

**DISCIPLINA DEL FALLIMENTO,  
DEL CONCORDATO PREVENTIVO,  
DELL'AMMINISTRAZIONE CONTROLLATA  
E DELLA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA**

Copyright © Simpos S.p.A.



**R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (G.U. 6-4-1942, n. 81).** — Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata (1) e della liquidazione coatta amministrativa

(1) Il riferimento all'amministrazione controllata deve ritenersi soppresso *ex art.* 147, D.Lgs. 9-1-2006, n. 5.

TITOLO I  
**Disposizioni generali**

**V**i sono dei casi in cui l'attività di impresa è costretta, o rischia di trovarsi costretta, a cessare per ragioni intrinseche al suo stesso andamento, in quanto viene meno quella sua capacità (cd. equilibrio di impresa) di remunerare i costi di produzione con i ricavi che secondo l'art. 2082 c.c. — indicando «l'economicità» tra i requisiti costitutivi della fattispecie impresa — dovrebbe costituire il criterio che ne orienta e giustifica l'esercizio.

La crisi economica dell'impresa ed il conseguente dissesto patrimoniale dell'imprenditore sono eventi che coinvolgono anche una gran massa di creditori, che vengono a trovarsi nell'impossibilità di realizzare o di realizzare per l'intero quanto loro dovuto. Sono eventi, inoltre, che possono innescare una serie di dissesti a catena tenuto conto del fatto che i creditori di un imprenditore sono, a loro volta, in gran parte imprenditori (fornitori, banche ecc.) e la mancata realizzazione del credito concesso può provocare, di riflesso, la crisi economica delle loro imprese. Il legislatore, pertanto, muovendo dalla considerazione che tutti i creditori hanno in egual modo fatto affidamento sulla prosperità dell'azienda e che tutti devono, giocoforza, sopportare in egual misura le conseguenze della crisi economica della stessa, non consente azioni esecutive individuali, ma interviene autoritativamente, sottoponendo ad esecuzione l'intero patrimonio dell'impresa, per regolare in maniera paritaria tutti i rapporti facenti capo all'imprenditore (par condicio creditorum).

Tale forma di esecuzione collettiva prende il nome di **fallimento**. Con questa espressione, peraltro, la dottrina indica lo stato patrimoniale nel quale versa l'imprenditore commerciale che non ha più la capacità obiettiva di adempiere puntualmente le proprie obbligazioni.

La procedura fallimentare ha come punto di partenza la dichiarazione di fallimento e come punto di arrivo il decreto di chiusura. Tra questi due atti (conclusivi di due procedimenti) se ne inseriscono altri, non necessari ma eventuali, quali l'apposizione dei sigilli, l'inventario, l'esercizio dell'azione revocatoria etc.

In sostanza, si tratta di fasi collegate l'una all'altra e tendenti:

- all'accertamento dei presupposti previsti dalla legge per la dichiarazione del fallimento;
- all'identificazione, all'acquisizione ed alla conservazione di tutti i beni del fallito;
- all'accertamento di tutti i suoi creditori;
- alla liquidazione dei beni;
- al riparto del ricavato tra i vari creditori.

Da ciò si evincono i caratteri della procedura fallimentare, e cioè:

- l'**universalità**, colpendo essa tutti i beni del debitore;
- la **concorsualità**, essendo essa predisposta nell'interesse di tutti quanti i creditori, i quali devono essere soddisfatti in **egual misura** nel rispetto delle cause legittime di prelazione [v. 52] (**par condicio creditorum**).

Non si può prescindere dall'impostazione processualistica del fallimento, che è l'unico mezzo per risolvere l'inadempimento generalizzato dell'imprenditore, che abbia un patrimonio incapiente, rispetto alla massa dei creditori, senza che si verifichi un'aggressione indiscriminata del patrimonio stesso. L'esistenza di regole secondo le quali l'aggressione deve avvenire, prima tra tutte la *par condicio creditorum*, l'esistenza di presupposti dimensionali particolari per disporre l'apertura della procedura e lo spiegamento di mezzi e di costi che la stessa implica, evidenziano la necessità di una collocazione del fallimento prevalentemente all'interno del diritto processuale e non solo di quello sostanziale (PALUCHOWSKI).

La disciplina generale del fallimento è dettata dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (cd. legge fallimentare); altre norme sul fallimento, però, sono contenute anche nel codice civile (artt. 2119, 2288, 2308), nella legge cambiaria e nella legge sull'assegno bancario, nel codice della navigazione etc.

Sulle norme della legge fallimentare è intervenuto, da ultimo, il **D.L. 83/2015**, conv. in **L. 132/2015** che auspica a risollevere le sorti finanziarie del Paese, favorendo il debitore/imprenditore a risanare la propria posizione di indebitamento, evitando il crack finanziario sia dal punto di vista aziendale che personale. Sono state, infatti, rafforzate le disposizioni in materia di erogazione finanziaria alle imprese in crisi, è stata incentivata la contendibilità delle imprese in concordato preventivo ed è stato favorito il buon esito dei tentativi di ristrutturazione, anche con la previsione di nuovi tipi di accordi.

La legge fallimentare disciplina, inoltre, altre procedure concorsuali, e precisamente:

- il **concordato preventivo** [v. Titolo III], che è un mezzo di soddisfacimento delle ragioni creditorie ammesso in luogo del fallimento, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 160. L'istituto è stato da ultimo modificato dal

**D.L. 27 giugno 2015, n. 83**, conv. in **L. 6 agosto 2015, n. 132** che ha inserito meccanismi concorrenziali nel concordato. Il concordato, quindi, si apre ai creditori che possono prendere l'iniziativa e presentare proposte alternative;

- la **liquidazione coatta amministrativa** [v. Titolo V], che è una procedura cui la legge assoggetta quelle imprese che, in ragione della loro rilevanza sociale, vengono escluse dalla procedura fallimentare. Sono tali, ad esempio, le imprese di assicurazione o di credito o, ancora, le società per azioni nelle quali lo Stato sia direttamente impegnato. Oltre che per situazioni di crisi economica, tale procedura può essere disposta anche per la violazione di norme o di atti amministrativi che comportino un irregolare funzionamento dell'impresa o, infine, per ragioni di pubblico interesse che rendano opportuna la soppressione dell'ente; per le imprese per le quali la legge non esclude il fallimento, si applica il criterio della prevenzione.

**1 IMPRESE SOGGETTE AL FALLIMENTO E AL CONCORDATO PREVENTIVO. (1)** — Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul **concordato preventivo** gli **imprenditori che esercitano una attività commerciale (2) (3) (4)**, esclusi gli **enti pubblici (5)**.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino **(6) (7)** il possesso congiunto **(8)** dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale **(9)** di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila **(10)**;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila **(11)**;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila **(12)**.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli **indici ISTAT dei prezzi al consumo** per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento **(13)**.

**Concordato preventivo:** [v. Titolo III].

**Impresa:** può definirsi come l'attività economica organizzata, esercitata professionalmente dall'imprenditore, diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi. Tale nozione si ricava dall'art.

2082 c.c. che delinea la figura dell'imprenditore, non avendo, il nostro codice civile, previsto un'autonoma definizione di (—).

**Imprenditori che esercitano un'attività commerciale:** sono tali, per esclu-

sione, tutti coloro i quali esercitano attività non rientranti nell'attività agricola. In particolare, ai sensi dell'art. 2195 c.c. sono imprenditori commerciali coloro che esercitano: a) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi; b) un'attività intermedia nella circolazione dei beni; c) un'attività di trasporto per terra, per acqua, per aria; d) un'attività bancaria o assicurativa; e) attività ausiliarie delle precedenti.

**Enti pubblici:** sono le persone giuridiche attraverso le quali la pubblica amministrazione esplica l'attività amministrativa. Perseguono interessi generali propri dello Stato e spesso godono di una posizione di supremazia nei confronti degli altri soggetti con cui vengono in rapporto. A differenza degli enti locali territoriali e delle amministrazioni indipendenti, gli enti pubblici, pur se dotati di autarchia e di varie forme di autonomia, non godono di indipendenza né dell'autogoverno tipico degli enti locali.

**Indice ISTAT dei prezzi al consumo:** strumento statistico che misura le variazioni nel tempo dei prezzi di un insieme di beni e servizi, chiamato «paniere», rappresentativo degli effettivi consumi delle famiglie in uno specifico anno. L' (—) è utilizzato per misurare l'inflazione ed è calcolato, in Italia, dall'ISTAT.

(1) Art. prima sostituito ex D.Lgs. 9-1-2006, n. 5 (art. 1) e poi sostituito ex D.Lgs. 12-9-2007, n. 169 (art. 1).

(2) Secondo il combinato disposto degli artt. 2082 e 2135 c.c. riveste la qualità di imprenditore commerciale colui il quale (almeno potenzialmente) eserciti, con *carattere di professionalità*, un'attività economica organizzata al fine della *produzione e dello scambio di beni e servizi*, la quale sia riconducibile ad una delle attività indicate nell'art. 2195, co. 1, c.c.

*Professionalità* significa esercizio abituale e non occasionale di una data attività produttiva (CAMPOBASSO). Il concetto di continuità, però, non implica necessariamente quello di «non interruzione»: è imprenditore, infatti, anche chi gestisce un'impresa a carattere stagionale (si

pensi al gestore di uno stabilimento balneare) in quanto anche nel ripetersi costante dell'attività ad ogni stagione vi è una stabilità sufficiente a far acquisire la qualità di imprenditore. Non è, invece, necessario che tale attività sia esclusiva, essendo giuridicamente possibile, ai fini dell'acquisto della qualità di imprenditore commerciale, che un soggetto svolga contemporaneamente più attività, anche se non tutte di natura commerciale; né si richiede che l'attività commerciale sia prevalente rispetto alle altre.

Per *organizzazione* deve intendersi, invece, il coordinamento di mezzi (capitali o beni) e dell'altrui lavoro, indipendentemente dalla loro qualità, sicché è sufficiente che l'attività sia sistematica e continua, anche se esercitata con rudimentale e limitata predisposizione di documenti, danaro od altro, in maniera particolare quando essa sia incentrata in una persona e non richieda che scarsi mezzi materiali e personali. Attività economica diretta alla *produzione e allo scambio di beni e servizi*, infine, è quella che, a scopo di lucro, mira a soddisfare gli altrui bisogni. Non si richiede, al riguardo, l'effettivo conseguimento di un lucro, essendo sufficiente che tale scopo sia perseguito in astratto.

La nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti (Cass. 16612/2008).

(3) È stato affermato dalla Suprema Corte che la qualifica di imprenditore commerciale si acquista in conseguenza del *fatto obiettivo e concreto di svolgere un'attività commerciale*, indipendentemente dal fine, eventualmente anche illecito, che venga perseguito. I supremi giudici hanno precisato, altresì, che anche la mera attività preparatoria — quella, cioè, che precede l'instaurazione di regolari rapporti con i destinatari

dei prodotti e dei servizi — può farsi rientrare nell'attività d'impresa, allorché consista in operazioni che consentano di individuare l'oggetto e la natura commerciale dell'attività stessa.

Perché un soggetto possa acquistare lo *status* di imprenditore commerciale, inoltre, è necessario che l'attività economico-commerciale sia *a lui direttamente imputabile*.

La figura dell'**imprenditore agricolo**, individuata dall'art. 2135 c.c., è esclusa dal fallimento a prescindere dalle dimensioni, con riferimento ad una nozione di tipo qualitativo, in quanto ovviamente estranea al carattere commerciale dell'attività esercitata, tenuto conto della specificità dell'attività agricola, caratterizzata da stagionalità della produzione, deperibilità delle merci, ridotta elasticità dei meccanismi dell'offerta, particolarità delle modalità di vendita.

L'esclusione della fallibilità per le imprese agricole, se da un lato può sicuramente definirsi come privilegio (oggi forse non più giustificato), da diversa angolazione, nell'ambito dell'attuale crisi generale e in particolare di quella in cui versa il settore agricolo, è sicuramente un grosso limite, considerati gli strumenti di gestione delle situazioni di difficoltà o di insolvenza che la legge fallimentare, nella sua riformulazione, offre a ogni altro genere di impresa. L'imprenditore agricolo in crisi o insolvente nel contesto normativo anteriore al 6 luglio 2011 sarebbe stato, infatti, costretto unicamente a soluzioni gestite con i creditori senza alcun sostegno normativo, con il pericolo di vedere spesso dissolta l'impresa. Si deve, quindi, accogliere con favore la novità introdotta dall'art. 23, co. 43, del D.L. 98/2011 (cd. manovra correttiva), conv. in L. 111/2011 che dispone espressamente quanto segue: «*in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182bis e 182ter del Reale Decreto 16 marzo 1942 n. 267 (...)*». L'intervento del legislatore si colloca nella direzione di consentire all'imprenditore agricolo, in caso sia di crisi che di insolvenza, di ricorrere: — alla procedura prevista dall'art. 182bis (**accordi di ristrutturazione del debito**), strumento con il quale anche l'imprenditore agricolo può

ristrutturare il suo debito, stipulando con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti uno specifico accordo regolato dalla citata norma. Il vantaggio consiste nel fatto che, durante il raggiungimento dell'accordo (e, a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010, anche nella fase delle trattative volte alla conclusione dell'accordo), sono sospese le azioni cautelari ed esecutive da parte dei creditori sul patrimonio del debitore, che, generalmente, pregiudicano seriamente l'attività di impresa; — alla **transazione fiscale** (art. 182ter), istituto di notevole rilevanza, sia sotto il profilo del diritto tributario, sia sotto quello del diritto fallimentare, che consente alle imprese in stato di crisi o insolvenza tenute al versamento di imposte e contributi di abbattere o comunque dilazionare il debito erariale, allo scopo di evitare il definitivo tracollo. L'obiettivo è, quindi, quello di consentire anche alle imprese agricole sommerse da debiti nei confronti di agenzie fiscali, Inps e banche private di riaffiorare dalla crisi e riprendere la loro attività.

Da ultimo, il D.L. 179/2012, conv. in L. 221/2012, che ha integrato e corretto la L. 3/2012 (v. *Appendice*) ha chiarito con espressa disposizione normativa che anche l'imprenditore agricolo può accedere alla procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, proponendo quindi ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che determina la finale esdebitazione del soggetto in crisi.

(4) Per quanto riguarda la figura dell'**artigiano**, invece, prevalgono oggi le tesi dirette ad ammettere la possibilità di sottoporre l'artigiano a procedura concorsuale. Vi è una recente sentenza della Cassazione la quale conferma che l'artigiano va considerato un normale imprenditore commerciale, come tale sottoposto alle procedure concorsuali, allorché abbia organizzato la sua attività in guisa da costituire una base di intermediazione speculativa e da far assumere al suo guadagno i connotati del profitto, avendo in tal modo organizzato una vera e propria struttura economica a carattere industriale con un'autonoma capacità produttiva, sicché l'opera di esso titolare non sia più né essenziale né principale. In tale ambito ai fini di accertare la ricorrenza della qualità di piccolo imprenditore occorre valutare alcuni criteri, tra cui l'attivi-

tà svolta, il capitale impiegato, l'entità dell'impresa, il numero dei lavoratori, l'entità e qualità della produzione, i finanziamenti ottenuti e tutti quegli elementi atti a verificare se l'attività venga svolta con la prevalenza del lavoro dell'imprenditore e della propria famiglia (Cass. 20-3-2015, n. 5685).

(5) Un ente è pubblico perché viene riconosciuto tale dalla legge o per una serie di indici esteriori, quali il fatto di essere titolare di pubbliche potestà, di essere soggetto a controllo da parte dello Stato o di altri enti territoriali o anche per il fatto che lo Stato ha il potere di nominare gli amministratori. Gli enti pubblici possono svolgere un'attività imprenditoriale quando l'esercizio dell'impresa costituisce un mezzo strumentale per operare. Vi sono tre tipologie di enti pubblici:

- gli *enti pubblici economici* sono le persone giuridiche che esercitano, nell'interesse dello Stato o di un ente territoriale, un'attività di produzione o di scambio di beni o servizi in regime di diritto privato secondo un criterio di economicità imprenditoriale. Per tali enti, secondo la dottrina più autorevole, la ragione giustificatrice dell'esclusione dalle procedure concorsuali risiede nell'inconciliabilità della tutela dell'interesse pubblico che essi perseguono con una normativa mirante alla tutela dei diritti soggettivi di matrice prettamente privatistica;
- gli *enti pubblici non economici* (ad esempio, gli enti previdenziali o assistenziali, gli enti culturali etc.) sono esclusi dal fallimento e dal concordato preventivo per le prevalenti finalità di interesse pubblico che essi perseguono;
- gli *enti territoriali* (Regioni, Province, Comuni) quando svolgono attività di carattere imprenditoriale non acquistano mai la qualità di imprenditore commerciale, pur rimanendo soggetti alle norme sulle imprese limitatamente alle attività economiche esercitate.

L'ente pubblico, anche se esercita attività di impresa commerciale, non è assoggettabile al fallimento e al concordato preventivo. Infatti, se la Pubblica Amministrazione ha ritenuto di operare nel campo dell'attività economica (nella specie commerciale) lo fa per soddisfa-

re una propria esigenza, che non può non essere di natura pubblica o collettiva. Tale prospettiva, che costituisce il presupposto per la creazione dell'ente, non viene meno nel momento della crisi o dell'insolvenza, per cui tale fase dovrà svolgersi senza un'ingerenza sostitutiva del potere giudiziario.

(6) È onere dell'imprenditore provare di non aver superato almeno uno dei tre requisiti. È, quindi, necessaria una sua condotta attiva; una eventuale scelta di non difendersi avrà ovvi riflessi sulla dichiarazione di fallimento. Egli è, infatti, l'unico a possedere tutti i dati e i documenti necessari (scritture contabili, dichiarazioni fiscali etc.) per accertare i requisiti patrimoniali ed economici che valgono ad esentarlo dal fallimento. In particolare, tali dati possono desumersi almeno dai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, al cui deposito il debitore è tenuto ai fini della decisione sulla richiesta di fallimento.

Si apre, quindi, la possibilità per l'imprenditore di ridotte dimensioni di rinunciare alla prova, lasciando che si attivi una procedura concorsuale, e questo potrebbe verificarsi per due possibili ragioni: o perché egli si rassegna di fronte all'onere della difesa, o perché mira ad ottenere qualche beneficio dal fallimento (esdebitazione) o dal concordato preventivo.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 1° luglio 2009, n. 198, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 2, L.F. (nella parte relativa all'onere del debitore di provare la sua non assoggettabilità al fallimento), sollevata con riferimento agli artt. 3 e 76, co. 1, Cost., ha dichiarato la questione inammissibile.

Anche la Corte di Cassazione, di recente, si è espressa in merito alla ripartizione dell'onere della prova nella fase prefallimentare, stabilendo che l'onere della prova dell'inammissibilità del fallimento incombe dunque sul debitore contro il quale sia stata presentata la relativa istanza, anche se l'onere della prova della sua qualità di imprenditore commerciale incombe sul creditore istante.

La Corte ha ribadito, infatti, che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, grava sull'istante l'onere di provare gli elementi integranti il fatto costitutivo, ovvero la qualità di imprenditore commerciale del soggetto da di-



chiararsi fallito e lo stato di insolvenza; mentre grava sul fallendo la prova degli elementi impeditivi, estintivi e modificativi, quali la sussistenza delle esclusioni legate al limite dimensionale di fallibilità (Cass. 24-3-2014, n. 6835).

E benché non abbiano certamente valore di prova legale, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi sono la base documentale imprescindibile della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione di fallimento. Sicché la mancata produzione dei bilanci non può che risolversi in danno del debitore, a meno che la prova dell'inammissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi (Cass. 15-5-2009, n. 11309).

(7) In caso di inerzia del debitore (imprenditore) o di insufficienza degli elementi di prova da lui dedotti o, ancora, di incertezza della documentazione allegata dal creditore alla sua istanza (o dal P.M. alla sua richiesta), il Tribunale, in sede di istruttoria prefallimentare, può disporre degli accertamenti di ufficio circa la sussistenza dei requisiti di fallibilità, ad esempio attraverso l'acquisizione dei bilanci degli ultimi tre esercizi e di una situazione patrimoniale aggiornata (come previsto dall'art. 15, co. 4, L.F.).

(8) L'articolo, nel testo come modificato dalla riforma del 2006, prevedeva, invece, due requisiti espressamente alternativi.

Nella nuova formulazione della norma, invece, i requisiti sono diventati tre, giacché accanto al parametro patrimoniale (ammontare dell'attivo) ed a quello reddituale (ricavi lordi realizzati), si aggiunge ora quello finanziario (ammontare dei debiti). Altra novità sta nel fatto che tali requisiti devono essere posseduti *congiuntamente*.

Nella precedente formulazione, quando i requisiti erano soltanto due, il superamento di uno di essi (anche *alternativamente*) determinava la perdita della qualità di piccolo imprenditore (così come allora definito) e quindi la possibilità di essere assoggettato alle procedure concorsuali. In realtà, le cose non cambiano, perché nella precedente formulazione la fascia di non fallibilità veniva definita in senso negativo, nel senso che *non erano considerati piccoli* quegli imprenditori che avessero superato anche una sola delle soglie previste. Nella norma innovata, invece, la fascia di non fallibilità viene individuata positivamente, nel senso che *sono considerati*

*imprenditori di minori dimensioni* (e quindi non fallibili) coloro che non superano nessuna delle tre soglie (SANDULLI).

(9) Il primo requisito fa riferimento all'*attivo patrimoniale complessivo annuo* (che non deve superare euro trecentomila). Tale requisito va a sostituire il generico ammontare degli *investimenti* effettuati dall'azienda, il cui significato aveva dato origine ad interpretazioni discordanti. Tale nuovo parametro è anche più facilmente determinabile rispetto al precedente (investimenti effettuati), in quanto si tratta di tener conto di tutti gli elementi attivi patrimoniali di cui dispone l'imprenditore, con la possibilità di riferirsi ad un dato contabile, ossia alle voci indicate nell'art. 2424 c.c. Ciò consente di superare tutti quei dubbi che, nella precedente formulazione, erano stati sollevati in merito al prendere o meno in considerazione, nel determinare l'ammontare degli investimenti, alcuni elementi dell'attivo.

Inoltre, non possono più emergere dubbi circa il tempo cui riferire il dato da assumere, visto che ora viene espressamente chiarito che la soglia dimensionale (euro trecentomila) non deve essere superata in alcuno dei tre esercizi precedenti alla data di deposito dell'istanza di fallimento (o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore). Si tratta dell'ammontare risultante alla data di chiusura di ciascuno dei tre esercizi terminati prima di quello nel quale è depositata l'istanza di fallimento. La Cassazione ha precisato che l'indagine deve essere effettuata con riferimento agli ultimi tre anni di attività di impresa, essendo l'ultimo triennio il periodo in relazione al quale l'imprenditore che richiede il proprio fallimento è tenuto a depositare presso la cancelleria del Tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie (Cass. 23-3-2012, n. 4738).

Di recente, la Cassazione ha precisato i criteri per determinare la qualifica di piccolo imprenditore, stabilendo che «In tema di presupposti dimensionali per l'esonero dalla fallibilità del debitore, nel computo dell'attivo patrimoniale, ai fini del riconoscimento della qualifica di piccolo imprenditore, il triennio cui si richiama il legislatore all'articolo 1, comma 2, lett. a) L. Fall., va riferito agli ultimi tre esercizi antecedenti alla data di deposito dell'unica (o della prima) istanza di fallimento» (Cass. 27-5-2015, n. 10952).

(10) L'articolo, nel testo come modificato dalla riforma del 2006, prevedeva, come primo requisito, l'aver effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila. A parte la genericità del riferimento al «capitale» non era previsto alcun riferimento temporale entro cui era necessario aver effettuato l'investimento; erano, pertanto, sorti frequenti contrasti ed incertezze applicative.

(11) Il secondo requisito resta quello dei *ricavi lordi* e viene precisato il riferimento temporale, in quanto non se ne richiede più il calcolo sulla media degli ultimi tre anni, ma semplicemente un ammontare complessivo, per ciascuno dei tre esercizi precedenti che non superi euro duecentomila.

Il fatto che si faccia riferimento ai *ricavi* e non al fatturato, e neanche ai ricavi delle vendite e delle prestazioni induce a due osservazioni. La prima è che si è voluto evitare di riferirsi esclusivamente a voci che si trovano indicate espressamente negli schemi legali del bilancio, in modo da fornire un parametro utile anche a quei soggetti che non hanno l'obbligo di redigere tale bilancio. La seconda osservazione è che, ai fini del calcolo, debba essere considerato non solo quanto realizzato dalla vendita dei beni e/o dei servizi, ma anche altre componenti positive, quali ricavi accessori, dividendi, canoni attivi, *royalties*, utili sui cambi, contributi, interessi attivi. In questo modo si può ottenere una misura dell'attività prodotta dall'impresa, escludendo solo ricavi del tutto straordinari o occasionali.

L'aggettivo *lordi* sta ad indicare che i ricavi vanno considerati senza tener conto di eventuali altri costi da essi dedotti, quali spese di trasporto, assicurazioni, provvigioni.

L'accertamento di quali sono stati i ricavi lordi può avvenire in qualunque modo: essi possono essere desunti non solo dalle scritture contabili e dai registri fiscali, ma anche da dati extracontabili (ad esempio, corrispettivi di contratti di vendita).

Per l'individuazione dei «ricavi lordi», che vanno considerati ricavi in senso tecnico, occorre far riferimento alle voci n. 1 «*ricavi delle vendite e delle prestazioni*» e n. 5 «*altri ricavi*

e proventi» dello schema obbligatorio di conto economico previsto dall'art. 2425, lett. a), c.c.

Non rientrano, invece, in tale nozione le voci dalla n. 2 alla n. 4 del menzionato schema e, in particolare, le variazioni delle rimanenze, le quali rappresentano dei costi comuni a più esercizi, che vengono sospesi, in conformità dal principio di competenza economica di cui all'art. 2423 c.c., per essere rinviati ai successivi esercizi, in cui si conseguiranno i relativi ricavi (Cass. 5-3-2015, n. 4526).

(12) Il terzo requisito, aggiunto *ex novo* con il D.Lgs. 169/2007, rende più facile e molto probabile la dichiarazione di fallimento ed evita che possano sfuggire al fallimento imprese che, all'inizio della loro attività, hanno fatto pochi investimenti e ricavi ma molti debiti.

L'introduzione di tale requisito pone fine ad una contraddizione, in quanto il legislatore, mentre per l'individuazione dell'impresa di minori dimensioni non fallibile faceva in precedenza riferimento solo a parametri economici e patrimoniali, per definire la grande impresa ai fini dell'assoggettamento alle procedure di amministrazione straordinaria ha riguardo all'ammontare dei debiti (SANDULLI).

Esso, quindi, introduce anche una misura della dimensione dell'insolvenza, accanto agli altri due requisiti che definiscono la dimensione dell'impresa. Si tratta di un'introduzione opportuna in quanto la *non fallibilità* non può essere riservata solo agli imprenditori che dimostrino di avere dimensioni ridotte sotto l'aspetto operativo, ma è necessario anche che essi non siano insolventi in misura rilevante.

In questo caso, diversamente dalle altre due soglie, non è indicato l'arco temporale a cui riferire tale indebitamento. La dottrina maggioritaria ritiene che esso deve essere verificato al momento in cui è presentata l'istanza di fallimento o è dichiarato il fallimento.

(13) È opportuna tale disposizione finale, secondo la quale, per evitare che gli importi indicati diventino nel tempo anacronistici, si prevede la possibilità di adeguarli ogni 3 anni, sulla base dell'indice che esprime l'inflazione.

Con il decreto correttivo del 2007, il legislatore ha completamente riformulato la norma, con l'importante novità di eliminare ogni riferimento alla nozione di piccolo

imprenditore, causa di interpretazioni disparate e divergenti. Vengono individuati direttamente una serie di requisiti dimensionali massimi che gli imprenditori commerciali devono avere congiuntamente per non essere assoggettati alle procedure concorsuali. Accanto ai due criteri strettamente dimensionali già individuati dalla riforma del 2006, viene inoltre introdotto un ulteriore terzo parametro, avente ad oggetto la misura dell'esposizione debitoria dell'imprenditore.

La qualifica di piccolo imprenditore, quindi, ai fini del fallimento, non deriva più dal tipo di attività svolta o dalla prevalenza del lavoro proprio o della famiglia sul capitale, come stabilito dalla nozione civilistica dell'art. 2083 c.c., ma dipende da parametri quantitativi di natura aziendalistica, che rappresentano elementi variabili, correlati tra loro e che esprimono il sistema dell'azienda (assetti organizzativi e patrimoniali, strutture operative, risultati raggiunti) ed il sistema in cui agisce. Grazie a tale modifica, quindi, il piccolo imprenditore non costituisce più, ai fini della legge fallimentare, una tipologia separata e distinta, sulla base di specifiche caratteristiche qualitative, ma rientra a tutti gli effetti nella categoria degli imprenditori. Oggi, quindi, non sono soggetti al fallimento e al concordato preventivo i soggetti che dimostrino di possedere congiuntamente i tre requisiti dimensionali e di indebitamento indicati dalla norma, indipendentemente dalla loro qualifica o meno, ai fini civilistici, di piccolo imprenditore. Solo nel 2012 sono state introdotte specifiche procedure concorsuali utilizzabili dai debitori diversi dall'imprenditore commerciale non piccolo. Si tratta delle procedure delle crisi da sovraindebitamento disciplinate dalla L. 3/2012 (v. Appendice).

**2 LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA E FALLIMENTO.** — La legge determina le **imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa (1)**, i casi per i quali la liquidazione coatta amministrativa può essere disposta e l'autorità competente a disporla.

Le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa non sono soggette al fallimento, salvo che la legge diversamente disponga (2).

Nel caso in cui la legge ammette la procedura di liquidazione coatta amministrativa e quella di fallimento si osservano le disposizioni dell'articolo 196 (3).

**Impresa:** [v. 1]; **Liquidazione coatta amministrativa:** [v. Titolo V].

(1) Sono assoggettabili alla liquidazione coatta amministrativa: le banche; le imprese abilitate alla prestazione di servizi di investimento (SIM, SICAV, società di gestione del risparmio, società di gestione accentrata); gli intermediari finanziari che siano stati autorizzati all'esercizio di servizi di investimento; le imprese di assicurazione; le società fiduciarie; le società cooperative che non abbiano ad oggetto l'esercizio di attività commerciale; i consorzi agrari; le fondazioni bancarie; le imprese sociali. Inoltre, in forza di specifiche disposizioni di legge, anche imprese di per sé non assoggettabili a liquidazione coatta amministrativa, possono diventarlo in forza della sussistenza di rapporti di gruppo con un'impresa posta.

(2) Tali imprese sono, invece, ammesse al concordato preventivo, con l'osservanza del disposto di cui all'art. 195, co. 7 [v. →].

Tale disposizione esprime la regola fondamentale volta a disciplinare i rapporti tra liquidazione coatta amministrativa e fallimento: quest'ultimo non può essere dichiarato se l'impresa è per legge assoggettabile a liquidazione coatta amministrativa; tale principio incontra una deroga in presenza di una contraria ed espresa previsione della legge speciale che ammetta il fallimento accanto alla liquidazione. In tal caso, ove il concorso tra le due procedure sia esplicitamente previsto, si applica la disciplina di cui all'art. 196, L.F. [v. →].

(3) Il criterio che l'art. 196 [v. →] adotta per risolvere il conflitto tra le due procedure è quello della *prevenzione*: l'apertura della liquidazio-