

Fondazione Luca Pacioli



LABORATORIO DI FISCALITÀ INTERNAZIONALE

**OLTRE IL “VELO SOCIETARIO”:  
L’UTILIZZO DI STRUTTURE SOCIETARIE  
PER FINALITÀ ILLECITE.  
IL RAPPORTO DELL’OCSE**

*Parte I*

*Studio n. 3*

*Documento n. 13 del 22 luglio 2003*

## INDICE

1. Premessa	Pag.	1
2. La struttura del Rapporto dell'OCSE	"	3
2.1 Introduzione	"	3
2.2 Una panoramica del Rapporto	"	8
2.3 Il contesto di riferimento	"	8
2.4 Le strutture societarie ed il loro possibile utilizzo a fini illeciti	"	10
2.5 La capacità di ottenere e scambiare informazioni sull'identità dei beneficiari economici	"	11
2.6 La metodologia seguita nella stesura del Rapporto	"	14
3. L'abuso dello strumento societario: l'ampiezza del fenomeno e i mezzi per realizzarlo	"	17
3.1 L'ampiezza del fenomeno dell'abuso societario	"	17
3.2 Le tipologie societarie più frequentemente soggette ad abusi	"	17
3.2.1 Le società di capitali (corporation): a) generalità	"	19
3.2.2 (segue): b) società chiuse e società aperte non quotate	"	19
3.2.3 (segue): c) le International Business Corporation e le Exempt Company	"	21
3.2.4 I trust	"	22
3.2.5 Le fondazioni	"	27
3.2.6 Le limited partnership (società in accomandita semplice) e le limited liability partnership (società a responsabilità limitata)	"	28
4. I meccanismi utilizzati per realizzare l'anonimato	"	31
4.1 Introduzione	"	31
4.2 Le azioni al portatore	"	31
4.3 Gli azionisti fiduciari (nominee shareholders)	"	33
4.4 Gli amministratori fiduciari e gli amministratori persone giuridiche (corporate director)	"	33
4.5 Le catene societarie di controllo	"	34
4.6 Gli intermediari professionali (company formation agent, avvocati, trustee e altri professionisti)	"	35
5. Tipologie di attività illecite perpetrate attraverso l'uso di strumenti societari	"	37
5.1 Il riciclaggio di denaro	"	37
5.2 La concussione e la corruzione	"	39
5.3 L'occultamento di beni ai creditori e ad altri soggetti	"	40
5.4 L'evasione fiscale ed altri illeciti fiscali	"	41
5.5 Le pratiche di contrattazione con sé stesso (self-dealing), la distrazione di beni ed altri comportamenti fraudolenti	"	41
5.6 Le frodi al mercato e l'aggiramento di obblighi di informativa (disclosure)	"	42

## OLTRE IL “VELO SOCIETARIO”: L’UTILIZZO DI STRUTTURE SOCIETARIE PER FINALITÀ ILLECITE. IL RAPPORTO DELL’OCSE

### Parte I

#### 1. Premessa

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di rendere fruibile, in lingua italiana, l’importante e noto Rapporto dell’OCSE “*Behind the corporate veil*”<sup>1</sup>, un vero e proprio studio analitico e dettagliato sulla diffusione - su scala mondiale - del fenomeno dell’“abuso societario” e sui rimedi per contrastarlo.

A tal fine, lo “studio” integra la traduzione del documento dell’OCSE con un largo uso di note esplicative, alle quali sono affidate talune importanti precisazioni allorché i particolari istituti di diritto straniero (specialmente di *common law*), di volta in volta affrontati, rendevano insufficiente (o comunque non esaustiva) una mera traduzione in lingua italiana.

Con il termine “abuso societario” si deve intendere la costruzione e l’utilizzazione di uno schermo societario al fine di realizzare concretamente operazioni illecite, ovvero di tesaurizzare, occultandoli alle autorità, i proventi derivanti da quelle attività.

Il Rapporto dell’OCSE<sup>2</sup> è incentrato principalmente sull’esame del rapporto intercorrente tra il per così dire “naturale” interesse, avvertito da tutti gli operatori ad ogni livello, ad una generale ed indifferenziata tutela della riservatezza dei propri

---

<sup>1</sup> Parigi, 2001.

<sup>2</sup> Dell’OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, nell’acronimo inglese OECD - *Organization for Economic Co-operation and Development*) fanno attualmente parte trenta paesi membri, tutti caratterizzati da un regime politico di tipo democratico ad economia di mercato.

L’OCSE intrattiene relazioni ufficiali con più di settanta paesi, con organizzazioni non governative (ONG) nonché con vari settori della società civile. Tali relazioni conferiscono all’Organizzazione una dimensione mondiale.

Particolarmente conosciuta ed apprezzata per i suoi rapporti, studi e pubblicazioni, i lavori dell’Organizzazione coprono praticamente tutto il settore economico e sociale (dalla macroeconomia agli scambi commerciali e ai rapporti finanziari internazionali, dall’istruzione e formazione professionale allo sviluppo, alla scienza ed alla innovazione tecnologica).

Ai sensi dell’articolo 1 della Convenzione firmata a Parigi il 14 dicembre 1960 ed entrata in vigore il 30 settembre 1961, l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico ha il compito di promuovere politiche miranti a:

- (i) raggiungere il più elevato livello di crescita economica e di occupazione nonché un crescente tenore di vita nei paesi membri, assicurando stabilità finanziaria e contribuendo altresì allo sviluppo dell’economia su scala mondiale;
- (ii) contribuire a “controllare” l’espansione economica negli Stati, siano essi membri o meno;
- (iii) contribuire all’espansione del commercio mondiale su base multilaterale e non discriminatoria o preferenziale, in ottemperanza agli obblighi internazionalmente assunti.

affari economici e commerciali, da una parte, e i rischi derivanti dalla possibile utilizzazione abusiva di tale riservatezza al fine di celare o nascondere attività illecite, dall'altra.

Tutti gli strumenti esaminati dal Rapporto OCSE – società di capitali e di persone, società fiduciarie, trust e fondazioni – sono talora oggetto di utilizzazione abusiva a scopo di riciclaggio di proventi da reato, corruzione, dissimulazione di attività patrimoniali per frodare i creditori, e di altre attività illecite. Inoltre, il Rapporto non trascura il fatto che il “velo di riservatezza” di cui tali entità beneficiano in molte giurisdizioni può in realtà essere utilizzato al fine di nascondere, facilitare ovvero dare attuazione ad attività caratterizzate da un ben più elevato pericolo sociale, come - ad esempio - il finanziamento delle organizzazioni terroristiche e delle loro attività.

Il Rapporto, predisposto da un comitato di esperti *ad hoc* di elevato livello (come è d'altra parte ormai tradizione dei comitati di esperti creati in sede OCSE), si ripropone di esercitare una autorevole influenza sulle autorità di governo, tanto dei paesi membri dell'Organizzazione quanto dei paesi terzi, al fine di persuaderli a reagire efficacemente contro tale fenomeno che, in fin dei conti, impedisce alle autorità di ottenere informazioni sui reali ed effettivi beneficiari di tali strutture e sui soggetti che le controllano.

Esso, inoltre, riveste particolare interesse anche perché conduce un'analisi, in alcuni casi anche piuttosto dettagliata, del quadro giuridico esistente in molti paesi (specialmente nelle c.d. giurisdizioni *offshore*), innegabilmente caratterizzati da una cornice legislativa particolarmente favorevole alla localizzazione di siffatte strutture.

Lo studio giunge alla conclusione che le entità giuridiche che danno luogo ai più frequenti casi di abuso sono quelle che assicurano ai loro beneficiari il grado più elevato di anonimato. E' per tale motivo che l'OCSE chiede ai governi, ed alle altre autorità ed organismi a diverso titolo competenti, di adottare efficaci strumenti legislativi che possano loro consentire di ottenere le necessarie informazioni sui beneficiari effettivi di tali società, nonché scambiare tali informazioni con le competenti autorità a livello sia nazionale sia internazionale.

Più in particolare l'OCSE raccomanda che le autorità di governo studino le misure più idonee per realizzare tre fondamentali obiettivi strategici:

- (i) rendere obbligatoria la presentazione - all'atto della costituzione di una società - di una dichiarazione contenente i dati sui reali beneficiari economici della stessa e sui soggetti che ne detengono il controllo effettivo;
- (ii) obbligare gli intermediari che prendono parte - a qualsiasi titolo - alla costituzione e alla gestione di una società (e, più in particolare, i mandatari, gli agenti, le società fiduciarie, gli avvocati e gli altri appartenenti alle professioni giuridico - contabili) a mantenere evidenza delle informazioni di cui al precedente punto;
- (iii) realizzare le “infrastrutture giuridiche” che possano permettere alle autorità a ciò preposte di intraprendere efficacemente attività investigative volte a scoprire i reali beneficiari di una società o di un altro ente, in caso vi sia il sospetto che per mezzo di esso venga condotta o occultata un'attività illecita.

## 2. La struttura del Rapporto dell’OCSE

### 2.1 Introduzione

Il Rapporto OCSE “*Behind the Corporate Veil*” nasce - sul piano sostanziale - da una semplice constatazione: praticamente tutti i crimini economici, oggi, implicano l’abuso di forme e strutture societarie. I riciclatori sfruttano le attività commerciali ad elevata circolazione di contante<sup>3</sup> al fine di dissimulare la vera fonte dei loro guadagni illeciti; sia i corruttori<sup>4</sup> che i corrotti canalizzano le loro operazioni illecite attraverso rapporti bancari accessi a nome di società, mentre quei soggetti che intendono nascondere o “schermare” la loro ricchezza al fine di sottrarla alle autorità fiscali ed ai creditori spesso utilizzano società o trust.

Negli anni recenti la tematica dell’utilizzazione di strumenti societari a fini illeciti ha attirato in maniera sempre maggiore l’attenzione delle autorità. Se, da un lato, è necessario dare il giusto rilievo allo straordinario contributo fornito dalle società, enti ed altre persone giuridiche, al progresso e allo sviluppo economico dei Paesi ad economia di mercato, dall’altro deve rilevarsi una preoccupazione sempre crescente che tali strumenti potessero venire utilizzati per fini illeciti, come il riciclaggio, o per nascondere beni e attività ai creditori, per realizzare evasioni d’imposta, truffe e frodi, o altre attività illegali. Ma probabilmente il rischio maggiore è rappresentato dalla possibilità che l’abuso di forme societarie possa mettere in pericolo la stessa stabilità di un intero sistema economico.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il *Financial Stability Forum* (FSF) ha ufficialmente richiesto all’OCSE di intraprendere uno studio volto ad individuare i sistemi grazie ai quali ridurre la “vulnerabilità” delle strutture societarie verso un loro possibile utilizzo a fini illeciti. In particolare, il FSF ha sottolineato l’importanza di assicurare che le autorità di ogni paese siano sempre messe in condizione di ottenere e scambiare informazioni sulla *beneficial ownership and control* (ossia sull’identità del beneficiario economico e del soggetto di fatto controllante) delle società residenti sul loro territorio.

Al fine di corrispondere a tale richiesta il Gruppo direttivo sulla *Corporate Governance* dell’OCSE ha assunto il compito di redigere il Rapporto costituendo a tal fine un gruppo di lavoro di esperti con il compito di guidare il Segretariato nella sua stesura. Il Rapporto, una volta approvato dallo *Steering group* sulla *corporate governance*, è stato sottoposto al Consiglio di Ministri dei Paesi OCSE, al gruppo dei Ministri delle Finanze del G-7<sup>5</sup>, nonché allo stesso “committente”, il *Financial Stability Forum*.

<sup>3</sup> In inglese: “*cash-based businesses*”.

<sup>4</sup> In inglese i “*bribe-givers*”. Dato che “*bribery*” corrisponde al nostro reato di corruzione, il termine “*bribe-givers*” può pertanto essere tradotto come “i corruttori” o “pagatori di tangenti”.

<sup>5</sup> Il Rapporto venne sottoposto al Consiglio dei Ministri OCSE nel corso della riunione annuale tenutasi nel maggio del 2001 il quale ne salutò con soddisfazione la presentazione. Il Consiglio dei Ministri aggiunse che avrebbe contribuito agli sforzi sostenuti per combattere la corruzione ed il riciclaggio. In quanto parte dei continui sforzi nella lotta contro l’abuso del sistema finanziario globale, anche i Ministri delle Finanze G-7, nel luglio del 2001, salutarono con soddisfazione il Rapporto e ne colsero immediatamente il suo potenziale in termini di apporto e contributo alla lotta contro il riciclaggio internazionale di denaro.

Questo lavoro dell’OCSE si pone in collegamento con gli sforzi condotti dall’organizzazione al fine di contrastare le pratiche e la concorrenza fiscale dannosa (*harmful tax practices and harmful tax competition*)<sup>6</sup> e combattere il fenomeno della corruzione. Inoltre, ci si attende che il Rapporto si dimostri di notevole supporto all’opera di revisione delle 40 raccomandazioni del GAFI<sup>7</sup>, ivi comprese quelle afferenti le problematiche relative all’utilizzazione di strumenti societari per fini di riciclaggio<sup>8</sup>.

## 2.2 Una panoramica del Rapporto

Le strutture societarie sono sovente utilizzate per una infinita varietà di attività commerciali e per la detenzione di attività di varia natura. Esse sono il veicolo con cui la maggior parte delle attività commerciali ed imprenditoriali vengono esercitate nelle economie di mercato ed hanno immensamente contribuito al raggiungimento degli attuali livelli di benessere ed ai benefici prodotti dalla globalizzazione nell’ultimo cinquantennio.

Oggi la rapidissima mobilità dei flussi di capitali, idee, tecnologie, beni, e servizi, coinvolgono i soggetti societari a qualunque livello. Mentre i soggetti societari giocano un ruolo essenziale nel sistema economico globale, queste entità possono in certi casi essere utilizzate in modo “abusivo” per fini illeciti, come il riciclaggio, la corruzione e la concussione, o per nascondere o occultare beni ai creditori, per realizzare evasioni fiscali, e per compiere altri illeciti di varia natura.

Nel maggio del 2000 il *Financial Stability Forum Working Group* sui Centri Finanziari *Offshore* richiese all’OCSE di esplorare e analizzare il tema di sviluppare meccanismi finalizzati a prevenire l’abuso dello strumento societario, che consentissero alle Autorità di ottenere – con cadenza regolare – informazioni sulla *beneficial ownership and control* nonché di scambiare tali informazioni con analoghe autorità estere.

Aderendo a tale richiesta lo *Steering Group* dell’OCSE sulla *Corporate Governance* decise di intraprendere la redazione di un Rapporto sull’abuso degli strumenti societari. Il “Rapporto” passa in rassegna le varie modalità con le quali può essere realizzato l’abuso di un gran numero di soggetti societari, come le società di capitali, i trust<sup>9</sup> e le società personali con responsabilità limitata (nell’esperienza italiana si

<sup>6</sup> Cfr. al riguardo FONDAZIONE L. PACIOLI, *La lotta dell’OCSE alla concorrenza fiscale dannosa dopo il rapporto del 2001: lo stato dell’arte e i possibili sviluppi*, Studio n. 1 (documento nr. 4) del 28 Gennaio 2002.

<sup>7</sup> G.A.FI è l’acronimo di “Gruppo d’Azione Finanziaria Internazionale”, in inglese F.A.T.F., *Financial Action Task Force*. Su tale organismo si tratterà più diffusamente nel prosieguo del presente Studio.

<sup>8</sup> In tal senso l’Organizzazione auspica fortemente che anche in altre sedi, nazionali ed internazionali, in cui si verifica l’impegno in similari sfide, così come presso le autorità politiche e di governo, si possa utilizzare appieno, nella loro quotidiana attività, il presente Rapporto.

<sup>9</sup> Deve essere sottolineato come il Rapporto dell’OCSE, ai fini dell’analisi del tema dell’abuso delle “strutture giuridiche”, include tra i “soggetti societari” sia i trust, sia le fondazioni. E’ di tutta evidenza, tuttavia, che né i trust né le fondazioni sono società; addirittura i primi non hanno neppure personalità giuridica né altra forma di soggettività, che è invece identificabile nel trustee. Ai fini operativi, tuttavia, e nella limitata economia dell’analisi che andiamo svolgendo, è innegabile che i trust si prestino, per certi impieghi, come alternative alle società, e quindi, in senso veramente lato e assolutamente tecnico, possono essere omologati alle “strutture societarie”. Tale espressione, quindi, in futuro, e in conformità con la terminologia del Rapporto OCSE, comprenderà anche i trust e le fondazioni, fermi restando le notazioni e i necessari distinguo che sono stati posti in questa nota.

pensi alle società in accomandita semplice). Il rapporto invece non riguarda le società del settore dei servizi finanziari e quelle quotate in borsa. Particolare enfasi viene invece posta nei riguardi dei c.d. Centri finanziari *offshore* (*OFCs - Offshore Financial Centers*) e ciò per tre ordini di motivi:

- (i) in primo luogo perché alcune giurisdizioni *offshore* accordano un eccessivo livello di riservatezza ai soggetti societari ivi costituiti, creando in tal modo un ambiente particolarmente favorevole per il loro utilizzo a fini illeciti;
- (ii) in secondo luogo perché le c.d. “*shell companies*”<sup>10</sup> costituiscono una notevole parte delle società costituite negli *OFCs*. Attese le loro funzioni, esse si prestano in maniera particolare ad essere utilizzate per scopi illeciti;
- (iii) in terzo luogo, infine, diversi *OFCs* hanno oggi sviluppato sistemi piuttosto sofisticati per ottenere e scambiare informazioni sulla *beneficial ownership and control*, e/o stanno adottando serie iniziative per rafforzare i loro regimi legislativi al fine di ridurre il pericolo di utilizzazioni a fini illeciti delle persone giuridiche.

I regimi mantenuti in quest’ultimo gruppo di *OFCs* potranno servire da modello per altri paesi che stiano cercando di migliorare il proprio sistema giuridico in tale direzione, in modo da garantire il funzionamento e la trasparenza del sistema e rafforzare così i meccanismi di ottenimento di informazioni sulla *beneficial ownership* e sul controllo. In sostanza, ogni giurisdizione che offra sistemi che consentono ai soggetti di nascondere efficacemente la loro identità dietro a strutture societarie, da un lato limita eccessivamente la capacità delle autorità di ottenere e condividere informazioni sulla *beneficial ownership*, e dall’altro non fa altro che incrementare la vulnerabilità di tali forme societarie.

Alcuni paesi consentono alle società costituite nell’ambito della loro giurisdizione di avvalersi di strumenti che schermano la *beneficial ownership*, come ad esempio i titoli al portatore, i *nominee shareholder* (ossia l’intestazione fiduciaria delle azioni a terzi), i *nominee director* (ossia amministratori professionali che operano su istruzioni dettagliate dei soci, e quindi sono più vicini alla posizione dei fiduciari che non dei “veri” amministratori di società), i *corporate director* (amministratori di società che sono, a loro volta, società), le *flee clause* (clausole “di fuga” che consentono di trasferire la sede societaria o di mutare agevolmente la legge applicabile), le *letters of wishes* (indicazioni di desiderio, tipiche dei trust, con le quali il disponente invita il trustee a compiere certi atti<sup>11</sup>), senza peraltro mettere a punto sistemi efficaci che possano consentire alle autorità di identificare i veri proprietari allorché sia sospettata una attività illecita ovvero di adempiere alle loro responsabilità nei confronti

<sup>10</sup> Letteralmente “società guscio”: si tratta tipicamente di società utilizzate per detenere attività, e nel linguaggio italiano si parla talvolta di “società contenitore”.

<sup>11</sup> Queste manifestazioni di desiderio, pur non essendo giuridicamente vincolanti per il trustee, talora nella prassi diventano, di fatto, vere e proprie istruzioni operative del disponente di un trust al trustee. Ciò, in generale, porta alla nullità del trust secondo la massima di diritto normanno per cui il disponente non può allo stesso tempo trasferire i beni al trustee e mantenere il controllo sui medesimi. In tal caso il trust si snatura: all’apparenza è trust, nella sostanza è mera intestazione fiduciaria o interposizione fittizia. Su questi temi cfr. *amplius* e per tutti M. LUPOI, *Trusts*, seconda ed., Milano, 2001, 405 e ss.

della normativa di settore. Alcune di tali giurisdizioni inoltre proteggono l’anonimato adottando uno stretto segreto bancario che proibisce a notai, commercialisti, pubblici registri, avvocati, istituzioni finanziarie ed altri soggetti di rivelare alcuna informazione sull’effettivo beneficiario, sotto pena di severe sanzioni civili e penali. Questi paesi dovrebbero considerare con attenzione se i benefici di tale comportamento – evidentemente in termini di riservatezza e tutela della *privacy* - superino i costi che essi comportano, ovvero se tale riservatezza debba essere accordata solo a determinate condizioni.

Al fine di combattere efficacemente il fenomeno, è essenziale che tutti i paesi stabiliscano efficaci misure che consentano alle autorità di ottenere con cadenza prestabilita informazioni sui beneficiari economici e sui soggetti di fatto controllanti (*infra* indicati come BOC<sup>12</sup>) delle persone giuridiche costituite nei loro territori allo scopo di compiere attività investigative su illeciti e scambiare le informazioni relative con le istituzioni collaterali a livello nazionale ed internazionale.

Tutto ciò richiede stretta coerenza con tre fondamentali obiettivi:

- (i) che le autorità possano sempre ottenere informazioni sulla BOC;
- (ii) che debba sempre esserci un adeguato controllo ed un elevato livello di integrità a tutti i livelli per rendere possibile l’ottenimento di informazioni sulla BOC;
- (iii) che le informazioni sulla BOC, sebbene non pubbliche, possano sempre essere scambiate dalle autorità di *regulator* e di *law enforcement* sia a livello nazionale che internazionale, allo scopo di consentire a tali autorità di poter condurre indagini sempre nel rispetto dei principi di ciascun ordinamento giuridico<sup>13</sup>.

I meccanismi in base ai quali possono essere ottenute le informazioni concernenti la *Beneficial Ownership and Control*, possono essere ricondotti a tre grandi categorie:

- (i) primario affidamento<sup>14</sup> su un sistema basato su una “*up-front disclosure*” alle autorità;
- (ii) primario affidamento sugli “intermediari”<sup>15</sup>, ossia su tutti quei soggetti che sono coinvolti in varia misura ed a vario titolo nelle diverse fasi della “vita” di una persona giuridica: nella fase di costituzione, nella gestione vera e propria, ma anche nelle fasi di trasformazione, cessione e liquidazione della società (*intermediary option*);
- (iii) primario affidamento sul sistema investigativo.

<sup>12</sup> Dall’espressione inglese *Beneficial Ownership and Control*.

<sup>13</sup> Secondo l’OCSE è inoltre auspicabile che la classe politica in ciascuna giurisdizione tenga conto dei modi in cui sia fattibile garantire accesso alle informazioni BOC agli agenti dotati di autorità delegate loro dai propri governi o dai propri sistemi giudiziari (ad esempio i curatori fallimentari) ovvero alle istituzioni finanziarie che cercano di risalire alla BOC al fine di adempiere correttamente agli obblighi di identificazione e registrazione della clientela loro commessi dalla legislazione antiriciclaggio.

<sup>14</sup> Il Rapporto OCSE si esprime in termini di “*primary reliance*”.

<sup>15</sup> Il Rapporto con tale espressione intende riferirsi ai soggetti autorizzati alla costituzione di società (*company formation agent*) alle società che operano professionalmente quali trustee (*trust company*), ai soggetti preposti a tenere i contatti con i pubblici registri (*registered agent*) agli avvocati, trustee e società che mettono a disposizione della clientela azionisti, amministratori e funzionari (*officer*) fiduciari; per ciascuna di queste categorie si avrà modo di soffermarsi più oltre.



Una volta che vi sia piena aderenza agli obiettivi fondamentali più sopra descritti, ciascun paese potrà coordinare e combinare queste tre opzioni in modo da affrontare al meglio la realtà locale.

In particolare, optare per un sistema fondato sulla *up front disclosure* implica che la comunicazione di informazioni sensibili sulla *beneficial ownership and control* (BOC) alle autorità venga imposto sin dal momento della costituzione della società e che venga costituito in capo ad essa (o meglio agli organi per mezzo dei quali essa agisce) un obbligo di continuo aggiornamento di tali informazioni ogni volta che ricorra una variazione in tali dati e notizie.

L'*intermediary-based option* prevede, in buona sostanza, che i soggetti che forniscono “servizi societari”<sup>16</sup> siano obbligati a verificare e conservare i dati e le notizie sulla BOC delle società che costituiscono, amministrano ovvero per le quali forniscono servizi fiduciari, nonché di garantire alle autorità accesso a tali dati a fini investigativi e di assolvimento dei compiti di supervisione e controllo loro affidati.

La terza opzione, ossia la costruzione di un sistema incentrato sulle capacità investigative delle autorità, significa, in sostanza, dotarsi di un sistema in cui le autorità fanno pieno affidamento in primo luogo sul potere coercitivo, rappresentato in ultima analisi dai provvedimenti dell'autorità giudiziaria (provocati dai risultati delle indagini condotte dagli organi investigativi) e da altre misure di effetto analogo o equivalente, e finalizzati a penetrare lo schermo societario al fine di identificare il beneficiario economico, quando vi sia il sospetto di attività illecite.

A fattor comune, tutte e tre le opzioni considerate implicano necessariamente che le autorità, qualunque sia il sistema prescelto, abbiano la capacità di condividere e scambiare le informazioni sul beneficiario economico con le altre autorità a ciò preposte, a livello sia nazionale sia internazionale, e ciò ovviamente nel rispetto dei principi fondamentali esistenti in ciascuna giurisdizione.

Tuttavia, non tutte le citate opzioni sono adattabili *sic et simpliciter* a tutte le giurisdizioni. Più in dettaglio, può osservarsi che un sistema incentrato sulla *up-front disclosure* sembra maggiormente adatto in giurisdizioni in cui è riscontrabile:

- (i) un sistema investigativo complessivamente debole;
- (ii) un elevato numero di soggetti non residenti che detengono partecipazioni societarie;
- (iii) un'elevata proporzione di “società contenitore” (*shell company* o *assets-holding company*), rispetto al numero complessivo di società ivi costituite;
- (iv) un elevato grado di tutela dell'anonimato e del segreto.

La c.d. “*Intermediary option*”, che fa affidamento sul coinvolgimento, sulla “chiamata alla collaborazione” degli intermediari (bancari e finanziari, in un primo momento, ma anche “professionali”, con riferimento ad una platea di soggetti che sta progressivamente ampliandosi) appare invece idonea per quei sistemi giuridici in cui sia dato riscontrare:

<sup>16</sup> I “*Corporate Service Providers*”, che si avrà modo di citare sovente nel corso dello Studio, sono i soggetti che forniscono la propria opera tecnico-professionale all'atto della costituzione della persona giuridica, ma anche nel corso della vita di questa: si pensi, ad esempio, all'attività di consulenza svolta da un commercialista, che va ben al di là dell'assistenza nel corso della procedura di costituzione della società.

- (i) apparati investigativi di buon livello che riescono a monitorare ed a controllare efficacemente l’adempimento (*compliance*) da parte dei fornitori di servizi societari e di detenere ed aggiornare i dati sulla proprietà effettiva ed il controllo delle società che costituiscono;
- (ii) un numero sufficiente di fornitori di servizi (c.d. *corporate services provider*) e società con adeguata esperienza operativa e risorse.

Da ultimo, l’opzione verso un sistema incentrato sull’affidamento sull’apparato investigativo-giudiziario sembrerebbe più appropriato per quegli ordinamenti in cui:

- (i) le autorità hanno forti poteri coercitivi e capacità di ottenere informazioni sulla identità del beneficiario economico;
- (ii) vi sia una solida tradizione investigativa e di *intelligence* finanziaria;
- (iii) l’apparato giudiziario riesca a fornire adeguate garanzie di efficienza ed efficacia;
- (iv) si tratti, infine, di un sistema in cui le informazioni sulla BOC devono - per obbligo previsto dalla legge - comunque essere rese disponibili in una qualche forma, beninteso sempre nel rispetto delle forme procedurali richieste.

### 2.3 Il contesto di riferimento

Negli ultimi anni, in numerose sedi internazionali si è cercato di esaminare il limite entro il quale l’abuso di strumenti societari a fini illeciti abbia dei riflessi sul sistema finanziario globale<sup>17</sup>.

Attraverso il lavoro svolto sulla *corporate governance* l’OCSE si accorse che i soggetti societari potevano essere utilizzati per una serie di illeciti<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Nell’aprile del 2000, il *Financial Stability Forum (FSF) Working Group on Offshore Financial Centers*, concluse che l’abuso societario è in grado di mettere in pericolo la stabilità del sistema finanziario mondiale da un punto di vista della “integrità del mercato”. Negli ultimi dieci anni il FATF/GAFI ha rilevato il ruolo dei soggetti societari negli schemi di riciclaggio. Analogamente il gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione nelle transazioni commerciali internazionali concluse che l’abuso societario realizzato nei centri finanziari *offshore* costituisca una efficace misura al fine di eludere le investigazioni anti-corruzione. Nel suo Rapporto del 2000, il Gruppo di lavoro del *Financial Stability Forum* sui centri finanziari *offshore* ne diede la seguente definizione: “Anorché non sia agevole mettere a punto una definizione di Centro Finanziario Offshore (OFCs), si può comunque affermare che questi siano caratterizzati dal fatto di essere giurisdizioni che attraggono un elevato numero di attività di tipo “non residente”. Tradizionalmente, tale circostanza ha sempre implicato il riscontro di alcune – ovvero tutte – le seguenti caratteristiche:

- (i) una leggera se non addirittura inesistente imposizione sui redditi derivanti dall’esercizio di attività o da investimenti;
- (ii) l’assenza di ritenute alla fonte;
- (iii) un regime giuridico particolarmente favorevole in quanto consente la semplice e rapida costituzione di società;
- (iv) un regime di supervisione e controllo “leggero” e flessibile;
- (v) un semplice e diffuso utilizzo di trust e di altri strumenti societari di tipo particolare;
- (vi) l’irrelevanza del requisito della “presenza fisica” per società ed istituzioni finanziarie;
- (vii) un inopinatamente elevato livello di segretezza su qualunque informazione relativa al cliente; l’inutilizzabilità di tali regimi e condizioni di favore da parte dei residenti”.

<sup>18</sup> Altre organizzazioni internazionali (incluse l’O.N.U. e l’Unione Europea) hanno inoltre osservato il ricorrente abuso di ogni forma di soggetto societario nell’attività della criminalità organizzata, con particolare riferimento ai crimini economico-finanziari. A causa delle caratteristiche del mercato odierno (aperto e globale) il rischio di abuso societario è notevolmente aumentato, e ciò ha fatto sì che lo specifico tema occupasse un posto di primaria importanza nei programmi dei governi.

In particolare, nel suo rapporto dell'aprile 2000<sup>19</sup> il *FSF Working Group* sugli *Offshore Financial Centers*, raccomandò, tra l'altro, che fosse richiesto ad un idoneo organismo internazionale di esplorare e approfondire il tema dello sviluppo di meccanismi volti a prevenire l'abuso degli strumenti societari, in modo da assicurare che le autorità di supervisione e di polizia fossero in grado di ottenere a scadenze prestabilite informazioni sulla BOC di società e scambiare tali informazioni con autorità collaterali estere. A seguito di una richiesta del FSF dell'OCSE di sviluppare meccanismi atti a prevenire l'abuso societario, l'OCSE *steering group* sul *Corporate Governance* concordò sull'intraprendere la stesura di un rapporto sull'abuso societario a fini illeciti (meglio noto come “il Rapporto”)<sup>20</sup>.

Il primario obiettivo del Rapporto è quello di contribuire al lavoro svolto e da svolgersi nelle sedi nazionali ed internazionali in tema di contrasto all'abuso dello strumento societario<sup>21</sup>.

Ai sensi delle conclusioni adottate dallo *Steering Group* sulla *Corporate Governance* dell'OCSE gli obiettivi del Rapporto sono:

- (i) comprendere i meccanismi attraverso i quali i soggetti societari possono essere utilizzati a fini illeciti;
- (ii) identificare e analizzare i fattori che impediscono o limitano la capacità dei supervisori e delle autorità in generale di ottenere con cadenza regolare informazioni sulla BOC di soggetti societari, e la loro capacità di scambiare dette informazioni con altre autorità collaterali a livello nazionale ed internazionale;
- (iii) sviluppare un “menu” di possibili opzioni che i Paesi possono adottare al fine di ottenere e condividere tali informazioni BOC.

<sup>19</sup> Cfr. FINANCIAL STABILITY FORUM, *Report of the Working Group on Offshore Financial Centers*, 5 aprile 2000 (altrimenti noto come FSC, *OFC Report*).

<sup>20</sup> Alla loro riunione annuale, svoltasi nel giugno 2000, il gruppo dei Ministri dell'OCSE rilevò come l'OCSE avrebbe dovuto condurre un lavoro analitico sull'abuso societario. Nell'incontro di luglio dello stesso anno, i Ministri delle Finanze G-7 salutarono con soddisfazione la prima bozza del documento in questione.

<sup>21</sup> Recentemente vi sono stati considerevoli interessi per esaminare meccanismi volti ad ottenere e condividere informazioni sulla BOC dei soci di società ed altri enti, tanto a fini di controllo quanto più propriamente investigativi.

Il FATF/GAFI sta conducendo una revisione delle sue 40 raccomandazioni, incluse quelle concernenti l'identificazione della BOC di soggetti societari. Il Comitato affari fiscali dell'OCSE, dal canto suo, sta sviluppando una politica volta ad ottenere uno scambio di informazioni sulla BOC al fine di rafforzare la trasparenza in collegamento con lo sforzo di contrastare la concorrenza fiscale dannosa. Al vertice ECOFIN dell'ottobre 2000 i Ministri europei concordarono per un impegno maggiore nel mettere a punto meccanismi di identificazione della proprietà effettiva di società. In più la Raccomandazione n. 8 dell'*Action Plan* volto a combattere il crimine organizzato, adottato dal Consiglio dell'Unione Europea il 28 aprile 1997, invitò gli Stati membri a raccogliere informazioni sulle persone fisiche coinvolte nella creazione, direzione e finanziamento delle persone giuridiche registrate nelle loro giurisdizioni. In proposito si veda anche il Rapporto del Comitato Tecnico dello IOSCO - *International Organization of Securities Commission* - dal titolo *Report on the issues for securities and futures regulators by under-regulated and unco-operative jurisdictions*, dell'ottobre 1994. Il Rapporto affronta le problematiche incontrate nell'ottenere accesso alle informazioni dislocate in giurisdizioni che consentono la costituzione di società senza richiedere particolari adempimenti in ordine alla registrazione o possibilità di risalire alla *beneficial ownership*, nonché dove le leggi locali, comprese quelle sul segreto, non consentono la *disclosure* di tali informazioni ad autorità straniera (il Rapporto IOSCO con il termine “autorità”, si riferisce naturalmente ai “regulator”).

Il Rapporto OCSE, oggetto del presente studio, esamina l’abuso di una molteplicità di soggetti societari incluse le società di capitali, i trust, le fondazioni, le società personali con responsabilità limitata. Esso non si occupa invece delle società operanti nel settore finanziario, come banche, assicurazioni, fondi comuni e altre correlate attività, anche se tali attività possono essere condotte attraverso un soggetto societario. Inoltre il Rapporto esclude le società quotate in borsa<sup>22</sup>. Confrontate alle loro controparti non quotate e non finanziarie infatti le società finanziarie e quelle quotate sono – almeno di norma – soggette ad una disciplina molto più rigorosa, che comprende anche la pubblicazione (*disclosure*) periodica di informazioni concernenti gli amministratori ed i principali azionisti<sup>23</sup>.

#### 2.4 Le strutture societarie ed il loro possibile utilizzo a fini illeciti

Le persone giuridiche sono soggetti di diritto attraverso i quali viene realizzata una grande quantità di attività commerciali e viene detenuta ricchezza. Esse rappresentano le strutture alla base della maggior parte delle attività commerciali e imprenditoriali nelle economie di mercato. Sono divenute oggi parte integrante e indispensabile del moderno mercato e dell’ambiente finanziario globale ed hanno immensamente contribuito alla prosperità ed alla globalizzazione dell’economia dell’ultimo cinquantennio.

Oggi la rapidissima mobilità del mercato dei capitali, delle idee, delle tecnologie, dei beni e dei servizi coinvolge i soggetti societari a qualunque livello. Nonostante l’importante e legittimo ruolo che le società giocano nel sistema economico globale, queste entità possono a certe condizioni essere utilizzate a fini illeciti, come il riciclaggio, la concussione o corruzione, l’*insider trading*, l’evasione fiscale ed altre forme di illeciti<sup>24</sup>. L’utilizzo di strumenti societari per realizzare attività illecite è potenzialmente incentivante (*appealing*) perché queste società possono consentire ai perpetratori di nascondersi dietro il velo dato dalla creazione di una separata persona giuridica.

Un recente rapporto commissionato dalla Commissione Europea è giunto alla conclusione che la capacità delle società di sfruttare la disciplina legale al fine di nascondere l’identità dei beneficiari economici stimola e incentiva il loro utilizzo a fini criminali<sup>25</sup>.

**22** In molti paesi le società si dividono in *private limited companies* e *public limited companies*, laddove queste ultime si differenziano dalle prime poiché sono in grado di offrire le proprie azioni al pubblico e quotarle presso il mercato regolamentato borsistico nazionale. A tal uopo si precisa che il presente studio esaminerà l’abuso delle *private limited companies* (società “chiuse”) e delle *public limited companies* (società “aperte”) i cui titoli non sono quotati su mercati regolamentati.

**23** Inoltre, molte delle attività da loro realizzate sono disciplinate da principi e *standard* internazionali, come i *Basle Core Principles for Effective Banking Supervision*, la *International Association of Insurance Supervisors*, *Insurance Principles and Standards*, la *International Organization of Securities Commission* (I.O.S.CO.), *Objectives and principles of Securities Regulation*, nonché i principi OCSE sulla *Corporate Governance*.

Per contro, le società non quotate e quelle non finanziarie possono essere molto più “vulnerabili” agli abusi proprio perché tali soggetti societari sono, almeno di norma, soggetti a normative meno rigide e penetranti, nonché ad una minore vigilanza.

**24** Sarà bene precisare che nel Rapporto una condotta è ritenuta “illecita” ogniqualvolta essa sia considerata come tale nel paese di nazionalità, residenza o domicilio del soggetto attivo della stessa.

**25** Cfr. T.M.C. ASSER INSTITUTE, *Prevention of organized crime. The registration of legal persons and their directors and the international exchange of information* (rapporto commissionato dal programma comunitario “Falcone”), 1 marzo 2000, p. 11, altrimenti noto come l’ “*EC Legal persons Report*”.

Anche con riferimento a giurisdizioni caratterizzate da un elevato livello di segretezza bancaria, i perpetratori di attività illecite preferiscono depositare i loro guadagni illeciti in conti correnti aperti a nome delle società e ciò perché il segreto bancario – in determinate circostanze ed in ricorrenza di certe condizioni - potrebbe venire meno. Ogni giurisdizione che fornisce meccanismi legislativi che consentono ai soggetti di nascondere efficacemente la loro identità dietro un soggetto societario, mentre dall'altra parte limita le capacità delle autorità di ottenere e scambiare informazioni sul reale beneficiario economico (per fini di controllo, di supervisione e/o investigativi), deve essere ben cosciente del fatto che, così facendo, essa sta favorendo l'aumento dell'esposizione al rischio, in altre parole la vulnerabilità delle società costituite sul proprio territorio e – conseguentemente – la probabilità di un loro utilizzo a fini illeciti.

Alcune giurisdizioni ad esempio consentono alle società costituite nel loro territorio di impiegare strumenti che possono essere utilizzati al fine di occultare l'identità del beneficiario economico, come le azioni al portatore, la nomina di azionisti e/o amministratori solo apparenti o fiduciari (*nominee shareholder* e/o *nominee director*), senza, di contro, prevedere efficaci meccanismi che potrebbero consentire alle autorità di identificare i veri proprietari e soggetti controllanti quando vi siano sospetti di attività illecite, o anche al solo fine di consentire alle autorità di adempiere i loro obblighi di enti di regolamentazione e di supervisione.

Alcune di queste giurisdizioni garantiscono una ulteriore protezione dell'anonimato attraverso l'adozione di rigide norme sulla *privacy* che vietano ai pubblici registri, alle istituzioni finanziarie, agli avvocati, ai notai, ai commercialisti e ad altri soggetti di rivelare qualsiasi informazione sull'identità del beneficiario economico delle società che contribuiscono a costituire, a gestire, o verso la quali effettuano consulenze, o altre attività professionali, alle autorità (sia di regolamentazione che – a maggior ragione – di controllo) sotto pena di pesanti sanzioni civili e penali.

## 2.5 *La capacità di ottenere e scambiare informazioni sull'identità dei beneficiari economici*

Al fine di combattere efficacemente e prevenire l'utilizzo di soggetti societari a fini illeciti, è essenziale che le autorità abbiano il potere di ottenere a scadenze regolari informazioni sulla *beneficial ownership and control* (BOC). Nel Rapporto OCSE in esame, il termine BOC si riferisce al beneficiario economico ultimo (persona fisica). In alcune situazioni, l'impossibilità di risalire al beneficiario economico potrebbe comportare la sua ricerca attraverso vari soggetti interposti fintantoché non si riesca ad identificare il vero ed effettivo beneficiario finale.

Con riferimento alle società di capitali poi, è noto che la proprietà delle azioni è detenuta dagli azionisti. Nelle società personali (*partnership*), le quote di partecipazione (*interest*) sono detenute dai soci (*partner*), abbiano essi responsabilità illimitata o limitata (rispettivamente, *general* o *limited partner*).

Nei trust e nelle fondazioni la *beneficial ownership* è sempre riferita ai soggetti beneficiari, tra i quali talora è compreso il disponente nei trust e il fondatore nelle fondazioni.

Nel presente rapporto il termine “*control*” è utilizzato nella sua accezione di “controllo effettivo” da parte di un soggetto o di un gruppo di soggetti, su una società (o ente o, ancora più in generale, su una struttura giuridica). Inoltre, con riferimento ai tipi di strumenti societari esaminati nel Rapporto, il vero obiettivo è riuscire ad identificare chi esercita effettivamente il controllo della società, chi cioè ne detiene il controllo di fatto, piuttosto che quello apparente o formale. In molti casi di abuso societario, il beneficiario economico o il disponente o fondatore controlla il “veicolo societario” (in tale espressione vengono compresi, seppure in senso atecnico, anche trust e fondazioni) nonostante le contrarie apparenze formali che indicano un controllo esercitato da un terzo soggetto.

Gli amministratori di una società, ad esempio, potrebbero essere semplicemente dei fiduciari (*nominee*), i quali - come noto - non fanno altro che ribaltare le incombenze formalmente loro spettanti sui beneficiari economici, per poi attendere da questi le relative istruzioni in ordine alle decisioni da prendere.

Con riferimento ai trust, per fare un altro esempio, il disponente potrebbe esercitare un controllo effettivo sul trustee, sia direttamente mediante le *letter of wishes*, sia attraverso la nomina di un guardiano (*protector*). Il tema verrà approfondito ulteriormente in seguito. In questa sede è tuttavia opportuno rilevare come il mantenimento di un pregnante potere di controllo da parte del disponente sul trustee, avvenga esso direttamente o indirettamente (si pensi ad un trustee che sia una società controllata e/o amministrata dallo stesso disponente, o ad un guardiano munito di penetranti poteri che altro non sia che una “testa di legno”, emanazione del disponente), importa la nullità del trust. Tuttavia, tale causa di nullità è normalmente ben occultata dal disponente, ed anzi l'apparenza indica l'opposto, ossia un trustee indipendente. Saranno i soggetti interessati, pubblici o privati, che dovranno poter dimostrare la nullità del trust, per poi farne discendere le conseguenze giuridiche del caso.

I vari sistemi giuridici si avvalgono dei più diversi sistemi al fine di ottenere informazioni sull'identità del beneficiario economico e del soggetto controllante di società. Molti paesi, ad esempio, fanno affidamento sui poteri coercitivi, su provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria e su altre misure idonee a penetrare la veste formale esteriore al fine di identificare il beneficiario economico, quando vi sia il sospetto che dietro lo schermo societario sia condotta un'attività illecita<sup>26</sup>. In un numero più ristretto di giurisdizioni, invece, le autorità richiedono una massiccia *disclosure* di informazioni sulla BOC direttamente all'atto della costituzione della società; in alcuni paesi esse impongono addirittura oneri di comunicazione (nonché di aggiornamento periodico delle informazioni in caso di modifica), mentre altre - ma il numero è in costante crescita - sempre più hanno ritenuto preferibile avvalersi

<sup>26</sup> Il Rapporto precisa - assai opportunamente - che seppure molte giurisdizioni obblighino le società alla presentazione all'autorità competente di una dichiarazione contenente l'elencazione e le generalità dei soci e degli amministratori (c.d. *shareholder and director list*), non viene invece fatto loro alcun obbligo dichiarativo in ordine alla reale titolarità (la c.d. *beneficial ownership*) delle posizioni, sempre che - evidentemente - questa non sia coincidente con quella formale (c.d. *nominal ownership*), né vengono obbligati i soci che rivestano la qualità di persone giuridiche ad effettuare analoga “*disclosure*” della effettiva titolarità di chi sono, a loro volta, i rispettivi beneficiari economici.

della collaborazione degli intermediari che a diverso titolo sono coinvolti nel procedimento di costituzione e nella successiva gestione di tali strumenti societari<sup>27</sup>.

In queste giurisdizioni il grado di coinvolgimento di tali intermediari (i *corporate services provider*) ha raggiunto livelli invero piuttosto rilevanti; le autorità sono infatti giunte a commettere loro sempre maggiori obblighi (adempimenti di registrazione, conservazione e verifica delle informazioni e dei dati relativi alla clientela nonché informazioni sulla *beneficial ownership*, obbligandoli a garantire in ogni momento, alle competenti autorità, pieno accesso a tali informazioni ogni volta che sia in corso di svolgimento un'attività investigativa, ovvero quando vi sia il sospetto di commissione di attività illecite.

In tali paesi è di fatto avvenuta una responsabilizzazione senza precedenti<sup>28</sup> di tale categoria di soggetti, alla quale è stata in buona sostanza affidata una “nuova” funzione di assistenza di tipo *regulatory/supervisory*, e che è stata pertanto obbligata, ovviamente, a comunicare tali informazioni alle competenti autorità, di livello sia nazionale sia internazionale.

La capacità delle autorità di ottenere informazioni sull'identità del beneficiario economico deve anche essere accompagnata da una corrispondente capacità di condividere tali informazioni con altre autorità a livello sia nazionale sia internazionale, nel rispetto dei principi di funzionamento dei rispettivi sistemi giuridici nazionali. La capacità di condividere informazioni tra autorità nazionali come le agenzie di regolamentazione e controllo dei mercati finanziari (*securities regulator*), l'esecutivo (*law enforcement*), banche centrali, autorità fiscali, ecc., è di fondamentale importanza atteso il fatto che determinate autorità in certe giurisdizioni possono avere più facile accesso alle informazioni sulla *beneficial ownership*, informazioni di cui in quel momento potrebbe avere estrema necessità un'altra autorità nazionale (o internazionale).

In più, è sicuramente preferibile che le autorità mettano a punto sistemi attraverso i quali sia possibile garantire l'accesso alle informazioni sulla *beneficial ownership* ad agenti esteri all'uopo delegati dai rispettivi governi, ovvero dall'autorità giudiziaria del proprio paese – come ad esempio i curatori fallimentari – nonché alle istituzioni bancarie e finanziarie che cercano di procurarsi tali informazioni al fine di adempiere agli obblighi di identificazione della clientela ed agli altri obblighi ed adempimenti previsti dalle legislazioni antiriciclaggio.

Si consideri inoltre che la disponibilità di sistemi di scambio di informazioni a livello nazionale facilita l'utilizzazione efficiente delle risorse (ancorché scarse), perché tali sistemi scongiurano il rischio di duplicazioni di sforzi ed altre sovrapposizioni nelle azioni intraprese per l'ottenimento di informazioni sulla *beneficial ownership*.

Atteso che l'anonimato è reso spesso meno “penetrabile” dall'uso di strumenti societari costituiti in territorio estero, è allo stesso modo fondamentale che le autorità siano in grado di condividere e scambiare le informazioni sulla *beneficial ownership* a livello internazionale.

<sup>27</sup> Sono i c.d. *corporate services provider*.

<sup>28</sup> Salvo il solitario e ormai tradizionale precedente costituito dal coinvolgimento degli intermediari bancari.

Riconoscendo che vi sono sovente impedimenti all’efficace scambio di informazioni tra i paesi, i perpetratori di illeciti spesso fanno uso di soggetti societari, ciascuno costituito in una diversa giurisdizione ad alto livello di affidabilità quanto a normativa sul segreto, in modo da rendere vano ogni sforzo delle autorità volto a identificare il *beneficial owner*.

Di recente un certo numero di Stati dell’Unione Europea ha rappresentato che società estere, incluse quelle costituite negli *OFCs*, sono state – negli ultimi tempi – sempre più utilizzate a fini illeciti<sup>29</sup>.

Il sottogruppo “Ministri della Giustizia e degli Affari Interni” del G-8 ha inoltre messo in evidenza come la riluttanza, se non il vero e proprio rifiuto di certe giurisdizioni, ad assistere le autorità straniere nelle loro indagini tese ad ottenere informazioni sulla *beneficial ownership* ha consentito ai criminali di abusare delle società ivi costituite e stabilite<sup>30</sup>.

E’ importante sottolineare che le autorità in tutte le giurisdizioni devono essere dotate di poteri volti ad ottenere e condividere tali informazioni su base periodica, atteso che ogni minimo ritardo consente ai criminali la possibilità di costruire una nuova barriera di anonimato in un’altra giurisdizione<sup>31</sup>. Le informazioni sulla BOC potrebbero essere scambiate attraverso un gran numero di canali, da quelli formali costituiti dai trattati bilaterali di mutua assistenza (*MLATs*, *Mutual Legal Assistance Treaties*), ai *Memorandum of Understanding* (*MOUs*), fino ad arrivare ad accordi *ad hoc*, meno formali dei precedenti.

## 2.6 La metodologia seguita nella stesura del Rapporto

Lo *Steering Group* dell’OCSE sulla *Corporate Governance* si è assunto tutta la responsabilità di redigere il Rapporto in esame<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. *EC Legal Persons Report*, cit, 116-117.

<sup>30</sup> Cfr. G-8, *Communiqué*, Mosca, 1999.

<sup>31</sup> Nel suo rapporto dell’aprile 2001 (*op. cit.*), il *Financial Stability Forum* – Gruppo di lavoro sui centri finanziari offshore, ha espresso la sua “..viva preoccupazione che l’impossibilità di disporre di informazioni periodiche sulla *beneficial ownership* di strumenti societari costituiti in alcuni centri finanziari offshore può frustrare gli sforzi delle autorità diretti a contrastare l’utilizzo di società di comodo a fini illeciti”.

Il Rapporto del GAFI/FATF intitolato “Tipologie di riciclaggio di denaro” (1998-99), mise inoltre in evidenza (p.19) che le difficoltà incontrate nell’ottenimento di informazioni da parte di alcune giurisdizioni in ordine alla *beneficial ownership* di *shell companies* o di *International Business Corporations (IBCs)* ed offshore trust, costituivano il principale ostacolo incontrato nel corso delle indagini sul riciclaggio internazionale di capitali.

<sup>32</sup> Esso costituisce un gruppo di esperti *ad hoc* (c.d. *Experts Group*) per guidare il Segretariato OCSE nel processo di stesura. Tutti i paesi membri dell’organizzazione sono stati invitati a partecipare. Il gruppo, così costituito, comprende esperti provenienti da 12 paesi membri dell’OCSE. Inoltre, il gruppo di lavoro sulla concussione nelle transazioni commerciali internazionali ha altresì fornito preziosa collaborazione alla stesura di questo Rapporto.

Il Segretariato dell’OCSE ha anche effettuato vere e proprie “visite sul campo”, in giurisdizioni selezionate, per discutere con i governi e con il settore privato il modo in cui le tematiche connesse all’abuso dello strumento societario fossero regolate in quei paesi. Inoltre il Segretariato ha condotto interviste telefoniche, convegni e seminari *ad hoc*, invitando i membri delle autorità pubbliche degli Stati membri.

Da ultimo, il Rapporto è stato redatto tenendo conto delle risultanze dei lavori effettuati o in corso, concernenti l’abuso dello strumento societario e meccanismi e principi volti ad ottenere e scambiare informazioni sulla BOC compresi i lavori condotti dalla Commissione Europea, GAFI, G-7 dei Ministri delle Finanze, IOSCO, OCSE e Nazioni Unite, così come i rapporti e i documenti di lavoro redatti dai singoli governi nazionali.



Secondo le avvertenze poste dall’OCSE, le varie parti del Rapporto non intendono affatto essere esaustive; esse hanno piuttosto l’obiettivo di elevare la soglia di attenzione nei confronti dei vari sistemi con cui le società possono essere utilizzate a fini illeciti<sup>33</sup>.

Pur tenendo in considerazione che solo un numero ristretto di paesi è stato esaminato dal Rapporto in esame, è importante comunque rilevare che l’uso di particolari esempi al fine di illustrare i problemi incontrati da certi paesi non significa necessariamente che tali problemi possano ritenersi confinati *solo* a quelle giurisdizioni e che altre non si trovino o non si possano trovare a doverne affrontare in futuro di analoghi. Inoltre, si deve considerare che un “problema” in una giurisdizione potrebbe non costituire un “problema” analogo in un’altra perché, tra le altre cose, quest’ultima giurisdizione potrebbe essersi dotata di una più efficiente legislazione ovvero di più penetranti poteri di supervisione e controllo, di scambio e condivisione di informazioni.

Il Rapporto, che esamina tanto le giurisdizioni *onshore* quanto quelle *offshore*, concentra la propria attenzione soprattutto su queste ultime, essenzialmente per tre ordini di motivi:

- (i) a causa della contemporanea presenza di rigorose norme sul segreto bancario che non consentono, in ricorrenza di determinate circostanze, che le informazioni confidenziali possano essere inoltrate alle autorità, di una disciplina legislativa sulla costituzione di società complessivamente “debole”, di esenzioni da obblighi di informazione periodica delle autorità e di deboli sistemi di supervisione e controllo, alcune giurisdizioni *offshore* accordano un eccessivo livello di segretezza e riservatezza alle società ivi costituite, contribuendo in tal modo a creare un ambiente particolarmente favorevole alla realizzazione di abusi societari;
- (ii) le “società contenitore” (*shell companies*), come è noto, sono spesso costituite non già al fine di realizzare un’attività legittima ma, al contrario, solo allo scopo di occultare l’identità dei beneficiari, ed esse costituiscono buona parte delle società costituite nelle *OFCs (Offshore Financial Centers)*. Data la loro funzione, le *shell companies* sono esposte ad un livello di rischio molto più elevato di essere utilizzate per fini illeciti;
- (iii) un elevato numero di giurisdizioni *offshore* ha sviluppato e messo a punto quadri giuridici e legislativi evoluti e sofisticati al fine di ottenere e scambiare informazioni sulla *beneficial ownership and control* dei soggetti societari costituiti sul loro territorio<sup>34</sup>. In più, alcune giurisdizioni si sono fortemente impegna-

<sup>33</sup> Il Rapporto si propone inoltre di descrivere e analizzare i principali sistemi adottati dalle Autorità per ottenere e, successivamente, scambiare efficacemente informazioni sulla *beneficial ownership and control*.

<sup>34</sup> La quarta Conferenza Europea dei Servizi specializzati nella lotta contro la corruzione (*Specialized Services in the fight against corruption*), tenutasi a Cipro dal 20 al 22 ottobre 1999, commentò che “alcune giurisdizioni offshore offrono un elevato livello di segreto bancario, anonimato in genere, nonché particolari agevolazioni nell’attuazione di pratiche elusive, omettendo altresì di adempiere alle raccomandazioni internazionali in materia penale; di contro, altri paesi hanno introdotto misure di supervisione e controllo che invece offrono piena soddisfazione di tali criteri, o che in qualche caso addirittura superano le restrizioni normative riscontrabili in molte giurisdizioni c.d. onshore”.

te nel rafforzamento dei loro sistemi legislativi al fine di ridurre in tutti i modi il rischio di abusi societari. Di conseguenza i regimi mantenuti in quest'ultimo gruppo di *OFCs* potrebbero servire come modelli utili per altri paesi che stiano cercando di migliorare la funzionalità e la trasparenza dei loro sistemi giuridici e/o di rafforzare i meccanismi di ottenimento e scambio di informazioni sulla *beneficial ownership and control* delle società.

La Parte I del Rapporto esamina l'ampiezza del fenomeno ed i mezzi utilizzati per la costituzione di società di comodo<sup>35</sup>.

La Parte II si ripropone invece di individuare ed analizzare innanzitutto i motivi di ordine giuridico che limitano la capacità delle autorità di ottenere e scambiare informazioni sull'identità del beneficiario economico e del soggetto controllante<sup>36</sup>.

La Parte III infine si indirizza essenzialmente alle autorità di governo dei paesi (i c.d. *policy-makers*) e presenta un ventaglio di possibili opzioni volte ad agevolare la capacità delle autorità di ottenere e condividere le informazioni in argomento con altre autorità a livello nazionale ed internazionale<sup>37</sup>.

Il presente studio è stato suddiviso in due parti: la parte I, che forma oggetto di questa pubblicazione, è dedicata all'esame della prima parte del Rapporto OCSE, mentre con autonomo documento saranno studiate le questioni indicate nelle altre sezioni del documento dell'OCSE.

---

**35** Vengono prima passati in rassegna i vari tipi di strumenti societari utilizzati per perseguire fini illeciti. Essa, inoltre, fornisce un'elencazione dei mezzi attraverso i quali – più frequentemente - si può ottenere l'anonimato nonché dei fini verso cui tende la costituzione di società di comodo.

**36** Essa, inoltre, conduce uno studio degli attuali sistemi in vigore in molte giurisdizioni volti a ottenere e scambiare informazioni sulla *beneficial ownership and control*.

**37** L'Appendice I contiene casi concreti che illustrano le varie tipologie di attività illecite che possono essere perpetrate per mezzo dell'abuso societario, mentre l'Appendice II enuncia i 10 principi-chiave sullo scambio di informazioni e i 10 principi-chiave sulla cooperazione internazionale in materia di crimini finanziari: questi i due importanti documenti, entrambi approvati nel corso dei lavori del G-7 del 1998, sono oggi universalmente noti come i *G - 7 Principles*.

### 3. L'abuso dello strumento societario: l'ampiezza del fenomeno e i mezzi per realizzarlo

#### 3.1 *L'ampiezza del fenomeno dell'abuso societario*

E' estremamente difficile quantificare con precisione le dimensioni su scala mondiale del fenomeno dell'abuso degli strumenti societari. Nondimeno, i numerosi rapporti e gli studi effettuati sul fenomeno concordano nel ritenere che gli strumenti societari siano diffusamente utilizzati per realizzare attività criminali. Ad esempio, un recente studio condotto dalle autorità competenti di alcuni Stati membri dell'Unione Europea mostra che quasi ogni fatto illecito, inclusi gli illeciti finanziari, coinvolge l'utilizzazione di persone giuridiche, e l'*Euroshare Report* ha asserito che il riciclaggio di denaro vede coinvolte società per azioni di qualsiasi nazionalità<sup>38</sup>.

Le autorità fiscali degli Stati membri OCSE hanno altresì espresso la preoccupazione che l'uso di tali strutture societarie per occultare attività al fine di evasione fiscale molto probabilmente è destinato a moltiplicarsi<sup>39</sup>.

L'Organizzazione delle Nazioni Unite inoltre ha altresì evidenziato che le principali forme di abuso del segreto sono slittate dalla protezione dei conti individuali alla protezione dei conti societari, quindi ai trust ed altre forme societarie che hanno la caratteristica di poter essere acquistate e/o costituite anche senza il minimo esborso iniziale<sup>40</sup>. Secondo il GAFI le *shell companies* sono frequentemente utilizzate per facilitare le concussioni<sup>41</sup>. Una stima delle tangenti pagate dalle società occidentali per ottenere “favori” e contratti indica la cifra di circa 80 miliardi di dollari USA ogni anno<sup>42</sup>.

Secondo una stima del Fondo Monetario Internazionale, ogni anno l'ammontare del denaro riciclato in tutto il mondo si colloca tra il 2 ed il 5 per cento del prodotto interno lordo mondiale (GDP), ovvero utilizzando le ultime statistiche disponibili (1996) tra i 600 e i 1.500 miliardi di dollari USA per anno.

#### 3.2 *Le tipologie societarie più frequentemente soggette ad abusi*

Come più sopra accennato, un fattore critico nell'abuso societario è la possibilità di ottenere e conservare l'anonimato. Non deve destare alcuna sorpresa, dunque, il fatto che i tipi di società più frequentemente utilizzate siano quelli che garantiscono

<sup>38</sup> Cfr. FINANCIAL STABILITY FORUM, *Report of the working group on offshore financial centers*, 5 aprile 2000 (FSF OFCs Report).

<sup>39</sup> Cfr. TRANSCRIME, *Euroshore: protecting the European Union financial system from the exploitation from the financial centers and offshore facilities from organized crime*, gennaio 2000, 118 (*Euroshore Report*).

<sup>40</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Financial Heavens, Banking Secrecy and Money Laundering*, 1998, 57 (1998 UN Report).

<sup>41</sup> Cfr. FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, *Report on non-co-operative countries and territories*, 14 febbraio 2000, 4.

<sup>42</sup> Cfr. SUE HAWLEY, *Exporting corruption: Privatization, Multinationals and Bribery*, giugno 2000, reperibile su [www.globalpolicy.org/nations/corrupt/corner.htm](http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/corner.htm).

il più elevato livello di anonimato, come le *International Business Corporations (IBCs)*, le *exempt companies*, i trust e fondazioni, meglio se costituite in giurisdizioni che offrano un elevato livello di segretezza e che non abbiano meccanismi efficaci che consentano alle autorità locali di identificare i reali beneficiari delle attività.

L'utilizzo di queste forme societarie può anche frustrare gli sforzi delle istituzioni finanziarie di adempiere agli obblighi identificativi della clientela previsti dalla legislazione anti-riciclaggio. Le strutture societarie come le società per azioni, i trust, le fondazioni, e le società personali sono spesso utilizzate per massimizzare l'anonimato. Inoltre, i perpetratori di attività illecite frequentemente utilizzano varie tipologie societarie, ognuna di esse costituita in una diversa giurisdizione al fine di frustrare ogni sforzo delle autorità teso a scoprire la *beneficial ownership and control*. Un esempio in questo senso è offerto dal caso che segue, riportato in appendice al Rapporto.

#### IL CASO ALAN BOND

L'esempio qui riportato riguarda il tentativo di un soggetto fallito di occultare attività per sottrarle ai creditori, tipicamente quindi un'ipotesi che, nella prospettiva italiana, definiremmo di bancarotta fraudolenta per sottrazione.

Nel 1990 l'ex miliardario australiano Alan Bond fu dichiarato fallito, con debiti personali di 470 milioni di dollari australiani. Entrambe le sue società erano in liquidazione, con miliardi di dollari di debiti. Nonostante egli avesse dichiarato di non possedere attività all'estero, le autorità australiane sospettavano che Bond avesse occultato all'estero milioni di dollari, utilizzando società estere e trust *offshore*. Il curatore fallimentare affermò che Bond aveva occultato all'estero le sue attività nella maniera seguente: alla fine degli anni '70 Bond, mediante il suo avvocato australiano, costituì una società a Jersey denominata Pianola. Le azioni della società facevano capo al Juniper Trust, del quale le autorità australiane sospettavano che Bond fosse beneficiario. Inizialmente il trustee era la Walbrook Trustees Jersey Pty Ltd., una società trustee professionista costituita da commercialisti nell'interesse di diversi loro clienti, tra cui Bond. In seguito una società panamense, la Enterprise S.A., sostituì la Walbrook come trustee del trust Juniper. In capo al trust erano poste azioni al portatore di una società panamense, la Kirk Holdings. Questa società aveva nominato suo procuratore un banchiere svizzero, amico di Bond, tale Jurg Bollag il quale, in base alla procura, poteva operare liberamente sui conti bancari della società, pur senza apparire come amministratore, segretario o azionista della stessa. La Kirk Holdings servì come canale attraverso cui transitarono milioni di dollari di proprietà di Bond e delle sue società. La maggior parte dei fondi ricevuti dalla Kirk venne quindi girata alla Juno Equity, un'altra società panamense costituita da Bollag, e per la quale si riteneva che Bond fosse il beneficiario economico. Oltre a servire come veicoli per il trasferimento di denaro, queste società risultarono titolari di proprietà immobiliari, cavalli da corsa e dipinti. Bond non apparì mai nelle operazioni relative a quelle società, che erano invece poste in essere da Bollag secondo le istruzioni del primo. Alla fine la procedura fallimentare si chiuse con un concordato per circa 10 milioni di dollari, e le indagini cessarono di conseguenza.

In questa sezione si esamineranno i tipi di società<sup>43</sup> più vulnerabili, quelli cioè storicamente maggiormente esposti al rischio di essere utilizzati come copertura di

<sup>43</sup> Sull'utilizzo "atecnico" del termine società, in linea peraltro con il Rapporto OCSE, cfr. le precisazioni formulate *supra* a nota 9.

attività illecite o per agevolarne la commissione, come le società di capitali (le *corporation*), i *trusts*, le fondazioni e le società personali con responsabilità limitata.

### 3.2.1 Le società di capitali (*corporation*): a) generalità

Le società di capitali e in specie le società per azioni (*corporation*) sono le più importanti strutture societarie attraverso le quali vengono esercitate attività commerciali nei paesi ad economia di mercato. Le *corporation* hanno avuto un ruolo di primo piano nell'effettuazione di investimenti e nell'impiego di personale e manodopera nella maggior parte dei paesi membri dell'OCSE.

Il controllo delle *corporation* è attribuito al Consiglio di Amministrazione, mentre gli azionisti hanno - di norma - un potere limitato nella gestione “diretta” della società. Di norma la società gode di durata illimitata ed è prevista la libera negoziazione delle proprie azioni. Agli azionisti è solitamente garantita la responsabilità limitata, il che significa che essi rispondono soltanto nei limiti del loro investimento e che i loro beni personali rimarranno sempre ben al di fuori della portata delle pretese dei creditori della società. La responsabilità limitata è stata sempre riconosciuta come fattore chiave nel favorire l'attività imprenditoriale e facilitare la raccolta di capitali da una vasta base di investitori.

D'altra parte, a causa in parte della separazione patrimoniale tra società e soci e della possibilità di occultare la reale identità dei beneficiari, le società possono essere utilizzate per commettere violazioni. Vediamo di seguito alcune forme societarie più frequentemente utilizzate a tale scopo.

### 3.2.2 (segue): b) società chiuse e società aperte non quotate

In molte giurisdizioni le società di capitali si distinguono in *Public Limited Company* (che nelle giurisdizioni di *civil law* corrispondono alle società c.d. aperte) e in *Private Limited Company* (che negli ordinamenti di *civil law* corrispondono alle c.d. società chiuse). Generalmente, le azioni di una *Public Limited Company* sono liberamente trasferibili e per tali società non vi è un limite, né minimo né massimo, di azionisti. Queste due caratteristiche di norma consentono ad una *Public Ltd.* di emettere azioni al portatore o nominative, di offrirle al grande pubblico o negoziarle in borsa. Da contraltare a tanta flessibilità le *Public limited* sono però sottoposte ad una rigorosa disciplina legislativa, consistente in frequenti obblighi di comunicazione di dettagliate informazioni finanziarie e societarie e in ancor più penetranti obblighi ed adempimenti contabili; inoltre sono soggette a vigilanza da parte delle autorità competenti. Di contro, le *Private Limited Company* possono solo emettere azioni nominative (sebbene in alcune giurisdizioni come l'Irlanda e il Regno Unito sia permesso alle *Private Limited Company* di emettere azioni al portatore), sono soggette a registrazione nei trasferimenti delle proprie azioni, devono limitare il numero di azionisti e non possono offrire titoli al grande pubblico. Queste ed altre restrizioni stanno a significare che le *Private Ltd. Company* non possono negoziare i loro titoli in borsa. Le *Private Company* in sostanza sono regolate da una normativa meno stringente e dettagliata delle *Public Ltd Company*. Nella maggior parte delle giurisdizioni

le *Corporation* sono costituite sotto forma di *Private Ltd. Company*.

Nell’Unione Europea si assiste ad una maggior frequenza di abuso delle *Private Ltd. Company*, sia a causa del più basso importo del capitale minimo richiesto per la loro costituzione, sia perché l’identità degli azionisti di tali società è normalmente considerata di “secondaria rilevanza”<sup>44</sup>.

Uno studio condotto dal *Performance and Innovation Unit* del *Cabinet Office* britannico ha evidenziato che le *shell companies* inglesi sono state coinvolte praticamente in tutti i più complessi sistemi di riciclaggio di denaro degli ultimi tempi<sup>45</sup>.

Recentemente il FinCEN<sup>46</sup> ha identificato una tendenza emergente di *shell company* americane coinvolte in attività sospette di *wire transfer*<sup>47</sup>.

Anche le *Private Ltd. Company* di Hong Kong hanno dimostrato di essere particolarmente ambite dai riciclatori perché queste società possono utilizzare azionisti fiduciari (*nominee shareholder*), e altre società di capitali (*Corporation*) come amministratori, e sono disponibili *off-the-shelf*<sup>48</sup>.

Occorre menzionare anche le LLC (*Limited Liability Company*), una variante della *Private Ltd Company*, tipologia societaria introdotta nell’ultima decade negli Stati Uniti ed in alcune giurisdizioni *OFCs* di *common law*. Ora, mentre ovviamente la maggior parte delle LLCs sono utilizzate in attività lecite, esse possono comunque prestarsi ad abusi perché è consentito il loro utilizzo in forma anonima dal momento che non è prevista alcuna *public disclosure* dell’identità dei soci<sup>49</sup>.

Infine, non va dimenticato che le *Public Limited Company*, le cui azioni non sono negoziate in borsa, sono anch’esse vulnerabili a fini di abuso, perché in molti ordinamenti sono autorizzate alla emissione di azioni al portatore senza per ciò essere soggette alla più ristretta disciplina imposta alle *Publicly Traded Companies* (le società quotate).

<sup>43</sup> Sull’utilizzo “atecnico” del termine società, in linea peraltro con il Rapporto OCSE, cfr. le precisazioni formulate *supra* a nota 9.

<sup>44</sup> Cfr. 2000 EC *Legal persons Report*, 7, 113, 116.

<sup>45</sup> Cfr. UNITED KINGDOM CABINET OFFICE PERFORMANCE AND INNOVATION UNIT, *Recovering the Proceeds of Crime*, giugno 2000.

<sup>46</sup> “FinCEN” è l’acronimo di *Financial Crimes Enforcement Network*, l’Agenzia antiriciclaggio Federale degli Stati Uniti d’America nonché F.I.U. (*Financial Intelligence Unit*) dello stesso paese.

<sup>47</sup> Cfr. FINCEN: *The SAR Activity Review – Trends, Tips and Issues*, ottobre 2000. Il *Wire transfer* è una tecnica di riciclaggio che sfrutta le possibilità offerte dalle nuove tecnologie relative ai sistemi elettronici di pagamento.

<sup>48</sup> Cfr. DIPARTIMENTO DI STATO DEGLI STATI UNITI D’AMERICA, *International Narcotics Control Strategy, Report 1999*, pubblicato nel marzo 2000. Una *shelf company* è una società che è già stata costituita con un atto costitutivo e uno statuto standard, ma che si caratterizza per l’essere dotata di amministratori e di azionisti assolutamente inattivi. In sostanza, si tratta di società “già pronte”, costituite da professionisti per il “magazzino”, che poi vengono rivendute alla clientela. Secondo uno schema riscontrato nella prassi, non appena una *shelf company* viene rilevata da un acquirente, gli azionisti fino a quel momento “inattivi” trasferiscono le loro azioni e gli amministratori e le altre cariche sociali rassegnano le dimissioni. Di norma non v’è l’obbligo di informare le autorità locali quando una *shelf company* viene venduta, e ciò facilita notevolmente la riservatezza.

<sup>49</sup> In *Delaware*, ad esempio, le LLC, godendo di una disciplina senza riscontro in altri paesi, possono nominare come propri amministratori anche altre società, mentre, sempre nello stesso Stato americano, solo una persona fisica può invece operare come amministratore di una *corporation*. Inoltre, se una LLC del *Delaware* opta per essere trattata fiscalmente alla stregua di una “*partnership*” (ossia secondo il regime di trasparenza proprio delle società di persone), allorché non vi siano redditi prodotti in USA e tra i soci della LLC non figurino soggetti residenti negli Stati Uniti, la LLC non ha l’obbligo di presentare la dichiarazione fiscale.

### 3.2.3 (segue): c) le *International Business Corporation* e le *Exempt Company*

Le *International Business Corporation* e le *Exempt Company* sono le prime e più importanti forme societarie impiegate nelle giurisdizioni *OFCs* da soggetti non residenti. I costi per la loro costituzione e quelli annuali di gestione costituiscono un'importante fonte di gettito per molte delle giurisdizioni che offrono tale tipo di strumento societario.

Secondo il FSF *OFCs Report*, le *International Business Corporation* sono società a responsabilità limitata costituite in una giurisdizione *OFCs* e possono essere utilizzate per condurre attività commerciali, emettendo azioni o obbligazioni, o raccogliendo fondi in altro modo. In alcune *OFCs* le *International Business Company* possono essere costituite praticamente in tempo reale e con un costo iniziale di circa 100 dollari USA e sono di norma esenti dal pagamento di qualunque imposta sugli utili, *capital gain* e altre imposte indirette come, ad esempio, quelle di bollo e registro.

Sovente alle *IBCs* è fatto divieto di intrattenere rapporti commerciali (realizzare operazioni) con soggetti residenti nella giurisdizione nella quale sono state costituite. Inoltre molto spesso non è loro consentito di offrire le loro azioni al pubblico.

Nell'ampia categoria delle *corporation* le *IBCs* sono generalmente ricomprese nell'ambito delle *private limited company*.

Le *exempt companies* presentano caratteristiche analoghe a quelle delle *IBCs*.

Le *IBCs* sono utilizzate per molteplici attività commerciali “legittime”, come la detenzione di diritti di proprietà intellettuale, le attività commerciali internazionali, la pianificazione fiscale internazionale e non di rado vengono utilizzate come *holding* di gruppo. In molte giurisdizioni, alle *IBCs* è fatto divieto di intraprendere attività in alcuni settori, quali quello bancario, assicurativo e dei servizi finanziari.

La vulnerabilità delle *IBCs* di essere utilizzate per fini illeciti dipende da una considerevole ampiezza delle caratteristiche di riservatezza ed anonimato a loro riservate, nonché dal tipo di quadro giuridico di riferimento da cui sono regolate.

In molti *OFCs* le *International Business Company* possono emettere azioni al portatore e possono servirsi di azionisti ed amministratori fiduciari per dissimulare la reale proprietà e il controllo effettivo della società.

Le *IBCs* sono inoltre sovente soggette a scarse - se non del tutto assenti - forme di controllo e supervisione, spesso senza obblighi dichiarativi nei confronti del fisco né di compilazione e tenuta di scritture contabili. Per contro alcuni *OFCs* proibiscono l'uso di azioni al portatore o, se lo permettono, richiedono la comunicazione alle autorità delle informazioni sull'identità dei beneficiari economici e dei soggetti controllanti. In poche giurisdizioni le autorità inoltre intraprendono un rigoroso ed analitico esame delle domande di costituzione delle *IBCs*, esame che comprende l'identità dei *beneficial owner*. Nondimeno, atteso il fatto che *IBCs* non sono autorizzate a intrattenere rapporti commerciali e d'affari all'interno del paese in cui sono costituite, o con soggetti residenti in quella giurisdizione, le autorità di tali giurisdizioni che offrono la possibilità di utilizzare tali strumenti societari potrebbero essere meno incentivate a condurre un monitoraggio rigoroso. Tale disallineamento degli interessi potrebbe rendere tali soggetti societari più esposti al rischio di utilizzazio-

ne per fini illeciti, ivi compreso il loro uso come *shell company* finalizzato a occultare l'identità dei reali proprietari della società.

Anche all'interno di giurisdizioni *OFCs* è allora chiaro perché le *IBCs* e le *exempt company* sono più esposte di altre strutture societarie a forme di utilizzazione a fini illeciti. In molte di queste giurisdizioni, infatti, vigono differenti regimi applicabili a società residenti e non. In alcuni paesi, le società ivi residenti non sono autorizzate ad emettere titoli al portatore e sono soggette ad una disciplina stringente (*regulatory scrutiny*) incluso l'obbligo di allegare alla dichiarazione annuale dei redditi l'elenco aggiornato dei soci corredato di dati informativi sugli amministratori ed altre cariche sociali. Al contrario, le *International Business Corporation (IBCs)* e le società esenti possono invece mettere titoli al portatore e a queste non è fatto obbligo di presentare la dichiarazione annuale o di effettuare la comunicazione dell'identità dei beneficiari effettivi.

In sostanza, la combinazione di un efficace anonimato con una scarsa o addirittura inesistente attività di controllo rendono più esposte le *IBCs* e le società esenti al rischio di abusi societari.

### 3.2.4 I trust

I trust<sup>50</sup> sono un importante, utile e più che legittimo strumento per il trasferimento e la gestione di attività. I trust possono costituire un efficace sistema per gestire patrimoni intestati a minori, o a soggetti colpiti da incapacità, o anche solo inesperti di gestione economico-finanziaria. I trust inoltre possono essere utilizzati per promuovere scopi di beneficenza e per la pianificazione patrimoniale immobiliare (*estate planning*). In aggiunta ai fini di pianificazione personale e finanziaria, si assiste negli ultimi tempi ad un incremento dell'utilizzazione dello strumento del trust per strutturare particolari operazioni societarie, come le operazioni di cartolarizzazione (*securitization*), ovvero per realizzare piani in favore di dipendenti, come ad esempio piani pensionistici, di *stock option* e di remunerazione.

La nozione di trust trae origine dal diritto inglese e forse anche per questo motivo si riscontra un ricorso all'istituto decisamente più diffuso nelle giurisdizioni di *common law*. La particolarità forse più rilevante dell'istituto è rappresentata dal fatto che il trust è uno strumento che riesce a separare la titolarità giuridica dalla spettanza economica dei beni che ne formano l'oggetto. Per costituire un trust, il disponente, detto *settlor*, trasferisce la proprietà di uno o più beni o diritti ad un soggetto (persona fisica o giuridica) detto *trustee*. Questi diviene titolare e gestisce la proprietà in ottemperanza alle disposizioni dell'atto istitutivo di trust e nell'esclusivo interesse dei beneficiari, i quali, di norma, sono identificabili attraverso l'esame del medesimo<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Sebbene un cospicuo numero di giurisdizioni di *civil law* riconosca l'istituto del trust la discussione nella presente sezione si riferisce (a meno che non sia diversamente indicato) alla nozione di trust vigente nelle giurisdizioni di *common law*, e ciò anche per la considerazione che i trust costituiti in giurisdizioni di *common law* sembrano (con poche eccezioni) essere più frequentemente utilizzati a fini illeciti di quanto non succeda ai trust costituiti nei paesi di *civil law*.

<sup>51</sup> Si tenga presente che anche il disponente può ben essere uno dei beneficiari.



Allo scopo di creare un trust valido il *settlor* è obbligato a dismettere il controllo degli *assets* che ha trasferito al *trustee*<sup>52</sup>. Dal canto suo, il *trustee* è obbligato a rispettare i termini dell’atto istitutivo ed ha un dovere fiduciario di comportarsi correttamente e secondo buona fede nell’esclusivo interesse dei beneficiari, o, nel caso questi non fossero nominati o si trattasse di un trust di scopo, nell’esclusivo interesse dello scopo del trust.

Tradizionalmente, i trust sono soggetti a limiti di durata, previsti dalla legge nel loro massimo, che non possono di norma essere modificati nel corso della vita del trust, e – sempre di regola - il *trustee* non può essere rimosso se non a conclusione di un formale procedimento di revoca.

In ultimo, il trust di tipo tradizionale può essere costituito a favore di persone fisiche ovvero a fini di pubblica utilità<sup>53</sup> e non può in nessun caso essere utilizzato al fine di ritardare l’adempimento delle proprie obbligazioni, nascondere i propri beni per evitarne l’esecuzione forzata o in altro modo ingannare le ragioni dei creditori.

Come altre tipologie di strumenti societari, comunque, i trust possono essere utilizzati a fini illeciti. Parte rilevante dell’attrattiva consistente nell’abuso del trust riposa nel fatto che i trust si avvalgono di un livello di *privacy* ed autonomia molto più elevato rispetto a quello di cui ordinariamente godono gli altri soggetti societari. Attesa la natura privatistica dell’istituto ed il fatto che un trust è essenzialmente un “accordo contrattuale” fra due soggetti privati<sup>54</sup>, praticamente tutte le giurisdizioni che hanno riconosciuto l’istituto del trust hanno di proposito scelto di non disciplinarlo in modo analogo alle società<sup>55</sup>. Ciò significa anche che a differenza di quanto accade con le società di capitali, non vi sono obblighi di registrazione o registri pubblici né autorità incaricate di vigilanza sui trust<sup>56</sup>. In molte giurisdizioni, comunque, la scrupolosa applicazione degli atti istitutivi dei *charitable trust* è assicurata sottoponendoli al controllo del procuratore generale, o del Ministro della Giustizia<sup>57</sup> o autorità equivalente.

Nella maggior parte delle giurisdizioni non è previsto alcun obbligo di rendere nota l’identità dei beneficiari o del disponente all’autorità.

<sup>53</sup> Letteralmente nel testo: “*The traditional trust could only benefit individuals or charities and could not be used to delay, hinder or defraud creditors (Statute of Elizabeth)*”.

<sup>54</sup> Questa definizione di trust – ossia di accordo contrattuale tra due soggetti privati – è espressamente contenuta nel Rapporto. Dal punto di vista civilistico, si può dubitare della bontà della medesima, osservando come l’atto istitutivo di trust si presti meglio ad essere inquadrato nell’ambito dei negozi giuridici unilaterali. Cionondimeno, tale rilievo non appare importante ai fini di quanto forma oggetto del presente studio.

<sup>55</sup> Per l’Italia cfr. la Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust, resa esecutiva con Legge 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

<sup>56</sup> I trust che svolgono attività nel settore dei servizi finanziari, come gli *unit trusts* che raccolgono investimenti dal pubblico, sono spesso disciplinati da una normativa speciale. Dal Rapporto apprendiamo che in Giappone, ad esempio, un paese classificato come *civil law jurisdiction*, il Tribunale è incaricato della vigilanza su tutti i trust privati, fatta eccezione per quelli che svolgono attività commerciale.

<sup>57</sup> Nel testo *Attorney General*. Questo, negli Stati Uniti d’America, è al medesimo tempo capo del Ministero federale della Giustizia (*Department of Justice*), nonché Avvocato generale dello Stato (ha funzioni di rappresentanza in giudizio del Governo Federale, rappresentando gli Stati Uniti in ogni questione legale) e – su richiesta - rende pareri al Presidente ed agli altri membri del Governo Federale. Rappresenta in giudizio il Governo Federale - comparando personalmente - nei giudizi di eccezionale importanza promossi innanzi alla Corte Suprema.

In Gran Bretagna, invece, l’*Attorney General* è il primo *Legal Officer* dello Stato nonché Capo del Consiglio Nazionale Forense.

Una forma di uso improprio dei trust è quella in cui l’istituto è creato per nascondere l’esistenza di attività all’Amministrazione finanziaria, ai creditori, all’ex coniuge, ovvero di occultare l’identità dell’effettivo beneficiario delle medesime. I trust molto spesso costituiscono l’ultima isola di anonimato per coloro che cercano di nascondere la propria identità. Per esempio la complessa rete di società che l’ex magnate dei media Robert Maxwell creò al fine di occultare la proprietà dei suoi beni vedeva in cima alla piramide di controllo due trust. I trust possono essere anche utilizzati a scopi di riciclaggio, in particolare rispettivamente nelle fasi del “*layering*” e “*integration*”<sup>58</sup>.

Inoltre, i trust possono essere usati al fine di perpetrare truffe. Ad esempio, un disponente, nel tentativo di evadere le imposte, potrebbe decidere di trasferire le sue attività in un trust e successivamente falsamente attestare di aver ceduto il controllo su tali attività. Per creare tale apparenza, il disponente potrà in essere tutte le formalità previste per istituire un trust valido ed efficace; ad esempio, istituirà un trust irrevocabile, nominerà *trustee* un terzo e non designerà egli stesso come beneficiario. Ciononostante, il disponente, pur comportandosi in apparenza in modo conformemente alle prescrizioni e formalità previste dalla legge, potrebbe ancora esercitare il controllo attraverso l’uso di lettere di desiderio (*letters of wishes*) e di un guardiano (*protector*). Una lettera di desiderio, la quale sovente nella prassi d’oltreconfine accompagna i c.d. “trust discrezionali”, ha la funzione di fissare i desideri del disponente concernenti il modo in cui egli desidera che il trust persegua i suoi obiettivi istituzionali, da chi il *trustee* dovrà accettare istruzioni, nonché chi dovranno essere i beneficiari (tra questi potrà ovviamente comparire anche il disponente stesso).

Ora, mentre una lettera di desiderio non è vincolante per il *trustee*, questo di norma segue i *desiderata* espressi in essa. Per assicurarsi che il *trustee* si comporti conformemente all’atto istitutivo (e, seppure in modo improprio, alle lettere di desiderio) diverse legislazioni sui trust di molte giurisdizioni di *common law* offrono la possibilità di nominare un guardiano. Il guardiano è nominato dal disponente e spesso è scelto nella cerchia delle persone più fidate e vicine a questo, ovvero tra i suoi più stretti consiglieri. Mentre il guardiano non può “forzare” il *trustee* ad effettuare alcuna distribuzione ad un particolare beneficiario, può essere previsto negli atti istitutivi che egli possa revocare il *trustee* in qualunque momento, nominandone uno nuovo, o addirittura assumendo egli stesso il suddetto ufficio. Conseguentemente il *trustee* che non aderisca alle disposizioni dell’atto istitutivo può essere rimosso; analogamente ciò può accadere, ma siamo nella patologia, ove il *trustee* non si adegui alle lettere di desiderio del disponente. In alternativa il disponente può trasferire le sue attività in un trust *offshore*, al fine di tenere i beni fuori della portata dei creditori.

Una volta che le attività siano state trasferite in un trust *offshore* è molto difficile e costoso localizzarle ed identificare il loro effettivo beneficiario. Anche se questo dovesse essere trovato, i suoi creditori andrebbero necessariamente incontro a note-

<sup>58</sup> Per tali definizioni si veda *infra* il § 5.1.

voli lungaggini e a rilevanti spese nel tentativo di aggredire le attività in trust. L'attitudine dei trust di fungere come strumento per nascondere l'identità del beneficiario economico dei beni e per perpetrare frodi si è incrementata negli ultimi anni sotto la spinta delle rilevanti modifiche legislative avvenute di recente nelle legislazioni sui trust di molti paesi, ed il cui risultato finale è stato, in definitiva, che i trust costituiti all'interno di queste giurisdizioni hanno finito per assomigliare abbastanza poco ai tradizionali trust di *common law*.

In certe giurisdizioni<sup>59</sup> le vigenti legislazioni sono congegnate in modo tale da offrire una serie di vantaggi di non poco conto. Viene ad esempio consentito che i nomi del disponente e dei beneficiari possano non essere menzionati nell'atto istitutivo, viene permesso al disponente di mantenere il controllo sul trust, è prevista la disapplicazione dello *Statute of Elizabeth*, vengono riconosciuti trust senza beneficiari anche per fini “*non charitable*” e, particolare rilevante, viene consentita la costituzione di trust di revocabili e di durata illimitata. In più le leggi sui trust, in tal modo modificate, consentono che l'atto istitutivo possa prevedere una *flee-clause*<sup>60</sup>.

Mentre i trust hanno sempre esercitato una forte attrazione, atteso il grado di protezione che offrono, soprattutto per proteggere le attività dai creditori, certe giurisdizioni, incluse molte *OFCs* e molti Stati USA, hanno introdotto i c.d. *Assets Protection Trust* (APT), ovvero particolari tipologie di trust che offrono una ancora più elevata protezione dei beni dalle possibili azioni che potrebbero essere intentate dai creditori. Secondo la legislazione vigente nelle Isole Cook, una delle originarie giurisdizioni APTs, i trust possono avere durata illimitata, e certi trust, che altrove sarebbero stati ritenuti non validamente costituiti, qui vengono invece ritenuti di tipo “*charitable*”<sup>61</sup> ed il disponente può anche esserne beneficiario e detenere un certo potere di controllo sullo stesso. Inoltre, né sentenze straniere, né tantomeno particolari norme successorie (*heirship rules*)<sup>62</sup> saranno riconosciute. Da ultimo, si osservi che, sempre secondo tali legislazioni, un trasferimento di beni in trust non verrà ritenuto illegittimo (fraudolento, e quindi soggetto ad azione revocatoria) se avvenuto prima che sia sorta una ragione di credito verso il disponente ovvero se il trasferimento è posteriore di almeno due anni dalla data in cui detta ragione di credito abbia avuto esistenza.

<sup>59</sup> Come ad esempio le isole Cook, Nevis e Niue.

<sup>60</sup> La *flee-clause* è una particolare clausola in base alla quale le attività del trust possono essere trasferiti in un'altra giurisdizione, così come può essere cambiata la legge regolatrice del trust; nuovi *trustee* possono venire nominati dietro l'occorrenza di determinati avvenimenti come un'importante modifica legislativa o la notifica di un procedimento giudiziario.

<sup>61</sup> I *Charitable trust* sono una tipologia di trust costituiti allo scopo di detenere un patrimonio destinato ad opere di carità ed assistenza, ovvero ad opere religiose o culturali, e in generale a fini di pubblica utilità. La particolarità di tale tipologia di trust – e quella che qui più interessa – è che lo stesso gode, proprio in virtù degli scopi per cui è costituito, di notevoli privilegi, segnatamente di tipo fiscale. Il *Charitable trust* è infatti esente dal pagamento delle imposte sui redditi e di successione. I *Charitable Trust* sono regolati dal *Charities Act* del 1960, legge che stabilisce altresì tutte le regole necessarie per il loro riconoscimento.

<sup>62</sup> Le “*heirship rules*” sono le disposizioni di legge che regolano la materia successoria, con particolare riferimento alla ripartizione dell'asse ereditario. In alcuni paesi, in particolare, è la legge a disporre il criterio e le modalità con cui il patrimonio di un soggetto debba essere assegnato alla sua morte (il riferimento è alla c.d. quota di legittima).

## Il caso Anderson

Questo caso riguarda l'utilizzo di un trust *offshore* delle Isole Cook finalizzato a realizzare atti di sottrazione di attività in frode ai creditori; tale finalità è stata agevolata dalla locale legislazione che offre poca tutela alle ragioni dei creditori di un disponente di un trust. Denyse e Michael Anderson esercitavano un'impresa di televendite, basata sullo schema noto nei paesi anglosassoni come “Ponzi” (in Italia parleremmo di “catena di S. Antonio” di tipo finanziario). Questi offrivano agli investitori rendimenti del 50% per periodi compresi tra i 60 e i 90 giorni. Due anni prima dell'inizio della loro avventura finanziaria, i coniugi Andersen istituirono un trust irrevocabile, del tipo “*asset protection*”, regolato dalla legislazione delle Isole Cook, e quali trustee nominarono essi stessi oltre ad una società trustee professionale munita di licenza nelle Isole Cooks, la AsiaCiti Trust Limited. L'atto istitutivo conteneva una clausola che consentiva al co-trustee AsiaCiti di ignorare le istruzioni degli Anderson in caso di loro incarceramento o altra limitazione della loro libertà personale. La stessa clausola prevedeva che, al ricorrere dei suddetti eventi, i due Anderson sarebbero decaduti automaticamente dall'ufficio di trustee.

Migliaia di investitori subirono perdite finanziarie a seguito delle operazioni degli Anderson, e la Federal Trade Commission statunitense presentò alla Corte federale una denuncia contro gli Anderson, accusandoli di frode finanziaria. Poco dopo, la Corte federale emise un decreto con il quale ordinava agli Anderson di reimpatriare negli USA qualunque attività da loro detenuta all'estero. A seguito dell'ingiunzione, gli Anderson inviarono un fax all'AsiaCiti, quale co-trustee del trust, chiedendo di fornire un rendiconto delle attività in trust e di trasferirle negli Stati Uniti. Per tutta risposta, l'AsiaCiti evidenziò che il provvedimento del giudice penale era sufficiente a far scattare la clausola sopra menzionata, per cui rifiutava di dar corso alle istruzioni degli Anderson e, per di più, comunicava loro che essi erano decaduti dall'ufficio di co-trustee. Vista l'inottemperanza all'ordine della Corte, gli Anderson furono arrestati e imprigionati. Dopo aver trascorso sei mesi in reclusione, gli Anderson decisero di cooperare con la Corte: venne costituita una nuova società delle Isole Cook, la FTC Ltd., interamente posseduta dalla Federal Trade Commission americana, con lo scopo di sostituire il trustee AsiaCiti. La High Court delle Isole Cook respinse la domanda di sostituzione del trustee, sul rilievo che la Federal Trade Commission, non essendo beneficiaria del trust, non aveva alcun diritto al riguardo. Dopo aver tentato diverse azioni giudiziarie in USA, la Federal Trade Commission decise di iniziare un'azione di fronte alla High Court delle Isole Cook, sul rilievo che il trasferimento di proventi illeciti da parte dei disponenti a favore del trust costituiva un atto fraudolento secondo la legislazione locale. Tuttavia, la prova dell'esistenza di un atto fraudolento è piuttosto difficile secondo le norme dell'International Trust Act delle Isole Cook. Tale legislazione richiede infatti che il creditore provi: 1) che il trasferimento del disponente a favore del trust fu fatto allo scopo di frodare i creditori; e 2) che all'epoca in cui il diritto del creditore sorse, il debitore era insolvente. All'epoca della pubblicazione del Rapporto OCSE che forma oggetto del presente studio, il caso era pendente davanti alla Corte delle Isole Cook, ma successivamente la sentenza è stata pubblicata, anche in Italia<sup>63</sup>; la sentenza non accoglie le ragioni della Federal Trade Commission americana, che si basavano sul riconoscimento nelle Isole Cook di una sentenza straniera (statunitense). Se ne riporta qui di seguito la massima: “Indipendentemente dall'applicabilità delle norme relative al riconoscimento di sentenze straniere contenute nella legge sui trust, una sentenza straniera capace di mettere in pericolo la stabilità dei beni di un *asset protection trust* non può essere riconosciuta, quando emessa in favore di un organo pubblico che agisce nell'esercizio di sue funzioni pubbliche, perché il riconoscimento sarebbe contrario alle norme di conflitto della *common law* che lo negano alle sentenze straniere in materia di diritto pubblico, penale e tributario in particolare”.

<sup>63</sup> Cfr. Isole Cook, High Court, 4 dicembre 2001, Stati Uniti d'America c. *Anderson Limited*, in *Trusts e att. fid.*, 2002, 615 e ss. Per un commento cfr. A. VICARI, *Asset protection trust e diritto pubblico straniero: una questione di principio*, *ivi*, 2002, 577 e ss..

### 3.2 5 Le fondazioni

La fondazione è il modello di persona giuridica degli ordinamenti di *civil law* che più si avvicina all'istituto del trust.

Una fondazione ha la proprietà di determinati beni che le sono stati trasferiti al fine di servire un determinato scopo ed è una entità giuridica a sé stante (dunque una persona giuridica), senza né proprietari né azionisti. Le fondazioni sono di norma gestite da un Consiglio di Amministrazione (*board of director*).

Alcune giurisdizioni di *civil law* come la Polonia ed il Belgio ammettono la costituzione di fondazioni unicamente in quei casi in cui vi sia un pubblico interesse, mentre altre (come l'Austria, la Danimarca, la Germania, la Grecia, l'Italia, il Liechtenstein, i Paesi Bassi, le Antille Olandesi, Panama e la Svizzera), consentono alle fondazioni di essere costituite per adempiere finalità private (c.d. *private foundation*). Nondimeno, in molte giurisdizioni di *civil law*, una fondazione può intraprendere anche attività commerciali. Di norma le fondazioni sono strumenti caratterizzati da elevata trasparenza e da una precisa ed esaustiva disciplina legislativa che le obbliga, tra l'altro, ad essere debitamente costituite e registrate, e ad adempiere a precisi obblighi contabili, sui quali permane una vigilanza da parte delle autorità competenti. In più sono generalmente previste misure di salvaguardia predisposte al fine di assicurare che la fondazione goda della necessaria indipendenza dai suoi fondatori.

Le probabilità che una fondazione possa essere utilizzata a fini illeciti aumentano laddove vi sia una inadeguata disciplina legislativa ovvero una inadeguata attività di supervisione e controllo sull'ente, e tutto ciò sia collegato con un elevato grado di anonimato offerto dalla giurisdizione di costituzione.

In Olanda, paese in cui non è richiesto un preliminare consenso delle autorità, né l'ottenimento di alcun *certificate of incorporation* al fine di istituire una fondazione, le locali autorità hanno riscontrato un più ricorrente utilizzo a fini illeciti di tale tipo di struttura<sup>64</sup>.

In alcune giurisdizioni *OFCs* di *civil law*, le fondazioni non sono soggette a supervisione e controllo, scarsi sono gli adempimenti che tali strutture devono porre in essere, ai fondatori è consentito di esercitare il controllo della struttura e, come se non bastasse, a tutto ciò si associa un elevato grado di anonimato. A Panama, ad esempio, l'autorizzazione governativa non è necessaria per la costituzione di una fondazione, o la modifica del suo atto costitutivo, e non è dato riscontrare alcuna agenzia governativa con funzioni di supervisione e controllo sulle fondazioni.

Inoltre, non è richiesto che i documenti della fondazione contenenti i dati personali dei beneficiari (tra i quali potrebbe essere ricompreso il fondatore stesso) abbiano valenza pubblica e la fondazione non ha obblighi di compilazione e trasmissione di documenti o informative di sorta. Il fondatore potrebbe altresì utilizzare un fiduciario per costituire la fondazione, assicurandosi in tal modo che la propria identità non sia rivelata all'esterno.

---

<sup>64</sup> EC Legal Persons Report, *op. cit.*

Le fondazioni del Liechtenstein, in particolare, sono state spesso accusate di essere state frequentemente “prescelte” al fine di perseguire fini illeciti, ivi compresa la loro utilizzazione come “casseforti” destinate a custodire le tangenti percepite da politici e membri di governo corrotti<sup>65</sup>.

Si noti poi che il Liechtenstein offre anche la possibilità di avvalersi dell’*Anstalt*, uno strumento societario che fondamentalemente, ed in prima approssimazione, può definirsi come una entità giuridica a metà strada tra una *private limited company* ed una fondazione. L’*Anstalt*, struttura che offre ai fondatori un elevato grado di anonimato, garantisce loro un effettivo controllo sulla fondazione, pochi e poco rilevanti obblighi di *disclosure*, e rappresenta un veicolo societario frequentemente utilizzato per fini illeciti.

### 3.2.6 *Le limited partnership (società in accomandita semplice) e le limited liability partnership (società a responsabilità limitata)*

Una *partnership* è una società personale costituita tra due o più persone, fisiche o giuridiche, allo scopo di esercitare attività commerciale. Contrariamente alle *corporation*, le *partnership* di tipo tradizionale sono enti nei quali almeno uno (in caso si tratti di *limited partnership*, equivalenti alle nostre società in accomandita semplice) o tutti (in caso di *general partnership*, equivalenti alle nostre società in nome collettivo) i soci (*partner*) hanno responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. In una *limited partnership* i soci a responsabilità limitata godono di tale beneficio a condizione che non partecipino attivamente in decisioni relative alla gestione dell’ente e che non agiscano a nome della società (il principio è sostanzialmente equivalente a quello della limitazione di responsabilità del socio accomandante italiano).

Di recente alcune giurisdizioni hanno introdotto nei loro ordinamenti le società a responsabilità limitata<sup>66</sup> (*Limited Liability Partnership*, o anche LLPs) nelle quali tutti i soci, senza aver riguardo al loro coinvolgimento o meno nella gestione dell’ente, hanno una responsabilità limitata al capitale conferito. A fini fiscali, queste società sono trattate come società personali, ossia sono tassate “per trasparenza”, permettendo così ai profitti e alle perdite di “passare attraverso” la struttura societaria ed essere - rispettivamente - tassati ed allocati “a livello” dei soci.

Atteso il fatto che le società personali di tipo tradizionale sono generalmente utilizzate per dare assetto alle relazioni d’affari private, e che uno o più *partner* hanno responsabilità illimitata per le obbligazioni assunte dall’ente, questi strumenti sono di norma soggetti ad una regolamentazione meno stringente di quanto non lo siano le *corporation*. In questo senso, una normativa più “leggera” consente alle

<sup>65</sup> Ad esempio è universalmente risaputo che l’ex presidente delle Filippine, Ferdinand Marcos, utilizzò un certo numero di fondazioni del Liechtenstein al fine di nascondere il denaro sottratto alle casse dello Stato.

<sup>66</sup> A fini comparatistici, l’utilizzo del termine italiano “società a responsabilità limitata” potrebbe essere inappropriato, potendo essere questo utilizzato anche con riguardo alle *private limited company*, ossia alle società di capitali chiuse. Una possibile traduzione di *limited liability partnership* potrebbe essere, allora, quella di “società di persone a responsabilità limitata”, espressione questa che tuttavia, come è ben noto, non trova corrispondenza nell’ordinamento giuridico italiano.

*partnership* di dotarsi di una struttura più flessibile.

Sotto un profilo generale, le *partnership* non sembrano essere particolarmente esposte a pericoli di abuso ed utilizzazione a fini illeciti, o quantomeno lo sono in misura notevolmente inferiore rispetto a quanto accade per gli altri soggetti societari. In un recente studio sull’abuso societario all’interno dell’Unione europea, nessun paese ha citato le *partnership* tra le tipologie di strumenti societari più frequentemente utilizzati a fini illeciti<sup>67</sup>.

Le *limited partnership* devono essere debitamente registrate affinché i soci possano beneficiare della limitazione di responsabilità. Ma mentre molte giurisdizioni richiedono che siano registrati i nominativi sia dei *limited* sia dei *general partner* di una *limited partnership*, altri paesi richiedono la registrazione solo dei “*general partner*” (ossia dei soli soci accomandatari).

In alcune giurisdizioni tanto le persone fisiche quanto le *corporation* possono rivestire al qualifica di *general partner*. Inoltre, in alcuni paesi i *limited partner* non sono registrati in pubblici registri e possono esercitare una certa influenza sulle decisioni di gestione<sup>68</sup>.

La combinazione dell’anonimato con l’abilità di esercitare influenza sulle decisioni relative alla gestione della società possono rendere questi tipi di *limited partnership* vulnerabili ad abusi e utilizzi a fini illeciti.

Le *Limited Liability Partnership* (LLPs) devono essere regolarmente registrate e tutti i soci godono del vantaggio della responsabilità limitata, fatta eccezione per i casi in cui i soci abbiano operato a nome della società e abbiano posto in essere atti che ne determinino la loro responsabilità, come nei casi di colpa grave, dolo o violazione di legge, ovvero siano chiamati a rispondere a titolo di *culpa in vigilando* in relazione ad illeciti compiuti da loro sottoposti.

A causa delle limitazioni normative in tema di esecuzione mediante “*charging order*”<sup>69</sup> sulle partecipazioni in società personali, le *limited partnership* e le *Limited Liability Partnership* possono essere utilizzate in schemi tesi alla “protezione degli *assets*”, al fine di scongiurare o, al limite, di ritardare la possibilità che i creditori esercitino qualsivoglia tipo di pretese sui beni del debitore.

Difatti, un creditore che riesca ad ottenere una sentenza di condanna nei confronti di un proprio debitore che sia socio di una *limited partnership* non ha titolo per sottoporre a pignoramento né la partecipazione sociale, né le attività di pertinenza della società.

<sup>67</sup> Cfr. 2000 EC Legal Persons Report.

<sup>68</sup> E’ infatti loro permesso di ricoprire le cariche di *officer* (con il termine *Officer of a company*, si intende chiunque, nell’esercizio delle proprie funzioni, possa presentarsi o parlare a nome di una società; il termine comprende, pertanto, gli amministratori, i direttori generali, i segretari, e talvolta anche i sindaci e legali di una società, quando essi agiscano in nome e per conto di questa) amministratore o di azionista di un *general partner* costituito da una società di capitali, nonché svolgere un ruolo di consulenza nei confronti dei *general partner* in ordine agli affari della *partnership*.

<sup>69</sup> Un *Charging Order* può essere con buona approssimazione assimilato ad un decreto di pignoramento presso terzi. Esso, infatti, consiste in un provvedimento emesso dal Tribunale competente con il quale viene disposto il pignoramento presso un terzo (normalmente una società o una banca) di azioni o partecipazioni di proprietà o anche semplicemente intestate al debitore, a garanzia del pagamento di un debito contratto da quest’ultimo e accertato dal Tribunale. L’emissione del decreto impedisce ogni successiva alienazione o trasferimento dei valori mobiliari e conferisce al creditore i medesimi diritti di cui egli avrebbe goduto nel caso in cui il debitore gli avesse dato tali beni in garanzia (pegno).

Il creditore può, invece, ottenere un sequestro sulla partecipazione, in modo che ogni futura distribuzione di utili eventualmente deliberata dalla partnership andrà al creditore invece che al socio.

Il creditore giudiziario (tecnicamente “*judgement creditor*”<sup>70</sup>), in ogni caso, può non essere in grado di “forzare” la *partnership* al fine di farle effettuare una distribuzione di utili e, nel caso in cui la partnership decida di non deliberarla (situazione assai verosimile dal momento che la partnership molto spesso è controllata, anche indirettamente, dal debitore), il creditore non sarà in grado di soddisfarsi.

Oltre a tutto ciò, si consideri che un creditore che ha ottenuto un “*charging order*” può essere considerato, a fini fiscali, un “*substitute partner*” nella compagine della *partnership* e, in virtù di tale assimilazione, potrebbe essere chiamato a pagare le imposte sulla quota dei profitti della *partnership* attribuibile per trasparenza al socio, ancorché nessuna distribuzione venga in concreto effettuata.



## 4. I meccanismi utilizzati per realizzare l’anonimato

### 4.1 Introduzione

L’abilità di occultare la propria identità è questione di fondamentale importanza per coloro che intendono compiere attività illecite attraverso l’uso di strumenti societari. Mentre ciascuno dei veicoli societari appena descritti offre un certo grado per così dire “naturale” di anonimato ai beneficiari, questo può altresì essere ulteriormente rafforzato attraverso l’utilizzo di una molteplicità di sistemi, come le azioni al portatore, gli azionisti fiduciari e gli amministratori fiduciari.

Ora, mentre tali sistemi furono originariamente concepiti al fine di servire lecitamente l’ottimale perseguimento di legittimi assetti, essi però si prestano inevitabilmente ad essere utilizzati anche per altri fini, ad esempio per occultare la reale identità dei beneficiari effettivi della struttura societaria. Questi strumenti possono anche essere utilizzati contemporaneamente al fine di rendere ancora più efficace l’occultamento. I rischi che tali meccanismi presentano hanno persuaso alcune autorità in merito alla necessità di sviluppare adeguate contromisure.

Gli strumenti più importanti utilizzati per assicurarsi l’anonimato sono indicati nei paragrafi che seguono.

### 4.2 Le azioni al portatore

Le azioni al portatore sono titoli negoziabili che accordano la proprietà di una società alla persona che detiene il certificato azionario al portatore (c.d. *bearer share certificate*). In altre parole, la persona che ha fisicamente il possesso del certificato deve essere ritenuto il legittimo azionista della società che ha emesso tali azioni, e allo stesso, in quanto tale, devono essergli riconosciuti tutti i diritti di un normale azionista. Le azioni al portatore non contengono il nome dell’azionista e non sono soggette a registrazione, con la possibile eccezione dei numeri di serie di queste. Le azioni al portatore si trasferiscono attraverso consegna del relativo certificato, mentre le azioni nominative sono trasferite attraverso atti in forma scritta. Coerentemente con tutto quanto detto finora, le azioni al portatore offrono evidentemente un elevato livello di anonimato e particolare facilità di circolazione.

In alcune giurisdizioni, le azioni al portatore sono piuttosto diffuse e servono a fini perfettamente leciti, come ad esempio quello di facilitare il trasferimento delle azioni e di evitare i costi connessi con il trasferimento di azioni nominative (imposta di bollo, spese notarili, costo della stampa di un nuovo certificato di azioni nominative, ecc.): in ogni caso, in certe giurisdizioni e in alcuni contesti commerciali, l’elevato livello di anonimato che le azioni al portatore offrono le rendono molto appetibili anche per fini assolutamente diversi, come riciclaggio, evasione fiscale, ed altri illeciti, in particolare quando sono emesse da PLC (*private limited company*).

Le azioni al portatore sono uno strumento piuttosto diffuso, ed il loro uso e la loro circolazione è consentita in molti, sebbene non in tutti, gli ordinamenti, sia *onshore* sia *offshore*.

In molti paesi dell'Europa continentale le *public limited company* sono autorizzate ad emettere azioni al portatore, mentre altrettanto non è consentito per le *private limited company*.

In certe giurisdizioni *OFCs*, alle *International Business Company* (ma anche alle *exempt company*) è consentito di emettere azioni al portatore mentre altrettanto non è concesso alle società residenti.

Le azioni al portatore sono esposte al pericolo di abusi poiché sono effettivamente in grado di occultare la proprietà di una società, dal momento che offrono un così elevato grado di anonimato, e rendono tali strumenti societari più a rischio di abusi a fini illeciti.

Per esempio le società che emettono azioni al portatore sono di norma esentate dal mantenere un registro delle azioni con riferimento a tale tipo di azioni (al portatore). Ciò, evidentemente, riduce la quantità di informazioni cui le autorità possono avere accesso nell'eventualità in cui sia avviata un'indagine.

Alcune giurisdizioni che consentono e prevedono l'emissione di azioni al portatore, hanno messo a punto misure volte a contrastare il rischio costituito da tale tipologia di titoli. In Francia, Olanda e Spagna, ad esempio, il possessore di titoli al portatore deve essere registrato, presso la società, ovvero presso un pubblico registro, se vuole riuscire ad esercitare il proprio diritto di voto e partecipare alla distribuzione dei dividendi.

La Francia, altresì, ha provveduto a “dematerializzare” i titoli con una legge del 1981. In conseguenza della riforma operata i certificati azionari non esistono più “fisicamente”, e le azioni e l'identità dei loro possessori sono registrate nelle scritture della società (per quanto riguarda le azioni registrate) o di altro intermediario finanziario abilitato (per le azioni al portatore).

Riconoscendo il potenziale pericolo di occultamento dell'identità degli effettivi beneficiari di una società alcune giurisdizioni *offshore* già da tempo proibiscono l'emissione di tali titoli<sup>71</sup>, mentre solo alcune tra le giurisdizioni *OFCs*, come le Bahamas e le isole Cayman, si sono attivate più di recente per la progressiva eliminazione dei titoli al portatore e/o l'introduzione di misure di tutela e salvaguardia volte ad assicurare che tali strumenti non divengano mezzi per realizzare abusi.

A Gibilterra, per esempio, una *exempt company* può emettere titoli al portatore ma questi dovranno essere depositati presso una locale banca ed i nomi dei beneficiari devono essere obbligatoriamente comunicati alle autorità. Inoltre, la banca che li ha in custodia deve dare conferma che essa detiene i titoli su ordine dei beneficiari e che nessun cambiamento nell'assetto della proprietà potrà avvenire senza il consenso del Segretario Finanziario. Tali restrizioni sono state introdotte in poche giurisdizioni.

Alcune contromisure sono state altresì introdotte anche nel settore privato al fine di ridurre il rischio potenziale di abuso per i titoli al portatore. Approntate in parte dalla legislazione antiriciclaggio, che richiede a determinati intermediari di identificare i loro clienti, ed in parte dal sospetto ingenerato da clienti che insistono nell'u-

<sup>71</sup> Tra queste si ricordano Barbados, Bermuda, Costa Rica, Cipro e le Isole del Canale.

tilizzare azioni al portatore, alcuni prestatori di servizi societari (sono i c.d. *corporate services provider*) immobilizzano le azioni al portatore detenute dalla loro clientela al fine di assicurarsi che tali azioni non siano poi successivamente trasferite a loro insaputa.

#### 4.3 *Gli azionisti fiduciari (nominee shareholder)*

I *nominee shareholder* sono utilizzati in molte giurisdizioni. Con riferimento alle azioni negoziate in mercati regolamentati, i fiduciari (come ad esempio nel caso di azioni registrate a nome degli agenti di borsa) sono comunemente, diffusamente e legittimamente utilizzati allo scopo di facilitare la liquidazione e il pagamento delle operazioni di *trading*. La *ratio* sottesa all'utilizzazione di azionisti fiduciari in altri contesti, diversi da quello finora descritto, comunque, è meno convincente e può celare in realtà operazioni illecite. Molte giurisdizioni, ad esempio, richiedono alle società di detenere e conservare un registro degli azionisti e di compilare dichiarazioni annuali in allegato alle quali figurano sempre l'elenco degli azionisti ed informazioni relative agli amministratori. L'uso di azionisti fiduciari, come è facile intuire, riduce l'utilità (per non dire che ne vanifica completamente l'effetto) di tale registro degli azionisti o dell'elenco, a causa proprio del fatto che gli azionisti ivi indicati potrebbero non essere gli effettivi proprietari delle partecipazioni.

Laddove vengono utilizzati gli azionisti fiduciari, molte giurisdizioni utilizzano strumenti investigativi al fine di scoprire l'identità degli effettivi beneficiari. In Gran Bretagna la sezione 212 del *Companies Act* del 1985 dispone che le società debbano seguire una procedura di identificazione degli effettivi proprietari delle loro azioni. Ai sensi di tale norma una società può chiedere al fiduciario di rivelare l'identità dell'effettivo beneficiario. Se il fiduciario rifiuta, la società potrà allora applicare sanzioni come la sospensione del diritto di voto, la sospensione del pagamento dei dividendi, ovvero può rifiutare di registrare ogni altro successivo trasferimento del suo pacchetto azionario.

#### 4.4 *Gli amministratori fiduciari e gli amministratori persone giuridiche (corporate director)*

L'uso di “prestanome” come amministratori di società può sovente celare l'obiettivo di nascondere l'identità degli effettivi beneficiari e il loro utilizzo ovviamente rende molto meno utili le informazioni che le società sono obbligate a rendere ai pubblici registri in ordine ai loro amministratori e direttori generali. Il prestanome figurerà come amministratore in tutti i documenti ufficiali della società ma eseguirà tutte le incombenze e prenderà le decisioni più importanti sulla base di istruzioni rilasciate dai beneficiari effettivi della società, che poi, in tal caso, ne sono anche amministratori di fatto e che in realtà esercitano il controllo e l'amministrazione della società. In molte giurisdizioni l'amministratore fiduciario (che potremmo comunque definire anche “di comodo” o “prestanome”) non ha l'obbligo di possedere partecipazioni nella società che – apparentemente – egli amministra.

In certi paesi, poi, inclusi molti Stati membri dell'OCSE, nonché nelle giurisdizioni

*OFCs* come Cipro, l’Isola di Man, Malta e le Antille Olandesi, la figura dell’amministratore fiduciario non è riconosciuta, nel senso che chi accetta l’incarico di amministratore è soggetto a tutti gli obblighi ed adempimenti previsti dalla legge per gli amministratori, a nulla rilevando il fatto ch’egli sia solo un prestanome in punto di limitazione o di esonero delle proprie responsabilità.

In alcune giurisdizioni gli amministratori non possono essere manlevati da responsabilità o risarciti dagli effettivi beneficiari della società. Il non riconoscimento del concetto di amministratore fiduciario produce, nondimeno, un effetto positivo, ancorché indiretto: coloro i quali si comporteranno o agiranno come “amministratori (fiduciari) professionisti” dovranno adottare numerose precauzioni per assicurarsi che i loro “clienti”, cioè i proprietari effettivi della società, non abusino dello strumento societario, per utilizzarlo a fini illeciti. Nelle Antille Olandesi che, come abbiamo accennato, non riconoscono il concetto di amministratore di comodo, le *trust company* (che godono di una certa rispettabilità) cui viene richiesto di servire come amministratori effettuano una rigorosa indagine sul conto dei loro clienti e, in caso di società con azioni al portatore, insisteranno sulla necessità di immobilizzare tali azioni come condizione per accettare l’incarico.

Al fine di ridurre il ricorso alla nomina di amministratori di comodo, alcuni paesi, come l’Irlanda, impongono un limite massimo al numero di incarichi di amministratore che un soggetto può detenere allo stesso tempo. In quel paese tale limite è fissato in 25 incarichi. In Gran Bretagna il *Companies Act* del 1985 richiede alle società di comunicare l’identità degli “amministratori-ombra”, i quali vengono definiti come quei soggetti dietro le cui disposizioni sono abituati ad agire gli amministratori apparenti (di comodo).

Per quanto attiene agli amministratori persone giuridiche (ossia alle società di capitali che ricoprono la carica di amministratori in altre società di capitali), tale possibilità è molto diffusa. Alcune giurisdizioni, incluse l’Australia, la Danimarca, l’Ungheria, l’Irlanda, Jersey, Panama, e la Svizzera, non consentono alle società di poter svolgere il ruolo di amministratori di società, mentre altri paesi, come i Paesi Bassi, la Gran Bretagna, e molte *OFCs*, riconoscono la nozione di *corporate directors*<sup>72</sup>.

Gli amministratori persone giuridiche rappresentano in questo senso un meccanismo che può agevolare la perpetrazione di abusi societari, specialmente laddove il sistema giuridico di riferimento non riesce ad attribuire le responsabilità derivanti dalla carica di amministratore alle persone fisiche cui, in ultima analisi, è imputabile il comportamento illecito della società.

#### 4.5 Le catene societarie di controllo

I perpetratori di attività illecite utilizzano frequentemente le catene societarie, in cui i differenti soggetti sono localizzati in diverse giurisdizioni (scelte, in particolare,

<sup>72</sup> In Italia esiste un divieto “*de facto*” a che una società di capitali possa rivestire l’incarico di amministratore di un’altra società.

tra quelle in cui vi sono minori obblighi di informativa sui nominativi degli effettivi beneficiari, o in cui questi non siano prontamente ottenibili dalle autorità), al fine di rendere massimo l'anonimato e molto difficile per le autorità la possibilità di risalire all'identità dei beneficiari ultimi della catena societaria<sup>73</sup>.

Per esempio, una *International Business Company* costituita ed operante nella giurisdizione X potrebbe essere detenuta da un'altra IBC situata nella giurisdizione Y, la quale, a sua volta, potrebbe essere controllata da una terza IBC nella giurisdizione Z. Quest'ultima, infine, potrebbe essere a sua volta detenuta da un trust situato in una giurisdizione ancora diversa.

Le possibili permutazioni sono, come è agevole intuire, virtualmente infinite. Ad esempio l'ex miliardario australiano, Alan Bond, è stato accusato di avere utilizzato una ampia varietà di soggetti societari situati in diversi paesi allo scopo di occultare i beni ai suoi creditori. La ricostruzione della *beneficial ownership* fu a tal punto complessa, lunga difficile e dispendiosa che i creditori di Bond si persuasero ad accettare un concordato in base al quale vennero loro corrisposti 10,25 milioni di dollari australiani su un ammontare totale di debiti pari ad 1 miliardo di dollari australiani<sup>74</sup>.

#### 4.6 *Gli intermediari professionali (company formation agent, avvocati, trustee e altri professionisti)*

Gli intermediari professionali, come i *company formation agents*<sup>75</sup>, le *trust company*, gli avvocati, i *trustee* ed altri professionisti, giocano un ruolo importante nella costituzione e nella gestione di soggetti societari nella maggior parte delle *OFCs*.

Ora, ancorché tali intermediari operino anche - e soprattutto - nelle giurisdizioni *onshore*, in questi paesi essi però assumono un ruolo meno importante di quanto non facciano nelle giurisdizioni *offshore*. In queste ultime gli intermediari (specialmente negli *OFCs*) spesso assumono un ruolo chiave nelle attività tese ad occultare la vera identità degli effettivi proprietari di un soggetto societario.

Spesso i fornitori di servizi societari, su richiesta del cliente, mettono a punto strutture societarie e fiduciarie tese ad assicurare che l'effettivo beneficiario rimanga anonimo e spesso agiscono come intermediari frapponendosi tra il loro cliente e le autorità della giurisdizione in cui la società viene costituita.

Inoltre, essi forniscono sistematicamente (in quanto ciò è tipicamente compreso nel loro “pacchetto di servizi offerto al cliente”) anche gli azionisti e gli amministratori fiduciari, in modo che i nomi degli effettivi proprietari non debbano apparire in alcun atto della società.

<sup>73</sup> L'uso di gruppi di società può altresì rafforzare l'occultamento dei reali interessi se nell'ordinamento o negli ordinamenti di riferimento non esistono norme sulla *disclosure* di informazioni, ovvero qualora esse, ancorché esistenti, si rivelino inadeguate.

<sup>74</sup> Il caso Bond è illustrato nelle pagine che precedono.

<sup>75</sup> Liberi professionisti rientranti nell'ampia categoria dei soggetti che erogano servizi societari (*corporate services providers* - letteralmente “fornitori di servizi societari”), i *company formation agents* (letteralmente “agenti per la costituzione di società”) intervengono realizzando per conto della clientela tutte le incombenze di ordine legale ed amministrativo connesse alla costituzione di una società.

Altri intermediari, come ad esempio le banche private, sono stati riconosciuti in più di un'occasione come gli artefici di determinati assetti societari volti a consentire ai loro clienti di nascondere la loro identità.

La legislazione di molte giurisdizioni esonera le “istituzioni finanziarie” dalla conduzione di *due diligence* sui propri clienti volte a verificare e riscontrare le informazioni fornite da altro intermediario (come un avvocato, un notaio, o ogni altro *corporate service provider* autorizzato), quando quest'ultimo affermi di aver già proceduto ad accertare l'identità del cliente (e così facendo finisce per non attribuire alle prime alcuna responsabilità per le false informazioni ricevute da altro intermediario in ordine al proprio cliente).

In queste giurisdizioni gli intermediari sono spesso utilizzati anche per accendere conti correnti bancari per conto dei propri clienti, e ciò all'evidente fine di consentire ai *beneficial owner* di rimanere completamente anonimi. Anche laddove una particolare “esenzione” in tal senso non sia espressamente prevista dalla legge, le istituzioni finanziarie potrebbero legittimamente non intraprendere alcuna autonoma iniziativa tesa a verificare le informazioni sul cliente (attraverso appunto, l'esecuzione di una *due diligence*), se un altro intermediario “garantisca” per il cliente; tale circostanza, in pratica, diviene – in definitiva – quasi una sorta di autorizzazione a che il cliente possa rimanere non univocamente identificato.

Anche i *trustee* giocano talvolta un ruolo tutt'affatto secondario nell'occultamento dell'identità degli effettivi beneficiari. In alcune giurisdizioni, allorché una partecipazione in una società sia posta in trust, il *trustee* non ha alcun dovere di rivelare ad alcuno ch'egli detiene la partecipazione societaria in qualità - appunto - di *trustee* e non già per conto proprio. Tale fatto potrebbe rivelarsi fuorviante per le autorità e potrebbe condurle a ritenere che il *trustee* sia in realtà il vero proprietario della partecipazione.

Avvocati, notai, ed altri professionisti tenuti al segreto professionale nei confronti della propria clientela costituiscono intermediari particolarmente ricercati proprio per il fatto che, attraverso questi e mediante i meccanismi del segreto professionale, la vera identità degli effettivi beneficiari può essere avvolta nella segretezza.

In alcune giurisdizioni la legge garantisce ad alcuni professionisti, quali avvocati e notai, il diritto di rifiutarsi dal fornire informazioni alle autorità, anche qualora tali professionisti agiscano al di fuori dell'esercizio dell'attività legale vera e propria. Alcune giurisdizioni *offshore* estendono tali privilegi alle società di gestione di società per conto terzi (c.d. *management company*).

## 5. Tipologie di attività illecite perpetrate attraverso l'uso di strumenti societari

Nella presente sezione si esamineranno le più importanti tipologie di attività illecite realizzate attraverso l'uso di strutture societarie.

### 5.1 *Il riciclaggio di denaro*

La base del riciclaggio, la ragione della esistenza di tale reato è dovuta al fatto che coloro che commettono un crimine hanno poi la necessità di nascondere la reale origine (illecita) del denaro in modo da proteggerlo da eventuali aggressioni (come sequestri e confische), per poi utilizzarlo traendone profitto.

Il riciclaggio è pertanto il processo attraverso il quale i proventi derivanti da attività illecite sono sottoposti ad una “trasformazione” o “ripulitura” (è questa la fase di *laundering* vera e propria, letteralmente di “lavaggio”) in modo che, alla fine del processo, essi possano apparire come proventi derivanti da attività perfettamente lecite<sup>76</sup>.

In buona sostanza, il riciclaggio costituisce l'ultimo stadio nella realizzazione di attività illecite. Tra i reati retrostanti, ossia quelli che fanno sorgere la necessità di “lavare” il denaro, sono compresi, tra altre fattispecie, il traffico di sostanze stupefacenti, di esseri umani, l'estorsione, la corruzione e la concussione, l'*insider trading*, il traffico di armi, le frodi su carte di credito, l'evasione fiscale, il sequestro di persona a scopo di estorsione, e così via<sup>77</sup>.

Così come definito dall'analisi del fenomeno condotta dal GAFI/FATF<sup>78</sup> il riciclaggio comprende tre fasi ben precise:

1. il *placement*, attività consistente nell'introduzione dei proventi illeciti nel sistema finanziario, o il loro occulto trasferimento al di fuori dal territorio nazionale;
2. il *layering*, attività consistente in un processo di separazione dei proventi dal fatto-reato che ha dato loro origine, di norma realizzato attraverso l'esecuzione di un certo numero di transazioni attraverso l'utilizzo di vari strumenti – anche societari – collocati in diverse giurisdizioni;
3. l'*integration*, attività consistente nella reintroduzione del denaro così riciclato nel circuito economico.

---

<sup>76</sup> Si osservi che il reato di riciclaggio, generalmente, si realizza anche attraverso una condotta di mero occultamento dell'origine illecita dei proventi.

<sup>77</sup> La legislazione penale nei diversi paesi prevede – com'è naturale immaginare – diversi reati presupposti (o reati-fonte) del riciclaggio (ossia reati che possano dare luogo poi a fattispecie di riciclaggio). Gli ordinamenti di alcuni paesi – tra cui l'Italia – prevedono che costituiscano reati presupposto del riciclaggio tutti i reati che si collocano al di sopra di una certa soglia di gravità. Nel nostro paese, dopo la L. 328/1993, di recepimento della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta al riciclaggio di denaro (la c.d. Convenzione di Strasburgo del novembre 1990), costituiscono reati-presupposto del riciclaggio *tutti i delitti non colposi* previsti dal nostro ordinamento.

<sup>78</sup> Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale, dall'inglese *Financial Action Task Force* (v. anche nota n. 7).

In ciascuna di queste tre fasi gli strumenti societari sono altamente esposti al rischio di essere utilizzati a fini illeciti.

La necessità di riciclare denaro può provenire – teoricamente - da qualunque reato che sia in grado di generare profitti. In conseguenza di ciò, il riciclaggio è un fenomeno che può interessare, ed in effetti interessa, praticamente tutte le giurisdizioni senza alcuna distinzione. I riciclatori, comunque, preferiscono, ovviamente, avvalersi di paesi che, per una serie di ragioni, consentono minori rischi di individuazione. Sistemi caratterizzati da rigide norme sul segreto, da meccanismi di supervisione e controllo piuttosto superficiali, dalla possibilità di avvalersi di strumenti societari protetti da un impenetrabile anonimato, caratteristiche che si possono riscontrare in molte giurisdizioni *OFCs*, naturalmente esercitano sui riciclatori una maggiore attrazione.

In particolare, le *International Business Company*, costituite in una determinata giurisdizione, sono sistematicamente utilizzate a fini di riciclaggio proprio perché offrono un “impenetrabile schermo protettivo attorno alla reale proprietà degli *asset*”<sup>79</sup>.

Allo stesso tempo, la stabilità politica, la vastità del sistema economico, e la sofisticatezza dei servizi finanziari in molti paesi occidentali sviluppati fanno sì che queste giurisdizioni, e gli strumenti societari da esse offerti, siano particolarmente esposte al rischio di utilizzazione a scopo di riciclaggio.

Gli schemi di riciclaggio più frequentemente utilizzati prevedono l'utilizzo di società in giurisdizioni sia *onshore* sia *offshore*. Ad esempio, tipicamente i proventi dell'attività illecita svolta in una giurisdizione *onshore* sono – di norma - trasferiti dapprima ad un conto corrente presso una banca *off-shore* acceso a nome di una società costituita in una giurisdizione *OFCs*. Successivamente, i fondi vengono movimentati attraverso varie giurisdizioni (sia *onshore* sia *offshore*), ancora attraverso l'utilizzo di società, al fine di porre la “massima distanza possibile” tra questi e la loro fonte illecita. Infine, allo scopo di riportare il denaro all'interno del paese d'origine, viene di norma costituita una società con lo scopo di essere beneficiaria di una sorta di “finanziamento” erogato dalle strutture *offshore*.

Al fine di attribuire allo schema una maggiore parvenza di legittimità e di ridurre quindi il rischio di individuazione, i riciclatori cercano di sfruttare società già esistenti che hanno consolidati rapporti con il settore bancario e finanziario di giurisdizioni *offshore*, attraverso il settore bancario e finanziario nazionale.

L'utilizzo di tali società fornisce inoltre giustificazione all'entità delle disponibilità (di norma cospicue) nonché all'esecuzione di operazioni finanziarie internazionali che forse attirerebbero maggiormente l'attenzione se fossero realizzate da società neo-costituite.

Sfruttare società già esistenti, inoltre, può essere vantaggioso perché alcune giurisdizioni, che hanno recentemente introdotto obblighi di identificazione della clientela, tuttavia prevedono talune esenzioni per la clientela già esistente, con cui vi è già un consolidato rapporto. Diverse attività illecite sopra descritte implicano – ad un certo livello – attività di riciclaggio. Esse saranno trattate separatamente proprio al fine di fornire un quadro più chiaro delle tipologie di attività illecite che possono essere realizzate attraverso l'abuso dello strumento societario.

<sup>79</sup> 1998 United Nations Report, *op. cit.*, pag 60.



### *Un caso: l'utilizzo di schemi di finanziamento a fini di riciclaggio*

Un criminale olandese ha prodotto un certo quantitativo di droga, che poi ha inviato nel Regno Unito per essere colà venduta. Il ricavato della vendita ammontava a circa un milione di sterline in banconote di piccolo taglio. A causa dell'obbligo delle banche britanniche di segnalare le operazioni finanziarie sospette, il denaro fu inviato di nascosto dal Regno Unito ai Paesi Bassi, utilizzando, in senso contrario, lo stesso canale impiegato per trasportare la droga. Un simile ammontare rilevante di sterline avrebbe insospettito anche le banche olandesi, e le avrebbe indotte a segnalare l'operazione sospetta. Per tale ragione, il denaro fu quindi trasferito in un paese dove l'obbligo di segnalazione antiriciclaggio non è operativo (un c.d. “paradiso bancario”). In particolare, il denaro fu dapprima inviato in un paese dell'Europa dell'Est, cambiato in dollari USA, e quindi versato sul conto corrente di una società di quel paese, costituita da un intermediario con azioni al portatore. Venne quindi emessa una fattura per operazioni inesistenti (la fattura recava la dicitura di “*management fee*”, ossia di compensi di gestione) per consentire al denaro di fuoriuscire dal conto della società dell'Est Europa e di fluire in una società *offshore* dei Caraibi, avente ad oggetto l'attività di investimenti, con sede nelle Antille Olandesi, emittente la fattura. Le azioni al portatore della società delle Antille erano detenute da una società *offshore* con sede in Panama, e le azioni di quest'ultima, sempre al portatore, erano detenute da un locale avvocato.

Contemporaneamente, il criminale olandese costituì una società olandese a responsabilità limitata, denominata “*Real Estate Investment*” (ossia “Investimenti immobiliari”), della quale egli era il manager e l'unico socio. L'oggetto della società era quello di ottenere finanziamenti mediante i quali poter acquistare e gestire beni immobili. Il criminale contattò la società dei Caraibi, dalla quale la immobiliare olandese prese a prestito la somma di un milione di sterline, con la quale acquistò uffici ed un appartamento. Come manager della società, il criminale gestisce gli uffici, vive nell'appartamento di proprietà sociale e guida un'auto lussuosa, sempre di proprietà della società immobiliare. I canoni di locazione degli uffici servono per pagare un buon stipendio al manager, e per la differenza vengono utilizzati per ripagare il finanziamento, i cui interessi sono peraltro fiscalmente deducibili. Ovviamente, il criminale è anche l'effettivo beneficiario della società dei Caraibi, per cui il prestito, nella sostanza, è avvenuto con sé stesso.

## 5.2 *La concussione e la corruzione*

Le società possono essere utilizzate in transazioni relative ad attività di concussione o corruzione. Secondo il GAFI, sia le c.d. *shell company*, sia gli amministratori fiduciari sono frequentemente utilizzati nelle transazioni tra coloro che pagano e coloro che ricevono tangenti<sup>80</sup>.

Ad esempio, la compagnia francese *Elf Aquitaine* venne accusata di avere pagato tangenti al Presidente del Gabon *El Hadj Omar Bongo*, attraverso un conto corrente di una banca svizzera aperto a nome di una società di comodo costituita in una giurisdizione *offshore*<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, *Report on Non-cooperative Countries and Territories*, 14 febbraio 2000, pag. 4.

<sup>81</sup> SENATO DEGLI STATI UNITI D'AMERICA, *Minority Staff Report for Permanent Subcommittee on Investigations*, “Audizione sul sistema bancario privato e il riciclaggio: uno studio sulle opportunità e vulnerabilità del sistema”, 9 novembre 1999, nella quale vengono citati numerosi rapporti concernenti i sequestri presso banche operati dalle autorità svizzere, compresi quelli effettuati su due conti correnti aperti a nome di società di comodo collegate al Presidente del Gabon Bongo, sequestri effettuati dietro richiesta delle autorità francesi che conducevano una complessa indagine sulle tangenti pagate dalla Compagnia petrolifera Elf.

Anche le fondazioni ed i trust sono spesso utilizzati per celare proventi di attività di corruzione/concussione. Ad esempio, è stato ampiamente accertato che l'ex presidente delle Filippine Marcos utilizzò strutture societarie del Liechtenstein (comprese le fondazioni) al fine di agevolare i suoi traffici illeciti.

### 5.3 L'occultamento di beni ai creditori e ad altri soggetti

Le società possono anche essere utilizzate allo scopo di occultare i beni ai creditori e ad altri soggetti, come il coniuge, gli eredi, o le amministrazioni fiscali. Il grado di protezione offerto da certi strumenti societari può efficacemente essere sfruttato per nascondere l'esistenza o la proprietà di beni al fine di tenerli al di fuori delle concrete possibilità di aggressione da parte dei creditori o di altri soggetti.

In alcuni casi di bancarotta, i fondi sono fuoriusciti dalla giurisdizione nazionale attraverso società di comodo (*shell companies* e trust costituiti in altre giurisdizioni dove era estremamente difficile per un insieme di ragioni, ma soprattutto per difetti o lacune del sistema legislativo, riuscire a risalire alla *beneficial ownership and control*)<sup>82</sup>.

In certe giurisdizioni dove un trust detiene una partecipazione azionaria in una società, il *trustee* appare come il titolare della medesima, ed egli non è affatto obbligato rivelare ad alcuno che sta detenendo la partecipazione in qualità di *trustee* e non per conto proprio.

I trust, e in particolare gli *assets protection trust*<sup>83</sup> possono altresì essere utilizzati al fine di occultare i beni ai creditori o ad altri soggetti che vantano diritti di tipo patrimoniale (sono i c.d. “*claimant*”). Il disponente (*settlor*) che trasferisce *assets* patrimoniali in un trust al fine di sottrarli ai creditori ed altri *claimant*, cercherà in ogni modo di far apparire che egli non è più il proprietario di tali beni, che egli non esercita più il controllo sugli stessi (per approfondimenti si veda il già citato caso *Anderson*). In questo modo i beni trasferiti in trust (sempre che non sia stata commessa alcuna violazione alle leggi che disciplinano il trasferimento fraudolento della proprietà) non saranno più aggredibili dai creditori.

In ogni caso, sebbene il disponente possa aver eseguito tutte le formalità necessarie per creare un trust valido ed efficace, egli potrà comunque esercitare, in modo occulto, il controllo sul trust e sul *trustee* attraverso le *letters of wishes* e l'uso di un guardiano (*protector*)<sup>84</sup>.

Infine, come è stato già messo in evidenza sopra, le regole in tema di *charging order protection* con riguardo alle LLC e alle *partnership* fanno sì che queste siano strumenti particolarmente efficaci al fine di proteggere gli *asset* patrimoniali e vanificare le possibilità per i creditori di aggredire il patrimonio del debitore.

<sup>82</sup> Sul punto, si rimanda al caso Alan Bond, *cit.*

<sup>83</sup> Sul punto si rimanda a quanto esposto al § 3.2.4.

<sup>84</sup> Ove i creditori o altri soggetti interessati possano provare questa circostanza, il fatto che il disponente mantenga il controllo sulle attività in trust, relegando il trustee al ruolo di mero esecutore dei suoi ordini o di quelli del guardiano che sia la *longa manus* del disponente determina la nullità del trust e quindi la possibilità per i primi di aggredire i beni trasferiti in trust; tuttavia, tale circostanza è spesso difficile da dimostrare in pratica.

#### 5.4 *L'evasione fiscale ed altri illeciti fiscali*

Numerose pratiche fiscali illecite<sup>85</sup> possono essere realizzate attraverso l'utilizzazione di società e trust collocati in giurisdizioni *OFCs*. L'*Internal Revenue Service* (I.R.S.) del Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti ha rilevato un trend crescente nell'utilizzo di trust e società localizzati in giurisdizioni *OFCs* per la realizzazione di evasioni fiscali attesa la difficoltà di rintracciare e risalire alla rispettiva *beneficial ownership and control*<sup>86</sup>.

Innumerevoli sono le tipologie di frode che possono essere congegnate. Ad esempio, un contribuente che desideri “deviare” una parte di redditi derivanti dall'attività esercitata in una determinata giurisdizione, potrebbe costituire una società in un'altra giurisdizione allo scopo di emettere false fatture nei confronti della prima. Il contribuente registrerà le fatture e farà apparire i pagamenti effettuati in relazione alle false fatture ricevute come costi sostenuti, riducendo in tal modo il proprio reddito imponibile.

Una volta trasferito il denaro all'estero ed opportunamente occultato, gli sforzi vengono fatti convergere poi verso la messa a punto di sistemi che rendano possibile accedere a tali fondi ed utilizzarli.

Il “rimpatrio” di tali attività può essere realizzato attraverso l'uso di strumenti societari. Ad esempio, se il trasferimento delle attività fu originariamente realizzato attraverso l'utilizzo di un trust costituito all'estero, questo potrà allora trasferire i fondi su un conto corrente bancario intestato ad una società con azioni al portatore, la quale potrà - a sua volta - erogare un “finanziamento” in favore del contribuente. L'uso di azioni al portatore ed altri strumenti analoghi che garantiscono un elevato grado di anonimato rende molto difficile per le autorità fiscali fornire la prova dell'origine fraudolenta del finanziamento percepito dal soggetto.

Come già in precedenza esposto, inoltre, i soggetti possono, attraverso l'uso di un trust, tentare di occultare al fisco l'esistenza di beni e/o di redditi. In più, i trust possono venire utilizzati in modo fraudolento (c.d. *sham trust* o trust simulati) al fine di ingannare le autorità fiscali facendo apparire come reale una alienazione di beni che in realtà è solo simulata, permanendo il controllo sui beni in trust effettivamente in capo al disponente.

#### 5.5 *Le pratiche di contrattazione con sé stesso (self-dealing), la distrazione di beni ed altri comportamenti fraudolenti*

Gli strumenti societari, in particolare quelli costituiti in giurisdizioni dove la proprietà effettiva può essere occultata, possono essere utilizzati da coloro che hanno intenzione di realizzare pratiche di *self-dealing* e *defrauding* di *assets*, ovvero di *assets diversion*.

L'uso di società e di persone giuridiche può dare un'apparenza di legittimità a tran-

<sup>85</sup> Esempio di *illicit tax practices* citate dal Rapporto dell'OCSE sono il *profit skimming* (letteralmente “scrematura dei profitti”), la doppia fatturazione (*double invoicing*), il *transfer pricing* e la interposizione nel possesso di redditi (*income diversion*).

<sup>86</sup> MINISTERO DEL TESORO DEGLI STATI UNITI D'AMERICA, *Internal Revenue Service, Summary of Abusive Trust Schemes*, ottobre 2000, p. 3

sazioni altrimenti illecite tra parti collegate ad una società. L'uso di azioni al portatore e di amministratori fiduciari (*nominee directors*), in particolare, rende molto difficile per le autorità dimostrare che una determinata transazione in realtà celava un contratto con sé stesso, ovvero una illegale distrazione di beni.

Tali tipologie di illeciti sono di sovente riscontro in economie di transizione, come la Russia.

Un commentatore rilevò che “virtualmente ogni impresa Russa, grande o piccola che sia, è circondata da società indipendenti, costituite dagli stessi manager dell'impresa o dalle loro famiglie; in molti casi i contratti di vendita e di acquisto sono strutturati in modo da realizzare vere e proprie tangenti occulte sui profitti dell'impresa”<sup>87</sup>.

Una significativa porzione di questi e di altri capitali accumulati illecitamente è stata realizzata attraverso l'uso di società di comodo costituite all'estero le quali, a loro volta, contribuiscono ad alimentare quel flusso di capitali in uscita dalla Russia che ogni anno si aggira su cifre dell'ordine di alcuni miliardi di dollari.

L'utilizzazione di società per la realizzazione di pratiche di *self-dealing*, inoltre, è divenuto comune anche in alcune giurisdizioni di paesi asiatici.

#### 5.6 Le frodi al mercato e l'aggiramento di obblighi di informativa (disclosure)

Così come accade per altre tipologie di attività illecite, le società e le altre persone giuridiche prese in esame dal presente studio possono essere utilizzate per commettere frodi al mercato e per aggirare fraudolentemente obblighi di informativa previsti dalla legge.

Ad esempio, gli *insider* di società quotate sono in grado di sfruttare il beneficio loro accordato dell'accesso ad informazioni riservate attraverso l'uso di società costituite in giurisdizioni straniere al fine di realizzare un'illecita compravendita di azioni, ossia il noto fenomeno dell'*insider trading*.

Di recente le autorità italiane hanno rilevato un frequente utilizzo di società costituite in paesi dove vi è obiettiva difficoltà di individuare la *beneficial ownership*, per finalità di *insider trading*. Inoltre, le persone fisiche sono in grado di sfruttare l'anonimato loro offerto da determinati soggetti societari al fine di nascondere le loro reali capacità di controllo su società quotate al fine di manipolare il mercato a tali fini. In particolare, soggetti intenzionati a realizzare tali tipi di illeciti potrebbero utilizzare soggetti societari al fine di realizzare una distorsione dei prezzi di mercato ovvero per realizzare fraudolente compravendite di titoli volte a gonfiare o a svilire il valore del titolo negoziato.

In ultimo, tali soggetti potrebbero aggirare gli obblighi di informativa all'autorità di Borsa in ordine alla composizione della compagine azionaria (prospetto della ripartizione della proprietà azionaria o *shareholding report*) che sorgono qualora venga superata una determinata soglia di partecipazione al capitale di una società quotata (normalmente il 5%, o il 10% delle azioni) distribuendo tali titoli fra diverse società, avendo cura che ciascuna di esse ne detenga una quantità inferiore al valore di soglia.

<sup>87</sup> Cfr. Patricia Kranz, “Shareholders at the gate”, in *Business Week*, 2 giugno 1995, p. 60 (cit. da Merritt B. Fox e Michael A. Heller, *Lessons from Fiascos in Russian Corporate Governance*, University of Michigan Law School, Law and Economics Working paper N. 99-012, ottobre 1999).