

Il Modello organizzativo 231/2001: rischi ed opportunità per le imprese

Roma 25 ottobre 2013

A cura di: Cristiano Cavallari

Indice

- Introduzione
- La normativa di riferimento (nazionale e regionale)
- I rischi: sanzioni pecuniarie ed interdittive
- I vantaggi per le aziende: l'esimente del Modello 231 e rating di legalità

INTRODUZIONE

Fino al 2001 valevano questi principi

1. SOCIETAS DELIQUERE NON POTEST

2. LA RESPONSABILITÀ PENALE È PERSONALE (ART. 27 COSTITUZIONE)



Per i fatti illeciti compiuti dal personale dipendente di una società (dirigenti, quadri, impiegati, operai e soggetti ad essi equiparati) ne rispondono solo loro stessi e non l'organizzazione da cui dipendono

Dal 2001 nuovi principi

La Legge 29 settembre 2000 n. 300 ed il **Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231** hanno introdotto la **responsabilità amministrativa degli Enti** con o senza personalità giuridica, per i reati commessi a loro **vantaggio** o nel loro **interesse** dalle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente e dai soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza.

La responsabilità dell'ente è autonoma e si aggiunge a quella delle persone fisiche

Conseguenze: le misure sanzionatorie

Sanzioni pecuniarie

- La sanzione viene applicata per quote in un numero non $<$ a 100 nè $>$ a 1.000
- Sanzioni da € 260 mila fino a €1,5 milioni commisurate alla gravità del fatto, al grado di responsabilità della società nonché all'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. La sanzione è commisurata anche sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della società

Sanzioni interdittive

- La sanzione si applicano in relazione ai reati per le quali sono espressamente previste:
 - interdizione all'esercizio dell'attività;
 - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
 - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli concessi;
 - divieto di pubblicizzare beni o servizi
- Sanzioni interdittive da 3 mesi a 2 anni se l'ente ha realizzato profitti significativi e per reati reiterati

Pubblicazione della sentenza

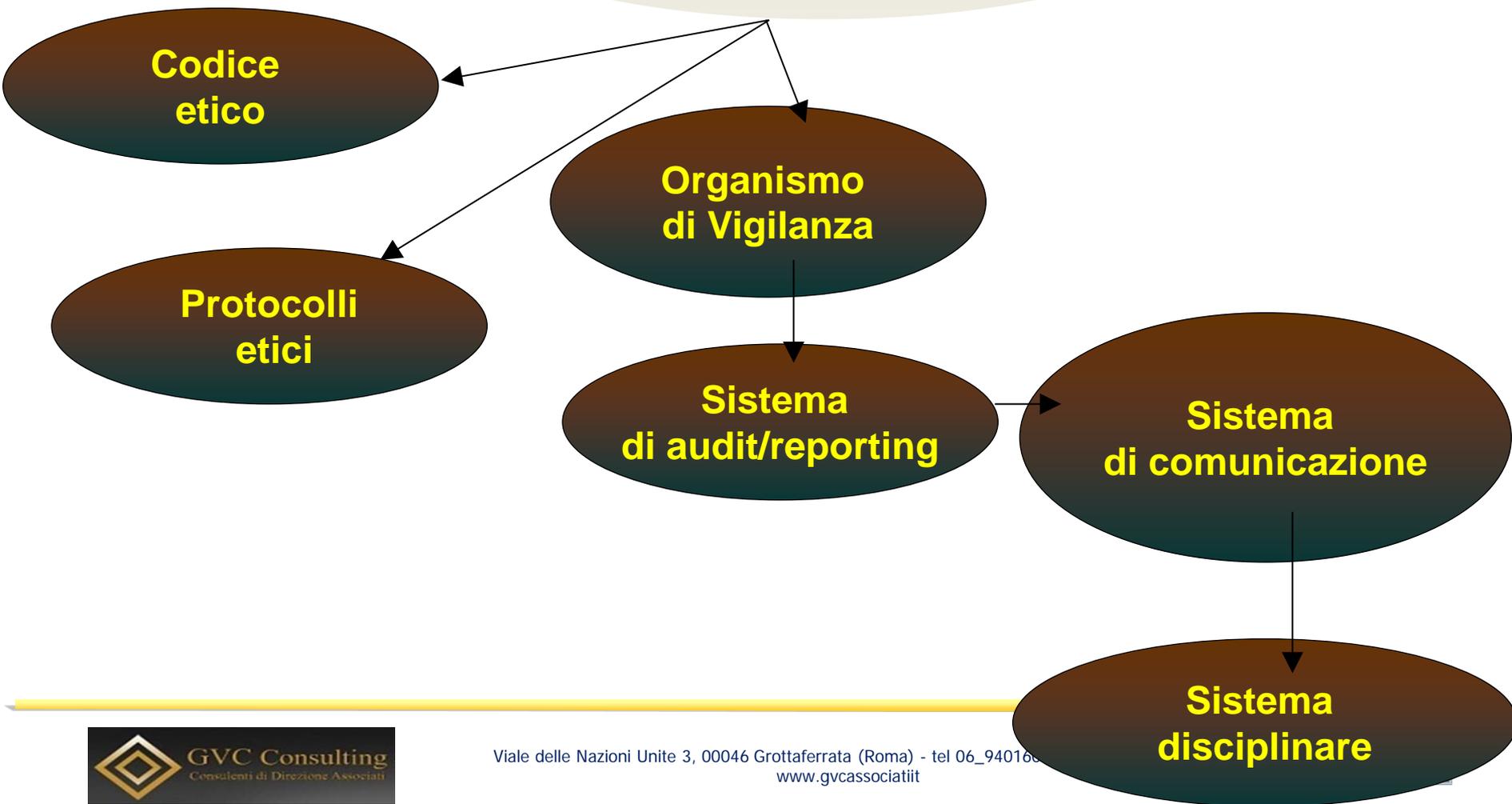
- La pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva
- Pubblicazione della sentenza su un quotidiano a tiratura nazionale su richiesta del Magistrato.

Confisca

- La confisca del prezzo o del profitto del reato quale illecito profitto derivante dal reato. Quando non è possibile eseguire la confisca del prezzo o del profitto del reato la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente

Come salvarci? Adozione del Modello 231

Componenti del Modello 231



NORMATIVA DI RIFERIMENTO: NAZIONALE e REGIONALE

Normativa di riferimento (NAZIONALE)

- **D.Lgs 231/2001 (reati contro la P.A.)**
- Legge 61/2002 (reati societari)
- Decreto 37/2004 (reati finanziari)
- Legge Comunitaria 2004 - Market Abuse
- Legge 262/2005 (legge sul risparmio)
- Convenzione di Palermo 2006 (reati transnazionali)
- Legge 123/2007 (sicurezza ed infortunistica sul lavoro)
- D. Lgs. 231/2007 (antiriciclaggio)
- Legge 48/2008 (criminalità informatica)
- T. U. Sicurezza lavoro Dlgs 81/2008 – Dlgs 106/2009
- Legge 94 e 99/2009 (sicurezza pubblica ed internazionalizzazione delle imprese)
- D. Lgs 121/2011 (tutela penale dell'ambiente)
- D. Lgs 109/2012 (“Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”)
- Legge 190/2012 (prevenzione e repressione della corruzione)
- D.L. 93/2013 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere)

Soggetti destinatari

- Enti forniti di personalità giuridica (società di capitali e Fondazioni, SIM, enti pubblici economici ecc.); Società di persone, joint venture societarie, cooperative, consorzi
- Società capogruppo per il reato commesso nell'ambito di una controllata purché nella consumazione del reato concorra una persona fisica che agisca per conto della holding perseguendo anche l'interesse di quest'ultima (Cassazione 24583/2011)
- Spa pubbliche che gestiscono attività sanitaria (cassazione 28699/2010), ex municipalizzate (oggi Ato) che gestiscono (Cassazione 234/2011)
- Associazioni, comitati, fondazioni anche prive di personalità giuridica quando svolgono attività commerciale oltre il 10% (società di persone, non profit, onlus religiose e laiche, società di professionisti, mutue assicuratrici, ecc.).
- La normativa si applica alle società di diritto privato che esercitino un pubblico servizio (per concessione)

Soggetti esclusi

- Stato, enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici, partiti e sindacati, A.T.I., enti autarchici.
- “Zone d’ombra”: Ordini e collegi professionali, enti lirici

Il coinvolgimento della società (e degli amministratori) in sede penale

- **Non obbligatorietà “di legge” ma obbligatorietà “di fatto”**: la legge prevede l'adozione del Modello di organizzazione, gestione e controllo (Modello 231) in termini di facoltatività e non di obbligatorietà, per cui la mancata adozione non è soggetta ad alcuna sanzione
- Ciò, tuttavia, espone la Società alla responsabilità per gli illeciti realizzati da amministratori e dipendenti.
- Pertanto, nonostante la ricordata facoltatività del comportamento, **di fatto l'adozione del Modello 231 diviene obbligatoria se si vuole beneficiare dell'esimente ed evitare di incorrere nella responsabilità per “colpa organizzativa”**.

Il coinvolgimento della società (e degli amministratori) in sede penale (segue)

- **Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (ex art 2393 e 2393 bis c. civ.)**
- l'applicazione delle sanzioni alle società per gli illeciti commessi da amministratori e dipendenti incide direttamente sugli interessi economici dei soci. Pertanto, in caso di "incidente di percorso", legittimamente i soci potrebbero intraprendere azione di responsabilità nei confronti degli amministratori inerti che, non avendo adottato il Modello, abbiano impedito alla società di fruire del meccanismo di "esonero" della responsabilità **(Tribunale di Milano, sez. VIII civile, 13 febbraio 2008, n.1774 – omessa adozione del Modello organizzativo -)**

Art 2393 c. civile

- Può essere promossa dall'Assemblea in occasione della discussione del bilancio, anche se non indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce
- Può essere promossa a seguito di delibera del Collegio Sindacale con la maggioranza dei 2/3 dei componenti
- Può essere esercitata entro 5 anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica
- Comporta automatica revoca dell'amministratore qualora deliberata dall'Assemblea con il voto favorevole pari almeno ad 1/5 del capitale sociale

Il cda cita in giudizio Mussari, Vigni e Nomura per l'operazione Alexandria e Deutsche Bank per Santorini

Due azioni di responsabilità, danni per 730 milioni

Cesare Peruzzi

FIRENZE

Partono le cause civili contro i vecchi amministratori di Montepaschi e le banche d'affari accusate di aver impacchettato prodotti tossici. La **Fondazione Mps**, intanto, avvia la fase pubblica del processo di revisione dello statuto, con l'obiettivo di ridimensionare il peso della politica. Siena, insomma, prova a voltare pagina.

Chiusa la partita del rafforzamento patrimoniale (con l'emissione dei Monti bond per 4,071 miliardi sottoscritti dal ministero dell'Economia), Banca Mps scava un solco anche giudiziario tra "prima" e "dopo", tra la stagio-

ne della crescita e del denaro facile destinato alle acquisizioni e al territorio (oggi oggetto di recriminazioni tardive e inchieste della magistratura), e dall'altra parte il tentativo dei nuovi vertici, il presidente Alessandro Profumo e l'amministratore delegato Fabrizio Viola, di evitare la nazionalizzazione e di rilanciare il gruppo attraverso un piano industria-

PROSSIME TAPPE

La decisione sarà inserita nell'ordine del giorno della prossima assemblea di bilancio e sottoposta al voto degli azionisti

le all'insegna dei tagli e del ridimensionamento.

Dopo il via libera del cda di giovedì sera, come raccontato dal Sole 24 Ore, ieri Banca Mps ha promosso due azioni giudiziarie davanti al Tribunale civile di Firenze, con la consulenza legale dello studio Lombardi Molinari e associati. La decisione sarà inserita nell'ordine del giorno della prossima assemblea di bilancio, in aprile (il board approverà i conti nella seduta del 28 marzo) e dunque sottoposta a giudizio degli azionisti.

La prima causa, in merito alla ristrutturazione finanziaria del prodotto Alexandria, realizzata nel periodo luglio-ottobre 2009,

è nei confronti dell'ex presidente Giuseppe Mussari e dell'ex direttore generale Antonio Vigni, entrambi per responsabilità sociale, e nei confronti di **Nomura international** per responsabilità extracontrattuale.

La seconda azione legale è rivolta contro Vigni (sempre per responsabilità sociale) e **Deutsche bank** (per responsabilità extracontrattuale), e riguarda i contratti di total return swap del dicembre 2008, riferiti alla società veicolo Santorini investment. Rocca Salimbeni, come spiega una nota del gruppo, «chiede la condanna in solido delle parti convenute al risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ban-

ca» per effetto delle operazioni contestate che, in base ai dati disponibili, hanno pesato per 730 milioni sul bilancio 2012 del gruppo e costretto la banca a chiedere 500 milioni di Monti bond in più rispetto ai 3,4 miliardi previsti.

L'Associazione dei consumatori Adusbef, da parte sua, annuncia una class action contro Bankitalia e Consob per «mancata vigilanza nelle vicende Mps. L'azione di responsabilità decisa dal Montepaschi nei confronti degli ex manager - dice Elio Lannutti, presidente di Adusbef - deve essere estesa alle autorità che hanno consentito operazioni fraudolente». La mancanza di trasparenza nelle comunicazioni alla vigilanza da parte di Mps, per l'appunto, è uno dei filoni d'indagine delle inchieste giudiziarie.

La banca di Rocca Salimbeni, intanto, spinge sull'acceleratore del piano industriale. Insieme alle organizzazioni sindacali (Fabi,

L'ANTICIPAZIONE

Il Sole **24 ORE**

Dal cda Mps azione contro Mussari, Vigni, Nomura e Deutsche

Via ai Monti bond: Siena incassa 4 miliardi

Le mosse di Siena

■ Sul Sole 24 Ore di ieri l'anticipazione delle azioni di responsabilità

Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (azionata dai soci)

Art 2393 bis c. civile

- Può essere promosso dai soci che rappresentino almeno 1/5 del capitale sociale o la diversa misura prevista nello Statuto, comunque non superiore al terzo
- Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'azione può essere promossa dai soci che rappresentino un quarantesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello Statuto

Normativa di riferimento (REGIONALE)

Nel campo degli strumenti di finanza agevolata regionali è possibile individuare strumenti posti in essere direttamente allo scopo di finanziare esclusivamente l'adozione del Modello 231.

Alcuni provvedimenti atti a favorire l'adozione del Modello 231, per esempio, sono stati adottati dalle Regioni Calabria e Abruzzo.

Regione Calabria

Con l'art. 54 della Legge regionale n. 15 del 21 giugno 2008, è stato introdotto l'obbligo, per le imprese operanti in regime di convenzione con la Regione Calabria, di adeguare i propri modelli organizzativi alle disposizioni contenute nel D.Lgs. 231/2001, entro il 31 dicembre 2008, dandone opportuna comunicazione ai competenti uffici regionali.

La norma subordina all'adozione del modello organizzativo la possibilità, per le imprese, di rinnovare le convenzioni in essere o di stipulare nuove convenzioni con la Regione.

Regione Abruzzo

Con la Legge Regionale n. 15 del 2011 si è previsto l'obbligo di adozione del Modello organizzativo 231 per alcune imprese (sono compresi tutti gli enti operanti in convenzione con la Regione).

In tale ambito si aggiunge la revisione dei requisiti per la partecipazione a procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti. In particolare, causa di esclusione dalla partecipazione a gare indette dalla Regione, è l'aver subito l'applicazione di una delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lettera c) del Decreto 231. In aggiunta, le imprese non dotate di un Modello 231 subiranno delle limitazioni circa la partecipazione ad alcune gara d'appalto.

Gli enti hanno l'onere di informare la Regione inviando copia della delibera di adozione del Modello e copia del Modello stesso.

Normativa di riferimento (REGIONALE)

- la normativa **231** è stata resa **obbligatoria** per tutte le aziende operanti **nel settore sanitario privato accreditato**. Quanto sopra è stato stabilito dal **decreto n. 183** del 9 maggio 2013 a firma del Presidente Zingaretti della **Regione Lazio**. Le aziende operanti in tale contesto sono tenute entro il 30.9.2013 all'adozione del codice etico standard e ad adeguarsi alla normativa di prevenzione di riferimento mediante l'adozione Modello organizzativo 231 entro il 31 dicembre 2014
- La **regione Lombardia** (DGR 3540 e 3856/2012) ha statuito non solo l'obbligo del modello 231, **pena il ritiro dell'accreditamento regionale**, ma altresì ha imposto il rilascio dell'asseverazione sull'adeguatezza del Modello adottato in capo all'OdV

REATI COMMESSI NELL'INTERESSE DELL'AZIENDA

REATI COMMESSI A VANTAGGIO DELL'AZIENDA

Le “famiglie” di reato

Le “famiglie” di reato

REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

REATI SOCIETARI

REATI FINANZIARI E DI
MERCATO

REATI TRANSNAZIONALI

REATI PER VIOLAZIONE NORME ANTINFORTUNISTICA SUL LAVORO

REATI DI RICICLAGGIO DI DENARO E BENI DI PROVENIENZA ILLECITA

Le "famiglie" di reato (segue)

REATI DI CRIMINALITA' INFORMATICA

REATI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA, VIOLAZIONE DIRITTI DI AUTORE E DELITTI CONTRO INDUSTRIA E COMMERCIO

REATI DANNI AMBIENTALI

REATI DI IMPIEGO DI EXTRACOMUNITARI CON PERMESSO DI SOGGIORNO IRREGOLARE

CORRUZIONE TRA PRIVATI ed INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITA'

SICUREZZA E CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE

ATTIVITA' AZIENDALI SENSIBILI

Gestione di comunicazioni e/o adempimenti nei confronti di Autorità di Vigilanza ed enti Pubblici

Accesso a o detenzione di informazioni privilegiate e coinvolgimento nella gestione delle medesime.

Coinvolgimento in attività che prevedano l'utilizzo e/o l'accesso a documenti e/o dati archiviati informaticamente

Svolgimento di attività in cui la Società agisce in qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

Ispezioni, verifiche o accertamenti

Predisposizione del progetto di Bilancio di esercizio, della Relazione sulla Gestione e di altra informativa al pubblico.

Predisposizione di prospetti, note o documentazione per CdA / C.E..

Gestione di rapporti diretti con clientela o fornitori e di eventuali adempimenti antiriciclaggio.

Gestione di attività tutelate dal diritto di autore o immissione abusiva di opere dell'ingegno protette su reti telematiche

Gestione della liquidità e dei valori di bollo.

Coinvolgimento nell'erogazione di contributi, liberalità o sponsorizzazioni

Gestione di adempimenti in materia di assunzione o cessazione del rapporto di lavoro

Conclusione, stipulazione o esecuzione di contratti e/o convenzioni con Enti Pubblici

Richiesta/erogazione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici in favore della Banca e/o di clienti

Gestione delle Assemblee della Società e dei rapporti con i Soci.

Predisposizione di situazioni patrimoniali in occasione di operazioni straordinarie o di operazioni sul capitale

Gestione degli adempimenti fiscali

Gestione dei rapporti con Enti Pubblici in occasione di rilascio di autorizzazioni, concessioni, licenze.

Gestione dei rapporti con il Collegio Sindacale e/o la Società di Revisione contabile

Coinvolgimento in operazioni transnazionali aventi ad oggetto denaro, beni o altra utilità.

Predisposizione di prospetti richiesti ai fini dell'offerta al pubblico di prodotti finanziari.

Gestione dei contenziosi giudiziali e stragiudiziali

Gestione della contabilità generale

Rapporti con Funzionari Pubblici o loro familiari nello svolgimento dell'attività tipica della Società.

Gestione di immobili, apparecchiature di comunicazione/informatiche, mobili registrati, opere d'arte

Gestione degli adempimenti in tema di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Gestione di attività / outsourcer cui è deputata la raccolta e/o lo smaltimento di rifiuti.

I RISCHI PER LE AZIENDE: SANZIONI PECUNIARIE ED INTERDITTIVE

Le misure sanzionatorie

Sanzioni pecuniarie

- La sanzione viene applicata per quote in un numero non < a 100 nè > a 1.000
- Sanzioni da € 260 mila fino a €1,5 milioni commisurate alla gravità del fatto, al grado di responsabilità della società nonché all'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. La sanzione è commisurata anche sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della società

Sanzioni interdittive

- La sanzione si applicano in relazione ai reati per le quali sono espressamente previste:
 - interdizione all'esercizio dell'attività;
 - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
 - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli concessi;
 - divieto di pubblicizzare beni o servizi
- Sanzioni interdittive da 3 mesi a 2 anni se l'ente ha realizzato profitti significativi e per reati reiterati

Pubblicazione della sentenza

- La pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva
- Pubblicazione della sentenza su un quotidiano a tiratura nazionale su richiesta del Magistrato.

Confisca

- La confisca del prezzo o del profitto del reato quale illecito profitto derivante dal reato. Quando non è possibile eseguire la confisca del prezzo o del profitto del reato la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente

SEQUESTRO PER EQUIVALENTE (Corte Cassazione n. 19764 del 2009)

- Il **profitto** del reato può essere sequestrato sia alla società che alle persone fisiche che hanno commesso il reato
- La confisca per equivalente può interessare ciascuno dei soggetti indagati anche per l'intera entità del profitto illecito accertato (vincolo solidaristico)
- Limite: l'entità del sequestro non può eccedere l'importo dell'illecito profitto accertato né dar luogo a ingiustificate duplicazioni

CASSAZIONE PENALE SENTENZA 20560 del 2010

- ✓ La Procura di Roma ha richiesto il commissariamento in via cautelare delle società **Fastweb** e **Telecom Sparkle** nell'ambito dell'inchiesta delle frodi "**Iva carosello**"
- ✓ La Cassazione ha osservato che la nomina di un commissario giudiziale nell'ambito del Dlgs 231/2001 si configura come una sanzione sostitutiva di quelle interdittive. Vista la forte invasività di quest'ultime, la Cassazione ha sancito che il giudice è tenuto all'atto della nomina del commissario giudiziale a stabilire sia i compiti che l'ampiezza operativa entro la quale il commissario è chiamato ad operare tenendo conto dello specifico settore nel quale si è verificato l'illecito
- ✓ Ciò significa che il commissario giudiziale può essere chiamato dalla magistratura ad occuparsi di un unico settore dell'impresa, quello in cui si è verificato l'illecito (criterio di proporzionalità)

INCHIESTE

I NODI DELLA FINANZA LOCALE

Derivati Milano, scatta

Il Gip Vanore ordina il blocco di beni per 340 milioni a Jp M

di Claudio Gatti

» Continua da pagina 1

La più grande emissione obbligazionaria della storia di una città europea, venne festeggiata come un successo. «Grazie a questo prestito obbligazionario - spiego l'allora sindaco Gabriele Albertini - l'amministrazione comunale potrà estinguere i mutui precedentemente assunti a tassi più onerosi, senza aumentare il proprio indebitamento. Già a partire da quest'anno il bilancio comunale potrà contare su 103 milioni di euro aggiuntivi, altri 30 nel 2006 e 35 nel 2007, per un totale di 168 milioni nel triennio».

In realtà, secondo il sostituto procuratore Robledo, fu una truffa al Comune in cui le banche hanno realizzato oltre 100 milioni di euro di profitti. Tutti nascosti nei complicatissimi calcoli degli swap a valle di un'emissione obbligazionaria che per legge non si sarebbe neppure dovuta fare.

Il Sole-24 Ore ha contattato le quattro banche interessate ma nessuna ha voluto rilasciare commenti.

Se la costruzione giudiziaria del pm Robledo venisse applicata anche ad altre emissioni obbligazionarie degli enti territoriali italiani, potrebbero saltare operazioni per decine di miliardi di euro. In nostri enti locali hanno oggi circa 35 miliardi in obbligazioni, e se le loro posizioni dovessero continuare a deteriorarsi, come è successo ultimamente, gli enti potrebbero avere uno strumento giudiziario per rivedere tutti gli accordi di ristrutturazione del debito stipulati con le banche negli ultimi 10 anni.

Sotto inchiesta per truffa sono dieci funzionari o dirigenti

delle quattro banche citate. Tra loro anche Gaetano Bassolino, il figlio del Governatore della Campania. Le banche sono invece indagate come persone giuridiche e accusate di violazione della 231, la legge che disciplina la responsabilità degli enti, perché non sarebbero state in grado di prevenire i reati commessi dai loro funzionari e per aver tratto un significativo beneficio economico dalla loro condotta illegale.

Secondo il magistrato di Milano, i dieci banchieri avrebbero spinto il Comune a partecipare a un'operazione finanziaria d'intesa con Giorgio Porta e Mario Mauri, all'epoca rispettivamente

L'INCHIESTA ACCELERA

L'operazione italiana è il primo atto di un'offensiva giudiziaria multinazionale: l'ipotesi è la truffa agli enti locali

te Direttore Generale pro tempore del Comune e advisor per la ristrutturazione del debito.

In base all'articolo 41 della legge finanziaria del 2001, «gli enti possono provvedere alla conversione dei mutui contratti... mediante il collocamento di titoli obbligazionari di nuova emissione o rinegoziazioni dei mutui, in presenza di condizioni di rifinanziamento che consentano una riduzione del valore finanziario delle passività totali a carico degli enti stessi». In altre parole, un ente locale può ristrutturare il debito solo se c'è una convenienza economica. Per questo motivo, il 16 giugno 2005, il consiglio comunale di Milano deliberava di procedere all'emissione di ti-

La misura - La richiesta è stata fatta dal Pm A nell'ambito dell'indagine sul «Bond della Ma

toli obbligazionari solo a condizione che le nuove passività fossero inferiori a quelle originarie.

La richiesta di sequestro preventivo fa riferimento a una lettera inviata a nome delle quattro banche e firmata da Tommaso Zibordi di Deutsche Bank, da Gaetano Bassolino per UBS, e Antonia Crenza e Fulvio Molvetti per Jp Morgan, nella quale si sosteneva che la ristrutturazione sarebbe stata vantaggiosa. La missiva menzionava l'art. 41 e stimava la misura della convenienza economica in 55 milioni di euro. La sussistenza della convenienza economica veniva poi ribadita il 23, 24 e 30 giugno. Ma in tutte queste comunicazioni veniva tenuta nascosta l'esistenza di un contratto derivato con UniCredito Italiano connesso ai mutui che si sarebbero estinti il cui costo di chiusura non era stato tenuto in considerazione ai fini del calcolo della convenienza finanziaria dell'operazione.

Secondo il pm Robledo, le banche e l'allora Direttore Generale del Comune Porta erano consapevoli della presenza di quel derivato. A dimostrarlo documenti inviati dai banchieri di Jp Morgan nei quali si suggerivano diverse modalità per chiuderlo.

Su questo c'è anche la testimonianza dell'attuale direttore centrale Finanza e bilancio del Comune di Milano, Angela Casiraghi, secondo la quale la questione del derivato fu da lei sollevata in una riunione avuta con i banchieri e Porta. Le fu risposto che la chiusura della posizione si sarebbe fatta in un secondo momento e chiesto di non farne riferimento nei documenti.

Il 26 luglio 2005, la Giunta dichiarò però che la ristrutturazione di quella posizione era correlata all'operazione di emissione



Palazzo Marino. L'ingresso della sede

del prestito obbligazionario e deliberò di procedere alla ristrutturazione. Il Comune dovette spendere 96 milioni di euro per chiudere il derivato e altri 14 milioni e mezzo di costi di finanziamento. Se questa cifra fosse stata inclusa nei calcoli, come dovuto, sarebbe venuta a mancare la convenienza economica e il Comune non avrebbe potuto portare a termine l'operazione.

231

P-19

Sanità. La Guardia di finanza sequestra titoli da 73 milioni per truffa sui derivati

Merrill Lynch e Dexia indagate sui bond Puglia

L'inchiesta della procura su due contratti della regione

Marco Ludovico
Marco Mobili
ROMA

Una truffa aggravata alla regione Puglia con un danno stimato in circa 100 milioni di euro. L'accusa è per la Merrill Lynch International, chiamata durante la giunta Fitto a ristrutturare il debito dell'ente regionale. Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Bari, Anna Polemio, su richiesta della procura, ha disposto il sequestro preventivo della rata da 30 milioni, prossima alla scadenza, del *sinking fund*, il fondo degli accantonamenti periodici erogati dalla regione per poter estinguere il debito emesso. Ma il tribunale ha anche sequestrato per l'equivalente - ricorrendo alla legge 231/01 sulla responsabilità delle imprese per le violazioni penali commesse dai propri dirigenti - di somme pari a oltre 73 milioni, considerate «ingiusto profitto» derivate dalla presunta truffa.

La storia risale agli anni 2003-2004, quando a causa del

debito contratto soprattutto nel settore della sanità - l'assessore, all'epoca, era Rocco Palese, oggi candidato Pdl per la poltrona di governatore - la regione Puglia concorda con la Merrill il collocamento sul mercato di obbligazioni regionali (bond) per 870 milioni. Il primo contratto, da 600 milioni, è stato concluso nel 2003 con Merrill Lynch, mentre il secondo, da 270 milioni, è stato stipulato nel 2004 con la stessa banca di investimento e con Dexia-Crediop. Anche se va detto che quest'ultima, con una nota diramata ieri, ha dichiarato di non aver sottoscritto con la regione Puglia alcuna operazione in derivati.

Ma fin dall'anno scorso la procura del capoluogo pugliese, con il nucleo di polizia tributaria guidato dal colonnello Gianluigi D'Alfonso e in piena sinergia con il procuratore capo Antonio Laudati, ha indagato sull'emissione. E alla fine investigatori e inquirenti si sono convinti dell'ipotesi di truffa aggravata. Nell'atto di sequestro preventivo si legge a chiare lettere che i rappresentanti della banca d'affari avrebbero violato gli obblighi di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità. Non solo. Non avrebbero informato puntualmente i rappresentanti dell'istituzione pugliese sulle operazioni finanzia-

rie proposte.

L'emissione dei bond comportava la stipula di un *interest rate swap*, con l'effetto di trasformare le obbligazioni della regione Puglia da tasso variabile a tasso fisso e il rimborso del capitale dalla modalità *bullet* (in un'unica soluzione, alla scadenza) a quella *amortizing* (restituzione a quote costanti). Non basta: le quote capitale, in base al contratto, sono state versate in un conto estero, indisponibile per la regione, e il capitale è stato investito a discrezione da Merrill in un paniere di titoli concordato; il rendimento di questo fondo va alla banca,

mentre la Puglia deve restituire l'intera somma di 870 milioni entro il febbraio 2023.

Per la restituzione del capitale è stata stipulata una garanzia con una società controllata dalla banca d'affari. Tutto questo complesso meccanismo fa emergere, secondo l'accusa degli inquirenti, che la banca d'affari avrebbe attestato all'ente pubblico una falsa convenienza economica dell'operazione: in base alle stime elaborate, rispetto a un analogo finanziamento della Cassa depositi e prestiti, risulta un danno di 70 milioni. E sarebbero stati taciti, inoltre, i costi sul contratto di swap, che avrebbero prodotto un ulteriore danno economico per l'ente regionale pari a 24 milioni.

Per la Merrill e in particolare al rappresentante in Italia che per altro avrebbe operato nel «proporre prodotti finanziari in Italia e fuori dalla sede bancaria senza essere iscritto nell'albo dei promotori detenuti dalla Consob, è stata chiesta la misura del divieto di stipulare contratti con la pubblica amministrazione per due anni. Alla stessa Merrill e alla Dexia-Crediop sono stati contestati gli illeciti amministrativi della legge 231/2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche».

COPERTURE



Costi in salita

Sul Sole 24Ore di ieri la fotografia dei costi sostenuti da imprese e enti locali per assicurarsi contro l'eventuale rialzo dei tassi d'interesse

37/4/2013

Il caso Montepaschi

LE MOSSE DEGLI INQUIRENTI

Mps, sequestro da 1,8 miliardi

I pm di Siena e la Gdf nella sede di Bankitalia per l'inchiesta sui t

Marco Ludevico

ROMA

Sara Monaci

SIENA

Un sequestro senza eguali in Italia, con un'ipotesi di reato inedita. Tutto ruota intorno all'inchiesta sul Monte dei Paschi: ieri il Nucleo Valutario della Guardia di Finanza, su ordine della procura di Siena, ha eseguito un sequestro preventivo urgente a carico di banca Nomura per circa 1,78 miliardi, di cui 88 milioni costituiti da commissioni occulte percepite dalla banca giapponese per il prodotto

NEL DECRETO

Accusa di usura e truffa

aggravata ai danni

di Rocca Salimbeni commessa da alcuni responsabili dell'istituto nipponico

strutturato Alexandria e 1,7 miliardi depositati da Mps in «favore di Nomura a titolo di garanzia (la cosiddetta marginazione) sul finanziamento da quest'ultima ricevuto» come si legge nella nota ufficiale del procuratore capo di Siena Tito Salerno. Un sistema che ha prodotto una «voragine di denaro verso Nomura» tanto che ogni giorno «cresce sempre di più».

Nel decreto di sequestro di 68 pagine c'è anche l'accusa pesantissima di usura e truffa aggravata: reati che alcuni responsabili di Nomura avrebbero commesso ai danni della banca senese con la complicità degli ex vertici di Mps. Tecnicamente non è la banca giapponese a essere indagata per-

ché la norma sulla responsabilità delle società (legge 231) non può coesistere con reati come l'usura e la truffa tra privati (trattandosi, in questo caso, di rapporti fra banche e non, come in altri casi, fra banche ed enti locali). Nel registro degli indagati sono stati iscritti Sadeq Sayeed, ex ad di Nomura per i mercati di Europa e Medio Oriente, e Raffaele Ricci, responsabile finanziario del prodotto Alexandria, prima come manager di Dresdner nel 2006, quando è stato consegnato il contratto iniziale, e poi come dirigente di Nomura, quando nel 2009 è stata messa a punto una rinegoziazione. Si tratta di un prodotto derivato che, secondo i calcoli della stessa Mps, avrebbe provocato perdite potenziali per 750 milioni, e che per la procura di Siena e la Gdf ha un valore negativo complessivo di 1,78 miliardi se si considerano anche i costi occulti e la marginalizzazione.

A questa maxi-operazione si aggiungono i sequestri a carico dei passati vertici di Mps: all'ex presidente Giuseppe Mussari sono stati sequestrati 2,3 milioni in beni e immobili; all'ex dg Antonio Vigni 9,9 milioni, in beni e immobili; all'ex responsabile finanziario Gian Luca Baldassari 2,2 milioni. A quest'ultimo sono stati già sequestrati una ventina di milioni in altre 3 operazioni tra febbraio e marzo, di cui una in Svizzera. Oggi Baldassari è in custodia cautelare in carcere per rischio di inquinamento prove e pericolo di fuga. Per tutti quanti, compresi Sayeed e Ricci, le ipotesi di reato riguardano, oltre a usura e truffa aggravata, anche ostacolo alla vigilanza, infe-

deltà patrimoniale aggravata e false comunicazioni sociali. Da ricordare che per la truffa sono previsti tre anni di carcere mentre per l'usura aggravata si arriva a quindici. Nel decreto della procura viene dettagliatamente ricostruita la vicenda del prodotto finanziario finito nel mirino della procura. Prima sottoscritto nel 2006 e poi ristrutturato nel 2009, è una delle cause del rosso di Mps. Viene rinegoziato perché la banca si trova in gravi difficoltà dopo l'acquisto di Antonveneta nel 2008 per 9,3 miliardi, a cui vanno aggiunti 7 miliardi di debiti che la banca padovana ha nei confronti di Abn Amro e che l'istituto senese si deve quindi accollare. Il derivato del 2006 viene quindi "coperto" con uno strut-



LA PAROLA
CHIAVE

Usura

● È la pratica consistente nel fornire prestiti a tassi di interesse considerati illegali, socialmente riprovevoli e tali da rendere il loro rimborso molto difficile o impossibile, spingendo perciò il debitore ad accettare condizioni poste dal creditore a proprio vantaggio, come la vendita a un prezzo molto vantaggioso per il compratore di un bene di proprietà del debitore, oppure spingendo il creditore a compiere atti illeciti ai danni del debitore per indurlo a pagare.

La magistratura

Coinvolta Via Nazionale per far una «fattiva collaborazione»

turato del 2009, la cui caratteristica è quella di essere ancorato allo spread italiano, apparentemente scollegato alla prima operazione.

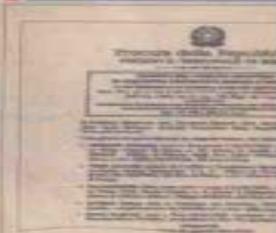
Il collegamento fra i due documenti viene fatto sparire con un "mandare agreement" tenuto nascosto nelle casse di Mps e occultato agli occhi di Bankitalia. Questa sorta di "spezzerino" serve quindi a non fare emergere che l'accordo è nettamente sfavorevole per Mps per circa 4 punti percentuali in meno rispetto a Nomura. Nel momento della sottoscrizione del contratto Baldassari preparò un canovaccio di domande e risposte già preconfezionate, in inglese. Mussari, secondo l'accusa, recitò secondo copione, con tanto di parti imparate a memoria. Il ruolo di Nomura è da chiarire: non è indagata, ma la procura di Siena ritiene che «non sia un terzo in buona fede, perché ottiene profitti da condotta illecita». Il decreto racconta anche della «ferma opposizione» del vicepresidente Francesco Caltagirone alla distribuzione di un centesimo di dividendo alle azioni di risparmio. Gli inquirenti stanno cercando di capire se sarà possibile sequestrare materialmente 1,8 miliardi a Nomura. Per ora non è stata trovata tale disponibilità nelle casse italiane e per questo ieri mattina è stata coinvolta Bankitalia, che darà un supporto tecnico.

Nomura ieri ha precisato in una nota ufficiale che nessun bene è stato sequestrato e che quindi si occuperà di tutelare la sua posizione. Ieri il pm Aldo Natalini è andato anche a San Marino, altro teatro di possibili sviluppi del caso.



Nel mirino. Gdf e magistratura

IL DOCUMENTO



I VANTAGGI PER LE AZIENDE:

- L'ESIMENTE DEL MODELLO 231
- RATING DI LEGALITA'

L'ESIMENTE DEL MODELLO 231

MODELLI ORGANIZZATIVI
(ADOTTATI ED ATTUATI EFFICACEMENTE)

ORGANO DI VIGILANZA
(GESTIONE E CONTROLLO DEL MODELLO)

VIOLAZIONE FRAUDOLENTA DEL
MODELLO

Diritto dell'economia. Per la prima volta un giudice assolve una Spa che aveva adottato protocolli adeguati

Il modello 231 «salva» la società

Decisiva la tempestività dell'adeguamento - Nessuna responsabilità oggettiva

Giovanni Negri
MILANO

■ A suo modo una sentenza storica. Perché per la prima volta un giudice manda assolta una società per il fatto di avere adottato un modello organizzativo considerato adeguato sulla base di quanto richiesto dal decreto 231 del 2001. A pronunciarla è stato il Gip di Milano il 17 novembre, escludendo la responsabilità di un'importante società quotata per il reato di aggraving informativo (l'articolo 2637 del Codice civile sanziona la condotta di chi diffonde notizie false e idonee a provocare una sensibile alterazione del valore delle azioni). Un reato per il quale la società può

essere chiamata a rispondere, rischiando misure sia pecuniarie sia interdittive.

L'adozione di un modello organizzativo adatto a scongiurare la commissione dei reati inseriti nella lista del decreto 231 può però portare la società a cavarsela. Finora però, a nove anni dal debutto della normativa, mai un ente era riuscito a essere assolto. È anche vero che poche società, soprattutto nei primi anni duemila, lo avevano adottato, seguendo magari le linee guida delle associazioni di categoria come Confindustria; semmai ne avevano previsto uno dopo la contestazione del reato per provare a ridurne le conseguenze.

Ora, l'importanza della sentenza milanese sta nel fatto che il giudice si è trovato ad affrontare il caso di una società che il modello l'aveva adottato dal 2003, dopo avere preso visione delle novità normativa e avere applicato le Linee guida di Confindustria, «anticipando di gran lunga tutte le maggiori imprese italiane del comparto». Inoltre, dal 2000, prima del debutto della responsabilità amministrativa degli enti, la società aveva adottato un sistema di controllo interno basato sui principi del Codice di autodisciplina dettato da Borsa italiana. Per il Gip questi fatti testimoniano la volontà della società di adeguarsi alla nuova nor-

mativa «con una tempestività quasi senza precedenti nel panorama delle aziende italiane del settore costruzioni».

Ma naturalmente la volontà da sola non basta e il modello va poi esaminato anche alla luce dell'efficacia. Senza cadere nell'errore di attribuire alla società una sorta di responsabilità oggettiva all'insegna del "se i manager hanno commesso un reato, questo prova di per sé stesso l'inefficacia del modello". La verifica di efficacia, tenuto conto della novità assoluta della disciplina del 2001 che per la prima volta introduceva nell'ordinamento il concetto di responsabilità degli enti, va condotta avuto conto della si-

tuazione precedente l'illecito.

Detto che la società incriminata aveva già adottato il codice suggerito da Borsa Italiana, sullo specifico delle contromisure al reato di aggraving, il Gip milanese ritiene non discutibile sul piano dell'efficacia il fatto che la società si sia conformata alle Linee guida di Confindustria, assegnando la responsabilità delle comunicazioni *price sensitive* al presidente e all'amministratore delegato. Il procedimento di formazione dei comunicati stampa era inoltre scandito in modo dettagliato, dalle relazioni esterne all'approvazione dei vertici, coinvolgendo più soggetti.

Le tappe



I precedenti

■ Sinora nessun ente era mai stato prosciolto per avere adottato un modello giudicato efficace nella prevenzione degli illeciti contestati dall'accusa, malgrado la disciplina sulla responsabilità diretta delle società per reati dei dipendenti, da cui abbiamo tratto vantaggio, sia stata introdotta nel 2001

ABI

CONFINDUSTRIA

ANIA

ANCE

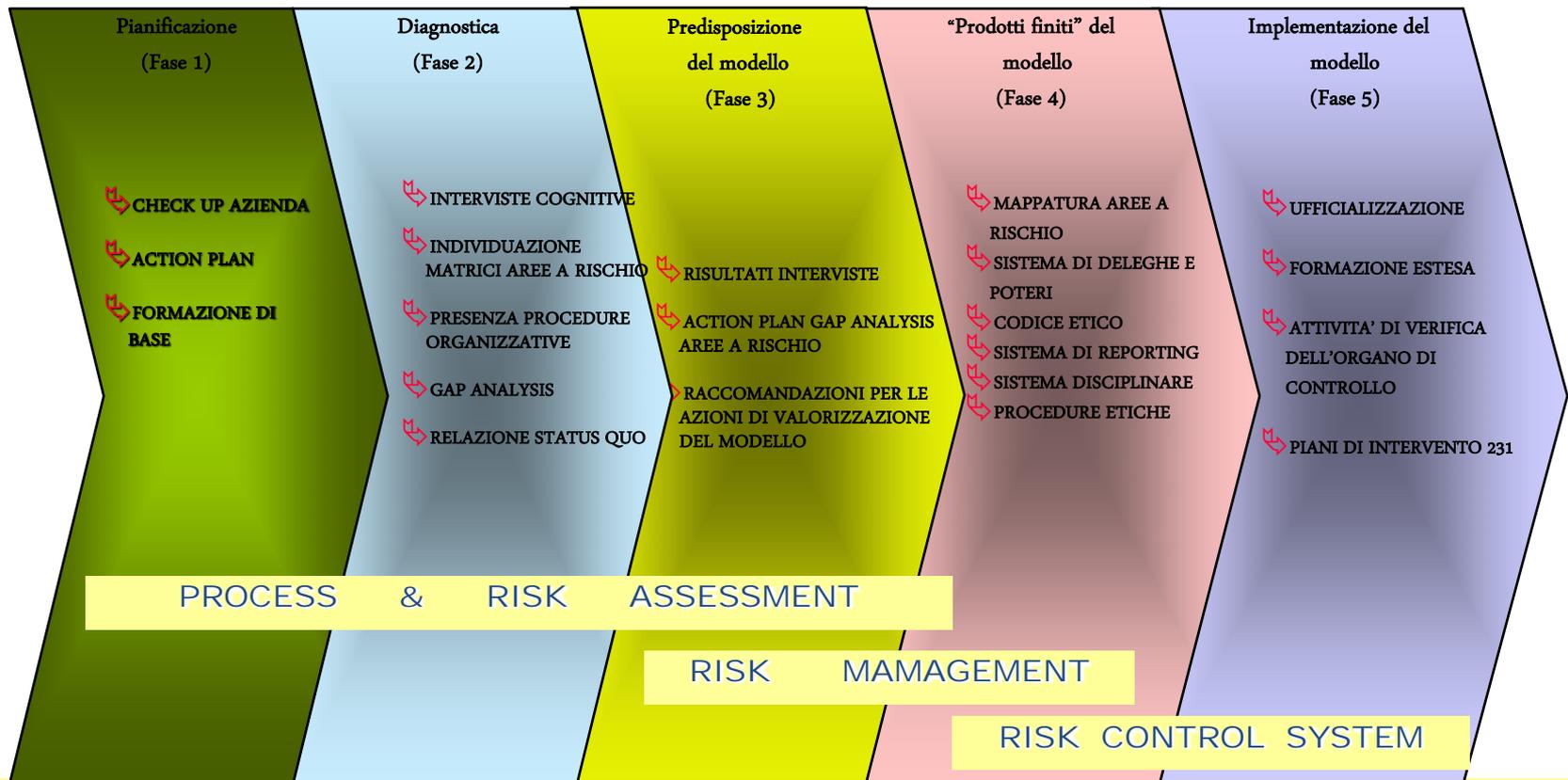
AIOP

ARIS

Il Modello di salvaguardia

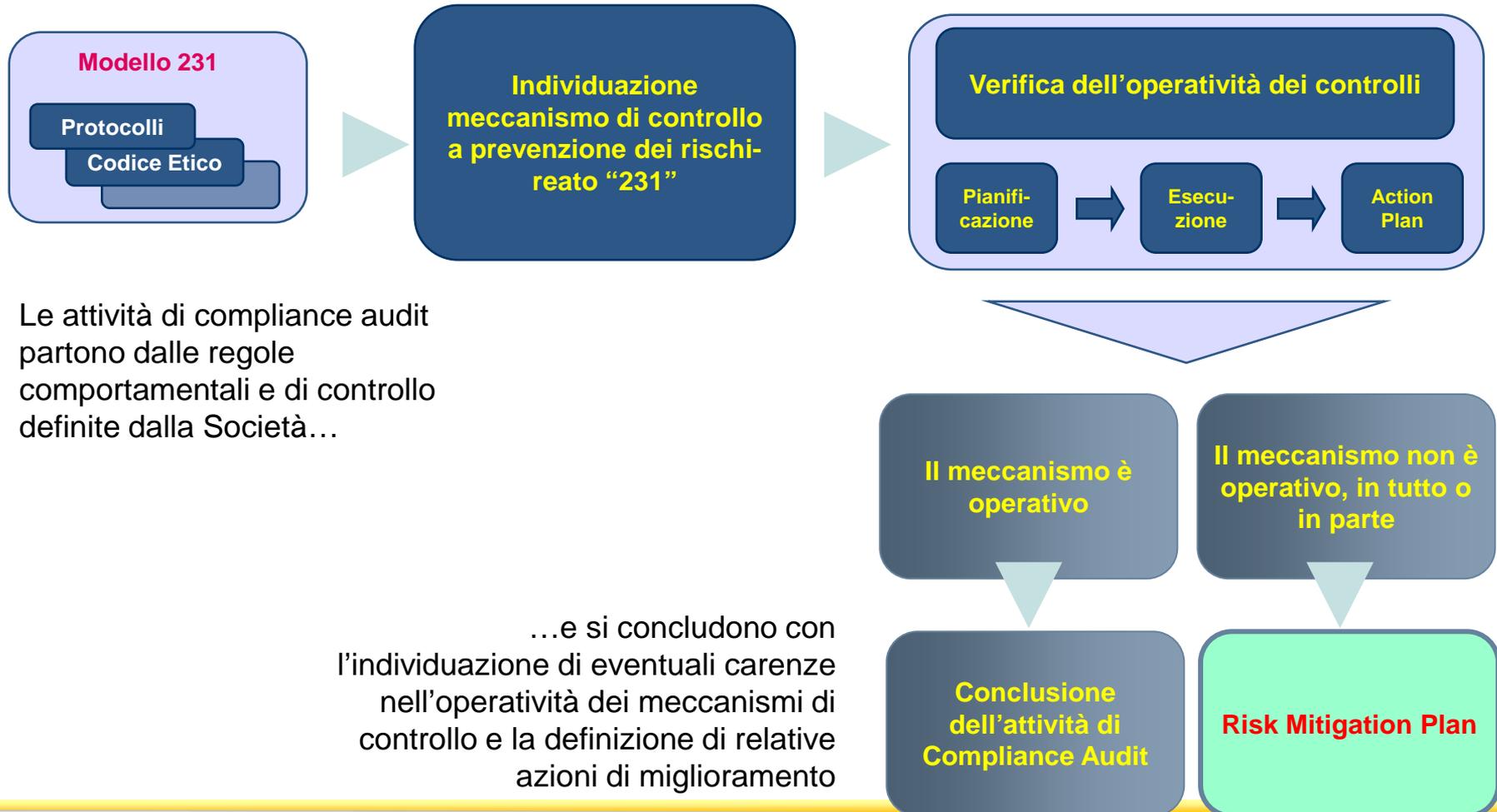
L'approccio metodologico adottato

L'intervento e le fasi dell'attività per lo sviluppo del Modello 231



Sistema di audit e reporting

Compliance audit



RATING DI LEGALITA'

L'adozione dei Modelli organizzativi previsti dal Dlgs 231/2001, oltre che a mitigare i rischi in tema di sanzioni in capo alle imprese, che lo hanno adottato ed efficacemente attuato, aumenta il **rating di legalità**.

Tale rating risulta determinante in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario, secondo modalità da stabilirsi con decreto dei Ministri dell'Economia e dello Sviluppo economico.

In attuazione dall'art. 5-ter del DL n. 1/2012 (conv. L. n. 27/2012), rubricato appunto "**Rating di legalità delle imprese**", lo scorso 14 novembre l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha approvato il regolamento che stabilisce **i criteri e le modalità per l'attribuzione**, su istanza di parte, **del rating di legalità**.

All'art. 2 comma 2 a) del Regolamento attuativo si afferma che uno dei requisiti principali per l'attribuzione del rating di legalità è:

l'assenza di sentenze di condanna o di adozione di misure cautelari in relazione al compimento degli illeciti di cui al DLgs. 231/2001.

GRAZIE

Cristiano Cavallari
Dottore Commercialista

c.cavallari@gvcassociati.it