Diritto dell'economia. Nel mirino della magistratura gli effetti per una sgr delle truffe del finanziere americano

Caso Madoff ai giudici italiani

Per le sezioni unite di Cassazione la competenza è del tribunale di Milano

Giovanni Negri
MILANO

Caso Madoff, in campo anche i giudici italiani. Lo stabilisce la Corte di cassazione con l'ordinanza delle Sezioni unite n. 8034, depositata ieri. La pronuncia ha chiarito che nel caso di danni patrimoniali legati a una cattiva gestione di fondi fa fede, ai fini del riconoscimento della competenza del giudice, il luogo fisico dell'avvenuta offerta. Non conta invece la nazionalità delle società coinvolte o il Paese del libro soci o, ancora, quello dove è stato redatto il prospetto incriminato.

Circa un anno fa, davanti al tribunale di Milano, la società di gestione del risparmio Igm ha proposto un'azione di risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale nei confronti di una pluralità di società di diritto estero (inglese, irlandese, svizzero). Nel mirino, in particolare, l'investimento, effettuato direttamente come intermediario per fondi comuni o per conto delle gestioni patrimoniali intestate a clienti, per circa 21 milioni di euro, nelle azioni della *Thema international fund plc*, una sicav costituita in Irlanda autorizzata a operare come oicr (organismo di investimento collettivo del risparmio). Le azioni della sicav potevano essere commercializzate anche in Italia dietro autorizzazione di Banca d'Italia e di Consob.

LA SOLUZIONE
All'autorità giudiziaria del nostro Paese anche la valutazione delle conseguenze provocate dal falso prospetto estero

Peccato che dietro la sicav irlandese si fosse ritagliato un ruolo di primo piano Bernard Madoff, la cui responsabilità era emersa dopo che l'11 dicembre 2008 il finanziere americano era stato arrestato negli Stati Uniti. Nell'operazione Thema si erano così scoperte violazioni delle norme irlandesi e comunitarie: gestore e custode del fondo, figure che devono per legge essere distinte, facevano invece entrambi capo alla *Bernard Madoff investment securities Llc*. La commistione dei ruoli «da un canto aveva permesso la truffa perpetrata dal Madoff, dall'altro appariva indicativa dell'essere la Thema non un fondo armonizzato, ma un *hedge fund* (e più precisamente un *feeder fund*, un fondo cioè di alimentazione volto a investire il patrimonio esclusivamente in un altro fondo) del finanziere americano».

Per la Igm si sarebbe trattato di una truffa con la quale sarebbero state commercializzate in Italia le azioni di un fondo solo in apparenza armonizzato e predisponendo un prospetto che, in maniera priva di fondamento, dichiarava una separazione dei ruoli di depositario, gestore, consulente e negoziatore.

Tutte le società straniere coinvolte nel procedimento avevano contestato il difetto di giurisdizione. Una posizione sulla quale aveva concordato la procura generale, ma dalla quale le Sezioni unite, con l'ordinanza, hanno preso le distanze. Per la Cassazione, infatti, tocca al giudice italiano decidere la vicenda secondo la nostra normativa, visto che la domanda avanzata da Igm ha per oggetto il risarcimento dei danni derivanti dall'avvenuta offerta in in Italia di un fondo non armonizzato senza l'autorizzazione della Banca d'Italia e con un prospetto infedele «anch'esso ricevuto in Italia dall'investitrice, che ebbe così a riporre il suo affidamento nelle informative periodiche che mostravano un falso andamento positivo dell'investimento».

Le condotte delle varie società coinvolte nell'azione legale intentata da Igm sono così da considerare preparatorie rispetto all'evento di danno costituito non tanto dal deprezzamento delle azioni Thema, quanto piuttosto dall'investimento iniziale sin dall'origine compromesso dall'attività illecita che ha portato Igm ad acquistare azioni prive di valore.

Così, per le Sezioni unite, identificato il fatto che ha provocato il danno nell'offerta di azioni Thema per la collocazione presso Igm, è evidente che il luogo in cui è stato commesso il reato è sul territorio italiano. In questo senso va disatteso anche il parere della Procura generale che temeva una «babele di pronunce» derivante da una fissazione del criterio di competenza sulla base del principio del «riflesso patrimoniale indiretto».

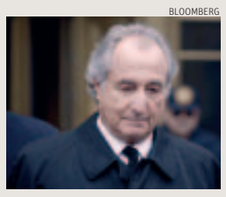
Stesso discorso per quanto riguarda la possibile responsabilità da prospetto. La competenza non può essere attribuita al giudice del luogo in cui il prospetto è stato redatto o a quello in cui anno sede le società interessate, ma deve essere individuata nel luogo, l'Italia, in cui il prospetto è stato materialmente consegnato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

.com www.ilsole24ore.com/norme
Il testo della sentenza

I protagonisti

BLOOMBERG



Bernard Madoff è un finanziere americano, arrestato negli Stati Uniti nel settembre 2008, titolare della *Bernard Madoff investment securities* attraverso la quale è stata posta in essere una maxi truffa ai danni dei risparmiatori. È stato così architettato un grande «schema Ponzi», il meccanismo per cui gli elevati guadagni iniziali degli investitori venivano realizzati attraverso i successivi investimenti

IMAGOECONOMICA

Le Sezioni unite della Cassazione hanno attribuito al giudice italiano il caso del presunto danno subìto da una sgr che aveva acquistato azioni, poi rivelatesi del tutto prive di valore, da una società ricondicibile all'influenza di Madoff; la società di quest'ultimo, per l'accusa, agiva in violazione delle norme italiane ed europee sulle autorizzazioni e i prospetti informativi per i risparmiatori

Le azioni legali. Il «bottino»

Oltre mille cause in più di 30 Paesi Caccia a 100 miliardi di dollari

Oltre mille cause in più di 30 paesi per dare la caccia a una cifra, sulla carta, pari a cento miliardi di dollari: sono le azioni legali intentate da Irving Picard per risolvere il «caso Madoff».

La galassia delle azioni legali nella gigantesca truffa ruota anzitutto attorno a Picard. È questo avvocato di professione il fiduciario incaricato dalla magistratura americana di recuperare i fondi del «bottino» di Bernard Madoff, che sta scontando una condanna a 150 anni di carcere, e risarcire migliaia di vittime. Le sue cause sono ancora aperte e sono loro, oggi, a scrivere la storia di uno dei più grandi scandali della storia dei mercati: contro banche e finanziarie, dagli Stati Uniti alla Svizzera, ritenute complici o corresponsabili. Come contro investitori individuali (quali i proprietari della squadra di baseball dei Metz di New York) che avrebbero approfittato di guadagni illeciti offerti da Madoff ai clienti. Il finanziere, con uno «schema Ponzi» cresciuto nel corso di anni a decine di miliardi, prometteva elevati rendimenti non grazie ad azzeccate strategie, bensì ai soldi raccolti da nuovi investitori.

Picard, nominato da un giudice federale nel 2008, attraverso una fitta rete di negoziati e pressioni si è finora assicurato il recupero di circa dieci miliardi. In concreto spera di ottenerne altri dieci. I risarcimenti, ha precisato di recente, dovrebbero cominciare presto a essere distribuiti alle vittime "certificate" dal suo ufficio.

Ma la sua crociata non è affatto giunta al capolinea: la determinazione traspare anzitutto dalle battaglie legali, vecchie e nuove, in cui si è gettato a capofitto. Può ancora intentare nuove azioni contro tutti coloro che, stando alle sue indagini, avrebbero intascato indirettamente soldi di Madoff. Anche se per chi si è avvantaggiato direttamente, invece, la scadenza è stata la fine del 2010. Una delle ultime e più ambiziose cause targate Picard, a dicembre, ha messo nel mirino JP Morgan, la seconda banca statunitense per asset, sospettata di aver favorito lo scandalo. All'istituto, che ha respinto ogni addebito, il trustee ha chiesto 6,4 miliardi di dollari.

M. Val.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Colpa medica. Consenso irrilevante

L'accanimento terapeutico costa la condanna

Alessandro Galimberti
MILANO

L'accanimento terapeutico su un malato terminale, a cui un intervento chirurgico inutile e dannoso addirittura abbrevia l'aspettativa di vita, determina la responsabilità per omicidio colposo del medico.

A richiamare i camici bianchi alle regole di prudenza, e soprattutto ai dettami «della scienza e della coscienza» professionale, è la Quarta sezione della Suprema Corte (13746/2011, depositata giovedì) che pur dichiarando la prescrizione del reato, ha fatto salve le conseguenze civilistiche, cioè risarcitorie, della cattiva condotta in sala operatoria.

Il caso portato in Cassazione da tre medici dell'ospedale San Giovanni di Roma – condannati a pene detentive nei due gradi di merito (tra otto e 12 mesi di reclusione) – riguardava una quarantenne madre di due figli, afflitta da una grave forma tumorale al pancreas e con metastasi diffuse. Nonostante la «acclarata inoperabilità» della paziente, accertata mediante una laparoscopia addominale, i chirurghi avevano ugualmente deciso di procedere a un intervento tradizionale per asportare organi e masse neoplastiche. L'operazione era stata preceduta, come prassi, dalla sottoscrizione del consenso informato da parte della paziente sui rischi connessi alle manovre previste. In realtà i danni provocati durante l'esplorazione laparoscopica causarono un'emorragia di cui, peraltro, i medici neppure si accorsero durante l'espianto successivo. A situazione ormai disperata, uno dei tre imputati tentò anche un ulteriore intervento – senza anestesia – sul letto della donna, che spirò in pochi minuti.

Secondo la Corte, che ha respinto anche le richieste dei ricorrenti sulla declaratoria di assoluzione piena, «il prioritario profilo di colpa in cui versavano gli imputati» sta chiaramente «nella violazione delle regole di prudenza applicabili nella fattispecie, nonché nelle disposizioni dettate dalla scienza e dalla coscienza dell'operatore». Nel caso concreto, viste le condizioni «indiscusse e indiscutibili della paziente (...) non era possibile fondatamente attendersi dall'intervento (pur eseguito in presenza di consenso informato della paziente, madre di due bambine e pertanto disposta a tutto pur di ottenere un sia pur breve prolungamento della vita) un beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita». I chirurghi quindi «avevano agito in dispregio del codice deontologico che fa divieto di trattamenti informati a forme di inutile accanimento diagnostico-terapeutico».

I giudici hanno respinto tutti i motivi di ricorso degli imputati, mirati a una diversa interpretazione delle ricostruzioni cronologiche e medico legali, e in particolare quello rivolto a ottenere un'assoluzione nel merito in base all'insufficienza o contraddittorietà delle prove in atti. Anche perché, sottolinea la Cassazione, davanti alla causa estintiva del reato per intervenuta prescrizione (i fatti risalivano al dicembre 2001) «l'eventuale difetto o insufficienza della prova della colpevolezza non consente di accedere al proscioglimento nel merito ex articolo 530 del Codice di procedura penale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

.com
www.ilsole24ore.com/Il testo della sentenza

Lavoro. Una pronuncia del tribunale di Reggio Calabria

Nella selezione via internet il giudice impone il colloquio

Giampiero Falasca

Il disoccupato che, rispondendo a un'inserzione su Internet, manda il proprio curriculum vitae, ha sempre diritto a svolgere il colloquio. È la conclusione cui giunge un'ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria. La vicenda nasce quando un'Agenzia privata per il lavoro riceve l'incarico da una Pubblica Amministrazione di somministrare sessanta lavoratori. Per dare seguito a questo incarico, l'Agenzia per il lavoro pubblica sul proprio sito Internet un annuncio, invitando le persone interessate a inviare il curriculum. L'agenzia realizza una prima scrematura dei curricula ricevuti e invita al colloquio solo le persone che sembrano avere le caratteristiche adeguate. I lavoratori esclusi dai colloqui propongono un primo ricorso d'urgenza al tribunale, ma la domanda viene respinta per incompetenza territoriale. Secondo il tribunale, infatti, l'azione giudiziaria è diretta a ottenere un "diritto al colloquio" e quindi non si applica il criterio di definizione della competenza territoriale tipico delle cause di lavoro (secondo il quale si può agire in giudizio nella sede in cui si è svolto il rapporto). Gli aspiranti lavoratori non si arrendono, propongono reclamo e il tribunale, questa volta, accoglie la domanda. I motivi di accoglimento sono per molti versi sorprendenti. Il tribunale parte dall'assunto, pacifico in giurisprudenza, secondo il quale la pubblicazione di un annuncio di lavoro su Internet equivale a un'offerta al pubblico che, in quanto tale, deve essere gestita da chi ha pubblicato l'annuncio secondo criteri di buona fede e correttezza.

DISCREZIONALITÀ VINCOLATA
La buona fede nello svolgimento delle procedure deve essere dimostrata in modo rigoroso

Meno scontata - e anzi sorprendente - è la parte in cui l'ordinanza individua il significato che, nelle procedure selettive, deve assumere il concetto di buona fede. Secondo il tribunale, chi pubblica un annuncio contenente offerte di lavoro, è tenuto a rispettare tre vincoli. L'avviso di selezione deve indicare i criteri oggettivi sulla cui base sarà svolta la selezione (che possono prevedere anche un margine discrezionale). Tali criteri devono essere applicati correttamente; infine, il potenziale datore di lavoro, se adotta tra i criteri di valutazione anche la valutazione discrezionale, deve dare adeguata motivazione delle operazioni di valutazione svolte. Quanto alla competenza territoriale, l'ordinanza sostiene che il diritto al colloquio è comunque strumentale a costituire un rapporto di lavoro, e quindi si applicano le regole del relativo processo. Queste conclusioni sembrano confliggere con il percorso normativo compiuto negli ultimi 15 anni, quando è stato abolito il principio della chiamata numerica e, di conseguenza, è stata sancita la piena discrezionalità nelle assunzioni di personale (fatti salvi i divieti antidiscriminatori).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Riscossione. Ctp di Padova

Esattore senza poteri sui fondi patrimoniali

Angelo Busani

L'ipoteca esattoriale non è iscrivibile su beni assoggettati al vincolo del fondo patrimoniale: lo decide la Commissione tributaria provinciale di Padova con la sentenza 9 della I sezione, depositata il 20 gennaio 2011.

La Commissione provinciale ha accertato anzitutto che si trattava, nella fattispecie, di un fondo patrimoniale istituito in epoca "non sospetta" (il 1989) quando i debiti tributari sono sorti alla fine degli anni '90 e quindi «non costituito appositamente per porre riparo» ai beni del contribuente, con «l'intenzione di evitare azioni esecutive da parte dell'Erario». La Commissione ha pure rigettato l'argomento dell'esattore sul punto che l'obbligazione tributaria non ha origine contrattuale, sulla base della considerazione che, in base all'articolo 170 del Codice civile, l'esecuzione sui beni del fondo e sui loro frutti «non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva esser stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia». La Commissione osserva che il fondo patrimoniale "ripara" i beni vincolati con riguardo ai debiti sorti per ragioni diverse da quelle inerenti le necessità della famiglia; pertanto, dato che i debiti tributari non sono debiti inerenti alle necessità della famiglia, allora il fondo patrimoniale è idoneo a fronteggiarli.

LA MOTIVAZIONE
I beni vincolati sono al riparo rispetto a debiti sorti per ragioni diverse da quelle relative alle necessità familiari

La sentenza di Padova fa dunque il paio con quella della Commissione tributaria provinciale di Milano (la 437 del 20 dicembre 2010, della ventunesima sezione), che pure aveva negato l'ammissibilità di azioni esecutive e cautelari da parte del fisco sui beni del fondo patrimoniale.

Entrambe "resistono" quindi al principio sancito dalla Cassazione nella sentenza 15862 del 7 luglio 2009, secondo la quale il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale deve essere ricercato non già nella natura delle obbligazioni (legale o contrattuale), ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse e i «bisogni della famiglia», essendo irrilevante l'anteriorità o posteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo patrimoniale, dato che il divieto di esecuzione forzata non dovrebbe essere limitato ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla sua costituzione, ma dovrebbe valere anche per i crediti sorti anteriormente, salva la possibilità per il creditore, ricorrendone i presupposti, di agire in via revocatoria.

Con questo principio la Cassazione ha anche precisato che vanno ricomprese nei "bisogni della famiglia" anche le esigenze volte al pieno soddisfacimento e all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

NUOVI OBBLIGHI E ADEMPIMENTI NEL DIRITTO DEL LAVORO.

SPECIALE LAVORO. IN UN UNICO STRUMENTO TUTTE LE SOLUZIONI.

Il Sole 24 ORE presenta "Speciale Lavoro", il primo strumento operativo interamente dedicato alle nuove regole introdotte dal Collegato Lavoro e dai successivi provvedimenti attuativi. Il libro e la Banca Dati su cd-rom mettono a disposizione di aziende e professionisti tutte le informazioni utili per l'applicazione delle nuove norme. Il volume illustra con schemi e tabelle i nuovi obblighi e i nuovi adempimenti organizzati per istituto, dalla certificazione dei contratti di lavoro agli ammortizzatori sociali, mentre la Banca Dati del Sole 24 ORE sul Collegato Lavoro raccoglie in un cd-rom la normativa, la prassi, la giurisprudenza, gli articoli di "Norme e Tributi" e di "Guida al Lavoro", i dossier e i percorsi operativi d'Autore, i quesiti de "L'Esperto Risponde", formule e modelli. In edicola a 44,90€.

IN EDICOLA DALL'11 APRILE

www.ilsole24ore.com