



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Prot. N. 12225/20/SPART

Oggetto: orientamenti sul ruolo del P.M. nell'applicazione della legislazione emergenziale in tema di crisi di impresa.

Ai sigg. Procuratori generali presso le Corti d'appello
LORO SEDI

1. Premessa

Facendo seguito alla nota del 2 aprile 2020, prot. n. 7451, e alla nota del 6 maggio 2020, prot. 9257, rassegno alle S.S.L.L. alcuni orientamenti relativi all'applicazione da parte degli uffici di Procura della legislazione emergenziale in tema di crisi di impresa come consolidatasi all'esito della conversione del d.l. "liquidità" n. 23/2020 con la legge n. 40/2020.

Si tratta di prime indicazioni, fondate sulla discussione via WEB con i rappresentanti delle Procure generali e con gli esperti delle Istituzioni coinvolte, delle Università e di alcuni magistrati particolarmente esperti nella materia. Esse riguardano la prima fase della crisi d'impresa, e cioè l'accesso al credito e le conseguenze in tema di violazione penale; si avvierà ora la riflessione sull'insolvenza e sui meccanismi, non solo penali, atti ad affrontarne i molti

riflessi, anche in considerazione del rinvio dell'entrata in vigore dei meccanismi di allerta e composizione.

Indicazioni, dunque, che dovranno essere integrate a seguito dell'ulteriore riflessione e degli interventi legislativi in tema di aiuti alle imprese che possano assumere rilevanza sull'attività dei pubblici ministeri.

Come già preannunciato con la predetta nota di aprile, il Gruppo era stato istituito per predisporre gli strumenti organizzativi e interpretativi utili ad una applicazione efficiente ed uniforme delle previsioni del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - CCII, la cui entrata in vigore appariva imminente.

Disposto dal decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, il rinvio dell'entrata in vigore del CCII, il Gruppo, senza ambire né a formulare direttive agli uffici né a suggerire soluzioni alternative al Legislatore, ha concentrato l'attenzione sulle principali criticità della disciplina di sostegno alle imprese, esaminandone gli aspetti economici e procedurali quali elementi di contesto per l'approfondimento delle connesse tematiche penalistiche.

L'esame combinato di tali aspetti ha consentito di inquadrare i temi con i quali gli uffici requirenti dovranno confrontarsi in relazione a possibili illeciti relativi alla fase di accesso ai finanziamenti e di utilizzo delle risorse.

Tempi più lunghi dovrà necessariamente avere l'attività del Gruppo sui temi originariamente individuati: ferma restando la necessità di attrezzare gli uffici all'entrata in vigore del CCII, nel medio periodo occorrerà prepararsi alla gestione delle crisi di impresa e dell'insolvenza con gli strumenti esistenti o con quelli che saranno dal Legislatore tarati specificamente sulla situazione attuale.

Si rinvia alla predetta nota di maggio per il riepilogo delle attività del Gruppo.

2. Il quadro normativo emergenziale

La disciplina legislativa del periodo di emergenza epidemiologica Covid-19, come è noto, si è articolata in una serie di previsioni poste dai decreti-legge che si sono man mano susseguiti; ciò, a partire dal d.l. (cd. Cura Italia) n. 18/2020, poi convertito dalla legge n. 27/2020, che ha previsto, all'art. 56, comma 2, una prima misura straordinaria a favore delle microimprese e delle piccole e medie imprese – come definite dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/CE del 6 maggio 2003 – con: (a) la proroga, fino al 30.9.2020, dei contratti di finanziamento erogati in varie forme, stabilizzando i contratti e dilazionando la scadenza dei relativi crediti; (b) la moratoria, sempre fino al 30.9.2020, delle rate in scadenza dei mutui, prestiti, *leasing* ecc.

Inoltre, l'art. 83, comma 2, del d.l. n. 18/2020, ha sospeso sino al 15 aprile 2020 i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili – tra cui quelli esecutivi – e penali; tale termine è stato poi ulteriormente portato all'11 maggio dal d.l. n. 23/2020, cd. liquidità.

Soprattutto, prima il decreto-legge “cura Italia” n. 18/2020 e poi il decreto-legge cd. “liquidità” n. 23/2020, hanno previsto una serie di importanti misure finanziarie in favore delle imprese in crisi “da Covid-19”, con la creazione di strumenti di sostegno alla liquidità e di accesso al credito, con garanzia pubblica del finanziamento bancario, tra il 70 e il 90% dell'importo (secondo le dimensioni delle aziende), oltre a un incremento del Fondo di garanzia per le PMI. Inoltre, ancora il d.l. n. 23/2020 ha introdotto una serie di disposizioni di “moratoria” di taluni obblighi in capo alle imprese in crisi, quanto alla redazione dei bilanci, alle conseguenze in tema di scioglimento per riduzione del capitale, alle regole di autofinanziamento, nonché disposizioni di sospensione *ex lege* dei procedimenti concorsuali, per evitare casi di insolvenza da Covid-19, e disposizioni di

“sterilizzazione” del periodo emergenziale ai fini delle stesse procedure e delle revocatorie.

Questo assieme di disposizioni e particolarmente l’accesso all’imponente flusso finanziario pubblico (o a garanzia pubblica) ha posto un duplice problema: la precauzione rispetto all’immissione, in esso, della criminalità organizzata (ad es. con l’acquisizione a costo vile di imprese in crisi e il successivo ingresso nel circuito dei finanziamenti) o comunque rispetto all’utilizzo fraudolento delle risorse da parte di imprese non meritevoli; e quello della prevenzione di fenomeni di usura in danno delle imprese o di riciclaggio di masse di liquidità di origine illegale. D’altra parte, la “moratoria” fallimentare e di disciplina degli obblighi di impresa, a sua volta, ha posto questioni circa le modalità e le condizioni in base alle quali gli strumenti di sospensione vanno applicati, anche in questo caso nella prospettiva di evitare benefici per imprenditori “immeritevoli”.

In concreto, l’attenzione più specifica, nel corso del lavoro, è stata rivolta verso il ruolo dell’autorità giudiziaria, in relazione agli strumenti di precauzione idonei a garantire che l’accesso al sostegno pubblico raggiunga il suo obiettivo, senza distorsioni o destinazioni improprie o illegali ma al contempo senza eccessivi ostacoli preventivi, suscettibili di condizionarne l’utile applicazione. In questa prospettiva, è emerso un orientamento complessivamente condiviso (dai rappresentanti istituzionali, dagli esperti, dagli Uffici giudiziari requirenti) secondo il quale il punto centrale è quello della efficace regolazione delle condizioni di accesso ai finanziamenti.

Svolgendo così una indicazione già contenuta nell’art. 56 del d.l. n. 18/2020 per la moratoria dei crediti, è stato unanimemente individuato nell’autocertificazione circa il possesso delle condizioni legali di accesso al finanziamento lo strumento idoneo a costituire il punto di equilibrio delle diverse esigenze implicate; e questa idea è stata effettivamente quella optata in concreto dal legislatore dell’emergenza, escludendosi il ricorso a forme più “vestite” ma

meno efficaci e tempestive (come ad es. l'attestazione di professionisti). Tale impostazione colloca naturalmente in un momento successivo la fase del controllo su quegli stessi presupposti. Per questo, non ha avuto seguito l'idea di intestare la verifica presso le Camere di commercio, alle quali piuttosto resta affidato un importante compito di assistenza e consulenza nel sistema, né quella di prevedere l'utilizzo dei meccanismi di "allerta" definiti dal Codice della crisi d'impresa.

Così, nel sistema definito dal d.l. n. 23/2020 e poi ulteriormente in quello che si trae dal d.l. (cd. rilancio) n. 34/2020, attualmente in corso di conversione, la disciplina risulta tutta imperniata sull'autocertificazione e sulle conseguenze penali della eventuale non veridicità di quanto dichiarato. Il procedimento istruttorio segue il consueto modello, proprio del sistema bancario, secondo il quale gli istituti seguiranno le procedure proprie e faranno i controlli doverosi, anche secondo la normativa antiriciclaggio; si veda anche la previsione, inserita in sede di conversione del d.l. n. 23/2020, che affida al soggetto finanziatore la verifica in ordine al fatto che l'impresa ammessa ai benefici non rientri nelle categorie "in difficoltà" o con esposizioni "deteriorate" in base alla normativa eurounitaria (art. 1, comma 2, lettera *b*).

Si tratta di una scelta univoca, che affida anche qui al sistema bancario la verifica complessiva di tutte le condizioni di accesso ai benefici, pur se la disciplina non manca di sottolineare che si tratta di una verifica *ab externo*; v. art. 1-*bis* del d.l. 23/2020, inserito in sede di conversione, comma 5, secondo il quale "fermi restando gli obblighi di segnalazione previsti dalla normativa antiriciclaggio, per la verifica degli elementi attestati dalla dichiarazione sostitutiva ... il soggetto che eroga il finanziamento non è tenuto a svolgere accertamenti ulteriori rispetto alla verifica formale di quanto dichiarato"; naturalmente, come è emerso nel corso dei lavori, tale "delega" sarà esercitata in stretta connessione e cooperazione con gli organi preposti alla gestione e alla elaborazione dei dati concernenti i precedenti penali o di prevenzione e in genere

al controllo sulla affidabilità soggettiva del richiedente: amministrazione dell'Interno, Guardia di Finanza.

Sul punto, come è stato chiarito nei lavori dal Comandante della G.d.F., è utile precisare che le attività di controllo demandate alla Guardia di Finanza non si collocano nella fase a monte, di concessione ed erogazione del finanziamento: è piuttosto strutturato un meccanismo tempestivo di verifica dei requisiti oggetto delle autocertificazioni, in base a determinati *alert* con codifica specifica delle segnalazioni “sospette”, affinché esse vengano veicolate direttamente ai reparti competenti. Saranno del resto distinte operativamente le verifiche sulle autocertificazioni ai fini antimafia da quelle che riguardano più propriamente l'erogazione in discorso, in quanto riferibili a canali anche informatici e di approfondimento diversi.

A parte, rispetto al profilo del controllo di legalità dell'accesso alle risorse pubbliche messe in campo, sta la verifica del cd. merito creditizio, che peraltro resta affidato in prima battuta al sistema bancario e non involge immediatamente attribuzioni dell'autorità giudiziaria.

Le posizioni espresse al riguardo nel corso dei lavori sono apparse diversificate, specialmente per quanto riguarda il dato temporale al quale occorre fare riferimento; secondo alcuni, una volta che l'art. 7 del D.L. 23 dispone che la continuità aziendale “si considera sussistente” per le imprese se vi era a fine 2019, cioè la continuità è presunta, ciò vuol dire che la valutazione deve essere compiuta con riferimento al medesimo tempo: il merito di credito è “cristallizzato” e va riportato al tempo precedente, in assenza di un qualsiasi elemento indicativo idoneo de futuro. Altri partecipanti al gruppo hanno segnalato che la banca, secondo quanto previsto dal D.L. 23/2020, dovrebbe svolgere l'analisi del merito creditizio sulla base delle condizioni sussistenti al momento della richiesta di finanziamento.

Su questo aspetto – risolto dal nuovo art. 1-bis, comma 1, lett. a, nel senso della attestazione della situazione di continuità aziendale prima dell'emergenza Covid – è stata anche discussa in seno al gruppo di lavoro una possibile implicazione concorsuale degli istituti di credito nei reati previsti dalla legge fallimentare (in particolare, per l'ipotesi di concorso in operazioni di grave imprudenza e/o aggravamento colposo del dissesto), e si è sottolineato che i rischi di responsabilità penale per gli istituti di credito potrebbero essere altresì mitigati con l'estensione dell'ambito di operatività dell'art. 217-bis L.F.

La questione non è stata affrontata dalla legge di conversione.

Non sono state infine previste conseguenze civilistiche; resta affidata all'autonomia contrattuale tra banche e imprese la previsione di meccanismi di ulteriore garanzia del finanziatore (risoluzione, altre forme di garanzia).

3. L'accesso ai finanziamenti e l'autocertificazione

Per quanto concerne il procedimento di accesso ai finanziamenti, come già accennato si è registrata nel corso dei lavori la generale condivisione della opportunità di introdurre meccanismi di autocertificazione, in funzione del bilanciamento tra l'esigenza di immediatezza nella erogazione del credito alle imprese, per l'urgenza del sostegno economico nella fase emergenziale, e quella del puntuale controllo della liceità della destinazione ed utilizzo di fondi garantiti da fondi pubblici, formati attraverso l'assunzione di debito pubblico che grava sull'intera collettività.

Per tali ragioni questa soluzione è stata ritenuta preferibile rispetto all'attestazione da parte di professionisti, che comporta tempi maggiori nella preparazione delle domande ed un aggravio di spese per il richiedente, senza peraltro fornire una garanzia assoluta di veridicità ed affidabilità.

Si è appreso nel corso dei lavori che, nella prospettiva della introduzione dell'autocertificazione, il sistema (MEF, ABI) ha avviato la predisposizione di

schemi *standard* di richieste di accesso al finanziamento e del relativo corredo informativo e documentale.

A tal proposito il gruppo di lavoro ha condiviso l'esigenza di individuare una *griglia di informazioni*, da fornire con l'autocertificazione, relative a fatti sintomatici della trasparenza e serietà imprenditoriale e quindi utili a prevenire l'accesso al credito da parte di soggetti non meritevoli in termini di affidabilità soggettiva o comunque intenzionati ad appropriarsi delle somme erogate per uno scopo diverso da quello al quale sono destinate e con l'intenzione di non restituirli, con danno per le banche, quanto agli importi non garantiti, e per lo Stato (Sace e Fondo di Garanzia) nel resto.

Nei documenti preparatori della riunione del 24 aprile 2020 era stata indicata in modo analitico una griglia delle possibili informazioni da fornire con l'autocertificazione.

(allegati 6 e 7 alla predetta nota di maggio).

La disciplina dell'art. 1-*bis* del D.l. n. 23/2020 come introdotto dalla legge di conversione n. 40/2020 risulta maggiormente imperniata sull'esigenza di snellezza e sinteticità ed ha altresì posto rimedio a talune lacune presenti nel testo originario del decreto; anche se restano aperte alcune problematiche interpretative.

Le indicazioni emerse nel Gruppo facevano riferimento a una gamma di dati particolarmente articolata, sul presupposto della ritenuta necessità di aggregare fin da subito, all'interno dell'autocertificazione, una consistente serie di elementi conoscitivi assistiti dal dovere di fornire dati veritieri, naturalmente nella misura del ragionevole e senza eccessivi appesantimenti di ordine burocratico (cfr. il citato allegato 6 alla nota del 7 maggio u.s., punto 1, lettere *a-l*). La scelta legislativa effettuata in sede di adozione del d.l. n. 23/2020 appariva rivolta verso un equilibrio tra il momento della verifica preliminare e quello dei controlli *ex post*, nella finalità di rendere per quanto possibile più snelli l'accesso

e l'erogazione del credito. Tali aspetti sono illustrati più in dettaglio nel paragrafo 6.

4. I controlli sulla domanda di accesso al credito e relativa autocertificazione

Quanto ai controlli sulla domanda di accesso al credito e relativa autocertificazione così concepita, è stata ribadita in tutti gli interventi la responsabilità degli istituti bancari nella rigorosa applicazione del testo unico bancario e delle norme regolamentari relative alla erogazione del credito, ma è stata anche condivisa l'opportunità di controlli ulteriori ed esterni.

Al riguardo, l'ipotesi emersa è stata, come detto, quella di un controllo affidato alla Guardia di Finanza.

Il rappresentante del Corpo in seno ai lavori, Generale Arbore, ne ha illustrato le possibili modalità di svolgimento ed ha risposto ai dubbi espressi da altri intervenuti circa il rischio che tale controllo possa risolversi in una istruttoria preventiva ulteriore rispetto a quella dell'ente finanziatore, precisando che le attività di controllo demandate alla Guardia di Finanza non si collocano nella fase di concessione del finanziamento.

Per quanto riguarda l'utilizzo delle somme erogate, la discussione ha riguardato il rispetto dello scopo dei finanziamenti ed in generale i controlli sull'utilizzo delle somme per le effettive esigenze dell'impresa.

È stato unanime il consenso per la soluzione del conto dedicato con obbligo di movimentazione solo tramite operazioni registrabili, trattandosi di due punti fondamentali per la tracciabilità delle operazioni e la finalizzazione dei fondi agli scopi previsti dalla legge (art. 1-bis, comma 1, lettera c):

Il Generale Arbore ha precisato che “*dedicato*” non vuol dire “*esclusivo*” e che si tratterà di un conto sul quale potranno confluire anche somme diverse dal finanziamento, e anche se questo potrà creare qualche difficoltà operativa in sede

di controllo, è verosimile che non si possa immaginare un eccessivo irrigidimento e un appesantimento delle procedure. Ha poi fornito aggiornamenti circa il sistema di controllo sulla movimentazione del conto in fase di approntamento, riferendo:

- che è alla firma un protocollo con il Mise, in modo da acquisire i dati e le informazioni provenienti dal Fondo centrale di garanzia e dal Registro nazionale degli aiuti di Stato;
- che all'esito di un previsto incontro con l'amministratore delegato della Sace S.p.A., verrà disciplinato l'invio, da parte della società, di segnalazioni qualificate relative ad elementi di rischio;
- che la tempestività dell'intervento della Guardia di Finanza è una condizione essenziale per il funzionamento dell'intero meccanismo.

Diversi interventi hanno evidenziato il ruolo importante nella fase di controllo sul corretto utilizzo delle somme oggetto di finanziamento svolto dalla normativa antiriciclaggio. In particolare, è stata sottolineata l'esigenza di un rafforzamento da parte delle banche dei controlli ed è stata prospettata quale utile soluzione l'attribuzione alle segnalazioni di operazioni sospette da parte dei soggetti finanziati di codici speciali (una sorta di "codice Covid") per evitare confusione con altre segnalazioni fatte normalmente in materia di antiriciclaggio.

A queste indicazioni, apparse unanimemente rilevanti nella prospettiva della certezza che l'ingente impegno finanziario non vada disperso verso esiti "immeritevoli", se non perfino criminali, occorrerà dare seguito; per questo, sarà sviluppata una interlocuzione istituzionale con le amministrazioni, al fine di chiarire anche tali aspetti operativi e darne notizia nel prosieguo dell'attività di ricognizione, di informazione e di orientamento di cui si tratta.

5. Aspetti problematici della tutela penalistica

Collegata all'analisi dei procedimenti di finanziamento e dei relativi controlli è l'individuazione dei reati configurabili per illeciti nella fase di accesso ai finanziamenti e dell'utilizzo delle risorse erogate.

Si è quindi discusso (cfr. *report* della riunione del 24 aprile e relativo documento preparatorio allegato alla nota di maggio) sulla applicabilità dei reati di cui agli articoli 640-*bis*, 316-*bis* e 316-*ter* c.p. al caso dei finanziamenti concessi ai sensi dell'articolo 56 d.l. n. 18/2020 e degli articoli 1 e 13 d.l. n. 23/2020. Il dubbio, condiviso in alcuni interventi, si fonda sul fatto che detti reati potrebbero non essere pacificamente applicabili al caso di specie, in quanto essi prevedono che i *contributi, i finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo* dei quali l'autore di detti reati indebitamente si approprii siano "concessi" o "erogati" dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee, mentre i finanziamenti in questione sono "erogati" da banche e intermediari abilitati, cioè da soggetti privati; mentre gli enti a partecipazione pubblica (SACE Spa e fondo PMI) subentrano a garanzia del finanziamento, con una modalità di aiuto nuova.

La prospettata ipotesi di intervenire in sede di conversione sugli artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 640-*bis* c.p. e art. 67, lettera g) del codice antimafia, per estendere le relative previsioni anche ai finanziamenti che siano (soltanto) garantiti dallo Stato ovvero da un soggetto – come Sace – che è controllato dallo Stato non ha avuto seguito con la legge n. 40/2020, per cui è necessario affrontare la questione (rimessa all'interpretazione ed alla formazione del diritto vivente) della configurabilità dei predetti reati ad illeciti relativi alle fasi di conseguimento ed utilizzo delle risorse, in maniera che l'orientamento delle Procure della Repubblica sia per quanto possibile omogeneo.

La risposta positiva potrebbe fondarsi su tre punti:

—natura pubblica della garanzia, in quanto il Fondo PMI è una articolazione del Ministero dello Sviluppo Economico (art. 2, comma 100, lettera a, L. n. 662/1996) per conto del quale viene gestito da un raggruppamento temporaneo di imprese costituito da cinque banche, mentre “sulle obbligazioni di Sace S.p.A. derivanti dalle garanzie disciplinate dai commi 1 e 1 bis, è accordata di diritto la garanzia dello Stato a prima richiesta e senza regresso (art. 1, comma 5, d.l. convertito)”, per cui entrambi gli enti operano spendendo la garanzia patrimoniale fornita dallo Stato, il quale è il soggetto che subisce il definitivo danno patrimoniale nel caso di esito negativo del finanziamento ed escussione della garanzia;

—assimilazione della garanzia disciplinata dal Decreto Liquidità alle agevolazioni di cui agli artt. 316-ter, 640-bis, 316-bis c.p. (contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati, altre erogazioni dello stesso tipo comunque denominate), in quanto anche il rilascio della garanzia costituisce una erogazione di una utilità economica, per cui ha la medesima natura di intervento economico-finanziario a sostegno delle attività economiche e produttive, tratto caratteristico delle agevolazioni previste dalle citate norme del codice penale;

—individuazione, per quanto riguarda la malversazione, del “pubblico interesse” evocato dall’art. 316-bis c.p., nella specificità del vincolo di destinazione della liquidità prevista dalla legge ed in genere nella finalità pubblicistica di sostegno all’economia alla base dell’intervento dello Stato.

In ogni caso, il controllo penalistico riguarda comunque anche altri profili, quali la veridicità del contenuto delle autocertificazioni (ricondotte dal legislatore al paradigma di cui all’art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 con la conseguente applicabilità, in caso di falso, del successivo art. 76), le interferenze illecite nelle imprese richiedenti i contributi (ad es. con l’acquisizione a costo vile di imprese in crisi e il successivo ingresso nel circuito dei finanziamenti), la

prevenzione di fenomeni di usura in danno delle stesse, o di riciclaggio di masse di liquidità di origine illegale.

Parimenti la legge di conversione non ha risposto alla richiesta del mondo bancario, emersa anche nel corso dei lavori del Gruppo, di estendere ai soggetti finanziatori del sistema di esenzione di responsabilità previsto dall'art. 217-*bis* L.F.

La richiesta sottolineava l'importanza della suddetta estensione nelle operazioni dell'emergenza, poiché offrirebbe un quadro di certezza alle banche chiamate ad agire con tempestività nella erogazione ed una garanzia sulla liceità delle loro condotte; ciò tanto più considerando che si va verso una restrizione degli spazi di valutazione delle banche, secondo sistemi di grigie con indici di carattere preventivo.

Gli interventi adesivi alla proposta hanno fatto presente che la banca deve comunque rispettare le norme primarie e secondarie in tema di erogazione del credito e di antiriciclaggio e che ben si sarebbe potuta ritenere l'esenzione da responsabilità operante solo nel caso in cui di rispetto di tutte le norme e le procedure indicate nel decreto.

E' dunque molto importante, anche in questo campo, un orientamento condiviso e uniforme degli organi dell'azione, nell'interpretazione degli elementi oggettivo e soggettivo dei reati fallimentari, in considerazione di quanto sopra evidenziato e a legislazione invariata.

6. Ulteriori elementi di interesse per gli Uffici requirenti. La tendenziale uniformità del meccanismo di autocertificazione. La disciplina ulteriormente posta dal d.l. n. 34/2020 (“rilancio”).

Il legislatore dell'emergenza si è collocato sulla medesima linea emersa nei lavori del Gruppo: il *focus* della disciplina, come si è detto sopra – per ciò che principalmente interessa la funzione requirente e il controllo giudiziario – è quello

del meccanismo di autocertificazione in ordine ai vari requisiti richiesti dalla normativa per ottenere il finanziamento con garanzia pubblica, le cui ricadute sul piano sanzionatorio impegnano l'attività degli Uffici territoriali, con riguardo alla o alle fattispecie che sono applicabili in casi di autodichiarazioni non veritiere e di erogazione dei benefici nonostante tale alterazione dichiarativa dei presupposti.

Va segnalato, sul punto, il percorso normativo che si trae dal susseguirsi delle disposizioni recate dai decreti-legge.

Con l'art. 1-*bis*, la legge di conversione ha imposto al richiedente obbligo di fornire dichiarazioni veritiere anche con riguardo alla richiesta di finanziamento garantita da Sace. Si tratta di una norma importante perché il decreto liquidità, nella versione ante-conversione, disciplinava la falsa autocertificazione con esclusivo riguardo ai finanziamenti garantiti dal Fondo per le piccole e medie imprese - PMI (art. 13) e non anche in relazione alle richieste di finanziamento garantite da Sace (art. 1). Si è così superata una differenziazione non motivata.

In dettaglio, è stato previsto che la richiesta – sia per i finanziamenti PMI, sia per quelli con garanzia Sace – debba essere accompagnata da una dichiarazione sostitutiva in ordine a quattro fondamentali elementi (art. 1-*bis* citato): il rapporto causa/effetto tra emergenza Covid-19 e pregiudizio per l'attività di impresa; i requisiti aziendali (dimensione, numero dipendenti, ricavi di impresa); la pregressa fruizione di agevolazioni pubbliche; l'assenza di inibitorie amministrative in base all'art. 9 del d.lgs. n. 231/2001.

A questi quattro la legge, recuperando l'esigenza – particolarmente avvertita nel lavoro di Gruppo – di prevenire erogazioni con garanzia pubblica a vantaggio di contesti criminali, ha aggiunto ora due rilevanti elementi di contenuto, ma solo per i finanziamenti garantiti da Sace (stante il rinvio, nel comma 1 dell'art. 1-*bis*, al solo art. 1 del testo normativo e non anche all'art. 13): quello cd. reputazionale, della assenza di precedenti di prevenzione (lettera e) o

di condanne in tema di reati in materia penale-tributaria con conseguenze interdittive (lettera f; *ex art. 12, comma 2, d.lgs. n. 74/2000*); e quello, sostanziale, della continuità aziendale, cioè della solidità debitoria anteriormente all'emergenza sanitaria (lettera a, in aggiunta al requisito causale). Sotto questo ultimo profilo, la previsione sembra saldarsi con la disposizione dell'art. 7 del decreto liquidità, che predica una presunzione di continuità aziendale per i bilanci relativi all'esercizio in corso a fine 2020 ma non approvati prima dello stato di emergenza (23/2/2020), se tale continuità sussisteva nell'ultimo bilancio: ciò sembra ridurre notevolmente in concreto lo spazio per eventuali addebiti di non-veridicità di questo dato.

Quanto alla componente “di scopo” dei finanziamenti-Sace, ossia la destinazione alle finalità indicate nella lettera c) (costi del personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività di impresa localizzate nel Paese), appare evidente che si tratta di attestazioni la cui corrispondenza al vero potrà trovare conferma o smentita solo *a posteriori*, al pari di tutte le assunzioni di impegni per il futuro che sono stabilite nella normativa o nelle regolazioni attuative e che come tali non si prestano a una selezione secondo il criterio di verità o falsità all'atto della dichiarazione stessa, quanto piuttosto assumono rilievo in termini di decadenza dai benefici.

Altro aspetto da sottolineare è che mentre la disciplina che concerne la garanzia fornita da Sace, operante sulle erogazioni di maggiore importo, esaurisce i dati oggetto di attestazione nel menzionato art. 1-*bis*, per quanto riguarda i finanziamenti alle PMI si deve considerare anche la previsione dell'art. 13, che contiene riferimenti a dati da fornire in sede di autocertificazione, peraltro parzialmente sovrapponibili a quelli contenuti nell'art. 1-*bis* (per es. per la “causa” del pregiudizio, da Covid-19).

Per entrambi i casi (PMI e SACE), vale la prescrizione di carattere generale secondo cui l'istituto erogatore è tenuto a svolgere una verifica di carattere "formale" su quanto dichiarato dal richiedente (art. 1-*bis*, comma 5).

Peraltro, alla disciplina anzidetta, rivolta a regolare i meccanismi di autocertificazione secondo modalità tendenzialmente uniformi, salvo che per gli aspetti di contenuto che sono strutturalmente diversificati nelle due aree, si sovrappone, in parte, quella recata dal successivo d.l. cd. "Rilancio", n. 34/2020, anch'esso in corso di conversione.

In attesa di verificarne gli sviluppi in sede di approvazione definitiva, appare necessario evidenziare i seguenti aspetti.

Un primo gruppo di norme istituisce strumenti di sostegno alle imprese che operano essenzialmente sul piano fiscale. Trattasi:

dell'art. 24, che dispone specifici benefici in relazione al versamento dell'IRAP;

dell'art. 26, che prevede un "rafforzamento patrimoniale delle imprese di medie dimensioni" che presentino determinati requisiti, che abbiano subito una perdita di un terzo dei ricavi a causa dell'epidemia COVID-19, che non abbiano situazioni di irregolarità contributiva e fiscale o di precedenti antimafia o penali; il meccanismo è imperniato su agevolazioni tributarie (credito di imposta) con riguardo a operazioni di conferimento di liquidità, in aumento del capitale sociale e senza distribuzione di riserve. Lo stesso art. 26 prevede la costituzione di un "Fondo Patrimonio PMI" pubblico per la sottoscrizione di obbligazioni e titoli emessi dalle imprese considerate, in funzione della destinazione del finanziamento ad investimenti e costi interni.

La procedura dell'art. 26 prevede al comma 17 la possibilità per il gestore del Fondo (che viene individuato al comma 13) di richiedere, ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti di cui ai commi 1 e 2, la presentazione di

dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà ai sensi dell'articolo 47 d.P.R. n. 445/2000.

Ne consegue, in caso di falsità, l'applicazione del combinato disposto degli artt. 76 dello stesso d.P.R. e dell'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico) conformemente alla costante interpretazione giurisprudenziale (*ex plurimis*, Cass. n. 32859/2019).

Peraltro, sembra necessario un coordinamento con la regolazione – ora effettivamente di carattere uniforme e generale – che la normativa di urgenza ha introdotto nell'art. 264 dello stesso testo. Appare infatti agevole collegare le disposizioni specifiche appena ricordate con la ampia e onnicomprensiva formulazione dell'art. 264, che include nel proprio catalogo ogni possibile forma di aiuto, sostegno, erogazione etc. della componente pubblica, tanto più in considerazione della volontà legislativa di porre una disciplina “a regime” in materia di auto-dichiarazioni richieste nel quadro di procedimenti di sostegno economico pubblico (*v. infra*).

Con separata e autonoma disciplina poi l'art. 25 del d.l. 34/2020 dispone un “Contributo a fondo perduto” (anche) a favore dei titolari di imprese titolari di partita IVA, che hanno subito una significativa riduzione del fatturato (oltre 1/3) nel “periodo COVID” rispetto all'anno precedente. Per questo beneficio, la norma prevede l'erogazione sulla base di una istanza con autocertificazione, attestante l'assenza di condizioni ostative *ex art. 67* del Codice antimafia, con controllo successivo dell'Agenzia delle entrate e con la previsione di protocolli Interno-MEF per il controllo, con successivo recupero dell'erogazione.

Per il caso di non veridicità nella (sola) certificazione di regolarità antimafia finalizzata al contributo in questione è prevista una ipotesi di reato a sé stante, con pena della reclusione da 2 a 6 anni e con applicazione della confisca *ex art. 322-ter* c.p. nel caso “di avvenuta erogazione del contributo” (comma 9). Viene quindi introdotta una ipotesi speciale di reato di falso per una condotta

peraltro già ritenuta coperta da tutela penale, in quanto la presentazione, ai sensi dell'art. 46 d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, di dichiarazione sostitutiva di certificazione antimafia recante false indicazioni è stata ritenuta punibile ai sensi dell'art. 495 c.p. (Cass. n. 22603/2010).

Per il caso di percezione del contributo in tutto o in parte non spettante, è poi prevista (comma 14), con disposizione di rinvio, l'applicazione dell'art. 316-ter c.p.

Si tratta delle uniche disposizioni penali introdotte *ex novo* dalla normativa con riguardo alle fattispecie sostanziali di frode nell'ottenimento di sovvenzioni pubbliche. Nonostante il mancato richiamo degli artt. 316-ter e dell'art. 640-bis c.p., non sembra possa dubitarsi della loro applicabilità *per i casi* in cui il beneficiario del contributo abbia acquisito la liquidità decettivamente e/o l'abbia impiegata in violazione dell'interesse pubblico, facendo entrambe le norme espreso riferimento a contributi di natura pubblica, quale è quello previsto dall'art. 26 che è “corrisposto dall'Agenzia delle entrate mediante accredito diretto in conto corrente bancario o postale intestato al soggetto beneficiario” (art. 26, comma 11).

Inoltre, con disposizione inserita nel Capo XIII, “Misure urgenti di semplificazione per il periodo di emergenza Covid-19”, ma che in realtà solo in parte appare legata all'emergenza epidemiologica, l'art. 264 del d.l. “Rilancio”, come accennato più sopra, prevede nel comma 1, fino al 31 dicembre 2020, che in tutti i procedimenti che abbiano ad oggetto l'erogazione di “benefici economici comunque denominati, indennità, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni”, le autocertificazioni sostituiscono “ogni tipo di documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento”, salvo il rispetto delle disposizioni del Codice antimafia (comma 1, lettera a).

È altresì da sottolineare che la disposizione, evidentemente in chiave di garanzia della stabilità delle erogazioni, accorcia notevolmente, da diciotto a tre mesi, l'esperibilità degli strumenti di autotutela amministrativa (annullamento d'ufficio *ex artt. 19 – 21-nonies* della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990; fatta salva l'eccezione per tutti i casi nei quali i provvedimenti di favore siano effetto di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci) e, in parallelo, limita a ragioni "eccezionali" di interesse pubblico la facoltà di revoca dell'atto.

D'altra parte, si dispone (con interventi nel comma 2 sul d.P.R. n. 445/2000 e senza la fissazione di un limite temporale di efficacia, sicché per questa parte la regolazione appare essere sistematica) la possibilità di verifiche a campione sui dati ottenuti, e la "sanzione" della revoca dei benefici in caso di dichiarazione mendace, oltre alla ulteriore conseguenza interdittiva della preclusione a successivi sostegni, agevolazioni etc., per la durata di due anni.

In connessione, si ritocca l'art. 76 del d.P.R. 445/2000, che per le autocertificazioni false rinvia al codice penale, stabilendosi stavolta un aumento – da un terzo alla metà – delle pene previste nello stesso codice.

Appare opportuno attendere la definitiva conversione per saggiare la tenuta della previsione (oggetto di talune critiche dottrinali per l'ampliamento della decadenza dai benefici previsto con la modifica dell'art. 75 del d.P.R. 445/2000) e per svolgere una valutazione più approfondita della disciplina penale del falso e del mendacio nelle dichiarazioni sostitutive sulla base del testo definitivo.

Allo stesso modo, potranno formare oggetto di analisi e indirizzo operativo ulteriori disposizioni del d.l. n. 34/2020, ad esempio quelle dell'art. 51, che sposta in avanti (sei mesi) i termini dei programmi di ristrutturazione delle grandi imprese in crisi (amministrazione straordinaria); dell'art. 53, rubricato "Regime quadro della disciplina degli aiuti", che apre l'accesso a contributi e aiuti

pubblici in favore di soggetti che, per essere destinatari di precedenti aiuti concessi non legalmente e non rimborsati, non ne avrebbero altrimenti avuto titolo; degli artt. da 54 a 60 che, con norme anche qui di carattere generale, autorizzano gli enti territoriali e le CCIAA ad adottare misure di aiuto variamente denominate (sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali, anticipi, prestiti, tassi di interesse agevolati) e a rilasciare garanzie sui prestiti alle imprese, entro certi limiti di importo, secondo uno schema del tutto analogo a quello di cui al D.L. liquidità n. 23/2020 (anche qui gli aiuti non spettano alle imprese in difficoltà ante-Covid (art. 61).

6. Pubblico ministero e procedure concorsuali. La fase dell'emergenza.

La successiva fase dei lavori del Gruppo si indirizzerà verso la disamina di taluni punti della disciplina che maggiormente intercettano le tematiche delle procedure concorsuali oltre la fase dell'emergenza Covid-19.

Una riflessione immediata che si pone è però quella del ruolo del pubblico ministero nelle procedure concorsuali secondo la regolazione posta dai d.l. in discorso.

A differenza di quanto sembrava emergere nel corso dell'*iter* di conversione e nel contesto dei lavori del Gruppo, nel quale si auspicava un intervento mirato sulla bancarotta preferenziale e semplice, il testo non interviene sulla disciplina della bancarotta.

Quanto al ruolo del p.m. con riguardo all'istanza di fallimento, il decreto n. 23/2020, nella sua originaria formulazione (art. 10, comma 1) ha disposto la temporanea improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento. Il capoverso prevede poi una particolare disciplina se istante è il pubblico ministero: le disposizioni di "sterilizzazione" procedurale di cui al comma 1 non si applicano alla richiesta presentata dal pubblico ministero quando nella medesima è proposta

la domanda di emissione dei provvedimenti di cui all'art. 15, comma 8. L.F. Perciò, il ricorso del pubblico ministero risulta eccezionalmente procedibile quando l'ufficio chieda, unitamente alla declaratoria di fallimento, l'emissione di provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, ossia uno di quei "provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza". La rubrica dell'articolo 10 si incarica peraltro di chiarire che si tratta di "disposizioni temporanee".

La prima conseguenza di questa disciplina si riverbera evidentemente sull'avvio e sul conseguente svolgimento della procedura concorsuale: il pubblico ministero, cui la legge fallimentare affida l'incombenza di svolgere il ruolo di "parte pubblica" in questa materia, dispone di un potere-dovere che, se pure dimidiato, non può essere esercitato da alcun altro attore processuale. Si può discutere se la posizione del pubblico ministero sia regolata per eccesso o se, al contrario, si possa scorgere in questa ristretta facoltà di iniziativa "fallimentare" il mantenimento di un presidio insufficiente a perseguire gli obiettivi in ragione dei quali la disciplina concorsuale affida alla parte pubblica il tradizionale ruolo attoreo.

Questa normativa si riflette sul procedimento penale nel quale si prospettino ipotesi di reato di bancarotta. L'esercizio dell'azione penale e, a monte, l'iscrizione di notizia di reato per i reati fallimentari presuppone l'emissione del provvedimento declaratorio di insolvenza (artt. 216 e ss. della legge fallimentare vigente), cui è equiparata l'ammissione al concordato preventivo (art. 236, comma 2, L.F.

Senonché, anche se di rara applicazione, vi è pure la norma secondo la quale l'iscrizione del reato fallimentare può essere anticipata quando "concorrano

gravi motivi e già esista o sia contemporaneamente presentata domanda per ottenere la dichiarazione” di insolvenza. Sul versante del procedimento penale, questa regolazione ha posto la questione se il parziale “congelamento” del poterdovere del pubblico ministero di chiedere la declaratoria d’insolvenza costituisca un limite per l’esercizio dell’azione penale e, nel caso affermativo, se ciò sia giustificabile.

Il testo della legge di conversione ha rimediato: l’art. 10, comma 2, lettera c), stabilisce che le disposizioni del comma 1 non si applicano, altresì, quando la richiesta è presentata ai sensi dell’art. 7, n. 1), L.F., ossia quando “l’insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell’imprenditore, dalla chiusura dei locali dell’impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell’attivo da parte dell’imprenditore”.

A queste condizioni l’organo requirente recupera il potere di iniziativa “a regime”.

Il rilevante ruolo attribuito al p.m. a garanzia degli interessi pubblici sottesi all’insolvenza, rende necessario che vi sia una chiara comprensione delle scelte legislative e della necessità che i poteri attribuiti all’organo dell’azione siano gestiti con prudenza e con la piena consapevolezza delle implicazioni della pandemia sull’insolvenza.

7. Conclusioni (temporanee) e successive prospettive di orientamento.

In conclusione, richiamo il contenuto del documento preparatorio per la riunione del 17 aprile (allegato 4 alla nota di maggio) nella parte in cui si occupa delle prospettive di anticipazione di alcuni istituti previsti dal Codice della crisi d’impresa, individuando una serie di questioni relative alle procedure concorsuali ed esecutive che hanno trovato in parte risposta nella riunione stessa.

Sono ancora molti e diversificati i punti che questo impianto normativo richiede di chiarire e sviluppare; ci si dovrà in particolare interrogare sui seguenti aspetti:

- se la proroga dei termini disposta dal d.l. quanto alle procedure di concordato e, in correlazione, la disciplina del finanziamento dell'emergenza, alteri le ordinarie possibilità di elaborazione di piani di risanamento e, di conseguenza, quali siano le indicazioni uniformi per gli uffici del pubblico ministero sotto questo profilo, anche in relazione ai pareri che è chiamato a rendere;

- se, essendo prevedibile che nell'immediato futuro si assista a iniziative per ottenere l'ampliamento del "periodo sospetto", *ex art. 10, comma 3, d.l. n. 23/2020*, sul p.m. ricada la responsabilità di un attento vaglio delle insolvenze, non essendo prevista l'improcedibilità per tutte le richieste con contestuale istanza cautelare *ex art. 15, comma 8, L.F.*; di qui l'opportunità di identificare 'buone prassi' che dovrebbero condurre ad un'attenta riflessione del modo di intervento del p.m. nelle procedure di concordato, anche nella fase della pendenza del termine per il deposito della proposta e del piano;

- se sia opportuno introdurre una disciplina specifica in ordine alla prededucibilità *ex art. 182-quater L.F.*;

- se sia opportuno istituire una correlazione tra istanza di accesso al credito garantito e verifiche del p.m. in ordine alla causa e al tempo dell'insolvenza, nella prospettiva dell'*art. 236-bis L.F.*;

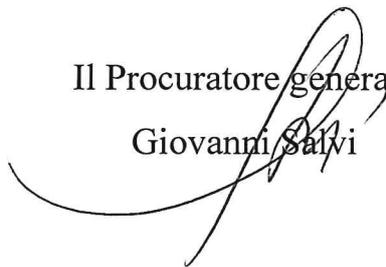
- circa le istanze di fallimento del "periodo Covid" (successive al 9 marzo 2020), improcedibili *ex lege* salvo la già vista residuale ipotesi di richiesta del p.m. con misure cautelari, una volta scaduti i termini (se non prorogati), ci si chiede a quali strumenti di controllo e a quali criteri dovrà attenersi la valutazione rimessa al p.m. quanto alla proposizione di istanze di fallimento/liquidazione.

Ed ancora, ulteriori e più approfondite valutazioni, anche sulla scorta dei dati della applicazione pratica, dovranno svolgersi sui punti, centrali nella prospettiva degli uffici territoriali: della effettività dei meccanismi di garanzia rispetto al pericolo della infiltrazione criminale nelle imprese; del rischio di un utilizzo distorto degli strumenti di tutela antiusura (sospensione delle procedure esecutive), *ex art. 20 l. n. 44/1999*, con auto-dichiarazioni inveritiere di insolvenza di carattere strumentale; e del rischio di slittamento verso il mercato illegale del finanziamento, mafioso o comune, per l'area del "sommerso" cioè del campo delle imprese operanti in nero.

Tali questioni saranno riprese a breve, essendosi stabilizzato con la conversione del d.l. n. 23/2020 un primo nucleo normativo in tema di interventi emergenziali di sostegno all'economia, così consentendo al Gruppo di lavoro di tornare ad occuparsi del ruolo del P.M. nella crisi di impresa sul versante civile e penale, tema originariamente posto alla base della sua istituzione.

Roma, 15 giugno 2020

Il Procuratore generale
Giovanni Salvi

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Giovanni Salvi', written over the typed name. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.