

N. 20397/15 R.g.n.r.

PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale di Palermo



Al Sig. Giudice per le indagini preliminari - Sede

Richiesta di archiviazione

- art. 408 e ss. c.p.p. -

Il pubblico ministero, letti gli atti del procedimento penale sopra indicato iscritto nei confronti di

1. MASSINELLI Marcello, nato a Ribera (AG) il 22.06.1971
2. REINA Calogero Fulvio, nato a Casteltermini (AG) il 04.02.1955
3. CUFFARO Salvatore nato a Raffadali (AG) il 21.2.1958
4. VALLINI Armando, nato a Milano il 01.02.1961
5. GIORDANI Andrea, nato a Roma il 04/08/1967
6. DE VISDOMINI Arturo, nato a Cagliari il 28.10.1974
7. MODICA DE MOHAC Marco, nato a Palermo (PA) il 21/04/1954
8. MASSINELLI Alessandro
9. VITALE Pietro nato a Altamura il 10.7.1956
10. PELLEGRINI Ettore nato a Montecatini Terme (PT) il 14.3.1949
11. CREMONA Alessandro Maria nato a TRadate (VA) il 17.3.1956
12. TARIQ Rafique nato in Pakuistan il 12.7.1957
13. MANGANO Guanfranfo nato a Plaermo il 31.1.1968
14. GHERSI Stefano, nato a Genova il 29/05/1965

OSSERVA

I delitti di truffa

A seguito di un'ampia indagine condotta dalla Procura della Repubblica di Milano il procedimento, avente ad oggetto la stipula di quattro contratti di finanziamento tra la Regione Siciliana e la banca d'affari Nomura, è stato trasmesso per competenza all'Ufficio scrivente.

A seguito di ulteriori approfondimenti investigativi e l'esperimento di una complessa consulenza tecnica è stato emesso dal Gip del Tribunale di Palermo un decreto di sequestro preventivo nei confronti degli indagati per i delitti di seguito indicati.

Marcello Massinelli, Calogero Fulvio Reina, Armando Vallini, Andrea Giordani, Stefano Ghersi e Marco Modica de Mohac

a) del delitto previsto e punito dagli articoli 110 cp, 61 n. 7 cp, 640 secondo comma, n. 1 cp, 4 L.146/2006

In Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano ed altre località dal 2002 al 22.12.2008 (data di estinzione anticipata del debito)

Calogero Fulvio Reina, Marcello Massinelli, Armando Vallini, Andrea Giordani e Arturo De Visdomini

b) del delitto previsto e punito dagli articoli 110 cp, 640 secondo comma nr. 1 cp, 61 n. 7 cp,

Commesso in Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano e altre località, fino al 26/06/2006

Marcello Massinelli, Fulvio Calogero Reina, Armando Vallini, Andrea Giordani e Arturo De Visdomini

c) del delitto previsto e punito dagli articoli 110 cp, 640 secondo comma nr. 1 cp, 61 n. 7 cp, articolo 4 L.146/2006

Compresso in Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano ed altre località da una data antecedente e prossima al 7/12/2005 sino al 19/05/2010.

Marcello Massinelli, Fulvio Calogero Reina, Armando Vallini, Andrea Giordani e Arturo De Visdomini

d) del delitto previsto e punito dagli articoli 110 cp, 640 secondo comma nr. 1 cp, 61 n. 7 cp, articolo 4 L.146/2006

Compresso in Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano ed altre località , dal 26.6.2006 con condotta tuttora in corso.

L'annullamento del decreto di sequestro preventivo

Il Tribunale del riesame di Palermo con le ordinanze nr 240 del 23 settembre 2014, nr 241 e 242 del 23 settembre 2014 e 255 del 24 settembre 2014 ha annullato il sequestro preventivo emesso dal Gip in data 23 luglio 2014.

I provvedimenti del Tribunale del riesame sono divenuti definitivi a seguito della decisione della Corte di Cassazione pronunciata a seguito dei ricorsi proposti dal Pubblico Ministero.

Vale la pena riprendere il contenuto dell'ordinanza 242/2014 emessa in relazione all'illecito amministrativo attribuito alla società Nomura International PLC in considerazione del fatto che i restanti provvedimenti, pur emessi da diversi collegi, hanno seguito il medesimo percorso argomentativo per annullare il provvedimento cautelare.

La cartolarizzazione dei crediti sanitari (capo A)

“ Per quel che attiene alla fattispecie di cui al capo A) [reato presupposto dell'illecito amministrativo di cui al capo P)] va subito evidenziato che vengono in considerazione passività di bilancio delle UU.SS.LL. relative agli anni 1995, 1997 e 1998.

Le spese del sistema sanitario fondato sulle UU.SS.LL. devono gravare sulla Regione Siciliana che, però, allora non aveva le liquidità per corrispondere alle UU.SS.LL. le somme necessarie al pagamento dei loro fornitori. Era quindi sorta una situazione di grave allarme, in cui i fornitori delle UU.SS.LL. non venivano pagati ed iniziavano ad entrare in sofferenza per crisi di liquidità, reagendo anche con iniziative giudiziarie (di natura civilistica), che innescavano, in uno agli interessi maturati sui relativi crediti, un vorticoso incremento della spesa sanitaria.

La soluzione a tale problema è stata individuata nella cartolarizzazione dei crediti delle UU.SS.LL. nei confronti della Regione Siciliana in sintesi:

- le UU.SS.LL. hanno ceduto, pro soluto, i loro crediti ad una società riconducibile alla Nomura (sul punto si rinvia al decreto impugnato);
- la Nomura ha - grazie ad un prestito ponte — pagato immediatamente il controvalore nominale di quei crediti alle UU.SS.LL., consentendo, quindi, a queste ultime di soddisfare immediatamente i loro creditori;
- La Nomura si assumeva a quel punto tutti gli oneri e tutti i rischi della cartolarizzazione e della collocazione sul mercato dei bonas;
- i costi di questa operazione sarebbero stati sopportati dalla Regione Siciliana, la quale avrebbe restituito alla Nomura, in dieci rate annuali, una sorte capitale pari a quanto dalla Nomura versato alle UU.SS.LL. (circa 63 milioni di euro a rata, per sola sorte capitale), più oneri di dilazione, calcolati ad un tasso fisso e non variabile sul capitale, pari a circa 25,8 milioni di euro a rata), in sostanza, la Regione avrebbe pagato per dieci anni rate annuali di circa 88,8 milioni di euro.

Va a questo punto evidenziato che ampio rilievo ha dato l'accusa ad un ventilato mutuo che la Cassa Depositi e Prestiti avrebbe potuto concedere per la risoluzione della pesante situazione debitoria della Regione nei riguardi delle UU.SS.LL. mentre invece si è preferita la (ben più onerosa) strada della cartolarizzazione, al riguardo deve, e per somma sintesi, osservarsi:

- a) che la strada del mutuo concluso con la Cassa Depositi e Prestiti, già sotto il profilo normativo, non sembra fosse percorribile, in quanto non poteva farsi ricorso a mutuo con la Cassa Depositi e Prestiti, se non per finanziare investimenti (mentre nel caso di specie non si trattava di finanziare investimenti ma di coprire "buchi" di bilancio); soltanto dopo l'anno 2000 è stato possibile contrarre mutui per "gestire" disavanzi di bilancio, purché relativi ad annualità dal 2000 in poi, mentre nel caso di specie vengono in considerazione disavanzi di bilancio relativi agli anni 1995, 1997 e 1998; pertanto, la strada del mutuo concluso con la Cassa Depositi e Prestiti non era percorribile;

b) i funzionari regionali non sono andati oltre meri "abboccamenti" preliminari con la Cassa Depositi e Prestiti e non tutti gli assessorati coinvolti nella complessa vicenda in esame erano al corrente di detti "abboccamenti";

e) non risulta che la Nomura ed i suoi funzionari sapessero di tali "abboccamenti" con la Cassa Depositi e Prestiti né risulta che la stessa Nomura abbia effettuato alcuna opera di dissuasione verso la Regione Siciliana o verso le UU.SS.LL., tra l'altro in termini illegittimi, in relazione alla "opzione Cassa Depositi e Prestiti", pertanto, la vicenda del "ventilato" mutuo da contrarre con la Cassa Depositi e Prestiti appare - in base agli elementi a disposizione - inconducibile ai fini di configurare una truffa.

Per il resto, non si rinvenivano elementi concreti per configurare artifici e raggiri, da parte della Nomura ed infatti, per procedere alla cartolarizzazione era stata indetta una gara informale, alla quale avevano partecipato più strutture finanziarie, tra le quali la Nomura, che ha formulato due distinte offerte: la ed. alternativa 2 e la ed. alternativa 1.

I termini della ed. alternativa 1 erano abbastanza simili a quelli relativi alle offerte dei concorrenti della Nomura nella suddetta gara e che, anche secondo l'accusa (ed il suo consulente), i termini di tale offerta erano - pure per quanto riguarda i costi — sufficientemente chiari e si articolavano nel senso che le UU.SS.LL. avrebbero ceduto i loro crediti verso la Regione Siciliana ad una società riconducibile alla Nomura, che poi avrebbe operato la cartolarizzazione, avrebbe "piazzato" sul mercato i relativi titoli (allora), versato il ricavato (se capiente) alle UU.SS.LL. fino alla concorrenza del credito ceduto. Quindi sarebbe rimasto a carico delle UU.SS.LL. il rischio relativo ai tempi di tale cartolarizzazione e soprattutto il rischio che non tutti i bond sarebbero stati assorbiti dal mercato o comunque che non sarebbe stato raccolto sul mercato quanto sperato (somme quantomeno pari al debito delle UU.SS.LL. verso i loro fornitori).

I termini ed i costi della ed. alternativa 2 appaiono anch'essi sufficientemente chiari ed, anzi, era ben più facile comprendere quanto sarebbe costata detta operazione rispetto a quella di cui alla ed. alternativa 1 (fermo restando che sarebbe assai verosimilmente costata di più) in quanto:

- 1) la Nomura avrebbe immediatamente (e non all'esito della collocazione sul mercato dei bond) versato alle UU.SS.LL. il corrispettivo nominale dei crediti ceduti e avrebbe sopportato ogni rischio relativo ai tempi ed ai ricavi della collocazione dei relativi titoli sul mercato (aspetti fortemente vantaggiosi per la P.A.);
- 2) la Regione Siciliana avrebbe restituito alla Nomura la sorte capitale pagata (dalla stessa Nomura) alle UU.SS.LL. in 10 rate annuali, con una remunerazione per la stessa Nomura data da un onere di dilazione calcolato in base ad un tasso fisso predeterminato sulla sorte capitale (ed al riguardo l'aspetto vantaggioso per la P.A. era che ogni onere veniva determinato ad un tasso fisso, per cui, ex ante, la Regione poteva sapere quanto stanziare anno per anno, senza imprevisti sopravvenuti; tutto ciò avrebbe determinato una possibilità di programmare il rientro in termini certi e controllabili).

In definitiva, quindi, sia i termini della alternativa 1 che i termini della alternativa 2 erano sufficientemente chiari, pertanto, deve ritenersi che la P.A. sia stata perfettamente messa in condizione, dalla Nomura, di orientarsi e determinarsi a ragion veduta.

D'altra parte, la P.A. ha dimostrato di essere perfettamente al corrente dei costi della cartolarizzazione ed, in particolare, degli oneri connessi alla ed. alternativa 2, tant'è che con ben due leggi regionali (art. 75 L.R. 2/2002 del 26 marzo 2002 ed art. 3 L.R. 10/2002 del 9 settembre 2002) sono state stanziati le somme necessarie a percorrere la ed. alternativa 2 (in particolare sono stati stanziati, per 10 anni, 88,8 milioni di euro l'anno, in relazione alla vicenda in esame: cioè l'esatto ammontare delle singole rate da corrispondere - per capitale ed interessi - in relazione alla ed. alternativa 2) e, poi (dopo la conclusione del contratto tra il Consorzio di UU.SS.LL. e la Nomura), la stessa Regione Siciliana ha, con proprio decreto assessoriale, autorizzato la spesa di quelle voci di bilancio per soddisfare la Nomura.

Tra l'altro, va evidenziato che il contratto concluso tra il Consorzio di UU.SS.LL. e la Nomura prevedeva che la Regione Siciliana avrebbe dovuto pagare (né più e né meno) alla stessa Nomura dieci rate da 88,8 milioni (circa) di euro ciascuna, prevedendo anche che il medesimo contratto era sottoposto alla condizione sospensiva costituita dall'autorizzazione della relativa spesa da parte della medesima Regione.

In sostanza, la Regione Siciliana, in forza di tale contratto, sapeva esattamente, al centesimo di euro, quanto gli sarebbe costata la complessiva operazione e, tra l'altro, era stata messa in grado di "far saltare" l'operazione stessa qualora non l'avesse ritenuta conveniente (bastava, infatti, che non avesse autorizzato la relativa spesa che l'intero contratto con la Nomura sarebbe "saltato").

Non si vede, quindi, in cosa sarebbero consistiti gli artifici o i raggiri, posto che la Nomura ha effettuato due offerte alla P.A. e quest'ultima è stata messa perfettamente in condizione di soppesarle, valutarle e scegliere liberamente quella ritenuta più conveniente [e la valutazione di convenienza non è legata soltanto ai minori costi, ma anche alla convenienza politica, ai minori rischi per la P.A. ed alla maggiore velocità garantita per la risoluzione del problema sottostante che era quello di soddisfare i creditori delle UU.SS.LL. in tempi brevi, evitando maggiori oneri per interessi e spese legali].

La scelta di prediligere la ed. alternativa 2 non è stata il frutto di connivenza con la Nomura o di raggiri operati dalla banca, ma frutto di una scelta operata dalla P.A. e fondata sulla convenienza economico-finanziaria (in quanto le UU.SS.LL. sarebbero subito entrate nella disponibilità delle somme necessarie al pagamento dei loro creditori ed all'estinzione dei loro debiti - evitando ulteriori oneri per interessi e spese legali - ; mentre venivano lasciati a carico della Nomura i rischi relativi ai tempi di collocazione sul mercato dei bona ed i rischi connessi al fatto che sul mercato potevano anche raccogliersi somme inferiori rispetto a quelle auspiccate o comunque inferiori a quelle necessarie a saldare i debiti delle stesse UU.SS.LL.).

In tutto ciò va anche tenuto presente - e sul punto si tornerà successivamente — che la Regione Siciliana non può essere considerata una sorta di minus habens, incapace di auto determinarsi e di comprendere i termini

della vicenda. La Regione Siciliana, infatti, già dal 2000 aveva collocato sul mercato propri bona, aveva effettuato quindi complesse operazioni finanziarie e, pertanto, può e deve essere considerato (anche all'epoca dei fatti) un operatore qualificato (cfr. Regolamento Consob 11522/1998, art. 31).

Era, quindi, non solo auspicabile per la collettività, ma anche prevedibile per la Nomura che la Regione Siciliana, che avrebbe dovuto assumersi, in ultima istanza, tutti gli oneri di quella vicenda, prima di dare la propria disponibilità a coprire i relativi costi, si informasse adeguatamente su tutti gli oneri relativi.

Ed al riguardo la Nomura sembra (armeno in base agli elementi a disposizione) avere agito correttamente, in quanto ha formulato due offerte (sia pure rivolte al Consorzio di U.U.S.S.L.L., unico suo interlocutore naturale e contrattuale; ma era ben prevedibile ed auspicabile che anche la Regione Siciliana le valutasse; come assai verosimilmente sarà avvenuto) sufficientemente chiare.

Invero il consulente del P.M. evidenzia che la cd. alternativa 2 (a differenza della alternativa 1) non indicava i "costi all in" ma, a ben vedere, tutti gli elementi rilevanti della vicenda erano noti e chiari.

La Regione Siciliana conosceva i termini sostanziali della alternativa 2 (come sarebbe stata strutturata la relativa cartolarizzazione) e quanto le sarebbe infine costata (rimborso della sorte capitale in 10 anni ed interessi o oneri di dilazione calcolati ad un tasso fisso, da corrispondere sempre in 10 anni, in tutto per 10 rate annue complessive ed onnicomprensive di 88,8 milioni di euro circa).

In più la cd. alternativa 1 prevedeva un tasso variabile, mentre nella cd. alternativa 2 i costi erano ab origine certi per tutti i dieci anni, quindi, era più facile prevedere e conoscere ex ante i costi della cd. alternativa 2 piuttosto che quelli connessi alla cd. alternativa 1.

Ciò è sufficiente per escludere la sussistenza di artifici e raggiri o comunque di elementi concreti in tal senso né appare configurabile un profitto ingiusto.

Vero è, infatti, che, in base ad una valutazione ex ante, l'alternativa 2 era più onerosa (si parla di valutazione ex ante o di previsione di maggiore onerosità in quanto l'alternativa 1 prevedeva, come già evidenziato, l'applicazione di un tasso variabile; per cui i costi effettivi sarebbero stati noti soltanto ex post, con evidenti maggiori rischi di bilancio per la P.A.) ma va anche evidenziato che l'alternativa 2 prevedeva, oltre che l'applicazione di un tasso fisso (che già di per sé rende difficilmente commensurabile tale offerta con quella di cui all'alternativa 1), anche l'assunzione di maggiori rischi a carico della Nomura.

Pertanto, i maggiori oneri (per la Regione) che presenta alternativa 2 (rispetto all'alternativa 1) costituiscono un profitto adeguato e non ingiustificato della Nomura (o almeno nulla di significativo risulta in senso contrario) a fronte dell'applicazione di un tasso fisso e dell'assunzione di maggiori rischi da parte della banca.

Non appare in questa sede sindacabile (tanto più che non risulta in alcun modo frutto di collusione) la scelta (anche politica, se vogliamo, o comunque fondata su convenienza economico-finanziaria che non può e non deve essere limitata alla "offerta che costa meno") di una soluzione a tasso fisso e che consentiva alle

UU.SS.LL. di ricevere immediatamente somme di importo esattamente pari a quanto necessario ad estinguere i loro debiti, in una situazione in cui la Regione aveva stanziato somme annuali fisse ed immutabili per far fronte alla cartolarizzazione ed in una situazione in cui la situazione debitoria delle UU.SS.LL. verso i loro creditori doveva essere risolta con urgenza sia in quanto gli stessi fornitori stavano entrando in sofferenza sia in quanto tali loro crediti creavano maggiori oneri per le casse pubbliche, in termini di interessi e spese legali.

Per tali considerazioni deve escludersi che, in relazione al capo A), siano configurabili elementi concreti di truffa ai danni della Regione Siciliana, tanto più con il contributo consapevole e penalmente rilevante dei funzionali della Nomura.”

Le osservazioni sul capo a) dell'ordinanza

Ritiene questa procura della Repubblica che l'ordinanza nr 242 del Tribunale del riesame, in relazione alla cartolarizzazione dei crediti sanitari, presenti aspetti non condivisibili.

A) La conoscenza dell'offerta di Cassa depositi e prestiti da parte di tutti gli assessorati coinvolti

Le deposizioni rese dagli assessori al Bilancio e alla Sanità in carica nel 2002 smentiscono l'affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata secondo cui “non tutti gli assessorati coinvolti erano al corrente degli “abboccamenti” tra Cassa Depositi e Prestiti e la Regione Siciliana”.

La querelle, sviluppatasi all'interno della Giunta regionale in ordine all'opportunità di dare corso alla cartolarizzazione dei debiti sanitari della Regione Siciliana, è evidenziata dalle deposizioni dell'On. Alessandro PAGANO, assessore regionale al bilancio della Regione Siciliana dal 02.08.2001 al 30.08.2004.

B) La perfetta consapevolezza da parte della Regione Siciliana del costo dell'operazione di cartolarizzazione

Si afferma nell'ordinanza oggetto di esame che la PA ha dimostrato di essere perfettamente al corrente dei costi della cartolarizzazione poiché la Regione Siciliana ha emesso due leggi regionali per finanziare la cartolarizzazione .

L'affermazione non è condivisibile perché il contratto di cessione dei crediti stipulato tra le aziende sanitarie riunite in consorzio e la società veicolo, diretta emanazione della banca d'affari giapponese, è stato sottoscritto il 24 settembre 2002: solo in quel momento è divenuto noto il costo che i due contraenti privati pattuivano tra loro, costo che sarebbe poi stato sopportato dalla Regione Siciliana.

E' evidente che le leggi che hanno autorizzato la spesa (la numero 2 del 26 marzo 2002 e la numero 10 del 9 settembre 2002) sono state emanate in precedenza rispetto al momento in cui è stato sottoscritto il contratto di cessione dei crediti.

C) La valutazione del costo della cartolarizzazione da parte della Regione Siciliana.

Si afferma nell'ordinanza 242 che la Regione sapeva esattamente quanto sarebbe costata la complessiva operazione finanziaria e che la Regione avrebbe valutato e soppesato le offerte provenienti da Nomura.

Gli atti processuali evidenziano che tale affermazione non è condivisibile.

Va rilevato che solo in forza del decreto del Dirigente del Servizio n. 1851 dell' 11.10.2002, provvedimento emesso da Simone CUCCIA, responsabile dell'ufficio programmazione finanziaria dell'Assessorato alla Sanità della Regione Siciliana dal 1991 al 30.12.2003, la Regione Siciliana ha stabilito di versare la somma concordata nel contratto di cessione dei crediti stipulato il 24 settembre 2002 tra le aziende sanitarie creditrici e la società veicolo.

Le sommarie informazioni rese dal Simone Cuccia il 21 gennaio 2014 e il 28 febbraio 2014 consentono di evidenziare l'assoluta inconsapevolezza del funzionario pubblico in ordine al contenuto effettivo dell'operazione di cartolarizzazione. Il dirigente che per conto della Regione avrebbe dovuto valutare le conseguenze finanziarie del contratto di cessione dei crediti stipulato dal consorzio dei creditori e la società veicolo ha affermato che egli non valutò "in alcun modo il costo che il Consorzio aveva stabilito quali oneri di dilazionamento, oneri che sarebbero stati sopportati dalla Regione...", di non sapere "quali fossero gli interessi praticati da Cassa Depositi e Prestiti", né di aver "mai fatto un confronto tra il costo di un mutuo presso quell'Ente e il costo sostenuto dalla Regione per la cartolarizzazione."

Nonostante gli aspetti critici appena evidenziati deve concordarsi con il Tribunale del riesame sulla circostanza secondo la quale, così come è emerso nel corso dell'udienza del riesame non è certo che - in difformità di quanto sostenuto sia dal dott. Giovanni MALITESTA (funzionario di Cassa depositi e prestiti, escusso in data 10 maggio 2013 dal Pubblico Ministero, che nell'anno 2002 rivestiva in quell'istituto il ruolo di Dirigente Responsabile dell'Ufficio Analisi del Mercato) sia dal consulente tecnico del Pubblico Ministero dott. Paolo Chiaia - la copertura del debito sanitario siciliano afferente agli anni 1997-1999 potesse essere finanziata da Cassa Depositi e Prestiti così come avvenuto per i debiti sanitari della regione Lazio.

Va infatti rilevato che tale possibilità era prevista dall'articolo 4 del DL 347 del 2001, convertito con legge 405 del 2001, il quale stabiliva che "al fine di assicurare la copertura della quota dei disavanzi relativi all'anno 2000 di pertinenza regionale, in base all'accordo tra lo Stato e le Regioni citato all'articolo 1, comma 1, le Regioni sono autorizzate a contrarre, anche in deroga alle limitazioni previste dalle vigenti disposizioni, mutui con oneri a carico dei rispettivi bilanci".

Questo aspetto della vicenda rende effettivamente incerta la possibilità che la Regione Siciliana potesse finanziare il proprio debito attraverso Cassa Depositi e Prestiti.

Deve ribadirsi che la mancata indicazione da parte di funzionari di Nomura, nell'ambito del progetto cd "alternativa 2", del tasso di interesse e del costo complessivo dell'operazione finanziaria non ha consentito ai funzionari della regione Siciliana di aver un quadro immediato delle conseguenze del contratto che andavano a sottoscrivere.

Nonostante la gravissima superficialità dei funzionari pubblici in ordine all'esatto contenuto del contratto non può non concordarsi con quanto affermato dal Tribunale del riesame sul fatto che tale opacità avrebbe potuto e dovuto essere superata da un loro comportamento minimamente professionale.

L'incertezza su questi due aspetti della vicenda non consente di sostenere l'accusa in giudizio in ordine al delitto di truffa cui al capo a) della rubrica.

La sottoscrizione dei tre contratti swap

Il tribunale del riesame ha preso in esame le imputazioni (capi B), C) e D)) connesse alla sottoscrizione dei tre contratti swap. Anche in questo caso appare opportuno riportare le motivazioni che hanno portato all'annullamento del sequestro preventivo.

“Passando alle vicende di cui ai capi B), C) e D), va rammentato che una truffa presuppone la predisposizione di artifici e raggiri funzionali a trarre in inganno un soggetto (nel caso di specie la Regione Siciliana), in modo tale da realizzare un profitto, che sia ingiusto. Secondo l'accusa - in somma sintesi - gli artifici ed i raggiri sarebbero consistiti nel silenzio serbato dalla Nomura (che era pure advisor della Regione Siciliana, cioè soggetto che aveva il mandato di consigliare operazioni finanziarie convenienti per risolvere determinate problematiche di bilancio) circa il fatto che i contratti di swap erano stati strutturati in modo tale da creare uno squilibrio sfavorevole alla Regione e favorevole alla banca; squilibrio non compensato o non adeguatamente compensato da una corrispondente somma di denaro versata dalla stessa banca all'ente pubblico.

Il P.M. infatti si è basato su quanto evidenziato dal suo consulente, secondo il quale, alla stipula del contratto, il valore dello swap deve essere sempre nullo. Se, invece, lo swap è non par (cioè se al momento della stipula il valore è negativo per una parte, che è gravata da condizioni più onerose) bisogna riequilibrare il sinallagma, attraverso il pagamento, sempre al momento della stipula, di una somma di denaro (up-front) corrispondente al valore negativo del contratto.

Sempre secondo la prospettazione dell'accusa, la presenza di uno squilibrio iniziale, non compensato dal riconoscimento del suddetto premio (up-front), costituisce un costo per la parte gravata dalle condizioni più onerose; tale costo, se non evidenziato, costituisce un costo occulto (nel caso di specie per la Regione Siciliana) ed - in quanto tale, sempre secondo l'ipotesi accusatoria - un indebito profitto (nel caso di specie per la Nomura), carpito con un colpevole e malizioso silenzio, da parte della banca (tra l'altro, nel caso in esame, advisor della Regione Siciliana, quantomeno al momento della stipulazione degli swap di cui ai capi B e C, mentre in relazione al capo D si sostiene la tesi dell'advisor di fatto, in quanto allora il contratto che costituiva la Nomura quale advisor della Regione Siciliana era ormai scaduto e non era stato espressamente rinnovato).

Fatta questa premessa, preme evidenziare che il primo (se non il principale) vizio della tesi accusatoria è quello di considerare la Regione Siciliana come una sorta di minus habens, alla stregua di un cliente sprovveduto e sempliciotto, in balia del mercato finanziario ed in tutto e per tutto dipendente dalle informazioni, dalle valutazioni e dalle rassicurazioni che la sola Nomura sarebbe stata in grado di somministrarle, mentre la Regione Siciliana stessa sarebbe stata del tutto incapace di acquisirle (le informazioni e le valutazioni), anche quando riguardavano norme giuridiche, pure secondarie ed alla stessa sola Regione (e non anche alle banche d'affari o a terzi soggetti diversi da Pubbliche Amministrazioni) rivolte (come ad esempio circolari, indirizzate dal Ministero delle Finanze ad enti pubblici).

Invece deve tenersi presente [e sul punto si rinvia a quanto affermato alle pagg. da 170 a 185 della sentenza (prodotta dalla Nomura) della Corte d'Appello di Milano n. 1937, depositata il 3 giugno 2014 e divenuta definitiva] che la P.A.:

- deve conoscere le regole che presiedono alla corretta amministrazione della Cosa Pubblica ed anche del denaro pubblico;*

- *deve svolgere in autonomia, con piena cognizione di causa e con assunzione di proprie responsabilità (soprattutto se sceglie di contrattare con il proprio advisor, "opzione" - giustamente - ritenuta dalla Corte dei Conti della Lombardia non rispondente ad una ...sana gestione della finanza pubblica...) un'analisi di convenienza economica dell'affare;*

- *ha il dovere di giungere adeguatamente attrezzata ad una contrattazione e non farsi sorprendere da aspetti tecnici di rilievo;*

ciò è tanto più vero nel caso di specie, in cui viene in considerazione la Regione più grande d'Italia, munita della più poderosa struttura burocratico-amministrativa dopo quella dello Stato e che già in precedenza aveva addirittura emesso bond sul mercato, dovendo quindi ritenersi -ex lege- operatore qualificato.

Ciò posto vanno effettuate alcune considerazioni valide per tutti i capi di imputazione afferenti le truffe (asseritamente) compiute mediante swap (capi B, C e D).

Si è già evidenziata la prospettazione accusatoria:

- *alla stipula del contratto, il valore dello swap deve essere sempre nullo;*
- *se lo swap è non -par bisogna riequilibrare il sinallagma, attraverso il pagamento, sempre al momento della stipula, di una somma di denaro (up-front);*
- *la presenza di uno squilibrio iniziale, non compensato dal riconoscimento del suddetto premio ("up-front"), costituisce un costo per la parte gravata dalle condizioni più onerose;*
- *tale costo, se non evidenziato, costituisce un costo occulto ed un indebito profitto da parte della banca ;*
- *gli artifici ed i raggiri sarebbero consistiti - nel caso di specie - nel silenzio serbato dalla Nomura circa il fatto che i contratti di swap erano stati strutturati in modo tale da creare uno squilibrio sfavorevole alla Regione e favorevole alla banca;*
- *tale squilibrio non era stato compensato o non era stato adeguatamente compensato da una corrispondente somma di denaro versata dalla stessa banca all'ente pubblico;*
- *pertanto la banca aveva lucrato costi occulti.*

Tale prospettazione accusatoria non convince e sul punto appare opportuno prendere le mosse da quanto affermato da Cass. 47421/2011, secondo la quale il "mark to market" (cioè il "valore del contratto ad una certa data") ...non esprime affatto un valore concreto ed attuale, ma esclusivamente una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata. Il valore del mark to market, infatti, è influenzato da una serie di fattori ed è quindi sistematicamente aggiustato in funzione dell'andamento dei mercati finanziari, dovendosi poi attrarre nell'ambito dei relativi parametri di determinazione anche l'up to front erogato e l'utile per la banca... .

Da tale pronunzia si ricava innanzitutto che il valore del contratto non è un valore concreto ed attuale bensì una proiezione finanziaria basata su un valore teorico, tra l'altro - ed anche tale aspetto è molto rilevante

ai fini in questione - nella determinazione del valore del contratto deve anche tenersi conto dell'utile della banca.

In sostanza, e sul punto la sopra citata sentenza della Corte d'Appello di Milano è molto chiara (e ad essa deve certamente farsi rinvio):

- lo squilibrio di uno swap, soprattutto quando una banca contrae non con un'altra banca ma con un cliente privato o con una P.A., è un dato normale e fisiologico;
- quelli che l'accusa ed il suo consulente chiamano costi occulti non sono altro che valori indicativi del presumibile ricavo atteso dalla banca dall'operazione, all'esito della stessa;
- in quanto tali ed in quanto fisiologici non si tratta di costi realmente "occulti", poiché la P.A. - che come già evidenziato (tanto più in questo caso) - può e deve sapere che la banca non opera gratuitamente e per beneficenza, bensì un proprio tornaconto (dato che la stessa banca svolge un'attività a livello imprenditoriale), deve pur prospettarselo, ritagliarselo e guadagnarselo;
- in quanto tale, viene in considerazione un profitto lecito e giustificato della banca (non è corretta l'equazione costi occulti = profitto ingiusto);
- i ed. "costi occulti" non rappresentano costi effettivi, cioè costi realmente sostenuti dalla P.A. (sul punto cfr. anche Consiglio di Stato, sent 5962/2012, pag. 101);
- i "costi occulti" non sono (o comunque non erano all'epoca dei fatti) oggetto di definizione da parte di una qualche norma giuridica;
- anche alla luce di tale ultima considerazione — ma pure per tutte quelle in precedenza esposte - deve escludersi che la banca avesse l'obbligo di comunicare l'esistenza di ed. "costi occulti" (che poi non sarebbero altro che i propri sperati - e quindi neanche certi ed esattamente determinabili al momento della contrattazione; - margini di guadagno; sul punto è importante richiamare il contenuto di pag. 373 della sopra citata sentenza della Corte d'Appello di Milano, nella parte in cui la Corte stessa condivideva il ragionamento dell'imputato [funzionario della banca che aveva concluso lo swap con la P.A.] il quale affermava: "La legge ... mi dice che io non devo comunicarlo — il costo occulto —, la prassi mi dice che nessuno lo comunica, e le regolamentazioni della banca mi dicono che questo dato non va comunicato. Stiamo sempre parlando del fair value, non del prezzo, quindi del mark-to-market chiamiamolo. Supponiamo che però io avessi voluto andare contro le indicazioni della banca - e dire: "Guarda Comune, r vi io te lo voglio dire" - che numero avrei dovuto comunicare? Io ho sentito: i tre saggi che davano un numero, il professore Fusai che diceva "50 milioni"; i professori Resti e Petrella che dicevano "80 milioni"... che numero avrei dovuto comunicare? Proprio perché il fair value è una stima, cioè è un'attualizzazione dei flussi futuri, e questa attualizzazione comporta delle stime e delle ipotesi, insomma, mi sembra di aver potuto osservare in quest'aula che non c'è un valore definito di quello che è un fair value. Che cosa avrei dovuto comunicare?");

- *gli unici elementi sui quali la banca deve essere chiara sono quelli relativi alla determinazione delle prestazioni (i tassi applicati, se fissi o variabili; in quest'ultimo caso - eventualmente - i dati del "collar": il tasso "cap", il tasso "floor"; eventuali spread).*

Da ciò deriva:

- 1) *che non può configurarsi alcun artificio e/ o raggirò nel fatto che non siano stati comunicati i costi occulti;*
- 2) *che, in ogni caso, la "monetizzazione" effettiva (a posteriori) di quella presumibile (a priori) posizione di vantaggio, alla quale, sempre in origine, poteva essere attribuito un orientativo valore (che l'accusa indica come "costo occulto"), non può considerarsi un profitto ingiusto, illecito ed ingiustificabile, bensì il lecito e legittimo profitto che la banca deve e può attendersi dallo svolgimento di quel dato servizio;*
- 3) *che, correlativamente, non può parlarsi di danno ingiusto.*

Tra l'altro, neanche il consulente del P.M. ha evidenziato che i cd. "costi occulti" fossero, nei contratti in questione, oltremodo marcati o ingiustificati o non rispondenti alle condizioni di mercato. Per cui deve ritenersi — quantomeno allo stato — che quell'assetto basato su un "calcolato" squilibrio contrattuale in favore della banca fosse funzionale a determinare giustificati benefici per la banca stessa, finalizzati a realizzare la dovuta remunerazione connessa all'operazione (o almeno nulla di significativo risulta in senso contrario).

Inoltre, e con riferimento agli ulteriori profili "di criticità" degli swap di cui ai capi B), C) e D) evidenziati dall'accusa nei capi di imputazione, deve comunque tenersi presente che, nel caso di specie, vengono in considerazione dei contratti che, per loro stessa natura ed in considerazione delle clausole che li compongono (e del fatto che sono strutturati mediante l'esposizione anche di tassi variabili, da individuarsi in un periodo di tempo piuttosto lungo), non possono che definirsi aleatori, con la conseguenza che non basta, affinché possa configurarsi una truffa, il fatto che, ex post, il contratto abbia avuto effetti deleteri per una parte.

Ed invero, la Corte di Cassazione ha sostenuto (cfr. quanto contenuto alla pag. 193 della sentenza della Corte d'Appello di Milano sopra citata) che ...Integra il reato di truffa contrattuale la negoziazione di contratti di swap laddove — e soltanto quando, quindi -l'operazione risulti ad alto rischio e basso rendimento, conclusa in contropartita diretta con l'intermediario, sicuramente speculativa e non di copertura, caratterizzata da un rapporto rischio-rendimento perverso in quanto l'aspettativa di un rendimento, comunque modesto, risulti correlata ad una serie di circostanze che al contempo ne condizionavano l'elevatissima rischiosità, per cui nessun investitore, ove consapevole del rapporto rischio-rendimento sotteso all'operazione finanziaria, l'avrebbe conclusa. Nel caso in cui l'operazione, infatti, nonostante la sua improponibilità, sia stata ugualmente conclusa, ciò non può che essere avvenuto in seguito ad una mendace e dunque proponente informazione idonea ad indurre in errore il malcapitato investitore, essendo evidente che, senza l'artificio, il raggirò e l'induzione in errore circa il suo contenuto, la vittima avrebbe rifiutato la transazione...

In altri termini, presupposto indefettibile per verificare se possa configurarsi una truffa è la valutazione ex ante delle condizioni contrattuali prospettate, con necessità di verificare se le stesse fossero in linea o meno con le aspettative del mercato, potrebbe configurarsi una truffa quando le condizioni contrattuali offerte dalla banca siano tali da porre in gravissimo rischio la controparte, alla luce delle aspettative del mercato (queste ultime magari falsamente rappresentate dalla banca alla controparte).

Molto più difficile configurare una truffa è, invece, quando le condizioni prospettate in contratto appaiono a priori in linea con le aspettative del mercato (cioè quando le condizioni sono tali da determinare uno sviluppo tendenzialmente equilibrato del rapporto, qualora le aspettative del mercato si verificano) e quando determinate clausole hanno semplicemente l'effetto di aumentare, per certi versi, l'alea del rapporto.

In tali casi è difficile ritenere che si sia in presenza di artifici e raggiri, poiché le aspettative del mercato lasciano prevedere un andamento equilibrato del rapporto, mentre solo eventi imprevedibili potrebbero determinare un significativo squilibrio.

Orbene, i raggiri presuppongono una macchinazione dolosamente ed intenzionalmente diretta a provocare un (a quel punto previsto, preventivato, voluto e ricercato) danno alla controparte e tale requisito appare oggettivamente ed ontologicamente incompatibile con una situazione in cui una parte predispone un contratto con elementi di alea tali da poter ottenere (per sé) benefici elevatissimi solo al verificarsi di eventi imprevedibili (fermo restando che altri eventi imprevedibili potrebbero comunque beneficiare la controparte, stante l'alea connaturata al contratto in oggetto), quindi, ciò che è importante è la verifica a priori della convenienza economica del contratto per la P.A..

Per effettuare tale verifica è importante tenere presenti le curve forward dei tassi di interesse (e cioè se le condizioni di contratto fossero in linea con le stime e aspettative del mercato sul punto), fermo restando che, come in precedenza evidenziato, un certo "sbilanciamento" a priori del contratto, in favore della banca, è comunque giustificato dalla necessità per quest'ultima di ottenere il suo giusto profitto dall'operazione; purché ovviamente quello sbilanciamento non raggiunga i connotati di cui sopra (alto rischio e basso rendimento; rapporto rischio-rendimento perverso; aspettativa di un rendimento modesto, correlata ad un elevatissima rischiosità, per cui nessun investitore, ove consapevole del rapporto rischio-rendimento, avrebbe concluso quella operazione; sostanziale improponibilità della stessa).

Ebbene, se si analizza lo swap di cui al capo C) si desume che non risultavano a priori particolari criticità sulla convenienza dell'operazione (a parte la "fisiologica" presenza di quelli che, per comodità, possiamo continuare a chiamare "costi occulti" ma che altro non sono che un "mirato" squilibrio contrattuale volto a realizzare una prospettiva di giusto guadagno per la banca).

Non risulta che i termini dell'operazione fossero disancorati rispetto alle previsioni di mercati e talmente tanto marcati, a favore della banca, da far ritenere quell'operazione improponibile.

Non risulta che vi siano state criticità a posteriori ed in concreto in termini di convenienza economica dell'operazione. Anzi, la consulenza prodotta dalla Nomura e redatta dal prof. Maspero evidenzia che, il rapporto in questione, finché ha visto come controparte della Regione la stessa Nomura, ha avuto un andamento addirittura favorevole per la P.A. come peraltro affermato dalla Corte dei Conti:

...quanto allo scambio di flussi finanziari tra la regione e gli istituti bancari in dipendenza delle operazioni di swap, si evidenzia che fino al 2007 tali strumenti hanno assicurato alla regione un notevole vantaggio in termini di differenziale positivo tra quanto la regione ha pagato e quanto ha ricevuto per effetto di tali contratti sia in termini di risorse liberate dal confronto tra i piani di ammortamento anteriori e successivi alla ristrutturazione del debito. A partire dall'esercizio 2008 invece si cominciano a registrare, per la maggior parte delle operazioni, dei differenziali negativi a carico della regione. nonostante nell'arco dell'intero periodo 2005/2011 il beneficio complessivamente ottenuto dalla regione risulti ancora superiore allo svantaggio registratosi negli ultimi tre esercizi, la previsione è per una progressiva erosione di tale beneficio

Ciò lascia escludere la configurabilità di un danno per la Regione Siciliana, ed un profitto ingiusto per la Nomura, nonché lascia escludere che ci si trovi in presenza di artifici e raggiri.

Quanto detto copre ogni altra questione dedotta dall'accusa in relazione al capo C).

3) Per quanto riguarda la vicenda di cui al capo D), va evidenziato che la consulenza redatta dal prof. Maspero (e prodotta dalla Nomura) sottolinea come la struttura dello swap di cui al capo B) [poi novato con lo swap di cui al capo D)] non era a priori pregiudizievole per la P.A., se si fossero avverate le previsioni di mercato [in sostanza, le condizioni del contratto erano in linea con le curve forward dei tassi di interesse; per cui, se le previsioni si fossero realizzate, il contratto avrebbe mantenuto una struttura sostanzialmente equilibrata - ferma restando l'incidenza dei cd. "costi occulti" che, come già visto, costituiscono una prospettiva di legittimo profitto per la banca -], addirittura, tale contratto di cui al capo B) ha generato (finché ha avuto efficacia) flussi di cassa positivi per la Regione Siciliana.

Certamente lo swap di cui al capo B) non è quello oggetto della contestazione di cui al capo D) - sebbene quest'ultimo sia l'evoluzione e la novazione del primo — ma gli elementi appena esposti appaiono fortemente indicativi di una complessiva — nella vicenda - assenza di malafede da parte della Nomura e dei suoi funzionari e dell'assenza di una condotta funzionale a trarre in inganno, con artifici, la Regione Siciliana, per pregiudicarla artatamente.

Poi è avvenuto che il mutamento delle condizioni di mercato ha consigliato, nel giugno 2006, la novazione dello swap originario - sempre quello di cui al capo B) -, perché le sopravvenute previsioni circa la futura evoluzione dei tassi di interesse rendeva il contratto di cui al capo B) poco conveniente, sempre per il futuro, per la Regione Siciliana.

Anche tale novazione, in quanto giustificata dalle finalità appena esposte, appare indicativa di un'assenza di malafede da parte della Nomura, con il nuovo contratto -quello di cui al capo D) - viene eliminato il collar fino a tutto il 2008, mentre, per quanto riguarda il periodo che va dal 2009 in poi il collar viene strutturato in modo tale da mantenere all'interno del proprio "corridoio" la curva forward dei tassi di interesse (cioè il tasso variabile che le aspettative del mercato rendevano prevedibile è sempre mantenuto all'interno del "collar", con conseguente inoperatività, qualora le aspettative del mercato si fossero materializzate, del cap e del floor e dei relativi spread — digitali — ad essi associati). In sostanza, tenuto conto della aspettative sui tassi d'interesse al momento della stipula del nuovo swap, le condizioni contrattuali per la Regione potevano ritenersi tutto sommato equilibrate (fermo restando il fisiologico e "legittimo" squilibrio determinato dai ed. "costi occulti"). Addirittura lo swap in esame ha determinato flussi di cassa positivi per la Regione fino al 2009.

A quel punto si sono fatti sentire gli effetti della crisi economica mondiale, connessa all'improvviso ed imprevedibile collasso di alcune banche di livello mondiale (fatti notori e, purtroppo ormai, vicende a tutti note ed i cui effetti tuttora si sentono).

Tale imprevedibile crisi economico-finanziaria di livello planetario, che ha avuto inizio nel 2008, ha avuto l'effetto di determinare un elevato, repentino ed a -priori **imprevedibile** crollo dei tassi d'interesse, per cui - all'improvviso e, lo si ribadisce, imprevedibilmente - lo swap è divenuto fortemente sconveniente per la Regione Siciliana (che riceveva da Nomura interessi pari al tasso euribor e versava interessi ad un tasso più alto, dato dal tasso floor più uno spread digitale; tasso — quest'ultimo — superiore a quello che la Regione Siciliana avrebbe versato senza "collar" e senza "collar digitale").

Come più volte evidenziato, però, quelle che si sono verificate (e che hanno reso, in concreto, fortemente sconveniente lo swap per la Regione) sono circostanze sopravvenute e soprattutto assolutamente imprevedibili a priori (nessuno, invero, avrebbe potuto preconizzare un tale panorama finanziario); per cui non può sostenersi che, in base ad una valutazione ex ante, fossero individuabili quei requisiti in presenza dei quali può profilarsi una truffa contrattuale mediante swap (struttura contrattuale caratterizzata da previsioni di alto rischio e basso rendimento; rapporto rischio-rendimento perverso; aspettativa di un rendimento modesto, correlata ad un elevatissima rischiosità, per cui nessun investitore, ove consapevole del rapporto rischio-rendimento, avrebbe concluso quell'operazione; sostanziale improponibilità -sempre a priori— della stessa).

Infatti, sempre in base ad una valutazione ex ante, le condizioni contrattuali apparivano conformi alle previsioni sui tassi e se un certo squilibrio negoziale era configurabile, esso era funzionale a realizzare quella legittima aspettativa di profitto cui la banca può giustamente aspirare.

Anche tali considerazioni escludono una malafede da parte della Nomura e dei suoi funzionari.

È comunque opportuno soffermarsi sulla previsione del collar con opzione digitale che (come precisa il prof. Maspero, "portafoglio di opzioni") non rientrava tra quelle percorribili secondo le linee guida predisposte dalla Circolare (evidentemente rivolta agli enti pubblici, tra i quali la Regione Siciliana, ma non alla Nomura) del

Ministero delle Finanze del 27 maggio 2004, in quanto incrementava gli aspetti di alea contrattuale, con sbilanciamento a danno della P.A.

In sostanza, nel contratto di swap del 2006 è stata inserita una clausola (invero presente anche nel contratto novato) secondo la quale era previsto un collar, con tasso cap e un tasso floor, con la particolarità - se si è ben compreso - che, se il tasso variabile fosse sceso sotto il livello del floor o fosse salito sopra il livello del cap, la Regione avrebbe corrisposto interessi, rispettivamente, pari al tasso floor + uno spread o al tasso cap + uno spread. Sul punto bisogna chiedersi se sia possibile parlare di un raggiro, per il semplice fatto che sia stata proposta una clausola esclusa dalle linee guida contenute in una circolare ministeriale, in una situazione in cui:

- la convenienza economica dell'operazione spettava esclusivamente alla Regione Siciliana (ed all'epoca della stipulazione, tra l'altro, il contratto di advisor era scaduto e non era stato rinnovato, fermo restando che ogni contratto concluso dalla P.A. richiede la forma scritta ad substantiam, per cui deve ritenersi inconfigurabile un rinnovo tacito del rapporto di advisor, tra l'altro escluso dal contratto originario);*
 - la Regione Siciliana è, ex lege, un operatore qualificato ed aveva o doveva avere una struttura adeguata per valutare la percorribilità, sotto il profilo della convenienza e della rispondenza alla normativa che la riguarda, di determinati contratti;*
 - la Regione Siciliana doveva e poteva agevolmente apprezzare il meccanismo realizzato dal collar digitale;*
 - la Regione Siciliana doveva sapere che una circolare rivolta (anche) a lei stessa (ma non alla Nomura) escludesse la percorribilità di quella opzione,*
- pertanto non è possibile parlare di raggiro né di artificio.*

Bisogna anche chiedersi se possa configurarsi una dolosa volontà della banca, volta ad ingannare un ente pubblico, per ottenere indebiti benefici in una situazione in cui:

- ogni analisi di convenienza economica deve essere effettuata sulla base delle curve forward dei tassi di interesse e, nel caso di specie, come già evidenziato, nel periodo che va dal 2009 in poi il collar è stato strutturato in modo tale da mantenere all'interno del proprio "corridoio" la curva forward dei tassi di interesse (cioè il tasso variabile che le aspettative del mercato rendevano prevedibile è stato sempre mantenuto, nel contratto, all'interno del "collar", con conseguente inoperatività, qualora le aspettative del mercato si fossero materializzate, del cap e del floor e dei relativi spread — digitali - ad essi associati);*
- in sostanza, tenuto conto delle aspettative sui tassi al momento della stipula dello swap in oggetto, le condizioni per la Regione Siciliana potevano ritenersi, ex ante, tutto sommato equilibrate;*
- viene in considerazione un contratto per sua natura aleatoria, che poteva determinare anche un danno - a posteriori - per la banca e che, comunque, in base alle previsioni ex ante doveva mantenersi in termini non particolarmente svantaggiosi per la Regione Siciliana (e se poi termini svantaggiosi vi sono*

stati ciò è avvenuto per fattori imprevedibili e di inusitata "violenza");
tenendo comunque presente che i raggiri presuppongono una macchinazione dolosamente ed intenzionalmente diretta a provocare un (a quel punto previsto, preventivato, voluto e ricercato) danno alla controparte, mentre tale requisito appare oggettivamente ed ontologicamente incompatibile con una situazione in cui — come nella fattispecie in esame - il forte beneficio per la Nomura è connesso al verificarsi di un evento assolutamente imprevedibile e di portata planetaria (una crisi economica di inaudita potenza e durata), ne segue, sulla base di tali elementi che è ovvio che non sia possibile parlare di una dolosa volontà della banca, volta ad ingannare un ente pubblico, per ottenere indebiti benefici.

Va poi anche evidenziato che non può desumersi un intento funzionale a realizzare un raggio da una mera violazione di legge (la norma sarebbe individuabile nella circolare che vietava il ricorso, da parte delle P.A., ad opzioni digitali, come l'aggiunta di uno spread al collar), tanto più se viene in considerazione una norma (contenuta in una circolare) rivolta esclusivamente alla P.A. e non alla banca e tanto più che tale norma, così come ignorata colposamente dalla Regione Siciliana (che invero aveva il dovere di conoscerla ed applicarla) può esser stata semplicemente ignorata (senza alcun dolo di eluderla);

Per quanto riguarda l'ulteriore aspetto evidenziato nel capo d'imputazione D), connesso alla discrepanza tra l'indicazione del tasso floor per il periodo 30/06/2006-30/06/2010 contenuta nella mail del 23 giugno 2006 e l'indicazione del tasso floor, nel medesimo periodo, contenuta nel contratto, vanno svolte le seguenti considerazioni:

- probabilmente trattasi di mero errore o refuso di stampa, tanto più che il floor coupon (tasso floor + spread) è indicato in modo analogo nel contratto e nella mail del 23 giugno 2006;*
- è da escludere che si sia trattato di un artificio realizzato artatamente, tanto più che nulla lasciava presumere - ex ante - che, proprio in quel periodo, i tassi d'interesse sarebbero scesi sotto il valore dei floor, è comunque inconfigurabile un artificio o un raggio, posto che la discrepanza poteva essere chiaramente ed agevolmente riscontrata da un semplice raffronto, ad opera della P.A., tra la suddetta mail ed il contratto; pertanto, anche tale aspetto non può condurre alla configurazione di un *fumus commissi delicti*.*

Per il resto, tutti gli altri aspetti evidenziati nel capo d'imputazione non paiono aver determinato uno squilibrio contrattuale tanto significativo e con conseguenze concrete tanto rilevanti da risultare indicativi di una truffa.”

Il provvedimento del riesame, nella parte conclusiva relativa al capo d), sintetizza le ragioni della decisione quanto al delitto di truffa nei seguenti termini:

*“va rilevato che la prospettazione accusatoria in ordine alla sussistenza del *fumus delicti* presupposto si è detto che non appare sufficiente a dimostrarne in concreto il verificarsi degli elementi costitutivi ribadendosi in estrema sintesi:*

- > che tutti i contratti oggetto del presente procedimento al di là della difficoltà tecnica delle loro*

formulazione nel panorama contrattuale tradizionale sono sicuramente aleatori;

- > *il contraente dell'odierna ricorrente - e nello specifico la Regione Siciliana - è un soggetto fortemente attrezzato e aduso a tale forme di contrattazione e così in grado di perfettamente valutarne e verificarne le percentuali di alea da accollarsi, in altre parole non ci si trova in presenza di un contraente debole in quanto tale facile preda di faccendieri spregiudicati bensì di un soggetto che già aveva operato nel settore della finanza, ampiamente fornito di organi ed apparati in grado di valutare l'effettiva portata dei rischi connessi ad operazioni finanziarie;*
- > *l'ente Nomura, in quanto banca, non è esattamente un filantropo disinteressato, ma un fortissimo soggetto economico la cui filosofia è non può che essere la legge del profitto: ogni servizio da lei reso le deve essere retribuito e diversamente non potrebbe essere;*
- > *il sinallagma in presenza di alea non può che essere indeterminato ed incerto sul divenire ed insicuro nei risultati, legato a fattori così imprevedibili da rendere vane le più attente e studiate aspettative;*
- > *le proposte contrattuali sono state - o avrebbero dovuto esserlo - esaustivamente analizzate ed approvate dalla Regione Siciliana.”*

Valutazioni critiche dell'ordinanza del Tribunale del riesame

Anche sull' aspetto della sottoscrizione dei tre contratti di swap oggetto delle imputazioni di cui ai capi b), c) e d) possono essere mossi dei rilievi critici nei confronti dell'ordinanza appena analizzata.

A) “La Regione non è un *minus habens*”

Anche in relazione a dette operazioni finanziarie il provvedimento del riesame parte da una premessa: “La Regione Siciliana non può essere considerata come un *minus habens*, alla stregua di un cliente sprovveduto e sempliciotto, in balia del mercato finanziario ed in tutto e per tutto dipendente dalle informazioni, dalle valutazioni e dalle rassicurazioni che la sola Nomura e il Massinelli sarebbero stati in grado di somministrarle (anche perché la Regione Siciliana ndr) è munita della più poderosa struttura burocratico-amministrativa dopo quella dello Stato...” (pag. 6)

Il giudizio espresso dal Collegio in ordine alle capacità dei funzionari regionali di interloquire sui contratti di finanza derivata non trova riscontri negli atti processuali.

I tre contratti di swap sono stati stipulati per conto della Regione Siciliana dal Ragioniere generale che si è avvalso della collaborazione dei funzionari dell'Ufficio Tesoro, in servizio presso l'assessorato al Bilancio.

Il ragioniere generale della Regione Siciliana ha affermato, tra l'altro, di non aver “mai ricevuto dai funzionari di Nomura informazioni circa il valore negativo dello swap al momento della sottoscrizione” né di essere stato a conoscenza del fatto che le cd “opzioni esotiche” fossero vietate dalla legge e che, in ogni caso, egli non sapeva “nemmeno cosa fossero le “opzioni esotiche””.

Il medesimo dirigente, che ebbe a sottoscrivere i tre contratti di finanza derivata, ha evidenziato di non essere “a conoscenza del fatto che il “floor” che noi(la Regione ndr) cedevamo alla controparte in cambio del “cap” potesse essere valutato al momento della sottoscrizione.”

Il dottor Vincenzo Emanuele ha altresì evidenziato che non avrebbe “mai accettato un'operazione dove sin dall'inizio si fosse saputo che la Regione avrebbe stipulato un contratto a condizioni peggiori rispetto a quelle che andava a negoziare.”

Il dirigente del servizio Tesoro, dottor Cosimo Aniello, ha affermato che “prima del febbraio del 2004, non (s) i er(a) mai occupato di prodotti finanziari” e che “i quattro funzionari di Nomura ...predisponavano tutti gli atti di richiesta di offerta da parte della Regione”.

Il dirigente del servizio Tesoro ha “confessato” di “non aver mai analizzato l'Isda Master” e che “in considerazione della nostra inesperienza il prodotto veniva formalmente scelto dalla Regione a seguito dell'analisi e della proposta avanzata dai funzionari di Nomura.”

Il dottor Giovanni Ravi, in servizio presso l'ufficio Tesoro sin dal 1989, e, pertanto il più esperto dell'ufficio, ha affermato testualmente “Sono a conoscenza del fatto che i contratti di swap al momento della sottoscrizione debbano prevedere contro prestazioni equivalenti tra le parti. Nessun dipendente dell'Ufficio Tesoro era in grado di valutare se effettivamente i contratti che la Regione andava sottoscrivendo rispondevano a tale requisito. I 3 funzionari di Nomura in qualità di *advisor* ci assicuravano che tale requisito risultava rispettato nei contratti che la Regione andava a stipulare.”

Filippa Maria Palagonia, responsabile dell'Unità Operativa “Operazioni finanziarie, garanzie creditizie ed entrate del Tesoro” ha affermato: “Prima del luglio 2005 non avevo mai trattato

Nel proprio elaborato il consulente del Pubblico Ministero ha evidenziato come i tre contratti sottoscritti dalla Regione Siciliana fossero altamente svantaggiosi, sin dal momento della loro stipula, per il contraente pubblico.

Il tribunale del riesame, nel motivare i propri provvedimenti, ha fatto proprie le argomentazioni del consulente di Nomura prof. Davide Maspero il quale ha sostenuto che il valore dei tre contratti non potesse essere valutato ex ante.

Il 22 settembre 2014 il Pubblico Ministero, evidenziando il contrasto tra le conclusioni del proprio consulente tecnico dott. Paolo Chiaia e quelle dei tecnici della difesa, avanzava richiesta di incidente probatorio sottolineando la “natura estremamente specialistica” della materia e la considerazione che, qualora disposta a dibattimento, la perizia avrebbe certamente determinato un sospensione superiore ai 60 giorni, richiesta che veniva rigettata dal GIP con provvedimento del 6 novembre 2014.

Osserva questa Procura della Repubblica che, al di là delle critiche evidenziate nell’ordinanza del Tribunale del riesame, nonostante l’assoluta incompetenza tecnica confessata dai funzionari regionali che ebbero a sottoscrivere i contratti di finanza derivata, stante la condivisa valutazione in ordine alla possibilità di determinare il valore di un contratto di finanza derivata al momento della sua sottoscrizione, circostanza che fa rientrare i contratti di swap tra quelli aleatori, non è possibile sostenere l’accusa in giudizio in ordine al fatto che i funzionari della banca d’affari e i mediatori Massinelli e Reina abbiano potuto indurre in errore i rappresentanti dell’ente pubblico in ordine all’effettivo sbilanciamento degli oneri finanziari in danno della Regione Siciliana.

Va infine evidenziato come, in epoca successiva a quella dell’emissione del decreto di sequestro preventivo in rassegna, si sia affermato un orientamento giurisprudenziale che nega in radice la possibilità di ravvisare il reato di truffa in caso di stipula di contratti di swap, stante la aleatorietà dei medesimi.

Occorre infatti rammentare che con sentenza nr 1937 della quarta sezione della Corte di Appello di Milano (motivazione depositata il 3 giugno 2014, provvedimento divenuto irrevocabile il 19 luglio 2014), in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Milano in data 19 dicembre 2012, venivano mandati assolti con la formula “perché i fatti non sussistono” i dirigenti degli istituti di credito DEUTSCHE BANK AG, JP MORGAN CHASE BANK, DEPFABANK PLC, UBS LTD che avevano stipulato con il comune di

Milano contratti di swap, del tutto analoghi a quelli per cui è procedimento, che presentavano costi occulti, o impliciti, in danno dell'ente pubblico territoriale.

Per le ragioni esposte non è possibile sostenere l'accusa in giudizio nei confronti degli indagati MASSINELLI Marcello, Fulvio Calogero REINA, VALLINI Armando, GIORDANI Andrea, DE VISDOMINI Arturo, MODICA DE MOHAC Marco, CREMONA Alessandro Maria, TARIQ Rafique e GHERSI Stefano per le ipotesi di truffa loro ascritte.

Per quanto detto non è neppure ipotizzabile nei confronti di detti indagati il delitto loro contestato di associazione a delinquere.

I delitti contro la Pubblica Amministrazione

Nel corso delle indagini è emerso che Nomura, nel contesto di operazioni finanziarie concluse con Enti pubblici italiani, ha riconosciuto compensi, a seguito di asserite attività promozionali imputabili alla società di Massinelli e Reina, per i seguenti importi:

- euro 3.612.600,00 nei confronti di Rossini S.r.l. (di cui euro 497.600,00 accreditati su rapporto bancario, presso il Credit Suisse di Chiasso, intestato a Benson Project & Engineering Ltd);
- euro 14.920.000,00 nei confronti di Profitview Investments Ltd.

Sul punto, va altresì osservato che i compensi erogati da Nomura – ammontanti pertanto a complessivi euro 18.532.600,00 – concernono tutte operazioni finanziarie aventi come controparte la Regione Siciliana, ad eccezione di un contratto con la Regione Calabria per cui sono state corrisposte provvigioni per euro 2.000.000,00.

In definitiva, quindi, nell'ambito delle operazioni finanziarie intercorse tra la Regione Siciliana e Nomura, quest'ultima ha riconosciuto provvigioni nei confronti di entità societarie riconducibili a Massinelli e Reina per complessivi euro 16.332.600,00, di cui ben 12.920.000,00 di euro in favore di una struttura off-shore, quale è l'Irlandese Profitview Investments Ltd.

In particolare, i pagamenti nei confronti della Profitview Investments Ltd risultano eseguiti, con riferimento ad ogni singola operazione finanziaria posta in essere da parte della Banca con la Regione, per gli importi di seguito evidenziati:

- euro 1.510.000,00 in relazione al contratto di swap posto in essere in data 27 giugno 2005;
- euro 1.460.000,00 in relazione al contratto di swap posto in essere in data 19 dicembre 2005;

- euro 950.000,00 in relazione al contratto di swap posto in essere in data 27 giugno 2006 (novazione dello swap eseguito l'anno precedente);
- euro 9.000.000,00 in relazione all'operazione di cartolarizzazione di "crediti sanitari" perfezionata nel febbraio del 2003.

Sin dal momento in cui il procedimento era incardinato presso la Procura della Repubblica di Milano è stata sviluppata l'ipotesi investigativa secondo cui il MASSINELLI e il REINA, nella loro qualità di procacciatori d'affari per conto della banca d'affari giapponese sarebbero riusciti a far stipulare i quattro contratti con al Regione Siciliana, accordi che si sono rivelati assai svantaggiosi per l'ente pubblico, grazie alla corruzione del Governatore della regione Siciliana Salvatore Cuffaro.

Tale ipotesi, oltre ad essere alimentata dalla circostanza che il MASSINELLI e il REINA avevano svolto il ruolo di mandatarî elettorali per l'uomo politico e il MASSINELLI ricoprì il ruolo di consulente economico del Presidente della Regione, è stata richiamata dalle dichiarazioni del collaboratore di giustizia Francesco CAMPANELLA.

Nel corso dell'interrogatorio del 28.03.2014 questi ha dichiarato quanto segue:

P.M. DEMONTIS: L'interrogatorio odierno verte intorno ad una vicenda, che è oggetto di indagine da parte del nostro Ufficio e che è quella relativa alla cosiddetta cartolarizzazione dei crediti della Sanità siciliana, una vicenda che si è svolta diversi anni fa e che, comunque, anche oggi riverbera i suoi effetti sulle casse e sulle finanze della Regione Siciliana: le volevamo chiedere se lei aveva avuto modo, fino a quando, ovviamente, è rimasto in Sicilia, di apprendere notizie in merito a questa operazione, se sa chi se n'è occupato, non solo e non tanto a livello burocratico, od a livello di istituti di credito coinvolti, ché quelli emergono dagli atti, quanto piuttosto, diciamo, sotto il profilo della tra virgolette regia politica, o qualcosa di questo genere.

CAMPANELLA: Sì, allora era Presidente della Regione Totò CUFFARO e di questa vicenda se ne occupava Marcello MASSINELLI, assieme al suo socio Fulvio REINA; io questa cosa la so, proprio perché me la dice Totò CUFFARO, con cui avevo un rapporto di amicizia, oltre che di politica, insomma seguivo CUFFARO dall'inizio della mia carriera politica, da quando

avevo 17 anni ed ero nel Movimento Giovanile. In particolare, in quegli anni, **CUFFARO** era Presidente della Regione ed io, proprio in quegli anni in cui c'era questo appalto della cartolarizzazione dei crediti della Sanità, era anche il momento in cui io frequentavo spesso la Presidenza della Regione Siciliana, relativamente alla questione del Centro Commerciale che doveva sorgere a Villabate, e le due cose...

omissis

Quando, in quegli incontri, parlavamo del Centro Commerciale, **CUFFARO** mi confida, appunto, che **MASSINELLI** è l'uomo che gli sta seguendo queste situazioni a livello di banche e di cartolarizzazioni: "Sono affari da un sacco di soldi", questo era il suo commento, "e stiamo cercando di coinvolgere le banche".

omissis

E proprio in quella giornata, prima che entrasse **MASSINELLI**, **CUFFARO** mi confida che **MASSINELLI** ha questa società con **Fulvio REINA** e che lui gli aveva affidato tutti questi appalti, ma non solo Sanità, c'erano altre situazioni di cartolarizzazione, erano affari, mi dice **CUFFARO**, da miliardi, che avrebbero portato soldi...

P.M. DEMONTIS: Si parlava già di euro, allora?

CAMPANELLA: Sì, sì, che avrebbero portato soldi per tutti e, soprattutto, relazioni con le banche ... **omissis**

Nonostante le indagini esperite, non è stata rinvenuta alcuna traccia di movimenti di denaro dal **MASSINELLI** e **REINA** in favore del **CUFFARO** e, pertanto, va richiesta l'archiviazione per il delitto di corruzione nei confronti di quest'ultimo e degli indagati **MASSINELLI** Marcello e **Fulvio Calogero REINA**.

La posizione di **MANGANO** Gianfranco

MANGANO Gianfranco ha ricoperto la carica di amministratore della L&M Consulting a partire dal 22.6.2010 e, pertanto, i reati fiscali ascritti a **REINA** e **Massinelli** nel procedimento

9199/14 RGNR (di cui il presente costituisce stralcio) in relazione all'indicazione in contabilità e nella dichiarazione dei redditi per gli anni 2007, 2008 e 2009 delle fatture della Eliografica SNC di OLIVIERI Rosario e C. non possono essere imputate al MANGANO per la cui posizione, quindi, va richiesta l'archiviazione per non aver commesso il fatto.

La posizione di Alessandro MASSINELLI

Nell'ambito dell'annotazione nr 179543/13 del 26.3.2013 (pag. 70, Faldone 31) del Nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza si evidenzia che in data 2 dicembre 2004 è stato prelevata dal conto corrente Tod'S, acceso presso la filiale di Lugano della banca popolare di Sondrio, risultato nella disponibilità di MASSINELLI Marcello, la somma di 256.250 euro.

Nella medesima annotazione si legge che in data 6 dicembre 2004 è stato effettuato un versamento di 30.000 euro sul conto corrente 300118683 intestato a MASSINELLI Alessandro presso il banco di Sicilia.

La vicinanza temporale tra le due operazioni ha giustificato la denuncia di MASSINELLI Marcello per il delitto di cui all'articolo 648 bis cp ma, stante l'assenza di altri riscontri, non è in alcun modo possibile sostenere l'accusa in giudizio a suo carico.

Il delitto di associazione per delinquere

L'insussistenza del delitto di truffa non consente di ritenere sussistente il delitto di cui all'articolo 416 cp ipotizzato nei confronti di MASSINELLI Marcello e REINA Calogero Fulvio che unitamente ai funzionari di Nomura, VALLINI Armando, GIORDANI Andrea e DE VISDOMINI Arturo hanno predisposto i contratti di swap stipulati tra la banca d'affari giapponese e la Regione Siciliana.

Alla medesima conclusione deve giungersi in relazione alla posizione di MODICA DE MOHAC Carlo che ha contribuito, con MASSINELLI e REINA, alla stipula del contratto di cessione dei crediti che le aziende sanitarie vantavano nei confronti della Regione siciliana, contratto che è stato posto alla base della cartolarizzazione dei crediti sanitari della regione Siciliana.

Il delitto di riciclaggio nei confronti di Calogero Fulvio REINA e Marcello MASSINELLI

L'ipotizzato delitto di cui all'648 bis cp nei confronti dei due indagati Calogero Fulvio REINA e Marcello MASSINELLI trae origine dal fatto che costoro, in concorso con i legali rappresentanti della società Navel ltd di Anguilla (BWI), in cambio della somma di 200.000 euro, facevano transitare sul conto corrente nr 64747855 acceso presso la Barclays Bank plc intestato alla Navel ltd (società di cui MASSINELLI e REINA risultavano soggetti aventi diritto economico) la somma di 2.000.000 (duemilioni) di euro provenienti dal conto corrente nr. 87540577 intestato a Profitview investments ltd acceso presso la Barclays Bank PLC di Londra.

Va rilevato che detta somma di denaro veniva successivamente trasferita sul conto corrente 57351955 acceso presso la Barclays Bank plc intestato a Keaton Llc di New York, società di cui risultava gestore di fatto, per il tramite della società fiduciaria Tax & Finance SA (Suisse), Napolitano Massimiliano.

Sulla base della documentazione acquisita dalla Procura della Repubblica di Catanzaro è emerso che Napolitano Massimiliano è stato imputato nel procedimento 3611/2011 per aver contribuito alla stipula di contratti swap da parte della regione Calabria con la banca d'affari Nomura International. In considerazione del fatto che REINA e MASSINELLI erano gli amministratori di fatto e i soggetti aventi diritto economico della Profitview investments ltd, deve ritenersi che costoro hanno concorso con il NAPOLITANO nella condotta diretta a far stipulare contratti di finanza derivata tra la Nomura International e la regione Calabria.

Per quanto esposto, a prescindere dalla sussistenza o meno del delitto di truffa, sussistendo il concorso del MASSINELLI e del REINA nella stipula di detti contratti non può essere ipotizzato il delitto di riciclaggio nei confronti di detti indagati.

La posizione di VITALE Pietro e PELLEGRINI Ettore

Nell'annotazione nr 179543/13 del 26.3.2013 (pag. 45-48 Faldone 31) del Nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza emerge la vicenda relativa all'emissione di fatture per operazioni oggettivamente inesistenti da parte della Rossini srl in favore della Murgia Color di Vitale & C. S.n.c..

Agli atti del procedimento penale è stato acquisito un bonifico di euro 500.000 effettuato in data 04.08.2009 dalla società Murgia Color di Vitale & C. S.n.c., amministrata da Pietro

Vitale, in favore della Rossini S.r.l. sul conto corrente bancario nr. 300510530 acceso presso il Banco di Sicilia.

Nel corso del verbale di sommarie informazioni rese dal Vitale Pietro in data 21.6.2010, confermate nel corso dell'interrogatorio dell'8.7.2010, è emerso che questi, quale amministratore unico della Murgia Color di Vitale & C. S.n.c., nell'anno 2003 aveva stipulato un contratto di sub-appalto con La Sorgente cooperativa per azioni, in relazione alla costruzione di un centro commerciale "outlet" in Melilli (SR), denominato "Central Park". A sua volta, La Sorgente scarl aveva ottenuto l'appalto da parte della Tecnull S.r.l., società quest'ultima proprietaria dell'area su cui doveva essere realizzata l'opera.

Dopo circa un anno dall'avvio dei lavori Murgia color Snc sospendeva gli stessi in quanto alcuni pagamenti previsti dagli stati di avanzamento lavori non erano stati quietanzati. Il relativo contenzioso durava circa quattro anni e solo nel 2008 i lavori riprendevano il loro regolare corso. Va evidenziato che Pietro Vitale sosteneva che la ripresa dei lavori derivava dalla creazione di un'A.T.I. (tra Murgia Color S.n.c. e Tecnimpianti S.r.l.) e, soprattutto, dell'erogazione di un mutuo di circa 16 milioni di euro da parte del Banco di Sicilia alla Tecnull S.r.l.

In tale ambito, nel mese di luglio del 2009, Pellegrini Ettore, nella sua qualità di procuratore speciale della Tecnull S.r.l., si impegnava a corrispondere alla Rossini srl la somma di 500.000 euro per "l'interessamento" nella realizzazione del centro commerciale.

Al fine di non far figurare un rapporto diretto tra Tecnull srl e Rossini srl il Pellegrini chiedeva al Vitale di "girare" alla società palermitana la somma di euro 500.000 che egli avrebbe provveduto a bonificare alla società pugliese.

Dall'ispezione contabile espletata è emerso che la società Rossini S.r.l. poi denominata L.&M. CONSULTING, ha emesso la fattura n. 12/09 del 01.08.2009 nei confronti della società MURGIA COLOR S.n.c. con sede in Altamura (Ba) Via Pompei n. 5, per un ammontare imponibile di 420.000,00 più l'I.v.a. di 84.000,00 euro. L'operazione veniva successivamente parzialmente ridotta grazie all'emissione di una nota di credito di 3.333,33 euro ed Iva di 666,67 euro; cosicché l'operazione è determinata in complessivi 500 mila euro.

Nella fattura n. 12/09 del 01.08.2009, emessa dalla società Rossini S.r.l., si legge la seguente testuale descrizione: *“Attività di assistenza e consulenza finanziaria per realizzazione di un Outlet in Melilli (SR) denominato “Central Park”. Rapporto con la committenza e assistenza in loco”*.

A seguito di richiesta del Nucleo PT di Palermo della Gdf, la Tenenza della Guardia di Finanza di Altamura eseguiva un controllo “incrociato” nei confronti della citata società Murgia color. Con nota n. 529805/12 del 12/10/2012 il reparto pugliese trasmetteva il processo verbale in cui è trascritta la seguente dichiarazione resa da Pietro Vitale, amministratore della società:

«[...] per quanto riguarda i rapporti intrattenuti tra la società che rappresento e la Rossini Srl, oggi L&M Consulting Srl, premetto che con quest’ultima e/o con persone fisiche ad essa riconducibili, non ho mai avuto alcuna conoscenza e/o rapporti diretti. Tuttavia preciso che in quell’epoca la mia azienda stava realizzando un centro commerciale nel Comune di Melilli (SR) per conto della TECNALL Srl di Genova che sicuramente intratteneva rapporti con la Rossini Srl. A tal proposito preciso che la Tecnall Srl (committente del cantiere di Melilli) nella persona del suo procuratore speciale dott. Ettore Pellegrini, mi chiese di effettuare un bonifico di € 500 mila da parte della Murgia Color Snc in favore della Rossini Srl per attività di consulenza che la stessa doveva svolgere per il cantiere di cui ero appaltatore. Nel contempo il dott. Pellegrini Ettore mi precisava che tale importo sarebbe stato aggiunto al prezzo pattuito per l’appalto con apposita modifica e/o appendice del contratto relativamente alle prestazioni che avrebbe effettuato la Rossini Srl. La predetta modifica non è stata mai apportata sul contratto per mancata volontà della Tecnall Srl. Ho provveduto quindi ad effettuare un bonifico bancario di euro 500 mila con valuta 05.08.2009 eseguito tramite la Banca della Campania, filiale di Manfredonia, a favore della Rossini Srl, dopo aver ottenuto in data 04.08.2009 un bonifico bancario di euro 500 mila e accreditati sul conto corrente intrattenuto dalla Murgia Color snc presso la Banca BCC dell’Alta Murgia di Altamura da parte della Tecnall S.r.l. in acconto dei lavori che si stavano eseguendo nel cantiere di Melilli. A fronte del bonifico effettuato nei confronti della Rossini Srl da parte della Murgia Color Snc, mi perveniva la fattura n. 12/09 del 01.08.2009 dell’importo di euro 504 mila successivamente ridotta unilateralmente in euro 500 mila mediante l’emissione di una nota credito n. 03 emessa il 03.08.2009 di complessivi euro 4 mila. La fattura numero 12 di cui sopra riporta il seguente oggetto (si evita di riportarne l’oggetto perché già sopra indicato). In seguito, nel corso dell’anno 2009 interveniva un contenzioso, tutt’oggi in corso, tra la Murgia Color Snc e la Tecnall Srl relativamente a problematiche di natura tecnica e finanziaria che portavano alla sospensione del cantiere nel mese di marzo 2010 e che causava una crisi finanziaria irrevocabile alla società da me rappresentata costringendola a sospendere ogni attività operativa. Il contratto d’appalto non veniva modificato dell’importo versato alla Rossini Srl e tantomeno ci venivano fornite spiegazioni sulle attività svolte dalla

Murgia Color Snc per il cantiere in questione, nonostante le missive inoltrate dalla Murgia Color Snc alla Rossini Srl e, per conoscenza alla Tecnull Srl, in data 20.05.2010 e 31.05.2010. Alla luce di tanto, in sede di presentazione del modello unico 2010, relativo all'esercizio 2009, procedeva alla registrazione con segno negativo della fattura n. 12 del 01.08.2009 emessa dalla Rossini srl nei confronti della Murgia Color snc al fine di neutralizzare ogni beneficio fiscale sia ai fini Iva che imposte dirette, rimettendoci di fatto anche l'Iva versata alla Rossini mai dedotta. Nel contempo, tramite l'avvocato [...] procedeva ad adire l'autorità giudiziaria tramite un atto di citazione notificato alla Rossini Srl teso ad ottenere la ripetizione delle somme versate [...].».

Dalle dichiarazioni confessorie del Pietro Vitale emergeva che la società Murgia Color mai ha ricevuto prestazioni dalla Rossini srl.

Per quanto sopra esposto deve ritenersi che la fattura n. 12/09 del 01.08.2009 per un imponibile di 420.000,00 più l'I.v.a. di 84.000,00 euro e la nota di credito n. 03/09 del 03/08/2009, di 3.333,33 euro ed Iva di 666,67 euro, emesse nei confronti della società MURGIA COLOR S.n.c., sono da ricondursi ad operazioni inesistenti.

Dall'esame della CNR della Guardia di Finanza del 26.3.2013 si legge a pag. 43 che la società Murgia color snc, come indicato nell'interrogatorio di Vitale Pietro, provvedeva ad effettuare le registrazioni contabili dirette ad annullare il precedente inserimento in contabilità della fattura n. 12 del 01.08.2009 emessa dalla Rossini srl nei confronti della Murgia Color snc.

In considerazione di quanto esposto non sussiste il delitto di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 74 del 2000 nei confronti né del Vitale Pietro né del Pellegrini Ettore che aveva istigato il primo a commettere il fatto.

I reati fiscali

I reati fiscali attribuiti a REINA e MASSINELLI commessi anteriormente all'anno fiscale 2004 devono ritenersi prescritti. Si evidenzia, infine, che nell'ambito del procedimento 9199/14 RGNR (di cui il presente costituisce stralcio) è stata richiesta la fissazione dell'udienza preliminare nei confronti di MASSINELLI Marcello e Fulvio Calogero REINA per i seguenti reati:

A) del delitto previsto e punito dagli artt. 110, 2 D.Lgs. 74/2000 perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nelle loro qualità, Fulvio

Calogero Reina e Marcello Massinelli, rispettivamente amministratore di diritto e amministratore di fatto della Rossini SRL, registravano nelle scritture contabili obbligatorie ed indicavano nelle dichiarazioni fiscali della ROSSINI srl fatture d'acquisto riferite ad operazioni oggettivamente inesistenti emesse dalla società L'Eliografica Snc di Palermo per un imponibile complessivo di 39.900 (trentanovemilanovecento) euro ed IVA di 7.980 (settemilanovecentottanta) euro per l'esercizio 2007, procurando alla Rossini srl indebiti risparmi fiscali pari all'IVA indicata nelle fatture ed all'Ires nella misura di 13.167 (tredicimilacentosessantasette) euro.

Fatto commesso in Palermo il 30/9/2008.

B) del delitto previsto e punito dagli artt. 110, 2 D.Lgs. 74/2000 perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nelle loro qualità, Fulvio Calogero Reina e Marcello Massinelli, rispettivamente, amministratore di diritto e amministratore di fatto della Rossini SRL, registravano nelle scritture contabili obbligatorie ed indicavano nelle dichiarazioni fiscali della ROSSINI srl fatture d'acquisto riferite ad operazioni oggettivamente inesistenti emesse dalla società L'Eliografica Snc di Palermo per un imponibile complessivo di 30.500 (trentamilacinquecento) euro ed IVA di 6.100 (seimilacento) euro per l'esercizio 2008, procurando alla Rossini srl indebiti risparmi fiscali pari all'IVA indicata nelle fatture ed all'Ires nella misura di 10.065 (diecimilasessantacinque) euro.

Fatto commesso in Palermo il 30/9/2009.

C) del delitto previsto e punito dagli artt. 110, 2 D.Lgs. 74/2000 perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nelle loro qualità, Fulvio Calogero Reina e Marcello Massinelli, rispettivamente, amministratore di diritto e amministratore di fatto della Rossini SRL, registravano nelle scritture contabili obbligatorie ed indicavano nelle dichiarazioni fiscali della ROSSINI srl fatture d'acquisto riferite ad operazioni oggettivamente inesistenti emesse dalla società L'Eliografica Snc di Palermo per un imponibile complessivo di 25.000 (venticinquemila) euro ed IVA di 5.000 (cinquemila) euro per l'esercizio 2009, procurando alla Rossini srl indebiti risparmi fiscali pari all'IVA indicata nelle fatture ed all'Ires nella misura di 8.250 (ottomiladuecentocinquanta) euro.

Fatto commesso in Palermo il 20/9/2010.

D) del delitto previsto e punito dagli artt. 110 cp, 3 D.Lgs. 74/2000 e 4 L.146/2006 perché in concorso tra loro ed altri soggetti allo stato non identificati - e, segnatamente, i legali rappresentati delle società Profitview ltd di Dublino e Navel lmt di Anguilla (BWI) - nelle loro qualità, Fulvio Calogero Reina e Marcello Massinelli, rispettivamente, amministratore di diritto e amministratore di fatto della Rossini SRL, non indicando l'ammontare delle provvigioni imponibili connesse all'attività svolta dalla Rossini srl, avvalendosi di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento dei ricavi, consistenti nel costituire la società di diritto irlandese Profitview Investments Ltd, società formalmente gestita dalla Colombo Fiduciaria SA di Lugano, agente della Navel Ltd, società controllata di fatto dal Massinelli e Reina, società priva di strutture e dipendenti, al fine di evadere le imposte sul reddito della persona giuridica, sulla base di una falsa rappresentazione delle scritture contabili obbligatorie, indicavano nella dichiarazione annuale dei redditi della citata Rossini srl, per il periodo d'imposta 2005 elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo nella misura di euro 1.510.000 (unmilione cinquecentodiecimila) euro realizzando una evasione fiscale ai fini dell'Ires di euro 498.300 (quattrocentonovantottomilatrecento) euro con elementi attivi sottratti all'imposizione superiore al 5% di quelli dichiarati, pari a 725.028 (settecentovenitcinquemilaventotto) euro.

Con l'aggravante di aver commesso il fatto con il contributo di un gruppo criminale organizzato del quale facevano parte, oltre agli indagati, altri soggetti, allo stato non compiutamente identificati e segnatamente :

tale Conor J. Blakwell dal 2.9.2003 sino al 21.9.2005;
tale Paul Joseph Watson dal 2.9.2003 sino al 29.5.2007;

tale Dennis English dal 21.9.2005 sino al 29.5.2007,

quali amministratori della società Profitview ltd di Dublino;

nonché il legale rappresentante della Private Investors Associated inc corrente in Monrovia (Liberia) amministratore della società Navel ltd di Anguilla (BWI).

Con l'aggravante di aver procurato alla parte offesa un danno patrimoniale di rilevante gravità.

Fatto commesso in Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano il 10/10/2006.

E) del delitto previsto e punito dagli artt. 110 cp, 3 D.Lgs. 74/2000 e 4 L.146/2006 perché in concorso tra loro ed altri soggetti allo stato non identificati - e, segnatamente, i legali rappresentati delle società Profitview ltd di Dublino e Navel lmt di Anguilla (BWI) -, Fulvio Calogero Reina e Marcello Massinelli, rispettivamente, amministratore di diritto e amministratore di fatto della Rossini SRL, non indicando l'ammontare delle provvigioni imponibili connesse all'attività svolta dalla Rossini srl, avvalendosi di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento dei ricavi, consistenti nel costituire la società di diritto irlandese Profitview Investments Ltd., società formalmente gestita dalla Colombo Fiduciaria SA di Lugano, agente della Navel Ltd, società controllata di fatto dal Massinelli e Reina, società priva di strutture e dipendenti, al fine di evadere le imposte sul reddito della persona giuridica, sulla base di una falsa rappresentazione delle scritture contabili obbligatorie, indicavano nella dichiarazione annuale dei redditi della citata Rossini srl, per il periodo d'imposta 2006, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo nella misura di 2.410.000 (duemilioni quattrocentodiecimila) euro realizzando una evasione fiscale ai fini dell'Ires di euro 795.300 (settecentonovantacinquemilatrecento) euro con elementi attivi sottratti all'imposizione superiore al 5% di quelli dichiarati, pari a 757.718 (settecentocinquantasettemilasettecentodiciotto) euro.

Con l'aggravante di aver commesso il fatto con il contributo di un gruppo criminale organizzato del quale facevano parte, oltre agli indagati, altri soggetti, allo stato non compiutamente identificati e segnatamente :

tale Conor J. Blakwell dal 2.9.2003 sino al 21.9.2005;
tale Paul Joseph Watson dal 2.9.2003 sino al 29.5.2007;
tale Dennis English dal 21.9.2005 sino al 29.5.2007,
quali amministratori della società Profitview ltd di Dublino;
nonché il legale rappresentante della Private Investors Associated inc corrente in Monrovia (Liberia) amministratore della società Navel ltd di Anguilla (BWI).

Con l'aggravante di aver procurato alla parte offesa un danno patrimoniale di rilevante gravità.

Fatto commesso in Palermo, Londra, Dublino, BWI, Lugano il 24/7/2007.

F) del delitto previsto e punito dagli artt. 110 cp, 8 D.Lgs. 74/2000, perché in concorso tra loro, nelle rispettive qualità di amministratore di diritto della Rossini SRL e coamministratore di fatto della medesima società, emettevano, a fronte di operazioni inesistenti, la fattura n.

12/09 del 01/08/2009 per un imponibile di 420.000 (quattrocentoventimila) oltre l'IVA per 84.000 (ottantaquattromila) euro e la nota di credito n. 03/09 del 03/08/2009, di 3.333,33 (tremilatrecentotrentatre/33) euro ed IVA per 666,67 (seicentosesantasei/67) euro nei confronti della società MURGIA COLOR S.n.c. al fine di consentire a questa l'evasione delle imposte sul reddito e dell'I.V.A.

Fatti commessi in Palermo il 01/08/2009 ed il 03/08/2009.

Per quanto esposto va richiesta l'archiviazione nei confronti di tutti gli indagati in relazione ai reati a ciascuno ascritti.

visti gli artt. 408 e ss. c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.;

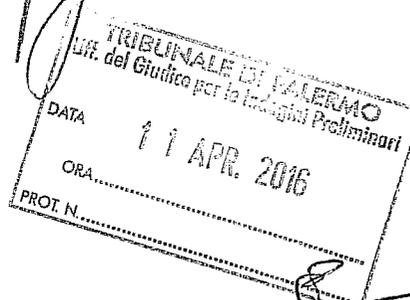
chiede

la archiviazione del procedimento e la restituzione degli atti al proprio Ufficio.

Palermo, 30.3.2016

il Pubblico Ministero
Daniele Paci - Sergio Demontis

IL PROCURATORE AGGIUNTO
Leonardo Agueci



Proc. n. 20787/15 R.G.N.R.
Proc. n. 5618/16 R.G.G.I.P.



TRIBUNALE DI PALERMO

Sezione dei Giudici per le indagini preliminari

Decreto di archiviazione
(art. 409 c.p.p.)

Il Giudice per le Indagini Preliminari, *dott. Fabrizio Molinari*,

letta la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero;

esaminati gli atti del procedimento sopra indicato a carico di:

MASSINELLI Marcello, REINA Calogero Fulvio, CUFFARO Salvatore, VALLINI Armando, GIORDANI Andrea, DE VISDOMINI Arturo, MODICA DE MOHAC Marco, MASSINELLI Alessandro, VITALE Pietro, PELLEGRINI Ettore, CREMONA Alessandro, TARIQ Rafique, MANGANO Gianfranco, GHERSI Stefano tutti in atti generalizzati;

condivise le motivazioni addotte a sostegno della richiesta, che devono qui ritenersi integralmente richiamate;
ritenuto che non sono emersi elementi idonei e sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio e che non appaiono necessari ulteriori approfondimenti di indagine

P.Q.M.

visto l'art. 409 c.p.p.;

dispone l'archiviazione del procedimento.

Ordina la restituzione degli atti al Pubblico Ministero.

Palermo, 22/4/16

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
27/4/16
CANCELLIERE B3
D.ssa Anna Maria CADILI

Il Giudice per le indagini preliminari
dott. Fabrizio Molinari