stata sottoposta all'attenzione dei vertici della banca ed a me in qualità di rappresentante del consiglio di amministrazione. Sono tranquillo riguardo a tutti gli aspetti dell'operazione e ritengo di essere in possesso di tutte le informazioni rilevanti. Comprendiamo la delicatezza di questo tipo di ristrutturazione ed apprezziamo i vostri sforzi in merito e l'attenzione da voi dedicata. È chiaro, inoltre, che le due operazioni (BTP e CDO) sono legate in contropartita l'una con l'altra"*);

- ha rassicurato Nomura che l'operazione era già stata sottoposta ad ogni forma possibile di approvazione da parte degli organi interni di Mps (*"L'operazione è stata sottoposta a tutte le approvazioni interne della banca e di tutta la direzione, compreso il Direttore Generale"*);

- ha rassicurato Nomura - a fronte dei rilievi sulla ravvisata *"delicatezza da un punto di vista contabile"* e sulla natura *"fuori mercato"* di talune operazioni - che erano già stati resi edotti i revisori esterni e, dunque, che KPMG era pienamente a conoscenza dell'architettura negoziale in esame e che, in ragione di ciò, la contabilizzazione sarebbe stata eseguita correttamente

(.....Posso confermare che i revisori esterni sono stati messi pienamente a conoscenza dei termini dell'operazione e che la contabilizzazione verrà eseguita nel rispetto di tutte le regole in materia di contabilità (in particolare, l'operazione verrà contabilizzata al fair value al giorno 1, secondo le nostre valutazioni");

- infine il fax si chiude con il rilievo di Sayed, già esaminato in precedenza, che chiede rassicurazioni sulla possibilità di non inviare l'*Umbrella Agreement* ai revisori esterni nella corrispondenza in cui Nomura è in copia, a fronte del quale non risulta riportata alcuna risposta di Mussari.

Riguardo, infine, al corrispettivo spettante a Nomura (il cd. *settlement value*), l'accordo è stato raggiunto nel mese di settembre e quantificato in complessivi € 220 milioni (cfr. All. 36 difesa Baldassarri). Detto esborso, come evidenziato dal Colonnello Bianchi, non emergeva contabilmente in quanto era stato assommato ai costi delle operazioni in BTP, eseguite fuori mercato, cioè a prezzi diversi da quelli che vi sarebbero stati in assenza del costo concordato con il *settlement value*, ragione per la quale Nomura aveva inteso ottenere rassicurazioni sulla fattibilità dell'operazione.

Ciò detto, al fine di comprendere il clima nel quale è intervenuta la *call conference*, appare dirimente sul punto la deposizione di Bigi Daniele.

Egli ha evidenziato che, nonostante le rassicurazioni formalmente esposte da Baldassarri sulle caratteristiche dell'operazione, aveva iniziato a nutrire delle forti perplessità già verso la fine di giugno del 2009, quando aveva ricevuto mediante posta elettronica la bozza di una conferenza telefonica che sarebbe stata organizzata con la controparte Nomura (*e-mail* del 26 giugno 2009 - fogli da 630 a 632 della produzione del Pubblico Ministero).

Invero, nonostante il testo della conferenza confermasse in buona parte le indicazioni già offerte da Baldassarri, egli era rimasto perplesso per il riferimento contenuto al punto 4 del foglio 631, laddove si evidenziava che il C.D.O. sarebbe stato ristrutturato senza commissioni ma che il Monte dei Paschi avrebbe rimborsato Nomura per i costi sostenuti tramite tre operazioni di riacquisto collegate a trenta anni. Inoltre vi era l'indicazione, sempre al punto 4, che le operazioni sarebbero state effettuate fuori mercato, utilizzando il plurale nonostante il teste avesse compreso, sino ad allora, che l'unica operazione fuori mercato sarebbe stata la ristrutturazione di Alexandria, effettuata per uno specifico interesse di Nomura a contrattare con Mps e. dunque, con un vantaggio per l'istituto di credito senese.

Si trattava, pertanto, di passaggi non corrispondenti a quanto evidenziato da Baldassarri il quale non aveva mai detto che il costo della ristrutturazione sarebbe stato traslato sull'acquisto dei BTP. In quella sede, comunque, il riferimento ad un "*umbrella agreement*", contenuto al punto



7, non aveva destato in lui particolare allarme essendosi preoccupato dei profili contabili per quanto di sua competenza, precisando altresì di non avere certezza se si fosse utilizzato tale termine o quello di *Mandate Agreement*.

Riguardo, poi, alla *conference call*, egli ne aveva tenuto aggiornato Morelli, che era il suo diretto superiore e, in particolare, gli aveva comunicato la data in cui si sarebbe svolta e cioè il 7 luglio 2009 (cfr. *e-mail* da Bigi a Morelli in data 7 luglio 2009 ); Morelli, a sua volta, gli aveva confermato di esserne già a conoscenza, invitandolo a prestare attenzione a quanto sarebbe accaduto.

Il teste ha altresì evidenziato di essere stato sorpreso dalla sua convocazione in quanto egli era "un tecnico" e non aveva rapporti diretti né con il Presidente né con il Direttore Generale in quanto di ciò si occupava il suo superiore gerarchico Morelli il quale, tuttavia, non aveva partecipato all'incontro; peraltro il suo grado era anche notevolmente inferiore a quello degli altri partecipanti.

Anche all'esito della *call conference* non aveva compreso le ragioni della sua presenza in quanto era stato un adempimento breve, non tecnico, nel corso del quale il Presidente - in presenza anche di Baldassarri e Vigni - aveva letto, a fronte delle domande proposte dal rappresentante di Nomura, un canovaccio in lingua inglese, con una pronuncia incerta e manifestando segni di insofferenza verso tale procedura, come se volesse velocizzarla.

Inoltre non vi era stata alcuna possibilità di chiedere chiarimenti ed effettuare interventi e, terminata la conversazione, erano andati tutti via.

Il teste ha comunque riconosciuto la sostanziale corrispondenza del contenuto della conferenza telefonica con il *fax* sequestrato durante le operazioni di fermo all'imputato Baldassarri, peraltro inviato allo stesso Bigi sempre in data 7 luglio 2009 ( cfr. fogli 523 e 524 delle produzioni del P.M e *fax* prodotto dalla difesa Baldassarri, allegati all'udienza del 17.12.2013).

Riguardo, poi, alla minuta proveniente da Nomura, il teste ha precisato di ricordare solo concettualmente quanto esposto nel corso della *call conference* e di non potere, dunque, affermare che essa fosse effettivamente una trascrizione del contenuto della conversazione atteso che, comunque, entrambi i testi sono molto simili, pur differenziandosi per taluni particolari; in ogni caso la minuta di Nomura ha una impostazione riassuntiva mentre la conferenza telefonica si era effettivamente svolta sulla base di domande e risposte, conformemente al *fax* esibitogli.

Il teste ha poi evidenziato la sua preoccupazione all'esito della conferenza telefonica in quanto era stato ribadito un concetto molto preciso e cioè l'esistenza di operazioni fuori mercato; inoltre la società di revisione non era stata mai resa edotta della questione atteso che, per prassi,





esprime pareri soltanto sulla contrattualistica.

Pertanto - avendo avuto la netta sensazione che, dopo tale incombente, i vertici della banca fossero pronti a sottoscrivere il contratto nonostante i contorni poco chiari - si era recato dal suo diretto superiore Morelli, esprimendogli tutte le sue preoccupazioni e chiedendogli di intervenire per fermare l'operazione in quanto, a suo avviso, ne potevano derivare, nonostante le rassicurazioni di Baldassarri, degli effetti anche potenzialmente negativi sul bilancio che egli, comunque, in tale stadio, non era nemmeno in grado di valutare pienamente. In altre parole non voleva che la sua presenza fosse ritenuto un avallo all'operazione dal punto di vista contabile.

Morelli si era subito adirato in quanto era già contrario all'operazione, ragione per la quale si erano recati a parlare con il Direttore Generale Vigni al quale Morelli, con veemenza, aveva esposto le sue riserve. Vigni era parso sorpreso di tale opposizione e aveva risposto che Baldassarri aveva comunque affermato che si trattava di un'operazione positiva per la banca e, congedandoli, aveva detto loro che, in ogni caso, avrebbe effettuato delle verifiche e ne avrebbe discusso con Baldassarri. Bigi ha anche precisato che in tale frangente aveva reso edotto il Direttore Generale che la società di revisione non era stata ancora informata dell'operazione, questione che verrà approfondita nel prosieguo.

Tale ferma opposizione all'operazione ed i toni duri con i quali la contrarietà era stata esposta a Vigni, sono stati confermati anche dalle dichiarazioni di Salvischiani e Morelli (sentito ex art.210 c.p.p.) nonché dalle stesse ammissioni del Direttore Generale il quale, comunque, ha riferito di avere reso edotto di tali critiche Baldassarri il quale nega, invece, tale circostanza.

In particolare Morelli Marco – Vice Direttore Generale dal 2006 e, infine, dall'ottobre del 2008 sino al febbraio del 2010 responsabile della direzione C.F.O. - ha riferito che, nel corso dei vari incontri che si erano svolti con Bigi e Conti, entrambi avevano manifestato perplessità sulla ristrutturazione di Alexandria.

In particolare Conti era contrario alla ristrutturazione del veicolo Alexandria nutrendo dubbi "*sui criteri di valorizzazione dell'investimento*". Bigi, dal canto suo, aveva evidenziato che il titolo Alexandria sarebbe scaduto a breve e che, pertanto, non vi era esigenza di procedere alla revisione dell'investimento.

Lo stesso Morelli ha precisato che, a titolo personale, aveva un'idea negativa dell'operazione in ragione, in primo luogo, di quanto evidenziato dai tecnici che sottolineavano la scarsa convenienza di rivedere un'operazione "*che aveva un trattamento contabile stabile*", considerata anche la difficile interazione con le strutture dell'Area Finanza che, a parere di Conti, investivano in strumenti non prezzabili e, conseguentemente, connotati da profili di rischio non monitorabili; in secondo luogo a Morelli non appariva opportuno che l'operazione procedesse in



pendenza dell'ispezione interna proprio sulle attività dell'Area Finanza.

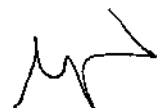
Al riguardo ha precisato di avere rappresentato il proprio contrario convincimento al Direttore Generale Vigni quando Bigi l'aveva informato sommariamente di quanto avvenuto nella *call conference* e della sua sensazione che l'operazione sarebbe proseguita.

Pertanto egli si era recato nell'ufficio di Vigni, unitamente a Bigi e Salvischiani, esprimendo, in modo fermo e deciso, la sua contrarietà ed il Direttore Generale gli aveva risposto che ne avrebbe parlato con Baldassarri e che, comunque, l'operazione sarebbe stata effettuata con la massima trasparenza e nell'interesse della banca. Pertanto egli aveva reagito ribadendo il suo disappunto atteso che aveva avuto l'impressione che Vigni volesse, comunque, realizzare l'operazione nonostante il suo parere contrario.

Riguardo, poi, alla *conference call*, egli ha riferito di esserne stato informato da Bigi (pur manifestando delle perplessità sulla sequenza degli accadimenti) e, pertanto, il giorno del Palio (2 luglio) aveva fatto "una battuta" al Direttore Generale ed al Presidente, dicendo loro che aveva appreso che l'operazione stava andando avanti, manifestando il suo dissenso. Al riguardo Vigni, anche in tale contesto, gli aveva risposto che sarebbe stata posta la massima attenzione e che sarebbero stati svolti gli approfondimenti necessari (cfr. *e-mail* inviata da Bigi a Morelli in data 7 luglio 2009, con la quale il mittente comunicava la data in cui si sarebbe tenuta la *conference call* e Morelli rispondeva di esserne già a conoscenza avendo "fatto un giro" con Mussari e Vigni - verosimilmente il 2 luglio -, invitando il suo interlocutore a "stargli sotto"; cfr. produzione del Pubblico Ministero all'udienza del 12 dicembre 2013).

Il teste Salvischiani Massimiliano, responsabile della segreteria di Morelli, ha riferito di avere saputo della *call conference* da Bigi il quale era rimasto stupito in quanto pensava di partecipare, diversamente da quanto accaduto, ad una riunione di contenuto tecnico e all'esito della stessa aveva detto di "essersi sentito trascinato dentro quella call" e, in effetti, ne era uscito frastornato, come confermato dal teste a seguito delle contestazioni del P.M. in ausilio alla memoria; peraltro Bigi aveva manifestato preoccupazioni in merito alle modalità di contabilizzazione qualora l'operazione fosse stata conclusa nei termini prospettati. Pertanto ne aveva parlato con Morelli, in presenza dello stesso Salvischiani, al fine di avere rassicurazioni sul fatto che le operazioni non fossero collegate giuridicamente. Morelli, in ragione di quanto riferitogli da Bigi, aveva deciso di recarsi immediatamente a parlare con Vigni per rappresentare le proprie perplessità sull'operazione ed avere rassicurazioni sul fatto che non sarebbe proseguita.

Pertanto si erano recati da Vigni il quale aveva offerto loro una risposta sintetica, invitandoli a non preoccuparsi in quanto erano operazioni che si svolgevano nell'interesse della banca e che,



comunque, avrebbe approfondito la questione con Baldassarri. A quel punto Morelli era apparso molto irritato e aveva risposto che, pur rimanendo contrario, avrebbe esaminato a fondo l'operazione per evitare qualsiasi criticità. Inoltre aveva detto che la *call conference* aveva reso più opaca l'operazione ed egli non avrebbe voluto firmare un bilancio "*con aree di significativa opacità*", affermazione confermata dal teste a seguito delle contestazioni del P.M. svolte in ausilio alla memoria.

**5) *Grado di conoscenza della ratio dell'operazione nel suo complesso nonché della sottoscrizione del Mandate Agreement.***

***- Mancata esibizione del Mandate Agreement a Kpmg***

Al riguardo Rossi Andrea - socio dal 2007 della società KPMG, che ha svolto le funzioni di revisore del Monte dei Paschi dal 1999 al 2010 - ha riferito di avere ricevuto dalla banca i contratti relativi all'operazione di BTP con Nomura (transazioni di acquisto e *asset swap* conseguenti nonché le operazioni di *financing* concluse con Nomura all'inizio di ottobre), la notifica del depositario dei titoli inerente al cambiamento dei sottostanti di Alexandria nonché il regolamento del nuovo titolo, oltre al contratto originale di Alexandria relativo alla prima emissione dell'anno 2005. L'istituto di credito aveva anche sottoscritto l'attestazione finale volta a certificare la consegna alla società di revisione di tutta la documentazione necessaria allo svolgimento della sua funzione.

In particolare il teste ha evidenziato che l'operazione in BTP era stata illustrata alla società di revisione da Baldassarri in un incontro tenutosi in data 16 luglio 2009 (e dunque successivamente alla *call conference*), nel corso del quale non vi era stato alcun accenno alla ristrutturazione di Alexandria; invero, in tale occasione, era stata rappresentata l'intenzione del Monte dei Paschi di Siena di effettuare operazioni di *carry trade* per un importo significativo (circa 3 miliardi di euro) con la controparte Nomura, senza che fosse menzionata l'operazione di ristrutturazione del veicolo Alexandria.

Infatti l'incontro aveva avuto ad oggetto esclusivamente l'acquisto di titoli di Stato da parte di Nomura, la sottoscrizione di *asset swap* per coprire il rischio e l'operazione di finanziamento effettuata poi con Nomura all'inizio di ottobre.

Baldassarri, nel corso dell'incontro, aveva chiesto loro quale potesse essere la corretta impostazione contabile delle operazioni in BTP, domanda alla quale la società di revisione non aveva risposto stante la complessità della stessa e dovendosi analizzare la documentazione finale nonché le condizioni economiche che l'avrebbero regolamentata, ragione per la quale avevano atteso che la banca fornisse tutti gli elementi valutativi necessari. Inoltre il teste ha evidenziato che, nel corso dell'incontro, la *ratio* economica dell'operazione era stata collocata nell'alveo



della strategia di investimento volta a far fronte ad una crisi di liquidità del mercato, sulla base di una delibera del Consiglio di Amministrazione dell'anno 2009.

Riguardo poi alla domanda di Kpmg se l'operazione in BTP sarebbe stata eseguita a condizioni di mercato, la risposta di Baldassarri era stata che, in quel momento, non vi erano operazioni di tale lunghezza sul mercato ma che l'economicità e la razionalità della stessa era confermata dal fatto che l'istituto di credito aveva ricevuto offerte alternative da altre due banche d'affari (Natixis e J.P. Morgan) le cui condizioni erano risultate, tuttavia, deteriori rispetto a quelle offerte da Nomura. In particolare Baldassarri, al fine di rappresentare la convenienza dell'offerta di Nomura, gli aveva fatto visionare delle proposte in formato *power point* di Natixis e JP Morgan inerenti a *carry trade* su BTP. Tale affermazione trova riscontro negli allegati 4 e 4 *sub* 1, 2, 3 e 4 delle produzioni di Baldassarri che rappresentano delle *slides* su operazioni in BTP, proposte da JP Morgan, inviate in data 1° aprile 2009 anche a Conti, Morelli e Pirondini; nel testo della *e-mail* Baldassarri afferma che ne avrebbe stampate due copie per Kpmg.

Pertanto anche tali documenti confermano come a Kpmg fosse stata rappresentata una trattativa incentrata sull'acquisto di BTP e non sulla ristrutturazione di Alexandria.

Invero Rossi è stato molto chiaro nell'affermare di non avere mai ricevuto la bozza di *Mandate* proposto da JP Morgan che, con *e-mail* in data 13 maggio 2009, era stata inoltrata da Baldassarri a Vigni, Bonocore e Bigi (cfr. all.7, 7 *sub* 1 e 7 *sub* 2 delle produzioni di Baldassarri).

Ciò detto, tornando all'incontro del 16 settembre 2009, il teste ha riferito che, nonostante avesse risposto sempre Baldassarri, aveva partecipato anche Bigi che pareva avere appreso in tale circostanza che Nomura sarebbe stata identificata quale controparte necessaria dell'operazione BTP 2034 (conclusione che è comunque compatibile con la partecipazione alla *call conference* di Bigi il quale aveva prontamente rappresentato le proprie perplessità al CFO Morelli e, unitamente a quest'ultimo e Salvischiani, si era recato da Vigni per chiedere che l'operazione non avesse seguito). In tale contesto Bigi aveva convenuto con Kpmg che vi potesse essere una lettura alternativa dell'operazione in BTP quale C.d.s. mentre Baldassarri - come confermato dal teste a seguito delle contestazioni del Pubblico Ministero svolte in ausilio alla memoria - riteneva che l'impostazione contabile corretta dovesse essere quella di mantenere separate le relative componenti in quanto non si trattava di far sottoscrivere alla banca un C.d.s. sul rischio Italia, bensì di perseguire l'obiettivo di garantire un margine di interesse definito nel tempo, affermazione che appare in netto contrasto con quanto risultante dalla *call conference*, ove in effetti si menzionava espressamente un C.d.s..

Successivamente, nel novembre del 2009, vi era stato un altro incontro con Baldassarri, accompagnato in tale occasione da Contena, ma si trattava di un ordinario colloquio nell'ambito



del quale le direzioni della banca dovevano rappresentare l'attività svolta fino a quel momento; in tale occasione Baldassarri aveva comunicato il mutamento del sottostante di Alexandria senza indicare che la controparte era stata, ancora una volta, Nomura.

Inoltre il teste ha evidenziato che non era stata affrontato il tema dell'operazione in BTP con Nomura. Successivamente vi erano stati degli incontri molto meno formali nel corso dei quali - dopo che era emerso che anche la ristrutturazione di Alexandria aveva avuto quale controparte Nomura, come risultava dal nuovo regolamento consegnato da Contena a gennaio 2010 - era stato chiesto alla banca se quest'ultima operazione e quella in BTP dovessero essere ritenute collegate. Al riguardo tale chiarimento era stato richiesto a Contena il quale era il referente della società di revisione quanto all'Area Finanza e che, quando non era in grado di rispondere alle domande dei revisori, affermava che avrebbe chiesto spiegazioni al suo diretto superiore Baldassarri.

In particolare tale domanda era stata rivolta non soltanto a Contena ma anche a Baldassarri e a Bigi e non era emerso alcun tipo di correlazione tra le operazioni.

Inoltre alla società di revisione era pervenuta anche l'attestazione finale del 9 aprile 2010 a firma del Presidente Mussari e del dirigente preposto al bilancio Bigi, dalla quale non era emerso nulla di diverso. Per tale ragione Kpmg, tenuto conto anche della coerenza delle risposte ottenute, aveva ritenuto che non vi fosse alcuna correlazione tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione in BTP (cfr. fogli 1423 e seguenti delle produzioni del PM, allegati all'udienza dell'8.1.2014 - punto 7, lett. b) e c) della predetta attestazione: *"...vi confermiamo... che la documentazione messa a vostra disposizione ai fini dell'espletamento del vostro incarico è completa, autentica, attendibile e che le informazioni ivi contenute sono corrette ed esatte...che, a nostra conoscenza, non esistono ulteriori accordi, impegni, controdi dichiarazioni, side letters, intese, anche di natura verbale, né ulteriori operazioni o atti di gestione rispetto a quanto diligentemente riportato nelle scritture contabili..."*).

In ogni caso Kpmg aveva svolto degli ulteriori indagini volte a verificare eventuali bilanciamenti economici delle operazioni in quanto la ristrutturazione di Alexandria aveva comportato un miglioramento del rischio creditizio. Pertanto, in primo luogo, avevano verificato se, pur essendo cambiati i sottostanti del titolo, la classificazione fosse ancora corretta e, in secondo luogo, avevano effettuato la valutazione del titolo. Successivamente si erano chiesti quale fosse la contropartita per la ristrutturazione di Alexandria e ciò aveva rappresentato l'ambito di indagine più complesso. L'altra operazione che poteva essere accomunata ad Alexandria, da un punto di vista temporale, tenuto conto della medesimezza della controparte, era l'operazione BTP 2034. Pertanto avevano valutato se il finanziamento dell'acquisto dei BTP



fosse stato effettuato a condizioni di mercato, accertamento alquanto complesso in quanto, utilizzando come parametro la curva di un C.d.s., i risultati erano inutilizzabili perché il mercato aveva delle quotazioni che non superavano i 3,4 anni mentre l'operazione in esame aveva la durata di 25 anni, rendendosi necessario effettuare alchimie finanziarie non tali da rappresentarne la realtà economica. Avevano perciò utilizzato, quale parametro di riferimento, quello del finanziamento, che aveva condotto ad una stima non incoerente rispetto alle condizioni che il Monte dei Paschi aveva concordato con Nomura.

Pertanto, a fronte di un incremento effettivo di valore di Alexandria, non erano riusciti ad identificare una contropartita economica nell'ambito delle due operazioni.

Inoltre, tenuto anche conto delle indicazioni fornite in tal senso da Baldassarri all'incontro del 16 luglio 2009, avevano ritenuto che - valutata la composizione del portafoglio di Nomura e l'acquisizione da parte di quest'ultima di un ramo della Lehman Brothers dopo il suo fallimento - la banca straniera potesse anche avere un motivo specifico, per il suo assetto di interessi, a intrattenere rapporti con il Monte dei Paschi (pagine 25 e 26 delle trascrizioni dell'8 gennaio 2014: *"Quindi, a fronte di un incremento effettivo di valore di Alexandria, non riuscimmo a identificare una contropartita economica nell'ambito delle due operazioni oggetti di ipotetica correlazione economica. E non avendo nessun elemento che mettesse in relazione queste due operazioni, non siamo arrivati a concludere in maniera specifica oggettiva e come dire adeguatamente sostenibile che le due operazioni fossero tra di loro correlate e che quindi ci fosse qualcosa che mancava. A questo punto le domande che ci siamo posti e comunque la razionalità che talvolta non c'è nel mondo finanziario, ci portò a considerare un'altra indicazione fornita al nostro incontro del 16 luglio dal Signor Baldassarri, Nomura non era presente come controparte fino a quel momento del Monte dei Paschi, non aveva sostanzialmente mai fatto operazioni con Banca Monte dei Paschi. Nomura in quel momento aveva acquisito o era in fase di acquisizione del ramo di Lehman Brothers dopo il fallimento della Lehman e quindi c'era un interesse da parte di Nomura di entrare come controparte con Monte Paschi, che era una controparte che non aveva mai seguito, dall'altra parte non ho idea quale fosse e fu la ratio che allora mi guidò in qualche modo, di quale fosse la composizione del portafoglio di asset di Nomura e della acquisita Lehman, per cui ci sta nel mondo finanziario che Alexandria, che ricordo era una tranche di 400 Milioni di una operazione di un programma di investimento di complessivi 5 Miliardi di Dollari di Dresdner Bank, ci sta che Nomura avesse una qualità o una composizione del suo portafoglio o la stessa Lehman che in qualche modo si sposasse con l'operazione che ha fatto in Alexandria o che a fronte di una sovraesposizione al rischio Italia di Nomura perché aveva acquisito Btp, perché aveva acquisito Lehman e quindi*



*era sovraesposta con il rischio Italia, l'operazione con il Monte potesse essere una operazione che in qualche modo gli faceva gioco. Quindi quali siano, è difficile dire una cosa che ci si diceva: ma è possibile che Nomura abbia in qualche modo regalato questo incremento di valore di Alexandria al Monte? Una volta non trovata una controparte diretta nell'operazione Btp, quali fossero le considerazioni che Nomura aveva ritenute adeguato fare per chiudere l'operazione Alexandria onestamente sta nei libri di Nomura e quindi negli asset di Nomura...").* Il teste ha anche evidenziato che né Bigi né il Risk Management li aveva notiziati di una conferenza telefonica né la società di revisione aveva mai preso visione del brogliaccio della stessa.

Infine il teste ha riferito che il *Mandate Agreement* era pervenuto alla società di revisione il 28 novembre del 2012; in particolare il 27 novembre di tale anno aveva ricevuto una telefonata di Mingrone, nuovo C.F.O. della banca, il quale aveva fissato un incontro per il giorno successivo, affermando che l'oggetto sarebbe stato l'operazione Alexandria.

Nel corso di tale riunione gli era stato consegnato il *Mandate Agreement* ed egli aveva preso visione del passaggio nel quale si affermava che il revisore esterno era stato messo a conoscenza dell'operazione e che aveva dato indicazione affinché la contabilizzazione dell'operazione nel suo complesso fosse effettuata al *fair value*, affermazione falsa in quanto il contratto non era stato mai esibito alla Kpmg (cfr. clausola n.6.6.b.i del *Mandate Agreement*: "*BMPS ha consultato i propri contabili interni ed ha informato i propri revisori esterni ("KPMG") riguardo alla ristrutturazione proposta, all'operazione di Term Repurchase, alla Repurchase Facility, ad ogni operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva. In particolare, a) BMPS ha discusso ampiamente e convenuto con KPMG che l'operazione di Term Repurchase, la Repurchase Facility, ciascuna operazione di Asset Swap e/o ogni eventuale operazione di Asset Swap sostitutiva saranno inizialmente (vale a dire alla data in cui verranno registrate nei libri e nelle scritture contabili di BMPS) iscritte al fair value nel bilancio di BMPS e, b) BMPS ha ampiamente discusso con KPMG e KPMG non ha sollevato obiezioni riguardo alla metodologia proposta da BMPS per calcolare tale fair value iniziale*").

Successivamente il *Mandate* era stato inviato con *e-mail* del 28 novembre 2012 da Vicinanza alla società di revisione che aveva analizzato il contratto nel suo complesso, così come il Monte dei Paschi con i propri nuovi revisori e con le strutture interne (cfr. foglio 1873 delle produzioni del Pubblico Ministero, allegato all'udienza dell'8 gennaio 2014). Dall'analisi di tale documento era risultata evidente la correlazione tra la ristrutturazione del veicolo Alexandria e l'acquisto di BTP 2034, che le operazioni non sarebbero state poste in essere l'una in assenza dell'altra e che,



dunque, Nomura sarebbe stata in ogni caso ricompensata per la ristrutturazione di Alexandria. Pertanto, in data 28 gennaio 2013, aveva inviato una raccomandata al Monte dei Paschi di Siena, all'attenzione del Presidente del Consiglio di Amministrazione Alessandro Profumo e dell'Amministratore Delegato Fabrizio Viola nonché, per conoscenza, al Collegio Sindacale ed alla nuova società di revisione Ernst & Young, nonché, separatamente, alla Consob ed alla Banca di Italia, nella quale era evidenziato l'occultamento del *Mandate Agreement* nonché la non corrispondenza al vero della clausola del contratto nella quale si affermava che la società di revisione sarebbe stata informata della sua esistenza e avrebbe espresso il suo assenso, addirittura preventivo, sulle modalità di contabilizzazione e di determinazione del *fair value* (cfr. fogli da 1823 a 1831 e da 1862 a 1869 delle produzioni del Pubblico Ministero, allegati all'udienza dell'8 gennaio 2014).

Pertanto, resa edotta del contenuto del *Mandate*, la società di revisione aveva compreso che le rappresentazioni offerte dall'imputato Baldassarri rispetto alle operazioni erano "*false*" atteso che il contratto esplicita la reale finalità economica dell'operazione in BTP e cioè la ristrutturazione di Alexandria, nonostante la predetta operazione, *ex se* considerata, avesse anche generato un margine di interesse per la banca (trascrizioni dell'8 gennaio 2013, pagine 35 e seguenti - P.M.: *Alla luce di tutto quello che poi KPMG ha scoperto con il mandate, quelle che erano state all'inizio le rappresentazioni di Baldassarri rispetto a queste operazioni poi come si sono rivelate dal punto di vista, sono rimaste ferme o sono cambiate?* DICH ROSSI: *No, false. Nel momento in cui non mi si dice che, mi viene rappresentato che l'operazione ha delle determinate finalità economiche, che possono essere peraltro ragionevoli all'interno della delibera del consiglio di amministrazione di cui si diceva prima, mi vengono rappresentate due offerte alternative, che quindi, se non avessimo fatto altro, teoricamente di per sé mi avrebbero dimostrato che le condizioni dell'operazione Nomura Btp era sottoscritta a condizioni economiche, io con queste...Con il mandate l'unica finalità economica che vedo, l'operazione in Btp. è la ristrutturazione Alexandria, non c'è un'altra finalità economica realistica dell'operazione. Dopo di che è vero che l'operazione in Btp genera un margine di interesse per la Banca, su questo non c'è dubbio alcuno, anche perché se no sarebbe stato molto più semplice anche smontare l'operazione, ma la vera finalità economica, quella che è rappresentata nel mandate....").*

Riguardo, poi, alle conseguenze del ritrovamento del *Mandate*, il teste ha evidenziato - conformemente agli altri testi escussi - che ciò aveva determinato un mutamento del *fair value* del *Repo*, valutazione che, a suo parere, dopo complesse indagini, era stata condivisa anche da Mps in sede di *restatement*.





Tali affermazioni di Rossi e, in particolare, l'omessa informazione a Kpmg sul collegamento negoziale, trova piena conferma non soltanto in quanto riferito univocamente dai testi escussi ma anche in precisi riferimenti documentali.

Iniziando la disamina da questi ultimi, devono essere presi in considerazione i fogli 633 e 634 prodotti dal Pm e gli allegati 42 e 42 sub B) della difesa Baldassarri; essi confermano che la ricostruzione della *ratio* economica dell'operazione, esposta a Kpmg il 16 luglio 2009, permane sostanzialmente inalterata anche nella *e-mail* del 22 ottobre del 2009, inviata da Baldassarri a Bigi (avente ad oggetto: "*repo Nomura*"), occasione nella quale il *Repo*, quale componente dell'operazione BTP 2034, era stato rappresentato come concluso a "*condizioni di mercato*" e particolarmente vantaggiose per Mps, senza porlo in alcun modo in relazione con la ristrutturazione di Alexandria.

In tale *e-mail*, nella sostanza, Baldassarri chiede a Bigi di esaminare i profili contabili dell'operazione che, quale corollario dell'impostazione contenuta in ciò che l'imputato definisce un "*memo*", non prendono in considerazione il fatto che, in base al *Mandate Agreement*, il *Repo* avrebbe dovuto incorporare il costo della ristrutturazione di Alexandria.

Nell'allegato alla predetta *e-mail* inviata da Baldassarri, relativo a "*operazione di repo a lungo termine con Nomura*", si legge infatti: "..... il repo è a condizioni di mercato perché si deve tenere in considerazione che Nomura è esposta al rischio di fallimento congiunto della Repubblica italiana e di BMPS. Il mercato assegna una possibilità non zero all'evento di default della Repubblica italiana. Tale rischio è approssimabile mediante il livello di un CDS che sulla scadenza di interesse è pari a 77 bps circa. Inoltre il mercato stima che, se la Repubblica italiana va in default, è praticamente certo che vi sia il default anche di BMPS. Di fatto quindi la controparte Nomura si assume il rischio di un jump-to-default della Repubblica, oltre all'onere di finanziare il BTP (problema della liquidità). A testimonianza indiretta del fatto che il Repo sia a condizione di mercato si consideri inoltre che un'altra controparte, la Natixis, si è offerta di finanziarci in Repo dei titoli di Stato italiani su una scadenza molto più breve (quattro anni) ad uno spread pari a 40-45 bps sopra l'Euribor tre mesi (si veda l'allegato), ben peggiore del finanziamento tenuto per 25 anni allo spread di Euribor+ 59 bps."

Viene inoltre evidenziato che il Monte dei Paschi ha concesso a Nomura "*la facoltà di finanziare in Repo un portafoglio di titoli di Stato italiani in forma revolving*" fino al 2040 (la *Repo facility*), anch'essa "*particolarmente conveniente per BMPS*".

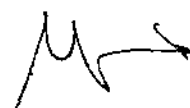
Tale descrizione dell'operazione appare coincidente, nella sostanza, a quanto riferito da Baldassarri a Rossi in data 16 luglio 2009 e, significativamente, rimane immutata dopo la sottoscrizione del *Mandate*, tanto che il *Repo* viene esaminato senza menzionare il costo di



ristrutturazione di Alexandria, circostanza che avrebbe inciso sulla valutazione del suo *fair value*; inoltre l'operazione BTP 2034, nel suo complesso, viene ritenuta a "*condizioni di mercato*" nonostante nella *call conference* con Nomura vi fosse il riferimento ad "*operazioni fuori mercato*" che avevano reso necessario l'intervento diretto del Presidente Mussari, quale rappresentante del C.d.a., volto a rassicurare Nomura in merito al coinvolgimento del revisore esterno.

In conformità con tale impostazione anche Bigi - che pacificamente non aveva avuto comunicazione della sottoscrizione del *Mandate Agreement* - esamina, per quanto di sua competenza, i profili contabili e di bilancio dell'operazione senza prenderne in considerazione l'interazione con la ristrutturazione di Alexandria. Peraltro Bigi invita comunque Baldassarri a valutare l'opportunità di inviare il documento, come dal medesimo integrato, al C.F.O. Morelli, "*soggetto ultimo al quale le funzioni tecniche devono garantire la correttezza della rappresentazione dell'operazione nel bilancio*" (cfr. All.42 e 42 *sub b* della difesa Baldassarri). Non vale poi a smentire tale ricostruzione quanto riferito da Contena in merito alla *e-mail* inoltratagli da Baldassarri in data 19 agosto 2009, avente ad oggetto "*execution copies*" (l'allegato, denominato "*deed of amendment*", al punto 5.4.6, si riferisce alla sostituzione del sottostante di Alexandria, laddove si legge, nella traduzione italiana sulla quale il teste ha espresso dubbi quanto all'espressione "*condizioni di mercato*": "*a quanto risulta (a MPS) e nei limiti delle proprie convinzioni, si dà atto che la sostituzione delle Skylark notes con le Aphex notes e del titolo oneroso nell'ambito di una transazione a condizioni di mercato. In merito a questo, il titolare delle Notes (MPS) ha ascoltato tutti i consulenti che ha ritenuto opportuno consultare e non ha fatto affidamento su nessun parere espresso dalla Commerzbank*" (prodotto all'udienza del 16 dicembre 2013). Invero il teste si è espresso in termini dubitativi quanto alla consegna (e dunque in merito anche alla tempistica dell'eventuale consegna) a Kpmg dell'allegato che, peraltro, non chiarisce la struttura negoziale nei termini concordati nel *Mandate* e non è stato nemmeno riconosciuto da Rossi.

Ulteriore conferma della credibilità di quanto riferito da Rossi deriva anche dal racconto di Bigi il quale ha evidenziato di avere avvisato Vigni, dal quale si era recato con Morelli a poca distanza dalla conferenza telefonica con Nomura, che il revisore non era stato messo al corrente dell'operazione nonostante nella *call conference* si fosse detto l'esatto contrario, circostanza alquanto grave che avrebbe dovuto mettere in allarme il Direttore Generale (cfr. trascrizioni del 17.12.2013 - pagine 50 e seguenti - Bigi: "*...Quindi, ci tenevo ad evidenziare al direttore le cose che, secondo me, mi avevano in qualche modo messo in allarme sull'operazione. Che poi, alla fine erano due, cioè era la complessità dell'operazione, l'estrema complessità*



*dell'operazione ed il fatto che nella call più volte si richiamava la disclosure, cioè il fatto di aver rappresentato l'operazione alla società di revisione. Mentre in quel momento la società di revisione su questa operazione non era assolutamente stata investita, anche perché il revisore si muove solo quando c'è carta, cioè nel senso che comincia a guardare i contratti, altrimenti il revisore non è che faccia un'analisi o ti faccia una rappresentazione soprattutto di un'operazione complessa o che dia un ritorno o un'impressione sulle parole. Quindi, in quel momento non c'erano i presupposti. E il revisore di questa operazione non sapeva nulla....." - P.M. NATALINI: "Vigni rispose ad obiezioni tecniche?" - DICH. BIGI: ".... Non ricordo che rispose. Cioè quello che io gli dissi, che poi erano quei due punti lì, la mancanza ancora dell'intervento del revisore e non ricordo risposte tecniche particolari, ecco. Il punto di risposta tecnica, se non questo ritorno del fatto che l'operazione era un'operazione fatta per il bene delle banche, insomma.....").*

Tale versione dei fatti non appare in contrasto con quanto riferito da Salvischiani il quale ha dichiarato, anche a seguito delle contestazioni della difesa Baldassarri, che Bigi espose al Direttore Generale *"la sua contrarietà tecnica sull'operazione"* e che prima di recarsi da Vigni aveva riferito le sue preoccupazioni quanto ai profili contabili, senza che egli aggiungesse innanzi al Direttore ulteriori dettagli.

Invero Bigi, come dal medesimo dichiarato nel corso dell'istruzione dibattimentale, si era recato da Vigni, pur sentendosi a disagio, onde chiarire la propria posizione e non lasciare dubbi sulla sua contrarietà; pertanto, stante la peculiarità della situazione, ben può essere stato in grado di ricordare quanto detto espressamente al Direttore Generale.

Inoltre i profili contabili rappresentano una questione sulla quale si incentra il coinvolgimento di Kpmg, rilievo che deve essere letto unitamente alla circostanza che Morelli, come riferito da Salvischiani, aveva, con veemenza, lamentato profili di opacità nel bilancio derivanti dalla *call conference*, che appaiono essere in linea con l'affermazione di una omessa consultazione del revisore esterno in tale fase. Infine la risposta di Vigni, come riferita da Morelli, connotata dalla rassicurazione che tutto sarebbe stato improntato alla *"massima trasparenza"*, appare tale da avvalorare la correttezza del ricordo di Bigi.

Vi è poi da rilevare, tornando alla tematica del coinvolgimento del revisore, che Bigi, riguardo agli incontri con Kpmg, ha riferito che era presente Rossi Andrea, accompagnato dai propri collaboratori e che in tali circostanze Baldassarri aveva segnalato la finalità economica dell'operazione in BTP, consistente nel rafforzare il margine di interesse e che l'acquisto di titoli di stato ed il Repo *"avevano una loro autonomia giuridica e un'autonomia economica"* rispetto alla ristrutturazione di Alexandria, senza che vi fosse tra le stesse alcuna interferenza.



Anche il teste Morelli, responsabile della Direzione C.F.O., ha confermato che dai colloqui avuti con Bigi aveva appreso che alla Kpmg le operazioni erano state rappresentate come indipendenti, anche se contestuali da un punto di vista temporale.

Ulteriore conferma indiretta della mancata esibizione a Kpmg del *Mandate Agreement*, deriva anche dalla deposizione di Bellucci Leonardo, responsabile dei rischi di mercato all'interno del Risk Management, il quale ha evidenziato che Kpmg non aveva mai chiesto informazioni sul collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, chiedendo, invece, delucidazioni sulle operazioni singolarmente intese, circostanza che palesa come la società di revisione non avesse contezza di detto collegamento e, comunque, lo avesse escluso sulla base delle dichiarazioni di Baldassarri (cfr. trascrizioni del 7.3.2014, pag.35: AVV. DINACCI: *"Quindi, possiamo dire che la società di revisione nel momento in cui ha dovuto valutare il bilancio, è perfettamente a conoscenza di questa operazione, se lei gliene ha parlato"*. TESTE BELLUCCI: *"No, come ho detto, abbiamo parlato con la società di revisione successivamente solo della... almeno, le richieste che io ho ricevuto sono esclusivamente relative ai contratti sui 2034 e agli asset swap di copertura e, diciamo, separatamente sulla valutazione delle note, la società di revisione non mi ha mai richiesto un quadro completo dell'operazione."* AVV. DINACCI: *"Ma il quadro completo non le è stato chiesto o non è stato dato?"* - TESTE BELLUCCI: *"Non mi è mai stato... io ho ricevuto delle richieste dalla società di revisione relativamente alla correttezza della negoziazione delle operazioni in asset swap e relativamente alla valorizzazione a fair value della nota Alexandria. Queste sono le due richieste che ho ricevuto dalla società di revisione a cui ho risposto"*).

Tali circostanze devono poi essere esaminate alla luce di quanto riferito dagli imputati e, in particolare, da Baldassarri, le cui dichiarazioni rappresentano una palese conferma della veridicità di quanto già emerso dall'istruzione dibattimentale.

Vigni, al riguardo, ha affermato che, quanto ai rapporti con la società di revisione, Baldassarri lo aveva assicurato che tutte le informazioni necessarie erano state date a Kpmg. In ogni caso Vigni non aveva mai effettuato verifiche personali onde acclarare se effettivamente il *Mandate Agreement* fosse stato consegnato alla società di revisione; ciò in quanto *"le funzioni"* gli avevano detto che *"tutto il processo era stato assicurato"*.

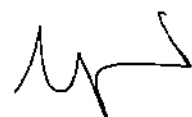
A sua volta Baldassarri ha confermato - nonostante i contenuti della *call conference* (e poi del *Mandate Agreement*) che certificavano come la Kpmg, già alla data del 7 luglio 2009, fosse compiutamente a conoscenza delle caratteristiche dell'operazione - di non avere mai affrontato espressamente la tematica del *Mandate* con la società di revisione e che, in ogni caso, Bigi aveva detto di averla compiutamente informata, circostanza che sarebbe peraltro confermata



dalle penetranti indagini svolte dalla Kpmg che, in relazione al *fair value*, aveva anche chiesto una consulenza a Kpmg Advisory.

In ogni caso l'imputato ha ammesso di non avere consegnato il *Mandate* alla Kpmg né di avere certezza che altri glielo abbiano consegnato (trascrizioni dell'udienza del 22 gennaio 2014, I parte, pagina 46 - P.M.: *"Le chiedo scusa, quante riunioni fa con KPMG?"* IMP. BALDASSARRI: *"Guardi, normalmente io con KPMG faccio un paio di riunioni all'anno..."* P.M.: *"Nel corso della riunione parlaste del mandate agreement?"* IMP. BALDASSARRI: *"Di quale, scusi?"* - P.M.: *"Quella di luglio, del 16 di luglio"* - IMP. BALDASSARRI: *"No, non abbiamo mai affrontato il tema del Mandate Agreement nel corso della riunione"* - P.M.: *"Affrontaste il tema Mandate Agreement a novembre?"* - IMP. BALDASSARRI: *"No, ma perché il mandate agreement non ha nessuna rilevanza a novembre."* P.M.: *"Questo... il fatto che le chiedo è: se ne parlaste o non ne parlaste a novembre."* IMP. BALDASSARRI - *"No"*. III PARTE, pagine 13 e seguenti - AVV. BALDASSARRE: *"Io chiedo semplicemente se è stato informato"*. - IMP. BALDASSARRI: *"I rapporti con KPMG li teneva Bigi. Bigi disse che aveva compiutamente informato KPMG e devo dire, con il senno del poi, che ne trovo riscontro nelle carte di lavoro della KPMG, perché la KPMG sul punto che dice il Mandate, che è il punto chiave, cioè il fair value del repo, se ne è talmente occupata che non ha ritenuto bastevole non dico quello che gli diceva Monte dei Paschi in relazione al fair value, ma neanche quello che dicevano i revisori stessi: "Andate a chiedere la consulenza di KPMG advisory". Quindi, hanno fatto un ulteriore controllo esattamente sul punto che è scritto nel mandate. Può darsi che lo abbiano fatto, ripeto, perché sono diligenti, oppure può darsi che lo abbiano fatto perché Bigi gli ha spiegato per bene il ...[Termine incomprensibile perché si accavallano le voci]..."* - AVV. BALDASSARRE: *"Allora, io le faccio una domanda più precisa. Innanzitutto se lei ha trasmesso questo contratto di mandate a KPMG o se lei lo ha comunque fornito."* IMP. BALDASSARRI: *"Io no"*. - AVV. BALDASSARRE: *"Se le risulta che qualcun altro lo abbia fornito."* IMP. BALDASSARRI: *"Ritengo che Bigi glielo abbia dato, ma non glielo so dire"*).

In altre parole Baldassarri, per sua stessa ammissione, avrebbe redatto le risposte che il Presidente Mussari ha fornito al Presidente della banca Nomura Sayed il 7 luglio 2009 (quantomeno, a suo dire, quelle prive di valutazioni contabili che sarebbero state redatte da Bigi, affermazione non credibile per i rilievi già svolti), sulla base di una mera presunzione di conoscenza da parte del revisore esterno; in particolare egli avrebbe presunto che Bigi, il quale aveva ricevuto il canovaccio con le risposte via fax la mattina della *call conference*, ne avesse informato il revisore esterno. O forse l'imputato avrebbe redatto le risposte perché Bigi gli aveva detto di essersi premurato di contattare Kpmg per esporre un complesso collegamento tra



operazioni che, nel dettaglio, conosceva soltanto Baldassarri (il quale, come emerso dall'istruzione dibattimentale, oltre ad essere l'ideatore dell'operazione, è colui il quale, in via pressoché esclusiva, ha spiegato i rapporti tra Mps e Nomura in ogni riunione nella quale se ne fosse parlato, seppur con gradi diversi di approfondimento e omettendo nonché aggiungendo, a seconda dell'interlocutore, particolari tutt'altro che irrilevanti).

Inoltre Baldassarri, che ha illustrato a Rossi l'operazione BTP 2034 il 16 luglio 2009, in tale frangente non ha sentito l'esigenza né di chiarire il collegamento negoziale con la ristrutturazione di Alexandria (nonostante fosse l'unico a conoscerlo nel dettaglio) né di appurare se veramente Kpmg fosse a conoscenza della complessiva struttura negoziale, considerato che egli mai gliela aveva esposta nonostante fosse stata presentata come dato acquisito nella conferenza telefonica con Nomura del 7 luglio.

Ancora Baldassarri non si è minimamente preoccupato, leggendo il testo del *Mandate*, di assicurarsi che Kpmg ne avesse preso visione, pur avendo ammesso di non averglielo mai consegnato né di averlo mai menzionato negli incontri avuti con la società di revisione.

E' poi considerazione di mero ordine logico quella secondo cui, ben difficilmente, Kpmg avrebbe potuto formalmente avallare già il 7 luglio 2009 una articolata operazione della quale non aveva ancora esaminato le previsioni contrattuali e cioè il *Mandate Agreement* e i contratti disciplinanti le varie componenti dell'operazione nel suo complesso, che hanno avuto parziale circolazione all'interno dell'Area Finanza soltanto il successivo 30 luglio 2009.

Tale particolare non poteva nemmeno sfuggire a Vigni e Mussari che, parimenti, nessuna domanda si pongono all'esito della *call conference*, malgrado gli indizi di anomalia che di seguito verranno esposti.

Al riguardo è anche significativo quanto riferito da Fulci il quale ha evidenziato che Baldassarri gli aveva raccomandato la massima riservatezza sul solo *Mandate Agreement* e non sulla contrattualistica delle singole operazioni, tracciando una linea di demarcazione tra ciò che, anche all'interno del Monte dei Paschi, non poteva essere esibito (l'articolato del *Mandate*) ed i vari "Annex" che, autonomamente, potevano avere massima diffusione.

Il cerchio, infine, si chiude con le dichiarazioni di Contena il quale ha ammesso che l'imputato Baldassarri gli aveva raccomandato di mantenere la massima riservatezza sulla bozza del *Mandate Agreement* nei riguardi della società di revisione, ponendolo nella difficile situazione di dichiarare circostanze non veritiere qualora la Kpmg gli avesse chiesto dei chiarimenti.

Al riguardo si deve sottolineare che Contena, significativamente, non ricorda né di avere negato il collegamento negoziale tra le operazioni durante un colloquio con La Ganga né di avere effettivamente reso la falsa dichiarazione a Kpmg, in ossequio al mandato del suo superiore



gerarchico Baldassarri.

Tuttavia l'affermazione di Contena sulle raccomandazioni ricevute da Baldassarri in merito alla riservatezza da mantenere nei riguardi di Kpmg è una mera conferma di ciò che è emerso dall'istruzione dibattimentale.

Pertanto, in conclusione, la condotta ostruzionistica posta in essere da Baldassarri nei confronti della società di revisione appare dimostrata e trova conferma, prima di tutto, nelle dichiarazioni dell'imputato medesimo.

Né vale rilevare che Bigi fosse incaricato di mantenere i rapporti con Kpmg atteso che egli non era in grado di fornire spiegazioni alla società di revisione né prima della *call conference* né in data 16 luglio 2009. Dopo la sottoscrizione del *Mandate Agreement* Baldassarri non si è preoccupato di consegnare il contratto a Bigi onde consentirgli di informare la società di revisione.

Infine l'unica spiegazione alternativa alla condivisione di tale *modus operandi* da parte Vigni e Mussari è che Baldassarri abbia ingannato il Direttore Generale ed il Presidente, fornendo loro false informazioni sulla trasparenza dell'operazione, tema che verrà esaminato nel prosieguo.

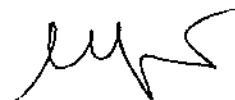
#### **- Mancata esibizione del *Mandate Agreement* all'Area Bilancio**

Aspetti di particolare rilievo emergono dalla deposizione di Bigi Daniele, responsabile dal 2007 del Servizio Bilancio del Monte dei Paschi di Siena e dal 2010 Dirigente Preposto al Bilancio, fino al 31 marzo 2012, data nella quale ha lasciato il gruppo Mps.

La deposizione del medesimo evidenzia sia la mancata esibizione del *Mandate Agreement* al responsabile del bilancio, che la condotta ostruzionistica dell'imputato Baldassarri il quale ha, in più occasioni, negato il collegamento negoziale tra le operazioni.

Invero Bigi quanto, specificamente, alla ristrutturazione del veicolo Alexandria, ha riferito che Baldassarri, tra maggio e giugno del 2009, aveva iniziato a intrattenere contatti con varie controparti, segnalando, in particolare, Nomura che, a suo dire, avrebbe consentito di ristrutturare il titolo "a delle condizioni favorevolissime", stante la coincidenza di strategie e di interessi dei due gruppi. In particolare Nomura aveva dato la propria disponibilità a ristrutturare Alexandria che, in ogni caso, pur vantando una perdita potenziale, aveva comunque "dei fondamentali molto buoni". In tale prospettiva Baldassarri gli aveva detto che la ristrutturazione sarebbe dovuta avvenire "alla pari", cioè Nomura avrebbe sostituito i titoli all'interno del veicolo Alexandria senza alcun corrispettivo per la ristrutturazione e, dunque, tale operazione sarebbe stata eseguita, in favore di Mps, a prezzo non di mercato.

Al riguardo Baldassarri giustificava la circostanza che Nomura avrebbe posto a proprio carico i costi della ristrutturazione evidenziando che i fondamentali di Alexandria erano, comunque,



titoli che mantenevano il loro valore; inoltre, in tal modo, Nomura avrebbe avuto l'occasione di intrattenere rapporti con il Monte dei Paschi di Siena, diventando una controparte privilegiata per il terzo gruppo bancario italiano. In altre parole la ristrutturazione del veicolo Alexandria senza corrispettivo, secondo quanto affermato da Baldassarri, *"era quasi un premio di accesso, un investimento che facevano per avere l'opportunità di avere questo rapporto privilegiato"*.

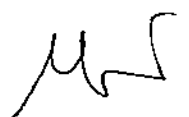
Peraltro Baldassarri, anche a seguito della *call conference*, nei contatti con Bigi aveva continuato a negare il collegamento negoziale tra le operazioni, presentandole in termini di indipendenza, circostanza confermata anche dalla precitata *e-mail* di Baldassarri del 22.10.2009, con la quale era chiesto a Bigi di formulare le proprie valutazioni contabili sul BPT 2034 e sul *Repo* con Nomura, senza menzionare in alcun modo la ristrutturazione di Alexandria e la circostanza che il *fair value* complessivo dovesse tenere conto dei costi di ristrutturazione di Alexandria.

Bigi ha, peraltro, ribadito di non avere mai avuto conoscenza dell'esistenza del *Mandate Agreement* datato 31 luglio 2009 e di averlo visto per la prima volta quando Mingrone - che aveva assunto le funzioni di C.F.O prima ricoperte da Morelli - glielo aveva mostrato nell'anno 2012, chiedendogli se ne fosse a conoscenza; successivamente era venuto a conoscenza del ritrovamento di una *e-mail* che quantificava l'importo che le parti avevano concordato quale prezzo per la ristrutturazione di Alexandria.

Al riguardo si deve anche evidenziare che il teste ha riferito di non ricordare, nonostante gli fossero stati inviati per *e-mail*, contratti afferenti a trattative intercorse con J.P. Morgan e Credit Suisse.

Tale profilo appare comunque irrilevante atteso che, nonostante la puntuale conservazione del proprio archivio di posta elettronica da parte dell'imputato Baldassarri, agli atti non vi è alcuna *e-mail* che comprovi l'inoltro a Bigi (o al Risk Management e al C.F.O.) del *Mandate Agreement* (o di una sua bozza non sottoscritta), come ammesso anche da Baldassarri medesimo (cfr. trascrizioni del 22.1.2014. - P.M.: ".... La domanda è: lei ha ai suoi archivi una qualsiasi mail dalla quale risulti che in copia, anche in copia, una bozza, non le dico la versione definitiva firmata, del mandate sia stata inviata in copia in una mail qualsiasi a chiunque di area bilancio, quindi Bigi o chicchessia, ovvero a chiunque di area risk management? Ce l'ha negli archivi?". IMP. BALDASSARRI: "Io non ho una copia del genere").

Al riguardo appare significativo che lo stesso imputato Baldassarri - nonostante lo strumento d'elezione per lo scambio di documenti di indubbia rilevanza fosse la posta elettronica - abbia affermato di avere consegnato copia del *Mandate Agreement* *brevi manu* a Bigi nonché, probabilmente, a Bellucci che lo avrebbe consegnato a Conti il quale, se lo avesse avuto nella





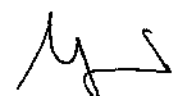
sua disponibilità, avrebbe manifestato ben altre obiezioni quanto ai profili di rischio, come già evidenziato (cfr. trascrizioni dell'8.1.2014 -pagine 46 e 47 - P.M.: "Senta, lei al Dottor Conti e al Dottor Bigi diede copia del mandate? - IMP. BALDASSARRI: "Al Dottor Bigi sicuramente sì, al Dottor Conti ritengo l'abbia dato il Dottor Bellucci, io non..". P.M.: "Perché lei lo consegnò al Dottor Bellucci". IMP. BALDASSARRI: "Sono sicuro che, adesso non ricordo se precisamente, mentre ho un ricordo preciso di me che lo do a Bigi, perché, perché mi ricordo che siamo in piazza Salimbeni e io ho l'ufficio a viale Mazzini, quindi sono andato. Mentre Bellucci e Conti erano negli stessi uffici in viale Mazzini, per cui ci vedevamo tipo tre volte alla settimana, adesso non ho il ricordo preciso di quando gli è stato dato questo Mandate, ma chiaramente Bellucci ha il Mandate, perché ci sono le mail che fanno riferimento al Mandate, alle clausole del Mandate e via scorrendo...").

Infine, prova ulteriore dell'intento ostruzionistico dell'imputato Baldassarri, è rappresentato dall'attestazione in data 11 maggio 2010 a firma di Gian Luca Baldassarri, diretta alla funzione bilancio (e dunque a Bigi) ai sensi dell'articolo 154 *bis* TUF (cfr. produzione del PM all'udienza del 17.12.2013) e volta a consentire la corretta formazione della relazione finanziaria dell'anno 2009, in cui viene confermata l'assenza di fatti di rilievo accaduti e non comunicati, che possano avere un impatto significativo sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del gruppo. Pertanto nemmeno in tale certificazione - che rappresenta una delle *sub* attestazioni rilasciate dalle varie aree ai fini di una corretta formazione del bilancio e all'esito delle quali il Presidente ed il dirigente preposto al bilancio dichiarano alla società di revisione di avere consegnato tutta la documentazione necessaria e di essersi attenuti a regole di trasparenza - l'imputato Baldassarri ha fatto menzione dell'esistenza del *Mandate Agreement*.

**- Mancata esibizione del Mandate Agreement al Risk Management -**

Dirimente, quanto al contesto di assoluta opacità nell'ambito del quale è stato sottoscritto il *Mandate Agreement*, è la deposizione di Conti Giovanni - all'epoca responsabile del Risk Management (confermata anche da quella di Bellucci Leonardo, responsabile dei rischi di mercato) - che comprova, unitamente alle dichiarazioni dell'imputato Baldassarri in precedenza richiamate, come tale documento non fosse stato comunicato, onde non suscitare una reazione ancor più critica, nemmeno a funzioni interne che svolgevano delicati incombeni quali la valutazione dei rischi.

Tale contesto è anche caratterizzato dalla nota difficoltà del Risk Management di effettuare il *pricing* delle operazioni di cui si occupava l'Area Finanza di Baldassarri e tra le quali vi era il veicolo Alexandria, il cui prezzo era meramente indicativo in quanto corrispondente al valore fornito da Dresdner, che ne era l'emittente.



In particolare il teste Conti ha riferito di avere iniziato a contestare le prassi operative dell'Area Finanza nel dicembre del 2006, circa un mese dopo il suo arrivo al Risk Management - come emerge da riscontri documentali univoci quali numerose *e-mail* agli atti del procedimento - ma, tuttavia, soltanto con l'arrivo di Morelli, quale C.F.O. (subentrato a Pirondini), era riuscito ad ottenere che fosse disposto un *audit* interno sull'Area Finanza nell'anno 2009.

Quanto alle difficoltà del Risk Management di effettuare il "*pricing*" delle operazioni, Conti ha evidenziato come, nel 2007, dovendo essere preparata la nuova direttiva di "*market risk management*", egli avesse predisposto un paragrafo nel quale si affermava la facoltà del Risk Management del Monte dei Paschi di Siena di confrontarsi con quello delle controparti per verificare che esse fossero consapevoli di ciò che stavano negoziando; tuttavia tale paragrafo era stato depennato per volontà del Direttore Generale e di Baldassarri, impedendo, di fatto, al Risk Management di interloquire direttamente con le controparti per asserite ragioni di natura reputazionale.

In tale prospettiva egli ha, poi, ripercorso il contenuto di varie *e-mail* che rappresentano il conflitto persistente con l'Area Finanza dell'imputato Baldassarri.

In particolare, riguardo alla *e-mail* in data 21 settembre 2007, diretta a Pirondini Daniele, allora C.F.O. (prodotta all'udienza del 24 aprile 2014), il teste ha evidenziato come essa compendiasse un problema di fondo e persistente che riguardava "*l'autonomia di pricing*", cioè la banca in tale periodo stava negoziando prodotti non trasparenti che, stante anche il divieto di consultare le controparti, era impossibile prezzare; invero, non conoscendo la struttura elementare delle varie operazioni finanziarie che stavano entrando nel portafoglio del Monte dei Paschi di Siena, non era possibile definirne il prezzo e, dunque, il "*pricing*" era effettuato dalla controparte senza reali poteri di controllo del Risk Management (con conseguente rischio per la banca), situazione che corrispondeva emblematicamente a quella di Alexandria (cfr. trascrizioni del 24.4.2014 – prima parte – pagina 15: "*..... Volevo spiegare cosa si intende per capacità di pricing..... è necessario conoscere alla perfezione i fattori di rischio che insistono sui prodotti negoziati ed acquistati..... nel caso che io citavo in questa e-mail, ma in una innumerevole quantità di altri casi, i prodotti acquistati dalla finanza erano prodotti non trasparenti. Quindi per me, a cui peraltro era fatto esplicito divieto di consultare le controparti, era impossibile creare anche un algoritmo matematico per poterli prezzare (e Alexandria è uno di questi).... Come dire, il Teorema di Pitagora è molto banale, il punto è che se io non ho uno dei due cateti, non riesco a trovare l'ipotenusa. ....Analogamente, se io non conosco la struttura elementare della operazione finanziaria che mi entra nei portafogli, posso essere anche Einstein, non sarò mai in grado. E questo Alexandria era tipico, Alexandria era una scatola cinese, fatta di diversi*



*pezzi....quindi era una obbligazione con dei collaterali incastrati uno dentro l'altro. Se non conosco quella struttura, sono, ahimè, costretto a prendere il prezzo che la controparte mi dà. Se, addirittura, mi è fatto divieto di colloquiare con la controparte, io sono cieco e la mia funzione si svuota di efficacia, con grave pericolo per la banca, cosa che io ho messo per iscritto.....decine e decine di volte.....).*

In particolare, nella e-mail inviata da Conti a Leandri in data 7 agosto 2009, avente ad oggetto "posizione filiali estere" (prodotta all'udienza del 24 aprile 2014), il teste evidenziava ancora la medesima questione: *"..... Sul portafoglio delle filiali estere ci sono tre titoli particolarmente complessi, due Alexandria..... il cui prezzo nonostante l'enorme movimento di mercato non è stato aggiornato negli ultimi due mesi. Ieri, quindi, ho sollecitato Dresdner.... ad aggiornare la pagina Reuters su questi tre asset..... Torno a dirti che la Banca è volutamente non monitorata".*

Di contenuto analogo è anche una e-mail indirizzata da Conti a Pirondini in data 26 marzo 2008 (prodotta all'udienza del 24.4.2014), nella quale è soggetta a critica la proposta del C.d.a. di eliminare sul portafoglio dell'Area Finanza il "vincolo di stop loss" (cioè il limite oltre il quale, raggiunti determinati livelli di perdita, le posizioni sottostanti che li hanno generati devono essere immediatamente chiuse): *"... Quel portafoglio non dovrebbe più essere considerato un problema di area finanza, bensì un problema della banca. Se avessi avuto l'opportunità di parlare con il direttore generale gli avrei suggerito di sentire altre campane, oltre a Baldassarri....".*

Ulteriore critica all'Area Finanza e, in particolare, all'operato dell'imputato Baldassarri, si legge nella e-mail che Conti inoltra in data 17.9.2009 a Salvischiani (prodotta all'udienza del 24.4.2014): *"..... Da noi la finanza parte dall'errato presupposto che non abbiamo la cultura necessaria a controbattere in modo articolato e determinato alle loro banali argomentazioni..... Come si può autorizzare che vengano lasciati ordini per centinaia di milioni su BTP a controparti non primarie su questo mercato che danneggiano profondamente gli interessi della banca? A quanto ammonta il danno subito da operazioni come Alexandria..... negoziate fuori mercato..... Che danno subisce la banca?..... È chiaro che la delega a negoziare miliardi di BTP lascia intendere che la profondità del problema non sia nota o, quanto meno non nettamente chiara in termini dei suoi effetti profondi e deleteri per la banca".*

Così delineate le difficoltà più volte lamentate dal Risk Management quanto alle modalità operative di Area Finanza, Conti ha riferito di non essere mai stato in grado di stimare il rischio sotteso alla ristrutturazione di Alexandria, questione più volte rappresentata a Baldassarri ma di

avere, comunque, ritenuto esistente - proprio in ragione della funzione alla quale era preposto e, dunque, nel quadro generale dell'analisi del rischio, seppur in assenza di vincoli negoziali (che gli erano del tutto ignoti) - un collegamento finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034; invero Mps aveva negoziato con Nomura, contestualmente, un'operazione in proprio favore e una sfavorevole, ragione per la quale egli aveva ritenuto, altresì, che, "furbescamente", la banca estera, avendo realizzato strumenti non prezzabili, intendesse, in tal modo, "annegare" il recupero dei costi sostenuti (cfr. trascrizioni del 24.4.2014 - terza parte - pagina 30: DICH. CONTI : *"La domanda andrebbe fatta a Nomura. Quello che posso immaginare io, è che l'abbiano recuperato via Repo, avendo furbescamente messo in piedi una operazione non prezzabile. Quindi, se tu metti in piedi una operazione che io non sono in grado di rilevare, immagino che voglia tu annegare lì il recupero di un costo"*; cfr. altresì pag.25: *"....Io non ero consapevole che i signori Nomura e Monte dei Paschi si fossero messi d'accordo per chiudere l'operazione in cui in una venisse affogata la (parola incomprensibile) dell'altra, ma facendo il risk management era ovvio, leggendo i numeri in campo, che le operazioni erano dal punto di vista finanziario, che non vuol dire dal punto di vista contrattuale, unite. Questo lo capisce chiunque. Voglio dire, se lei lo fa leggere a un passante, le fa vedere: le due operazioni sono collegate? Assolutamente sì. C'è un contratto dietro che disciplina tale collegamento? Non ne ho la minima idea. Né rileva ai fini del risk management, perché anche questo è importante. A me che ci fosse un contratto dietro interessava poco..."*).

In tale prospettiva ha spiegato la e-mail ricevuta, per conoscenza, in data 21.9.2009 da Bellucci che l'aveva mandata a Baldassarri (e che era stata poi girata da Conti a Morelli e Salvischiani), avente ad oggetto *"considerazioni sul pricing fatto da Nomura"*; essa, lungi dal consentire di postulare l'irrelevanza del *Mandate Agreement* o la comprensione da parte di Bellucci e Conti dei contenuti specifici del *Mandate Agreement*, altro non è che il rilievo di Bellucci (che mai ha visto il *Mandate* ma come Conti ha ipotizzato il collegamento economico-finanziario) dei rischi insiti nell'operazione e del vantaggio che ne avrebbe potuto conseguire Nomura ai danni di Mps (cfr. trascrizioni del 24.4.2014, terza parte, pag. 26: *".... AVV. PISILLO: "Ecco. Leggevo anche un po' per il Tribunale. «Considerato che la stessa Nomura ci quota un costo di sostituzione di circa 245 milioni, a queste condizioni riusciremo a coprire solo metà della perdita». In questo documento, diciamo, il concetto di collegamento e di contropartita è esplicitato?"* - DICH. CONTI: *" Sì, dal punto di vista finanziario, come le ho detto prima, è esplicitato. Ma qui sono esplicitate due cose: la prima, appunto, che c'è un link di natura finanziaria; la seconda è che Nomura sta facendo una cresta colossale ai danni della banca"*).

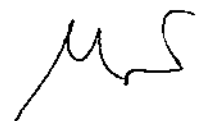
Ancora, ribadito che il collegamento economico-finanziario era stato ritenuto esistente da Conti,



la e-mail inviata da quest'ultimo in data 9 dicembre 2009 a Morelli (e per conoscenza a Salvischiani), avente ad oggetto "*riscio (testuale) controparte con Nomura*", come spiegato dal teste, era diretta a Morelli per rappresentare "*l'enorme rischio controparte verso Nomura*", pari alla cifra di seicento milioni di euro; invero Conti inoltrava ogni quindici giorni un *report* sul rischio emittente e controparte a Morelli e "agli operativi"; infine aveva chiesto al C.F.O., ed era stato autorizzato da quest'ultimo, a inviare tale *report*, nonostante il contenuto tecnico, anche al Direttore Generale affinché quest'ultimo fosse consapevole "*dell'enorme rischio*" assunto nei confronti della banca giapponese (cfr. trascrizioni del 24.4.2014 -pag. 57 e seguenti - terza parte - Avv. Cipriani: "...Quindi, il 9 di dicembre del 2009 deduco che lei questo legame lo avesse assolutamente ben chiaro, lo deduco da questa e-mail che lei ha riconosciuto". DICH. CONTI: "Mi era assolutamente chiaro, sì, ma l'ho ripetuto innumerevoli volte. Ma il tenore di questa e-mail, se il Presidente mi acconsente, non riguarda l'operazione Alexandria, ma riguarda l'enorme rischio controparte nei confronti di Nomura. Quindi, il mio alert rispetto a questa e-mail è proprio quello, tant'è vero che, a valle di quella e-mail, io producevo su base quindicinale un report sul rischio di controparte, che indirizzavo agli operativi, un report molto operativo e io chiesi ed ottenni da Morelli l'autorizzazione a inviare questo report, ancorché estremamente operativo, al direttore Vigni e questo feci. Tant'è vero che ho con me gli atti. Da quella data là in poi, il dottor Vigni, in copia conoscenza al dottor Bonocore, ricevevano questo report, ancorché avesse un tenore molto operativo, perché era mio interesse come responsabile del controllore dei rischi che la banca fosse assolutamente consapevole dell'enorme rischio controparte assunto nei confronti di Nomura. E questa informazione è confluita in tutti i comitati rischi successivi a questa e-mail.").

Riguardo al *Mandate Agreement* il teste, confermando di avere visto talune e-mail nelle quali esso era menzionato, ha evidenziato che, tuttavia, il mandato, in genere, "*è un documento accompagnatorio degli allegati tecnici*", irrilevante ai fini del rischio tranne che in ipotesi particolari, quale quella in esame.

Il teste ha infatti precisato di avere avuto modo di leggere il *Mandate Agreement* in un secondo momento e che esso, in concreto, sarebbe stato estremamente rilevante ai fini dell'analisi del rischio in quanto obbliga il Monte dei Paschi a negoziare 3 miliardi di BTP solamente con Nomura; inoltre, ancor più grave, era la presenza di una clausola che imponeva al Monte dei Paschi "*di portarsi dentro i portafogli per pari importo un BTP 2039 nel caso in cui non fosse stata chiusa Alexandria*", allungando di ulteriori cinque anni la già lunghissima scadenza del 2034; infine, ulteriore profilo di gravità, era rappresentato dal fatto che i BTP 2039 erano stati proposti, diversamente da quanto previsto nel *Mandate*, come "*titoli di copertura*" (c.d. *hedging*)



per Nomura, non risultando dalla documentazione analizzata dal Risk Management alcun impegno negoziale di Mps ad accettarli incondizionatamente, quale conseguenza del mancato accordo sul *settlement value* (trascrizioni del 24 aprile 2014, pag. 41 con riferimento ai Btp 2039: "... Altro elemento, a mio avviso, ancor più grave è la presenza di una clausola che impone al Monte dei Paschi di portarsi dentro i portafogli per pari importo un BTP 2039 nel caso in cui non fosse stata chiusa Alexandria. Perché è grave questa clausola? Perché allunga di ulteriori cinque anni una già ridicolmente lunga scadenza, perché dal 2034 si va al 2039 e, soprattutto, perché mi era stata detta una bugia, cioè a dire mi era stato detto dalla finanza che quel 2039 era hedging, erano i titoli di copertura di Nomura che era più che plausibile, perché di fatto dentro Nomura non sono mai transitati 2034, perché Nomura ha venduto a Monte dei Paschi il 2034, ma il 2034 è tornato indietro a Nomura attraverso i pronti contro termine, nel senso che Monte dei Paschi si è finanziato con Nomura dando a garanzia il 2034. Quindi, a Nomura non è mai entrato il 2034. Nomura per coprirsi da questo rischio, ha comprato il 2039. Peccato che nel mandate c'era scritto che se noi non avessimo chiuso Alexandria, ci scodellava il 2039....").).

Infine il teste ha ricordato anche come, nonostante egli avesse reiteratamente segnalato le difficoltà di analisi del rischio, avesse ricevuto dalla segreteria della Direttore Generale Vigni (e, dunque, da Bonocore o Andreotti), la richiesta di firmare una lettera di avallo all'operazione, nella quale avrebbe dovuto dichiarare che "i rischi rinvenienti dalla medesima" erano "perfettamente monitorati", documento che egli si era fermamente rifiutato di sottoscrivere, comunicando la propria rabbia per quanto ricevuto a Morelli il quale aveva condiviso la sua scelta dicendogli: "guardati bene dal mettere la firma su quel documento" (pagina 43 delle trascrizioni).

Un riscontro a tale affermazione risiede in quanto dichiarato da Bigi il quale ha evidenziato che Baldassarri, proprio in merito all'allegato 42 (già esaminato e che non menzionava la ristrutturazione di Alexandria), aveva segnalato - quale espressione della volontà del Direttore Generale Vigni - l'esigenza di ottenere una certificazione delle varie aree e, in particolare, del Risk Management sulle caratteristiche del *Repo* e, segnatamente, che esso fosse "a condizioni di mercato", tanto che Bigi aveva suggerito di inoltrare il documento prima di tutto a Morelli, quale garante della correttezza della rappresentazione dell'operazione in bilancio, ben sapendo che, stante le difficoltà rappresentate da Conti in merito al *pricing* ed al monitoraggio dei rischi (sia per il BTP che per Alexandria), non sarebbe stato mai sottoscritto; e in effetti tale documento non gli era stato più trasmesso (cfr. trascrizioni del 17.12.2013, pagine 17 e seguenti - DICH: Bigi:"... E poi finisce con i controlli, credo che siano le ultime righe, del risk




*management ..... Questa fu una richiesta del dottor Baldassarri di compilare queste cose perché mi diceva che il direttore voleva una sorta di firma di questo aspetto. Però io quando gli ho mandato la mail ricordo che l'ho indirizzata, mi sembra, al Dottor Morelli. Ho fatto riferimento al dirigente preposto, dottor Morelli, perché sapevo che questa cosa comunque non sarebbe mai, come dire, passata, cioè noi non avremmo mai firmato un documento di questo tipo.... rimanevano comunque degli elementi dell'operazione nel suo complesso, che erano elementi di rischiosità, l'assunzione di rischi, che erano elementi comunque che sottolineava anche Giovanni Conti, del fatto della mancanza di trasparenza dei prezzi. Perché queste qui sono operazioni che sotto il profilo dei prezzi non era possibile, per quanto diceva l'esperto, che era il risk management, Giovanni Conti, riuscire a dichiarare che effettivamente i prezzi erano fair, perché era impossibile su due aspetti di questa operazione, cioè su Alexandria e sul repo a trent'anni riuscire a dare una dichiarazione di fair.... Quindi, io ho risposto al dottor Baldassarri e ricordo che ho mandato questa mail subito dopo anche alla segreteria di direzione". - AVV. LA LICATA: "Nella descrizione all'operazione che c'è in quell'allegato si parla del collegamento con Alexandria?" - DICH BIGI: " No, assolutamente no..... io di questo documento non ne ho più sentito parlare").*

In termini sostanzialmente analoghi a quanto già rappresentato da Conti, si è espresso anche il teste Bellucci il quale ha riferito di avere ritenuto che l'operazione BTP 2034 e la ristrutturazione del veicolo Alexandria fossero collegate, escludendo che Nomura effettuasse detta ristrutturazione regalando denaro e, pertanto, era inevitabile che volesse ottenere il pagamento di una commissione.

Egli ha, comunque, dichiarato di avere iniziato ad interessarsi dell'operazione alla fine di luglio del 2009, quando ormai i contatti con Nomura, inevitabilmente, erano in corso da mesi.

Riguardo all'ispezione di Banca di Italia, egli ha riferito di non avere esibito il *Mandate Agreement* in quanto non ne conosceva l'esistenza.

In particolare, esaminando i documenti H (e-mail di Baldassarri del 16 settembre 2009, girata per conoscenza anche a Bellucci, che inizia con la frase "*We refer to the Mandate Agreement*") ed I (e-mail del 17 settembre 2009, inoltrata da Baldassarri anche a Bellucci ed avente i medesimi contenuti), ha confermato, come risulta *per tabulas*, di aver ricevuto delle e-mail che si riferivano ad un contratto denominato *Mandate Agreement*. Egli ha tuttavia precisato di non avere mai visto tale documento e, dunque, non ne conosceva, all'epoca, il contenuto nonostante il collegamento dell'operazione fosse stato discusso con l'Area Finanza, come risulta anche dall'allegato A) all'udienza del 7 marzo 2014 (indagine interna - operazione Alexandria - intervista alla risorsa Bellucci Leonardo - servizio rischi di mercato).



Significativa, poi, in tale prospettiva, è una lacuna conoscitiva di Bellucci, correlata alla mancata lettura del *Mandate Agreement*; invero egli, rispondendo alle domande della difesa Baldassarri, ha riferito che, per quanto a sua conoscenza, non vi fosse alcuna correlazione tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2039 (cfr. trascrizioni del 7.3.2014, pagine 36 e 37 - AVV. CIPRIANI: *Ora, noi sappiamo perché ce l'hanno detto già anche altri, che si trattava dei BTP 2034 e dei cosiddetti sostitutivi, dei BTP 2039 e sostitutivi. Ecco, ci vuol dire un attimino in che cosa consisteva, perché si monitoravano i 2034 e i 2039?*" TESTE BELLUCCI: *" Diciamo per le mie conoscenze all'epoca, il 2034 era, appunto, il BTP che avrebbe comprato Banca Monte dei Paschi, mentre invece il 2039 era l'operazione (parola incomprensibile) da parte di Nomura..."*. AVV. CIPRIANI: *" E questa utilizzazione del 2034 e 2039 era legata alla ristrutturazione di Alexandria anche?"*; TESTE BELLUCCI: *Non c'è un collegamento diretto, almeno per come conosco l'operazione, fra la negoziazione del 2039 e la ristrutturazione di Alexandria, perché appunto questa posizione di Nomura è sostanzialmente una attività fatta per essere flet rispetto al mercato, non per altri motivi. Quindi, avrebbe potuto comprare protezione sull'Italia o comprarsi altre tipologie di titolo, non c'era un aspetto rilevante sul 2039. Era, ovviamente, un titolo (parola incomprensibile) vicino come scadenze, quindi un (parola incomprensibile) naturale della posizione di rischio che stava assumendo Nomura"*).

Pertanto, in conclusione, il *Mandate Agreement* non era stato esibito nemmeno al Risk Management nonostante fosse estremamente rilevante quanto all'indagine sui profili di rischio che il Monte dei Paschi stava assumendo; del tutto irrilevante è che Conti e Bellucci, così come chi operava all'interno del Risk Management, avessero ritenuto esistente il collegamento finanziario tra le operazioni (come risulta anche dalle numerose *e-mail* agli atti) nonché avessero seguito le fasi esecutive dell'operazione atteso che, evidentemente, acquisti di BTP per 3,05 miliardi di Euro non sarebbero potuti passare inosservati.

Ciò conferma soltanto il contesto opaco nel quale si è svolta la ristrutturazione di Alexandria e che si compendia nell'affermazione, icastica per chi effettua l'analisi dei rischi, secondo cui gli ideatori di tale architettura avessero creato ad arte uno strumento "imprezzabile" nel quale, con modalità insidiose, *"annegare il recupero di un costo"*, valutazione necessariamente parziale in quanto viziata dalla mancata conoscenza delle condizioni alle quali le parti si erano effettivamente vincolate, tanto che non era stata compresa nemmeno la funzione del BTP 2039, indubbiamente rilevante quanto ai profili di rischio che erano stati assunti dal Monte di Paschi. Infine la prova più lineare che il Risk Management e, soprattutto Conti, non avessero a disposizione il *Mandate Agreement* (e che, dunque, Baldassarri menta laddove afferma di averlo



consegnato almeno a Bellucci che lo avrebbe dato a Conti), risiede nel fatto che, diversamente, senza dubbio alcuno, nel quadro di intensa critica alle modalità operative di Area Finanza, lo avrebbero consegnato alla Banca di Italia.

***- Mancata esibizione del Mandate Agreement al CFO (Chief Financial Officer) del Monte dei Paschi -***

Anche Morelli Marco - dall'ottobre del 2008 sino al febbraio del 2010 responsabile della direzione CFO (*Chief financial officer*) e sentito ex art.210 c.p.p. - nel corso dell'istruzione dibattimentale, quanto al *Mandate Agreement*, ha riferito di non averlo mai visto e di avere appreso della sua esistenza tramite la stampa, precisando anche come Baldassarri non gli avesse mai parlato del collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034; in particolare Baldassarri, nel primo incontro in cui era stata illustrata l'operazione, aveva riferito della volontà di ristrutturare il veicolo Alexandria nonché di acquistare dei titoli di Stato, avendo sempre quale controparte Nomura, senza mai rappresentare un collegamento tra le due operazioni.

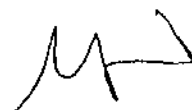
Si deve comunque evidenziare che agli atti vi siano *e-mail*, inoltrate anche al C.F.O., dalle quali emerge un collegamento economico tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, nei termini esposti da Conti e Bellucci.

Ciò detto, le dichiarazioni di Morelli trovano conferma nella deposizione del teste Salvischiani, responsabile della segreteria di Morelli, il quale ha confermato che Baldassarri non aveva mai parlato dell'esistenza di un *Mandate* che legasse la ristrutturazione di Alexandria all'operazione BTP 2034, nonostante sia Conti che lo stesso teste avessero esaminato tale ipotesi stante la contestualità tra le operazioni sotto il profilo del rischio finanziario; tuttavia tale elemento non era sufficiente a dimostrare il collegamento negoziale in assenza di un accordo vincolante tra le parti.

***-Mancata esibizione del Mandate Agreement al Collegio Sindacale ed al Consiglio di Amministrazione***

Tale circostanza risulta, in primo luogo, da uno scambio di *e-mail* tra Baldassarri e l'Ispettore La Ganga, nel quale l'imputato afferma che l'operazione BTP 2034 e la rinegoziazione dell'operazione Alexandria erano state discusse "*direttamente in riunioni con il direttore generale*" e, dunque, senza alcun coinvolgimento specifico del C.d.a. e del Collegio Sindacale, diretto ad illustrare compiutamente tali operazioni nonché il loro collegamento negoziale.

Tale considerazione emerge anche dall'audizione Di Tanno Tommaso, sentito ai sensi dell'articolo 210 c.p.p., Presidente del Collegio Sindacale di Mps dall'anno 2006 all'anno 2012; in particolare egli ha riferito che né al Consiglio di Amministrazione né al Collegio Sindacale



era stato mai esibito il *Mandate Agreement* né era stato mai esposto il collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, anche in ragione di deleghe conferite dal Consiglio di Amministrazione al Direttore Generale il quale, a sua volta, le aveva conferite al Direttore dell'Area Finanza Baldassarri.

E' tuttavia significativo quanto affermato da Di Tanno riguardo alle questioni che sarebbe stato necessario portare all'attenzione del Consiglio di Amministrazione; in particolare egli ha precisato che la perdita di valore di un titolo diviene informazione rilevante nella misura in cui incide proporzionalmente sul risultato di bilancio o sul valore complessivo dell'attivo e del passivo e che, conseguentemente, una perdita di 200 milioni di euro sarebbe stato un evento rilevante e come tale doveva essere segnalata al Consiglio di Amministrazione. Da tale considerazione deriva anche che la ristrutturazione di Alexandria, che ha trasformato la perdita meramente potenziale dei sottostanti in un costo per il Monte dei Paschi, quanto meno corrispondente a quello concordato con il *settlement value*, sarebbe stato elemento conoscitivo rilevante per il Consiglio di Amministrazione ed il Collegio Sindacale.

Tuttavia né il Direttore Generale né il Presidente avevano portato all'attenzione dei competenti organi tale questione.

Del tutto irrilevante è poi che nella riunione del C.d.a. del 2008 una categoria di titoli, tra cui vi era anche Alexandria, era stata riclassificata atteso ciò non esclude la premessa in esame e cioè l'omessa comunicazione di informazioni rilevanti nei termini in precedenza esposti (cfr. trascrizioni del 17.12.2013 - pag.113 - esame Di Tanno: " .....*non si è quindi discusso in consiglio di amministrazione di Alexandria, ma si è discusso di una categoria di titoli. Quindi se la domanda è se io ricordo che si è discusso di Alexandria la risposta è no; se lei mi chiede se mi ricordo della modifica del principio contabile e che questa modifica del principio contabile coinvolge anche il titolo Alexandria io le dico semplicemente che non me lo ricordo. Probabilmente l'elenco l'ho visto, ma se lo vedete anche voi, questo è un elenco in cui ci sono venticinque titoli, trenta titoli.....*". PRESIDENTE: "*Allora, Alexandria è stata oggetto di specifica discussione in ambito di quell'elenco oppure no?*" -DI TANNO: "*No, non è stata oggetto di specifica discussione.*".....)

Parimenti è irrilevante l'allegato 64 prodotto dalla difesa Baldassarri ("delibera CDA in data 1 ottobre 2009, avente ad oggetto "*revisione dei limiti operativi di area finanza, area tesoreria e capital management, direzione global markets MPS CS e dei limiti operativi a fronte del rischio tasso del banking Book di gruppo*") atteso che non offre alcun chiarimento in merito alla relazione tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione in BTP (cfr. trascrizioni del 17.12.2013 - pag.117 e 118 - AVV. CIPRIANI: "*La delibera che le ho mostrato adesso è una*



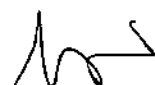
*delibera che riguarda anche l'andamento dei BTP di cui facevamo prima riferimento. - DI TANNO: "Sì, però delibere di questo genere ce ne sono a iosa, non è che si è esaminato il corso dei BTP soltanto nel consiglio di amministrazione tal dei tali. Diciamo che con una certa ripetitività venivano analizzati i corsi dei titoli di Stato, tanto più di quelli posseduti in misura maggiore. Quindi il fatto che lei mi fa notare che nel consiglio di amministrazione del giorno tal dei tali si è esaminata la valutazione dei titoli di Stato è vero, ma, ripeto, forse non ho capito io bene la domanda del Pubblico Ministero..... Se la domanda è l'esistenza di una qualche relazione tra l'operazione Alexandria e questo BTP la risposta è che il consiglio di amministrazione non fu informato di questa relazione. Quindi, un conto è parlare del valore dei BTP, un altro conto è parlare del contenuto del titolo Alexandria, un altro conto è mettere in relazione queste due cose. Io non ricordo che in Consiglio di Amministrazione si discusse della relazione fra questi due elementi").*

***- Diffusione a mezzo posta elettronica di una bozza non sottoscritta del Mandate Agreement all'interno di Area Finanza -***

In primo luogo si deve rilevare che, almeno all'interno dell'Area Finanza, vi sia stata una parziale diffusione, tra una ristretta cerchia di soggetti, di una bozza del *Mandate Agreement* non ancora completa e non sottoscritta dalle parti contraenti; diversamente il *Mandate Agreement* recante, in una versione, la sottoscrizione degli imputati Vigni e Baldassarri e, nell'altra, quella di Nomura e, dunque, tale da rappresentare un vincolo negoziale tra le parti, ha avuto una circolazione limitata a Bonocore Carmine, responsabile della segreteria del Direttore Generale, il quale ha provveduto ad archiviare i due documenti secondo le istruzioni impartite da Vigni. Inoltre anche Fulci, come di seguito precisato, ha ricevuto la copia del *Mandate* sottoscritta dalla sola Nomura.

Quanto alla bozza del *Mandate Agreement*, si deve rilevare che, come emerso dall'istruzione dibattimentale e, segnatamente, dalle produzioni dell'imputato Baldassarri, l'inoltro tramite *e-mail* di proposte di accordi rappresentava una prassi che riguardava anche documenti che, nel prosieguo, non avevano alcun risvolto negoziale in quanto abbandonati dopo trattative non proficue o ritenuti *ab initio* ipotesi non perseguibili, così come avvenuto per le proposte di ristrutturazione di Alexandria provenienti da J.P. Morgan o Credit Suisse. Pertanto presso gli indirizzi di posta elettronica, in "*copia conoscenza*", pervenivano numerosi documenti che, talvolta, come emerso da concordi dichiarazioni testimoniali, nemmeno venivano letti.

Inoltre, come già evidenziato, una diffusione della bozza del *Mandate* all'interno dell'Area Finanza, seppur con la richiesta di massima riservatezza anche nei riguardi di funzioni interne e della società di revisione Kpmg, era correlata alla necessità di eseguire le operazioni secondo le

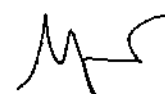


linee operative già concordate e, evidentemente, non palesate dalla contrattualistica delle singole componenti, come evidenziato da Fulci il quale aveva letto la bozza del *Mandate* proprio al fine di evadere il compito attribuitogli e cioè effettuare contemporaneamente gli ordini in *asset swap* sul BTP 2034 e in *substitute asset swap* su altri titoli (BTP 2039).

Ciò detto, quanto all'Area Finanza, i testi Fulci, Contena, Borghese, Sanna e Dionisi avevano ricevuto per conoscenza una bozza del *Mandate* alla quale, evidentemente, avevano prestato attenzione nella misura in cui essa potesse incidere sugli incombeni loro affidati (cfr. *e-mail* in data 30 luglio 2009, ore 17:06, proveniente dall'indirizzo Sheragh.Dunphy@ashurst.com, avente ad oggetto "*Mandate Agreement*", inviata anche a Borghese Flavio, Dionisi Alessandra, Contena Gianni, Sanna Gianluca, Baldassarri Gian Luca e Fulci Giovanni; questi ultimi erano stati destinatari altresì di una *e-mail* in data 28 luglio 2009, ore 17:29, inviata da Cuccovillo di Nomura, avente ad oggetto "*GMRA Annex*", prodotta all'udienza del 7 marzo 2014). Inoltre Fulci Giovanni ha ricevuto, unitamente a Baldassarri, in data 31 luglio 2009, ore 16:19, una *e-mail* proveniente da Nomura, recante, quale allegato, la copia del *Mandate Agreement* sottoscritta da Nomura (cfr. all.18 e 18 *sub* 1) delle produzioni dell'imputato Baldassarri).

Ciò detto, la deposizione di Fulci Giovanni - addetto all'Area Finanza, settore Global Macro, di cui era responsabile Sanna - comprova ampiamente il contesto di opacità nel quale si è svolta un'operazione così delicata.

In particolare essa è stata affidata da Baldassarri al teste il quale era privo di competenza specifica nel settore, avendo eseguito soltanto un'operazione di tal genere, "*sbagliandola*" anche, errore inizialmente commesso nell'incombenza affidatogli da Baldassarri atteso che Fulci non aveva aggiornato i prezzi di acquisto dei BTP, tenuto conto dello spostamento in avanti della data di chiusura, rilievo effettuato da Borghese Flavio il quale lo aveva sostituito per un breve periodo (cfr. pag 9 delle trascrizioni in data 16.12.2013 - PRESIDENTE: "*Ne ha fatte altre lei di operazioni di questo genere?*" - DICH. FULCI: "*No. Non ho fatto né prima, né dopo. Effettivamente, per me era una novità anche fare degli asset swap, perché non li avevo mai fatti prima. Ne avevo fatto uno prima, a dicembre, pure sbagliato*"; cfr. pag. 27 delle trascrizioni del 16.12.2013- Fulci: "*dopo la prima operazione, mi ricordo che un collega, Borghese, disse: «I prezzi che stai mettendo dentro sono sbagliati, perché non consideri lo spostamento avanti dell'acquisto. A me prese un colpo perché, insomma, di fronte ad un'operazione così delicata veniva messa in discussione anche la mia professionalità. E su questo mi confrontai con il risk management e con una lunga serie di mail nei primi giorni dell'operatività, fino al 10-12 agosto, mail dove c'erano in copia Conti e Bellucci, Conti che era a capo del Risk Management e Bellucci era il suo riporto, uno dei suoi riporti diretti. E concordammo una metodica per lo*



*spostamento in avanti dei prezzi degli acquisti e concordammo il fatto che per rendere più trasparente possibile l'operazione, io dovevo mettere su ogni fiches, ogni volta che la imputavo nel sistema non solo il prezzo forward, quindi il prezzo avanti che veniva fuori da questi calcoli, ma anche in una nota della stessa fiches di inserimento nei sistemi il prezzo....").*

Inoltre detta deposizione comprova come la lettura del *Mandate Agreement* fosse fondamentale ai fini della comprensione della complessiva struttura negoziale (ben intesa da Fulci, così come emerge dalla deposizione del medesimo), tanto che Baldassarri gli aveva raccomandato di tenere riservata detta bozza quanto al collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, non ponendo, invece, limiti alla circolazione della contrattualistica delle singole componenti e chiedendogli altresì di cancellare le *e-mail* relative all'operazione una volta che Fulci avesse terminato il lavoro affidatogli (cfr. trascrizioni del 16.12.2013 - pagina 8 - DICH. FULCI: "*.... il mandato prevedeva che se ci fosse stato un accordo con Nomura riguardo la valorizzazione di queste note Alexandria alla fine dell'operatività, quindi concluso il periodo di operatività, l'operatività in asset swap sarebbe stata finalizzata. Quindi, questa valorizzazione dell'attività in asset swap sarebbe andata a bilanciare una perdita pregressa su questo titolo; se un accordo non fosse stato raggiunto, non si sarebbe parlato più di asset swap, ma di substitute asset swap. In altre parole, questa perdita non veniva rilevata subito, ma veniva differita, spalmata nel tempo, per effetto del mandato?*".... pag.20 - AVV. BALDASSARRE:" *Quindi, ciò che doveva essere mantenuto riservato, era esclusivamente quella prima parte del documento in cui venivano legate le due operazioni, cioè la ristrutturazione della nota Alexandria, con la struttura, chiamiamola così per semplicità, BTP 2034. E' corretto?*" - DICH. FULCI: "*Questo sì, è quello che mi ricordo.*"; cfr. pag. 17 - DICH. FULCI: "*Perché alla fine dell'operazione, si era ormai conclusa e, in ossequio all'obbligo di riservatezza, Baldassarri mi indicò di non tenere le mail dell'operazione. Tengo a precisare che l'operazione era conclusa, tutte le comunicazioni le avevo effettuate ai soggetti rilevanti della banca e su ogni fiches di imputazione nei sistemi della banca io inserivo il Baldassarri, cioè non era il mio (parola incomprensibile) e Baldassarri era in copia a tutte mail di esecuzione. Quindi, non mi sono preoccupato più di tanto di questa richiesta*").

Un ultimo rilievo merita quello che il solo Fulci ha definito come "*Mandate Agreement in numeri*", qualificazione senza dubbio suggestiva in chiave difensiva ma che, ancora una volta, svela il preordinato contesto opaco nel quale si è svolta la ristrutturazione di Alexandria.

Al riguardo Fulci ha affermato di avere inviato a Bellucci - a seguito dell'inoltro da parte di Baldassarri in data 16 settembre 2009 che, a sua volta, lo aveva ricevuto da Cuccovillo di Nomura - un foglio in formato *Excel* contenente i dati relativi agli acquisti effettuati, già



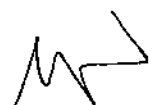
compilato da Nomura e che egli aveva integrato indicando i dati degli ultimi giorni, affermando altresì che si trattava di una sorta di mandato in numeri che, a suo avviso, esplicava il legame tra benefici economici generali dell'attività di *asset swap* e le perdite pregresse del titolo (cfr. produzioni di Baldassarri - All.25 e 25 b), inviato dallo stesso Baldassarri anche a Bellucci in data 18.9.2009 - All. 27 difesa Baldassarri).

Tuttavia tale prospetto in formato *Excel*, tenuto conto del tenore delle deposizioni di Conti e Bellucci, non chiariva in alcun modo quale fosse la reale funzione degli *asset swap* sostitutivi; in particolare Conti aveva ritenuto che si trattasse di "*titoli di copertura*" per Nomura secondo quanto in precedenza esposto mentre Bellucci, in termini sostanzialmente analoghi, non ne aveva compreso la relazione quanto alla ristrutturazione di Alexandria.

In altre parole, in assenza del contratto, non era possibile comprendere la correlazione, ben intesa invece da Fulci, tra gli *asset swap* sostitutivi, il *settlement value* e la ristrutturazione di Alexandria, come palesata dalla clausola 2.5 del *Mandate Agreement* e, dunque, di effettuare una valida analisi dei rischi che Mps aveva assunto.

Il medesimo contesto non trasparente emerge dalla deposizione di Contena Gianni, subordinato gerarchicamente a Baldassarri, all'epoca dei fatti responsabile della *Business Control Unit* all'interno di Area Finanza fino al 2010 e, successivamente, licenziato da Mps per rilievi disciplinari correlati alla mancata comunicazione del *Mandate Agreement* o, più precisamente, della bozza di cui egli era in possesso.

Quanto al *Mandate Agreement*, il teste ha riferito di non averne mai visto l'originale bensì soltanto la bozza allegata alla *e-mail* datata 30 luglio 2009, che era, a suo dire, un documento in fase di preparazione, caratterizzato da cancellazioni e parametri in bianco. Al riguardo egli ha precisato di non avere visto la *e-mail* quando gli era stata inviata, nonostante egli fosse "*in copia conoscenza insieme ad altri funzionari e dirigenti della banca*", ma di averne appreso dell'esistenza a seguito di un colloquio con Baldassarri. In tale occasione l'imputato gli aveva detto che si trattava di un'operazione assolutamente riservata, "*come se non esistesse*", riservatezza che doveva essere mantenuta anche nei confronti di Kpmg, come in precedenza evidenziato (cfr. trascrizioni del 16.12.2013 - P.M. GROSSO: "*Che cosa le disse Baldassarri quando parlaste, quando le fece vedere questa bozza?*" - DICH CONTENNA: "*Mi fece presente che si trattava comunque di una operazione assolutamente riservata e che bisognava avere il massimo riserbo sulla transazione*". P.M. GROSSO : "*Che cosa le disse in particolare, se lo ricorda?*" - DICH CONTENNA: "*Si raccomandò molto sulla riservatezza della cosa. Credo di ricordare che mi disse che era come se non esistesse, ma va interpretato nel senso che era una cosa su cui la banca aveva assoluto riserbo*". Cfr. pag. 17 - DICH CONTENNA: "*Il concetto era*



*che l'operazione era da ritenersi assolutamente riservata. Quindi, qualora vi fosse stata una richiesta in tal senso da parte della KPMG io obiettivamente, essendo che il mio diretto superiore gerarchico mi faceva una richiesta in tal senso, mi sarei uniformato a quanto detto. Il fatto è che la KPMG non me lo chiese. Se me l'avesse chiesto avrei avuto effettivamente il problema di dire una cosa falsa al revisore. Però questa richiesta a me personalmente non è stata fatta.....").*

Successivamente Baldassarri non lo aveva reso edotto della sottoscrizione del *Mandate Agreement* e, tanto meno, della *conference call*.

Significativa, quanto alle complesse dinamiche inerenti alle modalità operative dell'Area Finanza che, a loro volta, amplificano il clima non trasparente nel quale è intervenuta la ristrutturazione di Alexandria, è la deposizione del teste Borghese Flavio, addetto al servizio Finanza Proprietaria del Monte dei Paschi di Siena nell'ambito di Area Finanza.

Egli, in primo luogo, ha evidenziato quali fossero le peculiarità dell'Area Finanza, fra le quali quella inerente alla B.C.U. (*Business Control Unit*), deputata a verificare, quale controllo di primo livello, la correttezza delle operazioni. Essa era affidata a Contena Gianni (il quale era funzionalmente subordinato a Baldassarri) con la conseguenza che, qualora si fossero poste questioni sulla valutazione del titolo o sul rischio, non era possibile avere un contatto diretto con il Risk Management ma era necessario discuterne con Contena, disposizione espressamente impartita dall'imputato Baldassarri. Tale situazione era peculiare in quanto, in genere, in altri istituti di credito, il Risk Management ha proprio la funzione di controllare il rischio assunto dalle unità di *business*.

Tale dato deve essere letto unitamente alla deposizione di Conti il quale ha lamentato di non essere mai riuscito ad effettuare alcuna supervisione sulla B.C.U. all'interno dell'Area Finanza.

Riguardo, poi, all'acquisto in BTP, il teste ha riferito di avere seguito l'operazione nel periodo in cui Fulci era andato in ferie, su incarico di Baldassarri il quale si era limitato a dirgli, a seguito delle sue richieste, che il BTP era *"una parte di un'operazione più grande"*, parlandogli poi anche della ristrutturazione di un titolo; inoltre, quando aveva cercato di comprendere i termini complessivi dell'operazione, sollevando anche obiezioni sul *pricing*, aveva ricevuto intimidazioni da Baldassarri. Infine quest'ultimo lo aveva rimosso dall'incarico, paventandogli il rischio di perdere il lavoro (cfr. trascrizioni del 24 aprile 2014 - pag. 19: *".... E quindi, feci varie volte notare al dottor Baldassarri che queste operazioni non andavano, eccetera. Che cosa accadde? Quando lui ad un certo punto mi sollevò dall'incarico mi chiamò e mi disse: "Guarda, tu sei molto bravo – adesso la frase esatta non la ricordo posso sbagliare qualche parola, ma il concetto era senz'altro questo - ti occupi di prodotti derivati. Visto che sei così*



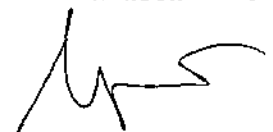
*bravo ti occupi di derivati. Peccato che noi derivati non ne facciamo". Come dire, poi vedremo se ci sarà del lavoro da fare.....").*

Quanto alla bozza del *Mandate Agreement*, essa era contenuta in una delle tante *e-mail* ricevute ma egli l'aveva notata soltanto tempo addietro - quando Vicinanza gli aveva chiesto di studiare l'operazione - in quanto era stato rimosso dall'incarico da parte di Baldassarri poco prima della fine di luglio del 2009 e la posta elettronica aveva continuato a pervenirgli automaticamente, in quanto il suo indirizzo era in copia conoscenza, unitamente agli altri che ricevevano le relative *e-mail* (cfr. *e-mail* del 30 luglio 2009, ore 17:06, inviata da Shereagh Dunphy, avente ad oggetto "*mandate agreement*", prodotto all'udienza del 7 marzo 2014). Ciò posto, nonostante agli atti vi siano *e-mail* dello stesso Borghese che lasciano supporre che egli continuasse ad essere coinvolto o, comunque, ad interessarsi dell'operazione anche dopo il luglio del 2009, ciò non esclude che egli non abbia mai ricevuto notizia della sottoscrizione del *Mandate Agreement*, difettando qualsivoglia prova documentale che esso gli sia stato mai stato inviato.

Quanto, poi, al rilievo delle difese, secondo cui sarebbe stato proprio Borghese a richiedere la sottoscrizione del *Mandate Agreement* - anche a voler prescindere da un dirimente rilievo temporale e cioè il coinvolgimento nell'operazione del teste in data successiva alla *conference call*, che già prevedeva espressamente un contratto che legasse la ristrutturazione di Alexandria alle componenti del BTP (il c.d. *Umbrella Agreement*), definendone altresì i contenuti essenziali nonché tenuto conto del ruolo meramente esecutivo di Borghese, mai coinvolto nelle trattative con Nomura - ciò non varrebbe comunque ad escludere il contesto opaco che emerge univocamente dalle deposizioni già esaminate.

Si deve, a tal proposito, considerare che il *Mandate* proposto da Borghese, oltre a riguardare esclusivamente l'acquisto di BTP (senza menzionare la ristrutturazione di Alexandria), è anche significativamente diverso dal *Mandate Agreement* in esame, che prevede la possibilità per la sola Nomura di optare per la clausola 2.5, obbligando Mps ad accettare il BTP 2039 in caso di mancato accordo sul *settlement value*.

Invero il teste Borghese ha esaminato la *e-mail* dal medesimo inviata in data 20 luglio 2009 a Baldassarri e, per conoscenza, a Sanna e Fulci (allegato 14 delle produzioni della difesa Baldassarri). In detta *e-mail* si legge: "*..... Deve essere negoziato un mandate agreement contenente la previsione per entrambe le parti di entrare in un contratto di compravendita in asset swap avente come oggetto il bond utilizzato per l'hedging (ad esempio il BTP 2039) in modo tale che se l'operazione non si perfeziona entrambe le controparti hanno diritto di richiedere la sostituzione. Ho richiesto all'avvocato Bonavitacola di inviarmi il documento e*



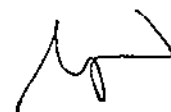


sono in attesa di vederlo".

Riguardo a tale riferimento ad un "*mandate agreement*", egli ha spiegato che riguardava un mandato che il Monte dei Paschi avrebbe dovuto dare a Nomura per comperare i BTP che poi avrebbero "*costituito il cosiddetto hedging*", cioè i titoli di copertura; diversamente non avrebbe avuto la funzione di attribuire un diritto di opzione esercitabile dalla sola Nomura e nel proprio esclusivo interesse, come invece palesato dal tenore della clausola 2.5 del *Mandate Agreement*.

Pertanto il mandato a cui si riferiva Borghese era, tenuto conto del tenore della predetta *e-mail*, da un lato, relativo all'acquisto di BTP e, dall'altro, volto ad offrire la possibilità al Monte dei Paschi di conseguire un utile, esercitando un'opzione estranea agli accordi intercorsi tra Nomura e l'istituto di credito senese, resa evidente nella locuzione "*per entrambe le parti*" (cfr. trascrizioni del 24 aprile 2014 – prima parte - pag.40: "*Allora l'operazione funziona così: Monte Paschi acquista da Nomura il BTP 2034, quindi un oggetto per 3 miliardi e Nomura non va sul mercato e pari passo compra BTP 2034 dandone conferma. Quindi non fa da intermediario puro per Monte Paschi. Bensì Nomura va sul mercato e compra altri titoli simili per scadenza, per rendimento, per durata. I BTP, poi abbiamo visto 33,39 e 40. Il ricavato di questi titoli, rendimento di questi titoli consente a Nomura di strutturare l'operazione verso Monte Paschi. Quindi, signor avvocato, la sostituzione era proprio questa, cioè qualora l'operazione non si fosse chiusa perché nel trascorrere del periodo di acquisto dei BTP, ad esempio, il mercato avesse stretto, mi scusi il gergo, fosse migliorato enormemente, quindi i prezzi dei titoli fossero saliti, a quel punto la Monte Paschi poteva alzare la mano e dire a Nomura: per cortesia, visto che mi hai comprato fino ad ora, faccio un esempio, un miliardo di BTP 33, 39 e 40 chiudiamo qui l'operazione, non la perfezioniamo e me li dai perché io me li rivendo a mercato il giorno dopo e faccio un utile....."*).

Il teste Sanna Gianluca - il quale nel 2009 era responsabile del servizio di Finanza Proprietaria e cioè uno dei servizi nei quali si articolava l'Area Finanza - riguardo alle *e-mail* che aveva ricevuto da Borghese per conoscenza e relative all'operazione in esame, ha evidenziato che quest'ultimo gliel'aveva inoltrate in quanto egli era il suo diretto responsabile; in altre parole si trattava di *e-mail* che Sanna riceveva "*passivamente*" in copia conoscenza. Inoltre il teste ha visionato l'allegato 2 prodotto dalla difesa Baldassarri all'udienza del 7 marzo e cioè l'*e-mail* del 30 luglio 2009, recante, quale allegato, la bozza del *Mandate Agreement*; tuttavia il teste, evidenziando come ciò fosse stato oggetto di una contestazione mossagli dalla banca, ha precisato di non ricordarsela e che, comunque, non se ne era interessato in quanto egli non era stato coinvolto direttamente nell'operazione. Il teste, comunque, non ha mai ricevuto la versione sottoscritta del *Mandate Agreement* così come Dionisi Alessandra che, nel 2009, era addetta



allo staff dei Controlli Finanziari e che era in copia conoscenza nella predetta *e-mail* del 30 luglio 2009, senza avere mai preso parte attiva nell'operazione. La Dionisi si era infatti limitata ad occuparsi di una questione specifica e cioè l'analisi del nuovo portafoglio sottostante ad Alexandria, ragione per la quale non aveva nemmeno conoscenza dei contenuti del *Mandate* (peraltro mai inoltratogli nella versione sottoscritta).

Così riassunta la diffusione del *Mandate Agreement* all'interno dell'istituto di credito, il contesto non trasparente già rappresentato trova chiara conferma anche dalla lettura congiunta delle deposizioni di Conti e Bigi nonché dal riscontro documentale rappresentato dall'All.42, quanto "all'avallo" che il Direttore Generale Vigni, a mezzo di Baldassarri, ha chiesto al Risk Management nonché allo stesso C.F.O. (come riferito da Conti). Invero il predetto allegato non riguarda la complessiva struttura negoziale bensì il BTP 2034 e, segnatamente, il *long term repo* per il quale il Risk Management avrebbe dovuto confermare il compiuto monitoraggio dei rischi e la verifica del *pricing* nonostante le difficoltà più volte rappresentate e che, di fatto, non avevano consentito di stabilire il valore di tale componente.

Si tratta pertanto di un ulteriore elemento volto, da un lato, a dimostrare la volontà di non disvelare mai la complessiva *ratio* dell'operazione - trattandola sempre per componenti distinte e, dunque, non legate da una logica unitaria - e, dall'altro, a rappresentare una inesistente condivisione dell'operazione da parte di funzioni, quali il Risk Management ed il C.F.O., che avevano sempre evidenziato il carattere non monitorabile dei rischi insiti nelle operazioni proposte dall'Area Finanza per la difficoltà di prezzarle, caratteristica evidente nel *Repo* in cui, per usare l'espressione di Conti, era stato furbescamente annegato il costo di ristrutturazione di Alexandria.

Così delineata la diffusione della bozza del *Mandate Agreement* nonché delle versioni separatamente sottoscritte da Mps e Nomura, si comprende il quadro generale di opacità nel quale devono essere contestualizzate le attività ispettive della Banca di Italia, alla luce anche dei rilievi che verranno svolti quanto alle indagini richieste da Consob che, parimenti, non aveva ricevuto comunicazione del *Mandate Agreement*.

**6) attività ispettive svolte dalla Banca di Italia (c.d. ispezione Cantarella e ispezione Scardone).**

In tale prospettiva devono essere esaminati i contatti specifici avuti dal gruppo ispettivo con gli interlocutori istituzionali della banca Monte dei Paschi da cui emerge, senza dubbio alcuno, la mancata esibizione del *Mandate Agreement*. Inoltre la disamina che verrà svolta evidenzia anche l'omessa esibizione all'autorità di vigilanza del *settlement value*.

Al riguardo si deve comunque premettere che gli ispettori del *team* di Scardone avevano



ipotizzato il collegamento economico-finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, effettuando anche, come è reso palese dai *"Riferimenti riservati per la Consob"*, una analisi congiunta delle due operazioni, giungendo a ritenere che la componente Repo avesse un *fair value* negativo che avevano anche tentato di calcolare.

Tali conclusioni rappresentavano, comunque, delle mere ipotesi non suffragate da alcun contratto che cristallizzasse l'impegno in tal senso intercorso tra Mps e Nomura, tale da obbligare, *ab origine*, l'istituto di credito senese ad avere sempre, nelle varie componenti dell'operazione, quale necessaria controparte Nomura e, inoltre, in assenza di un vincolo negoziale che stabilisse un compenso in favore della banca giapponese per la ristrutturazione di Alexandria, come esso dovesse essere calcolato e con quali modalità corrisposto.

Ciò premesso, deve essere descritto il contesto nel quale si collocano le ispezioni di Banca di Italia, a fronte anche dello specifico mandato conferito dalla Consob al fine di acquisire informazioni ritenute rilevanti nell'ambito dell'attività ispettiva che già l'organo di vigilanza stava svolgendo.

In particolare il quadro generale nel quale si svolgono le attività ispettive tra il 2010 ed il 2012, è delineato nella relazione della Banca di Italia avente ad oggetto i *"principali interventi di vigilanza sul Gruppo Monte dei Paschi di Siena - maggio 2013"*. Anche tale documento evidenzia che gli ispettori avevano ipotizzato il collegamento economico-finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, circostanza indiscutibile ma che non è dirimente ai fini del presente procedimento atteso che non esclude l'evento di ostacolo.

In particolare da detta relazione risulta che l'autorità di vigilanza, a partire dalla seconda metà del 2009, aveva progressivamente intensificato il vaglio delle condizioni di liquidità, con particolare attenzione alle operazioni in BTP che, dunque, costituivano una delle tematiche preminenti: *"..... Al principio del 2010 la banca viene convocata presso la vigilanza in tre occasioni, a cadenza serrata, il 5 ed il 30 marzo e il successivo 21 aprile 2010. Dal 3 al 7 maggio la vigilanza si reca presso la banca per un ciclo di incontri informativi. Emerge una forte incidenza di operazioni di repo strutturati su BTP a lungo termine, che determina l'assorbimento di elevati margini di liquidità.....in presenza di un peggioramento delle condizioni di mercato. La situazione della banca viene giudicata di scarsa chiarezza e potenzialmente critica"*.

In ragione di tale quadro generale viene disposto l'avvio di una ispezione mirata *"alla gestione della liquidità e al comparto dei rischi finanziari del gruppo Mps"*, guidata da Cantarella e che si svolge tra l'11 maggio ed il 6 agosto del 2010.

La Banca d'Italia si sofferma poi sugli esiti dell'ispezione Cantarella, evidenziando che avevano



messo in luce *"tensioni nella situazione di liquidità e un'elevata esposizione, non esattamente misurata, a rischi di tasso"*, unitamente ad un *"irrigidimento degli investimenti in titoli pubblici, il cui valore risulta assai cospicuo (circa 25 miliardi)"*. E' altresì evidenziato che i problemi afferenti alla liquidità erano ricollegabili a due operazioni di *Repo* strutturati su titoli di Stato, effettuate, rispettivamente, con Deutsche Bank e Nomura, per un valore nominale complessivo di circa 5 miliardi di euro, con profili di rischio non adeguatamente controllati e valutati dalla struttura del Monte dei Paschi né compiutamente riferiti all'organo amministrativo.

Il rapporto ispettivo viene consegnato a Mps nel corso di una riunione del consiglio di amministrazione, alla presenza del collegio sindacale, il 29 ottobre del 2010.

A fronte della specifica *"constatazione"* formulata dagli ispettori al Monte dei Paschi di Siena riguardo alle operazioni in *Repo* strutturati su titoli di stato, appare significativa la risposta offerta dall'istituto di credito, alla luce di quanto poi riferito al riguardo dagli ispettori La Ganga e Scardone nonché dagli stessi imputati in sede di esame.

In particolare, come risulta dal documento redatto dal Monte dei Paschi di Siena (avente ad oggetto *"accertamento ispettivo della Banca d'Italia dell'11 maggio 2010 - 6 agosto 2010. Risposta ai rilievi alle osservazioni dell'organo di vigilanza"*), alla 10ª constatazione era evidenziata la seguente criticità: *"alcuni investimenti a lungo termine finanziati con repo di pari scadenza presentano profili di rischio non adeguatamente controllati, né compiutamente riferiti dall'esecutivo all'organo amministrativo. In particolare, per effetto di clausole contrattuali richiedenti margini di garanzie aggiuntive al titolo, si sono determinati consistenti assorbimenti di liquidità (oltre euro 1,8 miliardi) riferiti a due operazioni, del complessivo importo nominale di euro 5 miliardi, stipulate con Nomura plc e Deutsche Bank Londra"* (cfr. fogli 531 e seguenti delle produzioni del Pubblico Ministero, prodotto all'udienza del 29 gennaio 2014).

A tale constatazione l'istituto di credito, per quanto rileva nel presente procedimento, aveva risposto nei seguenti termini: *"Le operazioni trovavano ratio economica nel sostegno alle strategie di carry e nell'intenzione di assumere profili di rischio/rendimento che, invero, trovavano una mitigazione risiedente nella complessiva posizione della banca. Per tali ragioni, in considerazione del rispetto dei limiti operativi in essere, le stesse non erano state sottoposte all'organo amministrativo, ma approvate in sede di comitato finanza e dal direttore generale"*.

Tale risposta, sottoscritta anche da Mussari e Vigni, deve essere esaminata alla luce degli esiti dell'istruzione dibattimentale e rappresenta un ulteriore elemento volto a connotare il contesto non trasparente nel quale si è svolta l'attività ispettiva, finalizzato a dissimulare l'esistenza del *Mandate Agreement*.

Proseguendo nell'esame della relazione della Banca di Italia, dopo gli esiti negativi



dell'ispezione Cantarella, viene evidenziato che la Banca di Italia aveva rafforzato ancora il vaglio su tre principali aree problematiche emerse a seguito dell'ispezione, tra le quali vi erano *"il rischio di liquidità"* ed *"il rischio sovrano"*. Quanto al primo profilo, era stato imposto un monitoraggio giornaliero dei saldi liquidi da inviare con la stessa frequenza alla vigilanza, richiedendosi altresì al Direttore Generale Vigni di firmare personalmente le informazioni sulla posizione di liquidità da inviare giornalmente agli uffici della Banca d'Italia.

Quanto al secondo profilo, l'evoluzione del portafoglio in titoli di Stato era stata sottoposta a costante monitoraggio, cui era conseguita l'emersione di carenze organizzative e procedurali.


In tale quadro, nel settembre del 2011, la Banca d'Italia, per valutare l'idoneità delle iniziative adottate dal Monte dei Paschi di Siena, aveva avviato una seconda ispezione, guidata da Scardone che, sin dalle prime fasi, aveva rilevato il persistere delle problematiche già emerse, confermando che il gruppo rimaneva connotato *"da carenze organizzative significative e da un assetto manageriale inadeguato"*.

Data la difficile situazione emersa a seguito della nuova ispezione, il 15 novembre del 2011 il direttorio della Banca di Italia aveva convocato a Roma i massimi vertici dell'istituto di credito e della Fondazione, chiedendo che fosse realizzata *"una rapida, netta discontinuità nella conduzione aziendale"*.

Significativi - al fine di chiarire il contesto nel quale si svolge l'ispezione guidata da Scardone - sono anche i rilievi che emergono dalla relazione della Consob in data 21 marzo 2013 (cfr. fogli 759 e seguenti produzioni del P.M.).

Da tale documento nonché dalla deposizione della teste Onofri Guglielmina risulta che la Consob aveva svolto accertamenti sull'acquisto di BTP e sulla vendita di prodotti strutturati da parte del Monte dei Paschi di Siena con la medesima controparte (Nomura) a seguito di un esposto anonimo pervenuto in data 29 luglio 2011; all'esito di approfondimenti svolti dalla Divisione Mercati, la Consob, in data 8 novembre 2011, avendo verificato che nel bimestre agosto - settembre 2009 vi era stato un accumulo di 3,05 miliardi di BTP, aveva inviato al Monte dei Paschi di Siena una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 8 del T.U.F. al fine di conoscere i dettagli delle operazioni.

La risposta dell'istituto di credito era pervenuta in data 15 novembre 2011 e giustificava tali operazioni *"nell'ambito dell'operatività svolta sul portafoglio strategico a seguito della delibera del CDA datata 14 maggio 2009 e la cui implementazione era stata monitorata dal comitato rischi e dal CDA medesimo"*. Inoltre l'istituto di credito aveva anche precisato che Nomura era stata individuata quale controparte sia dell'acquisto del titolo, sia del finanziamento e dell'*asset swap* a copertura dello stesso per *"annullare il rischio di information leakage nel mercato ed i*



*possibili effetti distorsivi". In tale risposta non vi era, comunque, alcun riferimento alla circostanza che, contestualmente e collegata all'operatività sul BTP 2034, fosse stata posta in essere una vendita di prodotti strutturati, sempre con controparte Nomura.*

Erano pertanto iniziati gli incontri con la Banca d'Italia che aveva già in corso un'ispezione (quella guidata da Scardone) e, in data 27 novembre 2011, era stato dato incarico all'organo di vigilanza di effettuare, per conto della Consob, degli specifici approfondimenti sull'argomento.

In particolare, riguardo ai rapporti con Nomura - come risulta sempre dalla nota inoltrata dalla Consob alla Procura della Repubblica, datata 21 marzo 2013 (produzioni del Pubblico Ministero - fogli 759 e seguenti) - la Consob aveva chiesto alla Banca di Italia di ottenere informazioni particolareggiate sia in merito all'acquisto di BTP che *"con riferimento alla vendita di prodotti strutturati relativi all'operazione segnalata nell'esposto (effettuata presumibilmente a fine 2009 o nel 2010 con controparte Nomura), le evidenze dell'effettiva realizzazione dell'operazione e gli impatti sui risultati dell'istituto"* (cfr. pagine 6 e 7 della predetta nota).

La Banca di Italia aveva dato risposta a tali richieste trasmettendo in data 6 giugno 2012 uno stralcio della verifica ispettiva conclusasi il 9 marzo 2012, all'esito della quale la Consob aveva chiesto al Monte dei Paschi, in data 25 giugno e 26 settembre 2012, ai sensi dell'articolo 115 del T.U.F., di produrre *"i contratti e specifiche informazioni sul trattamento contabile delle operazioni BTP - repo concluse con Nomura"*.

L'Istituto di credito aveva dato risposta a tali richieste in data 27 giugno 2012 e 3 ottobre 2012, inviando la contrattualistica delle singole operazioni (*Repo, Global master Repurchase Agreement, confirmation degli asset swap transactions*) senza produrre, tuttavia, il *Mandate Agreement*.

Soltanto in data 5 ottobre 2012, la banca aveva inoltrato alla Consob una lettera con allegata *"ulteriore documentazione contrattuale rinvenuta tra banca Monte dei Paschi di Siena e la controparte istituzionale Nomura"*; il documento inviato era denominato *"Mandate Agreement"* e l'istituto di credito non aveva fornito chiarimenti onde consentire di comprenderne *ab initio* la rilevanza atteso che difettava anche la sottoscrizione da parte di Nomura (pagine 12 e 13 della nota Consob).

Tale passaggio, diversamente da quanto sostiene la difesa, è ben lungi dall'affermare che il *Mandate Agreement* non sia un contratto. Invero viene stigmatizzata l'assenza, nel documento inoltrato, della sottoscrizione della controparte Nomura, indispensabile al fine dell'insorgere del vincolo negoziale.

E' sufficiente, poi, leggere i passaggi successivi nei quali viene esposto che, a seguito di ulteriori



richieste della Consob e incontri presso gli uffici dell'autorità di vigilanza, il Monte dei Paschi aveva fornito informazioni in merito alla complessiva struttura negoziale, producendo anche la minuta della *call conference* con la banca straniera in data 7 luglio 2009; infine, in data 25 gennaio 2013, aveva trasmesso, unitamente ad altri documenti, una *e-mail* nella quale era riportato l'ammontare del *settlement value* concordato secondo quanto previsto nel *Mandate Agreement*.

In particolare la Consob, esaminata la documentazione prodotta e, nel dettaglio, le clausole del *Mandate Agreement*, afferma che "...il collegamento negoziale tra l'operazione BTP AG34 e la ristrutturazione di Alexandria fa parte di una specifica clausola del suddetto *Mandate Agreement*: la clausola 6 b (iii) recita...(segue testo in lingua inglese). Dal punto di vista finanziario il collegamento tra l'operatività in BTP AG34 e la ristrutturazione del titolo Alexandria emerge dal legame tra il *settlement value* (il compenso) riconosciuto a Nomura per la ristrutturazione del titolo ed il *finacial value* riconosciuto alla stessa per le due operazioni di Repo... Infatti la clausola 2.3. del mandate recita: (segue testo in lingua inglese)...e la clausola 2.4: (segue testo in lingua inglese). Dalla lettura congiunta delle clausole sopra indicate si evince, quindi, un collegamento finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e la stipula dei Repo come parti di un unico accordo, il *Mandate Agreement*".

Pertanto, ciò che assume rilievo in tale disamina generale, è che nonostante le puntuali richieste della Consob sia in data antecedente che successivamente alla conclusione dell'ispezione Scardone, Mps non abbia mai prodotto il *Mandate Agreement* né menzionato il collegamento negoziale e finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, condotta tenuta sino al ritrovamento del contratto nella cassaforte del Direttore Generale Vigni.

Così delineato il clima nel quale è iniziata e si è svolta la seconda ispezione della Banca di Italia (dal 27 settembre 2011 al 9 marzo 2012), deve essere esaminata la deposizione del teste Scardone il quale è stato il capo del *team* ispettivo.

Egli ha riferito che essa aveva la natura di "*follow up*", cioè di verifica della precedente ispezione svoltasi nel 2010 (la c.d. ispezione Cantarella), volta, dunque, ad acclarare se la banca avesse adottato le contromisure richieste al termine della prima ispezione; in particolare essa aveva avuto un approccio di tipo organizzativo, volto a verificare e rilevare eventuali deficit nel sistema dei controlli e nell'organizzazione interna "*attraverso i quali la banca potesse aprirsi a rischio in maniera inconsapevole*"; peraltro nel 2009 vi era stata un'ispezione dell'*audit* del Monte dei Paschi che aveva segnalato talune criticità quali, ad esempio, la sovrapposizione di funzioni tra Montepaschi Capital Service e l'Area Finanza del Monte dei Paschi.



Pertanto, in tale contesto, la nuova ispezione doveva focalizzarsi sul *“rischio di liquidità”*, mandato nell’ambito del quale avevano esaminato, in particolare, l’operazione BTP 2034, rispetto alla quale la Consob aveva richiesto espressamente dei chiarimenti e che *“brillava per la sua inefficienza”* (cfr. pag. 153 delle trascrizioni del 2.12.2013: DICH SCARDONE: *“.. Noi volevamo capire il motivo per il quale a fronte di una operazione di un importo di quel genere come fosse possibile che quell’operazione avesse richiesto da parte del Monte dei Paschi la costituzione di collateral di quell’ammontare che avevano drenato importantissima quantità di liquidità dalla gestione del Monte Paschi fino a far assumere al profilo di liquidità un connotato di estrema criticità. Quindi, tra le varie operazioni che abbiamo esaminato all’interno del portafoglio degli asset del Monte dei Paschi questa brillava per la sua inefficienza da questo punto di vista...”*).

In particolare, era stato chiesto *“il razionale economico”* e *“le modalità di esecuzione”* dell’operazione BTP 2034, domande a fronte delle quali erano stati esibiti contratti attraverso i quali Nomura, per conto del Monte dei Paschi, con un’operazione che tecnicamente si definisce di *“forward start”*, aveva costituito un contingente di titoli e lo aveva poi finanziato con un’operazione di pronti contro termine. In particolare l’operazione era stata presentata come espressione di una strategia di *“carry trade”*, volta a lucrare il differenziale tra il costo del finanziamento con il quale i titoli erano stati acquistati ed il rendimento cedolare dei titoli stessi, nel quadro generale di una operatività che effettivamente il Monte dei Paschi stava realizzando dal 2009, allo scopo di *“rinforzare”* il conto economico, come gli era stato riferito anche dall’ispettore La Ganga che aveva avuto rapporti diretti con Baldassarri.

Tale affermazione risultava *“particolarmente insidiosa”* proprio perché la banca stava effettivamente seguendo una strategia di tal genere e, dunque, tale risposta poteva anche apparire plausibile, nonostante si trattasse di una operazione che aveva una specifica e ben diversa finalità e cioè remunerare Nomura per la ristrutturazione del veicolo Alexandria (cfr. anche trascrizioni del 2.12.2013 – pagina 237: *“P.M. GROSSO: “Invece Baldassarri che cos’ha risposto a La Ganga?”- DICH SCARDONE: “Farla passare per un’operazione di carry trade significa farla passare per una operazione che ha delle sue intrinseche finalità. È un’operazione che serve a sé stessa, non serve per compensare un’altra, serve banalmente a produrre reddito, così come se ne fanno tante, giuste o sbagliate che siano. Invece, quella operazione aveva un’altra finalità, ed era quella: registro un vantaggio dalla ristrutturazione della nota Alexandria, devo pagare qualcosa come corrispettivo”*).

Il teste ha poi evidenziato che nel corso dell’ispezione non era stato esibito il *Mandate Agreement* datato 31 luglio 2009 che egli aveva visto per la prima volta nel 2012, quando era



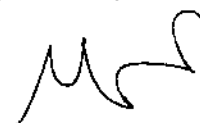


stato inviato all'organo di vigilanza dalla nuova amministrazione dell'istituto di credito.

Al riguardo sono significativi i rilievi dell'Ispettore laddove evidenzia che, in assenza del *Mandate*, era stato possibile soltanto *“avanzare delle ipotesi con un elevato grado di volatilità”* sugli effetti economici delle operazioni, tenuto conto che esse erano contestuali e che i risultati economici erano di segno opposto e *“in qualche modo si compensavano”*, ragione per la quale, in via deduttiva, nei *“Riferimenti riservati per la Consob”* e cioè nell'atto formale con cui gli ispettori aveva risposto ai quesiti proposti dalla predetta autorità di vigilanza (acquisiti all'udienza del 2.12.2013), erano state poste in collegamento.

In particolare la maggiore difficoltà era rappresentata dal *“prezzare entrambe le operazioni”*, condizione preliminare per stabilire quali meccanismi di compensazione esistessero tra le due; invero definire un criterio di valutazione era reso arduo, quanto al veicolo Alexandria, dalla stessa natura complessa dell'operazione; riguardo, poi, all'operazione BTP 2034 era stato necessario *“inventare”* un criterio di valore atteso che non esistevano operazioni di tal genere con durata trentennale, situazione che aveva indubbiamente ostacolato l'attività di vigilanza, inducendo gli ispettori a formulare delle mere ipotesi (trascrizioni del 2.12.2013- pagine 156 e seguenti - P.M. GROSSO: *“Dunque, in concreto, la sua attività di ispettore ha subito un ostacolo da questa mancata conoscenza del mandate?”* DICH SCARDONE: *“Direi assolutamente di sì”*. P.M. GROSSO: *“Ci spieghi perché”* - DICH SCARDONE: *Perché siamo stati costretti a rilevare effetti economici di due operazioni distinte senza con oggettività in qualche modo quantificare e quantificarne gli impatti sulla situazione patrimoniale ed economica della banca. Quindi, a questo proposito abbiamo potuto soltanto avanzare delle ipotesi con un elevato grado di volatilità, anche perché, come credo sia emerso nell'ambito del dibattito, la difficoltà di prezzare entrambe le operazioni, che era condizione preliminare per stabilire quali meccanismi di compensazione esistessero tra le due ed è particolarmente problematico a causa, per quanto riguarda la nota Alexandria, della estrema complessità dell'operazione che credo non fosse mai stata prezzata correttamente nemmeno all'interno del Monte dei Paschi, dove peraltro sussistevano tutti gli elementi per poterlo fare. D'altra parte, per quanto riguarda il BTP 2034 noi lì, se mi passate l'espressione magari un po' colorita, ci siamo inventati un metodo di prezzare quell'operazione ricorrendo al benchmarking con il CDS a cinque anni e con tutte le avvertenze del caso. E in particolare con l'avvertenza che non potendo far coincidere le durate della operazione di Ribo con il CDS, le cui quotazioni arrivano a non più di cinque anni, probabilmente si arrivava ad una sottostima del prezzo della operazione stessa e quindi del costo del Monte Paschi dell'operazione.....”).*

Appaiono poi significativi i chiarimenti offerti dall'Ispettore in merito a quanto esposto nei



Riferimenti riservati per la Consob che, in base all'assunto difensivo, confermerebbero la piena comprensione, da parte degli ispettori, del collegamento negoziale tra la ristrutturazione del veicolo Alexandria e l'operazione BTP 2034, rendendo superfluo l'esame del *Mandate Agreement*.

In realtà, come di seguito verrà esposto, è proprio il ragionamento condotto dall'Ispettore Scardone, sulla base delle puntuali domande proposte dalle difese, a rappresentare un necessario concatenarsi di congetture, in cui quella che segue altro non è che l'espressione dell'approssimazione che connota la precedente. Congetture che, evidentemente, l'autorità di vigilanza non sarebbe stata indotta a formulare se le fosse stato esibito il *Mandate Agreement*.

In particolare, nel predetto documento, quanto all'operazione BTP 2034, si legge della *"sostanziale equiparabilità tra la struttura BTP 2034 e la negoziazione di un CDS sul rischio Italia"* che *"consente di avere un'ulteriore evidenza indiretta della discutibile economicità della struttura, ove si consideri che il premio implicito della stessa è pari a 44 bps e si discosta significativamente da quello di 74,4 bps al tempo richiesto per la vendita di un CDS Repubblica italiana con scadenza ben inferiore (cinque anni vs 25 anni)"*. Al riguardo il teste ha riferito che l'equiparazione nella sostanza, piuttosto che nella forma, ad un C.d.s. era parsa l'unica soluzione plausibile atteso che si tratta di un'operazione non eseguita ordinariamente sui mercati e, dunque, non agevolmente prezzabile; pertanto, ritenuto che essa potesse assomigliare ad un C.d.s., era emerso che non era stata pagata quanto strumenti di tal genere perché il C.d.s., in tale momento, valeva 74 punti base mentre l'operazione aveva avuto un costo di 44 punti base. Pertanto, con tutte le incertezze interpretative del caso, il *"fair value della struttura BTP 2034"* era stato stimato pari al valore negativo di 183,5 milioni di euro, importo del quale non erano sicuri atteso che si erano serviti di *"uno strumento in qualche modo assimilabile però di durata differente"*.

Ciò detto, a fronte di un *fair value* negativo così alto per il Monte dei Paschi di Siena, come confermato dal teste, era stata ipotizzata, per avere un razionale economico, una contropartita in un'altra operazione e, in particolare, nella ristrutturazione del veicolo Alexandria stante la coincidenza del contesto temporale e la presenza della medesima controparte Nomura.

Pertanto, con riferimento a quest'ultima operazione, valutandone il *fair value* con esclusivo riferimento alle quotazioni che erano state date dal Risk Management della banca e relative al valore di Alexandria prima e dopo la ristrutturazione (non essendo diversamente prezzabile e tantomeno verificabile il valore differenziale estrapolato), era emerso che essa risultava di segno opposto rispetto alla prima, pur rimanendo *"una quota parte non compensata"*, quantificata in circa 75 milioni di euro, a carico del Monte dei Paschi di Siena.

Tuttavia tale aspetto negativo era rimasto "irrisolto" in assenza di documenti contrattuali (i.e. del *Mandate Agreement*) che formalizzassero il collegamento negoziale tra le due operazioni e che, dunque, definissero il predetto importo come una commissione che l'istituto di credito doveva pagare per la ristrutturazione del veicolo Alexandria (trascrizioni del 2 dicembre 2013, pagine 170 e 171 delle trascrizioni del 2.12.2013 - " ....Ma rimaneva una quota parte non compensata, che noi quantificavamo in circa 75 milioni a carico di Monte Paschi di Siena, o se preferisce a danno di Monte Paschi di Siena, nel senso che era negativo per il Monte Paschi di Siena. Questo aspetto negativo è rimasto irrisolto perché noi non potevamo ipotizzare, come di fatto è stato possibile con il *Mandate Agreement*, che trattavasi di una commissione che il Monte Paschi stava pagando, abbiamo semplicemente detto: abbiamo due strutture, una struttura positiva per 180 milioni, una struttura negativa per 250, non riusciamo a capire se questi 75 milioni era un prezzo pagato per l'arrangement della operazione, se si collega a qualche forma di corrispettivo pattuito tra le parti e tutto il resto. E la cosa infatti è rimasta lì, salvo comunicarla alla Consob....."; cfr. pag. 177).

In particolare il teste ha evidenziato che il procedimento ermeneutico che erano stati costretti a svolgere in tale situazione era complicato anche perché non era scontato che l'operazione in BTP dovesse avere un *fair value* negativo; soltanto analizzandola alla luce del *fair value* positivo della nota Alexandria si poteva comprendere la *ratio* dell'operazione e, dunque, che il *fair value* complessivo dovesse essere necessariamente negativo per il Monte dei Paschi.

La necessità di ricorrere a delle mere congetture è stata reiteratamente chiarita dal teste laddove egli ha evidenziato come, in assenza di un collegamento negoziale tra le due operazioni esposto contrattualmente, non si potesse avere certezza della ragione per la quale dovesse rimanere un importo a carico di Mps ma soltanto esaminare un ventaglio di ipotesi, tra le quali la più plausibile era apparsa quella in precedenza prospettata e cioè il collegamento delle due operazioni (cfr. pag. 180 delle trascrizioni del 2.12.2013: ".....Noi ci imbattiamo in una operazione di *structured repo* che ci sembra avere un valore negativo, quale che sia l'importo. Perché una banca fa un'operazione a trent'anni su quei titoli, ma venti valore negativo? Questa è la prima domanda, alla quale dovremmo trovare una risposta, banalmente. Poi ne fa un'altra che ha un oggetto differente per la quale consegue un risultato opposto che in parte compensa quello di prima, ma non lo compensa del tutto. C'è una differenza però. Perché non lo compensa del tutto? A questo punto siamo veramente nel campo delle ipotesi, noi abbiamo fatto quella che ci sembrava più plausibile. È chiaro che non saremmo stati nel campo delle ipotesi, ma nel campo delle certezze ove vi fosse stato un riferimento contrattuale in cui si diceva che il BTP doveva nascere negativo per forza di cose. Perché è questo il problema, perché doveva



*compensare, che è quello che dice il mandate, lei ha ragione, a prescindere dai numeri... ma il mandate dice esattamente questo, l'operazione di structured repo doveva avere un valore negativo perché il suo valore doveva compensare i settlement value dell'operazione di ristrutturazione di Nomura").*

Il teste ha poi esaminato l'All.6 menzionato alla pag. 8 dei Riferimenti riservati della Consob, acquisito nel corso dell'ispezione, denominato "*Btp in asset swap - analisi*" (prodotto all'udienza del 2.12.2013).

In detto documento, nel paragrafo dedicato alla ristrutturazione di Alexandria, sono enunciate delle possibili linee di azione e le correlate conseguenze: "*Nomura compra la carta a 81..... Si avrebbe una perdita di circa 80 milioni al conto economico, Nomura dovrebbe recuperare (ipotizzando una valutazione a venti di Alexandria) circa 240 milioni dall'operazione accessoria di BTP a repo in Asset Swap + Repo facility. Nomura compra la carta a 100. Nessun impatto al conto economico, Nomura dovrebbe recuperare (ipotizzando una valutazione a venti di Alexandria) circa 320 milioni dall'operazione accessoria di BTP a repo in Asset Swap + Repo facility. Ristrutturazione di Alexandria. In questo caso, la valutazione dell'operazione non può prescindere dalla disclosure dei dettagli della ristrutturazione per permettere una stima del nuovo valore di Alexandria stessa..... In tutti i casi è necessario un pricing di Alexandria da parte dell'arranger della transazione.... in maniera da valutare il razionale economico complessivo dell'operazione*".

Il teste - quanto alle affermazioni della difesa secondo cui dal predetto all.6 si dovesse desumere, senza dubbio alcuno, il collegamento negoziale - ha evidenziato come, anche in tale caso, fossero delineate una serie di ipotesi, senza possibilità alcuna di comprendere quale fosse stata selezionata tra le stesse, emergendo che le operazioni dovessero chiudersi entrambe per favorire una qualche compensazione; peraltro detto documento non scioglieva il nodo sull'esistenza di un formale collegamento negoziale tra le due operazioni né su come l'operazione fosse stata in concreto eseguita (cfr. pagine 187 e 188 delle trascrizioni in data 2.12.2013 - AVV. PISILLO: *Non è che lei è solo stato bravo ad individuare il collegamento, ma probabilmente, glielo hanno dichiarato anche esplicitamente*". DICH SCARDONE: "*Beh, no, su questo francamente...*" AVV. PISILLO: "*Allora, diciamo che l'ha capito da sé, ma c'era anche questo documento esplicito*". DICH SCARDONE: "*Guardi, quello che mancava e che abbiamo provato ad ottenere era una prova provata che le due operazioni andassero insieme. Da qui non si desume neanche che l'operazione poi sia stata fatta nei termini in una delle ipotesi previste.....*").

Quanto, poi, all'allegato ai Riferimenti Riservati per la Consob (e-mail di Bellucci Leonardo in



data 21 settembre 2009, indirizzata a Baldassari nonché a Conti per conoscenza, avente ad oggetto *"considerazioni sul pricing fatto da Nomura"*, prodotta all'udienza del 2.12.2013), il teste ha riferito che si tratta di una *e-mail* prodotta da Bellucci all'Ispettore La Ganga, dopo che il *team* aveva ormai ipotizzato il collegamento tra le due operazioni e aveva chiesto chiarimenti; in ragione di ciò Bellucci aveva prodotto tale *e-mail* onde rappresentare ipotesi alternative di lavoro sul *pricing* proposto Nomura (*"....Non voglio entrare sulla correttezza dei numeri che Nomura ci ha presentato..... Il fatto fondamentale è che nei loro conti ci sono alcune dimenticanze e/o inserimenti su cui dovremmo ragionare punto per punto..... Nuova Nota. Nel foglio di pricing che ha inviato Nomura ci sono 5 milioni di costo della nuova nota. Secondo i miei calcoli il nuovo basket gira ad uno spread medio di 104 contro i 90 pagati sulla nota, quindi dovrebbero invece dare 1,5 milioni a noi. Totale differenza 6,5 milioni..... Secondo me dovremmo tenere conto di tutti questi punti al momento della contrattazione. Se andiamo a sommare i vari effetti, infatti, si arriva ad una cifra complessiva intorno ai 120 milioni. Considerato che la stessa Nomura ci quota un costo di sostituzione di circa 245 milioni, a queste condizioni riusciremo a coprire solo metà della perdita"*).

Al riguardo il teste ha confermato che, chiedendo informazioni sulla ristrutturazione di Alexandria, quello era stato l'unico documento consegnato che, di fatto, corroborava l'ipotesi del collegamento intuito dal *team* ispettivo, senza spostare i termini della questione e cioè in carenza di un contratto che cristallizzasse contenuti e natura degli impegni eventualmente assunti da Mps e, dunque, vincolanti per le parti.

Infine, traendo le conseguenze sull'operazione, l'ispettore Scardone ha evidenziato come la perdita sui BTP 2034 dovesse essere contabilizzata in modo tale da emergere immediatamente, portandola al conto economico nel medesimo anno e non *"spalmata su più esercizi"*. Invero la perdita che gli ispettori avevano soltanto ipotizzato è risultata confermata dal *Mandate Agreement* da cui si evince come l'operazione BTP 2034 dovesse essere necessariamente negativa per compensare la ristrutturazione di Alexandria, circostanza che avevano potuto soltanto ipotizzare quale contropartita; per tale ragione la Banca d'Italia non aveva mosso alcuna contestazione all'istituto di credito difettandone i *"presupposti di oggettività"*; diversamente, se fosse emerso immediatamente il *fair value* necessariamente negativo dell'operazione BTP 2034 (che per sua stessa genesi doveva avere tale caratteristica in quanto l'espressione dell'adempimento di un mandato contrattuale), sarebbe stato possibile muovere una formale contestazione all'istituto di credito, invitandolo a rivalutare il prezzo delle due operazioni in maniera tale da far emergere eventuali effetti negativi da portare al conto economico della banca, tanto è vero che il *restatement* del bilancio era stato chiesto dalla vigilanza a seguito del

reperimento del *Mandate*; sarebbe stato anche possibile vagliare l'ipotesi "di uscire dall'operazione" che era risultata così gravosa per la banca; peraltro la strategia in questione era stata eseguita con modalità non trasparenti, senza passare attraverso il comitato finanza nel quale operazioni di tal genere dovevano essere discusse (cfr. pagine 202 e 203 delle trascrizioni del 2 dicembre 2013 - DICH SCARDONE - *No, il punto è che questa perdita, che noi avevamo solamente stimato per tabulas, è risultata confermata dal mandate. Perché nel mandate si dice: considerato che la ristrutturazione della nota Alexandria deve avere un settlement value di un certo tipo, l'operazione 2034 deve essere necessariamente perdente per compensare... Questo ci ha dato, come dire, la conferma contrattuale del fatto dell'operazione sul BTP 2034 fosse veramente perdente e che quindi era legittimo, era doveroso portarla a conto economico dell'anno in cui è stata effettuata. Però, fino a quel momento noi abbiamo fatto solo delle ipotesi. La dimostrazione, se mi permette, sta nel fatto che noi questa cosa non l'abbiamo contestata all'azienda, perché non ce ne erano i presupposti. Non c'erano i presupposti di oggettività. Se noi avessimo saputo che il 2034 fosse una operazione con un fair value negativo, non fosse solo una sorta di esercitazione di scuola da parte nostra, ma forse, come dire, l'adempimento di un mandato contrattuale, questa cosa magari non saremmo riusciti a quantificarla alla lira, però all'azienda in qualche modo glielo avremmo contestato. L'avremmo quantomeno invitata a rivalutare il prezzo delle due operazioni in maniera tale da far emergere eventuali effetti negativi da portare al conto economico della banca. Banalmente è questo il punto. Avremmo avuto ben altra certezza e ben altra possibilità, tant'è vero che il restatement del bilancio viene chiesto dalla vigilanza non a seguito della redazione del rapporto ispettivo, ma a seguito del riferimento del mandate. Banalmente è questo il problema. Cioè io non posso andare a contestare alla banca il fatto che sulla base di obblighi contrattuali, che io non conosco, ha chiuso un'operazione in perdita con una controparte. Il punto è semplicemente questo. Se avessi avuto questa certezza lo avrei contestato. E difatti poi è stata contestata....."; cfr. anche pagine 228 e 229: DICH SCARDONE: "Guardi, ho provato a spiegare che in realtà la opponibilità delle anomalie, in questo caso l'anomalia era importante, perché Monte dei Paschi stava ristrutturando una nota che aveva un valore inferiore al valore iscritto nelle scritture della banca. Lo stava facendo spalmando quella perdita su un numero di esercizi molto prolungato, rappresentati dalla struttura del BTP 2034. Lo stava facendo in maniera non trasparente perché questa cosa era maturata al di fuori dei comitati nei quali queste strategie di investimento dovevano essere discusse e di fatto non sono state discusse. In più ci dava in qualche modo la solidità, la certezza e la legittimità di poter opporre il fatto che la struttura del BTP 2034 partiva immediatamente con un fair value, cosa che noi avevamo soltanto intuito, ma*



*che non ci siamo sentiti di contestare perché oggettivamente era fondato su valutazioni di tipo esperienziale”; cfr. pag. 230: DICH SCARDONE: “Avremmo potuto chiedere, per esempio, di considerare l'ipotesi di una winding, cioè, l'ipotesi di uscire dalla operazione, visto che era così gravosa per il Monte Paschi sia in termini economici che in termini, soprattutto, che era la cosa che ci preoccupava di più, di esborso di liquidità”).*

Il teste ha poi precisato che, fermo restando che il *Mandate Agreement* non offriva dati numerici, esso definiva il significato complessivo dell'operazione e cioè che l'operazione BTP 2034 dovesse compensare con il *settlement value* i costi di ristrutturazione di Alexandria, precisando che, in assenza di un contratto che esplicitasse tale collegamento, potevano essere fatte solo delle ipotesi (cfr. 206 delle trascrizioni del 2.12.2013 – “...per me la valenza contrattuale di una nota sottoscritta da entrambe le parti che si accordano nell'impianare una operazione di natura finanziaria complessa è cosa ben diversa da una nota nella quale le due operazioni vengono in qualche modo richiamate come collegate, però senza definire gli effetti economici, gli obblighi a carico di una parte e dell'altra e gli effetti collaterali...”).

Pertanto, già la deposizione di Scardone, evidenzia un dato indubbio e cioè che gli ispettori avessero comunque compreso il collegamento finanziario delle operazioni tramite un procedimento logico deduttivo, fondato sulla documentazione messa a disposizione dal Monte dei Paschi di Siena nonché sulle audizioni svolte dall'Ispettore La Ganga. Tuttavia, in assenza di una precisa espressione documentale che cristallizzasse la convergenza della volontà di Mps e Nomura e, dunque, in assenza di un formale impegno assunto dalle due parti, gli ispettori avevano soltanto ipotizzato e, poi, quantificato l'interazione economica tra le due operazioni, analizzandole congiuntamente e, comunque, non pervenendo a conclusioni oggettive. In altre parole la mancata esibizione del *Mandate Agreement* ha fatto sì che la Banca di Italia ipotizzasse la relazione economico-finanziaria tra le due operazioni non potendo, tuttavia, mai acclarare quale fosse stata la reale volontà negoziale delle parti e come la stessa si fosse formalmente delineata e poi tradotta in concreto.

Di conseguenza tale deposizione sintetizza in sé l'ostacolo cagionato all'autorità di vigilanza, indotta a svolgere indagini defatiganti e inutili che non avrebbero avuto ragione di essere condotte qualora le fossero stati consegnati immediatamente, insieme alla contrattualistica delle singole operazioni, il *Mandate Agreement* ed il *settlement value*, quest'ultimo parimenti non esibito agli ispettori.

Per completare il quadro dell'attività svolta, risulta di particolare rilievo anche la deposizione dell'Ispettore La Ganga il quale ha avuto contatti diretti con l'odierno imputato Baldassarri ed il Risk Management quanto alla ristrutturazione del veicolo Alexandria e all'operazione BTP



2034.

In particolare il teste ha ripercorso le tappe fondamentali dell'ispezione che aveva avuto inizio con un colloquio preliminare con il Direttore Generale Vigni, al quale avevano partecipato l'intero gruppo ispettivo, nel corso del quale era stata chiesta la ragione dell'ampio accumulo di titoli di Stato, circostanza nella quale quest'ultimo aveva risposto che tale scelta era finalizzata a valorizzare le esigenze *"del sistema paese"*; in un secondo momento una parte dei componenti del *team* ispettivo aveva avuto una riunione con Baldassarri (il quale era in compagnia di un altro collega del quale non ricordava il nome e che non era mai intervenuto) che aveva rappresentato l'attività dell'Area Finanza e del portafoglio a sua disposizione; anche in tale incontro l'attenzione era stata attratta dall'ingente quantità di titoli di Stato presenti nel portafoglio dell'istituto di credito nonostante un così marcato deterioramento della redditività. Al riguardo Baldassarri aveva rappresentato che, in un'ottica di teoria del mercato dei capitali, la banca ne traesse giovamento; a fronte delle perplessità degli ispettori, aveva esposto ulteriori motivazioni quali l'esigenza *"di non andare a impattare sul conto economico con la dismissione dei titoli stessi e una esigenza generale da parte della fondazione stessa di ritornare all'utile dopo, appunto, due ricapitalizzazioni pesanti"*.

Riguardo, specificamente, ai contatti con l'imputato Baldassarri, il teste ha riferito che, prima delle festività natalizie del 2011, aveva inviato una *e-mail* a quest'ultimo chiedendogli chiarimenti sulla ristrutturazione della nota Alexandria e sull'operazione BTP 2034.

In particolare, come risulta dalla *e-mail* del 20.12.2011, inviata per conoscenza anche a Scardone, Bellotti e Contena (prodotta all'udienza del 2.12.2013), l'ispettore chiedeva a Baldassarri, con riferimento all'operazione BTP 2034, di inviare la copia elettronica del relativo verbale del comitato finanza all'interno del quale era stata discussa e poi approvata; inoltre, quanto alla rinegoziazione dell'operazione Alexandria, chiedeva di visionare il verbale del comitato qualora l'operazione fosse stata discussa al suo interno. Baldassarri, con *e-mail* del 21 dicembre 2011, aveva risposto che le due operazioni non erano state discusse all'interno del comitato finanza ma *"direttamente in riunioni con il direttore generale"*; più in particolare, per quanto riguarda l'operazione di acquisto dei BTP 2034, egli evidenziava come fosse *"parte della realizzazione di un complesso di operazioni deliberate dal Cda del 14 maggio 2009 volte al sostegno del margine di interessi. Tra le varie tipologie di interventi in quella sede si autorizzavano al punto 2 anche operazioni della specie, cioè investimenti in titoli di Stato della zona euro con finanziamento in pct fino a scadenza"*. A seguito di tale *e-mail*, egli non aveva più avuto contatti con il Baldassarri anche perché, dopo le festività natalizie, era stato impegnato in un'altra ispezione e, al rientro, il Baldassarri stava per lasciare l'istituto di credito.



Il teste ha anche ricordato come, a distanza di poco tempo dalla menzionata *e-mail* di Baldassarri, si fosse presentato nel suo ufficio Contena – all’epoca collaboratore diretto di Baldassarri – al quale aveva chiesto espressamente se vi fosse un collegamento tra le due operazioni; la risposta di quest’ultimo lo aveva sorpreso in quanto Contena, nonostante il *team* ispettivo avesse intuito un possibile collegamento, aveva categoricamente affermato che *“le operazioni non rientravano in una strategia unica, andavano considerate singolarmente”*.

Inoltre il teste, esaminando anche gli allegati ai riferimenti riservati della Consob, ha ricostruito la documentazione fornita dalla banca in merito alle due operazioni in questione.

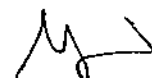
In particolare, quanto all’operazione BTP 2034, aveva esaminato i sistemi di *“position keeping”*, dai quali emergono le operazioni poste in essere ed eseguite con le varie controparti; si era, inoltre, basato sulle informazioni fornite da Conti e, in genere, dal Risk Management.

Riguardo, invece, alla ristrutturazione di Alexandria, il teste ha confermato di avere chiesto informazioni a Baldassarri tramite la predetta *e-mail* nonché a Bellucci, al fine di confrontare le risposte rese e valutarne l’attendibilità. In particolare, come risulta dalla *e-mail* inviata da La Ganga in data 20.12.2011 a Bellucci e, per conoscenza, a Conti, Scardone e Bellotti (cfr. All. 44 della produzione Baldassarri), l’ispettore formulava cinque richieste (tra cui, al punto 4, *“operazioni in cui Nomura è intervenuta direttamente come controparte o fornendo assistenza finanziaria a Mps: deals in buy e sell dal mar-09 a dic -10 e relativo P & L”* e al punto 5 *“contratto Alexandria e termini della ristrutturazione”*). Come risulta, poi, sempre dal predetto All. 44, Conti, in pari data, girava l’*e-mail* a Baldassarri, comunicandogli che si sarebbero dovuti, probabilmente, avvalere delle conoscenze dell’Area Finanza, appoggiandosi alla sua struttura; sempre in pari data Bellucci comunicava a Conti e Baldassarri (nonché per conoscenza a Massacesi) la data in cui sarebbe stato sentito dagli ispettori sui predetti punti 4 e 5 e, dunque, specificamente, su tutte le operazioni che avevano avuto come controparte Nomura.

Esaminando, poi, i riferimenti riservati alla Consob, il teste ha elencato la documentazione che gli era stata prodotta dall’istituto di credito e che, in massima parte, gli era stata esibita dal Risk Management e, dunque, da Conti e Bellucci.

Quanto all’allegato 6 che, come già evidenziato, si riferisce sia all’operazione in *asset swap* che alla ristrutturazione di Alexandria, il teste ha evidenziato di avere avuto notevoli difficoltà ad interpretarla proprio perché, nella parte relativa alla ristrutturazione del veicolo Alexandria, evidenziava una preferenza della banca per l’estinzione della stessa, piuttosto che per una reale ristrutturazione.

Con riferimento, poi, all’allegato 7 (delibera del CDA in data 7 maggio 2009, avente ad oggetto: *“ottimizzazione della redditività complessiva del gruppo: strategia di trading e banking book*



per il 2009” – prodotta all’udienza del 2.12.2013), il teste ha riferito che gli era stata mandata da Baldassarri, in allegato alla predetta e-mail, onde suffragare la tesi che l’acquisto dei BTP 2034 fosse espressione di una strategia di *carry trade*; tuttavia l’esame della predetta delibera aveva fatto sorgere dubbi nell’ispettore sulla compatibilità della struttura BTP 2034 con le caratteristiche della strategia di *carry trade* deliberate dal C.d.a..

In particolare, come si legge nel paragrafo 2, denominato *"portafoglio di titoli governativi area euro in repo"*, la logica della strategia consiste in: *" a. acquisto di un portafoglio di titoli governativi, a tasso fisso, dell'area euro; b. funding per l'acquisto dei titoli realizzato tramite un contratto di pct sui titoli stessi, che in sostanza consiste in un finanziamento, fino a scadenza, presso una controparte mettendo a garanzia del prestito i titoli stessi. Data la presenza della garanzia il costo del finanziamento sarebbe euribor meno spread; c. Contratto di asset swap sui titoli stessi, da cui ricevere variabile + spread"*.

In tale prospettiva il teste ha evidenziato come la struttura BTP 2034 non rispecchiasse le caratteristiche di cui al punto B e cioè il costo del finanziamento non corrispondeva a euribor meno spread, indipendentemente dal fatto che già apparisse singolare una strategia di *carry trade* a scadenza così protratta nel tempo e, dunque, con un’assunzione di rischio collocata in uno spazio temporale considerevole. Peraltro il teste aveva ritenuto che la Banca intendesse effettuare operazioni di *carry trade* esclusivamente nel caso in cui fosse stata essa stessa in grado di finanziare l’acquisto di BTP o comunque ad un costo di finanziamento ragionevole (cfr. pagine 25 26 delle trascrizioni del 7 aprile 2014: *“....Quest'ultimo punto fa riferimento alla necessità da parte del Monte dei Paschi di coprire l'esposizione sui BTP 2034 a tasso fisso con uno strumento di tipo Interest Rate Swap. Quello che mi colpì .....era che le operazioni in Repo poste in essere, anzi l'operazione in Repo posta in essere nell'ambito della struttura BTP 2034 non rispecchiasse i connotati del punto B, cioè i finanziamenti a Euribor meno spread.....perché presumevo che la banca fosse intenzionata ad effettuare operazioni di carry trade esclusivamente nel caso in cui fosse stata essa stessa in grado di finanziare l'acquisto del BTP in questione, che fosse il BTP 2034, il 2014 o qualsiasi altra scadenza di BTP, esclusivamente a un costo di finanziamento ragionevole”*. P.M. NASTASI: *“Mentre questo tipo di affermazione su cui lei ha appuntato la sua attenzione, cosa sottintende, diciamo?”*; DICH. LA GANGA: *“Ora, questa, ovviamente, è una considerazione legata all'osservazione dei documenti in questione, però mi chiedevo se l'implementazione della strategia BTP 2034, per come l'avevamo appresa al nostro ingresso in banca, potesse dirsi coerente con i dettami della strategia menzionata nel verbale del C.d.a., indipendentemente dal fatto che, non le nascondo, era la prima volta che mi imbattevo in una strategia di carry trade -*



*chiedo scusa per il termine tecnico - montata, cioè costruita su un titolo a 25 anni. Non mi era mai successo di verificare la costruzione di strategia di carry trade a scadenza così protratta nel tempo. Perché, come le dicevo prima, strategie di questo genere non sono strategie di arbitraggio, cioè non consentono un guadagno in assenza di rischi, ma consentono un guadagno in presenza, cioè assumendosi rischi..”).*

Significative sono le risultanze anche dell'analisi data dal teste con riferimento all'allegato 8, inviato da Bellucci e relativo al valore di Alexandria prima e dopo la ristrutturazione; esso evidenzia la difficoltà di stabilire il valore di Alexandria tramite una anomalia notata dall'ispettore e cioè che il Risk Management avesse ritenuto corretto *"riapprezzare eccezionalmente la nota non in concomitanza della ristrutturazione della nota stessa, cioè il 28 settembre 2009, bensì a fine anno, con un ritardo significativo rispetto alla ristrutturazione della nota stessa"* (cfr. pagina 30 delle trascrizioni del 7 aprile 2014). Tale peculiarità era stata spiegata dal Risk Management e, in particolare da Bellucci, con la notevole difficoltà di apprezzarne il valore sia prima che dopo la ristrutturazione. In particolare, in origine, la valorizzazione della nota era stata fornita, nel 2005, da Dresdner che aveva elaborato la nota stessa; pertanto il Monte dei Paschi si era rimesso totalmente alla valutazione che aveva offerto una controparte (Dresdner) che non rivestiva il carattere di indipendenza e che, dunque, era meramente indicativa. Successivamente, quando era avvenuta la ristrutturazione della nota, era risultato ulteriormente difficile apprezzare il valore della stessa *post* ristrutturazione non conoscendone l'effettivo valore antecedente alla ristrutturazione.

Con riferimento, poi, all'All.9 (*e-mail* di Bellucci a Baldassarri e a Conti per conoscenza - *"considerazioni sul pricing fatto da Nomura"*), il teste ha evidenziato il carattere confuso dei calcoli tanto che, al termine dell'ispezione, nonostante l'impegno del *team* ispettivo, non era stato possibile comprendere quanto avesse pagato il Monte dei Paschi di Siena per la ristrutturazione di Alexandria atteso che erano state formulate soltanto delle ipotesi legate al potenziale valore che la nota stessa avrebbe potuto avere prima e dopo la ristrutturazione, tenuto anche conto che mai era stato esibito il *"settlement value"* della ristrutturazione stessa. Quanto, poi, allo specifico contenuto del documento, laddove si legge *"..... la stessa Nomura ci quota un costo di sostituzione di 245 milioni....."*, il teste ha affermato che, qualora in via interpretativa, detto riferimento fosse stato correlato ad Alexandria, il valore avrebbe creato *"un disorientamento in considerazione della valorizzazione gestionale della nota stessa"*. Peraltro, come si evince dalla mera lettura della *e-mail*, il *fair value* negativo dell'operazione è indicato in termini dubitativi, proprio in ragione della carenza di elementi oggettivi su cui fondarlo (*"... Secondo me dovremmo tenere conto di tutti questi punti al momento della contrattazione. Se*



*andiamo a sommare i vari effetti, infatti si arriva ad una cifra complessiva intorno ai 120 milioni.....")*

Infine il teste ha negato di avere mai visto il *Mandate Agreement* o di avere ricevuto e-mail che lo menzionassero espressamente nonché di avere mai avuto a disposizione dati oggettivi, quali un contratto, che rappresentasse il collegamento negoziale tra le due operazioni; invero i riferimenti riservati per la Consob evidenziano la mancanza *tout court* di dati oggettivi (cfr. pagine 48 e 49 delle trascrizioni del 7 aprile 2014 – “.....credo che sia palese il fatto che le analisi in questione, che poi sono state cristallizzate nella produzione dell'allegato 3 Consob....evidenzino la mancanza da parte del gruppo ispettivo di dati oggettivi corroboranti delle conclusioni di qualsiasi genere. In particolar modo, la mancanza di alcuni documenti, la rappresentazione di alcuni valori forniti in maniera non indipendente, le difficoltà elaborative da parte di alcune strutture della banca sul corretto valore degli strumenti finanziari nel portafogli della banca stessa, ci hanno portato a ritenere da parte nostra doveroso produrre un allegato Consob a fronte delle richieste che la Consob stessa ci aveva fatto formalmente poco prima della fine dell'anno 2011, evidenziando la contestualità delle operazioni in assenza di dati oggettivi che ci ritenessero a essere certi del fatto che le operazioni fossero avvenute una in contropartita dell'altra. Naturalmente, qui le conclusioni da parte del gruppo ispettivo in questo ambito, in altri ambiti, in questo intermediario o in altri intermediari, devono essere basati sull'oggettività dei dati osservati, proprio perché poi possono essere sottoposti a contestazioni da parte della banca stessa.....”).

Riguardo, poi, espressamente al colloquio intrattenuto con Bellucci a seguito del menzionato scambio di e-mail, il teste ha riferito che quest'ultimo gli aveva parlato *"della volontà da parte della Banca di legare le due operazioni, nel senso di chiudere le due operazioni contestualmente, perché dal loro punto di vista questa avrebbe consentito di ristrutturare la nota Alexandria"*, affermando chiaramente che *"le due operazioni sono state chiuse contestualmente non per un puro caso, ma perché la volontà da parte della banca era di chiuderle contestualmente"*. In particolare, sempre secondo quanto riferito da Bellucci, *"in considerazione della necessità da parte della Banca di sostituire i titoli inseriti nella nota collaterale di qualità più elevata, si era pensato da parte della banca stessa di stipulare l'operazione in essere e contestualmente di entrare in una operazione di BTP 2034 in asset swap a cui era legata una liquidity facility"* (cfr. pag. 33 delle trascrizioni del 24.4.2014 – 2° parte); pertanto l'operazione era stata sempre delineata come espressione di una strategia di *carry trade*, indipendentemente dal *fair value* positivo o negativo che potesse generare, tenuto conto che il Risk Management non era stato in grado di effettuare il *pricing* della predetta operazione (cfr.

pag. 33 delle trascrizioni del 24.4.2014 – 2° parte: DICH. LA GANGA: *“...Allora, la contestualità era legata inizialmente al fatto che, diciamo così, la banca avesse in animo di, appunto, liberarsi dal rischio implicito nella detenzione della nota per come la si presentava prima in bilancio e contestualmente di avere la possibilità di "concludere" con Nomura una operazione che consentisse un reciproco soddisfacimento della sostituzione da una parte di collateralizzati con attività di altro genere e la volontà immagino da parte di Nomura di entrare in una operazione di quel genere e da parte del Monte dei Paschi di effettuare una operazione di carry trade, sebbene di così protratta scadenza nel tempo. Quindi, l'operazione è sempre stata presentata la struttura BTP 2034 sotto il cappello operazione di carry trade. Poi quanto questa operazione generasse un fair value positivo o negativo, come le dicevo prima, il risk management sulla struttura BTP 2034 non è mai stato in grado di esprimersi....”*).

Invero l'ispettore La Ganga ha più volte ribadito che Bellucci gli aveva riferito l'impossibilità di *"apprezzare l'effettivo valore della componente Repo"*, nell'ambito dell'operazione BTP 2034, carenza che, evidentemente, rendeva ardua qualunque valutazione del complessivo *fair value* dell'operazione. Con riferimento, poi, al *fair value* della struttura BTP 2034, ha precisato che, in ragione delle incertezze valutative afferenti ad una componente della stessa, il *team* ispettivo aveva cercato di *"apprezzare"* il contratto in funzione di un prodotto simile, cioè un C.d.s., nonostante alcune caratteristiche dell'operazione non coincidessero tenuto conto, soprattutto, dell'anomala lunghezza dell'operazione stessa.

In altre parole, partendo dall'ipotesi di un C.d.s. standard a cinque anni, era stato necessario effettuare una stima soggettiva di un ipotetico valore che una struttura con un rischio a 25 anni avrebbe potuto ottenere; i 74,42 punti base indicati nei riferimenti riservati della Consob pertanto, come evidenziato dal teste, rappresentavano *"una stima soggettiva di un ipotetico valore che un premio al rischio 25 anni potrebbe ottenere..."*. Infatti il teste ha richiamato la pagina 9 dei riferimenti riservati alla Consob laddove si legge *"..... Premesse le difficoltà di prezzare correttamente una struttura di così elevata complessità e durata, in assenza di una sufficiente liquidità di strumenti quotati di pari scadenza, per determinare il fair value della struttura si è utilizzato suddetto premio medio sul CDS pur senza applicare alcuna maggiorazione....."*.

Al riguardo il teste ha evidenziato il ricorrere di un margine di errore, non quantificabile, in tale valutazione in quanto definito *"in funzione di ipotesi estremamente soggettive"* poiché la formula di determinazione del valore della struttura riguardava il premio per un C.d.s. a cinque anni, portato a 25 al fine di eguagliare la durata dell'operazione BTP 2034.

Pertanto anche la deposizione di La Ganga stigmatizza le inutili alchimie finanziarie nelle quali



si era cimentata la Banca di Italia, tramite un percorso logico deduttivo che non sarebbe stato seguito se fossero stati esibiti il *Mandate Agreement* e, di conseguenza, anche il *settlement value*, che avrebbero reso edotti gli ispettori di dati oggettivi, dunque rimessi ad una valutazione postuma dell'autorità di vigilanza, piuttosto che ad una defatigante ricerca degli stessi.

Ciò detto, al fine di delineare il patrimonio conoscitivo degli ispettori, assume rilievo anche la deposizione di Contena, quale responsabile della B.C.U. all'interno dell'Area Finanza, e di Bellucci Leonardo, il quale, dal 1° novembre 2009, ha rivestito l'incarico di responsabile dei rischi di mercato nell'ambito del Risk Management.

Iniziando la disamina dal teste Bellucci, egli, conformemente a quanto già esposto da Conti, ha evidenziato l'estrema difficoltà di definire il *fair value* dell'operazione e, comunque, utilizzando dei modelli simili e, in particolare, un C.d.s., erano giunti alla conclusione che si trattasse di un'operazione nel suo complesso, dal punto di vista del rischio, non a condizioni di mercato, precisando altresì come il Risk Management non avesse mai fatto una valutazione indipendente della nota stante la complessità della struttura.

Pertanto, come già evidenziato dagli ispettori, ogni valutazione era basata sulla stima di una minusvalenza proveniente da Nomura che era di circa 245 milioni di euro.

Egli ha anche precisato che, all'epoca, riteneva che l'operazione BTP 2034 e la ristrutturazione di Alexandria fossero collegate, escludendo che Nomura effettuasse l'operazione regalando denaro al Monte dei Paschi; pertanto era inevitabile che volesse recuperare una commissione nell'altra componente dell'operazione.

Riguardo all'ispezione di Banca d'Italia, ha riferito che gli era stato chiesto di rappresentare le operazioni effettuate con Nomura nel corso del 2009 e, pertanto, egli aveva prodotto la documentazione in suo possesso; in particolare gli allegati B, C, D all'udienza del 7 marzo 2014 (i.e. "BTP in asset swap - analisi; e-mail inviata da Bellucci in data 21 settembre 2009 a Baldassarri e, per conoscenza, a Conti, avente ad oggetto "*considerazioni sul pricing fatto da Nomura; i dati numerici di market value*"). Inoltre, a seguito delle produzioni documentali, vi era stato un confronto con il *team* ispettivo (ed in particolare con l'Ispettore La Ganga) sia sulla ristrutturazione di Alexandria che in merito alle componenti dell'operazione BTP.

Nel corso di tali colloqui egli non aveva esibito il *Mandate Agreement* in quanto non ne conosceva l'esistenza. In particolare, esaminando i documenti H (e-mail di Baldassarri del 16 settembre 2009, che inizia con la frase "*We refer to the mandate agreement*") ed I (e-mail del 17 settembre 2009, inoltrata da Baldassarri anche a Bellucci ed avente i medesimi contenuti), ha confermato, come risulta *per tabulas*, di avere ricevuto delle e-mail che si riferivano ad un contratto denominato *Mandate Agreement*. Egli ha tuttavia precisato di non avere mai visto tale



documento e, dunque non ne conosceva, all'epoca, il contenuto; parimenti ha riferito di non avere alcun ricordo in merito ad un accordo intervenuto tra Nomura e Monte dei Paschi sul costo di sostituzione delle note.

Egli era, comunque, in possesso di documentazione contrattuale relativa alla negoziazione dei BTP in *asset swap*, al *long term repo* ed alla *repo facility* nonché relativa alla ristrutturazione di Alexandria e ciò gli era sufficiente, a suo dire, per svolgere l'attività che gli era stata demandata, cioè la valutazione sia del rischio sia gestionale dell'operazione, nonostante le notevoli difficoltà incontrate, così come riferite anche da Conti.

Tale affermazione delinea con chiarezza le ragioni per le quali Bellucci, pur avendo visto delle *e-mail* con dei riferimenti al *Mandate Agreement*, non abbia svolto alcun approfondimento in merito; invero egli doveva svolgere soltanto i compiti che gli erano stati demandati e non certo formulare valutazioni di altra natura che competono, invece, all'autorità di Vigilanza, ragione per la quale, nel perimetro limitato delle sue attività, egli non aveva ritenuto necessario avere a disposizione il *Mandate Agreement* che disciplinava la complessa architettura negoziale (non compresa appieno da Bellucci, tenuto conto delle lacune conoscitive già evidenziate che, in concreto, hanno inciso proprio sulla valutazione del rischio che egli era chiamato a compiere).

Invero ciò che assume rilievo non è la ragione per la quale Bellucci non abbia sentito l'esigenza di cercare il *Mandate Agreement*, facendone formalmente richiesta all'Area Finanza o ai vertici dell'istituto di credito, bensì la ragione per la quale il Risk Management non fosse stato mai reso edotto della sottoscrizione di tale contratto e non lo avesse nella sua disponibilità nemmeno in bozza.

Appare infatti finanche intuitivo che un funzionario del Risk Management - con competenze limitate all'incarico in concreto attribuitogli, chiamato ad occuparsi dell'operazione, non nella sua fase genetica bensì, successivamente, con profili esecutivi afferenti al *pricing* (quando ormai l'operazione era stata già approvata dai vertici dell'istituto di credito) - non senta l'esigenza di effettuare ulteriori approfondimenti rispetto alla documentazione consegnatagli e che, evidentemente, trascenderebbero le sue stesse competenze, essendo peraltro egli aduso ad operare con mandati relativi alla negoziazione di BTP che, in genere, non hanno alcuna attinenza con i profili del rischio.

Ciò che invece appare singolare è che il Risk Management e in particolare Conti - chiamato ad esercitare funzioni di controllo interno sui profili di rischio assunti dall'istituto di credito - non avesse a disposizione il *Mandate Agreement*, con la logica conseguenza che, nonostante la richiesta di Banca di Italia di conoscere i rapporti intrattenuti con Nomura nel loro complesso, si sia trovato in condizione di non produrlo e di non monitorare adeguatamente i profili di rischio.

Tale peculiare situazione, letta unitamente alle dichiarazioni rese da Baldassarri sul punto, rende non condivisibile l'assunto difensivo secondo cui il *Mandate Agreement* non sarebbe stato consegnato agli ispettori per una consapevole quanto arbitraria scelta di Bellucci.

In particolare l'imputato Baldassarri - che, per quanto già esposto, era ben a conoscenza di non avere mai inviato al Risk Management né l'esemplare del *Mandate Agreement* sottoscritto da Nomura né quello che egli stesso ed il Direttore Generale avevano firmato - ha confermato, come risulta anche *per tabulas* dalle *e-mail* in precedenza esaminate, di essere perfettamente a conoscenza delle richieste inviate dall'ispettore La Ganga a Bellucci, tanto che lo stesso Conti, sempre per *e-mail*, aveva chiesto la collaborazione dell'Area Finanza per rispondere alle istanze dell'autorità di vigilanza.

Pertanto Baldassarri era consapevole che l'ispettore La Ganga aveva chiesto di visionare tutta la documentazione relativa all'operatività tra Nomura e Mps che, evidentemente, comprendeva anche il *Mandate Agreement*.

Sulle ragioni per le quali non ha sentito, nemmeno in tale frangente, l'esigenza di trasmettere a Bellucci e a Conti il *Mandate Agreement*, l'imputato ha reso dichiarazioni che si pongono in contrasto con gli esiti dell'istruzione dibattimentale.

Al riguardo Baldassarri ha riferito di avere consegnato tutto il materiale a Contena in quanto quest'ultimo, quale Risk Control dell'Area Finanza, colloquiava con Bellucci, nonostante l'istruttoria abbia dimostrato come tale materiale non comprendesse il *Mandate Agreement* sottoscritto ma soltanto una bozza riguardo alla quale Contena era stato invitato dall'imputato a mantenere la massima riservatezza nei confronti della società di revisione Kpmg.

Inoltre l'imputato, sempre con riferimento alla *e-mail* inviatagli dall'ispettore La Ganga, ha dichiarato che poco prima aveva ricevuto quella di Conti al quale erano state chieste tutte le informazioni relative anche al collegamento di Alexandria e, pertanto, ritenendo che sulla questione stesse facendo piena chiarezza il Risk Management (che aveva tutte le informazioni), si era limitato a rispondere all'ispettore nei termini in precedenza esposti, senza menzionare né il *Mandate Agreement* né il collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria e la struttura BTP 2034 (cfr. trascrizione del 22 gennaio 2014, terza parte, pagina nove: "IMP. BALDASSARRI: "Perché ne stanno già parlando con Bellucci. Io quando vedo la richiesta di La Ganga... mi arriva due ore dopo, poche ore dopo, come ho cercato di spiegare prima. Questa mi arriva alle ore 15:07 del giorno 20 dicembre. Conti mi scrive lo stesso giorno alle 10:57, quindi, tre ore prima e mi dice: "Guarda, che mi stanno chiedendo tutte queste cose, avremo bisogno della collaborazione della tua struttura.... Allora, io guardo la mail che mi manda Conti. E che cosa leggo? Leggo il contratto, tutte le operazioni di Nomura, l'evoluzione della redditività, la





emarginazione, il pricing. Quindi, capisco che dal Risk Management stanno ottenendo tutte le informazioni. Allora, quando lui (i.e. La Ganga) mi chiede il comitato finanza io capisco che mi chiede il comitato finanza perché il resto lo ha già chiesto agli altri. Non è che gli ho chiesto: "Ah, scusa, ma ti sei ricordato di rispondere a quello che ti chiede la Banca d'Italia?").

Tuttavia tale ragionamento, in apparenza lineare e che avrebbe indotto Baldassarri, anche per doverosa disciplina e gerarchia, ad attenersi alla limitata richiesta rivoltagli dall'ispettore, acquista una peculiare valenza laddove si consideri che l'imputato ben sapeva, diversamente da quanto dal medesimo dichiarato in sede di esame, che i soggetti che colloquiavano con l'ispettore La Ganga non erano in possesso del *Mandate Agreement*.

Pertanto la circostanza, pacifica, che agli ispettori non sia stato esibito il *Mandate*, non discende da una scelta consapevole ed arbitraria di Bellucci ma dalla circostanza che l'imputato Baldassarri, scientemente, non avesse rese edotte nemmeno le funzioni di controllo interno della sottoscrizione del *Mandate*, così come aveva celato l'esistenza del *Mandate Agreement* e la complessiva *ratio* dell'operazione alla società di revisione.

Tali considerazioni sono corroborate da quanto riferito da Contena il quale, pur negando che Baldassarri gli avesse mai raccomandato di mantenere riservato il *Mandate Agreement* nei confronti degli Ispettori, ha confermato l'invito in tal senso rivoltagli nei riguardi di Kpmg.

In particolare Contena, conformemente a quanto risulta dalla documentazione in atti, ha affermato di non avere mai ricevuto il *Mandate Agreement* sottoscritto ma solo una bozza dello stesso, riguardo alla quale Baldassarri gli aveva raccomandato di mantenere la massima riservatezza anche nei confronti di Kpmg.

Inoltre, come risulta dalla deposizione di La Ganga, Contena - a seguito dello scambio di e-mail intercorso tra l'ispettore e Baldassarri e del colloquio di Bellucci con La Ganga - si era prontamente recato da quest'ultimo negando apertamente che vi fosse un collegamento tra le operazioni.

Ciò chiarisce sia le ragioni per cui gli ispettori si siano trovati di fronte a risultanze ispettive ambigue e contraddittorie che i motivi per i quali Bellucci non avesse nella sua disponibilità il *Mandate Agreement*.

A ciò si deve aggiungere che gli ispettori non solo non hanno preso visione del *Mandate Agreement* ma nemmeno del *settlement value* che stabiliva, con valore cogente tra le parti, il costo della ristrutturazione di Alexandria, quantificandolo in € 220 milioni, conformemente alle pattuizioni contenute nel *Mandate*. Riguardo al *settlement value* si deve ribadire, come già esposto, che il suo significato negoziale era comprensibile soltanto alla luce del *Mandate Agreement* e che la sua omessa esibizione sia conseguenza del contesto non trasparente, così

come delineato nei precedenti paragrafi.

Inoltre gli ispettori, se avessero letto il *Mandate*, avrebbero necessariamente chiesto chiarimenti sul *settlement value*, apprendendo il valore economico della transazione, così come concordato. Pertanto la mancata conoscenza del *settlement value* è conseguenza del nascondimento del *Mandate*.

In conclusione l'esibizione del *Mandate Agreement* (cui avrebbe fatto seguito la richiesta di chiarimenti sul *settlement value*) avrebbe consentito agli ispettori di non essere indotti a ipotizzare il collegamento finanziario tra le operazioni nonché il costo presumibile della ristrutturazione di Alexandria e, dunque, il *fair value* del *Repo* atteso che la mera lettura del *Mandate* e la conoscenza del costo pattuito per la ristrutturazione avrebbe dissipato ogni dubbio trattandosi di dati oggettivi, concordati tra le parti, sui quali l'organo di vigilanza avrebbe dovuto soltanto effettuare le proprie valutazioni.

In altre parole gli ispettori, qualora fosse stata loro doverosamente esibita la predetta documentazione, sarebbero stati chiamati a formulare delle valutazioni su un impegno contrattualmente assunto da Mps con Nomura senza alcuna necessità di seguire un percorso logico-deduttivo volto a individuare contenuti e portata, ipotizzando altresì quale potesse essere stato il costo della ristrutturazione del veicolo Alexandria, ponendolo in collegamento con l'operazione BTP 2034 nonché giungendo a calcolare un importo non corrispondente a quello pattuito.

Inoltre tale contesto, già di per sé opaco, è anche connotato dalla reiterata affermazione volta ad attribuire al BTP 2034, in via esclusiva, la funzione di *carry trade*, la cui natura fuorviante e incompleta, oltre che dagli ispettori, è stata resa chiara anche dalle dichiarazioni rese dal teste Rossi di Kpmg.

Egli, su espressa domanda della difesa Vigni, ha affermato che, considerando complessivamente quanto emerso dal *Mandate*, per dire se permanesse anche una logica di *carry trade* nella struttura BTP 2034 sarebbe stato necessario valutare quale margine di interesse sarebbe rimasto in favore della banca (cfr. trascrizioni dell'8.1.2014 - pagine 77 e 78: *AVV. BORGOGNO: Cioè, voglio dire, lei dice che la lettura del mandate ci diceva che l'operazione era stata fatta per ristrutturare Alexandria, ma si potrebbe dire allo stesso modo che sì, era stata fatta per ristrutturare Alexandria ma anche per compiere una operazione di carry trade? Cioè un carry trade nel cui valore complessivo era compreso anche il costo di ristrutturazione di Alexandria. DICH ROSSI: Mah, per questa risposta diciamo così, bisognerebbe fare una valutazione a questo punto se la componente margine di interesse che alla fine rimane in capo alla Banca, rivista la passività, come è stata rivista, è ancora una*



componente positiva a favore del Monte dei Paschi, una volta collegata l'operazione Alexandria. Cioè, allora io avevo 44 punti sul margine di interesse, punto. AVV. BORGOGNO: Quindi allora alla data di partenza lo era diciamo. DICH ROSSI: Sì, però siccome la contabilizzazione risultava errata perché non era stata tenuta in considerazione la correlazione con Alexandria, qualora il passivo, invece di 100 Lire, fosse stato più correttamente iscritto a quello che è venuto fuori dalle analisi della Banca piuttosto che da qualsiasi altra cifra, il margine di interesse sarebbe stato questo 44 si sarebbe ulteriormente ridotto, tendenzialmente, e quindi bisogna capire quanto sarebbe alla fine l'elemento... AVV. BORGOGNO - Questa operazione voi non l'avete fatta? DICH ROSSI - No.").

Ciò conferma, ancora una volta, il carattere fuorviante della risposta offerta atteso che - anche qualora il BTP 2034 avesse potuto mantenere la struttura di un *carry trade* letto unitamente alla ristrutturazione di Alexandria - considerando che il *Repo* incorporava un costo, la natura di *carry trade* sarebbe divenuta necessariamente controvertibile, potendo essere, al più, acclarata valutando tale costo e ponendolo in relazione con l'eventuale margine di interesse in concreto percepito dalla banca, ragionamento che imponeva di avere contezza che il *Repo* avesse la funzione di remunerare Nomura per la ristrutturazione di Alexandria.

Pertanto, a fronte di espressi chiarimenti richiesti dall'autorità di vigilanza, parlare *sic et simpliciter* di *carry trade*, esimendosi dal riferire un dato fondamentale, e cioè che il BTP incorporava il costo della ristrutturazione di Alexandria, operazioni svolte l'una in contropartita dell'altra, rappresentava una risposta *sine dubio* volutamente incompleta ed elusiva.

Essa peraltro corrisponde a quella fornita dal Monte dei Paschi a Consob che, pur avendo richiesto più volte all'istituto di credito di chiarire i rapporti con Nomura, ha ricevuto informazioni che non hanno mai contemplato il *Mandate Agreement*, il collegamento tra l'operazione BTP 2034 e la ristrutturazione di Alexandria nonché la funzione della prima di remunerare Nomura per i costi derivanti dalla sostituzione delle note di Alexandria, ciò fino a quando il documento non è stato ritrovato nella cassaforte del Direttore Generale.

Analogo, come già evidenziato, è stato l'iter seguito nei confronti della società di revisione Kpmg, parimenti resa edotta delle operazioni singolarmente considerate ma mai del collegamento delle stesse finalizzato a remunerare Nomura per i costi di ristrutturazione di Alexandria.

In conclusione le ispezioni della Banca di Italia palesano un percorso volutamente orientato da parte di Mps a non rappresentare il collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, offrendo la massima trasparenza sulla contrattualistica delle singole operazioni ma mantenendo il massimo riserbo sugli unici documenti (il *Mandate Agreement* ed



il *settlement value*) che avrebbero rappresentato la reale funzione dell'operazione BTP 2034, svelando la complessa struttura negoziale voluta dai contraenti e conosciuta nel dettaglio soltanto dagli odierni imputati sui quali, conseguentemente, gravava un obbligo di ostensione.

Così riassunto il patrimonio conoscitivo degli ispettori nel descritto contesto ed il percorso logico-deduttivo dagli stessi seguito al fine di formulare ipotesi su circostanze che si sarebbero tradotte - con la lettura del *Mandate Agreement* e, conseguentemente, del *settlement value* - in dati meramente oggettivi da analizzare e comunicare alla Consob, risulta dimostrato l'ostacolo consumatosi nei confronti dell'autorità di vigilanza.

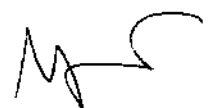
Invero la Banca di Italia si è trovata a svolgere accertamenti e a formulare conseguenti ipotesi, giungendo a conclusioni incerte che sarebbero state sostituite, in un contesto trasparente, da dati oggettivi cristallizzati in un impegno negoziale, vincolante tra le parti.

Pertanto, richiamata la premessa già svolta secondo cui l'ostacolo non si traduce in un impedimento assoluto, la mancata esibizione dei predetti documenti ha inficiato, rendendolo arduo, lo svolgimento dell'attività di vigilanza, riducendone altresì notevolmente l'efficacia tramite un percorso logico-deduttivo indotto e causalmente collegato alla mancata esibizione degli stessi, non tale da rappresentare compiutamente la reale situazione emergente dagli accordi negoziali intercorsi tra le parti.

In tale prospettiva non assume rilievo che la Banca di Italia abbia intuito e ipotizzato il collegamento economico e finanziario, esaminando congiuntamente l'operazione in BTP e la ristrutturazione di Alexandria in quanto, in ogni caso, le conclusioni dell'*iter* ispettivo avrebbero avuto ben altra portata ed incidenza se fossero pervenute ad analizzare il *Mandate Agreement* ed il *settlement value* e, dunque, a formulare un giudizio su un vincolo negoziale in essere, su specifiche clausole contrattuali (la cui rilevanza è stata in precedenza esposta) e, dunque, su dati oggettivi, nonché a trasmettere, in tale prospettiva, le proprie conclusioni alla Consob.

Ciò detto, non appaiono dirimenti le obiezioni della difesa secondo cui la Banca di Italia avrebbe dovuto indagare oltre, giungendo ad interrogare il Direttore dell'Area Finanza, il Direttore Generale ed il Presidente dell'istituto di credito nonché a consultare autonomamente tutte le (numerose) banche dati e protocolli informatici del Monte dei Paschi di Siena al fine di superare le difficoltà incontrate e giungere a reperire, *motu proprio*, il *Mandate Agreement* ed il *settlement value*.

Invero la prospettiva da esaminare è quella in precedenza esposta, connotata da attività finalizzate, nel comune intento degli imputati, a relegare il *Mandate Agreement* in un limbo conoscitivo, solo fisicamente tracciato dalle pareti della cassaforte di Vigni ma, sinergicamente,



rappresentato da una vera e propria cortina fumogena innalzata affinché esso rimanesse ove si trovava e non dove sarebbe dovuto essere, seguendo cioè un percorso analogo alla contrattualistica di tutte le componenti dell'operazione.

La Banca di Italia si è dunque trovata a fronteggiare una condotta volta a celare la reale *ratio* della complessiva operazione in modo puntuale e coerente, dalle funzioni di controllo interno dell'istituto di credito sino a giungere alla società di revisione esterna Kpmg ed alla Consob.

A fronte di tale contesto, la Banca di Italia - conformemente alla natura della vigilanza ispettiva come in precedenza esposta - nonostante le varie funzioni interpellate ed i documenti che le sono stati consegnati, non ha ottenuto alcuna prova certa in merito all'esistenza di un contratto che legasse, in una logica unitaria, la ristrutturazione di Alexandria all'operazione BTP 2034, non ha avuto cognizione di tutte quelle clausole che tracciano un accordo indubbiamente favorevole per Nomura e che definiscono in termini oggettivi la spettanza in favore della controparte di un compenso nonché le modalità con le quali il Monte dei Paschi lo avrebbe dovuto corrispondere.

Invero solo un contratto che impegna le parti è un dato oggettivo mentre non lo sono documenti interni di lavoro o le molte *e-mail* circolate, contenenti anche bozze di contratti le cui trattative sono fallite o neppure concretamente iniziate; peraltro le *e-mail* relative al *settlement value* hanno assunto valore di legge tra le parti perché espressione dell'impegno negoziale derivante dal *Mandate* ma non sono state esibite alla Banca di Italia che, a sua volta, non le ha potute cercare non avendo cognizione dei contenuti del *Mandate*.

Al riguardo l'affermazione delle difese secondo cui il documento della Banca di Italia denominato "*Principali Interventi di vigilanza sul gruppo Monte dei Paschi*" (già esaminato), abbia valenza "*confessoria*" in quanto, "*forse Banca d'Italia non aveva ancora deciso in quella fase di sentirsi ostacolata e di costituirsi parte civile*", non è condivisibile.

Come già evidenziato è un dato pacifico che il collegamento economico e finanziario fosse stato ipotizzato dall'autorità di vigilanza e ciò è confermato dal passaggio stigmatizzato dalle difese, laddove si legge che "*... viene contestato a Mps di non avere sottoposto, anche a seguito dei rilievi che la Banca d'Italia aveva mosso in occasione della precedente ispezione, tali operazioni a revisione critica in termini di costi/opportunità. Vengono inoltre contestate irregolarità segnaletiche sfociate in sottostima delle esposizioni derivanti dai Repo. Si trasmettono alla Consob appositi riferimenti che approfondiscono la transazione con Nomura, mettendo in luce l'operazione di ristrutturazione della nota Alexandria in contropartita con la stessa Nomura e approfondendo le modalità del trattamento contabile dell'operazione realizzata da Mps. Contemporaneamente, il rapporto ispettivo viene trasmesso all'autorità giudiziaria*".



Tuttavia deve essere esaminato anche il prosieguo della relazione laddove si afferma che *"con lettera del 15 ottobre 2012, Mps comunica alla vigilanza che il 10 ottobre i nuovi amministratori di Mps hanno rinvenuto un contratto con data 31 luglio 2009 tra banca Monte dei Paschi di Siena e Nomura, attinente alla ristrutturazione del titolo Alexandria. Si tratta di un contratto quadro che comprova il collegamento tra la ristrutturazione del titolo Alexandria e le operazioni di Repo eseguite con Nomura e fornisce elementi circa le reali finalità delle operazioni. Il contratto non era stato esibito agli ispettori della Banca d'Italia responsabili degli accertamenti condotti nel comparto finanza di Mps nel 2010 e nel 2011. L'indisponibilità degli elementi documentali non aveva in precedenza consentito alla vigilanza di individuare con certezza la finalità complessiva delle diverse componenti dell'operazione..... alla luce di questi fatti, la Banca d'Italia chiede a Mps una ricostruzione analitica e puntuale della vera architettura della complessiva operazione configurata dal documento contrattuale trasmesso. La Banca d'Italia chiede inoltre a Mps una valutazione degli effetti presenti e futuri, che l'operazione avrà sulla situazione economica e patrimoniale sia della Banca sia del gruppo nonché sulle modalità di contabilizzazione delle predette operazioni, anche con riferimento alla correttezza della rappresentazione fornita nei bilanci pregressi....."*.

La lettura complessiva della relazione consente di evidenziare, conformemente a quanto affermato dagli ispettori, la differenza che intercorre tra l'ipotesi formulata di un collegamento economico-finanziario tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034 e l'esistenza di un contratto volto a vincolare Mps secondo le clausole in precedenza esaminate.

Pertanto chiedere alla Banca di Italia di indagare oltre, cercando finanche ciò di cui non aveva certezza dell'esistenza, trascende i limiti della vigilanza ispettiva che già si era esplicita conformemente alla normativa di settore, interpellando le funzioni interne che - in una situazione ordinariamente connotata da trasparenza e leale collaborazione (quale non era quella del Monte dei Paschi di Siena) - avrebbero dovuto essere perfettamente a conoscenza delle informazioni richieste e in grado di rispondere con completezza ai quesiti proposti.

La stessa negligenza attribuita dagli imputati agli ispettori della Banca di Italia, rei di non aver compreso compiutamente ciò che avrebbero potuto dedurre dall'incompleta documentazione esibita e dai colloqui diretti con i soggetti interpellati, altro non è se non la dimostrazione dell'ostacolo, caratterizzato proprio dall'equivocità delle informazioni fornite, impropriamente selezionate e centellate dal soggetto vigilato che avrebbe dovuto soltanto esibire il *Mandate Agreement* ed il *settlement value*, non appena l'autorità di vigilanza avesse chiesto di comprendere l'operazione.

**- 7) La condotta dei singoli imputati**



Così tracciati gli esiti dell'istruzione dibattimentale, deve essere analizzata nel dettaglio la condotta tenuta dai singoli imputati i quali, conformemente ai ruoli dai medesimi ricoperti, hanno concorso, quale estraneo Baldassarri e intranei Vigni e Mussari, nella condotta di ostacolo all'autorità di vigilanza.

Al riguardo deve essere richiamata la linea difensiva degli imputati, di fatto comune per Vigni e Baldassarri i quali, avendo sottoscritto il *Mandate Agreement*, ne hanno evidenziato l'assoluta irrilevanza una volta conclusi gli acquisti in BTP e raggiunto l'accordo sul *settlement value* in quanto, da tale momento in poi, la materia sarebbe stata regolata in via esclusiva dalla singola contrattualistica delle operazioni, al punto che Vigni si sarebbe del tutto dimenticato di quel contratto, nonostante esso avesse movimentato miliardi di euro di BTP per far fronte al potenziale (ma tale da destare preoccupazioni tutt'altro che virtuali) *default* di Alexandria.

La non condivisibilità di tale prospettazione è stata già ampiamente trattata nei precedenti paragrafi, evidenziando la rilevanza del *Mandate Agreement* sia quale patrimonio informativo durevole e imprescindibile per la Banca di Italia, profilo già di per sé dirimente, che quanto all'efficacia giuridica dello stesso, destinata a protrarsi nel tempo, questioni che dovevano essere note all'esperto top manager dell'Area Finanza del terzo gruppo bancario italiano e, parimenti, al Direttore Generale e al Presidente del Monte dei Paschi di Siena, tenuto conto anche della completa conoscenza dell'operazione e dell'obiettivo dagli stessi perseguito di non riportare i costi della ristrutturazione nel bilancio del 2009.

Invero il costo sostenuto dal Monte dei Paschi per ottenere una prestazione da una controparte, quale la ristrutturazione di Alexandria, è un fatto rilevante per la Banca di Italia e se la corresponsione di tale costo è frutto di un impegno negoziale (nel caso di specie alquanto articolato e indubbiamente connotato da condizioni tutt'altro che svantaggiose per Nomura), il contratto che lo consacra, vincolando l'istituto di credito, deve necessariamente essere esibito all'autorità di vigilanza, anche a prescindere da formali richieste che, nel caso di specie, comunque vi sono state.

Riguardo, poi, in particolare alla linea difensiva di Mussari, quest'ultimo, essendo rimasto estraneo alla sottoscrizione del *Mandate Agreement*, sostiene di non avere avuto più alcuna notizia sull'operazione successivamente alla *conference call* del 7 luglio 2009 che, a suo dire, sarebbe stato adempimento meramente formale e privo di rilevanza e, pertanto, non tale da destare né la preoccupazione né l'interesse del Presidente, nonostante esso avesse rappresentato, per la natura e le caratteristiche dell'adempimento, un *unicum* nella sua attività.

Così riassunta la linea difensiva degli imputati, deve essere evidenziata la piena consapevolezza che gli stessi avevano della complessiva struttura negoziale, sia in ragione delle spiegazioni loro



offerte dall'imputato Baldassarri, che per la conoscenza diretta e approfondita che avevano della recente "*operazione gemella*" con la banca J.P. Morgan, fallita circa due mesi prima della sottoscrizione del *Mandate Agreement* con Nomura, elemento probatorio tanto pregnante nella sostanza quanto per la sequenza temporale, tale da rendere la successiva contrattazione con Nomura l'espressione di una necessaria levigatura delle asperità incontrate con la banca americana e che avevano impedito la favorevole conclusione delle trattative (cfr. all. 7 difesa Baldassarri - e-mail del 12 maggio 2009, con allegati due testi del *Mandate Agreement* proposti da JP Morgan, datati anch'essi 12 maggio 2009).


Al riguardo è un dato pacifico che Baldassarri abbia segnalato a Vigni e poi a Mussari i rischi (seppur, a suo dire, remoti) di *default* di Alexandria, ricevendo mandato di occuparsi della sua ristrutturazione in un momento di intensa fibrillazione dei mercati che rendeva, nella prospettiva degli imputati, come già evidenziato, detta operazione necessaria al fine di evitare qualsivoglia conseguenza pregiudizievole che potesse incidere sul bilancio dell'istituto di credito senese, erodendo gli utili o, addirittura, comportando un risultato negativo, situazione foriera anche di ingenti danni reputazionali per l'istituto di credito e, indubbiamente, per i suoi vertici istituzionali.

Pertanto in tale momento storico, estremamente delicato, Alexandria - indipendentemente da quale potesse essere, in concreto, l'entità del rischio di *default* - per comune intendimento degli imputati doveva essere ristrutturata ed i costi sostenuti non dovevano risultare dal bilancio dell'esercizio di riferimento (per utilizzare le espressioni degli imputati, "*Alexandria non era un fiorellino del campo*", "*era un periodo di caccia alle streghe*", "*stavamo vivendo un periodo diciamo simile al 1929, dal punto di vista della crisi dei mercati finanziari*").

Altrettanto pacifico è che Baldassarri, avvalendosi della sua indiscussa competenza in materia finanziaria, abbia trattato con le controparti straniere (JP Morgan e poi Nomura) i dettagli delle operazioni quale responsabile dell'Area Finanza ed in virtù delle deleghe concesse, di fatto nemmeno iniziando le trattative con Credit Suisse per i motivi dettagliatamente esposti dal medesimo e cioè l'evidente impossibilità di conciliare la proposta della banca svizzera con l'esigenza di non riportare nel bilancio i costi di ristrutturazione di Alexandria.

L'imputato Baldassarri è, dunque, colui che, nel dettaglio e tecnicamente, conosceva le operazioni e che le ha spiegate a Vigni e Mussari nei termini che seguono.

In particolare Vigni ha riferito che Baldassarri gli aveva rappresentato la logica sottesa alla ristrutturazione di Alexandria (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, prima parte - pag. 9: "IMP. VIGNI: *"Io discussi con Baldassarri prima che partissero queste due, chiamiamole gemelle, operazioni: JP Morgan - Nomura, e quella soluzione certamente me la rappresentò Baldassarri.*





*Lui mi rappresentò come, se mi consente, mi rappresentò come intendeva ristrutturarla, vale a dire: in sostanza si ristruttura il titolo Alexandria, che è un titolo che presenta queste problematiche, con dei fondamentali migliori, si fa, questa ristrutturazione avviene collegata ad una strategia di investimenti in titoli di stato italiani, di carry trade, comunemente detto carry trade, dove c'era quindi garantito per il futuro un guadagno alla Banca e con questo guadagno in sostanza compensare il costo, in parte, il costo della ristrutturazione Alexandria. Per cui, da un lato avevi il beneficio di aver sostituito un titolo negativo, dall'altro cambiato il rischio, rischio pericoloso, tossico, con il rischio Italia..."). Baldassarri gli aveva anche spiegato le varie fasi dell'operazione nonché le sue componenti quali l'acquisto dei BTP, l'asset swap, il long term Repo e la Repo facility nonché quella che poi sarebbe divenuta la clausola 2.5 del Mandate e cioè che cosa sarebbe successo qualora non fosse stato raggiunto un accordo in termini economici sui costi della ristrutturazione. Tali passaggi, a suo dire, gli erano stati esposti al momento della firma del Mandate Agreement, seppur per linee generali, tenuto conto che era lo stesso Baldassarri a interloquire direttamente con le banche straniere in ragione della sua elevata competenza nel settore (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014 - pagine 35: "IMP. VIGNI: "No, no, no, non me li spiega tecnicamente. A me questi quattro passaggi me li ha spiegati nel momento in cui abbiamo firmato la lettera di mandate, perchè allora erano chiari tecnicamente e mi disse: ci sono questi quattro passaggi, ma io dal punto di vista tecnico, Dottore, insisto nel dire che non mi ha mai, il Dottor Baldassarri, seguendo lui in prima persona l'operazione, si è sempre parlato per linee generali, sia con me che quando abbiamo avuto incontri anche con il Presidente. Perché il Dottor Baldassarri aveva una conoscenza così elevata, ma scusi eh, qui ci sono mail su questa operazione, ho potuto vedere dopo, da quattro case internazionali, primarie case internazionali: Credit Suisse, piuttosto che... che interloquivano con lui direttamente, quindi evidentemente era una persona che seguiva bene, anche da parte delle altre controparti, seguiva bene il comparto della finanza. Che doveva fare il Direttore Generale, dirgli: scusi, la Repo facility io la farei in un'altra maniera? O il long term Repo. Io non ci sono mai entrato, io dovevo seguire la Banca su altri problemi, se no che ci stava a fare il Direttore della finanza...").* Riguardo, poi, al collegamento tra le varie componenti dell'operazione, l'imputato ha evidenziato che, sin dall'inizio, Baldassarri glielo aveva spiegato atteso che rappresentava la genesi stessa dell'operazione, tanto che anche l'accordo con J.P. Morgan, poi fallito, aveva la medesima caratteristica; pertanto era del tutto pacifico che il Monte dei Paschi di Siena avrebbe pagato il costo della ristrutturazione di Alexandria attraverso il long term repo e, dunque, mediante l'operazione BTP 2034 (pagine 36 e seguenti delle trascrizioni del 19 gennaio 2014 - IMP Vigni: "IMP. VIGNI: "Ma guardi, il collegamento non c'era bisogno di averlo dai contratti



*eh, il collegamento era nato fin dall'inizio, scusi eh, che fin dall'inizio il Dottor Baldassarri, questa cosa, questo mistero del collegamento, mistero misterioso del collegamento, l'operazione è nata così e così l'hanno saputa le funzioni, tutti, tutti, l'operazione è nata così, con questo collegamento..... Questa è un'operazione che è nata così, perché se va a vedere l'accordo con JP Morgan era così, c'era scritta così, era nata con questo collegamento, io l'ho capita così..... C'era da fare dei passaggi complessi perché era una operazione complessa, perché il titolo di Alexandria non era un fiorellino del campo, questo era....").*

Parimenti Mussari conosceva l'operazione in quanto ne aveva parlato con Baldassarri e Vigni che ne avevano tracciato le caratteristiche, poi riassunte nel testo della conferenza telefonica che egli aveva letto, senza tuttavia, a suo dire, conoscere alcun dettaglio sull'entità, in termini economici, della stessa (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, terza parte, pagine 10 e 11: *"Ritorniamo agli incontri con Baldassarri. Io ricordo un incontro con Baldassarri, successivo a quando Vigni mi delinea il problema Alexandria. Nell'incontro con il dottor Baldassarri e il dottor Vigni, mi viene delineato a grandi linee la soluzione del problema Alexandria, soluzione che poi troviamo riassunta anche in quel testo che mi viene fornito per la famosa telefonata con Nomura. Abbiamo un rischio legato ad un certo tipo di mercato, lo sostituiamo con un altro rischio relativo a un altro tipo di mercato ed era ovvio anche per me che chi si prendeva quel rischio doveva avere una remunerazione e non lo faceva gratuitamente, era solare ed evidente. Ovviamente, non mi fu fornito (ma non mi fu fornito non per cattiva volontà di chi mi parlava) alcun numero e alcun dato, perché all'epoca non vi erano né numeri, né dati, né contratti....").*

Al riguardo Baldassarri ha riferito di avere spiegato a Mussari le varie operazioni proposte da J.P. Morgan, Credit Suisse e Nomura, esponendo anche il rischio di *default* di Alexandria, il margine di guadagno del Monte dei Paschi nonché, evidentemente, il collegamento negoziale tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione in BTP proposta da JP Morgan e Nomura (cfr. trascrizioni del 22 gennaio 2009, pagine 15 e seguenti - IMP. BALDASSARRI: *"Al presidente ho illustrato diciamo quello che ho appena raccontato sullo stato di salute, diciamo così, di Alexandria, e quindi sul fatto che, in base alla analisi storiche che avevamo, la probabilità che ci fosse un default era estremamente remota, che c'era però e non si poteva escludere perché stavamo vivendo un periodo diciamo simile al 1929, dal punto di vista della crisi dei mercati finanziari..... e che quindi stavamo in questo senso sollecitando delle offerte e quindi le offerte gliele ho poi illustrate, le tre tipologie di offerta, e quindi in che cosa consistevano poi sostanzialmente: nel migliorare o nel cambiare, diciamo, nel cambiare il contenuto di Alexandria, perché Alexandria era una sorta di contenitore, dentro il quale c'erano degli altri titoli, Alexandria vendeva i titoli americani, semplifico...E le sostituiva con un portafoglio di*



*titoli europei..... D'altro canto si entrava in una operazione di carry trade di Btp a 30 anni, che comunque era già, diciamo così, nel novero delle operazioni che avevamo in corso e in mente per migliorare il margine finanziario del gruppo, e semplicemente, riducendo il margine di guadagno... quando parliamo del Btp 2034 in Repo, è una operazione che comunque genera un margine*

*certo per il Monte dei Paschi... Nel momento in cui poi si sterilizza anche il rischio di tasso di interesse perché, con la operazione di swap di interessi, diventa un titolo a tasso variabile, chiaramente avendo una provvista fino a scadenza anch'essa a tasso variabile, il conto diventa semplice diciamo: incasso l'ible più cento, pago l'ible più sessanta, margine per il Monte dei Paschi quaranta. Dentro il l'ible più sessanta, che percepisce in questo caso Nomura, c'è anche il costo della ristrutturazione di Alexandria. Quindi, invece di guadagnare cento, Monte Paschi guadagna quaranta e in più ha anche la ristrutturazione di Alexandria". P.M.: "Tutto questo che lei mi ha e ci ha testé illustrato lo spiegò al presidente Mussari? - IMP. BALDASSARRI: "Sì". P.M.: "Sia con riferimento all'operazione, chiamiamola JP, sia con riferimento all'operazione Nomura? - IMP. BALDASSARRI: "Sì, perché sono uguali da questo punto di vista"; cfr. pagine 21 e 22 - IMP. BALDASSARRI: "....Gli dico: guarda, anzi, guardi, come ho detto prima, abbiamo il Btp che rende l'ible più cento, potremmo comprarlo come abbiamo deciso di comprarlo, finanziarlo all'ible flat, quindi guadagniamo cento, oppure possiamo aderire alle proposte o di JP Morgan o di Nomura, che poi erano simili, in cui ci chiedono un costo di finanziamento all'ible più sessanta, per cui il margine del Monte dei Paschi da cento passa a quaranta, che poi sono quarantaquattro, adesso non vi annoio con i dettagli, però è un margine certo, un utile certo, e nel frattempo ci copriamo anche il rischio di Alexandria...Quindi in questi termini l'ho illustrata". P.M.: "Quindi illustrò sia l'operazione Btp 2034, sia l'operazione di ristrutturazione del veicolo Alexandria".- IMP. BALDASSARRI: "Sì". - P.M.: "Perfetto. Chiari che le due operazioni erano collegate?" - IMP. BALDASSARRI: "Beh, penso che si capisca dal discorso che ho appena fatto, ho appena detto che la controparte, a fronte del fatto che ci faceva un finanziamento all'ible più sessanta, si accollava anche l'onere della ristrutturazione della... quindi mi sembra evidente che le operazioni sono collegate").*

Pertanto anche Vigni e Mussari - nonostante l'indiscutibile competenza tecnica di Baldassarri che lo rendeva il soggetto che più degli altri dominava e poteva plasmare l'alchimia finanziaria *de qua* - erano perfettamente a conoscenza dei dettagli delle operazioni e della *ratio* economica che le legava le une alle altre, orientandole verso il raggiungimento dell'obiettivo che il Presidente ed il Direttore Generale si erano prefissi e cioè ristrutturare Alexandria senza esporre costi nel relativo bilancio di esercizio.



Tale conoscenza delle operazioni nonché la comprensione che l'obiettivo sarebbe stato raggiunto soltanto limitando le asperità che avevano fatto fallire le trattative con Jp Morgan, è dimostrato dalle sommarie informazioni rese da Bombieri e Barnaba - acquisite con il consenso delle parti - nonché dalla comparazione del testo *Mandate Agreement* proposto da Jp Morgan con quello poi rielaborato da Nomura e sottoscritto dal Monte dei Paschi e dalla banca giapponese, alla luce anche della *call conference*, la cui peculiare finalità è stata già evidenziata nei precedenti paragrafi (i.e. traslare ogni responsabilità per qualsivoglia opacità sul Monte dei Paschi tramite la parola data a Sayed da Mussari, quale Presidente e rappresentante del C.d.a.).

Tale compendio probatorio - oltre a dimostrare che anche Vigni e Mussari erano ben a conoscenza dei dettagli delle operazioni nonché dell'entità economica delle stesse - chiariscono come gli imputati, conoscendo le ragioni del fallimento delle trattative con Jp Morgan, fossero anche perfettamente consci che la dilazione nel tempo dei costi di ristrutturazione di Alexandria, senza impatto sul bilancio dell'annualità di riferimento, fosse una finalità alquanto complessa da perseguire e tale da creare difficoltà notevoli in materia di contabilizzazione; pertanto la delicatezza dell'operazione avrebbe richiesto la massima trasparenza, prima di tutto nei confronti del revisore esterno Kpmg onde approfondire con quest'ultimo le ragioni che avevano indotto Jp Morgan a fare marcia indietro in un'operazione estremamente vantaggiosa (come precisato da Barnaba, avrebbe reso a Jp Morgan 50-60 milioni di dollari e, dunque, rinunciarvi non era stato facile).

Ciò detto, iniziando la disamina dalle sommarie informazioni rese da Barnaba Alessandro - responsabile per Jp Morgan delle vendite dei prodotti finanziari per l'Europa, Medio Oriente e Africa - esse evidenziano in primo luogo, quale fossero le serie ragioni sottese alla ristrutturazione di Alexandria: *"devo riconoscere che alla fine del 2008 le possibilità di default di quel titolo erano, a mio avviso, effettivamente alte; nel corso del 2009 andavano riducendosi, ma il rischio - anche a metà del 2009- continuava seriamente a persistere. Ritenevo pertanto quell'operazione ben comprensibile dal punto di vista di MPS"*.

In secondo luogo le dichiarazioni di Barnaba si soffermano anche sul danno reputazionale e sull'assorbibilità, a suo dire, dei costi di un *default* di Alexandria da parte di Mps (circostanza smentita dalle stesse dichiarazioni degli imputati quanto agli utili conseguiti nel 2009), sottolineando che la ristrutturazione sarebbe dovuta avvenire senza alcun impatto sul conto economico, diluendo nel tempo i costi: *"..... In quel momento i mercati andavano male e capii che c'era un forte interesse di immagine da parte di Mps a che uno strumento finanziario di quel genere non determinasse una perdita in conto economico. Fu lo stesso Vigni - con il quale, nel corso di quasi tre mesi circa, parlai direttamente in due o tre occasioni - a dirmi che non voleva*



*far rischiare il Monte dei Paschi..... Capii altrettanto dai frequentissimi contatti che in quel periodo ebbi con Baldassarri... l'interesse di Mps era quello di coprire il rischio di Alexandria senza portare a conto economico quella perdita ed al contempo investire in uno strumento che permettesse di finanziare la perdita diluendola nel tempo; il tutto senza dover impattare sul conto economico, come avrebbero dovuto fare se avessero acquistato protezione tramite CDS.....".*

*Le seguenti dichiarazioni dimostrano che non solo Baldassarri ma anche Vigni e Mussari - che avevano seguito in prima persona l'operazione gemella - ne conoscevano l'entità economica che, evidentemente, non si esauriva nell'elidere la perdita potenziale di Alexandria ma che avrebbe comportato (in termini simili a quella poi conclusa con Nomura) l'acquisto di miliardi di euro di BTP, caratteristica che non la rendeva insignificante e ordinaria: ".....Noi di JP Morgan studiammo a lungo l'operazione con i nostri legali ed esperti contabili sino ad arrivare alla formulazione di una proposta che giudichiamo formalmente corretta..... Avremmo comprato protezione su Alexandria da Nomura, la quale avrebbe perciò ricevuto una compensazione da noi pari a circa 220 milioni di euro; JP avrebbe poi chiuso con BMPS una serie di Repo a trent'anni su BTP per l'importo di 2 miliardi. Il Repo avrebbe reso a BMPS l'Euribor più circa 80 bp a fronte di un rendimento del rischio Italia a trent'anni di circa 160 bp.....".*

*Le dichiarazioni di Barnaba (suffragate ampiamente da quelle di Bombieri) evidenziano la delicatezza dell'operazione tanto che fu deciso di coinvolgere Mussari, non quale mero orpello burocratico, ma per ottenere un "impegno" di massima trasparenza tramite il coinvolgimento anche del revisore esterno Kpmg, tanto che, per dialogare con Mussari, fu scelto un uomo reputato del suo calibro: "..... La formula da noi proposta era rispettosa dei principi IAS sul bilancio. Volevamo però che Kpmg lo confermasse a BMPS e che i vertici della banca, Mussari compreso, si impegnassero affinché tutti i termini dell'accordo venissero riportati in una nota integrativa al bilancio. Allo scopo di coinvolgere il presidente Mussari, in JP si decise che ad intrattenere rapporti con lui fosse il nostro responsabile dell'investment banking in Europa, Enrico Bombieri. Bombieri mi disse che anche il presidente Mussari era d'accordo e disponibile ad accettare le condizioni di Jp Morgan".*

*Ancora Barnaba espone le ragioni del fallimento e la completa comunicazione delle stesse ai tre imputati: "successe poi che l'operazione - data la sua importanza - fu portata al comitato rischi globale di JP Morgan e lì, sebbene avesse già superato il vaglio del comitato rischi europeo, venne bocciata..... In altre parole anche l'inserimento della nota integrativa al bilancio di tutte le caratteristiche dell'operazione, secondo loro, non avrebbe evitato le difficoltà di contabilizzare correttamente quell'operazione, che secondo gli americani si sarebbe dovuta*



*necessariamente portare a conto economico..... Si decise pertanto di rinunciare all'operazione. Tale notizia fu presa malissimo da Baldassarri, Vigni e Mussari. I primi due mi manifestarono personalmente tutto il loro disappunto; il terzo lo fece con Bombieri, il quale mi disse che Mussari era andato su tutte le furie".*

*A sua volta le dichiarazioni di Bombieri confermano le ragioni del fallimento delle trattative ed il coinvolgimento diretto di Mussari, reso edotto delle esigenze di trasparenza di JP Morgan: "... Ricordo che per quanto riguarda l'operazione Alexandria, che ho partecipato a due riunioni a Londra del Cd reputation and risk committee - organo che all'interno di Jp Morgan si occupava della valutazione di operazioni particolarmente visibili o rischiose - in cui l'operazione Alexandria fu discussa. Una delle condizioni essenziali che rammento poste dal citato comitato fu che l'operazione poteva andare a buon fine con la controparte BMPS soltanto se quest'ultima riportava correttamente nel proprio bilancio d'esercizio l'operazione stessa. Riferii, quindi telefonicamente a Mussari dette condizioni necessarie alla JPM per concludere l'operazione; al termine della breve conversazione Mussari mi apparve comunque tranquillo perché a mio modo di vedere aveva già risolto altrimenti il problema attraverso l'altra controparte, che ora apprendo dalla stampa essere la banca giapponese Nomura... ..".*

Al riguardo è irrilevante che Bombieri abbia, verosimilmente in ragione del tempo trascorso, riunito in un'unica sequenza due momenti necessariamente distinti e cioè quello relativo alla discussione dell'operazione nel comitato rischi europeo e la successiva bocciatura imposta da quello americano che, logicamente, deve avere comportato un apprezzabile iato temporale. Parimenti irrilevante è la diversa reazione di Mussari riferita da Bombieri rispetto a quanto affermato da Barnaba atteso che è verosimile che il Presidente, coinvolto in prima persona in una operazione da miliardi di Euro, possa avere manifestato rabbia per il suo fallimento o anche disinteresse qualora avesse già trovato una soluzione alternativa, tale da consentirgli di raggiungere comunque l'obiettivo prefissosi.

Invero ciò che assume rilievo è che Mussari fosse stato coinvolto in prima persona in un'operazione simile a quella poi conclusa con Nomura per ragioni relative all'estrema delicatezza della stessa quanto ai profili contabili e che egli, come Vigni e Baldassarri, sia stato reso edotto delle ragioni che avevano condotto al fallimento delle trattative.

Inoltre appare anche significativo che Mussari, onde consentire la conclusione dell'operazione, avesse anche assunto degli impegni, approvando le condizioni proposte da Jp Morgan, ivi compresa quella relativa alla trasposizione nella nota integrativa al bilancio dei dettagli dell'operazione (che dunque gli erano noti), purché i costi fossero diluiti nel tempo senza che, dunque, vi fosse alcun impatto sul conto economico.



Invero il fallimento delle trattative con J.P. Morgan rende edotti gli imputati, al contempo (qualora non lo avessero già ben compreso), della delicatezza dell'operazione sotto il profilo contabile (tenuto anche conto dell'indiscutibile valore economico della stessa), dell'esigenza di un pieno coinvolgimento di Kpmg (richiesto espressamente dalla banca statunitense) nonché, logicamente, della possibilità che anche il revisore esterno, ove correttamente informato, potesse muovere delle obiezioni sulle modalità di contabilizzazione (similmente a quelle riferite da Baldassarri quanto all'operazione proposta da Credit Suisse), impedendo di ristrutturare Alexandria e, conseguentemente, ostacolando la sterilizzazione di una perdita che, per quanto potenziale, era reputato doveroso elidere onde evitare qualsivoglia rischio per il Monte dei Paschi di Siena in un contesto economico alquanto critico.

Ciò spiega anche le ragioni per le quali Mussari - nonostante il suo coinvolgimento diretto in un'operazione di innegabile rilievo economico, assimilabile a quella poi conclusa con Nomura, nonché l'impegno dal medesimo assunto al rispetto delle condizioni proposte da Jp Morgan - abbia lapidariamente negato di ricordarsi i contatti con Bombieri quanto alla ristrutturazione di Alexandria e liquidato la trattativa con Jp Morgan nei seguenti termini: - AVV. PISILLO: "*E anche rispetto a un coinvolgimento precedente alla fase di Nomura, un coinvolgimento di J.P. Morgan*". IMP. MUSSARI: "*Guardi, non lo ricordo. Il Pubblico Ministero durante le mie sommarie informazioni mi ha chiesto se avessi avuto uno scambio di opinioni rispetto a questa cosa con il dottor Bombieri e in particolare se mi fossi irritato con il dottor Bombieri, visto che J.P. Morgan mi si diceva si era, arrivati a un certo punto, ritirata. Io non lo ricordo questo dettaglio, non lo ricordo*". AVV. PISILLO: "*Ma rispetto al fatto che J.P. Morgan o Bombieri o chi per lui poneva delle condizioni di trasparenza rispetto a questa operazione, nemmeno questo si ricorda?*" - IMP. MUSSARI: "*No, ripeto, io non ricordo un colloquio con Bombieri rispetto a questo con J.P. Morgan*" (cfr. pag. 47 delle trascrizioni del 29 gennaio 2014).

Vigni ha invece ricordato dei contatti con Bombieri e, forse, anche con Barnaba.

Ciò detto, è necessario esaminare i due diversi testi del *Mandate Agreement* inviati da Barnaba a Baldassarri e da quest'ultimo inoltrati a Vigni, Bonocore e Bigi, allegati anche alle sommarie informazioni rese da Barnaba Alessandro (cfr. all. 7 produzioni imputato Baldassarri).

Al riguardo si deve rilevare che anche Jp Morgan, con la clausola 4.7 b), aveva chiesto che il Monte dei Paschi garantisse la massima trasparenza dell'operazione tramite il coinvolgimento di Kpmg.

In particolare vi è un primo testo del *Mandate* che non reca alcuna cancellatura e nel quale si legge: " (b) *BMPS dichiara a JPM che BMPS ha opportunamente e adeguatamente discusso i dettagli (i) della Ristrutturazione Proposta; (ii) il valore atteso (o, una volta noto, effettivo) del*



*Settlement Amount, (iii) delle Operazioni di Pronti contro termine e (iv) del presente contratto con i propri revisori esterni (KPMG) e KPMG non ha sollevato obiezioni precise a BMPS, anche alla luce dei principi contabili internazionali (IFRS), in relazione (a) al trattamento contabile di tali operazioni proposto da BMPS e (b) alla metodologia proposta da BMPS per determinare il valore al quale le operazioni verranno inizialmente iscritte (vale a dire, la data in cui verranno registrate nei libri e nelle scritture contabili) nel bilancio di BMPS".*

Allegata alla predetta e-mail vi è poi un secondo testo nel quale dalla clausola risulta cancellata con un tratto continuo la dizione "*the subsequent repurchase transactions*", seguita da una doppia sottolineatura della locuzione "*this Agreement*" ("*del presente contratto*").

Tale peculiarità è stata spiegata da Barnaba il quale ha precisato che tale formulazione era voluta da Jp Morgan che richiedeva "*una garanzia ulteriore da BMPS, la quale si doveva impegnare a portare a conoscenza di Kpmg l'intero Agreement e dunque non solo il Repo*".

Detto passaggio assume rilievo proprio alla luce della singolare assicurazione richiesta da Nomura a Mussari nella *call conference*, volta a far assumere al Presidente, come già evidenziato, ogni responsabilità quanto all'eventuale invio del testo del *Mandate Agreement* a Kpmg.

Invero il richiamo alla massima trasparenza nei confronti di Kpmg, anche con riferimento al testo del *Mandate*, non figura nella versione definitiva sottoscritta da Mps e dalla banca giapponese, circostanza che chiarisce l'importanza attribuita da Nomura a tale profilo, al punto di chiedere una formale assunzione di responsabilità al Presidente nel corso della *call conference*.

Alla luce, poi, di quanto avvenuto successivamente e cioè della mancata informazione di Kpmg nei termini già esposti, tale passaggio chiarisce ulteriormente la natura di "salvacondotto" attribuito dalla banca giapponese alla *call conference*, non a caso avvenuta in presenza del Direttore Generale Vigni e con la formale assunzione di responsabilità da parte del Presidente Mussari.

Richiamato, poi, quanto già esposto in merito alla *call conference*, deve essere approfondita la linea difensiva di Mussari riguardo a tale incombente, tenuto conto della dettagliata conoscenza che egli già aveva dell'operazione, in base al coinvolgimento diretto in quella gemella con JP Morgan, poi fallita per ragioni che gli erano note nonostante gli impegni assunti dal medesimo, e dei colloqui avuti con Baldassarri e Vigni.

Tale è il contesto nel quale deve essere collocata la *call conference* e, dunque, l'importanza che alla stessa non può che essere stata attribuita dagli imputati, ivi compreso Mussari.

Al riguardo Mussari, in primo luogo, ha dichiarato che la *call conference* con Nomura era stato





un incombente qualificabile come "*unicum*" nella sua carriera, definendola altresì "*una certificazione*" (cfr. trascrizioni del 29.1.2014, pag. 58 - P.M. GROSSO: "*Lei prima ha detto che la conference così come si è svolta era una cosa mai capitata prima*". IMP. MUSSARI: "*Non ho mai avuto occasioni di fare una conference con questi contenuti, cioè di partecipare ad una "certificazione" e non mi è capitato neanche dopo*". - P.M. GROSSO: "*Quindi, possiamo definirlo un unicum*". IMP. MUSSARI: "*In quei sei anni, con questi contenuti sì*").

Riguardo all'organizzazione di tale evento, vi sono delle difformità minime nelle ricostruzioni offerte dagli imputati che non assumono particolare rilievo.

In ogni caso è pacifico che l'iniziativa fosse stata assunta da Nomura che aveva rappresentato l'esigenza di organizzare la *call conference* per avere rassicurazioni dal Presidente Mussari, così come rassicurazioni le aveva pretese Jp Morgan e Mussari, prontamente, le aveva offerte qualche mese prima.

Non dirimente è la circostanza relativa all'individuazione del preciso momento in cui Mussari seppe del canovaccio (qualche giorno prima o nell'imminenza della *call conference*); ciò che rileva è che il contenuto dello stesso gli fu spiegato e che egli lo abbia fatto proprio in un colloquio formale con il rappresentante di una banca estera, come si vedrà nel prosieguo.

In particolare Vigni ha riferito che Baldassarri gli aveva reso nota la richiesta degli esponenti di Nomura che i vertici dell'istituto di credito fossero informati dell'operazione e gli aveva mandato una *e-mail*, inoltrata anche a Bigi, che riguardava le tematiche che sarebbero state trattate nel corso della telefonata. Prima di informare il Presidente Mussari, Vigni aveva avuto un colloquio con Baldassarri e Bigi che non aveva sollevato alcun problema a seguito della lettura dell'*e-mail*.

Dopo, "*probabilmente*", aveva avvisato Mussari per le vie brevi dell'incombente e prima che si svolgesse la telefonata Baldassarri aveva spiegato a Mussari il contenuto del canovaccio (e, dunque, ragionevolmente, i vari passaggi che evidenziavano le criticità rappresentate da Nomura), senza tornare ad esaminare le componenti dell'operazione che erano già note a Mussari (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pag.48 - IMP. VIGNI : "*Io, probabilmente, al Presidente Mussari lo avvertii perché, io, io avvertii il Presidente Mussari di questa call, anche in modo informale, dico: guardi che ci hanno chiamato questi signori, ci vogliono incontrare eccetera. Poi però andammo con Baldassarri, prima della call, e gli spiegammo, e il Dottor Baldassarri gli spiegò il contenuto di questa call*".- P.M.: "*Quindi spiegaste al Presidente Mussari l'operazione?* IMP. VIGNI - Sì, spiegammo, spiegò il Dottor Baldassarri al Presidente Mussari quello che era il contenuto di questi documenti"- P.M.: "*Le ho chiesto se spiegaste l'intera operazione, tutte quelle quattro gambe di cui abbiamo parlato poco fa*". IMP. VIGNI:



*"Sì, ma le gambe, il Presidente non aveva bisogno di conoscere le gambe, ma abbia pazienza, il Dottor Baldassarri le aveva spiegate, ci eravamo stati anche dal Presidente in passato spiegandogli nelle linee generali l'operazione....").*

Mussari, a sua volta, sostiene di avere saputo della *conference call* - della quale, stante la pochezza dell'incombente, nemmeno si era ricordato nel dettaglio in sede di interrogatorio - poco tempo prima o la mattina stessa in cui si era svolta, leggendo pedissequamente il canovaccio consegnatogli da Fanti, così come inoltrato da Baldassarri, senza che ciò destasse in lui né particolare interesse né preoccupazione non trattandosi di un negoziato ma solo di *"un'assicurazione circa alcune questioni di forma"* (o anche di *"una certificazione"*), tanto che quella era stata l'ultima volta in cui era stato coinvolto nell'operazione, rimanendo finanche all'oscuro della sottoscrizione del *Mandate Agreement* (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014 - pagine 28 e seguenti: *"...No, io non mi ricordavo di aver partecipato alla conference con questo testo....Io ricordo rispetto a questo che il dottor Vigni mi chiese di partecipare a questa riunione e me lo chiese... è difficile dire quando, ma credo lo stesso giorno o poco prima e me lo espose come l'ho esposto a voi, cioè "c'è una controparte rispetto alla ristrutturazione Alexandria di cui abbiamo già parlato, che chiede di poter avere un'assicurazione da lei e da me circa alcune questioni di forma". Quindi, in primo luogo non mi chiesero di partecipare a un negoziato economico, a stabilire le condizioni contrattuali dell'operazione..... Arrivò la mattina alle 11:53 il fax del dottor Baldassarri all'attenzione del dottor Fanti, perché questa era la procedura.... il dottor Vigni, il dottor Bigi e il dottor Baldassarri fanno una riunione su questa cosa. Io a tutto questo non sapevo nemmeno che dovevano fare la riunione, cioè loro stanno facendo il lavoro istruttorio, si ricostruisce dalle carte di causa. Il dottor Baldassarri trasmette la versione finale a Vigni, Fanti e Bigi, arriva sul mio tavolo, partecipo alla riunione. E partecipo alla riunione sulla scorta di questa traccia, ripetendo pedissequamente quello che in questa traccia c'è scritto....").*

In sostanza la tesi sostenuta dalla difesa è quella volta ad accreditare un'assoluta inconsapevolezza di Mussari il quale nulla ricorda dei colloqui con Bombieri, della trattativa con Jp Morgan e del suo fallimento, poco sa della ristrutturazione di Alexandria tranne che per le "linee generali" spiegategli da Vigni e Baldassarri, non conosce minimamente il valore economico complessivo dell'operazione (e che dunque, come nella trattativa con JP Morgan, si parlasse anche di miliardi di euro di BTP e non solo del valore di Alexandria ante ristrutturazione); in tale contesto l'imputato, inaspettatamente, si sarebbe trovato coinvolto in un colloquio con i massimi vertici di una banca straniera, occasione nella quale, con inglese incerto, avrebbe letto pedissequamente un canovaccio appena consegnatogli, senza



comprenderlo nel dettaglio (forse perché scritto in una lingua straniera o in quanto spieगतogli frettolosamente), senza porsi alcun problema né sui contenuti né sulle ragioni per le quali Nomura avesse richiesto che proprio Mussari, nella formale veste di Presidente del Monte dei Paschi di Siena e rappresentante del C.d.a., rilasciasse "un'assicurazione" (tutt'altro che usuale); evento non ritenuto tale da essere ricordato nel dettaglio ma che aveva rappresentato, comunque, un accadimento singolare nella sua carriera.

Tutto, per il Presidente ignaro di quanto stesse accadendo, si deve spiegare con il principio dell'affidamento riposto in coloro che avevano seguito le trattative, conformemente alle funzioni ricoperte ed agli incarichi legittimamente attribuiti.

In particolare Mussari, nonostante il chiaro contenuto del canovaccio del quale si è in precedenza trattato, trascrivendone i passaggi fondamentali:

- non aveva compreso che da lì a poco sarebbe stato stipulato un contratto che avrebbe legato le operazioni proposte, indipendentemente dal fatto che esso si potesse chiamare "*Umbrella Agreement*" (espressione usata nel canovaccio da Sayed) o "*Mandate Agreement*", assumendo rilievo la funzione economica così come esplicitata; inoltre, malgrado il suo coinvolgimento e l'espresso riferimento da parte di Sayed ad un "*Umbrella Agreement*", non aveva chiesto di cosa si potesse trattare né si era informato sugli esiti dell'operazione dopo la *call conference* (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pag.38 e 39 - AVV. PISILLO: "*Del mandate agreement, quindi qui abbiamo sentito si accennava da parte di Nomura a questo umbrella agreement. Invece, rispetto al mandate agreement, lei ha mai sentito parlare del mandate agreement, l'ha mai visto, l'ha mai sottoscritto?*" - IMP. MUSSARI: "*Io l'ho visto la prima volta quando sono stato interrogato..... con la mia presenza del 7 luglio, la mia azione cessò e cessò definitivamente*". AVV. PISILLO: "*Ecco, ma cessò anche nel senso che nessuno poi le ha mai riferito di questo mandate o della firma di un documento che si chiamava mandate*". - IMP. MUSSARI: "*Absolutamente no. Né della firma, né della sua esistenza, né della sua conservazione*". - AVV. PISILLO: "*Ecco, ma di un documento chiamato mandate agreement, se ne parlò nei colloqui con Vigni e con Baldassarri ante-conference?*" - IMP. MUSSARI: "*No, assolutamente no*". AVV. PISILLO - "*E di un documento chiamato umbrella agreement?*" - IMP. MUSSARI: "*No*"; cfr. pagine 67 e 68 - PM: "*...Cioè le stanno facendo leggere un canovaccio dove lei parla di un contratto ombrello che copre tutto e lei non "ma chiede che cosa..."?*" - IMP. MUSSARI: "*Mi dispiace, dottore, non sono io che parlo dell'ombrello agreement, è la parte di Sayed. Non è la mia parte, è la controparte... No, lei mi ha detto, adesso la sua domanda era "lei parla di un contratto e non si fa spiegare dalle sue strutture di che contratto parla?". Quella è la parte di Sayed, non è la parte mia, è Sayed che parla dell'umbrella agreement*". -



P.M. GROSSO: *"Non cambia niente, è la controparte che parla con lei, il Presidente di Nomura che parla con il Presidente del terzo gruppo..."*).

- non aveva sentito l'esigenza - malgrado la contraddittoria affermazione di Sayed che, da un lato, chiede massima trasparenza e, dall'altro, reclama la conferma che il Presidente fosse a conoscenza e condividesse la scelta di non inviare, nella corrispondenza in cui era in copia Nomura, l'*Umbrella Agreement* a Kpmg, contraddittorietà ripetutamente stigmatizzata dallo stesso Mussari in sede di esame (perché contraria ad un percorso di trasparenza) - di appurare se veramente l'organo di revisione fosse stato reso edotto dell'operazione, peraltro in una fase che egli affermava essere meramente preparatoria e non tale da dare in via libera all'operazione e, dunque, ardua da avallare da parte di un qualunque revisore esterno che, notoriamente, analizza la contrattualistica e non mere ipotesi negoziali (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pag. 35 - AVV. PISILLO: *"«Infine, c'è solo un altro aspetto e vorrei discutere con lei riguardo all'affare corrente. È stato suggerito che il contratto quadro che lega tutte le operazioni, possa non essere inviato ai revisori esterni almeno nella e-mail nella quale noi saremo in copia. Voglio sottoporre di nuovo questo aspetto alla sua attenzione, solo per capire se lei ne fosse a conoscenza e fosse tranquillo al riguardo. Potrebbe essere che esso venga inviato separatamente rispetto alla corrispondenza nella quale noi siamo in copia»*. Lei si ricorda di questo passaggio? Poi lei qui rispose qualcosa? Che le è rimasto addosso di questa frase, che senso aveva?" - IMP. MUSSARI: *"Ricordo il passaggio per averlo letto, non ricordo di aver dato alcuna risposta. Per me la risposta che superava questa cosa è quella di sopra, dove gli dicevo che avremmo mandato tutto e che sarebbe stato mandato tutto. Cioè perché una cosa sì e una cosa no?...E poi, secondo lei, io vado a rappresentare a una controparte che mi chiede lei di essere rassicurata rispetto a un certo percorso di trasparenza, che questo percorso di trasparenza arrivati a un certo punto si interrompe? ....A quel punto, il signor Sayed mi avrebbe detto "sai che c'è? Lei non è in grado di garantire quello che io voglio, buongiorno e buonasera"*);

- nonostante gli fossero note le ragioni del fallimento delle trattative con Jp Morgan e Nomura chiedesse conferma, quanto ai criteri contabili, della piena condivisione da parte di Kpmg, non aveva appurato se vi fossero state obiezioni da parte della società di revisione (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pagina 32 (AVV. PISILLO: *"«Posso confermare - c'è scritto - che i revisori esterni sono stati messi pienamente a conoscenza dei termini dell'operazione - lei rispose - e che la contabilizzazione verrà eseguita nel rispetto di tutte le regole in materia di contabilità. In particolare, l'operazione verrà contabilizzata al fair value al giorno 1, secondo le nostre valutazioni»*. Lei si pose qualche problema riguardo a questa dichiarazione che andava a



*fare?" - IMP. MUSSARI: "No, non mi posi nessun problema. Ma il tema è che quando... Se va alla risposta d), quando io dico, mi viene scritto e io ripeto l'operazione è stata sottoposta a tutte le approvazioni interne della banca e tutta la direzione, compreso il direttore generale e fino al 7 luglio nessuno mi ha fatto obiezioni e dopo il 7 luglio nessuno mi parla di questa cosa .....Cioè nessuno mi ha messo un dubbio che quello che avessi letto non rispondesse a verità, perché questo è il punto centrale, nessuno");*

*- non aveva sentito l'esigenza di avvertire il C.d.a. ed il Collegio Sindacale non conoscendo, nemmeno in termini generali, l'imponenza economica dell'operazione e tanto meno i dettagli della stessa; inoltre, pur avendo affermato che "...l'operazione" era "stata sottoposta all'attenzione dei vertici della banca ed a me in qualità di rappresentante del consiglio di amministrazione", non si era mai assunto l'impegno di rappresentarla al C.d.a. atteso che ciò poteva essere un auspicio di Nomura che avrebbe dovuto, se del caso, soddisfare Vigni (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pag. 82 - AVV.SSA CAPOLINO: "La domanda è: mi conferma che non è stata portata in consiglio di amministrazione?" - IMP. MUSSARI: "Come ho detto prima, la questione non fu portata perché il dottor Vigni non la propose mai al consiglio di amministrazione..... E' Nomura che auspica delle cose. Io non do mai nessuna assicurazione che sarebbe andata in consiglio di amministrazione. Anche perché quella non l'avrei potuta dare io, l'avrebbe dovuta dare il direttore generale." - pag. 84: " IMP. MUSSARI : "Questa telefonata chiude la mia partecipazione alla cosiddetta ristrutturazione di Alexandria. Avrei dovuto dire al consiglio di amministrazione "guardate, ho avuto una telefonata con il dottor Sayed, dato che forse ristrutturiamo Alexandria, non so a quali condizioni, non so se e quando avverrà", però io gli ho detto che se lo faremo tutto andrà a KPMG e tutto sarà verificato dalle strutture interne della banca. Questa era l'informazione che avrei dovuto dare");*

*- aveva ritenuto che le informazioni emerse dal canovaccio non fossero tali da suscitare un suo particolare interesse atteso che non aveva la minima idea dell'entità economica dell'operazione, pur conoscendo il valore di Alexandria ed avendo ipotizzato che si trattasse di un'operazione di una certa importanza stante il "dispiego di energie"; tale interesse non era stato suscitato nemmeno dall'informazione relativa alla natura "fuori mercato" delle operazioni; inoltre, solo a posteriori, era venuto a sapere dell'entità economica dell'operazione proposta da Jp Morgan e la differenza di circa un miliardo di euro rispetto a quella poi attuata con Nomura (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pag.68 e seguenti - IMP. MUSSARI: "....All'epoca io non avevo numeri, non c'erano numeri, quindi quando lei dice "ma come, c'è un contratto che impegna la banca per 3 miliardi", io non lo sapevo, non c'era, non avevo nessuna conoscenza di quell'entità. E*





non sono e non posso essere parole in libertà: "*In questo caso, non c'era da negoziare e lui (Vigni) su questo fu molto chiaro, dice: "Guardi, dobbiamo certificare, accertare, dichiarare a Nomura alcune cose, perché loro vogliono essere sicuri, certi che alcune formalità siano state o saranno espletate". Ed è quello che ho fatto*" (cfr. udienza del 29 gennaio 2014, pagina 34).

Invero, dopo circa tre settimane, il *Mandate Agreement* viene sottoscritto ricalcando, nei punti nevralgici, quanto compendiato nel canovaccio letto da Mussari.

E non si trattava di un'operazione insignificante, come ben sapevano gli imputati; non lo era per Jp Morgan, primaria banca internazionale, che la discute nel comitato rischi europeo e americano - stante la sua importanza - dopo avere richiesto le formali rassicurazioni al Presidente della sua controparte che le aveva puntualmente offerte, apprendendo poi l'insufficienza delle stesse; non lo era per la banca giapponese Nomura che chiede di organizzare la *call conference* onde crearsi un salvacondotto e poi rimodula il *Mandate* proposto da Jp Morgan, omettendo la parte relativa alla comunicazione dello stesso a Kpmg; non lo era per il Monte dei Paschi di Siena che per ristrutturare Alexandria coinvolge il suo Presidente, chiamato ad assumere precisi impegni e non solo a svolgere un compito meramente burocratico.

Mussari, inoltre, non ricorda che Morelli, C.F.O. della banca, prima della *call conference*, avesse fatto "una battuta" sull'operazione, manifestando il suo dissenso ed ottenendo le rassicurazioni di Vigni, circostanza peculiare e che avrebbe dovuto indurre il Presidente a chiedere un chiarimento.

In realtà le dichiarazioni di Mussari - oltre a partire dal presupposto non veritiero della sua assoluta inconsapevolezza quanto al contenuto, al rilievo economico e ai dettagli dell'operazione, conoscenza invece corroborata da quanto già esposto - non appaiono nemmeno credibili nella loro sostanza.

Invero se al momento della *call conference* non fosse stato in alcun modo possibile ipotizzare l'entità economica dell'operazione e le sue caratteristiche, Mussari non avrebbe mai potuto nemmeno ritenere che Kpmg sarebbe stata in grado di avallare un'operazione della quale era ignoto qualsivoglia dettaglio; specie se si considera che Mussari ben sapeva che l'operazione gemella era fallita con Jp Morgan proprio per ragioni di trasparenza contabile, nonostante l'impegno assunto dal Presidente volto a farne risultare i dettagli nella nota integrativa a bilancio.

In particolare, secondo il ragionamento di Mussari, non sarebbe stato noto alcunché dell'operazione e, pertanto, il logico corollario è che nulla avrebbe potuto esaminare il revisore esterno Kpmg.

A meno che Baldassarri e Vigni non gli abbiano dolosamente sottaciuto la fase avanzata delle



trattative che ormai necessitava soltanto del formale impegno del Presidente nonché l'imponenza economica dell'operazione, alternativa non credibile perché non emersa dagli esiti dell'istruzione dibattimentale che hanno acclarato la medesimezza di intenti degli imputati; perché mai lamentata da Mussari e, infine, smentita dalla conoscenza che l'imputato aveva delle esigenze di ristrutturare Alexandria nonché dalle informazioni che egli aveva desunto dal fallimento della trattativa con Jp Morgan e che non possono essersi tramutate nella *tabula rasa* più volte evidenziata in sede di esame.

Nemmeno appare credibile che Mussari abbia dimenticato la "battuta" del C.F.O. Morelli e le rassicurazioni fornite da Vigni in sua presenza.

Inoltre appaiono irrilevanti le proposte richiamate da Mussari e che dimostrerebbero come Nomura fosse, anche dopo la conferenza telefonica, una delle tante controparti con cui erano in corso trattative.

Sul punto basti richiamare quanto esposto da Baldassarri sui motivi per cui la proposta con Credit Suisse - seppur illustrata a Vigni e Mussari - non fosse mai stata in concreto perseguita.

Per quanto attiene, poi, alla proposta di Natixis, inviata da Baldassarri a Bigi in data 8 luglio 2009 (e, dunque, il giorno dopo la *call conference*), anche a prescindere dal fatto che essa riguardi un'operazione in BTP non collegata alla ristrutturazione di Alexandria (e dunque non equiparabile ai contenuti della proposta di Nomura che aveva ben altra *ratio* economica), la rilevanza attribuita alla stessa è stata spiegata da Rossi (cfr. all. 12, 12 *sub* 1 e 2 produzioni della difesa Baldassarri).

Invero il teste ha ricordato che una proposta di acquisto di BTP proveniente da Natixis gli era stata mostrata da Baldassarri nel corso della riunione del 16 luglio 2009, quale elemento di paragone per evidenziare la maggiore convenienza del *carry trade* proposto da Nomura.

E' altresì irrilevante che il canovaccio non sia stato protocollato in quanto, come già evidenziato, i contenuti - qualche giorno prima o nell'immediatezza del colloquio - erano stati spiegati a Mussari da Baldassarri e Vigni; poi, dopo che il Presidente ne aveva declamato il testo innanzi al rappresentante di Nomura, esponendo di aver ben compreso l'operazione, certo non si poneva il problema del crisma dell'ufficialità e Fanti, in assenza di indicazioni specifiche, ha ritenuto di non protocollarlo.

Ciò detto, nonostante il tenore della *call conference*, non vi era nulla da chiarire, nessun approfondimento da svolgere perché Mussari - come Baldassarri e Vigni - era perfettamente a conoscenza dei dettagli dell'operazione e del suo valore economico, così come della sua genesi, segnata dal fallimento delle trattative con J.P. Morgan.

In tale contesto il principio dell'affidamento non è invocabile per nessuno degli imputati.





In primo luogo Mussari, in sede di esame, ha richiamato i propri compiti istituzionali nel dettaglio, evidenziando di non avere partecipato ad un negoziato con Nomura ma di avere agito, nel corso della *call conference*, come *"rappresentante puro"*, cioè quale semplice *nuncius*, leggendo soltanto ciò che gli era stato consegnato.

Ciò detto, deve essere richiamato il paragrafo 2.1. e) delle disposizioni di Vigilanza in materia di organizzazione e governo societario della banche, del 4 marzo 2008 e, dunque, vigente all'epoca dei fatti: *"Il presidente del consiglio di amministrazione promuove l'effettivo funzionamento del sistema di governo societario, garantendo l'equilibrio di poteri rispetto all'amministratore delegato e agli altri amministratori esecutivi; si pone come interlocutore degli organi interni di controllo e dei comitati interni. Per svolgere efficacemente la propria funzione, il presidente deve avere un ruolo non esecutivo e non svolgere, neppure di fatto, funzioni gestionali, salva la facoltà di rivestire, in casi eccezionali, compiti di supplenza dei componenti esecutivi....."*.

Ancora l'art. 2381 c.c., stabilisce che il Presidente del consiglio di amministrazione non abbia - salva diversa previsione dello statuto - delle deleghe gestionali, senza tuttavia sminuirne i compiti: *"salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.....Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società"*. Si deve poi considerare che il Presidente, in quanto amministratore, ha il dovere imposto ad ogni amministrativo dall'art. 2392, 2° co., c.c. di impedire il compimento di fatti pregiudizievoli e che i poteri del Presidente del Consiglio di Amministrazione costituiscono altrettanti obblighi, ciò in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 2392, secondo cui gli amministratori devono adempiere agli obblighi imposti dalla legge e dallo statuto non più con la diligenza del mandatario (quella cioè del buon padre di famiglia), bensì con quella richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Nel caso di specie l'imputato Mussari, avvocato, già presidente della Fondazione Monte dei Paschi di Siena e Presidente dell'ABI, dopo essere stato coinvolto nella trattativa con Jp Morgan, era perfettamente in grado di comprendere i pregnanti indici di anomalia della *call conference* e le ragioni per le quali Nomura gli stava chiedendo di dare il suo assenso all'operazione, assumendo un ruolo esecutivo e determinante, tanto che, a circa tre settimane di distanza, il *Mandate Agreement* è stato sottoscritto.

Pertanto Mussari, diversamente da quanto egli sostiene, non avrebbe certamente dovuto avere *"una struttura parallela"* per effettuare delle verifiche in quanto era adeguatamente consapevole

della natura dell'operazione; inoltre i predetti indici di anomalia, qualora egli fosse stato in buona fede, gli avrebbero imposto di effettuare delle verifiche alquanto agevoli, anche semplicemente chiedendo chiarimenti a Baldassarri e Vigni.

Invece dopo la *call conference*, per sua stessa ammissione, nessuno più lo chiama e il Presidente non si informa.

Al fine di meglio chiarire tale profilo, è sufficiente esaminare quanto accaduto con riferimento al revisore esterno Kpmg.

Al riguardo la condotta ostruzionistica di Baldassarri è stata già descritta.

Secondo la tesi difensiva di Mussari la *call conference* nulla chiariva sull'operazione ma l'imputato - per quanto detto in precedenza - aveva cognizioni ben precise, diversamente da Kpmg che non era stata coinvolta nella trattativa gemella ma, come comprovato dalle produzioni di Baldassarri, era stata resa edotta solo di proposte relative all'acquisto di BTP formulate da Jp Morgan.

Pertanto Mussari, a fronte anche della rassicurazione richiesta da Sayed sul non inviare, nelle *e-mail* in copia, il *Mandate* a Kpmg e cioè alla società di revisione sul cui coinvolgimento si imperniava la *call conference* per quei profili di delicatezza contabile che avevano determinato il fallimento del negoziato con Jp Morgan, avrebbe dovuto porre mente a tale circostanza e, ragionevolmente, allarmarsi, chiedendo spiegazioni almeno a Vigni e Baldassarri se non interpellando direttamente Kpmg. Tanto più che lo stesso Mussari ha stigmatizzato la natura anomala della richiesta di Sayed, perché in contrasto con la trasparenza dell'operazione.

A sua volta Vigni - che ben conosceva, come Mussari, i profili dell'operazione, la delicatezza contabile della stessa e le ragioni del fallimento del negoziato con Jp Morgan - nemmeno si accorge dell'evidente anomalia nel percorso di trasparenza proposto dalla banca giapponese.

Secondo la prospettazione difensiva, varrebbe il principio dell'affidamento in quanto erano presenti Bigi, responsabile del bilancio nonché Baldassarri, ideatore dell'operazione.

Tuttavia Vigni, poco dopo la *call conference*, è stato reso edotto da Bigi del mancato coinvolgimento di Kpmg e, nonostante ciò, non si è premurato di compiere verifiche approfondite su una rappresentazione dei fatti alquanto grave; invero, in base ai rilievi di Bigi, il Presidente del Monte dei Paschi di Siena, in un formale colloquio con una banca estera, volto alla definizione di aspetti particolarmente delicati di una complessa operazione, avrebbe dichiarato il falso, affermando la piena consapevolezza e adesione del revisore esterno, rassicurando Nomura su uno dei presupposti fondamentali che avevano reso necessaria, nella prospettiva della banca straniera, il colloquio con i vertici del Monte dei Paschi.

Se Vigni avesse voluto fare chiarezza e dissipare il velo di opacità che ormai stava calando



sull'operazione, avrebbe svolto una puntuale indagine, acclarando tempestivamente il mancato coinvolgimento di Kpmg.

Il non avere dato corso a tali approfondimenti non può essere ascritto a mera negligenza o ad un malinteso principio di affidamento atteso che la gravità del rilievo di Bigi è evidente e avrebbe dovuto porre in allarme il Direttore Generale il quale, invece, come Mussari, non si pone alcun problema.

In ogni caso, anche a prescindere dai rilievi di Bigi, gli indici di anomalia della *call conference*, già *ex se* considerati, avrebbero dovuto indurre il Direttore Generale ad approfondire la questione al fine di comprendere le ragioni delle inusuali richieste di Nomura.

Vigni nemmeno attribuisce rilievo alle pesanti critiche mosse dal C.F.O. Morelli, affermando che sarebbe stata garantita la massima trasparenza e che ne avrebbe parlato con Baldassarri il quale, a sua volta, nega che all'interno dell'istituto di credito vi siano state reali opposizioni all'operazione o che Vigni lo abbia mai reso edotto di quanto accaduto dopo la *call conference* e cioè del teso colloquio intercorso tra il Direttore Generale e Morelli, Bigi e Salvischiani.

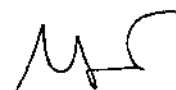
Non vale, poi, al riguardo l'assunto difensivo secondo cui Bigi, quale responsabile del bilancio era colui che, in base al regolamento del Monte dei Paschi, avrebbe dovuto "*assistere la società di revisione nell'ambito delle attività di revisione del bilancio*" e, dunque, intrattenere i rapporti con la stessa (cfr. all.58 della produzione della difesa Baldassarri).

Invero quale fosse la conoscenza di Bigi dell'operazione, parziale e filtrata dalle informazioni elargitegli con parsimonia da Baldassarri - il quale ha anche tentato di attribuirgli una compartecipazione nella stesura degli impegni assunti da Mussari nella *call conference* - è già stato in precedenza esposto.

Bigi, inoltre, pur avendo ricevuto per *e-mail* la bozza di *Mandate* proposta da Jp Morgan, non era stato coinvolto, diversamente da Vigni, Mussari e Baldassarri, nel negoziato relativo all'operazione gemella e, dunque, non condivideva con gli imputati la conoscenza approfondita che questi ultimi ne avevano anche in ragione dei loro ruoli apicali e nemmeno conosceva nel dettaglio l'architettura negoziale che da lì a poco sarebbe stata formalizzata nel *Mandate Agreement*.

Invero Bigi è sorpreso dall'invito a partecipare alla *call conference* in luogo del suo superiore gerarchico Morelli atteso che per le funzioni dal medesimo all'epoca ricoperte (non era ancora dirigente preposto al bilancio), non aveva contatti né con il Presidente né con il Direttore Generale.

Parimenti è stata evidenziata la credibilità di Bigi le cui dichiarazioni, quanto alla condotta ostruzionistica posta in essere da Baldassarri nei riguardi del revisore esterno, sono confermate



dai complessivi e univoci esiti dell'istruzione dibattimentale che, nei medesimi termini, confermano anche le affermazioni non veritiere reiterate da Baldassarri nei confronti delle funzioni interne dell'istituto di credito.

Al riguardo i fogli 633 e 634 prodotti dal Pm, che devono essere letti congiuntamente con gli allegati 42 e 42 sub B) della difesa Baldassarri - dei quali si è già parlato diffusamente proprio in merito a Kpmg - nella parte compilata da Bigi rappresentano soltanto la fotografia delle operazioni in assenza del *Mandate Agreement* e non consentono in alcun modo di equiparare la posizione di Bigi a quella di Mussari.

Invero le conoscenze a disposizione di Bigi erano, per i motivi già dedotti, notevolmente inferiori a quelle di Mussari nonché di Baldassarri e Vigni; in tale prospettiva detti documenti confermano come quanto rappresentato a Kpmg nella riunione del 16 luglio 2009 sia stato riproposto da Baldassarri a Bigi a mesi di distanza, proprio come se il *Mandate Agreement* non esistesse.

Infine Bigi non aveva alcun interesse a nascondere la reale struttura negoziale né a Kpmg né a chiunque altro, elemento che pone una netta linea di demarcazione tra il medesimo e gli odierni imputati, convinti assertori dell'esigenza di ristrutturare Alexandria e della bontà delle condizioni pattuite con Nomura.

Invero Bigi, dopo la *call conference*, come già evidenziato, si è recato dal suo diretto superiore Morelli - all'epoca C.F.O. del Monte dei Paschi di Siena e dirigente preposto al bilancio prima che Bigi gli subentrasse nel 2010 - per manifestare il suo disappunto, accompagnando quest'ultimo e Salvischiani dal Direttore Generale Vigni, al fine di chiedere che l'operazione non fosse eseguita, segnalando altresì il mancato coinvolgimento di Kpmg.

Pertanto Bigi, partecipando alla riunione del 16.7.2009 con Kpmg, non sapeva in concreto che evoluzione avrebbe avuto la trattativa e, dunque, non aveva elementi oggettivi da rappresentare alla società di revisione. In realtà, in tale riunione, l'unico soggetto che già sapeva quale sarebbe stata, da lì a poco, la linea che avrebbe seguito il Monte dei Paschi, era Baldassarri il quale mai ha rappresentato alla società di revisione il collegamento tra le due operazioni né altri dettagli tali da svelare la complessiva struttura negoziale e, a distanza di mesi, proprio con l'allegato 42, ripropone il medesimo copione a Bigi, chiedendogli di completarlo con i profili contabili. Bigi avrebbe, pertanto, potuto informare la società di revisione soltanto dopo la sottoscrizione del *Mandate Agreement* ma tale contratto non gli è mai stato inviato, né nella versione sottoscritta né in bozza.

Pertanto ciò che appare significativo è che - diversamente da Bigi - Vigni, Mussari e Baldassarri rimangano impassibili di fronte ad ogni indice di anomalia, non perché ignari o



sprovveduti ma perché perfettamente coscienti di quanto stesse accadendo.

In tale contesto non è credibile né che Mussari fosse ignaro della sottoscrizione del *Mandate Agreement* né che egli, così come Vigni, potesse seriamente ritenere che la società di revisione fosse stata correttamente informata e avesse espresso un parere prima della *call conference* (senza visionare alcun contratto) o, con tali premesse, che sia stata successivamente resa edotta dei dettagli dell'operazione.

L'unica ipotesi alternativa, avendo già escluso quella di un inganno ordito da Vigni e Baldassarri nei confronti del Presidente, è che Baldassarri, per un suo tornaconto personale, abbia indotto in errore sia Mussari che Vigni, sottacendo loro le criticità dell'operazione, informandoli solo parzialmente e con modalità insidiose nonché decidendo, in autonomia, di tenere all'oscuro di tutto la società di revisione.

Tuttavia tale ipotesi attribuirebbe ai vertici del terzo gruppo bancario italiano - tenuto conto delle informazioni a loro disposizione, come in precedenza esposte, dei ruoli apicali ricoperti che li poneva in condizione di monitorare l'operato di Baldassarri, da tempo oggetto di severe critiche all'interno dell'istituto di credito - un coefficiente di disattenzione ben lontano dal ragionevole affidamento e dall'agire informati.

Invero, quand'anche Baldassarri, per assurdo, avesse lucrato un indebito vantaggio economico dalla trattativa con Nomura (circostanza non emersa nel presente procedimento ma comunque adombrata dalla Procura della Repubblica nelle proprie memorie), egli non aveva un interesse personale e diretto ad un risultato positivo di bilancio, pur condividendo l'obiettivo degli imputati.

Come emerge dalla lettura delle sommarie informazioni di Barnaba, Baldassarri acquisiva visibilità proponendo a banche internazionali operazioni di rilievo, vantava un suo credito personale, era ritenuto competente nel suo settore e, in quanto tale, era segnalato agli investitori in un circolo professionalmente virtuoso, caratterizzato anche dall'ampia autonomia della quale egli godeva quale responsabile dell'Area Finanza; ciò in virtù delle deleghe concessegli, dell'eliminazione dei vincoli di *stop loss*, del ruolo di controllo meramente virtuale operato dalla *Business Control Unit* (presieduta da Contena, subordinato gerarchicamente a Baldassarri), dall'impossibilità del Risk Management di effettuare un valido monitoraggio dei rischi insiti nelle operazioni realizzate dall'Area Finanza, sottoposta ad un audit interno solo a seguito del sodalizio tra Conti e Morelli (che rassicura questi ultimi ma non blocca l'operazione di ristrutturazione di Alexandria), situazione necessariamente avallata dai vertici dell'istituto di credito che, come già evidenziato, si avvalgono ampiamente delle competenze di Baldassarri (cfr. anche deposizione Fanti che riferisce di avere segnalato a Mussari e Vigni condotte di



Baldassarri tali da far venire meno il rapporto fiduciario e che questi ultimi si erano riservati di effettuare verifiche tramite l'ispettorato; cfr. deposizione di Morelli che dichiara di avere parlato con Vigni e Mussari delle criticità dell'Area Finanza, con la precisazione che al Presidente erano state rappresentate problematiche di tipo organizzativo; cfr. deposizione di Conti il quale, con l'autorizzazione di Morelli, aveva iniziato ad inoltrare al Direttore Generale i report quindicinali sui rischi al fine di renderlo edotto dell'esposizione del Monte dei Paschi; cfr. deposizione di Viola il quale riferisce dell'interruzione del rapporto di lavoro tra Baldassarri e il Monte dei Paschi di Siena, avvenuta consensualmente, ma in ragione del fatto che il Direttore dell'Area Finanza aveva realizzato talune operazioni con *brokers* privati, tramite i quali erano transitati ingenti importi, non ritenuti dal nuovo amministratore delegato controparti adeguate. Tale situazione, al mutamento dei vertici dell'istituto di credito, era pertanto divenuta tale da incidere sul rapporto fiduciario e rendere opportuno un mutamento significativo all'interno del comparto finanza).

Ciò detto, concludere la trattativa con Nomura (o con un'altra banca) in un'operazione da miliardi di euro era l'obiettivo di Baldassarri che non poteva essere conseguito senza il consapevole coinvolgimento e l'avallo dei vertici dell'istituto di credito, come denota un'espressione sempre usata da Baldassarri e riferita più volte dai testi escussi: l'operazione "è voluta dai vertici dell'istituto di credito", da Vigni e Mussari, *et de hoc satis*.

L'obiettivo di Baldassarri, in tale contesto, non poteva prescindere dalla piena conoscenza dell'operazione da parte di Vigni e Mussari che, invero, nulla rimproverano all'esperto top manager dell'Area Finanza e, certamente, non gli imputano il "corto circuito informativo" emerso nell'istruzione dibattimentale. Ciò in quanto gli elementi conoscitivi a disposizione di Vigni e Mussari, come appresi in prima persona o comunicati da Baldassarri, erano appropriati al loro coinvolgimento diretto nei termini già esposti; le preoccupazioni in ordine all'impatto sul conto economico in caso di *default* di Alexandria (o di altri titoli) nonché l'esigenza di ristrutturare Alexandria senza costi da riportare in bilancio erano, prima di tutto, del Presidente e del Direttore Generale, che già avevano visto fallire le trattative con Jp Morgan e sfumare la possibilità di elidere il rischio insito in Alexandria.

Pertanto non assume alcun rilievo che Mussari non abbia sottoscritto il *Mandate Agreement*; invero, da un punto di vista formale, erano sufficienti la firma del Direttore Generale e del responsabile dell'Area Finanza; diversamente Mussari, per poter apporre la propria sottoscrizione, avrebbe dovuto avere una delega dal C.d.a. e, dunque, renderlo anche edotto dell'operazione nonché del ruolo esecutivo già svolto nella *call conference* e degli inusuali impegni assunti in tale sede quale rappresentante del C.d.a..



In tale contesto, in un ben congeniato sodalizio tra gli imputati, la sigla definitiva sull'opacità dell'operazione nei riguardi del revisore esterno è posta proprio da Mussari il quale - unitamente a Bigi - sottoscrive l'attestazione del 9 aprile 2010, rilasciata a Kpmg e che convince Rossi della correttezza di quanto riferitogli da Baldassarri e Contena in merito alla ristrutturazione di Alexandria (cfr. fogli 1421 e seguenti delle produzioni del PM, allegati all'udienza dell'8.1.2014).

Al riguardo non assume rilievo che il documento sottoscritto anche da Mussari sia il frutto di un procedimento complesso, basato su *sub* attestazioni provenienti dalle varie aree.

Tale rilievo deve essere letto nella prospettiva che a Bigi non è stato consegnato il *Mandate Agreement* e che tra le certificazioni che hanno condotto alla realizzazione di quella sottoscritta da Mussari, vi era anche quella proveniente dall'Area Finanza di Baldassarri, la cui condotta nei confronti di Kpmg è l'espressione della comune volontà degli imputati che, ognuno per le funzioni ricoperte, ha dato il proprio contributo.

Pertanto Mussari sottoscrive la certificazione diretta a Kpmg avendo a sua disposizione conoscenze ben diverse da quelle di Bigi e ben sapendo che la "riservatezza" nei confronti del revisore esterno, già iniziata con le significative anomalie della *call conference*, era un passo necessario da percorrere.

Se Kpmg avesse saputo, si sarebbe discusso dell'esigenza di riportare nel bilancio del 2009 i costi di ristrutturazione di Alexandria e ciò avrebbe fatto slittare la conclusione dell'accordo o, addirittura, ne avrebbe definitivamente precluso la conclusione, lasciando permanere nel portafoglio di Mps un titolo potenzialmente pericoloso.

In tale cornice deve essere letta anche la risposta alla decima constatazione della Banca di Italia sottoscritta da Vigni e Mussari in data 17.12.2010 (cfr. fogli 531 e seguenti delle produzioni del Pubblico Ministero - udienza del 29 gennaio 2014 - "*alcuni investimenti a lungo termine finanziati con reso di pari scadenza presentano profili di rischio non adeguatamente controllati, né compiutamente riferiti dall'esecutivo all'organo amministrativo. In particolare, per effetto di clausole contrattuali richiedenti margini di garanzie aggiuntive al titolo, si sono determinati consistenti assorbimenti di liquidità (oltre euro 1,8 miliardi) riferiti a due operazioni, del complessivo importo nominale di euro 5 miliardi, stipulate con Nomura pc e Festuche Band Londra*"). A tale constatazione l'istituto di credito, per quanto rileva nel presente procedimento, risponde nei seguenti termini: "*Le operazioni trovavano ratio economica nel sostegno alle strategie di carri e nell'intenzione di assumere profili di rischio/rendimento che, invero, trovavano una mitigazione risiedente nella complessiva posizione della banca. Per tali ragioni, in considerazione del rispetto dei limiti operativi in essere, le stesse non erano state sottoposte*



*all'organo amministrativo, ma approvate in sede di comitato finanza e dal direttore generale").*

Anche in questo caso si trattava di una risposta realizzata tramite l'intervento di più soggetti (quelli che Mussari chiama le *"migliori menti"* della banca) e, dunque, espressione di un procedimento complesso; tuttavia i due imputati (e non Di Tanno, che pure la sottoscrive) sapevano quale fosse la reale *ratio* economica dell'operazione e che, dunque, l'operazione BTP 2034 aveva, prima di tutto, la funzione di remunerare Nomura per i servizi resi.

Richiamare, pertanto, il principio dell'affidamento è inconferente stante il grado di conoscenza dell'operazione da parte degli imputati, superiore a chiunque altro all'interno dell'istituto di credito.

Nonostante ciò, alla decima constatazione della Banca di Italia, la risposta è che il BTP 2034 con Nomura è soltanto un *carry trade*, niente di più, affermazione, come si è già evidenziato, volutamente incompleta e fuorviante.

Forse, *ex se* considerato (malgrado i dubbi di La Ganga), sarebbe potuto essere anche un *carry trade* ma sicuramente la *ratio* dell'operazione era quella di remunerare Nomura per la ristrutturazione di Alexandria; niente di più facile che esplicitarlo per rendere edotta l'autorità di vigilanza delle ragioni sottese ai *"consistenti assorbimenti di liquidità"* riferibili a due operazioni pari a 5 miliardi di euro, di cui 3,05 erano collegati alla ristrutturazione di Alexandria.

Per spiegare la *ratio* economica del BTP 2034 necessariamente si deve parlare di Alexandria nei termini esposti nel *Mandate Agreement*.

Tuttavia per Vigni e Mussari - nonostante i due imputati ben sapessero almeno che il BTP 2034 era la contropartita della ristrutturazione di Alexandria - tale risposta è invece completa e ineccepibile (cfr. trascrizioni del 29 gennaio 2014, pagine 78 e 79 - PM Grosso: *".... però c'è questa risposta estremamente sintetica. Come mai non si perita di chiedere alle menti della sua banca qualche spiegazione? Non abbiamo risposte di Nomura, su Nomura non abbiamo risposte"*). IMP. MUSSARI: *"Onestamente, non ho trovato... Non l'ho fatto, cioè molto serenamente, non l'ho fatto. Per me la risposta complessiva rispetto a Banca d'Italia era ben fatta....., o lei sta in una struttura complessa e si fida di come gira e che tutti facciano il suo lavoro, altrimenti non firma niente"*; cfr. trascrizioni del 29.1.2014, pagine 4 e seguenti - PM Nastasi: *"....a Banca d'Italia, non dite un altro pezzo della storia, cioè che quella operazione è collegata con l'operazione, con la ristrutturazione Alexandria e serve per compensare Nomura dei costi sostenuti da quella banca per la ristrutturazione del veicolo Alexandria"*. IMP. Vigni: *"ora, cerco di dare una interpretazione a posteriori, che quando si parla di ratio economica delle operazioni e ci dice che c'era il carry trade che le sosteneva, ci si riferisce al fatto che da*





*un lato ha un impatto negativo di funding, ma dall'altro hai al conto economico l'impatto positivo di questo carry trade. Quindi, non era un riferimento alla ratio economica della singola operazione. E questo carry trade lega tutti e due, cioè te hai un vantaggio dal carry trade, ma hai un problema di funding. era questo. ....Quindi, non si è detto niente di male alla Banca d'Italia, anzi..... Son mosse criticità alla finanza, ma qui credo che ci dicono "guardate, questi sono investimenti lunghi, rafforzate gli strumenti di controllo. Questa è una interpretazione...").*

Diversamente da quanto sostengono gli imputati, la risposta offerta alle constatazioni della Banca di Italia amplifica il clima di opacità ed è indice del dolo di ostacolo.

La Banca di Italia, ritualmente, chiede lumi sull'operazione in BTP con Nomura e sui consistenti assorbimenti di liquidità, facendo riferimento a profili di rischio non adeguatamente controllati e non compiutamente riferiti all'organo amministrativo, selezionando, dunque, un perimetro ben definito riguardo al quale l'istituto di credito avrebbe dovuto rispondere.

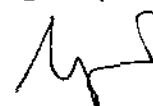
Non vi è autonomia selettiva del vigilato quanto alla rilevanza delle informazioni da comunicare; si tratta soltanto di spiegare, offrendo un'informazione completa e trasparente, la "ratio economica" dell'operazione.

Nonostante ciò la risposta offerta, pur denotando completa comprensione del quesito proposto dalla Banca di Italia, trascurava volutamente la compiuta rappresentazione della "ratio economica" dell'operazione, affermando anche che essa era stata approvata dal Comitato Finanza, circostanza poi negata da Baldassarri rispondendo alla e-mail dell'ispettore La Ganga.

La spiegazione del tenore della risposta risiede in un percorso logico ben definito: la Banca di Italia non deve sapere, altrimenti si apriranno infinite questioni sulla contabilizzazione dei costi di ristrutturazione di Alexandria nel bilancio del 2009, sul *fair value* iniziale del *Repo* che tali costi incorporava (le stesse che avevano fatto fallire la trattativa con Jp Morgan), nonché sulla erosione degli utili di bilancio e sulle conseguenti responsabilità dei vertici dell'istituto di credito per le scelte compiute, in un momento in cui i mercati tremano e la crisi pare irreversibile

Pertanto tale risposta - condivisa da Baldassarri il quale, offrendo spiegazioni sul BTP 2034 a Banca di Italia (come già esposto), l'ha sempre qualificato come *carry trade* - è indice della comune volontà degli imputati di non esibire all'autorità di vigilanza il *Mandate*; essa rappresenta, altresì, la base conoscitiva incerta nella quale si inserisce l'ispezione di *follow up*, guidata da Scardone, finalizzata anche a svolgere il mandato attribuitole da Consob che, nonostante le formali richieste al Monte dei Paschi di conoscere l'operatività con Nomura nel dettaglio, aveva ottenuto soltanto risposte che non contemplavano il *Mandate Agreement* ed il *settlement value* nonché volte a sottolineare la natura di *carry trade* del BTP 2034.

Il percorso è sempre il medesimo e si svolge in una sequenza che coinvolge tutti gli imputati in



un preciso disegno criminoso, nel comune obiettivo perseguito di elidere il rischio di *default* di Alexandria senza costi da riportare nel bilancio di esercizio: Mussari con la *call conference* impegna il Monte dei Paschi nei termini richiesti da Nomura, assumendosi ogni responsabilità in merito alle criticità rappresentate, dando in tal modo il via libera all'operazione della quale non viene reso edotto il revisore esterno; Vigni e Baldassarri sottoscrivono, a circa tre settimane di distanza dalla *call conference*, il *Mandate Agreement*; le distinte componenti della complessa operazione seguono il loro corso all'interno del Monte dei Paschi, nel descritto clima opaco manovrato con abilità da Baldassarri e, necessariamente, esso si proietta all'esterno, come voluto dai correi; la Banca di Italia, all'esito dell'ispezione Cantarella, viene perciò resa edotta, da Vigni e Mussari che il BTP con Nomura è soltanto un *carry trade*, senza alcuna menzione alla ristrutturazione di Alexandria (risposta condivisa da Baldassarri che più volte la ribadisce); gli stessi risultati ottiene Consob interpellando formalmente il Monte dei Paschi di Siena e, pertanto, incarica il *team* guidato da Scardone di effettuare le necessarie verifiche sui rapporti intrattenuti dall'istituto di credito senese con Nomura; l'ispezione Scardone, che prende le mosse dalle risultanze dell'ispezione Cantarella e le approfondisce, ottiene la medesima risposta già offerta da Vigni e Mussari: ancora soltanto un *carry trade*, come precisato da Baldassarri rispondendo ad una *e-mail* di La Ganga; come ribadito da Contena, controllore subordinato gerarchicamente al controllato Baldassarri, il quale nega il collegamento negoziale a La Ganga, come lo aveva negato nei confronti di Kpmg, su espressa sollecitazione di Baldassarri; sulla scorta delle indagini svolte l'organo di vigilanza giunge ad ipotizzare quanto rappresentato nei riferimenti riservati per la Consob.

Pertanto qualunque fosse la fonte interrogata - ivi comprese le funzioni interne del Monte di Paschi di Siena, la cui cognizione dell'operazione era modulata sulle informazioni elargite, con parsimonia e senza timore di smentita, da Baldassarri - la risposta ottenuta non avrebbe potuto contemplare il *Mandate Agreement*.

Esso, per entrare nella disponibilità di Banca di Italia (così come della Consob), doveva essere necessariamente consegnato da chi lo conosceva e dunque dai tre imputati i quali, nelle varie sequenze esposte, ognuno per il ruolo ricoperto nel Monte dei Paschi, hanno concorso, in modo apprezzabile e condividendo l'obiettivo, nella condotta di ostacolo nei confronti dell'autorità di vigilanza, con piena consapevolezza del contributo recato all'agire dei correi.

Alla fine dell'ispezione guidata da Scardone il *Mandate Agreement* rimane ove lo avevano lasciato Vigni e Baldassarri, cioè in un luogo non accessibile, *motu proprio*, alla Banca di Italia e, comunque, la sua esistenza, per quanto già esposto, era ben nota a Mussari il quale, parimenti, ha tenuto una condotta tale da impedirne la conoscenza alla Banca di Italia.



Riguardo, in particolare, all'ispezione Scardone, sussisteva l'obbligo di esibizione del *Mandate Agreement* nei confronti dell'autorità di vigilanza per tutti i motivi già dedotti affrontando l'assunto difensivo secondo cui il contratto avrebbe perso rilievo conclusi gli acquisti di BTP e intervenuto l'accordo sul *settlement value*; in ogni caso la circostanza che l'operazione BTP 2034 recasse in sé i costi sostenuti per la ristrutturazione di Alexandria (e, dunque, almeno 220 milioni di Euro concordati con il *settlement value*) atteneva alle condizioni economiche dell'istituto di credito senese e doveva essere resa nota alla Banca di Italia, anche a prescindere da specifiche richieste (che pure vi sono state).

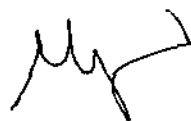
Pertanto l'obbligo, penalmente sanzionato, per i tre imputati di consegnare il *Mandate Agreement* all'autorità di vigilanza sorge con l'ispezione Cantarella (che chiede chiarimenti sul BTP con Nomura) e permane nell'ispezione Scardone, ove il reato raggiunge la massima lesività, consumandosi e rendendo definitivi gli effetti della condotta degli imputati sull'attività di vigilanza.

Invero in tale ultima fase dell'*iter criminis* si esplica compiutamente l'ostacolo all'autorità di vigilanza che rassegna, in via definitiva, le sue conclusioni sulla base di informazioni che non contemplavano il *Mandate Agreement* ed il *settlement value*; con tale ultima ispezione, dunque, si chiude l'*iter criminis* per aprirsi la fase del *post factum*.

Sempre con riferimento all'ispezione guidata da Scardone, essa era di *follow up* e, dunque, di verifica della precedente, già incentrata sulla tematica della liquidità, tanto che proprio l'ispezione Cantarella interviene dopo incontri tra la Banca di Italia e il Monte dei Paschi, nei termini già esposti; in ogni caso, sin da subito, come specificato anche da La Ganga, l'ispezione si concentra sul rischio di liquidità e sull'accumulo di BTP, circostanze di cui erano edotti gli imputati.

In particolare La Ganga ha evidenziato che l'ispezione era iniziata con un colloquio con il Direttore Generale che, pur avendo riguardato in prima battuta questioni generali, si era poi soffermato sull'accumulo di BTP in un momento in cui la redditività era scarsa, ottenendo da Vigni la risposta che tale scelta era dettata dalla necessità di andare incontro “*alle esigenze del sistema paese*”

Parimenti Baldassarri - anche a prescindere dalle specifiche domande poi proposte dall'autorità di vigilanza sulla ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034 - era edotto del fatto che l'ispezione fosse focalizzata sulle tematiche della liquidità e dell'ingente accumulo di BTP e, a fronte delle perplessità degli ispettori, ha affermato che l'accumulo di BTP era anche reso necessario dall'esigenza di evitare un impatto negativo sul conto economico e dall'esigenza della Fondazione Monte dei Paschi di tornare a conseguire utili dopo due pesanti



ricapitalizzazioni.

A sua volta Mussari era a conoscenza dell'inizio dell'ispezione di *follow up* e, dunque, di verifica di quella svoltasi in precedenza, alla quale egli aveva già risposto in modo tale da pretermettere l'esistenza del *Mandate Agreement* e la reale funzione dell'operazione BTP 2034.

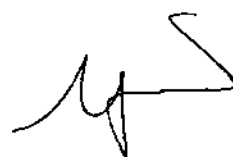
Anche a voler ritenere che Mussari mai abbia parlato con Baldassarri e Vigni dei contenuti specifici dell'ispezione guidata da Scardone, disinteressandosene totalmente, che non abbia mai avuto nemmeno notizia delle richieste della Banca di Italia sull'operatività con Nomura, egli, almeno per linee generali, conosceva le caratteristiche dell'ispezione, sapeva che essa avrebbe trattato anche della liquidità e dell'accumulo di BTP (come la precedente), nonché sapeva, conoscendo la struttura negoziale sottesa dal *Mandate Agreement*, che esso era rilevante per l'autorità di vigilanza per tutti i motivi già esposti.

In altre parole gli imputati non erano a conoscenza dello specifico mandato attribuito dalla Consob per far luce su una questione ormai divenuta spinosa ma erano edotti dell'attenzione dedicata dall'autorità di vigilanza al tema della liquidità ed all'accumulo di BTP nonché, specificamente, al BTP 2034 che si distingueva per la notevole durata; inoltre, tenuto conto della conoscenza che avevano della *ratio* sottesa alla ristrutturazione di Alexandria nonché delle caratteristiche dell'operazione, sapevano che il *Mandate Agreement* - per la cui sottoscrizione, mutuando le parole di Mussari, vi era stato tanto dispiego di energia - era rilevante per la Banca di Italia e, pertanto, doveva essere esibito anche a prescindere da formali richieste.

Inoltre Baldassarri (e ragionevolmente anche Vigni e Mussari nel comune disegno criminoso) era perfettamente a conoscenza delle specifiche richieste di Banca di Italia volte a chiarire i rapporti tra la ristrutturazione di Alexandria e l'operazione BTP 2034, situazione nella quale egli ha ripetuto una condotta perfettamente in linea con quella già emersa nel corso dell'ispezione Cantarella e formalizzata nelle risposte di Vigni e Mussari: il BTP 2034 è sempre e soltanto un *carry trade*, sottacendo la reale *ratio* economica dell'operazione, tale da giustificare l'accumulo di BTP ed il drenaggio di liquidità in funzione della ristrutturazione di Alexandria.

In conclusione il *Mandate Agreement* era rilevante nei termini già prospettati e per tali ragioni non ne sono state rese edotte Kpmg, Banca di Italia, Consob, funzioni interne del Monte dei Paschi quali il Risk Management, l'Area Bilancio ed il C.F.O. che, interpellate, all'unisono, hanno confermato di non avere mai visto il *Mandate Agreement* e quanto esso fosse rilevante.

Un corto circuito informativo - così ampio e puntuale, tale da fare emergere anche la reiterata negazione del collegamento tra la ristrutturazione di Alexandria ed il BTP 2034 (come esposto nei precedenti paragrafi) - non può essere frutto di coincidenze, disattenzione, fraintendimenti o negligenza ma risponde al disegno criminoso degli imputati.



Parimenti una tale univocità degli esiti dell'istruzione dibattimentale che vede il convergere di dichiarazioni di testimoni di così eterogenea estrazione non può essere ignorata e ritenuta frutto di una falsa rappresentazione della realtà.

In conclusione, le risultanze dell'istruzione dibattimentale, confermano senza alcun dubbio la fondatezza del quadro accusatorio e, segnatamente, la penale responsabilità degli imputati.

Prima di esaminare il trattamento sanzionatorio, deve essere ribadita la completezza dell'attività istruttoria svolta, richiamando il contenuto dell'ordinanza con la quale sono state respinte le istanze proposte dalle difese ex art. 507 c.p.p..

Al riguardo è comunque opportuno ribadire, quanto alla memoria ex art.507 c.p.p., depositata dai difensori dell'imputato Baldassarri, nella quale è stata riproposta l'istanza di procedere all'audizione del consulente prof. Michele Rutigliano, la superfluità della richiesta.

In particolare tale istanza non può essere accolta atteso che, tenuto conto dell'oggettività giuridica del reato contestato, devono ritenersi adeguati gli approfondimenti sulla natura dell'operazione acquisiti nel corso dell'istruzione dibattimentale, che ha consentito di chiarire gli aspetti significativi nel limitato perimetro tracciato dalla fattispecie incriminatrice.

Invero nel caso di specie non si tratta di stabilire, tramite una perizia, gli aspetti tecnici dell'operazione bensì di valutare se essa rappresentasse un patrimonio informativo rilevante per la Banca di Italia, tenuto conto della natura e finalità delle ispezioni.

In tale prospettiva non rileva acclarare quale fosse la corretta appostazione contabile delle operazioni in BTP, se sia stata adeguata e in quali termini la scelta di effettuare il *restatement* di bilancio ma soltanto se il *Mandate Agreement* racchiudesse un patrimonio informativo che era necessario conoscere onde consentire alla Banca di Italia di effettuare le valutazioni che le sono demandate e che, una volta reso noto, ha fatto sì che il Monte dei Paschi e gli organi di controllo (interni ed esterni), analizzassero e valutassero l'adozione di strumenti correttivi, indipendentemente dalla correttezza delle conclusioni alle quali sono pervenuti da un punto di vista tecnico. In tale limitata prospettiva l'audizione di consulenti appare ultronea.

#### **Trattamento sanzionatorio**

Venendo, dunque, alla quantificazione della pena da irrogare, a Baldassarri Gianluca, Mussari Giuseppe e Vigni Antonio non possono riconoscersi le circostanze attenuanti generiche, non essendo emersi elementi da valorizzare a tal fine e non risultando dirimente, a seguito della novella dell'art.62 *bis* c.p., la sola incensuratezza degli imputati.

Al riguardo la giurisprudenza è univoca nell'affermare la sufficienza della menzione degli elementi che risultano decisivi per la concessione o il diniego delle attenuanti, per cui il giudice non è tenuto ad un'analitica valutazione di tutti gli elementi, favorevoli o sfavorevoli, dedotti



dalle parti (cfr. C., Sez. II, 18.1.2011, n. 3609; C., Sez. VI, 16.6.2010, n. 34364; C., Sez. II, 7.12.2006; C., Sez. IV, 4.7.2006; C., Sez. II, 8.6.2006; C., Sez. II, 23.11.2005; C., Sez. II, 23.9.2005; C., Sez. II, 19.1.2005; C., Sez. II, 11.10.2004; C., Sez. IV, 9.12.2003; C., Sez. II, 4.11.2003; C., Sez. II, 17.6.2003; C., Sez. VI, 4.2.2003; C., Sez. V, 6.9.2002; C., Sez. II, 27.2.1997; C., Sez. I, 11.12.1996; A. Catanzaro, Sez. I, 4.11.2008).

Appare, pertanto, sufficiente in questa sede richiamare i seguenti elementi:

- la gravità concreta del fatto di reato, come desumibile dal significativo pregiudizio arrecato alla funzione di vigilanza in un momento particolarmente critico, connotato dall'estrema instabilità dei mercati nei termini descritti dagli imputati e che, dunque, avrebbe richiesto un efficace intervento di controllo da parte della Banca di Italia;
- la particolare intensità del dolo, desumibile dal protrarsi nel tempo della condotta criminosa, durante due ispezioni della Banca di Italia, con modalità tali da creare il descritto clima di opacità diffusa, indice di pervicacia nell'esecuzione del piano criminoso;
- il comportamento processuale degli imputati; al riguardo si deve rilevare che le circostanze attenuanti generiche non possono essere negate facendo esclusivo riferimento a comportamenti dell'imputato che costituiscono esercizio del suo diritto di difesa, quali la contumacia (C., Sez. III, 3.5.2011, n. 32811; C., Sez. VI, 1.7.1998; C., Sez. IV, 24.12.1995; C., Sez. IV, 24.1.1992), il diniego di responsabilità (C., Sez. IV, 24.12.1995), la menzogna (C. 18.11.1988), il silenzio (C., Sez. III, 26.10.1995), la mancanza di collaborazione (C., Sez. VI, 17.10.2013, n. 44630). Numerose pronunce ritengono, tuttavia, che il giudice possa considerare il comportamento processuale dell'imputato come indicativo della negativa personalità dell'imputato stesso o della sua capacità a delinquere e, sulla base di tali elementi, negare le circostanze attenuanti generiche (C., Sez. VI, 16.6.2010, n. 34364; C., Sez. IV, 18.2.2010, n. 9195; C., Sez. II, 27.2.1997; C., Sez. I, 3.3.1994). In particolare le Sezioni Unite hanno confermato questo orientamento affermando che il pieno esercizio del diritto di difesa, se consente all'imputato il silenzio e persino la menzogna, non lo autorizza, per ciò solo, a tenere comportamenti processualmente obliqui e fuorvianti, in violazione del fondamentale principio di lealtà processuale che deve comunque improntare la condotta di tutti i soggetti del procedimento, e la cui violazione è indubbiamente valutabile da parte del giudice di merito (C., S.U., 24.5-20.9.2012, n. 36258).

Nel caso di specie deve essere evidenziato il tentativo degli imputati – solidali tra loro nel negare qualsivoglia addebito reciproco - di attribuire la responsabilità del fatto di reato a soggetti estranei alla condotta criminosa in esame.

In particolare appaiono significativi i rilievi svolti quanto alla condotta di Bigi che avrebbe



rassicurato gli imputati - con la sua presenza, il suo coinvolgimento e l'obbligo di informare sia Kpmg che la Banca di Italia di quanto dal medesimo acclarato - dell'assoluta correttezza della condotta dagli stessi tenuta.

Tale responsabilità sussisterebbe nonostante i ruoli apicali ricoperti da Mussari, Vigni e Baldassarri, le conoscenze in concreto maturate dagli stessi, le obiezioni mosse da Bigi dopo la *call conference* il quale avrebbe tenuto una singolare condotta finalizzata a celare il *Mandate*, contribuendo a scrivere l'impegno assunto da Mussari nei confronti di Nomura ma segnalando, tuttavia, le criticità dell'operazione al suo superiore gerarchico, chiedendogli di impedirne la prosecuzione e intervenendo anche nel relativo colloquio con il Direttore Generale.

Inoltre deve essere stigmatizzato anche il tentativo di riassumere tutto il procedimento nella scelta di Bellucci il quale - incaricato dopo la sottoscrizione del *Mandate* di svolgere specifici adempimenti (quali l'analisi del rischio ed il *pricing*) e non certo coinvolto in negoziati con i massimi vertici di banche straniere, estraneo a qualunque processo decisionale afferente alla ristrutturazione di Alexandria - avrebbe ritenuto, in modo arbitrario, di non esibire il *Mandate Agreement* alla Banca di Italia, avendo a sua disposizione la documentazione necessaria per eseguire il compito attribuitogli. In tal modo interrompendo un percorso di trasparenza per la cui conclusione favorevole sarebbe bastato chiedere chiarimenti a Baldassarri o, se del caso, a Vigni.

Sulla base di tali rilievi non appaiono pertanto esservi elementi da valorizzare ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche.

Ciò premesso, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p., appare pertanto equa per gli imputati, la pena di anni tre e mesi sei, così calcolata: p.b. anni uno e mesi 9 di reclusione, aumentata per il ricorrere della circostanza aggravante ad effetto speciale, sino a giungere alla pena nella misura sopra irrogata.

Al riguardo ricorre senza dubbio la circostanza aggravante contestata atteso che il Monte dei Paschi è società avente titoli quotati in borsa.

Quanto alla pena in concreto irrogata, nella cornice edittale tracciata dalla fattispecie incriminatrice - tenuto conto del disvalore del fatto, tanto sul piano oggettivo, che soggettivo e, in particolare, della concreta lesione del bene protetto in un momento di intensa crisi economica - è necessario discostarsi dal minimo edittale, in termini, tuttavia, non tali da pervenire al rigore sanzionatorio richiesto dalla Procura della Repubblica, stimandosi equa la pena di anni 3 e mesi sei di reclusione, previa applicazione dell'aggravante contestata.

Invero non sono oggetto del presente procedimento - che vede come persona offesa la Banca di



Italia, lesa nello svolgimento dei propri compiti istituzionali - le conseguenze che la ristrutturazione di Alexandria ha determinato o avrebbe potuto determinare sul bilancio del Monte dei Paschi di Siena o sul sistema bancario italiano portando, come sostiene la Procura per fondare l'invocato rigore sanzionatorio, *"la banca ad un passo dal fallimento"*, con conseguenze potenzialmente disastrose per l'intero sistema bancario nazionale.

Al riguardo, ai fini della determinazione della pena, il giudice, nel valutare la gravità del danno cagionato dal reato, deve indubbiamente fare riferimento non soltanto a quello derivato, con relazione di diretta immediatezza, dalla lesione del bene protetto, ma anche alle conseguenze dannose indirette di tale lesione.

Tuttavia non può prendere in considerazione pregiudizi che si collocano in una dimensione distante rispetto all'atto lesivo e avulsa dallo stesso, come pare essere la proiezione macroeconomica di un singolo reato di ostacolo, seppur grave, all'autorità di vigilanza, verso analisi di ordine finanziario estremamente complesse e che richiederebbero una conoscenza approfondita di variegate dinamiche nonché dell'interazione tra le stesse, temi che, evidentemente, sono estranei al presente procedimento.

Pertanto se, come affermato dalla Procura della Repubblica, l'oggetto del presente procedimento, senza dubbio alcuno, esula dalle *"dalle istanze sociali di quella società che si sente derubata del proprio futuro per il tracollo di un'istituzione secolare"*, parimenti il trattamento sanzionatorio deve essere parametrato all'entità ed alla natura dell'ostacolo che ne è espressione.

Infine non appaiono nemmeno ravvisabili aspetti tali da consentire una differenziazione del trattamento sanzionatorio tra i singoli imputati i quali hanno concorso nel fatto di reato, ognuno con modalità aderenti alla funzione ricoperta e connotate da un disvalore unico sia per l'estraneo Baldassarri che per gli intranei Mussari e Vigni.

Così definito il trattamento sanzionatorio, alla condanna segue, per legge, quella al pagamento da parte degli imputati delle spese processuali e, per Baldassarri Gian Luca, anche delle spese di custodia cautelare in carcere.

Ai sensi dell'art. 29 c.p., gli imputati devono essere dichiarati interdetti dai pubblici uffici per la durata di anni cinque.

L'accertamento della responsabilità penale per il reato descritto nel capo di imputazione e la conseguente pronuncia della sentenza di condanna degli imputati, impongono al Tribunale di decidere sulla domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale avanzata dalla persona offesa Banca di Italia, ritualmente costituitasi parte civile ex art. 538 c.p.p., la quale ne ha chiesto la liquidazione in via equitativa.





Al riguardo la parte civile, quanto al danno di natura patrimoniale, rappresenta "*il lavoro aggiuntivo effettuato dalla vigilanza*", in ragione dell'intervento straordinario reso necessario dalla condotta criminosa in esame, esponendo le seguenti aree tematiche: analisi degli impatti del *restatement* sull'intermediario, processo di approvazione degli aiuti di stato, riferimenti giornalieri al direttorio sulla liquidità, rapporti con la clientela e soggetti privati stante le reazioni suscitate nell'opinione pubblica, collaborazione con l'autorità giudiziaria e con le altre autorità.

Quanto al danno non patrimoniale, la Banca di Italia sostiene che la condotta posta in essere dagli imputati abbia avuto l'effetto di minare la credibilità dell'istituto quale autorità preposta alla vigilanza sul sistema bancario e finanziario, e di colpirne l'immagine presso il pubblico, identificandosi il danno liquidabile con la lesione inferta alla sua immagine, come conseguenza della lesione del diritto soggettivo inerente allo scopo che ne costituisce la sua ragion d'essere.

Ciò premesso, si deve pervenire ad una condanna generica degli imputati, in solido tra loro, al risarcimento dei danni cagionati alla costituita parte civile, da liquidarsi in separata sede, potendo vertere la presente pronuncia, non essendo stata svolta attività istruttoria mirata all'accertamento degli elencati pregiudizi, solo sull'*an debeatur*, tenuto conto che quanto prospettato dalla Banca di Italia reca in sé una potenziale capacità lesiva.

Invero il fatto di reato in esame - nella sua essenza ed anche alla luce della linea difensiva degli imputati, tesa ad accreditare negligenze inescusabili nello svolgimento dell'attività di vigilanza - è tale da compromettere i diritti immateriali della personalità dell'ente e di minarne la credibilità presso il pubblico, mettendone in discussione la capacità di perseguire le finalità di legge concernenti i compiti di vigilanza su banche ed intermediari finanziari, con un conseguente danno all'immagine. In tal senso la Corte di Cassazione, per quanto concerne la pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni *ex art. 539 c.p.p., comma 1*, ha affermato che non è necessario che il danneggiato provi l'effettiva sussistenza dei danni ed il nesso di causalità tra questi e l'azione dell'autore dell'illecito, essendo sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose: la suddetta pronuncia infatti costituisce una mera "*declaratoria juris*" da cui esula ogni accertamento relativo alla misura sia alla stessa esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 14377 del 2009; Cass. Penale, sez. 6<sup>a</sup>, 09266/1994, RIV. 189917 Mondino).

Infine, ai sensi dell'art. 541 c.p.p., gli imputati devono essere condannati, in solido tra loro, al pagamento delle spese di costituzione e rappresentanza sostenute della parte civile, spese che vengono liquidate - tenuto conto dell'attività processuale svolta e della complessità del procedimento - come da dispositivo.



P.Q.M.

Il Tribunale,

visti gli artt. 533 e 535 c.p.p.;

DICHIARA

Baldassarri Gian Luca, Mussari Giuseppe e Vigni Antonio colpevoli del reato loro ascritto, ritenuta l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 2638 c.c. e, applicato l'aumento di pena per l'aggravante contestata, li

CONDANNA

ciascuno alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali e di custodia cautelare in carcere per Baldassarri Gian Luca;

visto l' art. 29 c.p,

DICHIARA

gli imputati interdetti dai pubblici uffici per la durata di anni cinque;

visti gli artt. 538 e segg. c.p.p.

CONDANNA

gli imputati, in solido tra loro, al risarcimento dei danni subiti dalla parte civile costituita, da liquidarsi in separata sede e alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile che liquida complessivamente in € 12.820,00.

Indica per il deposito della motivazione il termine di novanta giorni.

Siena, 31.10.014

Il Giudice Estensore

(Dr.ssa Nadia Garrapa)

*Nadia Garrapa*

Il Presidente

(Dr. Leonardo Grassi)  
*Leonardo Grassi*

Depositato in Cancelleria  
29 GEN 2015

Il Funzionario Giudiziario F.R.  
D.ssa Franca Garofalo