

Le frodi aziendali: l'uso di strumenti societari per i possibili schemi di frode

Parte II

05 Luglio 2019

Angelo Fiori

Indice

1. Premessa

2. Le tipologie societarie più frequentemente soggette ad abusi

3. I meccanismi utilizzati per ottenere l'anonimato

4. Le tipologie di attività illecite con l'uso di strumenti societari

4.1 Il riciclaggio di denaro

4.2 Concussione e corruzione

4.3 Occultamento di beni ai creditori o altri soggetti

4.4 L'evasione e gli altri illeciti fiscali

4.5 Le frodi al mercato e l'aggiramento degli obblighi di informativa

1. Premessa

Gli schemi di frode si avvalgono molto spesso della creazione di strutture societarie articolate e complesse, appositamente costituite allo scopo. La casistica in proposito è molto estesa, di seguito alcune fattispecie "base" utilizzate:

- a. utilizzo di società esterne all'area di consolidamento con l'obiettivo di convogliare le attività di valore dubbio, normalmente attraverso conferimento o cessione di rami d'azienda;
- b. utilizzo di società, normalmente offshore, verso le quali far defluire pagamenti di prestazioni fittizie, allo scopo di costituire fondi neri;
- c. utilizzo di società esterne all'area proprietaria, allo scopo di trasferire assets per proteggerli nei confronti dei creditori, soprattutto nell'ipotesi che la società madre vada poi verso una procedura concorsuale;
- d. l'utilizzo di società appositamente costituite che dopo pochi anni di attività vengono chiuse e messe in liquidazione, allo scopo di attuare frodi fiscali (le cd frodi carosello);
- e. utilizzo di società veicolo, ma di fatto riconducibili alla società madre, per occultare fatti e/o illeciti al di fuori del perimetro di consolidamento;
- f. utilizzo di società estere al fine di operare operazioni di insider dealing che sarebbero perseguite dalla normativa nazionale;

g. utilizzo di società all'esterno dell'area di consolidamento per realizzare politiche aggressive di manipolazione di dati societari: tranfer price, channel stuffing; con il trasfer price si modificano artificialmente i prezzi con transazioni fra le società del gruppo influenzando così su magazzino, vendite e utili; con il channel stuffing si gonfiano vendite e utili inviando ai distributori più merce (considerandola venduta) di quella che essi sono in grado di piazzare presso i clienti;

h. utilizzo di società allo scopo di "money laundering" di fondi provenienti da attività illecite;

i. utilizzo di società terze allo scopo di realizzare operazioni, la cui sostanza è totalmente diversa da quella evidenziata e contabilizzata nella società di origine.

Risultano infine di comune applicazione pratiche volte a favorire l'anonimato dei soggetti imprenditoriali coinvolti in operazioni illecite, che appunto si vogliono mascherare. **Esistono al proposito paesi esteri che consentono la creazione di appositi centri finanziari offshore.** Per centri finanziari offshore si intendono paesi e giurisdizioni caratterizzati dal fatto che attraggono un numero elevato di attività di tipo "non residente". Tale circostanza implica la presenza di talune ovvero di tutte le seguenti caratteristiche:

1. una leggera ovvero inesistente imposizione sui redditi derivati da attività di investimento;
2. l'assenza di ritenute alla fonte;
3. un regime giuridico particolarmente favorevole, in quanto consente una facile e rapida costituzione di società;
4. un regime di supervisione e controllo leggero e flessibile;
5. un semplice e diffuso utilizzo di trust e di altri strumenti societari similari;
6. l'irrilevanza del requisito della presenza fisica per società e istituzioni finanziarie;
7. un elevato livello di segretezza su qualunque informazione relativa al cliente;
8. l'inutilizzabilità di tali regimi e condizioni di favore da parte dei soggetti residenti.

Per un approfondimento dell'utilizzo di strutture societarie, al fine di perpetrare attività illecite, vedasi il documento redatto dall'OCSE dal titolo "Behind the veil. Using corporate entities for illicit purposes" 2001.

Di questo documento è stata effettuata una sintesi e traduzione /adattamento alla lingua italiana dalla Fondazione Luca Pacioli "Oltre il velo societario. L'utilizzo di strutture societarie per finalità illecite. Il rapporto dell'OCSE" 2003

Con il termine "abuso societario" si intende la costituzione e l'utilizzazione di uno schema societario al fine di realizzare concretamente operazioni illecite, ovvero tesaurizzare, occultandoli alle autorità, i proventi derivanti da attività illecite.

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.

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. Per questo motivo l'OCSE chiede ai governi, e alle altre autorità competenti, di adottare efficienti strumenti legislativi e non, che possano consentire di ottenere le necessarie informazioni sui beneficiari effettivi di tali società, nonché di scambiare tali informazioni a livello transnazionale.

Alcuni paesi consentono alle società costituite nella loro giurisdizione, di avvalersi di strumenti che schermano la proprietà, come ad esempio: (a) i titoli al portatore, (b) i nominee shareholders, cioè l'intestazione fiduciaria delle azioni a terzi, (c) i nominee director, cioè gli amministratori professionali che operano su istruzioni dettagliate dei soci, (d) i corporate director, cioè gli amministratori di società che sono a loro volta società, (e) le flee clause, cioè le clausole di fuga, che consentono alla società di trasferire agevolmente la sede o di mutare agevolmente la legge applicabile, (f) le letters of wishes, cioè le indicazioni di desiderio tipiche dei trust, con le quali il disponente invita il trustee a compiere certi atti. Alcune giurisdizioni inoltre proteggono l'anonimato, adottando uno stretto segreto bancario, che proibisce a notai, commercialisti, pubblici registri, avvocati, istituzioni finanziarie di rivelare informazioni sull'effettivo beneficiario.

Al fine di combattere efficacemente il fenomeno, occorre che tutti i paesi stabiliscano efficaci misure che consentano alle autorità di ottenere tempestivamente informazioni sui beneficiari economici e sui soggetti di fatto controllanti, scambiando le relative informazioni a livello nazionale e internazionale.

2. Le tipologie societarie più frequentemente soggette ad abusi

I tipi di strutture societarie più frequentemente utilizzate sono quelle che **consentono un elevato livello di anonimato, costituendo così uno schermo fra le operazioni effettuate e i reali esecutori delle stesse e/o i beneficiari delle transazioni.** Strutture societarie come le società per azioni, i trust, le fondazioni, e in misura più limitata le società personali, sono infatti spesso utilizzate proprio per massimizzare l'anonimato. In tutto il mondo le società di capitali e in particolare le società con titoli di tipo azionario, sono le più importanti e diffuse strutture societarie, mediante le quali vengo esercitate le attività imprenditoriali. In molte giurisdizioni le società di capitali si distinguono in Public limited company e in Private limited company. Nelle prime i titoli azionari sono liberamente trasferibili e non vi è limite al numero degli azionisti. Ciò consente alle Public limited company di emettere titoli al portatore e di distribuire i titoli verso il grande pubblico, d'altro lato a queste società vengono richieste normalmente forme di pubblicità delle informazioni finanziarie ed economiche e forme di controllo da parte delle autorità competenti.

Nelle seconde è possibile di norma emettere normalmente azioni nominative (sebbene qualche legislazione contenga delle eccezioni; inoltre in molte legislazioni è possibile utilizzare azionisti fiduciari, bypassando di fatto il problema della nominatività. Occorre anche menzionare che le LLC (limited liability company), le cui azioni sono quotabili in borsa, nelle quali è possibile l'emissione di titoli al portatore. Diversi studi hanno mostrato come sia le Private limited company che le Limited liability company sono state utilizzate a fini fraudolenti, soprattutto in operazioni di riciclaggio.

Inoltre nelle giurisdizioni offshore (cd OFC) esistono le International business corporation (IBC) e le Exemp company (EC), le quali vengono costituite a costi molto bassi e sono in genere esenti quasi completamente da imposte, sia sugli utili che sul capitale. Sia le IBC che le EC sono molto diffuse e consentono di effettuare, oltre alle operazioni lecite, molte specie di operazioni illecite, grazie allo schermo di anonimato e riservatezza di cui sono circondate (titoli al portatore e intestazioni fiduciarie).

Un'altra forma societaria che consente di gestire operazioni illecite sono i trust. I trust sono utilizzate per scopi legittimi nel caso di gestione di patrimoni intestati a minori, a soggetti colpiti da incapacità o più semplicemente da persone inesperte della gestione economico – finanziaria. **I trust sono anche utilizzati, sempre per scopi leciti, al fine di gestire organizzazioni dedite alla beneficenza e più recentemente per gestire operazioni di cartolarizzazione, ovvero piani di incentivazione a favore dei dipendenti.**

Nei trust esiste la separazione fra la titolarità giuridica e la spettanza economica dei beni che formano oggetto del trust medesimo. In esse infatti il disponente (settler) trasferisce la proprietà di determinati beni ad un soggetto (persona fisica o giuridica) detto trustee. Quest'ultimo diviene titolare e deve gestire i beni secondo delle regole generali definite nell'atto costitutivo del trust, nell'interesse esclusivo del o dei settler, i quali di norma non sono identificabili, se non tramite il trustee; nella maggior parte delle giurisdizioni infatti non è previsto alcun obbligo di rendere nota l'identità del settler, beneficiario ultimo della gestione dei beni. Per essere sicuri che il trustee esegua le operazioni secondo le disposizioni contenute nell'atto costitutivo, diverse legislazioni danno la possibilità di nominare un guardiano, di solito persona di fiducia del settler, che può revocare in qualunque momento la figura del trustee, nominandone un altro.

I trust possono essere utilizzati in modo improprio per nascondere l'esistenza di attività all'amministrazione finanziaria, ai creditori, all'ex coniuge; i trust costituiscono inoltre il mezzo più utilizzato per coloro che cercano di nascondere la propria identità. Essi sono anche utilizzati per operazioni di riciclaggio, ovvero al fine di effettuare operazioni fraudolente. Ricordiamo che, una volta che le attività vengono trasferite ad un trust costituito off shore, di fatto risulta molto difficile, in ogni caso molto costoso, risalire al proprietario dei beni conferiti nel trust.

Un modello di persona giuridica che si avvicina al trust è l'**istituto della fondazione**, previsto da molti ordinamenti giuridici. In questo caso la proprietà dei beni è della fondazione, non esistono né proprietari né azionisti ed i beni sono destinati al perseguimento di un certo scopo. La fondazione è gestita da un Board of director. In alcune legislazioni lo scopo della fondazione può essere solo di pubblica utilità, mentre in altre (fra cui l'Italia) è ammesso il perseguimento di una finalità privata.

Le probabilità che una fondazione sia utilizzata a fini illeciti aumentano ove sia presente una inadeguata disciplina legislativa, ovvero una inadeguata attività di supervisione e controllo, quando tutto ciò sia anche collegato ad un elevato grado di anonimato, come accade in molte legislazioni OFC.

3. I meccanismi utilizzati per ottenere l'anonimato

La possibilità di occultare la propria identità è un problema fondamentale per coloro che intendono compiere attività illecite attraverso l'uso di strumenti societari. Oltre ai veicoli societari identificati nel paragrafo precedente, l'anonimato dei beneficiari della frode può essere rafforzato con l'utilizzo di una miriade di altri strumenti, in particolare si esaminano: le azioni al portatore, gli azionisti fiduciari, gli amministratori fiduciari.

Con le azioni al portatore la persona che ha fisicamente il possesso del certificato deve essere ritenuto il legittimo proprietario dell'azione. Le azioni al portatore non contengono infatti il nome del portatore e non sono soggette a registrazione; le azioni al portatore si trasferiscono attraverso la consegna del relativo certificato, mentre le azioni nominative sono trasferite mediante atti in forma scritta. In certe giurisdizioni e in determinati contesti commerciali, le azioni al portatore sono molto appetibili al fine di perseguire fini illeciti, quali: riciclaggio o evasione fiscale.

Le azioni al portatore sono esposte al pericolo di abusi in quanto sono in grado di occultare effettivamente la proprietà di una società, con il loro elevato grado di anonimato. Infatti le società che emettono titoli al portatore sono di norma esentate dal mantenere un registro delle azioni emesse, riducendo drasticamente le informazioni a disposizione delle autorità inquirenti nel caso di indagine giudiziaria.

Gli azionisti fiduciari (nominee shareholders) sono utilizzati in molte giurisdizioni. Con questa pratica viene di fatto meno l'utilità di registri degli azionisti, in quanto gli azionisti ivi individuati potrebbero non essere gli effettivi proprietari delle partecipazioni. Per ovviare a tale inconveniente alcune legislazioni (in Gran Bretagna il Company act del 1985) prevedono che venga rivelata l'identità dell'effettivo proprietario, pena la sospensione del diritto di voto, ovvero la sospensione del pagamento dei dividendi.

Gli amministratori fiduciari. L'uso di "prestanome" come amministratori sovente ha l'obiettivo di nascondere l'identità degli effettivi beneficiari. Il prestanome infatti figurerà come amministratore in tutti i documenti ufficiali della società, ma eseguirà tutte le incombenze e prenderà le decisioni importanti sulla base di istruzioni ricevute dai beneficiari effettivi della società, che sono di fatto i veri amministratori della società. In alcune legislazioni tale pratica viene limitata con alcuni accorgimenti. In Irlanda ad esempio, viene imposto un limite massimo degli incarichi di amministratore fiduciario, fissato in 25 incarichi. In Gran Bretagna il Companies act del 1985 richiede alla società di comunicare l'identità degli "amministratori-ombra".



Un'ulteriore pratica è quella di consentire a persone giuridiche di ricoprire la carica di amministratore. Molte amministrazioni consentono questa possibilità (fra queste i Paesi bassi e la Gran Bretagna). Gli amministratori persone giuridiche consentono di perpetrare abusi societari, soprattutto nel caso in cui il sistema giuridico di riferimento non riesce ad attribuire responsabilità derivate dalla copertura della carica di amministratore alle persone fisiche finali, alle quali sono in definitiva imputabili eventuali illeciti societari. Si ricorda che in Italia la pratica di nominare amministratori persone giuridiche non è consentita.

In alcune giurisdizioni infine possibile nominare alcuni intermediari professionali (avvocati, notai, etc) nella costituzione e gestione di società. Spesso tali intermediari sono anche utilizzati per accendere conti correnti bancari per conto dei propri clienti, consentendo così ai “beneficial owners” di rimanere anonimi. Avvocati notai e altri professionisti, tenuti al segreto professionale nei confronti della propria clientela, costituiscono intermediari particolarmente ricercati, in quanto con essi è possibile mantenere l'anonimato degli effettivi beneficiari

4. Le tipologie di attività illecite con l'uso di strumenti societari

Le attività illecite non necessariamente coincidono con le frodi aziendali. Così ad esempio il riciclaggio di denaro, ovvero l'evasione fiscale sono attività illecite, ma non vengono normalmente classificate come frodi. In questo paragrafo si esaminano pertanto tutte le attività illecite, possibili con l'uso degli strumenti societari esaminati nei paragrafi precedenti.

4.1 Il riciclaggio di denaro

Il riciclaggio è il processo attraverso il quale i proventi derivanti dall'attività illecita sono sottoposti ad una “trasformazione” o “ripulitura” (laundering), in modo che, alla fine del processo, essi posano apparire come proventi derivanti da attività lecite. In pratica il riciclaggio costituisce l'ultimo stadio della realizzazione di molte attività illecite. **Tra i reati retrostanti è possibile identificare, ma l'elenco non è esaustivo: il traffico di droghe, il traffico di esseri umani, , l'estorsione, la corruzione, la concussione., l'insider trading, il traffico di armi, le frodi sulle carte di credito, l'evasione fiscale, il sequestro di persona a scopo di estorsione.**

Il riciclaggio comprende tre fasi:

1. Il “placement”, attività che consiste nell'introduzione dei proventi illeciti nel sistema finanziario, spesso fuori dal territorio nazionale in cui il reato retrostante è compiuto;
2. Il “layering”, attività che consiste nel processo di separazione dei proventi dal fatto-reato che ha dato loro origine realizzato con l'esecuzione di un certo numero di transazioni e attraverso l'uso di vari strumenti, anche societari, normalmente collocati indifferenti giurisdizioni;

3. la “integration”, attività che consiste nella reintroduzione del denaro, così riciclato, nel regolare circuito economico.

La necessità di riciclare denaro può provenire da qualunque reato sia in grado di generare profitti. Il riciclaggio è pertanto un reato che interessa tutte le giurisdizioni. I riciclatori comunque preferiscono avvalersi di paesi che, per una serie di ragioni, consentano minori rischi di individuazione. Sistemi caratterizzati da rigide norme sul segreto, da meccanismi di supervisione e controllo superficiali, dalla possibilità di utilizzare strumenti societari protetti da un forte anonimato, naturalmente esercitano sui riciclatori una forte attrazione. Gli schemi di riciclaggio più frequentemente utilizzati prevedono l'utilizzo di società, sia on shore che off shore allo scopo di allungare il più possibile la catena delle transazioni intermedie eseguite allo scopo di “annebbiare” il flusso di denaro illecito. Al fine di attribuire allo schema una maggiore parvenza di legittimità e di ridurre il rischio di individuazione, i riciclatori cercano normalmente di utilizzare società già esistenti che hanno consolidati rapporti con il settore bancario e finanziario di giurisdizioni off shore, attraverso il settore bancario e finanziario nazionale.

4.2 Concussione e corruzione

Alcune società possono essere utilizzate in transazioni relative ad attività di concussione o corruzione. Gli amministratori fiduciari ovvero apposite “shell company” possono essere utilizzate nelle transazioni fra coloro che pagano e coloro che ricevono tangenti. Anche le fondazioni e i trust possono essere utilizzati per celare proventi derivanti da attività di corruzione / concussione.

4.3 Occultamento di beni ai creditori o altri soggetti

Le società possono anche essere utilizzate allo scopo di occultare beni ai creditori o altri soggetti: il coniuge, gli eredi, l'amministrazione fiscale. **Il grado di protezione di certi strumenti societari può efficacemente essere utilizzato per nascondere l'esistenza o la proprietà di beni, al fine di tenerli fuori da concrete possibilità di aggressione da parte di determinati soggetti.** È anche accaduto che detto meccanismo sia stato utilizzato in casi di bancarotta, in tal caso i fondi sono fuorusciti dalla giurisdizione nazionale, attraverso società di comodo, in altre giurisdizioni in cui era praticamente impossibile stabilire chi fosse il beneficial owner.

4.4 L'evasione e gli altri illeciti fiscali

Numerose pratiche fiscali illecite possono essere utilizzate attraverso società e trust collocati in giurisdizioni accomodanti. Ad esempio un contribuente che desideri deviare una parte dei redditi derivanti dall'attività esercitata in una determinata giurisdizione, potrebbe costituire una società in un'altra giurisdizione allo scopo di emettere fatture false nei confronti della prima. Il contribuente registrerà le fatture e farà apparire i pagamenti effettuati in relazione alle false fatture come costi sostenuti, riducendo così il proprio reddito imponibile.

Ugualmente il rimpatrio di tali attività può essere effettuato attraverso l'uso di strumenti societari. Inoltre l'uso di azioni al portatore, e di altri strumenti analoghi che garantiscono un elevato grado di anonimato, rende molto difficile la loro corretta individuazione.

4.5 Le frodi al mercato e l'aggiramento degli obblighi di informativa

Gli strumenti esaminati nei paragrafi precedenti possono anche essere utilizzati per commettere frodi nei confronti del mercato (quale l'insider trading) e per aggirare gli obblighi di informativa previsti dalla legge nazionale. Inoltre le persone fisiche sono in grado di sfruttare il vantaggio loro concesso da determinati soggetti societari, al fine di nascondere le loro capacità di controllo su società quotate, al fine di manipolare il mercato.

[Parte I](#), [Parte III](#), [Parte IV](#), [Parte V](#) e [Parte VI](#)

Frodi aziendali – Giuseppe Pogliani, Nicola Pecchiari, Marco Mariani – EGEA 2012

Global economic crime survey 2016” di Price Waterhouse & Coopers

Ernst & Young_14th_Global_Fraud_Survey – 2016

ACFE-(association of certified fraud examiners) 2016-“Report-to-the-nations 2016”

Fondazione Luca Pacioli “Oltre il velo societario. L'utilizzo di strutture societarie per finalità illecite. Il rapporto dell'OCSE”

TAG: frodi aziendali, evasione, occultamento, Concussione, corruzione, Riciclaggio

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.