

Decreto Rilancio

Dichiarazioni sostitutive: vantaggi e rischi della semplificazione disposta dalle norme emergenziali

di Marco Pane (*) e Federico Feroci (**)

Per la fruizione di diverse agevolazioni previste dai decreti emergenziali connessi con l'emergenza da COVID-19 sarà necessario il rilascio della dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000. Tali dichiarazioni dovranno, ovviamente, essere veritiere, decadendo in caso contrario il dichiarante dai benefici eventualmente conseguiti, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali previste dagli artt. 483 (Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico) e 316-ter (reato di indebita percezione di erogazioni) c.p. Al riguardo, si ritiene siano da escludere dalla punibilità penale tutte quelle fattispecie in qualche modo correlate a interpretazioni (seppure rivelatesi *a posteriori* non del tutto fondate o incomplete) comunque basate su una ricostruzione giuridica rigorosa di determinati requisiti soggettivi e oggettivi. Essendo il dolo l'elemento caratterizzante delle fattispecie *de qua*, e più in particolare la consapevolezza di rendere una dichiarazione non veritiera, è evidente che tale consapevolezza mal si concilia con la complessità delle norme agevolative di recente introduzione e con l'incertezza legata alle effettive modalità applicative delle stesse.

1. Premessa

Il legislatore ha fatto fronte all'attuale emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del COVID-19 ed alla conseguente crisi economica e di liquidità dovuta alle misure restrittive adottate ai fini del contenimento del contagio, tra l'altro, con l'adozione di una serie di misure di sostegno, fruibili al ricorrere di determinati requisiti, oggettivi e soggettivi, di volta in volta previsti dalle **specifiche norme agevolative**. Ai fini dell'**attestazione** di tali requisiti, le stesse norme hanno spesso previsto l'utilizzo della **dichiarazione sostitutiva** di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, dal cui errato utilizzo potrebbero scaturire pesanti conseguenze per i contribuenti, non solo in termini di decadenza dalle agevolazioni, ma anche penali, considera-

to che le dichiarazioni non veritiere sono suscettibili di essere penalmente sanzionate a titolo di dichiarazione mendace e falsità in atti.

2. Fattispecie rilevanti di diritto penale in caso di dichiarazioni non veritiere e falsità negli atti

La **dichiarazione sostitutiva di atto notorio** è disciplinata dall'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 recante il testo unico sulla documentazione amministrativa e può essere utilizzata quando un soggetto deve entrare in contatto, instaurando un rapporto, con le Pubbliche amministrazioni nonché con i gestori di Servizi Pubblici. Consta di un atto sostitutivo dell'atto notorio con il quale possono comprovarsi **stati, qualità personali o fatti** che siano a diretta conoscenza dell'interessato ed

(*) Avvocato e Dottore commercialista in Milano, Studio Bernoni Grant Thornton.

(**) Dottore commercialista in Roma, Studio Bernoni Grant Thornton.

Approfondimento

Agevolazioni

è resa e sottoscritta dallo stesso, osservando le modalità dell'art. 38 dello stesso decreto.

Si evidenzia, preliminarmente, che la dichiarazione sostitutiva di notorietà, come l'autocertificazione (di cui all'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000), è un atto per cui è sufficiente dichiarare in prima persona e sotto la propria responsabilità dei fatti, atti o stati personali. Tuttavia, dichiarazione sostitutiva e autocertificazione differiscono per i fatti, gli stati o le qualità personali che possono essere autocertificate. Nel caso dell'**autocertificazione**, infatti, il soggetto può dichiarare fatti, stati o qualità personali contenuti in **pubblici elenchi o registri**. Al contrario, la **dichiarazione sostitutiva di atto notorio** può essere usata per dichiarare fatti, stati o qualità personali non contenuti in pubblici elenchi o registri. Lo stesso art. 46, D.P.R. n. 445/2000 stabilisce, infatti, che, salvo diverse disposizioni di legge, possono essere oggetto di dichiarazione sostitutiva di atto notorio tutti i **documenti diversi** da quelli che possono essere autocertificati. Il soggetto, quindi, richiede l'attestazione di un atto, fatto o qualità personale che conosce, riguardo sé stesso o soggetti terzi, ma che non sarà certificabile da una Pubblica amministrazione.

Le dichiarazioni devono essere veritiere, altrimenti, qualora dai controlli delle autorità competenti dovesse emergere che il contenuto della dichiarazione non risponda a tale esigenza, all'interessato viene notificata tale incongruenza. A seguito della segnalazione, lo stesso è tenuto a regolarizzare o completare la dichiarazione resa. La falsa dichiarazione fa decadere i benefici eventualmente conseguiti, fermo restando l'applicazione delle sanzioni penali previste.

A tal proposito, è opportuno approfondire in primo luogo il contenuto dell'art. 483 del c.p. e verificare a quali condizioni il rilascio di una falsa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà o di un'autocertificazione possa in astratto essere ricondotta alla fattispecie descritta dalla norma citata.

Detta norma disciplina la fattispecie di **falsità ideologica** commessa da privato in atto pubblico ed in particolare punisce la condotta di colui che attesti falsamente al pubblico ufficiale, in atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a

provare la verità, con una pena complessiva fino a due anni di reclusione. L'interesse giuridico salvaguardato dalla norma è la tutela della fede pubblica, da intendersi anche come fiducia nelle relazioni giuridiche e quale fiducia che la società ripone negli oggetti, documenti e forme esteriori, ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce un certo valore probatorio (1). Circa invece l'elemento oggettivo del reato e quindi la condotta materiale, è opportuno evidenziare che la norma punisce il privato ("chiunque") che attesta falsamente al pubblico ufficiale redigente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità (2).

Al fine di distinguere detta fattispecie dalla fattispecie dell'art. 479 c.p., riguardante la falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici, è opportuno evidenziare che la norma di cui all'art. 483 c.p. punisce tutte quelle situazioni in cui il pubblico ufficiale non ha alcuna "gestione" dei dati che, in effetti, si limita a riversare nel documento così come vengono rappresentati (anzi: attestati) dal privato. Più in particolare, può dirsi che il reato in esame sussiste ogniqualvolta il privato attesti al pubblico ufficiale redigente un documento precostituito a fini probatori - e di cui il primo si serve per esercitare una qualsivoglia attività giuridica - contenente fatti non corrispondenti al vero (3).

La disposizione in esame, inoltre, costituisce da tempo il terminale di una serie di richiami contenuti in leggi speciali. In particolare, la recente tendenza legislativa ad includere nel sistema dei rapporti Stato-cittadini meccanismi autocertificativi ha fatto dell'art. 483 c.p. una norma incriminatrice cardinale, finalizzata a presidiare la correttezza delle comunicazioni che il privato è legittimato a fornire alla PA. A tal proposito, è utile ricostruire i rapporti tra la fattispecie criminosa *de qua* rispetto ai documenti noti nella prassi come "autocertificazioni", come sopra definite, ed alle norme che ne regolano la predisposizione, contenute nel D.P.R. n. 445/2000.

L'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000, al comma 1, prevede espressamente la possibilità di comprovare con una dichiarazione sostitutiva di certificazione la **situazione reddituale o economica** (4) anche ai fini della concessione dei benefici previsti da leggi speciali.

(1) Si pensi alle fattispecie previste dall'art. 453 c.p. in tema di falsità in monete o quelle riguardanti i marchi e brevetti, regolate dall'art. 473 c.p.

(2) Cfr. E. Mezzetti, "La condotta nelle fattispecie pertinenti al falso documentale", in F. Ramacci (a cura di), *Le Falsità Documentali*, Padova, 2001, pag. 256 ss.

(3) Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto Penale, Parte Speciale*, Bologna.

Gli autori chiariscono che in linea di principio il privato dovrà ritenersi tenuto a dichiarare il vero, ogni qual volta una norma giuridica ricollegli specifici effetti a determinati fatti, allorché essi vengano da un privato attestati a un pubblico ufficiale che deve documentarne l'attestazione.

(4) Si veda in particolare il comma 1, lett. o), dell'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000.

È evidente e incontestabile la specifica funzione probatoria delle stesse se si considera che l'art. 76, comma 3, del D.P.R. n. 445/2000 chiarisce che tali dichiarazioni "sono considerate come **fatte a pubblico ufficiale**".

Da ciò è possibile desumere che, per la configurazione del reato di cui all'art. 483 c.p., nel caso di dichiarazione sostitutiva falsa, non è necessario che la dichiarazione mendace sia resa nei confronti di un pubblico ufficiale né che la dichiarazione sia destinata ad essere trasfusa in un atto pubblico (5).

A tale ultimo proposito, e in particolare sulla necessità che la dichiarazione sostitutiva sia trasfusa in un atto pubblico, si segnala che l'art. 483 c.p. ha, poi, natura di norma in bianco che, quindi, richiede, per la definizione del suo contenuto precettivo, il collegamento con una diversa norma, eventualmente di carattere *extra* penale, che conferisca attitudine probatoria all'atto in cui confluisce la dichiarazione non veritiera, così dando luogo all'obbligo per il dichiarante di attenersi alla verità (6). In tal senso, l'autocertificazione, prevista dalle norme del D.P.R. n. 445/2000, svolge proprio la funzione di norma integratrice del precetto penale, attribuendo efficacia probatoria ai fini amministrativi alla dichiarazione del privato di provare i

fatti attestati e collegando l'efficacia probatoria dell'atto al dovere dell'istante di dichiarare il vero.

A sostegno di tale interpretazione, si ricorda che l'art. 2699 c.c. definisce la nozione di atto pubblico in relazione al soggetto che lo emana secondo le previste formalità e al potere conferitogli di attribuire allo stesso "**pubblica fede**" (7).

Dalla lettura congiunta degli artt. 46, 47 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, quindi, sembrerebbe potersi desumere, anche alla luce della giurisprudenza sul tema (8), che, ai fini della configurabilità dell'art. 483 c.p., i requisiti relativi all'obbligo di dire la verità del privato ed alla efficacia probatoria dell'atto siano pienamente rispettati. In tal senso, infatti, da un lato i citati artt. 46 e 47 conferiscono al privato il potere di "comprovare" determinati stati e/o qualità personali, consentendo al privato di sostituire certificati ufficiali con una propria dichiarazione, cui viene attribuita efficacia probatoria nell'ottica di semplificazione amministrativa. Dall'altro, la *ratio* dell'art. 76, invece, è quella di vietare la falsità nell'elaborazione dell'autodichiarazione, rinviando per le sanzioni alle norme del Codice penale in materia di falso (9).

Ciò detto, circa l'elemento soggettivo del reato, è importante evidenziare che l'art. 483 c.p. ri-

(5) Cfr. Cass., 7 aprile 2017, n. 17774. In questa sentenza, la Suprema Corte ha avuto modo di specificare che "Invero, che la dichiarazione sostitutiva di atto notorio, presentata dal privato a corredo della istanza amministrativa, sia tale da integrare il requisito della 'attestazione in atto pubblico', come previsto dall'art. 483 c.p., non può essere posto in dubbio. Questa Corte, al riguardo, ha già messo in evidenza che le false dichiarazioni del privato concernenti la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge o dagli strumenti urbanistici per il rilascio di concessione edilizia, essendo destinate a dimostrare la verità dei fatti cui si riferiscono e ad essere 'recepte' quali condizioni per la emanazione o per la efficacia dell'atto pubblico, producendo cioè immediati effetti rilevanti sul piano giuridico, sono idonee ad integrare, se ideologicamente false, il delitto di cui all'art. 483 c.p. (...). Della ricorrenza del requisito in parola non hanno dubitato nemmeno le Sezioni Unite le quali, in una fattispecie in tutto analoga (presentazione di dichiarazione di privato circa il possesso dei requisiti per la partecipazione ad una gara d'appalto), hanno confermato la sussistenza del reato di cui all'art. 483 c.p. (Cass., Sez. U, n. 35488 del 28/06/2007, Scelsi). Ad avviso della consolidata giurisprudenza, in conclusione, la dichiarazione del privato resa con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, in presenza di una norma che preveda il ricorso a tale procedura, vale a far ritenere integrate anche l'ulteriore requisito richiesto dall'art. 483 c.p. (dichiarazione 'in atto pubblico') ogni volta in cui la dichiarazione stessa sia destinata ad essere poi 'trasfusa' in un atto pubblico".

(6) Cfr. Cass., SS.UU., 13 febbraio 1999, n. 6; Id., 15 dicembre 1999, n. 28; Id., Sez. trib., 13 febbraio 2006, n. 19361; Id., 4 dicembre 2007, n. 5365.

(7) Cfr. Come precisato dalla Suprema Corte con la sentenza

n. 7857 del 19 febbraio 2018, il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico è configurabile nei casi in cui una specifica norma giuridica attribuisca all'atto la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, così collegando l'efficacia probatoria dell'atto medesimo al dovere del dichiarante di affermare il vero. Con riguardo alle dichiarazioni sostitutive di atto notorio e di certificazioni rilasciate ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, la natura pubblica dell'atto è stata desunta dalla sua naturale destinazione a provare la verità dei fatti in esso affermati, a sua volta ricavabile dalla funzione di comprovare stati, qualità personali e fatti.

(8) Cfr. S. Corbetta, "Falsa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà", in *Dir. Pen. e Processo*, n. 4/2010, pag. 412. L'autore, commentando Cass., 26 novembre 2009, n. 2978, relativa ad un'imputazione per violazione dell'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000, ha evidenziato che risponde del reato di cui all'art. 483 c.p. il soggetto che abbia falsamente attestato in una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà allegata ad una domanda di concessione edilizia in sanatoria, il fatto che l'opera da sanare era stata ultimata entro un determinato termine.

(9) In sintesi, da un lato, la norma imputa al privato l'obbligo di dire la verità; dall'altro, in virtù della previsione contenuta nel comma 3 dell'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000, le dichiarazioni sono considerate come rese al pubblico ufficiale. Pertanto, chi inserisce in una dichiarazione sostitutiva di atto notorio affermazioni non veritiere è considerato al pari di chi rende al p.u. dichiarazioni false che il secondo, conseguentemente, inserisce in un atto pubblico che è destinato a costituire prova della verità del fatto recepto.

Approfondimento

Agevolazioni

chiede, ai fini della sua configurazione, il **dolo** ed in particolare la volizione e la rappresentazione degli elementi costitutivi del fatto. Nello specifico, il dolo è rappresentato dalla volontà cosciente e non coartata di compiere il fatto e nella consapevolezza di agire contro il dovere giuridico di dichiarare il vero (10).

Il dolo va tuttavia escluso quando la falsità sia dovuta a negligenza o a una leggerezza nella condotta dell'agente, ovvero a una colposa omissione di indagine.

Sul punto diventa, allora, rilevante chiedersi in concreto quali possano essere le condotte che non danno luogo a responsabilità penale per il rilascio di una dichiarazione sostitutiva falsa. A tal proposito, è utile prendere le mosse dal contenuto della sentenza della Corte di cassazione n. 33218 del 31 maggio 2012 (11). In questa sentenza, la Suprema Corte ha avuto modo di specificare che "risponde del delitto di falso ideologico colui che autocertifica un reddito minore in una dichiarazione sostitutiva di certificazione. Tuttavia per la configurabilità di detto reato deve escludersi che il dolo possa ritenersi sussistente per il solo fatto che l'atto contenga un asserito obiettivamente non veritiero, dovendosi invece verificare che la falsità non sia dovuta ad una leggerezza dell'agente come pure ad una **incompleta conoscenza e/o errata interpretazione** di disposizioni normative o, ancora, negligente applicazione di una prassi amministrativa, dal momento che il vigente Codice penale non prevede la figura del falso documentale colposo."

Dal contenuto di questa sentenza sembra emergere una prima utile indicazione circa le **condotte non punibili** conseguenti al rilascio di dichiarazioni sostitutive false ed, in particolare, sembrerebbe che siano da escludere dalla punibilità tutte quelle fattispecie in qualche modo correlate ad un'errata interpretazione di deter-

minate disposizioni normative ed in particolare, per gli specifici profili che qui ci occupano, correlate ad interpretazioni basate su una **ricostruzione giuridica rigorosa** (seppure rilevatasi *a posteriori* non del tutto fondata o incompleta) di determinati requisiti soggettivi e oggettivi, utili a fondare il contenuto delle dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000. Qualora, invece, il contenuto della dichiarazione sostitutiva riguardi **fatti obiettivi** che non siano il frutto di una interpretazione o della negligente applicazione di una prassi normativa, come ad esempio il possesso di un **reddito pari a zero**, è evidente che il dolo connota pressoché sempre la condotta dell'agente. Né sarebbe possibile in questi specifici casi invocare la sussistenza di un errore scusabile o la buona fede (12) dell'agente, diversamente dalle circostanze attenuanti da far valere in pochi e limitati casi (13).

Essendo, quindi, il dolo l'elemento caratterizzante della fattispecie *de qua*, e più in particolare la consapevolezza di rendere una dichiarazione non veritiera, ad esempio omettendo volutamente un'informazione rilevante, è evidente che la consapevolezza mal si concilia in alcuni casi, previsti dalle norme emergenziali che si approfondiranno di seguito, con la **complessità delle norme** e con l'**incertezza delle effettive modalità applicative** delle stesse.

Conclusivamente, si segnala la pronuncia n. 1574 del gennaio 2014 della Corte di cassazione con la quale la quinta Sezione penale ha aderito al prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine ai rapporti tra il reato di cui all'art. 316-ter c.p. (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato) e quello di cui all'art. 483 c.p.

Atteso il rapporto di parziale identità tra le fattispecie di cui agli artt. 316 e 483 - osservano i giudici - il **reato di indebita percezione di ero-**

(10) Cfr. Cass., Sez. II pen., 28 ottobre 2003, n. 47867.

(11) Cfr. anche Cass., 18 maggio 2004, n. 27770. Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha annullato senza rinvio, ritenendo che il fatto non costituisse reato, la sentenza di merito con la quale era stata affermata la penale responsabilità del presidente e di taluni componenti del comitato di gestione di una USL per avere essi attestato, in una delibera, che il comando presso detta USL di una dipendente inserita nell'organico di altra USL era stato "regolarmente prorogato", laddove un formale provvedimento di proroga non vi era stato, pur avendo sempre continuato, la dipendente, a prestare servizio presso la sede cui era stata comandata, con periodica rinnovazione della richiesta di comando, corredata dei favorevoli pareri dei due organismi interessati, senza che ciò avesse dato luogo ad alcuna manifestazione di contrarietà da parte dei

competenti organi regionali.

(12) Cfr. Trib. di Bologna, 22 settembre 2011, n. 3207.

(13) Si ritiene che al reato di cui all'art. 483 c.p. possa essere applicata la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità. Quanto alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. si ritiene che possa essere applicata al delitto in oggetto sia quando il soggetto agente, prima del giudizio, abbia spontaneamente provveduto al risarcimento del danno e/o abbia restituito quanto indebitamente ricevuto (si pensi ai casi di autocertificazioni false collegate alle misure agevolative previste dal Decreto Rilancio sulla proroga dei pagamenti relativi ai diritti doganali), sia quando il soggetto si sia adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato di natura non patrimoniale.

gazioni di cui all'art. 316-ter c.p. assorbe quello di falso, in quanto l'uso o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituisce un elemento essenziale per la sua configurazione, nel senso che la falsa dichiarazione rilevante ex art. 483, ovvero l'uso di un atto falso, ne costituiscono modalità tipiche di consumazione (SS.UU., n. 16568 del 19 aprile 2007) (14).

3. Autocertificazione sostitutiva nella normativa connessa all'attuale emergenza sanitaria

Alla luce di quanto fin qui osservato, sembra dunque opportuno interrogarsi in merito ai potenziali rischi connessi al rilascio di una dichiarazione sostitutiva che attesti falsamente il possesso dei requisiti per l'accesso alle singole misure agevolative previste dal D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Decreto "Cura Italia"), convertito in Legge 24 aprile 2020, n. 27, dal D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Decreto "Liquidità"), convertito in Legge 5 giugno 2020, n. 40 e dal D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto "Rilancio"), soffermandosi sulle principali criticità che si ritiene possano essere connesse al rilascio delle autocertificazioni previste dai suddetti decreti emergenziali.

3.1. Moratoria straordinaria su mutui e finanziamenti

Tra le misure di sostegno previste dal Decreto Cura Italia, di sicuro interesse è la moratoria straordinaria su mutui e finanziamenti contemplata dall'art. 56, finalizzata a sostenere le **micro, piccole e medie imprese**, oltreché i lavoratori autonomi **titolari di partita IVA**, nel superamento della fase più critica della caduta produttiva dovuta alla peculiare condizione in cui si sono trovate ad operare.

In dettaglio, viene previsto che: (i) le aperture di credito accordate "sino a revoca" e i prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti non possono essere revocati in tutto o in parte fino al 30 settembre 2020; (ii) i contratti di prestito non rateale con scadenza anteriore al 30 settembre 2020 sono prorogati, unitamente ai rispettivi elementi accessori e senza alcuna formalità, fino al 30 settembre 2020 alle medesime condizioni; (iii) il pagamento delle rate o dei canoni

di *leasing*, in scadenza prima del 30 settembre 2020, per i mutui e gli altri finanziamenti a rimborso rateale è sospeso fino al 30 settembre 2020 e il relativo piano di rimborso è dilazionato secondo modalità che garantiscano l'assenza di nuovi e maggiori oneri per le parti. Le misure sopra riportate si applicano esclusivamente ai contratti di finanziamento stipulati prima della data di entrata in vigore del decreto (17 marzo 2020).

La moratoria trova applicazione in relazione alle micro, piccole e medie imprese (come definite dalla Raccomandazione della Commissione Europea del 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE, vale a dire le imprese con meno di 250 occupati e, alternativamente, un fatturato annuo non superiore a euro 50 milioni oppure un totale di bilancio annuo non superiore a euro 43 milioni) aventi sede in Italia, operanti in qualsiasi settore e che abbiano subito in via temporanea una carenza di liquidità per effetto dell'epidemia (15).

In ogni caso, è necessario che le imprese (16) non abbiano posizioni debitorie deteriorate, ripartite nella categoria "sofferenze", inadempienze, esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate. In particolare, non possono accedere alla moratoria le imprese debitorie di rate scadute da più di 90 giorni.

Per accedere alla moratoria è necessario che i soggetti interessati inviino alle banche o agli intermediari finanziari un'**apposita "comunicazione"** che può essere presentata dal 17 marzo 2020.

La comunicazione può essere inviata mediante PEC, oppure attraverso altre modalità che consentano di tenere traccia della comunicazione con data certa, e deve essere corredata da un'**autocertificazione**, resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, nell'ambito della quale, oltre ad indicare il finanziamento per il quale si richiede la moratoria, l'impresa è tenuta a dichiarare: (i) di aver subito in via temporanea **carenze di liquidità** quale diretta conseguenza della diffusione del COVID-19; (ii) di soddisfare i **requisiti per la qualifica di micro, piccola o media impresa** come sopra definiti.

Trattandosi di una "comunicazione" e non di un'istanza propriamente detta, le banche e gli intermediari finanziari destinatari della stessa

(14) L'art. 25, penultimo comma, del Decreto Rilancio, a proposito dei contributi a fondo perduto, prevede nei "casi di percezione del contributo in tutto o in parte non spettante si applica l'art. 316-ter del Codice penale".

(15) Come chiarito dal Ministero dell'Economia e delle Fi-

nanze, la moratoria opera anche per i lavoratori autonomi titolari di partita IVA, iscritti agli Ordini o senza Albo, aventi sede in Italia.

(16) Così come i lavoratori autonomi.

Approfondimento

Agevolazioni

non sono tenuti a verificare la veridicità delle autocertificazioni ivi contenute.

L'eventuale autocertificazione mendace, tuttavia, sarà penalmente rilevante ai sensi "del Codice penale e delle leggi speciali in materia".

È quindi necessario esperire, in via preventiva, gli opportuni approfondimenti della citata Raccomandazione 2003/361/CE in modo da poter determinare la **tipologia dell'impresa** (autonoma, associata ovvero collegata ad altre imprese) e, di conseguenza, i parametri da tenere in considerazione per calcolare le corrette **soglie dimensionali** che, in caso di partecipazione dell'impresa a Gruppi societari, risulta affatto scontata. In secondo luogo, ai fini dell'attestazione della natura temporanea della crisi di liquidità quale conseguenza diretta dell'epidemia, si rileva il silenzio della norma relativamente ai parametri quantitativi e qualitativi da prendere in considerazione per poter attestare quanto richiesto.

Quanto al primo profilo, si rende imprescindibile la rigorosa ricostruzione - della quale va certamente tenuta traccia, onde preconstituirsì una solida linea difensiva in caso di contestazione - dei **presupposti di fatto e di diritto** sulla base dei quali il soggetto interessato ritenga di potersi definire micro, piccola o media impresa.

Tale verifica, solo *prima facie* esperibile con una certa immediatezza, porta con sé tutta una serie di **tecnicismi e complicanze** - potenzialmente capaci di determinare la falsità, sul punto, di un'autocertificazione rilasciata con eccessiva "leggerezza", se non attentamente considerati - soprattutto nel caso, peraltro ricorrente, di appartenenza dell'impresa interessata ad un **gruppo societario di rilevanti dimensioni**, così come nel caso le azioni o quote della stessa impresa siano detenute da parte di una società *holding* o di una *investment company* (17).

Come chiarito dal Ministero dell'Economica e delle Finanze, in simili circostanze, nell'esame dei requisiti dimensionali, occorrerà, infatti, prendere in considerazione le voci di bilancio di tutte le società facenti parte del gruppo di appartenenza dell'impresa interessata alla moratoria.

Sussistono però, **deroghe ed eccezioni** alla regola. Solo a titolo esemplificativo, si ricorda che l'art. 3 della Raccomandazione della Commissione Europea del 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE, cui, come previsto dallo stesso le-

gislatore, occorre riferirsi per individuare la definizione di micro, piccola o media impresa, specifica che un'impresa può essere definita **autonoma** - con la conseguenza che, ai fini dello screening dei parametri dimensionali, rilevano unicamente i dati di bilancio di tale impresa, senza necessità di analizzare i dati di bilancio delle imprese associate che si incontrino nel risalire la catena di controllo - qualora sia partecipata da società di capitale di rischio, persone fisiche o gruppi di persone fisiche, esercitanti regolare attività di investimento nel capitale di rischio (c.d. *business angels*).

Il quadro è dunque molto più complesso e articolato di quanto possa risultare ad una prima analisi.

Quanto al secondo profilo, riguardante l'attestazione della natura temporanea della **crisi di liquidità a causa della pandemia**, l'impresa può dirsi esente da rischi di contestazione, sotto il profilo della veridicità di quanto auto-dichiarato, solo se sia possibile dimostrare che la moratoria potrebbe ragionevolmente consentire di superare la situazione di difficoltà dell'impresa, proprio perché trattasi di difficoltà temporanea e non cronica.

In tal senso, un supporto prezioso potrebbe provenire dall'elaborazione, anche in questo caso ovviamente preventiva, di un **business plan** (da redigersi, possibilmente, secondo le "Linee Guida alla redazione del *business plan*" emanate dall'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili), che affronti in dettaglio gli effetti sullo specifico *business* aziendale dell'emergenza sanitaria in corso, focalizzando l'attenzione sulla dinamica DSCR (*debit service coverage ratio*), cioè sul rapporto tra i flussi di cassa operativi (*Free Cash Flow from Operations*) futuri e le rate dei finanziamenti oggetto, o meno, di moratoria.

Fermo quanto precede - e rammentando che l'integrazione dei reati in materia di falso richiede, sotto il profilo soggettivo, l'accertamento della sussistenza del dolo in capo all'agente, non essendo simili reati punibili a titolo di mera colpa, più o meno cosciente - non sembra affatto peregrina l'ipotesi in cui la presentazione di un'autocertificazione per l'accesso alla moratoria contenente dati non corrispondenti al vero (o, quantomeno, che sia opinabile corrispondano al vero) resti priva di penale rilevanza.

(17) O società di *venture capital*.

Tanto l'attestazione del possesso dei requisiti dimensionali di micro, piccola o media impresa, quanto l'attestazione della natura transitoria della situazione di crisi di liquidità, laddove sconfessate *ex post* - in disparte i casi più lineari e di immediata soluzione, per i quali sarebbe ben più difficile escludere il dolo nel rilascio di una falsa attestazione (si pensi, quanto al primo degli aspetti in questione, alle imprese indipendenti che operano *stand alone*) - non necessariamente condurranno alla contestazione del reato di falso ideologico nei confronti del sottoscrittore della dichiarazione sostitutiva, allorché questi sia in grado di fornire adeguata dimostrazione delle valutazioni condotte e dell'analisi sottesa a simili dichiarazioni.

3.2. Potenziamento del Fondo centrale di garanzia PMI

Tra le misure di sostegno previste dal Decreto Liquidità, centrale rilevanza assume il potenziamento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese di cui alla Legge n. 662/1996.

In particolare, al fine di contenere la crisi di liquidità delle imprese provocata dall'epidemia, è stato esteso l'utilizzo di tale Fondo di garanzia, attraverso alcune modifiche alla disciplina ordinaria che rimarranno operative fino al 31 dicembre 2020, tra le quali: (i) la concessione della garanzia a titolo gratuito; (ii) l'aumento dell'importo massimo garantito per singola impresa a euro 5 milioni; (iii) l'ammissione alla garanzia delle imprese con numero di dipendenti non superiore a 499; (iv) l'incremento della percentuale di copertura della garanzia diretta al 90% dell'ammontare di ciascuna operazione finanziaria, per i finanziamenti con durata fino a 72 mesi e di importo totale non superiore al maggiore tra il 25% del fatturato del beneficiario nel 2019, il doppio della spesa salariale annua del beneficiario nel 2019, il fabbisogno per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento nei successivi 18 mesi in caso di piccole e medie imprese (nei successivi 12 per le imprese con numero di dipendenti compreso tra 250 e 499); (v) limitatamente alle richieste di garanzia per finanziamenti di importo non superiore a euro 25.000 (fermo restando il rispetto del tetto massimo del 25% dei ricavi o compensi del soggetto beneficiario), la previsione che la copertura della garanzia possa arrivare al 100% dell'importo finanziato in presenza di determinate condizioni; (vi) la possibilità di accesso alla garanzia del Fondo (con copertura dell'80% in garanzia diretta e al 90% in riassicurazione) per operazio-

ni di rinegoziazione di finanziamenti esistenti, a condizione che sia prevista la contestuale erogazione di credito aggiuntivo al soggetto beneficiario pari ad almeno il 10% dell'importo del debito rinegoziato.

Già nel testo originario del Decreto Liquidità veniva previsto che il **fabbisogno per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento** nei successivi 18 mesi (in caso di piccole e medie imprese) o nei successivi 12 mesi (per le imprese con numero di dipendenti compreso tra 250 e 499) - elemento essenziale per la definizione dell'importo massimo finanziabile - dovesse essere attestato da autocertificazione.

Ma l'applicazione di tale modalità dichiarativa, che sostituisce l'atto di notorietà, è stata ulteriormente ampliata allo scopo di semplificare ed accelerare i controlli bancari, velocizzando così la stessa erogazione dei finanziamenti.

In sede di conversione del Decreto Liquidità, infatti, è stato previsto che, in sostituzione dell'atto di notorietà, per richiedere i finanziamenti garantiti, le imprese devono presentare un'**autocertificazione** attestante i **dati aziendali**, la **lealtà fiscale** e il **rispetto delle norme antimafia**.

Più in particolare, nell'autocertificazione, che dovrà essere allegata alla richiesta di finanziamento, il titolare o il rappresentante dell'impresa dovrà dichiarare: (i) che l'attività è stata limitata o interrotta dall'emergenza connessa alla diffusione del COVID-19 e/o dalle misure restrittive adottate per contenere il contagio, prima delle quali sussisteva una condizione di continuità aziendale; (ii) che i dati forniti sono veritieri e completi; (iii) che il finanziamento coperto dalla garanzia è richiesto per sostenere costi del personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che sono localizzati in Italia; (iv) che è consapevole che i finanziamenti saranno accreditati esclusivamente sul conto corrente dedicato i cui dati sono tempestivamente indicati; (v) di rispettare le norme antimafia e di non essere oggetto di provvedimenti cautelari; (vi) di non avere ricevuto condanne definitive negli ultimi 5 anni per reati fiscali.

Le banche, ricevuta l'autocertificazione, dovranno adempiere ai soli obblighi imposti dalla normativa antiriciclaggio, non essendo invece tenute a svolgere accertamenti ulteriori rispetto alla verifica formale di quanto dichiarato.

Anche in questo caso, chiaramente, l'eventuale **autocertificazione mendace** potrà avere rile-

Approfondimento

Agevolazioni

vanza penale per l'integrazione, ricorrendone i presupposti, dei reati di falso (18).

Valgono pertanto le considerazioni sulle quali ci siamo già soffermati circa l'esigenza di esperire tutti gli opportuni preventivi approfondimenti di fatto e di diritto necessari ad evitare il rilascio di dichiarazioni che, anche solo per "leggerezza", possano poi rivelarsi non rispondenti al vero.

Se per talune attestazioni - si pensi all'assenza di condanne definitive negli ultimi 5 anni per reati fiscali - sembra difficile individuare profili di dubbio od incertezza che possano giustificare la dichiarazione di circostanze non veritiere, per altre - si pensi all'attestazione di una preminente sussistenza di **condizioni di continuità aziendale** - la "zona d'ombra" è certamente più estesa.

In tal senso, è necessario che la richiesta sia inoltrata solo nei casi di effettiva necessità e solo dopo l'esperimento di approfondimenti mirati circa il possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi che si vanno a dichiarare.

Quanto al presupposto della preminente sussistenza di condizioni di continuità aziendale, potrebbe essere opportuno supportare l'attestazione con un'analisi degli indici finanziari calcolati in base ai bilanci degli ultimi esercizi.

3.3. Ampliamento del ricorso alla dichiarazione sostitutiva

Nel senso della semplificazione, a parere di chi scrive non sempre riuscita, il legislatore si è mosso anche nell'ambito del più recente Decreto Rilancio, il quale, all'art. 264 (19), ha previsto che, fino al prossimo 31 dicembre 2020, per tut-

ti i procedimenti di carattere amministrativo avviati nei confronti delle Pubbliche amministrazioni ed in occasione della presentazione delle domande aventi ad oggetto agevolazioni fiscali, finanziarie e del lavoro, l'attestazione dei necessari requisiti soggettivi e oggettivi potrà avvenire con il rilascio di un'autocertificazione sostitutiva di ogni tipo di documentazione.

Passando ad un esempio concreto, si rammenta che, per le imprese della filiera logistica, l'art. 161 del Decreto Rilancio ha previsto la proroga di 60 giorni, senza applicazione di sanzioni e interessi, per il pagamento periodico e differito dei **diritti doganali** in scadenza dal 1° maggio al 31 luglio 2020, rinviando a una Determinazione dell'Agenzia delle dogane e dei Monopoli la concreta modalità di attuazione della misura. Come detto, rientrano nella **proroga tutti i versamenti** che scadrebbero nel periodo intercorrente tra il 1° maggio e il 31 luglio 2020, compresi quelli la cui scadenza era già stata prorogata ai sensi del precedente Decreto Cura Italia (20).

Con Determinazione del 21 maggio 2020, prot. n. 152155/RU, il Direttore dell'Agenzia delle dogane e dei Monopoli ha stabilito che, per beneficiare della proroga, le imprese devono presentare la relativa istanza utilizzando l'apposito modulo allegato alla predetta Determinazione, autocertificando le condizioni necessarie e, segnatamente, il proprio codice ATECO di appartenenza, nonché di trovarsi in situazione di grave difficoltà di carattere economico o sociale.

Il rinvio è previsto, oltreché per le aziende del settore logistico, anche per imprese di altre filiere che abbiano subito cali di fatturato a causa

(18) Ulteriormente, potrebbe ipotizzarsi la configurabilità, in simili circostanze, delle fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-bis c.p. e dell'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, di cui all'art. 316-ter c.p. (reato, quest'ultimo, sussidiario rispetto al primo).

Entrambe le norme incriminatrici fanno, però, riferimento espresso ai concetti di "concessione" o "erogazione" dei finanziamenti da parte dello Stato, che - anche in osservanza del divieto di analogia *in malam partem* che governa l'ordinamento penale - non sembrano *tout court* assimilabili, ai fini dell'imputazione penale, al concetto di "garanzia del finanziamento".

Nel caso di specie, l'ottenimento di un finanziamento attraverso una condotta delittuosa sarebbe, infatti, indirizzato confronti di enti privati e non direttamente dello Stato, richiesto unicamente del rilascio di una garanzia.

Oltretutto, sebbene le garanzie previste dal Decreto Liquidità siano qualificate come "aiuto di Stato" ai sensi dell'art. 87 del Trattato dell'Unione Europea, l'intervento dello Stato sarebbe solo successivo ed eventuale, attivandosi in caso di morosità da parte del beneficiario del finanziamento.

(19) Il comma 2 di detta norma ha introdotto alcune modifiche al D.P.R. n. 445/2000. In particolare, l'art. 71 è stato modificato nel seguente modo: "Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione in misura proporzionale al rischio e all'entità del beneficio e nei casi di ragionevole dubbio, sulla veridicità delle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47, anche successivamente all'erogazione dei benefici, comunque denominati, per i quali sono rese le dichiarazioni". Per ciò che concerne l'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, è stato specificato che la dichiarazione mendace comporta, altresì, la revoca degli eventuali benefici già erogati nonché il divieto di accesso a contributi, finanziamenti e agevolazioni per un periodo di due anni decorrenti da quando l'amministrazione ha adottato l'atto di decadenza. Infine, l'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000 è stato modificato prevedendo che "la sanzione ordinariamente prevista dal codice penale è aumentata da un terzo alla metà". Parte della dottrina ha evidenziato il carattere insidioso di queste modifiche e i conseguenti pericoli collegati al rilascio di dichiarazioni mendaci.

(20) Art. 92, comma 3, D.L. 17 marzo 2020, n. 18.

dell'**emergenza dovuta al COVID-19** o che versino comunque in una situazione di carenza di liquidità. Occorrerà autocertificare il ricorrere delle seguenti condizioni: (i) **gravi difficoltà di carattere economico o sociale** determinate dal pagamento richiesto; (ii) aver subito, nei mesi dell'anno 2019 corrispondenti a quelli della scadenza naturale dei "conti di debito" nel 2020, una **diminuzione del fatturato**. In particolare, tale diminuzione deve essere di almeno il 33%, se nell'anno precedente hanno prodotto ricavi o compensi non superiori a euro 50 milioni, o di almeno il 50%, se nell'anno precedente hanno prodotto ricavi o compensi superiori a euro 50 milioni.

La **valutazione della riduzione dei ricavi** deve essere effettuata considerando la mensilità precedente a quella di scadenza del "conto di debito" e quindi: (i) il mese di aprile relativamente ai pagamenti che scadono nel mese di maggio; (ii) il mese di maggio relativamente ai pagamenti che scadono nel mese di giugno; (iii) il mese di giugno relativamente ai pagamenti che scadono nel mese di luglio.

Per le imprese appartenenti a tali diverse categorie, tuttavia, l'**autodichiarazione di grave difficoltà finanziaria** va supportata dall'attestazione di un professionista iscritto all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili o al Registro dei Revisori Contabili o all'Albo Speciale delle Società di Revisione, che dovrà essere esibita dall'istante a richiesta dell'Ufficio.

In questo caso, vista la natura dei requisiti richiesti per l'accesso alla proroga, il contenuto delle autocertificazioni ha carattere oggettivo, di talché appare difficile immaginare profili di incertezza che giustifichino il rilascio di una dichiarazione anche solo "colposamente" mendace.

L'attestazione del professionista abilitato che è necessario produrre a supporto - tralasciando ipotesi di consapevole e condivisa frodolenzia, che dovrebbe coinvolgere tanto l'impresa istante quanto il professionista stesso in concorso - dovrebbe escludere il rischio di incorrere in reati di falso.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si evidenzia come sia quanto mai opportuno in questo periodo emergenziale il ricorso alle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà per accedere a determinate agevolazioni anche nell'ottica di semplificazione amministrativa. Tuttavia, al fine di evitare contestazioni di carattere penale nell'accesso a determinati benefici, è consigliabile valutare attentamente il contenuto delle dichiarazioni sostitutive che si andranno a sottoscrivere ed eventualmente accompagnarle con documenti di supporto che attestino in maniera inequivocabile il possesso dei requisiti previsti dalle norme di recente introduzione.