

## **IL CASO TELECOM – FASTWEB E LA NORMATIVA DEL D.LGS.231/01**

### **I fatti contestati e le circostanze che hanno portato alla decisione di richiedere l'incriminazione ai sensi del D.lgs. 231/01**

La Procura di Roma, nell'ambito di un'inchiesta su un maxi-riciclaggio condotta dalla Direzione antimafia della capitale, insieme con il Ros e la Guardia di Finanza, ha scoperto una frode colossale che vede coinvolte Fastweb e Telecom Italia Sparkle. Fra i truffatori spuntano managers di grido ed alti dirigenti.

Piero Grasso, Procuratore Nazionale Antimafia, parla di “strage della legalità”, una “commistione di tanti campi: la criminalità organizzata, la politica, gli affari e l'economia” ed il Giudice per le Indagini Preliminari, dott. Aldo Morgigni sostiene che siamo di fronte ad “una delle più colossali frodi poste in essere nella storia nazionale”, spiegando inoltre come la finalità perseguita fosse la creazione di “ingenti poste passive di bilancio dovute alle apparenti uscite di centinaia di milioni di euro in favore delle società “cartiere”. Le ingenti somme di denaro apparentemente spese per pagare l'Iva in favore delle “cartiere” consentivano a Fastweb e Telecom Italia Sparkle di realizzare “fondi neri” per enormi valori”. Questi ultimi fondi, in molti casi, finanziavano attività della 'ndrangheta e andavano a corrompere quanti agivano a copertura dell'intero sistema. La falsa compravendita di traffico telefonico tra il 2003 ed il 2006 avrebbe consentito la fatturazione fraudolenta di 2 miliardi di euro, pari ad un'evasione IVA di 365 milioni di euro.

Il meccanismo era semplice. I truffatori avevano creato un gruppo di società fittizie in Europa che vendevano falsi servizi telefonici ad altre aziende fittizie in Italia. Le transazioni comunitarie di questo tipo non sono soggette ad IVA. Successivamente, quindi, le italiane vendevano gli stessi servizi a Fastweb e a Telecom Italia Sparkle (routing telefonico internazionale) aggiungendo l'IVA del 20%. A questo punto i due piccoli gioielli italiani rivendevano il tutto alle prime società della filiera, ovviamente non pagando l'IVA poiché considerata operazione comunitaria. Il risultato dell'operazione era un credito erariale che secondo gli inquirenti è stato utilizzato per fondi neri esteri. Denaro sonante speso per acquistare beni immobili, auto di lusso e gioielli.

Un sistema collaudato e ben redditizio, sgominato con l'operazione Phunchards-Broker, che ha portato all'emissione di 56 ordinanze di custodia cautelare. Per il momento, sono indagati almeno dodici managers delle due società oltre che Silvio Scaglia, fondatore di Fastweb ed ex amministratore delegato della società, l'ex presidente di Telecom Italia Sparkle, Riccardo Ruggiero, e l'amministratore delegato, Stefano Mazzitelli.

In una truffa dalle dimensioni così vaste non poteva mancare un filone politico-mafioso che vede come protagonista il senatore PdL Nicola Paolo Di Girolamo; secondo l'accusa, infatti, Di Girolamo sarebbe stato eletto all'estero grazie ai voti della criminalità organizzata, in particolare, sarebbe stato fondamentale l'apporto elettivo fornito dalla 'ndrangheta.

La 'ndrangheta avrebbe messo il nome del senatore Di Girolamo sulle schede bianche usate per i seggi destinati agli italiani all'estero per farlo eleggere. Ma il suo nome spunta dappertutto, soprattutto nelle intercettazioni che raccontano come il sodalizio criminale tenta di far rientrare i capitali dall'estero e di investire i guadagni illeciti.

L'accusa, per tutti, sarebbe associazione per delinquere finalizzata al riciclaggio ed al reimpiego di ingentissimi capitali illecitamente acquisiti attraverso un articolato sistema di frodi fiscali.

Le due società di telecomunicazione, come si legge nel capo di imputazione nelle ordinanze di arresto, sono indagate "nella persona del loro legale rappresentante pro tempore per il reato di associazione a delinquere transnazionale pluriaggravata, in quanto operanti in più Paesi, sia nella Ue sia extra Ue; fungevano consapevolmente da cassa dalla quale estrarre le somme di denaro oggetto di successivo riciclaggio in cambio dell'aumento dei crediti Iva verso l'erario, dell'aumento del fatturato e dei margini ottenuti grazie alla riappropriazione di parte dell'Iva".

Alla luce dei fatti, il Pubblico Ministero ha richiesto al Gip, per entrambe le società indagate, l'applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio della loro attività, misura che, qualora venisse accolta, comporterebbe la nomina di un commissario giudiziale ai sensi dell'art. 15 del D.lgs. n. 231/2001, contestando la responsabilità amministrativa dell'ente per i delitti di associazione per delinquere transnazionale e di riciclaggio internazionale. La decisione sulla richiesta del Pubblico Ministero doveva essere assunta in sede di camera di consiglio il giorno 2 marzo 2010 ma è stata rinviata ai prossimi giorni.

Sia Fastweb che Telecom Italia, con due distinte note stampa, si sono dichiarate estranee alle contestazioni e "parti lese" dei reati eventualmente commessi dagli indagati.

Fastweb precisa che i fatti in esame risalgono al 2005-2006, già oggetto di contestazioni, e riguardano una presunta evasione dell'Iva derivante "da attività truffaldine di terzi" che si sono avvalsi della rete di Fastweb e di altri operatori di telecomunicazioni, rispetto ai quali la società "si ritiene estranea e parte lesa".

Nella sua nota Telecom Italia comunica che si tratta di una "vicenda nota" e che nelle note al bilancio consolidato 2007 "ebbe a rappresentare" che Telecom Italia Sparkle aveva ricevuto "richieste di informazioni da parte dell'autorità giudiziaria" e che Telecom Italia Sparkle "interuppe i rapporti commerciali con i soggetti indagati"

La bufera che si è abbattuta sulle due società di telecomunicazioni ha avuto, inevitabilmente, immediate ripercussioni anche in Piazza Affari, dove i titoli delle due società sono crollati.

## **I reati presupposto, la procedura seguita per l'accertamento e le misure cautelari: perché la nomina di un commissario giudiziale?**

### **I fatti contestati in relazione ai reati presupposto**

Una "Colossale operazione di riciclaggio", è così che è stato definito dai sostituti procuratori Bombardieri e Di Leo quanto è stato macchinato ed eseguito dai vertici di Telecom Sparcle e Fastweb, per frodare il fisco con una serie di operazioni denominate "frode carosello" dal Gip di Roma.

I reati presupposto introdotti e disciplinati dal D.Lgs 231/2001 contestati a Telecom Sparcle e Fastweb sono quelli previsti dall'art. 24 (frode fiscale), e dall'art 25-octies

(riciclaggio), infatti il decreto 231/2001 sancisce la responsabilità delle società per i reati commessi "nel suo interesse o a suo vantaggio" da parte dei propri dipendenti .

In relazione alla commissione del reato di frode fiscale, l'art. 24 del D.Lgs 231/2001, applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a 500 quote. Nel caso di conseguimento di un profitto di rilevante entità o derivazione di un danno di particolare gravità, come nel caso di specie, si applica la sanzione pecuniaria fino a 600 quote.

Per la commissione di tale reato si applicano le misure interdittive previste dall'art.9 del decreto in oggetto.

Per il reato di riciclaggio,ex art. 25 octies del D.Lgs 231/2001, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso di in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria pecuniaria da 400 a 1000 quote. Anche per tale fattispecie si applicano le sanzioni interdittive previste dall'art. 9.

### **Le misure cautelari e l'ipotesi di commissariamento**

Le misure interdittive sono disciplinate dall'art.13 del D.Lgs 231/2001 e si applicano quando sono espressamente previste, dovendo sussistere inoltre almeno una delle seguenti condizioni:"

a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;

b) in caso di reiterazione degli illeciti".

I pubblici ministeri che indagano sul riciclaggio e la frode fiscale, ex art. 15 del D.Lgs 231/2001, hanno richiesto, in sostituzione delle misure interdittive, l'eventuale commissariamento di Fastweb e Telecom Sparcle. Infatti l'art. 15 prevede che "se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente", il giudice, "in luogo dell'applicazione della sanzione", può disporre "la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata".

Tale possibilità viene presa in considerazione quando "l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività", oppure quando "l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui é situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione". Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice "indica i compiti ed i poteri del commissario", che "cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi".

Il commissario "non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice".

Il gip di Roma Aldo Morgigni ha rinviato di 48 ore la decisione sulla richiesta di interdizione di Fastweb e Telecom Italia Sparkle, società di Telecom Italia, e la contestuale nomina di un commissario giudiziale, avanzata dalla procura nell'ambito dell'inchiesta sul riciclaggio . In particolare, il magistrato dovrà stabilire se commissariare le due società come richiesto dalla Procura o se concedere un rinvio della decisione come richiesto dalle parti in causa. .

La procura di Roma sembra considerare la possibilità di ritornare sulla richiesta di commissariamento, se gli amministratori indagati saranno allontanati e se saranno nominate persone indipendenti che garantiscano una gestione chiara e specchiata delle due società, come hanno riferito in serata fonti giudiziarie.

Telecom Italia ha detto in un comunicato diffuso nel tardo pomeriggio che, in attesa della decisione del gip sul commissariamento di Telecom Italia Sparkle, il cda della stessa "ha già deliberato di conferire ad un terzo indipendente, dotato dei necessari requisiti di competenza e professionalità, l'incarico, tra l'altro, di svolgere una verifica del sistema di controllo interno e del Modello Organizzativo 231".

## **La soluzione che si prospetta per evitare il commissariamento**

Uno degli aspetti più significativi dell'intera vicenda è rappresentato proprio dalla soluzione che si prospetta per evitare il commissariamento delle società.

A ben vedere questa possibile soluzione rappresenta una illuminante presa di posizione giurisprudenziale sulla idoneità ed efficacia dei modelli organizzativi adottati in ossequio al D.lgs., 231/01. Infatti la Procura di Roma potrebbe retrocedere dalla propria richiesta di commissariamento solo qualora le due società allontanassero i managers responsabili delle operazioni incriminate, nominando esse stesse in sostituzione soggetti indipendenti a garantire una gestione specchiatissima delle imprese.

Inoltre la salvezza dal commissariamento avverrebbe grazie alla esibizione di idonea documentazione attestante la predisposizione di tutte le cautele organizzative per evitare la commissione dei reati presupposto.

In altre parole Telecom e Fastweb dovrebbero dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo.

Posto che entrambe le società ne dispongono, l'oggetto vero di una siffatta dimostrazione dovrà necessariamente verteere sulla idoneità ed efficacia del modello. Questa indagine non è altro che l'oggetto dell'accertamento del Giudice sulla esimente costituita dal modello organizzativo, qualora esso risponda correttamente ai requisiti posti dagli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/01.

Il fatto che tale accertamento venga anticipato non deve stupire; si tratta infatti di una sommaria delibazione che normalmente compete al Giudice per le Indagini preliminari allorquando è richiesto di un provvedimento su una misura cautelare; ciò accade da sempre anche riguardo ai processi penali riguardanti le persone fisiche.

Del pari non deve stupire il riguardo adottato dal Giudice, consistente nel differire la decisione del tempo sufficiente alle due società per produrre la documentazione; vista la rilevante complessità della questione e la importanza delle funzione pubblica svolta dalle società incriminate.

Quello che invece fa riflettere è il fatto che l'idoneità ed efficacia del modello organizzativo sono oggi chiamate in causa per la valutazione del Giudice in decisioni cruciali per la vita dell'impresa incriminata, oltre alla considerazione che la vigilanza in materia di modelli organizzativi e reati presupposto deve essere affidata a soggetti di assoluta indipendenza e credibilità.

La decisione in merito alla richiesta della Procura è stata differita al 4 Marzo 2010, domani per chi scrive, e sarà certamente un provvedimento destinato a fare scuola, il secondo in pochi mesi, dopo la sentenza del Tribunale di Milano del 17 Novembre 2009.

3 Marzo 2010

*Avvocato Pietro Domenichini*

*Dottoressa Valentina Zambonini*