

010779



[a mano]

CONSOB

COMMISSIONE NAZIONALE
PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

ROMA

15 FEB. 2013

Depositato in Segreteria

oggi 19 FEB 2013

Il Funzionario

DIVISIONE MERCATI

Ufficio Informazione Mercati, Agenzie di Rating,
Analisi Finanziaria
Ufficio Vigilanza Operatività
Mercati a Pronti e Derivati

CONSULENZA LEGALE

Ufficio Contenzioso Penale
e Rapporti con la Magistratura

DIVISIONE INFORMAZIONE EMITTENTI

Ufficio Regole Contabili

DIVISIONE INTERMEDIARI

Ufficio Vigilanza e Albo Intermediari

Protocollo: 13013206

Destinatario: 386330

Alla Procura della Repubblica presso
il Tribunale di Siena
Via Rinaldo Franci 26
53100, Siena

*✓ agli atti del proc. 845/2012
in funzione copia agli atti
del proc. 3863/2012
Siena, 1/3/2013*

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
(Dr. *Antonino NASTASI* - Sost.)

Alla personale attenzione del Sostituto Procuratore
della Repubblica dott. Antonino Nastasi

OGGETTO: Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. – segnalazione di fatti aventi possibile
rilevanza penale.

Con la presente il sottoscritto Giuseppe Carlo Ferdinando Vegas, nella qualità di
Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), segnala per le
valutazioni di competenza taluni fatti di possibile rilievo penale connessi all'attività di vigilanza
svolta dalla Consob nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.

In particolare, nel corso dell'attività di vigilanza svolta su diversi profili di competenza
dell'Istituto, la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. ha fornito comunicazioni, anche in risposta
a specifiche richieste dell'Autorità di vigilanza, rivelatesi, in seguito, grazie ai controlli svolti o ad
informazioni ricevute da Codesto Ufficio di Procura, non veritiere o quanto meno omissive.

Tale comportamento, è stato posto in essere, in primo luogo, nell'ambito di attività di
vigilanza della Consob riguardanti il corretto funzionamento dei mercati e l'informazione fornita
dagli emittenti quotati, con specifico riferimento alla correttezza dell'informativa al mercato sul
finanziamento per l'acquisizione di Antonveneta S.p.A. e su operazioni di investimento in BTP.

A tale riguardo, la nota allegata (allegato n. 1), che costituisce parte integrante della presente, contiene una specifica descrizione dei fatti occorsi, che riguardano il periodo dal 2008 al 2012.

Inoltre, comportamenti ostacolutivi dell'attività di vigilanza svolta dalla Consob si sono verificati anche nell'ambito di istruttorie relative al rispetto delle regole di condotta da parte degli intermediari finanziari autorizzati alla prestazione di servizi d'investimento, avviate nel corso del 2010 e tuttora in corso. Su tale secondo aspetto, l'ulteriore nota allegata (allegato n. 2) che, costituisce anch'essa parte integrante della presente, contiene una specifica descrizione degli accadimenti.

In ciascuna delle note allegate sono rassegnate le conclusioni circa la possibile configurabilità di specifiche ipotesi del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità pubbliche di vigilanza, di cui all'art. 2638 c.c., ovvero, in subordine, all'art. 170 bis, d.lgs. 58/98.

La considerazione unitaria e la particolare ampiezza dei fatti descritti nelle due note evidenzia, peraltro, nei periodi considerati, un atteggiamento complessivo della Banca Monte dei Paschi di Siena nei confronti dell'Autorità di vigilanza connotato dalla frequenza di comunicazioni non veritiere e omissive.

L'ipotesi del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità pubbliche di vigilanza, oggetto della presente segnalazione, tutela il regolare ed efficiente svolgimento delle funzioni di controllo attribuite dall'ordinamento alle Autorità di vigilanza. In particolare, la considerazione del bene giuridico tutelato implica che le condotte incriminate dall'art. 2638 c.c., proprio perché mettono in pericolo (comma 1) o compromettono (comma 2) la stessa possibilità di efficacemente operare della Consob, rendendone più difficile il perseguimento delle finalità istituzionali che ne costituiscono la ragione di essere, incidono sul diritto soggettivo di esistere e/o operare della medesima Autorità, quale persona giuridica di diritto pubblico.

Ne deriva che, a fronte di un fatto integrante gli estremi del delitto previsto dagli artt. 2638 c.c. e 170 bis, d.lgs. 58/98, la Consob assume la qualità di persona offesa dal reato.

Si prega di voler fornire avviso circa l'eventuale archiviazione della presente segnalazione ai sensi dell'art. 408 c.p.p..

Infine, nella nota in allegato n. 1 sono indicate specifiche ipotesi di carenza informativa in comunicazioni della Banca alla Consob o al pubblico che costituiscono infrazioni passibili di sanzioni amministrative su iniziativa della Consob, la cui contestazione non è possibile fino a quando Codesta Procura non riterrà superato il segreto investigativo di cui all'art. 329 c.p.p. sulle informazioni fornite alla Scrivente.

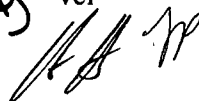
IL PRESIDENTE



Allegati: 2

130460117

vci

MAS

li

DIVISIONE MERCATI

Ufficio Informazione Mercati, Agenzie di *Rating*,
Analisi Finanziaria
Ufficio Vigilanza Operatività
Mercati a Pronti e Derivati

CONSULENZA LEGALE

Ufficio Contenzioso Penale
e Rapporti con la Magistratura

DIVISIONE INFORMAZIONE EMITTENTI

Ufficio Regole Contabili

Deposito in Segreteria
oggi 19 FEB. 2013
// funzionario

OGGETTO **Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.** – Segnalazione di fatti rilevanti ai fini di un possibile ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob con riferimento alla disciplina sui mercati ed emittenti quotati.

1. Premessa

Nell'ambito dell'attività di vigilanza di competenza, la Consob ha avviato accertamenti sulla correttezza, completezza e trasparenza dell'informazione finanziaria diffusa da Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (di seguito anche la "**Banca**" o la "**Società**" o "**BMPS**"), nonché sull'andamento delle quotazioni delle azioni dalla stessa emesse. Con riferimento agli aspetti di competenza, la Consob ha indirizzato alla Banca e all'azionista di riferimento Fondazione Monte dei Paschi di Siena (di seguito anche la "**Fondazione**") diverse richieste di informazioni ai sensi dell'art. 115 del **D. LGS. 58/98**.

Nel corso di tali accertamenti, di cui si dirà con maggiore dettaglio nel seguito, sono emersi diversi aspetti già portati a conoscenza di codesta Procura nell'ambito delle indagini in corso concernenti possibili condotte illecite realizzate su azioni BMPS. In particolare, con note del 26 gennaio 2012, 15 marzo 2012, 23 aprile 2012, 10 maggio 2012, 12 luglio 2012, 9 ottobre 2012, 12 novembre 2012, 23 novembre 2012, 14 gennaio 2013, sono state fornite preliminari valutazioni circa: la configurabilità di una fattispecie di manipolazione informativa, nonché la correttezza, la completezza e la trasparenza dell'informazione finanziaria diffusa dalla Banca (prospetti informativi e rendicontazioni periodiche), in occasione dell'acquisto da parte di BMPS del 100% delle azioni Banca Antonveneta S.p.A. (di seguito anche "**Antonveneta**") detenute da Banco Santander SA.

Inoltre, la Consob, a partire da novembre 2011, ha avviato approfondimenti con riferimento a talune operazioni poste in essere da BMPS e aventi ad oggetto titoli di Stato della Repubblica Italiana. In particolare, con riferimento ad alcune operazioni concluse con controparte Nomura International plc. (di seguito anche "**Nomura**"), è emersa l'esistenza di elementi fattuali e documentali non compiutamente rappresentati nelle risposte della Banca a fronte di specifiche richieste ai sensi dell'art. 115 del **D. LGS. 58/98** da parte della Consob.

In considerazione del segreto investigativo, ai sensi dell'art. 329 c.p.p., afferente alla documentazione trasmessa da codesta Procura, si precisa che allo stato non sono stati avviati procedimenti volti all'eventuale contestazione di irregolarità amministrativamente sanzionabili,

MAF
[Signature]

fatto salvo i procedimenti sanzionatori avviati il 15 ottobre 2012 contro la Fondazione per violazione dell'art. 114, comma 7, del D. LGS. 58/98 e contro la Banca per violazione dell'art. 115, comma 1, lett. a), del D. LGS. 58/98 (già trasmessi a codesta Procura in data 12 novembre 2012).

Di seguito, sulla base degli elementi informativi acquisiti anche per il tramite di codesta Procura, si fornisce: una sintetica descrizione del finanziamento dell'acquisizione di Antonveneta (par. 2) e delle operazioni aventi ad oggetto titoli di Stato delle Repubblica Italiana con controparte Nomura (par. 3), la ricostruzione dell'attività di vigilanza posta in essere dalla Consob (par. 4) e le considerazioni ai fini della segnalazione di un possibile ostacolo all'attività di vigilanza della Consob (par. 5).

2. Il finanziamento dell'acquisizione di Antonveneta

Come già evidenziato nelle precedenti Note Tecniche trasmesse a codesta Procura, il 21 gennaio 2008 il Consiglio di Amministrazione di BMPS ha deliberato di finanziare l'acquisizione di Antonveneta mediante:

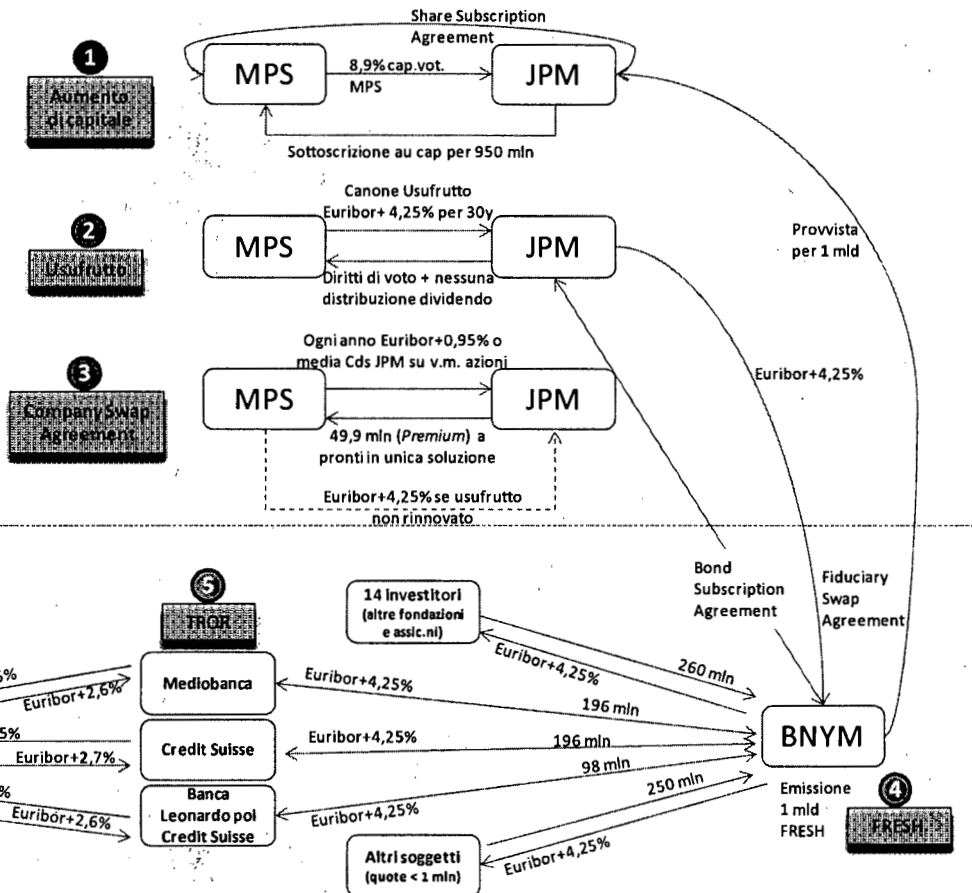
- a) un aumento di capitale a pagamento da offrire in opzione agli azionisti di BMPS per un controvalore massimo di Euro 5 miliardi;
- b) un'emissione di nuove azioni per un importo massimo di Euro 1 miliardo, al servizio di strumenti innovativi di capitale (*Tier 1*);
- c) un'emissione di strumenti di debito subordinati (*Lower Tier 2*), per un importo massimo di Euro 2 miliardi;
- d) un finanziamento ponte, per un importo massimo di Euro 1,95 miliardi, da ripagare mediante la cessione di *asset* non strategici.

Per ciò che concerne il quadro sintetico dell'operazione di cui al punto *sub b*), l'operazione si è realizzata mediante l'emissione da parte di Bank of New York (Luxemburg) S.A. (di seguito anche "**BoNY**") di titoli "**FRESH**" (*Floating Rate Equity-linked Subordinated Hybrid*), convertibili in azioni ordinarie BMPS di nuova emissione, sottoscritte da JP Morgan Chase & Co. (di seguito anche "**JP Morgan**" o "**JPM**"), per un controvalore pari a 1 miliardo di € (di seguito anche "**FRESH**").

Le informazioni pervenute dalla Fondazione e da MPS in risposta alle richieste formulate ai sensi dell'art. 115 del D. LGS. 58/98, nonché le evidenze documentali acquisite nell'ambito delle attività di indagini e trasmesse da codesta Procura, hanno consentito la ricostruzione del seguente quadro sintetico dell'operazione di emissione di strumenti innovativi di capitale (*sub b*), di seguito schematizzato.

MAS
A/JP
es

10 aprile 2008 MPS delibera
15 aprile 2008 JPM sottoscrive



In particolare è emerso che la Fondazione:

- ha indicato a JP Morgan, in qualità di *Lead Bookrunner*, di voler acquistare indirettamente il 49% dei FRESH oggetto di emissione e di regolare l'operazione con le controparti: Mediobanca – Banca di Credito Finanziario S.p.A. (di seguito “**Mediobanca**”) per un ammontare di 196 milioni di €, Credit Suisse International (di seguito “**CSIN**”) per un ammontare di 196 milioni di € e Gruppo Banca Leonardo S.p.A. (di seguito “**Banca Leonardo**”) per un ammontare di 98 milioni di €;
- ha stipulato contratti *total return swap* aventi come sottostante titoli: FRESH per un valore nominale di 196 milioni di € con controparte CSIN; per un valore nominale di 196 milioni di € con controparte Mediobanca; e per un valore nominale di 98 milioni di € con controparte Banca Leonardo, con riferimento al quale il 23 febbraio 2010 è intervenuta una novazione soggettiva con cui CSIN è subentrata a Banca Leonardo (di seguito anche “**TROR**”);
- nel corso del 2011 ha negoziato con Mediobanca e CSIN la modifica di talune condizioni dei contratti *total return swap* (e.g.: tassi applicati, stipula di atti di costituzione di pegno su titoli e/o somme di denaro a garanzia degli impegni assunti).

I FRESH sono stati oggetto di *disclosure* nei prospetti informativi relativi agli aumenti di capitale offerti in opzione ai soci di BMPS effettuati nel corso 2008 per 5 miliardi di euro (di seguito “**Prospetto 2008**”) e nel corso del 2011 per 2,15 miliardi di euro (di seguito “**Prospetto 2011**”). In sintesi, con riferimento all'emissione di azioni al servizio dei FRESH, BMPS ha comunicato al mercato le seguenti informazioni:

- con delibera del 10 aprile 2008 il consiglio di amministrazione di BMPS ha deliberato di aumentare il capitale sociale mediante emissione a pagamento, con sovrapprezzo, di n. 295.236.070 azioni ordinarie, con godimento 1° gennaio 2008, del valore nominale di

MAS
AP
Lu

Euro 0,67 cadauna, da offrire in sottoscrizione a JP Morgan per un prezzo di Euro 3,218 per azione – e quindi per complessivi Euro 950 milioni circa – ai fini dell'emissione, da parte di JP Morgan, o da parte di una società anche non appartenente al gruppo JP Morgan, di strumenti finanziari convertibili in azioni ordinarie BMPS. I FRESH sono stati emessi dal veicolo BoNY in qualità di fiduciaria;

- in pari data, BMPS ha stipulato con JP Morgan un contratto in base al quale quest'ultima si è impegnata a sottoscrivere le azioni di nuova emissione al prezzo stabilito dal Consiglio di Amministrazione. JP Morgan ha corrisposto il prezzo di emissione delle azioni utilizzando una parte dei proventi dell'emissione dei bond FRESH. Successivamente alla sottoscrizione delle azioni da parte di JP Morgan, nell'ambito dell'aumento di capitale ad essa riservato, mediante apposito contratto stipulato tra BMPS e JP Morgan, è stato costituito a favore di BMPS un diritto di usufrutto sulle azioni, ai sensi dell'art. 2352 codice civile, di durata trentennale, ma suscettibile di estinguersi anticipatamente in caso di conversione dei FRESH ovvero in caso di lancio di un'offerta pubblica di acquisto sulla generalità delle azioni ordinarie BMPS. JP Morgan è rimasta detentrica del diritto di nuda proprietà mentre l'usufrutto è costituito a favore di BMPS. Il diritto di voto relativo a tali azioni, spettante all'usufruttuario, risulta sospeso.

Dai riscontri documentali pervenuti da codesta Procura è inoltre emerso quanto segue:

- a) il 15 aprile 2008 BMPS ha stipulato un accordo di manleva con JPM in relazione al contratto di sottoscrizione (c.d. *Bond Subscription Agreement*) dei FRESH stipulato dai membri del consorzio di collocamento (JP Morgan in qualità di *Lead Bookrunner*, Goldman Sachs e Mediobanca in qualità di *Bookrunner*) con BoNY (emittente dei FRESH). I termini di tale accordo di manleva prevedono l'impegno di BMPS a indennizzare JPM e gli altri partecipanti al consorzio di collocamento in caso di perdite o passività conseguenti al mancato (o ritardato) pagamento da parte dei soggetti ai quali JPM ha allocato i bond FRESH.
- b) in occasione dell'assemblea degli obbligazionisti del 10 marzo 2009¹, BMPS ha concesso una manleva nei confronti di BoNY per eventuali perdite derivanti da azioni legali intraprese dai sottoscrittori del bond contrari alle modifiche del regolamento del prestito e/o da Jabre Capital Partners S.A.² (di seguito anche "**Jabre Capital**");
- c) l'esistenza di un *fiduciary swap agreement* con il quale JP Morgan si impegna a

¹ Dall'esame della documentazione trasmessa da codesta Procura è emerso che la Banca d'Italia, nell'ambito della propria istruttoria volta all'autorizzazione all'acquisizione di Antonveneta, con nota del 23 settembre 2008, ha richiesto a BMPS di rivedere taluni aspetti contrattuali attinenti al contratto di usufrutto e al contratto di *swap* stipulati tra BMPS e JPM, al fine di assicurare, tra l'altro, che:

- il meccanismo di remunerazione annuale del canone di usufrutto non risulti indipendente dall'ammontare complessivo dei dividendi corrisposti agli azionisti e non sia effettuato in caso di insufficienza dei profitti distribuibili (c.d. test di capienza);
- il pagamento del canone tenga conto dei risultati economici dell'esercizio di competenza;
- tra le condizioni che determinano il pagamento del canone non siano previsti pagamenti di interessi su strumenti innovativi di capitale, quindi con *seniority* maggiore rispetto alle azioni.

In esito all'attività di vigilanza svolta dalla Banca d'Italia, BMPS, con note del 23 settembre 2008 e del 16 ottobre 2008, ha rappresentato alla stessa Banca d'Italia di aver modificato i contratti sottoscritti con JPM al fine di eliminare gli elementi ritenuti ostativi dalla Banca d'Italia alla computabilità del *core capital* dell'intera operazione.

In considerazione di tali sviluppi relativi alla computabilità delle azioni al servizio del FRESH 2008 nel *core capital*, il 18 febbraio 2009 BoNY ha convocato per il successivo 10 marzo 2009 l'assemblea degli obbligazionisti, al fine di allineare le condizioni del prestito alle nuove condizioni definite nei contratti di usufrutto e di *swap* conclusi da JPM e BMPS.

² Jabre Capital Partners S.A., sottoscrittore di FRESH 2008 per un ammontare pari a 0,5 milioni di €, con lettera del 6 marzo indirizzata, *inter alia*, a BoNY e alla Fondazione chiedeva chiarimenti circa il fondamento giuridico-regolamentare della proposta di modifica del regolamento del prestito obbligazionario.

MAJ
JP
lu

trasferire le somme ricevute dalla Banca a BoNY che a sua volta le utilizza per il pagamento dei flussi cedolari ai sottoscrittori dei FRESH.

Con riferimento alla citata operazione di rafforzamento patrimoniale, come già evidenziato nella Nota Tecnica del 14 gennaio 2013, solo sulla base degli elementi informativi ottenuti per il tramite di codesta Procura è stato possibile analizzare gli effetti sulle rendicontazioni contabili: (i) del contratto per la costituzione del diritto di usufrutto, in favore di BMPS, sulle azioni al servizio del FRESH; (ii) della sottoscrizione della *indemnity* a favore di Bank of New York nel marzo 2009.

In sintesi, sulla base della ricostruzione effettuata è stato appurato che i primi quattro pagamenti sono stati effettuati sulla base dell'iniziale contratto di usufrutto stipulato in data 16 aprile 2008 e connesso con strumenti finanziari che presentavano secondo i principi contabili internazionali le caratteristiche di passività finanziaria e non di strumento rappresentativo di capitale. Sulla base delle condizioni contrattuali inizialmente previste BMPS era tenuta a corrispondere il canone di usufrutto per il solo fatto di aver conseguito utile distribuibile indipendentemente dalla decisione di distribuire dividendi. BMPS pertanto non godeva di un diritto incondizionato ad esimersi dal pagamento a JPM, condizione questa che, sulla base di quanto previsto dallo IAS 32 § 19, qualifica tali strumenti come passività finanziarie piuttosto che come strumenti rappresentativi di capitale. Pertanto detti canoni avrebbero dovuto essere contabilizzati a conto economico dell'esercizio 2008 e non portati a riduzione del patrimonio netto del bilancio 2009.

Inoltre, con riferimento ai canoni pagati a partire dal luglio 2009 la Banca, pur in presenza di un'obbligazione a corrispondere i quattro canoni successivi già alla data di approvazione del bilancio, non ha effettuato alcuna appostazione nel bilancio in cui sorge l'obbligazione ma ha atteso il pagamento di tutti i canoni futuri³. Anche tale impostazione non è conforme ai principi contabili internazionali. Solo con la rendicontazione al 30 giugno 2012 è stato posto fine a tale anomalia, in ragione del mancato pagamento del canone di usufrutto in conseguenza delle perdite registrate al 31 dicembre 2011.

Infine, per effetto della manleva *sub b)* una parte dei titoli sottoscritti da JPM sembrerebbe qualificarsi come strumento di debito, non avendo BMPS il diritto incondizionato ad esimersi dal pagamento di quanto in sostanza dovuto ai *bondholders* dissenzienti (confronta sempre IAS 32, § 19). Analogamente ai canoni riferiti al contratto di usufrutto stipulato ad aprile 2008, i canoni relativi a quanto in sostanza dovuto ai sottoscrittori dei FRESH dissenzienti andrebbero contabilizzati quale onere su una passività finanziaria.

3. Ricostruzione dell'operazione Alexandria con controparte Nomura sulla base delle informazioni attualmente disponibili

3.1 Premessa

Ai fini della comprensione delle finalità economiche e della reale natura delle operazioni con controparte Nomura è essenziale l'analisi del contratto sottoscritto tra BMPS e Nomura il 31 luglio 2009, denominato "*Mandate Agreement*" e trasmesso alla Consob solo il 15 ottobre 2012. Dall'analisi di tale contratto emerge chiaramente che le suddette operazioni poste in essere in titoli di Stato tra agosto e settembre 2009 sono funzionali all'obiettivo di remunerare Nomura per la ristrutturazione del titolo Alexandria (v. *infra*).

³ Una volta accertato il verificarsi delle condizioni richieste per il pagamento, BMPS avrebbe dovuto rilevare un debito con contropartita una riduzione del patrimonio netto.

MAS
SP
lu

3.2 Il titolo Alexandria e la ristrutturazione del 2009

Il titolo Alexandria, emesso dal Alexandria Capital plc, è un'obbligazione strutturata dal valore nominale all'emissione pari a 400 mln di euro e scadenza 20 dicembre 2012. Il rendimento dei titoli Alexandria, pari ad *euribor* a 3 mesi più 80 *bps*, è correlato al rischio creditizio sottostante una *collateralized debt obligation* ("CDO"), nella fattispecie l'obbligazione strutturata Madison Class A, emessi dal veicolo Skylark Ltd⁴.

Il 15 dicembre 2005 BMPS acquista i titoli Alexandria per un valore nominale complessivo pari a 400 mln di euro, classificandoli, ai fini contabili, alla data di iscrizione iniziale nel portafoglio *available for sale* ("AFS"). Il 29 ottobre 2008, nell'ambito di quanto previsto dall'emendamento in materia di riclassificazione apportato al principio contabile IAS 39⁵, il Consiglio di Amministrazione della Banca ha deliberato di riclassificare i titoli Alexandria dal portafoglio AFS al portafoglio *Loans & Receivables* ("L&R")⁶. I titoli Alexandria sono stati pertanto valutati nei periodi successivi alla riclassifica, conformemente con i principi di valutazione dei L&R, con il criterio del costo ammortizzato.

Nel 2009, al fine di migliorare il profilo di rischio finanziario cui era esposta, BMPS negozia con Nomura una serie di operazioni finanziarie con le quali scambiare il rischio di credito dei CDO con rischio bancario e rischio collegato a titoli di Stato.

In particolare, il 31 luglio 2009, BMPS e Nomura stipulano un contratto denominato *Mandate Agreement* in base al quale BMPS:

- ha conferito a Nomura l'incarico di *arranger* di uno scambio del sottostante dei titoli Alexandria, tramite sostituzione del CDO Madison Class A (Skylark Notes) con una *credit linked note* emessa da un veicolo denominato Aphex Capital Plc (Aphex Notes) con sottostante titoli subordinati bancari e garantita da obbligazioni emesse da GE Capital European Fund;
- ha concordato di procedere alla conclusione con Nomura di tre operazioni, consistenti in un *asset swap* e due *repurchase transactions*, poi stipulate in data 28 settembre 2009 (v. *infra*)

Il *Mandate Agreement* prevedeva, inoltre, che Nomura ed MPS avrebbero stabilito l'ammontare del compenso (il "*Settlement Value*") a fronte del quale Nomura avrebbe acconsentito alla sostituzione degli attivi sottostanti ai titoli Alexandria (l'*"Exchange"*); il *financial value* delle due *repurchase transactions* con Nomura non avrebbe potuto essere ad esso inferiore. Tale *Settlement Value*, sulla base di quanto dichiarato dalla Banca, risulterebbe essere stato fissato in un ammontare pari a circa 220 mln di euro.

In ragione di tali accordi contrattuali, il 24 settembre 2009 i titoli Alexandria sono oggetto di "ristrutturazione" determinando un miglioramento del profilo di rischio dell'investimento originario di BMPS, tramite sostituzione degli attivi originari con attivi di maggior qualità. Lo scambio è avvenuto alla pari, sebbene il sottostante delle obbligazioni Alexandria avesse in quel momento un

⁴ Costituito da Dresdner Bank AG London e avente come sottostante mutui ipotecari e *tranches* di altri CDO. Skylark Ltd è una società costituita alle Cayman Island.

⁵ Emendamento emesso il 13 ottobre 2008 e omologato dalla Commissione Europea il 15 ottobre con il Regolamento n. 1004/2008.

⁶ Secondo lo IAS 39 le attività finanziarie iscritte nel portafoglio AFS sono iscritte al *fair value* più i costi di transazione che sono direttamente attribuibili all'acquisizione. Dopo la rilevazione iniziale, eventuali incrementi/decrementi di valore sono inseriti in una riserva di patrimonio netto. Le attività iscritte nel portafoglio L&R, dopo l'iniziale iscrizione al *fair value*, sono valutate al costo ammortizzato. La rilevazione di una perdita a conto economico avviene solo se sussistono evidenze obiettive di una riduzione di valore dell'attività.

MAS
du

valore inferiore, sicché l'operazione avrebbe presumibilmente comportato una perdita per chi la avesse realizzata.

3.3 Le operazioni in titoli di Stato

Sulla base degli elementi informativi disponibili, si fornisce una sintetica descrizione dell'operazione in titoli di Stato conclusa con controparte Nomura, in esecuzione del *Mandate Agreement*.

A. Operazioni di acquisto del titolo di Stato BTP 2034 in *asset swap*

Dal 4 agosto fino al 18 settembre 2009 BMPS ha realizzato n. 40 operazioni di acquisto fuori mercato con controparte Nomura del BTP con scadenza 1° agosto 2034 e cedola del 5% ("BTP AG 34"), per complessivi nominali di 3,05 mld di euro, con regolamento differito al 23 settembre 2009.

Gli acquisti del BTP 2034 sono avvenuti stipulando contestualmente con Nomura n. 40 contratti di *asset swap* ("*Asset Swap Transactions*" o "ASW") a partenza differita al 23 settembre 2009 aventi data di negoziazione, importo e scadenza coincidenti con quelli delle operazioni di acquisto dei BTP AG34. In ragione di tali contratti BMPS corrisponde trimestralmente pagamenti pari alla cedola del BTP 2034 (5%) in cambio di un flusso a tasso variabile (pari al tasso *euribor* a 3 mesi) maggiorato di uno *spread* contrattuale pari 98,3 bps⁷. Le operazioni di ASW sono soggette ad obblighi di collateralizzazione.

B. Le operazioni di pronti contro termine

Al fine di finanziare integralmente l'acquisto dei titoli, il 23 settembre 2009 (con regolamento al 28 settembre 2009) BMPS ha stipulato sempre con controparte Nomura un contratto di pronti contro termine con scadenza identica a quella dei BTP 2034 ("*Repurchase Term Transaction*" o "RTT" o "*repo*"). Tale contratto prevede la vendita a pronti da parte di BMPS del BTP AG34 per un nominale di 3,05 mld di euro a fronte di un corrispettivo pari a circa 3,1 mld di euro (quale valore di mercato dei BTP acquistati inclusivo del rateo maturato).

La RTT prevede, inoltre, il pagamento da parte di BMPS di flussi parametrizzati al tasso *euribor* a 3 mesi maggiorato di uno *spread* pari a 59,15 bps⁸. Inoltre, la controparte retrocede a BMPS le cedole incassate sul titolo. In caso di *default* dell'emittente dei titoli sottostanti (Repubblica Italiana) la RTT prevede inoltre la chiusura anticipata dell'operazione con il pagamento di 3,1 mld da parte di BMPS in cambio della consegna da parte di Nomura di un titolo emesso e garantito dalla Repubblica Italiana per un valore nominale di 3,05 mld di euro. Oltre a detto pagamento, è previsto che BMPS paghi, in tal caso, il valore attuale dei mancati flussi spettanti a Nomura fino a scadenza (59,15 bps).

Contestualmente è stato altresì perfezionato un contratto di *repo facility* ("*Repo facility transaction*" o "RF"), in base al quale BMPS ha accordato una linea di credito a Nomura fino ad un importo massimo di 3,05 mld di euro con scadenza 1° settembre 2040⁹, a fronte della quale riceve una *commitment fee* di 5bps sui 3,05 mld di euro, indipendentemente dal "tiraggio" o meno della linea. In base a tale *facility*, Nomura può tirare la linea concessa, consegnando a BMPS BTP o titoli simili, sino ad un valore, come detto, massimo complessivo di 3,05 mld di euro.

⁷ In occasione della stipula dei suddetti contratti sono stati corrisposti da BMPS a Nomura commissioni di *up-front* netti per complessivi 39,5mln di euro.

⁸ Tali pagamenti avvengono con frequenza trimestrale perfettamente allineata all'incasso del flusso pari ad *euribor* +98,3 bps in ragione dei contratti di *asset swap*.

⁹ A dicembre 2011 il contratto di *repo facility* è stato modificato prevedendo la possibilità per Nomura di richiedere un incremento dell'importo accordato per ulteriori 0,25 mld di euro e l'estensione della scadenza di ciascuna *facility* di un ulteriore anno e comunque non oltre il 1° settembre 2045. A fronte di tali modifiche è stato riconosciuto a BMPS un compenso pari a 450 mila euro.

MAJ
SP
lu

Le operazioni sono soggette ad obblighi di collateralizzazione aggiuntivi rispetto ai titoli consegnati.

In sostanza, la RTT e la RF prevedono una *cash collateralization* giornaliera misurata dalla c.d. "Transaction Exposure", che di fatto è la differenza tra il valore di mercato del titolo consegnato moltiplicato nel caso della RTT per un "margin ratio" del 115% e nel caso della RF del 105% ed i corrispettivi ricevuti per cassa.

Tale previsione ha comportato, pertanto, fin da subito nel caso della RTT un versamento *cash* da parte di BMPS a Nomura (*overcollateralization*).

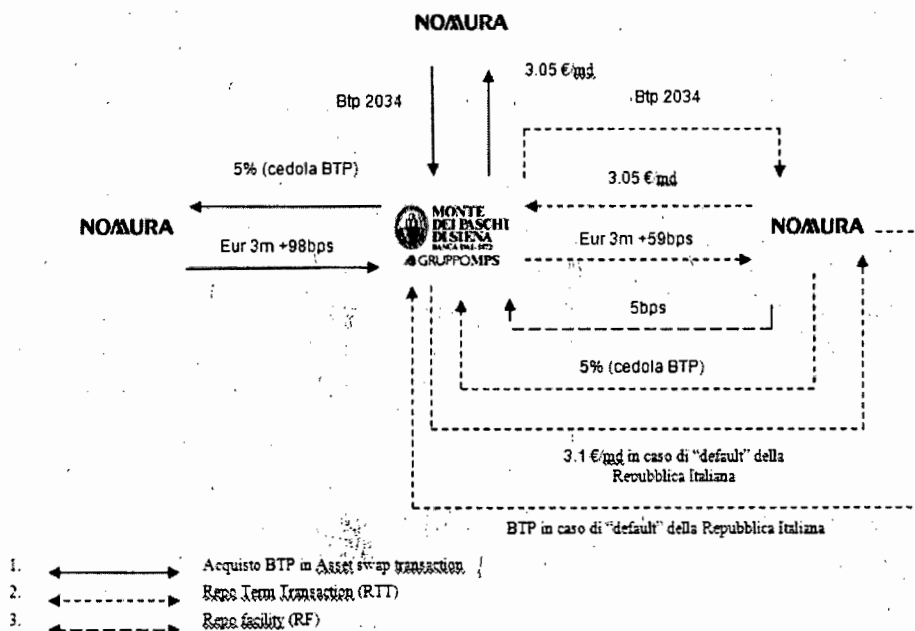
La RF, secondo quanto rappresentato da MPS, si configura come una collateralizzazione del rischio default associato alla forte correlazione tra MPS e Italia: infatti nei momenti di maggiore stress sul rischio Italia, la controparte Nomura ha attivato la RF consegnando titoli contro cassa.

In tali momenti, quindi, per MPS si determinano considerevoli fabbisogni di liquidità per coprire la *Transaction Exposure* generata dalla RTT e la cassa richiesta da Nomura nell'ambito della *facility*, e conseguentemente assorbimenti di capitale generati dall'esposizione per cassa nei confronti di Nomura.

* * *

E' possibile analizzare insieme le operazioni di acquisto dei BTP in *asset swap* e le due operazioni di *repo* (la RTT e la RF) in quanto concluse da MPS contestualmente e con la medesima controparte Nomura.

Così facendo, le operazioni nel loro insieme producono all'inizio e periodicamente i seguenti scambi:



MAS
lu

3.4 L'unitarietà delle operazioni sopra descritte

Le operazioni descritte nei sotto-paragrafi 3.2 e 3.3 presentano elementi di collegamento, emersi dall'analisi del contratto di *Mandate Agreement*.

Il collegamento negoziale tra l'operazione in BTP AG34 e la ristrutturazione di Alexandria fa parte di una specifica clausola del suddetto *Mandate Agreement*: la clausola 6b (iii) del contratto recita: *"BMPS understands that the Term Repurchase Transaction, the Repurchase Facility and each Asset Swap Transaction and/or each Substituted Asset Swap Transaction (as applicable) are together entered in consideration for the Proposed Restructuring and that Nomura would not be able to enter into the Proposed Restructuring without entering into the Term Repurchase Transaction, the Repurchase Facility, each Asset Swap Transaction and/or each Substituted Asset Swap Transaction (as applicable) together"*.

Dal punto di vista finanziario il collegamento tra l'operatività in BTP AG34 e la ristrutturazione del derivato Alexandria emerge dal legame tra il *settlement value* (il compenso) riconosciuto a Nomura per la ristrutturazione del derivato ed il *financial value* riconosciuto alla stessa per le due operazioni di *repo*.

Infatti, la clausola 2.3 del *Mandate* recita: (...) *the Parties will attempt to reach an agreement on the Settlement Value (the "Settlement Value Agreement");* e la clausola 2.4: *"(...) If the Settlement Value Agreement Is reached on or prior to the Last Execution Date in accordance with the provisions of Clause 2.3 and no Event of Default (as defined in the Structured Repurchase Agreement) has occurred in respect of either Party, the Parties will attempt to agree on the Repurchase Commercial Terms and enter into the Term Repurchase Transaction and the Repurchase Facility, so that the financial value for Nomura in respect of the Repurchase Facility and Term Repurchase Transaction shall be no less than the Settlement Value."*

Dalla lettura congiunta delle clausole sopra indicate si evince un collegamento finanziario tra la ristrutturazione del derivato e la stipula dei *repo* come parti di un unico contratto, il *Mandate Agreement*.

Tale ricostruzione è altresì confermata dal contenuto della contenuto del *tapescript* elaborato da Nomura, della telefonata intercorsa il 7 luglio 2009 alle ore 16:30 tra i Signori Mussari, Vigni, Baldassarri, e Bigi di BMPS e i Signori Sayeed (Presidente), Saronne, Higgins, Ricci, Learner e Le Marchant di Nomura, pervenuto a Consob il 27 dicembre 2012.

Dal documento emerge che il Signor Sayeed *"afferma di capire che BMPS ha intenzione di ristrutturare il rischio di un CDO square sintetico trasformandolo in una nota di credito più semplice e non a leva riferendola a debiti di istituzioni finanziarie e sovrane, e portando BMPS in altre tre transazioni connesse ai BTP."* Lo stesso afferma di aver capito che *"il compito di Nomura è quello di cambiare la posizione di rischio di BMPS da credito di emittenti corporate a leva a credito di banche e di Stato non a leva"*.

Dal documento emerge che l'operazione può essere perfezionata senza un pagamento diretto a Nomura di costi di ristrutturazione ma che *"il rimborso di questi costi avverrà in quanto BMPS entrerà in un asset swap e due operazioni di pronti contro termine (pct) a 30 anni legate a tale swap"*.

MAY
[Signature]
Dei

4. Ricostruzione delle attività di vigilanza svolte dalla Consob in relazione al finanziamento dell'acquisizione di Antonveneta e all'operatività posta in essere in BTP da parte di Banca MPS

4.1 L'attività di vigilanza relativa al finanziamento dell'operazione Antonveneta

Nel gennaio 2012, a seguito delle indagini riguardanti il forte ribasso del titolo nella giornata del 9 gennaio 2012, registrato nell'asta di chiusura della seduta, sono stati avviati approfondimenti in relazione a strumenti derivati aventi come sottostante azioni BMPS ai quali collegare un interesse al forte ribasso del prezzo registrato nella seduta sopra indicata; tali approfondimenti hanno riguardato, tra l'altro, il ruolo della Fondazione.

Sul punto, la Fondazione aveva diffuso, in data 29 febbraio 2012, un comunicato stampa in cui rendeva noto che stava proseguendo *"nelle trattative per la rinegoziazione del debito con le dodici banche creditrici. Trattative che hanno come condizione essenziale per pianificare una riduzione dell'attuale debito la cessione di un pacchetto di azioni di Banca Monte dei Paschi di Siena (BMPS) fino al tetto massimo del 15% del capitale, come già comunicato in data 14 febbraio 2012."*

E' stata pertanto inviata alla Fondazione, in data 1° marzo 2012, una richiesta di dati e notizie, ai sensi dell'art. 115, comma 2, del D. Lgs. n. 58/98, avente ad oggetto i seguenti elementi: (i) dati di dettaglio relativi a ciascun finanziamento in corso, con l'indicazione della rispettiva banca finanziatrice; (ii) copia della documentazione di supporto, inclusa copia dei contratti di finanziamento originari e delle eventuali modifiche intervenute.

Nella risposta, fornita il 12 marzo 2012, la Fondazione – dopo aver descritto brevemente quale antecedente l'operazione di acquisizione di Banca Antonveneta – ha tra l'altro indicato:

- che, *"nell'ambito della complessa struttura di reperimento di risorse per il pagamento del corrispettivo per l'acquisizione di Banca Antonveneta, pari a 9 miliardi di euro, BMPS ha curato l'emissione di titoli FRESH (Floating Rate Equity-linked Subordinated Hybrid) emessi da Bank of New York (Luxemburg) S.A. convertibili in azioni BMPS (FRESH 2008)";*
- che la Fondazione MPS, a supporto del reperimento delle risorse finanziarie occorrenti a BMPS per il pagamento del suddetto corrispettivo, ha sottoscritto una serie di contratti derivati in funzione della sottoscrizione del 49% dei titoli FRESH 2008. In particolare:
 - *un accordo di total return swap (di seguito anche "TROR") con Credit Suisse International in data 14 aprile 2008;*
 - *un accordo di total return swap con Banca Leonardo in data 14 aprile 2008;*
 - *un accordo di total return swap con Mediobanca in data 14 aprile 2008.*

In relazione al complessivo quadro informativo analizzato in merito alla suddetta operazione di rimodulazione del proprio indebitamento e alle informazioni fornite al pubblico, considerato che permanevano alcuni aspetti meritevoli di approfondimento, si è ritenuto opportuno formulare, in data 13 aprile 2012, ulteriori richieste di informazioni sia alla Fondazione che alla Banca.

In particolare, è stato richiesto alla Fondazione, ai sensi dell'art. 115, comma 2, del D. LGS. 58/98, di fornire le seguenti informazioni aggiuntive:

- i. l'ammontare di titoli MPS detenuti in pegno sottostanti al finanziamento in pool *"term loan"* e ai contratti di *total return swap* stipulati con gli altri istituti;
- ii. l'ammontare di titoli MPS soggetti a vincolo di pegno negativo sottostanti ai contratti di *total return swap* stipulati con CSIN, alla data più recente;
- iii. eventuali modifiche apportate al Piano di Ribilanciamento del debito presentato alle

MAY
JK
er

- banche finanziatrici in data 15 febbraio u.s. specificando il piano di dismissioni di *asset*, gli impegni di rimborso delle esposizioni debitorie e le garanzie accessorie;
- iv. la finalità economica assegnata ai TROR sottoscritti in funzione della sottoscrizione del 49% dei FRESH 2008, specificando anche, se del caso, gli eventuali riflessi di tali contratti derivati sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive di BMPS;
 - v. se era stata data notizia a MPS dell'esistenza di detti TROR e delle connesse rinegoziazioni sui titoli FRESH 2003¹⁰ e FRESH 2008;
 - vi. l'indicazione degli intermediari a cui sono state cedute fuori mercato azioni BMPS nelle giornate del 27 marzo 2012 e 2 aprile 2012.

Inoltre, è stato richiesto a BMPS, ai sensi dell'art. 115, comma 1, del D. LGS. 58/98, di fornire i seguenti elementi informativi:

- i. con riferimento ai titoli FRESH 2008, l'ammontare di titoli emessi e in circolazione alla data più aggiornata, nonché l'eventuale mercato di quotazione;
- ii. l'indicazione dei sottoscrittori dei titoli FRESH 2008 alla data di collocamento e alla data più aggiornata, ove disponibile;
- iii. l'eventuale conoscenza dei TROR stipulati dalla Fondazione sui FRESH 2003 e sui FRESH 2008 in funzione della sottoscrizione del 49% di questi ultimi; la data in cui abbia acquisito, se del caso, tali informazioni;
- iv. ove avesse acquisito le informazioni di cui al precedente alinea, le motivazioni per le quali ha ritenuto di non fornire nei prospetti informativi approvati dalla Consob in data 23 aprile 2008 ed in data 15 giugno 2011 le informazioni concernenti i *total return swap* relativi ai FRESH 2003 e 2008, nonché le relative modifiche ed integrazioni successive;
- v. le finalità e la documentazione di supporto in merito al contratto derivato stipulato con JP Morgan Chase Bank nell'ambito dell'aumento di capitale riservato del 2008.

A seguito dell'analisi delle informazioni fornite dalla Fondazione MPS in data 24 aprile 2012 e da BMPS in data 23 aprile 2012, è emerso che:

- BMPS era in possesso di informazioni precise – tenuto anche conto del ruolo di *Global Coordinator* da essa svolto nell'ambito dell'operazione di finanziamento dell'acquisizione di Banca Antonveneta S.p.A. – in merito ai sottoscrittori dei FRESH 2008 sin dal collocamento degli stessi (aprile 2008), inclusa la circostanza che tali titoli non erano stati sottoscritti direttamente dalla Fondazione MPS bensì, su indicazione della stessa, da controparti bancarie (Mediobanca, CSIN e Banca Leonardo);
- BMPS era altresì a conoscenza della circostanza che la Fondazione aveva assunto un'esposizione verso i titoli FRESH 2008 tramite i citati contratti *total return swap*, il cui contenuto, con successive modificazioni, le era ugualmente noto;
- BMPS, nella sua risposta del 23 aprile 2012, non ha invece comunicato alla Consob informazioni corrette in merito alla propria conoscenza delle due circostanze sopra indicate;
- i summenzionati contratti di *total return swap* sottoscritti dalla Fondazione MPS sono riconducibili alla fattispecie di strumenti finanziari collegati alle azioni, in quanto aventi come sottostante i titoli FRESH 2008, che a loro volta hanno come sottostante le azioni BMPS.

Di conseguenza, ad esito dell'esame delle suddette risposte, sono stati avviati, rispettivamente in data 12 ottobre e 15 ottobre 2012, due procedimenti sanzionatori nei confronti di BMPS,

¹⁰ Si tratta di titoli *Floating Rate Equity-linked Subordinated Hybrid*, emessi nel 2003 dal veicolo MPS Capital Trust II, garantiti dalla Banca e convertibili in azioni ordinarie BMPS.

MAJ
SA
JP
Lu

per violazione dell'art. 115, comma 1, del D. LGS. 58/98 (inottemperanza delle richieste della Consob) e nei confronti di Fondazione per violazione dell'art. 114, comma 7 del D. LGS. 58/98 (comunicazioni di *internal dealing*).

Inoltre, solo sulla base delle informazioni trasmesse da codesta Procura, è stato possibile determinare l'esistenza di un *fiduciary swap agreement* tra JP Morgan e BoNY. In ragione di tale accordo JP Morgan si è impegnata a trasferire le somme ricevute dalla Banca a titolo di canone di usufrutto a BoNY che a sua volta le ha utilizzate per il pagamento dei flussi cedolari ai sottoscrittori dei FRESH. L'esistenza di tale accordo non è emersa nel corso dell'istruttoria della Consob volta all'approvazione del Prospetto 2008. In particolare, con richiesta ai sensi dell'art. 115 del D.LGS 58/98 del 2 aprile 2008 la Consob, ha richiesto di integrare il Prospetto 2008 con informazioni concernenti eventuali impegni assunti da JP Morgan a non trasferire le azioni sottoscritte ovvero vincoli volti al medesimo obiettivo. A fronte di tale richiesta la Banca non ha: (i) rappresentato nel Prospetto 2008 l'esistenza del citato accordo di *fiduciary swap agreement*; (ii) inserito nel Prospetto 2008 informazioni in ordine ai contratti TROR.

Con riferimento al finanziamento dell'acquisizione di Antonveneta, come già evidenziato nella Nota Tecnica del 14 gennaio 2013, solo sulla base della documentazione trasmessa da codesta Procura sono state ricostruite le modalità di contabilizzazione adottate dalla Banca MPS relativamente ai FRESH. Dalle analisi effettuate è emerso che nella rendicontazione periodica relativa agli esercizi 2008, 2009, 2010 e nel resoconto intermedio al 31.3.2011 sono state riportate informazioni non coerenti con una corretta applicazione dei principi contabili con particolare riferimento al contratto di usufrutto avente ad oggetto le azioni al servizio del FRESH. In particolare, è stato osservato che per l'esercizio 2008 sono state pagate le cedole di usufrutto in difformità dal test di capienza. La mancata osservanza di tale regola ha portato a considerare i mezzi ottenuti da BMPS per i FRESH come passività e non come patrimonio netto. Inoltre, per gli esercizi successivi al 2008 le cedole sono state computate in bilancio in violazione del principio di competenza. Le modalità di contabilizzazione adottate dalla Banca hanno prodotto i loro effetti sulle rendicontazioni periodiche e sui Prospetti 2008 e 2011.

4.2 L'attività di vigilanza relativa all'operatività posta in essere in BTP da parte di Banca MPS

4.2.a Cronologia

Il 29 luglio 2011 è pervenuto alla Consob un esposto anonimo inerente a presunte frodi compiute da alcuni dirigenti della Banca Monte dei Paschi di Siena, in particolare dal Dott. Baldassarri, responsabile Area Finanza di MPS, a seguito di alcune operazioni concluse "(...) *non in base all'economicità delle stesse, ma in base a favori ricevuti (...)*", con controparti amiche, tra cui Enigma Securities Llp (di seguito anche "**Enigma**").

In particolare, nell'esposto, si fa riferimento ad operazioni poste in essere dall'Area Finanza della Banca, su titoli di Stato italiani, a prezzi fuori mercato, nel periodo agosto – settembre 2009, e la contestuale vendita di prodotti strutturati, con la medesima controparte Nomura.

In relazione a taluni elementi segnalati nell'esposto inerenti alla disciplina dei servizi di investimento, la Consob in data 22 agosto 2011 ha inviato a BMPS una richiesta di dati e notizie ai sensi dell'art 8 del D. LGS. 58/98 al fine di acquisire elementi informativi concernenti, tra gli altri, i rapporti con Enigma. Gli esiti di tale attività di vigilanza non sono oggetto della presente nota.

Inoltre, poiché nell'esposto vengono accennate ipotesi di abusi di mercato con riferimento all'operatività in Titoli di stato, verificata la sussistenza di alcune operazioni segnalate ed effettuate

MAJ
JP
lu

fuori mercato, ed in particolare l'accumulo nel bimestre indicato di circa € 3,05 miliardi (nell'esposto il riferimento è a € 3,5 miliardi), sono stati avviati approfondimenti, inviando in data 8 novembre 2011 richieste ai sensi dell'art. 8 del D. LGS. 58/98 a BMPS e MPS Capital Services S.p.A. (nel prosieguo, "MPS CS") finalizzate a conoscere i dettagli di tali operazioni. Le risposte sono pervenute il 15 novembre 2011 e in particolare la risposta di BMPS è sembrata meritevoli di ulteriori approfondimenti.

Considerato, tuttavia, che le circostanze segnalate nell'esposto e le operazioni oggetto di richiesta a BMPS riguardavano in via prevalente elementi relativi ad operazioni poste in essere da BMPS in conto proprio ed attinenti ad aspetti di stabilità della Banca, la Consob ha richiesto un incontro con la Banca d'Italia, tenutosi il 6 dicembre 2011, al fine di coordinare le rispettive attività di vigilanza. Successivamente, con Nota del 27 dicembre 2011, sono stati segnalati alla Banca d'Italia gli elementi critici evidenziati nell'esposto con particolare riferimento agli aspetti inerenti all'operatività posta in essere sul portafoglio di proprietà¹¹.

Inoltre, è stato richiesto alla Banca d'Italia, in quel momento impegnata in una verifica ispettiva presso la stessa MPS, di acquisire informazioni in relazione a profili di competenza della Consob.

Banca d'Italia ha dato riscontro alla richiesta del 27 dicembre 2011, trasmettendo uno stralcio della verifica ispettiva, conclusa il 3 marzo 2012, in data 6 giugno 2012. In tale documentazione viene evidenziato che la Banca nel settembre 2009 aveva posto in essere con Nomura due operazioni, la prima relativa alla ristrutturazione di un investimento in titoli strutturati denominato Alexandria e la seconda relativa all'acquisto di BTP in *asset swap*, finanziato attraverso operazioni di *repo*.

Successivamente, in considerazione della complessità delle operazioni evidenziate nel rapporto ispettivo di Banca d'Italia, il 25 giugno e il 26 settembre 2012 la Consob ha richiesto ai sensi dell'art. 115 del D. LGS. 58/98 a BMPS specifiche informazioni sull'operazione di acquisto di BTP, al fine di valutarne la correttezza della contabilizzazione. In particolare, con riferimento a tali vicende, la Consob ha richiesto:

- copia del contratto di *repo* e della eventuale altra documentazione dalla quale siano evidenti i seguenti elementi: (i) modalità di regolamento del *repo* "at maturity"; (ii) grado di disponibilità da parte di Nomura del titolo dato quale collateral da MPS (esistenza di restrizioni, ad esempio, alla vendita da parte di Nomura del titolo a terzi); (iii) quali sono i casi in cui viene escusso il *collateral* versato da MPS e con quali modalità (iv) dettagli relativi alla presenza di un eventuale *overcollateral* e della relativa possibilità di escussione; (v) quali gli effetti in caso di *default* dell'emittente il titolo *collateral*; (vi) eventuale *facility* accordata da MPS a Nomura con evidenza dell'utilizzo della stessa alla data di chiusura degli esercizi interessati;
- (i) la modalità di contabilizzazione e le verifiche di conformità effettuate al principio IAS 39, (ii) una stima degli effetti economici e patrimoniali conseguenti ad una rappresentazione contabile delle operazioni che assimili le stesse alla stipula di un contratto di *Credit Default Swap* con *physical delivery* tra la Banca (in qualità di *Protection Seller*) e Nomura (in qualità di *Protection Buyer*), nonché (iii) eventuali rilievi formulati sulla contabilizzazione delle suddette operazioni da parte di Banca d'Italia e le relative valutazioni degli amministratori.

La Banca ha risposto a tali richieste in data 6 luglio 2012 e 1° ottobre 2012. Solo in data 15 ottobre 2012 i nuovi vertici aziendali hanno comunicato di aver rinvenuto il *Mandate Agreement* dal

¹¹ L'esposto è stato allegato alla Nota inviata alla Banca d'Italia.

MAJ
SK
JP
lu

quale emergeva con evidenza il collegamento tra l'operazione di ristrutturazione di Alexandria e l'acquisto di BTP.

Nel corso dei mesi di novembre e dicembre 2012 si sono svolti numerosi incontri con BMPS al fine di acquisire informazioni in merito alle verifiche in corso da parte dei nuovi vertici aziendali sulle operazioni poste in essere con Nomura. In tali incontri la Banca ha rappresentato che erano in corso approfondimenti su ulteriori operazioni poste in essere negli anni precedenti che, pur in assenza di collegamenti formali, sembravano presentare criticità analoghe a quelle poste in essere con Nomura.

La presenza di anomalie riguardanti operazioni strutturate poste in essere negli esercizi precedenti (tra le quali sono incluse Alexandria e Santorini) è stata rappresentata al pubblico con comunicato stampa di BMPS del 28 novembre 2012 nel quale si menzionavano possibili ristrutturazioni di tali operazioni. In particolare in tale comunicato viene indicato che l'importo relativo all'emissione di Nuovi strumenti finanziari (c.d. "Monti-bond") da effettuarsi al fine di coprire il fabbisogno di capitale della Banca nei termini indicati dall'EBA, tramite la sottoscrizione dei medesimi strumenti da parte dello Stato, sarebbe stato di 3,9 miliardi di Euro, 500 milioni in più rispetto a quanto precedentemente comunicato dalla Banca in data 27 giugno 2012.

In data 5 dicembre 2012 sono state inviate alla Banca MPS specifiche richieste ai sensi dell'art. 115 del D. LGS. 58/98 in merito alle operazioni di ristrutturazione citate nel comunicato del 28 novembre, nonché richieste di aggiornamenti in merito ai principali dati gestionali e all'evoluzione della redditività del gruppo (con particolare riferimento ai crediti deteriorati e alle rettifiche previste).

La Banca ha trasmesso la documentazione richiesta in data 13 e 14 dicembre 2012. In data 27 dicembre la Banca ha inoltre inviato copia di ulteriore documentazione relativa alle operazioni poste in essere con Nomura, ed in particolare la trascrizione di una *conference call* intercorsa tra i rappresentanti di BMPS e Nomura nel luglio 2009, in tale trascrizione l'operazione di ristrutturazione Alexandria e l'acquisto di BTP sono considerate unitariamente (v. par. 4.2.g).

*

Al riguardo, di seguito si forniscono alcune considerazioni sulla base delle analisi effettuate, delle informazioni acquisite ai sensi dell'art. 8 del D. LGS. 58/98 presso MPS e MPS CS, dalla documentazione trasmessa da BDI, e alla luce dei recenti comunicati di BMPS.

4.2.b Il contenuto dell'esposto con riferimento all'operazione in BTP

Nell'esposto pervenuto il 29 luglio 2011 venivano evidenziati elementi di criticità riconducibili ad esponenti aziendali dell'Area Finanza di BMPS e riguardanti operazioni finanziarie effettuate, a detta dell'esponente, con controparti "amiche" e con l'obiettivo di ottenere vantaggi personali e tali da pregiudicare la continuità aziendale di BMPS.

Si riportano testualmente alcuni passaggi dell'esposto significativi:

- "(...) Nel 2009 Baldassarri decise di affidare al Dott. Giovanni Fulci (...), il compito di montare una posizione di quasi 3,5 miliardi di euro di titoli governativi italiani da effettuare in poche settimane e con una sola controparte, la Nomura Londra";
- "(...) Nel 2010 la Banca registrò perdite - non realizzate e quindi non visibili in bilancio - soltanto sul titolo acquistato da Nomura di più di cinquecento milioni di euro. Ma perché regalare tutti questi soldi a NOMURA? Sembra che all'acquisto di questi titoli corrispondesse una vendita di alcuni prodotti strutturali, rivalutati a prezzi di fantasia nel bilancio della banca - la banca non aveva né le persone né i sistemi per analizzarli

MAY
JP
du

correttamente - i quali, chissà perché, il Dott. Baldassarri ed il Dott. Pompeo Pontone - Responsabile del trading di Londra dei corporate bonds nel periodo in cui si svolsero i fatti volevano assolutamente disfarsi. Quindi si fecero due operazioni a prezzi fuori mercato. L'acquisto del BTP e la vendita di questi strutturati.(...) [la sottolineatura è aggiunta; ndr]".

- *I traders di Nomura infatti erano stati avvisati per tempo dal Dott. Ricci (Head of Sales Nomura) dell'intenzione del Paschi di acquistare una quantità non indifferente del titolo governativo Italiano ed avevano pertanto potuto accumulare la quantità necessaria all'operazione manipolando i prezzi di mercato del titolo stesso (Reato Insider Trading ed Aggiotaggio) e realizzando profitti davvero rilevanti praticamente senza rischi.(...)"*

4.2.c L'attività di vigilanza successiva all'esposto con riferimento all'operatività in BTP AG34

Al fine di verificare la sussistenza delle operazioni segnalate nell'esposto, è stata condotta un'analisi delle contrattazioni effettuate da BMPS o entità del gruppo, fuori mercato, con controparte Nomura, aventi ad oggetto titoli di Stato italiani.

Dall'analisi dei dati di *transaction reporting* è emersa da parte di BMPS una sensibile operatività in acquisto di BTP AG34 [ISIN IT0003535157] nel periodo agosto-settembre 2009, con unica controparte Nomura. In dettaglio:

- MPS ha accumulato tramite 40 transazioni diverse, realizzate nel periodo compreso tra il 4 agosto 2009 e il 18 settembre 2009, circa 5,24 miliardi di nominale del BTP AG34, con controparte Nomura;
- MPS CS, il 23 settembre 2009, alle ore 10:41, fuori mercato, ha acquistato da Nomura € 3,05 miliardi del BTP AG34, ad un prezzo di 101,295; successivamente, alle ore 10:46, MPS CS rivende lo stesso quantitativo a Nomura, ad un prezzo di 101,688.

Sulla base di tali esiti, l'8 novembre 2011, sono state inviate richieste di dati e notizie e ai sensi dell'art. 8 del D. LGS. 58/98 a BMPS e MPS CS, aventi ad oggetto l'operatività posta in essere su una serie di titoli di Stato italiani e in particolare sul BTP AG34 nel corso dell'anno 2009. In particolare, ad entrambe le società è stato richiesto, *inter alia*, di specificare:

- 1) le motivazioni sottostanti alle operazioni nonché le analisi realizzate, le strategie deliberate ed i controlli effettuati, producendo copia della documentazione di supporto;
- 2) per ciascuna operazione di controvalore superiore a €10mln, una sintetica descrizione del processo di ricerca della controparte nonché del processo di definizione del prezzo concluso, allegando copia delle comunicazioni intercorse con le controparti.

4.2d Elementi forniti da BMPS e da MPS CS alle richieste ai sensi dell'art. 8 del D. LGS. 58/98 dell'8 novembre 2011

Come già indicato il 15 novembre 2011, sono pervenute le risposte di BMPS e della controllata MPS CS. In particolare, nella risposta di BMPS viene confermato l'acquisto nei mesi di agosto e settembre 2009 del titolo BTP AG34, per un quantitativo nominale complessivo pari a € 3.054.412.000 in *asset swap*. La banca afferma che tale operazione si inquadra nell'ambito dell'operatività svolta sul portafoglio strategico a seguito della delibera del Consiglio di Amministrazione di BMPS datata 14/5/2009 e la cui implementazione è stata monitorata dal Comitato Rischi e dal Consiglio di Amministrazione medesimo¹².

¹² Testualmente: "(...) gli investimenti significativi in titoli obbligazionari, in particolare titoli di stato, sono

MMB
CF
lu

Secondo quanto riportato da MPS gli acquisti del BTP AG34 sarebbero avvenuti nell'arco di due settimane al fine di minimizzare l'impatto sul mercato delle singole transazioni e finanziare l'intero ammontare mediante un'operazione di *repo* a lungo termine con durata fino alla scadenza naturale del titolo¹³. La banca avrebbe utilizzato un'unica controparte al fine di "annullare il rischio di information leakage nel mercato ed i possibili effetti distorsivi". Nel caso specifico, Nomura sarebbe stata individuata da BMPS come controparte sia dell'acquisto del titolo, sia del finanziamento e dell'*asset swap* a copertura dello stesso.

Al fine di effettuare il *matching* tra l'esborso di cassa per l'acquisto del titolo e il finanziamento dello stesso, tutti gli acquisti in *asset swap* sarebbero stati effettuati mediante una modalità di differimento del pagamento del prezzo del titolo (cd. *forward start*)¹⁴.

BMPS dichiara inoltre che, con riferimento alle operazioni poste in essere con parti correlate (i.e. la vendita del BTP AG34 a MPS Capital Services), non erano state previste dalle *policy* di Gruppo specifiche previsioni in materia. Le operazioni su BTP AG34 sarebbero state concluse telefonicamente, con opportuna registrazione audio magnetica.

Inoltre BMPS ha dichiarato che la posizione in BTP AG34 è riferibile al portafoglio strategico i cui titoli sono in via generale classificati o nella categoria L&R o in quella AFS.

*

A differenza di quanto segnalato nell'esposto, nella lettera di BMPS non viene fatto alcun riferimento alla circostanza che contestualmente e in collegamento con l'operatività sul BTP AG34, era stata posta in essere una vendita di prodotti strutturati, con controparte Nomura.

Considerato che nell'esposto veniva riferito che l'operatività complessiva con Nomura avrebbe generato perdite non visibili di circa € 500 milioni nel bilancio 2010 di BMPS, si è deciso di coinvolgere, anche alla luce delle risposte ricevute da BMPS, la Banca d'Italia.

conseguenti alla implementazione della delibera del CdA del 14 maggio 2009 (Allegato n.3). A seguito della citata delibera la Funzione Finanza ha provveduto alla graduale implementazione dei portafogli strategici realizzando, fra gli altri, anche gli acquisti dei titoli oggetto della vostra richiesta per la componente afferente al portafoglio strategico (BTP AG 34-5% ndr). Il CdA è stato successivamente aggiornato, sull'evoluzione del Portafoglio in diversi momenti. Inoltre il Comitato Finanza con cadenza periodica ha analizzato e discusso la implementazione delle strategie deliberate dal CdA. Il Comitato Rischi ha costantemente monitorato il profilo di rischio dei portafogli finanziari di gruppo riferendone sinteticamente al CdA medesimo. Il processo che presiede alla conclusione di un'operazione è sostanzialmente lo stesso sia che si tratti di operazioni concluse con finalità di trading che di operazioni sul portafoglio strategico".

¹³ Testualmente: "(...) Il progetto ha previsto sin dall'inizio il finanziamento dell'intero ammontare del titolo con un'unica operazione di *repo* a lungo termine, quest'ultimo da effettuarsi al completamento della manovra di acquisto. Ciò si è reso necessario al fine di semplificare l'esecuzione del finanziamento del titolo (anziché spezzettarlo in tanti piccoli finanziamenti, ciascuno a fronte dei singoli acquisti del titolo in *asset swap*) e la successiva gestione operativa della posizione".

¹⁴ Testualmente: "(...) Al fine di far coincidere l'esborso di cassa per l'acquisto del titolo con il finanziamento dell'intero ammontare del titolo stesso mediante un'unica operazione di *repo* a lungo termine, tutti gli acquisti in *asset swap* (vs. 3m euribor) sono stati effettuati con una modalità *forward start* la cui data *forward*, uguale per tutte le transazioni, è stata stabilita coincidente con la data di *settlement* di fine manovra. Utilizzando una *forward start date* i prezzi di acquisto del titolo sono stati quindi sempre differenti dal prezzo *spot* prevalente sul mercato. Si può peraltro verificare dal confronto tra lo *spot price* indicato e *clean price* utilizzato per l'imputazione delle singole transazioni che il differenziale tra i due prezzi converge progressivamente a zero via che la *trade date* si avvicina alla *forward settlement date*".

MAJ
JP
lu

4.2e Il coinvolgimento della Banca D'Italia

Come già indicato, dopo una serie di contatti intercorsi con la Banca d'Italia, il 6 dicembre 2011 si è tenuta una preliminare riunione di coordinamento, con la finalità di concordare le più opportune modalità di intervento da attivare nei confronti di BMPS in relazione agli elementi informativi acquisiti dalla Consob nell'ambito della propria attività di vigilanza e concernenti anche materie di competenza di Banca d'Italia.

Il 27 dicembre 2011 è stata inviata una Nota a Banca d'Italia nella quale sono stati sintetizzati i seguenti profili meritevoli di attenzione segnalati nel citato esposto (anche esso allegato):

- a. rapporti in essere tra la Banca e talune controparti di mercato tra cui in particolare la "Enigma Securities LLP", impresa di investimento comunitaria con succursale in Italia, verso cui, stanti ulteriori e precedenti segnali di attenzione, è tuttora in corso una specifica attività di vigilanza;
- b. "operazioni personali" poste in essere da dipendenti della banca e procedure per la regolamentazione interna delle stesse alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 18 del Regolamento Congiunto adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 29 ottobre 2007;
- c. operatività di BMPS su titoli di Stato italiani con particolare riferimento, alla luce della disciplina vigente in materia di abusi di mercato, a molteplici transazioni avvenute su un singolo titolo governativo italiano nel corso del 2009, concluse fuori mercato con un'unica controparte per un quantitativo rilevante, che avrebbero provocato ingenti perdite per la banca;
- d. asserite carenze nel processo di valutazione e di rappresentazione contabile di taluni titoli strutturati presenti nel portafoglio proprietario della banca.

Nella nota stessa si segnalava che in merito ai profili di cui ai punti *sub c)* e *d)* la Consob aveva trasmesso a BMPS e a MPS CS, richieste di dati e informazioni ai sensi del art. 8 del D. LGS. 58/98, le cui risposte erano allegate, evidenziando che dalle stesse emergevano aspetti sui quali la Consob intendeva condurre specifici approfondimenti (allegato tecnico 4 della Nota).

In particolare, nell'allegato tecnico 4 della Nota, veniva richiesto a Banca d'Italia di acquisire una serie di informazioni aggiuntive sulle operazioni con Nomura con particolare riferimento a:

1. l'ammontare complessivo della posizione in acquisto realizzata sul portafoglio strategico di MPS nel periodo 4 agosto 2009 – 18 settembre 2009 sul titolo con ISIN IT0003535157 BTP-1AG34 5%, avente come controparte Nomura International Plc e le evidenze dei prezzi delle singole transazioni concluse;
2. la modalità di perfezionamento di contratti di *asset swap* con la medesima controparte aventi come sottostante il suddetto titolo. Si richiede in particolare di acquisire informazioni aggiuntive per comprendere il perfezionamento con modalità *forward start* dei suddetti contratti ed i relativi prezzi negoziati;
3. dettagli aggiuntivi in merito all'operazione di *repo* a lungo termine con durata fino alla scadenza naturale del titolo stipulata con Nomura alla conclusione della manovra di accumulo della suddetta posizione con particolare riferimento alle date di riferimento, all'ammontare, al costo ed ogni altro dettaglio di rilievo;
4. chiarimenti ed informazioni aggiuntive in merito ai limiti operativi previsti da MPS per il portafoglio strategico ed evidenze circa l'effettivo monitoraggio condotto - incluse le autorizzazioni su eventuali sconfinamenti avvenuti - con riferimento alla suddetta manovra di accumulo;
5. la categoria di bilancio in cui sono allocati i titoli di cui alla citata richiesta dell'8 novembre u.s. predisposta dalla DME; inoltre, con particolare riferimento al titolo BTP-1AG34 5%, la valutazione contabile al 31.12.2010 e al 30.6.2011 e alla data più recente, nonché gli impatti

MAS
[Signature]
en

sulla redditività complessiva della banca (riserve da valutazione e risultato d'esercizio) derivanti dall'acquisto e dalle eventuali transazioni poste in essere su tale titolo;

6. evidenze circa possibili transazioni avvenute fra Nomura International Plc e MPS Capital Services sul suddetto titolo con evidenza dei prezzi e dei quantitativi scambiati fuori mercato in data 23 settembre 2009;
7. dettaglio in merito ai prezzi delle operazioni di compravendita concluse fuori mercato nelle date del 16/2/2010, 3/3/2010 e 4/3/2010 con riferimento al titolo con ISIN IT0003805998 BTP 15ST10 0,95% e delle motivazioni di MPS con riferimento al fatto che i prezzi negoziati sembrerebbero fuori dal *range* minimo/massimo della giornata, come peraltro evidenziato dall'analisi dei dati di *transaction reporting*;
8. con riferimento alla vendita dei prodotti strutturati relativi all'operazione segnalata nell'esposto (effettuata presumibilmente a fine 2009 o nel 2010 con controparte Nomura), le evidenze dell'effettiva realizzazione dell'operazione e degli impatti sui risultati dell'Istituto;
9. tenuto conto delle asserite carenze di competenze tecniche riportate dall'esponente in relazione al processo di valutazione dei titoli "tossici", i dettagli relativi alla valutazione al 31.12.2010, al 30.6.2011 e a data aggiornata (es. 30.9.2011) dei titoli strutturati nel portafoglio di proprietà con particolare riferimento ai titoli classificati, ai fini della gerarchia del *fair value*, nel livello 2 e nel livello 3. Al riguardo si richiedeva di conoscere, distinguendo i prodotti strutturati per livello di appartenenza, l'elenco dei singoli titoli, il portafoglio di appartenenza ai fini IAS, il valore di iscrizione alle predette date, gli effetti sul reddito complessivo del gruppo derivante dalle posizioni in questione nonché evidenze del processo di valutazione degli stessi ed eventuali riferimenti di titoli per i quali siano stati riscontrati profili di criticità in ordine alla stanziabilità.

4.2.f Gli esiti dell'ispezione della Banca d'Italia

Il 6 giugno 2012 la Banca d'Italia ha inviato a Consob uno stralcio della relazione ispettiva inerente a BMPS, conclusasi il 9 marzo 2012. In sintesi dalla documentazione trasmessa dalla Banca d'Italia:

- risulta confermato l'acquisto dei BTP AG34 avvenuto tra agosto e settembre 2009, per un controvalore di € 3,05 miliardi;
- emergono ulteriori elementi che sollevano dubbi in relazione alle motivazioni a supporto dell'operatività fornite da BMPS. Infatti, Banca d'Italia rileva la contestualità tra l'operazione in BTP AG34 e la ristrutturazione della nota Alexandria; tuttavia non rileva il contratto di *Mandate Agreement* che ha consentito, ma solo *ex post*, di comprendere il collegamento finanziario e giuridico delle operazioni come rappresentato in dettaglio nel paragrafo 3.4.

4.2.g Il contenuto del Mandate Agreement pervenuto il 15 ottobre 2012 e il contenuto della registrazione della conversazione telefonica del 7 luglio 2009

Con nota del 15 ottobre 2012 BMPS ha trasmesso alla Consob il citato contratto denominato *Mandate Agreement*, concluso tra la Banca e Nomura in data 31 luglio 2009 "*relating to certain repurchase transactions and an asset swap transaction to be entered between (...) relating the restructuring of the Notes*".

In questo ambito è opportuno evidenziare che con il suddetto contratto:

- 1) BMPS conferisce mandato esclusivo a Nomura, nominandola altresì *Arranger* dell'emissione della nota denominata Aphex Notes (*credit linked notes*), che Nomura stessa

MAJ
JP
AU

emette a sostituzione delle Skylark Notes (CDO);

- 2) BMPS nomina Nomura *Repurchase and swap counterparty*, ossia controparte di un *asset swap* sul BTP 2034 e di un obbligo di riacquisto e di una *repo facility*.

Per la ricostruzione puntuale dell'operazione si rimanda al paragrafo 3.

E' tuttavia opportuno evidenziare che il *Mandate Agreement* consente di contestualizzare l'operatività posta in essere da BMPS sul BTP AG34 nel periodo agosto – settembre 2009 in termini nuovi e del tutto diversi rispetto a quanto rappresentato nella risposta della stessa banca MPS del 15 novembre 2011. Al riguardo si richiamano le considerazioni sintetizzate nel paragrafo 3.3, con riferimento alle clausole del *Mandate Agreement* che delineano un collegamento finanziario tra la ristrutturazione del derivato e la stipula dell'*asset swap transaction dei repo*.

Dirimente in tal senso è il contenuto del *tapescript* elaborato da Nomura, della telefonata intercorsa il 7 luglio 2009 alle ore 16:30 tra i Signori Mussari, Vigni, Baldassarri, e Bigi di BMPS e i Signori Sayeed (Presidente), Saronne, Higgins, Ricci, Learner e Le Marchant di Nomura, pervenuto a Consob il 27 dicembre 2012, la cui sintesi è riportata nel sotto-paragrafo 3.3.

5. Considerazioni in merito alla configurabilità di una fattispecie di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob

Alla luce delle circostanze descritte sussistono elementi idonei a far presumere la configurazione del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsto dall'art. 2638 c.c. ovvero, in subordine, dall'art. 170-bis, D.Lgs. n. 58/98.

Le condotte descritte paiono, infatti, aver compromesso il bene tutelato dalle citate norme penali, riconducibile al regolare ed efficace svolgimento delle attività di controllo e vigilanza esercitate dalla Consob. In particolare, l'assenza di dati completi e veritieri nelle comunicazioni dovute alla Consob in base al quadro normativo e regolamentare vigente non ha consentito all'Autorità di controllo di adottare tempestivamente, per il perseguimento degli scopi istituzionali alla stessa assegnati, le iniziative di vigilanza ritenute opportune per garantire una corretta informazione al mercato. Dalla ricostruzione complessiva della vicenda emerge, inoltre, che la condotta ostacolativa all'esercizio delle funzioni di vigilanza della Consob non risulta circoscritta ad un singolo episodio, bensì si contraddistingue per il suo carattere continuativo, sistematico e reiterato.

In particolare, la condotta ostativa è emersa con riferimento al mancato, non corretto riscontro da parte della Banca alle richieste di informazioni della Consob attinenti:

- A. alle attività finalizzate al reperimento delle risorse finanziarie necessarie per il pagamento del corrispettivo della citata acquisizione;
- B. alle operazioni aventi ad oggetto titoli di Stato della Repubblica Italiana.

5.1. Con riferimento al primo aspetto (A), a seguito delle richieste formulate dalla Consob ai sensi dell'art. 115 del D. Lgs. 58/98 a BMPS e alla Fondazione, entrambe del 13 aprile 2012, è emerso – sulla base delle risposte fornite dalle stesse rispettivamente il 23 aprile e il 24 aprile 2012 – che la Banca ha fornito informazioni non veritiere e fuorvianti in merito a due aspetti:

- l'indicazione dei soggetti sottoscrittori dei FRESH 2008, e in particolare la circostanza che essi non erano stati sottoscritti direttamente dalla Fondazione MPS, per il 49% del totale del loro importo, come indicato dalla Banca nella sua risposta, ma bensì, su indicazione della stessa Fondazione, da controparti bancarie (Mediobanca, CSIN e Banca Leonardo). Dagli accertamenti svolti è emerso, infatti, come evidenziato nel par.

MAS
AA
m
lu

4.1, che BMPS era in possesso di informazioni precise in merito ai sottoscrittori dei suddetti FRESH sin dal collocamento degli stessi (aprile 2008);

- la stipula da parte della Fondazione di contratti di *total return swap* aventi come sottostante titoli FRESH 2008, per un valore nominale di 196 milioni di € con controparte CSIN, per un valore nominale di 196 milioni di € con controparte Mediobanca e per un valore nominale di 98 milioni di € con controparte Banca Leonardo. Anche di tale informazione BMPS era infatti a conoscenza, dal momento che dalle indagini svolte è emerso che esponenti della Fondazione MPS ne avevano dato specifica informativa tramite e-mail a soggetti apicali della stessa Banca, oltre che nel bilancio annuale approvato dalla stessa¹⁵.

La mancata ovvero la non corretta indicazione degli elementi informativi sopra descritti nelle risposte fornite dalla Banca nelle successive date del 23 aprile, del 10 maggio, del 25 giugno e del 20 luglio 2012, a fronte di specifiche richieste della Consob, formulate ai sensi dell'art. 115 del D.LGS. 58/98, il 13 aprile e il 8 maggio 2012, ha senz'altro ritardato le funzioni di vigilanza dell'Autorità, in quanto non ha consentito la tempestiva ed esaustiva comprensione di aspetti essenziali relativi all'operazione di finanziamento finalizzata all'acquisizione di Antonveneta e la conseguente adozione delle opportune iniziative di vigilanza che, ove tempestivamente poste in essere, avrebbero consentito il ripristino della correttezza e della trasparenza sulla reale situazione finanziaria dell'emittente quotato e, dunque, il ripristino delle condizioni di parità informativa del mercato. Come noto, invece, gli elementi informativi sopra riportati sono emersi solo a seguito di riscontri successivi e dopo l'esame della documentazione inviata da codesta Procura.

Va, inoltre, evidenziato che l'occultamento, nelle note di riscontro alle richieste della Consob ex art. 115 D.LGS. n. 58/98, dei rilevanti aspetti delle operazioni finanziarie poste in essere da BMPS, appare reiterare il comportamento ostacolato assunto dalla stessa Banca nei confronti della Consob anche in occasione dell'approvazione dei Prospetti del 2008 e del 2011, in relazione alle omissioni informative ivi contenute con riferimento alle attività finalizzate al reperimento delle risorse finanziarie necessarie per l'acquisizione di Antonveneta.

Come già rilevato nelle Note Tecniche già trasmesse a codesta Procura, sebbene gli applicabili schemi di prospetto non prevedano requisiti informativi specificamente riferibili alla tipologia di impegni assunti dalla Fondazione con i contratti di *total return swap* e con le successive rinegoziazioni dei medesimi¹⁶, ai sensi dell'art. 94, comma 2, del TUF, il prospetto deve contenere tutte le informazioni necessarie affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti.

Dai recenti accertamenti è, invece, emerso che, in contrasto con la richiamata prescrizione normativa: (i) nonostante una specifica richiesta della Consob del 2 aprile 2008 in merito ad eventuali vincoli assunti da JP Morgan in relazione all'aumento di capitale riservato, nel Prospetto 2008 non risultava descritto l'accordo di *fiduciary swap agreement* con il quale JP Morgan si era impegnata a trasferire le somme ricevute da BMPS a BoNY e non risultavano inserite informazioni in ordine ai contratti TROR; (ii) nel Prospetto 2011 non risultavano riportate informazioni né in ordine alla genesi dei TROR né in ordine alle integrazioni o modifiche dei medesimi contratti, che

¹⁵ Tale documento contabile, come da prassi consolidata, è stato inviato al Presidente, ai componenti del Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale di BMPS, nonché in risposta alla richiesta formale che la Banca periodicamente effettua al fine di valutare l'affidamento della Fondazione MPS.

¹⁶ Tenuto anche conto che la Fondazione, alle date dei Prospetti 2008 e 2011, non era (e non lo risulta oggi) azionista di controllo di BMPS, essendo questo formalmente precluso dalla L. 461/98 e dal relativo decreto attuativo D.Lgs. n. 159/99.

MAF
JP
du

hanno comportato la concessione di garanzie collaterali da parte della Fondazione alle controparti bancarie; (iii) in merito agli accordi di manleva descritti nel par. 2, l'esistenza e/o l'eventuale attivazione delle stesse manleve non è stata rappresentata da BMPS alla Consob nel corso del procedimento amministrativo volto all'approvazione dei Prospetti 2008 e 2011. E' di tutta evidenza come la mancata comunicazione di tali circostanze alla Consob ha, di fatto, impedito alla stessa Autorità di valutare la necessità di richiedere alla Banca emittente un'integrazione dei prospetti 2008 e 2011 ai sensi del citato art. 94, comma 2, del TUF con riferimento ai possibili impatti di tali manleve.

Inoltre, come già evidenziato nella Nota Tecnica del 14 gennaio 2013, solo sulla base degli elementi informativi ottenuti per il tramite di codesta Procura è stato possibile analizzare gli effetti sulle rendicontazioni periodiche e sui Prospetti 2008 e 2011: (i) del contratto per la costituzione del diritto di usufrutto, in favore di BMPS, sulle azioni al servizio del FRESH; (ii) della sottoscrizione della manleva a favore di Bank of New York nel marzo 2009.

La mancata comunicazione delle suddette informazioni, che conferma il protrarsi nel tempo dell'atteggiamento gravemente omissivo da parte della Banca sulle sue reali condizioni economiche-finanziarie, oltre ad aver contribuito a fornire al pubblico un quadro informativo non completo e distorto in occasione delle offerte pubbliche, ha inevitabilmente pregiudicato il corretto esercizio delle funzioni di controllo e vigilanza assegnate dalla legge alla Consob, impedendo, di fatto, anche in questo caso, una corretta ed esaustiva comprensione delle operazioni sottostanti e l'adozione delle opportune e tempestive iniziative di vigilanza a tutela del mercato e degli investitori.

5.2 Con riferimento alle informazioni fornite da BMPS con lettera del 15 novembre 2011, in risposta ad una richiesta ai sensi dell'art. 8 del TUF dell'8 novembre 2011, in merito alle operazioni aventi ad oggetto titoli di Stato della Repubblica Italiana, e in particolare alla significativa operatività in acquisto di BTP AG34-5% (B), si rileva che, mentre la Banca ha dichiarato alla Consob che tale operazione si inquadrava nell'ambito dell'operatività svolta sul portafoglio strategico, a seguito della delibera del Consiglio di Amministrazione di BMPS del 14/5/2009, la stessa non ha evidenziato che, contestualmente e collegata all'operatività sul BTP AG34, era stata posta in essere una vendita di prodotti strutturati – precedentemente descritti – con controparte Nomura, che cambiava nella sostanza le motivazioni dell'operazione.

Come, invece, emerso in maniera decisiva dall'esame del *Mandate Agreement* trasmesso alla Consob solo con lettera del 15 ottobre 2012 da parte di BMPS e dall'esame della trascrizione della conversazione telefonica tra BMPS e Nomura del 7 luglio 2009, pervenuto in allegato alla documentazione trasmessa alla Consob dalla Banca solo il 27 dicembre 2012, l'operazione in BTP AG34 era stata posta in essere con il fine di remunerare Nomura per l'attività di ristrutturazione dei titoli Alexandria, secondo specifiche modalità che avevano consentito a BMPS di non rilevare immediatamente nel bilancio un onere.

Pertanto, nella risposta del 15 novembre 2011 inviata alla Consob, BMPS: (i) ha omesso la comunicazione di elementi essenziali in merito alla suddetta operazione, (ii) ha fornito quali motivazioni a supporto dell'operatività in BTP AG34 spiegazioni non veritiere, difforni dalle reali ragioni sottostanti all'operazione.

Gli elementi essenziali di tale complessiva operatività sono emersi solo diversi mesi dopo, a seguito degli ulteriori accertamenti precedentemente descritti, che hanno consentito la ricostruzione dell'operazione nei termini in cui è stata rappresentata al paragrafo 3.

La reale natura dell'operazione è stata peraltro celata anche nelle risposte della Banca del 6 luglio 2012 e del 1° ottobre 2012 a fronte di specifiche richieste di informazioni ai sensi dell'art.

MAJ
HP
du

115 del TUF da parte della Consob del 25 giugno e del 26 settembre 2012, volte ad acquisire elementi informativi utili al fine di valutare la corretta contabilizzazione.

L'occultamento di tali informazioni ha, di fatto, ostacolato l'esercizio dell'attività di vigilanza della Consob, non consentendo, anche in questo caso, una corretta ed esaustiva comprensione, da parte dell'Autorità, dell'operazione posta in essere dalla Banca; la mancanza di notizie attendibili ed esaustive sull'operazione non ha, di fatto, consentito alla Consob, di valutare tempestivamente le forme di intervento ritenute più opportune e la conseguente adozione di eventuali provvedimenti autoritativi per la tutela degli investitori e del mercato.

PD/NSu/PDr/MF
130440289

MAG
// JP
der

Elenco degli allegati presenti nella Nota

Allegati alla nota			
n	Descrizione	Data	Riferimento paragrafo nota
<u>1</u>	Art. 115 TUF BMPS	02-apr-08	4.1;5.1
<u>2</u>	Esposto anonimo	29-lug-11	4.2a; 4.2b
<u>3</u>	Art 8 TUF Banca BMPS	08-nov-11	4.2a;4.2c;5.2
<u>4</u>	Art 8 TUF MPS CS	08-nov-11	4.2a;4.2c;5.2
<u>5</u>	Risposta BMPS	15-nov-11	4.2a;4.2d;4.2g;5.2
<u>6</u>	Risposta MPS CS	15-nov-11	4.2a;4.2d;5.2
<u>7</u>	Nota inviata a Banca d'Italia	27-dic-11	4.2e;4.2a
<u>8</u>	Art 115 TUF Fondazione MPS	01-mar-12	4.1;
<u>9</u>	Risposta art 115 TUF Fondazione MPS	12-mar-12	4.1;
<u>10</u>	Art 115 TUF Banca MPS	13-apr-12	4.1;5.1
<u>11</u>	Art 115 TUF Fondazione MPS	13-apr-12	4.1;5.1
<u>12</u>	Risposta BMPS	23-apr-12	4.1;5.1
<u>13</u>	Risposta Fondazione	24-apr-12	4.1;5.1
<u>14</u>	Art. 115 TUF BMPS	08-mag-12	5.1
<u>15</u>	Risposta BMPS	10-mag-12	5.1
<u>16</u>	Stralcio Ispezione Banca d'Italia	06-giu-12	4.2f; 4.2a;
<u>17</u>	Art. 115 TUF BMPS	25-giu-12	4.2a;5.1
<u>18</u>	Risposta BMPS	06-lug-12	4.2a;5.2
<u>19</u>	Risposta BMPS	20-lug-12	5.01
<u>20</u>	Art. 115 TUF BMPS	26-set-12	4.2a;5.1
<u>21</u>	Risposta BMPS	01-ott-12	4.2a;5.2
<u>22</u>	Mandate Agreement	15-ott-12	3.1;4.2a;4.2g;5.2
<u>23</u>	Art. 115 TUF BMPS	05-dic-12	4.2a;
<u>24</u>	Risposta BMPS	13-dic-12	4.2a;
<u>25</u>	Risposta BMPS	14-dic-12	4.2a;
<u>26</u>	Risposta BMPS	27-dic-12	4.2a;4.2g;5.2

may
ff
lu



010918

CONSOBCOMMISSIONE NAZIONALE
PER LE SOCIETÀ E LA BORSA**RACCOMANDATA A.R.**
(anticipata via telefax)DIVISIONE INFORMAZIONE EMITTENTI
Ufficio Regole Contabili

ROMA 26 SET. 2012

(Riferimenti da citare nella risposta)
Protocollo: 12077036
Nella risposta si prega riportare il
codice destinatario sotto indicato.

Cod. destinatario: 135417

Spett.le
Banca Monte dei Paschi S.p.A.
Piazza Salimbeni, n. 3
53100 – SIENA

OGGETTO: Richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 115, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 58/98.

Si fa riferimento alla relazione finanziaria semestrale al 30.6.2012 e alle informazioni fornite alla scrivente Divisione.

Al riguardo, ai sensi della norma in oggetto, si invita codesta Società a trasmettere, entro 3 giorni lavorativi dal ricevimento via fax della presente, i seguenti elementi informativi:

- in relazione allo strumento finanziario "*Fresh 2008*": i) nota illustrativa dell'ipotesi di *buy-back* da parte di codesta Società e dei principali effetti economici e patrimoniali, nonché ii) copia del verbale della funzione di *internal audit* redatto a seguito delle verifiche effettuate, corredato dei pareri legali acquisiti;
- in merito alla qualità dei crediti: l'entità delle rettifiche su crediti alla data più recente disponibile, esplicitando per ciascuna categoria di crediti deteriorati le percentuali di copertura;
- in ordine alle modifiche nella contabilizzazione dei costi del personale: i) le relazioni sulle verifiche svolte e ii) la determinazione degli accantonamenti effettuati nella relazione semestrale al 30.6.2012; □
- con riferimento alla posizione in BTP 5% 8/2034, acquistata in *asset swap* con controparte Nomura, finanziata mediante operazioni di *repo* di durata pari alla scadenza naturale del titolo: i) la modalità di contabilizzazione e le verifiche effettuate di conformità al principio IAS 39, ii) una stima degli effetti economici e patrimoniali conseguenti ad una rappresentazione contabile delle operazioni che assimili le stesse alla stipula di un contratto di *Credit Default Swap* con *physical delivery* tra codesta Banca (in qualità di "*Protection*

Seller") e Nomura (in qualità di "*Protection Buyer*"), nonché *iii*) eventuali rilievi formulati sulla contabilizzazione delle suddette operazioni da parte di Banca d'Italia e le relative valutazioni degli amministratori;

- aggiornamenti in merito all'operazione di cessione della partecipazione nella Cassa di Risparmio di Biella e Vercelli S.p.A, detenuta da codesta Società;
- indicazione delle recenti modifiche apportate da codesta Banca ai termini e alle condizioni dei BOC emessi dal Comune di Siena;
- la documentazione relativa all'*impairment test* dell'avviamento al 30.6.2012, con indicazione, per singola *cash generating unit*, dei dati e dei criteri utilizzati per la determinazione del valore recuperabile nonché delle analisi di sensitività effettuate.

I predetti elementi informativi dovranno pervenire alla Scrivente anche tramite l'anticipo di quanto richiesto ai seguenti indirizzi di posta elettronica: g.onofri@consob.it, s.anchino@consob.it.

CONSOB

G. Onofri

A. Apponi

GM/SA
122700133