

**Fallimento - Dichiarazione - Piccolo imprenditore - Requisiti di fallibilità - Ricavi lordi e capitale investito - Società in liquidazione inattiva da oltre tre anni - Assoggettabilità a fallimento - Esclusione**  
(Regio decreto 16 marzo 1942, art. 1).

*Al fine di stabilire se un'impresa sia o meno assoggettabile al fallimento ai sensi dell'art. 1 l. fall., l'analisi dei ricavi lordi e del capitale investito deve essere condotta avendo riguardo ai risultati degli ultimi tre esercizi antecedenti l'istanza di fallimento. Pertanto, una società in liquidazione che non abbia conseguito negli ultimi tre esercizi tali parametri non è soggetta a fallimento (').*

Letto il ricorso n. 2543/06 presentato dalla società

a) di avere stipulato un contratto di appalto con il Comune di Roma per la manutenzione di un settore della rete viaria della città; b) di avere assunto debiti ingenti Flaminia Appalti in liquidazione, osserva e provvede nei termini che seguono.

1. La società Flaminia appalti in liquidazione s.r.l. depositava in data 16.10.2006 istanza di fallimento in proprio deducendo: nei confronti di terzi;

e) di essere in liquidazione dall'anno 2000 e di non avere svolto da quella data più alcuna attività commerciale.

Allegava copia del bilancio al 31.12.2004 ed al 31.12.2005.

2. Nel corso dell'udienza del 6.11.2006 veniva ulteriormente precisato che la società non aveva avuto alcun fatturato nell'ultimo triennio, avendo di fatto cessato l'attività sin dal 2001, e che anche l'attivo patrimoniale nell'ultimo triennio era stato insignificante in quanto la società aveva provveduto in epoca antecedente a cedere tutti i propri beni.

3. L'istanza, depositata in data 16.10.2006, è pacificamente soggetta alla nuova legge fallimentare, entrata in vigore il 16.7.2006.

Unica questione rilevante ai fini della definizione del ricorso — attesa l'evidenza dello stato di insolvenza della società — è quella della fallibilità della società medesima: occorre, in altre parole, stabilire se, alla luce dei dati da essa stessa offerti, possa o meno essere considerata un imprenditore non piccolo ai sensi dell'art. 1 l. fall.

4. L'art. 1 del r.d. n. 267 del 1942, come modificato dal d. lgs. n. 5 del 2006, come è noto prevede che non sono piccoli imprenditori gli esercenti una attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:

a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore ad euro trecentomila;

b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore per un ammontare complessivo annuo superiore ad euro duecentomila.

5. Le questioni interpretative poste dall'art. 1 sono numerose ed alcune di esse assumono rilievo nel caso di specie; i dubbi ermeneutici che appare necessario sciogliere sono, in particolare, i seguenti:

a) se il computo del triennio per la determinazione della media dei ricavi di cui all'art. 1 lettera a) deve svolgersi con riferimento all'ultimo triennio (più correttamente, agli ultimi tre esercizi precedenti la data dell'istanza di fallimento) o, nel caso di società in liquidazione (come nella specie) con riferimento all'ultimo triennio antecedente alla messa in liquidazione ovvero, ancora, nel caso di società che sia stata per un

periodo inattiva ma non in liquidazione, con riferimento all'ultimo triennio nel quale abbia svolto attività in modo effettivo;

b) quale arco temporale deve essere preso in considerazione ai fini dell'indagine relativa alla verifica del superamento della soglia del capitale investito di cui alla lettera b), ed in particolare se il termine di riferimento sia l'ultimo esercizio precedente l'istanza di fallimento; gli ultimi tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento (così uniformandosi al riferimento temporale dettato per i ricavi); l'intero arco di vita della società.

6. Ciò premesso, al fine di risolvere i quesiti posti ritiene il Collegio necessario richiamare il disposto dell'art. 12 disp. prel. c.c., secondo il quale una norma si interpreta tenendo conto del significato delle parole e della intenzione del legislatore.

Nel caso della riforma dell'art. 1 della legge fallimentare, l'intenzione del legislatore è stata espressamente quella di allargare l'ambito dei soggetti esonerati (cfr. principio di legge delega 14 maggio 2005, n. 80, sub 1); l'ampliamento dell'ambito dei soggetti esenti ha quale evidente obiettivo quello di evitare che uno strumento complesso e costoso come il fallimento venga applicato anche a realtà economiche marginali, ossia a realtà economiche la cui crisi non può essere tale da suscitare alcun apprezzabile allarme sociale o da rappresentare motivo di significativa preoccupazione per il mercato.

7. Fatta questa osservazione preliminare, con riferimento al primo quesito, ritiene il Collegio che la verifica del superamento della soglia dei ricavi lordi debba essere compiuta con riferimento agli ultimi tre esercizi antecedenti il deposito dell'istanza di fallimento.

In primo luogo il tenore letterale dell'art. 1, laddove fa riferimento agli « ultimi tre anni », sembra decisamente rimandare al periodo immediatamente precedente il deposito dell'istanza di fallimento, e ciò in quanto nulla autorizza sul piano formale a segmentare l'attività della società in fase di attività, fase di inattività e fase di liquidazione ed individuare solo nella conclusione del primo o del secondo periodo il *dies a quo* dal quale calcolare a ritroso il triennio ed i ricavi medi in esso conseguiti.

In secondo luogo, aderendo ad una diversa tesi, si finirebbe col dichiarare il fallimento di realtà economiche marginali, se non addirittura — sul piano economico — inesistenti così contraddicendo palesemente la volontà del legislatore sopra ricordata.

In altri termini, risulterebbe non congrua e non razionale una interpretazione della norma in forza della quale si ritenga che con essa si sia voluto da un lato consentire l'esonero dal fallimento dell'impresa ancora attiva che nell'ultimo triennio abbia avuto ricavi per una media, ad esempio, di centottantamila euro, ma dall'altro sottoporre alla procedura concorsuale altra impresa che — come nella specie — negli anni antecedenti all'istanza di fallimento sia stata del tutto assente dal mercato (e dunque la cui scomparsa sarebbe incapace di generare allarme sociale o preoccupazione nel mercato medesimo o, comunque, susciterebbe un livello di preoccupazione di certo inferiore a quella dell'insolvenza dell'impresa ancora in attività) solo perché in un passato assai remoto, prima di cessare di fatto l'attività o di entrare in liquidazione, abbia avuto un fatturato superiore alla soglia di legge.

Merita inoltre di essere evidenziato, ad ulteriore supporto della tesi esposta, quanto disposto dall'art. 14 l. fall., in tema di obblighi dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento: secondo l'art. 14 l'imprenditore deve « depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera esistenza dell'azienda, se questa ha avuto una minore durata »; non pare dubbio che « i tre esercizi precedenti » non possano che essere quelli che precedono il deposito dell'istanza di fallimento, e dunque che non sia necessario per alcuna ragione risalire ad un periodo antecedente.

8. La risposta al secondo quesito è senza dubbio più complessa, perché manca un ambito temporale di rilevanza definito per legge e dunque possono, astrattamente, porsi tre differenti soluzioni: si potrebbe considerare il capitale investito (da commisurare, secondo la tesi maggiormente seguita e condivisibile, alla totalità dell'attivo patrimoniale) evincibile dall'ultimo bilancio; si potrebbe considerare il capitale investito nell'ultimo triennio (applicando analogicamente *in parte qua* la norma di cui all'art. 1, lett. a); si potrebbe considerare il capitale investito in tutto l'arco di vita dell'impresa.

Ad una prima analisi la norma, non dettando alcun criterio temporale, rende possibile qualsiasi lettura: tra le letture possibili sembrerebbe farsi prediligere — proprio per la mancanza di riferimenti temporali — quella del rinvio all'intero arco di vita dell'impresa; secondo questa opzione interpretativa il Tribunale dovrebbe dunque indagare non solo le risultanze dei bilanci degli ultimi tre anni precedenti l'istanza di fallimento, ma esaminare tutti i bilanci sin dalla costituzione della società e ritenerla fallibile non appena constatato che si siano ad una certa data effettuati investimenti superiori a trecentomila euro.

Ritiene il Collegio, tuttavia, che questa interpretazione non corrisponda alla volontà del legislatore; non sia coerente con il sistema di esonero dal fallimento di cui all'art. 1: sia smentita dal disposto dell'art. 14 l. fall., e dunque debba essere prescelta una diversa lettura della disposizione.

I tre profili meritano di essere trattati separatamente.

a) la tesi secondo la quale occorrerebbe considerare il capitale investito dall'impresa in tutto l'arco della sua attività non sembra corrispondere alla volontà del legislatore perché, se lo scopo dell'ampliamento della categoria del piccolo imprenditore è stato quello di evitare il fallimento di realtà economiche marginali e non incidenti in modo significativo sull'economia di una zona, late interpretazione consentirebbe da un lato di non assoggettare al fallimento un'impresa ancora in esercizio che nell'ultimo triennio abbia avuto un attivo patrimoniale inferiore a trecentomila euro, ma dall'altro, al contrario, permetterebbe di dichiarare il fallimento di altra impresa che — come nella specie — negli anni antecedenti all'istanza di fallimento sia stata assente dal mercato e non abbia più avuto alcun attivo patrimoniale per avere dismesso in passato tutti i suoi beni (e la cui insolvenza sarebbe, quindi, senza dubbio meno rilevante dell'impresa ancora attiva che purtuttavia non raggiunga la soglia di legge di capitale investito) solo perché in un passato che potrebbe anche essere molto risalente abbia avuto un attivo patrimoniale superiore alla soglia di legge e sia stata — in quel momento, ma non più all'attualità — un'impresa, ove divenuta insolvente, potenzialmente in grado di suscitare allarme nell'economia della zona.

In altre parole, se il legislatore ha ritenuto di escludere dal fallimento imprese in attività il cui stato di crisi, per le dimensioni che verrebbe ad assumere, potrebbe ripercuotersi solo in un ambito ristretto di soggetti e con modalità tali da non suscitare un allarme sociale rilevante, a maggior ragione dovrebbe aver voluto esentare dal fallimento imprese il cui dissesto non è più in grado di generare alcun tipo di allarme per avere, dette imprese, da anni di fatto cessato l'attività spogliandosi dei propri beni.

b) Una interpretazione di tal fatta non sarebbe, in secondo luogo, coerente con l'impianto dell'art. 1 perché determinerebbe criteri identificativi delle imprese fallibili illogicamente disomogenei: da un lato, difatti, vi sarebbe un criterio calibrato sulla soglia di fatturato da calcolarsi sui dati ritraibili dagli ultimi tre esercizi sociali antecedenti l'istanza di fallimento; dall'altro una soglia di capitale rispetto alla quale l'entità dell'attivo patrimoniale nel periodo prossimo al deposito della domanda di fallimento potrebbe essere, al contrario, del tutto irrilevante, rivestendo invece rilievo decisivo quanto accaduto in un passato anche assai remoto quando l'impresa era munita, ad esempio, di una sede in proprietà o di macchinari nel tempo dismessi.

c) Infine, la tesi della considerazione del capitale investito in tutto l'arco di vita dell'impresa è smentita dal disposto del già citato art. 14 l. fall.: se l'imprenditore che chiede il proprio fallimento è onerato di depositare i bilanci ed i documenti fiscali dell'ultimo triennio, da tale circostanza può desumersi che il legislatore non ha ritenuto rilevante — ai fini della dichiarazione di fallimento — quanto accaduto in un passato più remoto.

9. Chiarite le ragioni per le quali la tesi della necessità di prendere in considerazione il capitale investito dall'impresa in tutta la sua esistenza non convince, rimane a questo punto da determinare quale sia il diverso e più contenuto ambito temporale al quale fare riferimento.

Al riguardo, ritiene il Collegio possibile una applicazione analogica del criterio temporale utilizzato dalla medesima norma con riferimento al requisito del volume dei ricavi, ossia il triennio antecedente alla data della dichiarazione di fallimento.

Tra la fattispecie regolata dalla norma — l'ambito temporale all'interno del quale commisurare il livello di fatturato — e la fattispecie non regolata — l'ambito temporale al quale fare riferimento per stabilire se l'attivo patrimoniale sia o meno superiore a quello di legge — esiste una chiara identità di *ratio*: nel primo caso l'esigenza alla base della norma è quella di determinare uno spazio di tempo prossimo alla data di presentazione dell'istanza di fallimento rispetto al quale verificare le dimensioni dell'impresa per stabilire se essa sia o meno assoggettabile alla procedura concorsuale; identica esigenza è ravvisabile anche con riferimento al requisito del capitale investito, e dunque l'applicazione della regola di diritto dettata per il calcolo della soglia di fatturato anche all'ipotesi del capitale investito appare legittima.

Né, d'altra parte, potrebbe fondatamente sostenersi che l'art. 1 lett. a), nella parte in cui detta un criterio temporale nell'ambito del quale accertare la sussistenza del requisito dimensionale dell'impresa, sia norma eccezionale rispetto al sistema della legge fallimentare, trattandosi di principio che non deroga o fa eccezione ad alcuna altra prescrizione di sorta.

Il criterio del triennio, inoltre, sembra rivestire una portata generale anche alla luce del più volte citato art. 14 l. fall., in tema di fallimento in proprio, che impone il deposito di bilanci e documenti fiscali con riferimento proprio ai tre anni precedenti l'istanza di fallimento.

10. In conclusione, ritiene il Collegio che sia l'analisi dei ricavi lordi che quella del capitale investito debba essere svolta, al fine di stabilire se una impresa sia o meno assoggettabile al fallimento, avuto riguardo ai risultati degli ultimi tre esercizi antecedenti l'istanza di fallimento. Nel caso di specie, è pacifico che le soglie di legge non siano raggiunte non avendo la ricorrente né prodotto alcun ricavo nell'ultimo triennio, né esposto un attivo patrimoniale di sorta. L'istanza di fallimento in proprio deve quindi essere respinta.

P.Q.M. — Respinge il ricorso.

#### (1) Presupposti di fallibilità e società in liquidazione.

SOMMARIO: 1. Premessa: le modifiche apportate dal decreto correttivo ai parametri dimensionali di fallibilità. — 2. La determinazione dei parametri quantitativi. — 3. (segue) L'analisi relativa ai « ricavi lordi ». — 4. (segue) L'analisi relativa agli « investimenti » nell'azienda. — 5. La fallibilità di un'impresa in liquidazione. — 6. Il rapporto tra l'art. 1 e l'art. 10 l. fall. — 7. Il « piccolo imprenditore » dopo il decreto correttivo. — 8. L'onere della prova della dimensione dell'impresa. — 9. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa: le modifiche apportate dal decreto correttivo ai parametri dimensionali di fallibilità.* — Con la decisione che si annota i giudici del Tribunale di Roma si sono pronunciati in merito all'istanza di fallimento presentata dal liquidatore di una società in liquidazione da circa sei anni che, pur non avendo più svolto dalla messa in liquidazione alcuna attività commerciale, si trova in evidente stato d'insolvenza a causa degli ingenti debiti assunti.

L'analisi condotta dai magistrati romani affronta due problematiche di notevole importanza che si intrecciano vicendevolmente e si rivelano foriere di argomenti interpretativi discordanti, tematiche che rivestono interesse ancora maggiore dopo le recenti modifiche intervenute ad opera del d. lgs. 12 settembre 2007 n. 169 (d'ora in avanti decreto correttivo), recante disposizioni correttive ed integrative al d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nonché al r.d.l. 12 marzo 1942 n. 267.

La prima concerne l'applicazione fatta dal Tribunale di Roma dei criteri previsti dal novellato art. 1 r.d.l. n. 267 del 1942, come modificato dal d. lgs. n. 5 del 2006; sotto questo profilo la questione rilevante che si è posta il Tribunale capitolino è quella di stabilire se la liquidazione di una società sia, o meno, un evento che giustifichi l'apertura di un procedimento articolato secondo le regole della concorsualità (1).

La seconda *quaestio*, conseguenza della prima, riguarda la corretta interpretazione dei parametri quantitativi, economici e patrimoniali, indicati dall'art. 1 l. fall. che, come noto, sono stati introdotti per rimediare alle difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nell'elaborare criteri oggettivi ed omogenei rispetto a quello di tipo qualitativo indicato dall'art. 2083 c.c., ma che, contrariamente alle aspettative, non hanno prodotto i risultati sperati; infatti, alla prova della concreta applicazione da parte dei Tribunali, l'accertamento di tali parametri non si è rivelato affatto agevole.

I giudici del Tribunale capitolino si sono dovuti misurare con una normativa poco precisa, ove le soglie dimensionali non venivano definite dalla norma di legge generando vari contrasti interpretativi, che hanno reso necessario un intervento correttivo ed integrativo atto a chiarire i punti più controversi della normativa.

In particolare, nel caso di specie, le maggiori incertezze riguardavano le nozioni di « capitale investito » e di « ricavi lordi » (2), concetti non definiti dal codice civile, ma mutuati dalla dottrina economico-aziendalistica; il computo dell'orizzonte temporale di riferimento entro il quale vada compiuto l'accertamento di tali parametri; infine se i medesimi dovessero essere considerati o meno tassativi, in virtù di un possibile (in

(1) Per un'ampia panoramica della giurisprudenza formatasi sul tema nel vigore della disciplina di cui all'art. 1 del r.d.l. 16 marzo 1942, n. 267 v. TRENTINI, *Le imprese soggette a fallimento*, Padova, CEDAM, 1998, 1 ss.; in dottrina v. per tutti RAGUSA MAGGIORE, *Imprenditore, impresa, fallimento*, Padova, CEDAM, 1979, 1 ss.

(2) Ricordiamo che prima delle modifiche apportate dal decreto correttivo, l'art. 1 l. fall. considerava piccoli imprenditori, quindi esentava da fallimento, coloro che, anche alternativamente, avessero effettuato « investimenti nell'azienda » per un capitale di valore inferiore ad euro trecentomila, ovvero che avessero realizzato, in qualunque modo, « ricavi lordi » calcolati sulla media degli ultimi tre anni (o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore) per un totale complessivo annuo inferiore ad euro duecentomila. Se alcune voci in dottrina (cfr. FORTUNATO, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio, Bologna, Zanichelli, 2006, 64) lamentavano la mancata occasione da parte del legislatore di essere pervenuto alla fissazione di criteri univoci e meno imprecisi di quelli disposti per misurare le dimensioni dell'impresa insolvente, c'era tuttavia sostanziale unanimità di consensi in ordine al fatto che i parametri fissati dal novellato art. 1 l. fall. fossero alternativi, in quanto era sufficiente superare una della due soglie per escludere gli estremi del piccolo imprenditore, ma anche complementari, in quanto ove non risultava applicabile l'uno, poteva farsi riferimento all'altro.

quanto non esplicitamente escluso, stante il richiamo alla figura del piccolo imprenditore) ricorso in via residuale al criterio qualitativo dettato dall'art. 2083 c.c.

Ebbene, proprio al fine di dirimere tali contrasti interpretativi e le problematichità emerse in questi primi mesi di applicazione della riforma, il decreto correttivo recentemente emanato ha meglio precisato i due parametri dimensionali previsti: il parametro dell'« ammontare degli investimenti », alquanto vago e di incerta definizione, viene sostituito con quello dell'« attivo patrimoniale », il quale consente di far riferimento alla precisa elencazione contenuta nell'art. 2424 c.c. (3); il criterio dei ricavi lordi viene meglio precisato attraverso la previsione che il superamento di tale soglia debba essere compiuto con riferimento agli ultimi tre « esercizi » (e non più « anni ») antecedenti il deposito dell'istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore.

Considerando che ad evitare il fallimento sono stati anche imprenditori di dimensioni importanti e capaci di raggiungere elevati livelli di indebitamento, è stato così introdotto accanto ai meglio specificati criteri dimensionali, un nuovo criterio basato sull'esposizione debitoria complessiva, comprensiva anche di debiti non scaduti, di ammontare non superiore a cinquecento mila euro.

La nuova linea di esenzione dalla fallibilità viene così costituita non solo dalle dimensioni dell'impresa, ma anche dal livello dell'indebitamento, considerato quindi sintomo di uno stato di decozione.

Le modifiche apportate dal decreto correttivo si sono indirizzate non solo sulla specificazione e l'integrazione di alcuni punti controversi dell'art. 1 l. fall., ma anche sulla correzione di quelle parti che consentivano il restringimento eccessivo dell'area della fallibilità.

È stato quindi espunto il criterio dell'alternatività tra investimenti e ricavi, attraverso la previsione che i tre parametri debbano essere presenti congiuntamente, in virtù della considerazione secondo la quale è più difficile dimostrare il mancato superamento di tre limiti, piuttosto che uno solo.

Le sostanziali novità apportate in materia di presupposto soggettivo del fallimento, consentono altresì di superare le ricadute di ordine sistematico sorte riguardo al tema dell'individuazione del piccolo imprenditore: è stato infatti cancellato definitivamente dall'art. 1 l. fall. ogni riferimento a tale figura.

In questo modo è stata risolta la *vexata quaestio* se la fattispecie di piccolo imprenditore, data dall'art. 2083 c.c., basata su criteri qualitativi (4), potesse sopravvivere anche ai fini fallimentari, stante il richiamo contenuto nella vecchia formulazione dell'art. 1 l. fall.

Altra questione affrontata dal decreto correttivo riguarda la tematica della distribuzione dell'onere della prova circa il presupposto soggettivo del fallimento.

Non era infatti del tutto chiaro su chi gravasse l'onere di fornire la prova dei requi-

(3) Naturalmente per gli imprenditori che non redigono il bilancio i parametri saranno accertati sulla base delle scritture contabili e dei registri fiscali, nonché facendo riferimento alle dichiarazioni dei redditi.

(4) In realtà dopo la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. fall., la giurisprudenza si era cimentata nel tentativo di ridurre i margini di discrezionalità in sede di applicazione dei parametri qualitativi dettati dall'art. 2083 c.c., ancorando i giudizi a parametri numerici alternativi a quelli travolti dal giudice; cfr. Trib. Verona, 16 febbraio 1990, in *Fallimento*, 1991, 1041, in cui il requisito della prevalenza del lavoro dell'imprenditore è considerato esistente quando il valore del capitale impiegato non supera il limite dei trenta milioni di lire, ovvero lo stipendio medio di un impiegato; cfr. Cass., 21 dicembre 2000, n. 16517, in *Mass. Foro it.*; Cass., 28 marzo 2000, n. 3690, in *Mass. Foro it.*

siti di non fallibilità (5), dato che, in difetto della consegna della documentazione contabile di cui all'art. 14 l. fall., permaneva l'incertezza sulla sussistenza o meno dei requisiti soggettivi di esenzione dal fallimento (6), con la conseguenza che venivano di fatto agevolati gli imprenditori che tale documentazione non depositavano, i quali non potevano essere attratti nella procedura.

Il decreto correttivo ha superato tale problema disponendo che grava sul debitore l'onere della prova dei requisiti di non fallibilità, intesi come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento: si evita in questo modo di premiare con l'esenzione dal fallimento gli imprenditori che scelgono di non difendersi in sede di istruttoria prefallimentare o che non depositano una completa documentazione contabile, dalla quale sarebbe possibile rilevare i dati necessari per verificare l'esistenza dei parametri.

Il decreto correttivo ha inoltre completamente riformulato l'art. 15 l. fall., inerente il procedimento per la dichiarazione di fallimento: viene così precisato al quarto comma che il Tribunale, ferma restando la possibilità di richiedere eventuali informazioni urgenti, dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata.

Inoltre tutti i termini previsti possono essere abbreviati dal presidente del Tribunale per far fronte a situazioni di particolare urgenza, recependo quindi indicazioni provenienti dalla prassi; per tali casi eccezionali è previsto altresì che lo stesso presidente possa disporre forme di comunicazione diverse rispetto al ricorso e al decreto.

Per quanto concerne la soglia al di sotto della quale non si dà luogo alla dichiarazione di fallimento, è stata elevata da venticinque mila a trentamila euro.

La decisione in esame costituisce dunque l'occasione per operare una riflessione circa la bontà e (a posteriori) la lungimiranza della ricostruzione effettuata dal Tribunale romano che, nell'interpretazione delle soglie di fallibilità, si è poi rivelata in linea con quanto previsto dalle disposizioni correttive.

D'altro canto costituisce altresì lo spunto per effettuare una comparazione tra la normativa novellata dal d. lgs. n. 5 del 2006 e quella modificata dal d. lgs. n. 169 del 2007, nonché una riflessione circa l'efficacia o meno delle correzioni intervenute e la coerenza rispetto agli scopi originari enunciati della l. delega 14 maggio 2005 n. 80.

Le seguenti note saranno perciò dedicate a verificare il grado di condivisibilità delle motivazioni esposte dai giudici romani, alla luce del sistema attuale.

2. *La determinazione dei parametri quantitativi.* — Partiamo dunque dal secondo dei due nodi problematici affrontati, soffermandoci sul "percorso" seguito dai

(5) FERRO, *Avvio delle procedure e istruttoria, fallimenti tardivi*, in *Nuovo diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 2006, 21 ss.

(6) Va segnalato che, secondo il Tribunale Palermo (v. Trib. Palermo, 28 luglio 2006, ined.), l'omesso deposito di parte della documentazione non integra un difetto di ammissibilità dell'istanza di fallimento in proprio, atteso che l'onere di deposito delle scritture contabili relative all'ultimo triennio sia da porre in relazione alla necessità di accertare l'effettiva esistenza dei requisiti stabiliti dalle norme citate, avendo il legislatore della riforma inteso limitare il ricorso alla procedura fallimentare ai casi di insolvenza rilevante, con esclusione delle imprese di piccole e medie dimensioni (pronuncia ove si richiama Cass. 20 aprile 1990, n. 3301, secondo cui « In materia di dichiarazione di fallimento l'omissione da parte dell'imprenditore che chieda il proprio fallimento del deposito delle scritture contabili, del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite ai sensi dell'art. 14 r.d.l. 16 marzo 1942 n. 267, che può essere eccepita solo da chi dimostri di avere un interesse proprio a tale produzione, non costituisce di per sé motivo di nullità della dichiarazione di fallimento, dovendo il fallito ovviare a tale omissione ai sensi dell'art. 16, comma 2°, del detto decreto »).

giudici romani nell'individuazione delle soglie economiche e patrimoniali che, ai sensi dell'art. 1<sup>2</sup> l. fall., consentono l'assoggettabilità a fallimento.

La decisione di rigettare l'istanza di fallimento presentata dal liquidatore della società poiché, alla luce dei dati dalla medesima forniti, non vengono superate le soglie che individuano le dimensioni dell'impresa fallibile è coerente alla *ratio* sottesa all'intervento del legislatore, la quale va ricercata nell'esigenza di evitare che uno strumento complesso e costoso come il fallimento vada applicato a realtà economiche marginali (7).

Tale soluzione interpretativa si pone in linea con l'obiettivo enunciato dalla legge delega di ampliare la categoria dei soggetti esonerati dal fallimento: nel caso di specie (essendo la società in liquidazione dall'anno 2000 e non avendo da quella data svolto alcuna attività commerciale), non si verificherebbe alcuna preoccupazione per il mercato, né alcun allarme sociale.

Per ciò che concerne gli argomenti esegetici che sorreggono la pronunzia, è interessante esaminare come è stata condotta l'analisi relativa alla determinazione dei parametri di riferimento, operazione niente affatto agevole, come è emerso dai dibattiti sullo stato di applicazione della riforma del diritto fallimentare.

Nel caso di specie, l'analisi inerente la media dei ricavi lordi di cui all'art. 1 lett. a), non ha posto particolari questioni; maggiore perplessità ha suscitato invece quella relativa al superamento della soglia del capitale investito di cui all'art. 1 lett. b), soprattutto per quanto concerne l'arco temporale preso in considerazione ai fini dell'individuazione del *dies a quo* per la verifica del superamento della soglia.

Infatti la circostanza che fosse previsto solo per i ricavi un arco temporale legislativamente rilevante e non anche per gli investimenti, ha rappresentato uno degli ostacoli maggiori per un'applicazione uniforme della disciplina fallimentare, portando ad una difformità di criteri interpretativi.

L'applicazione dei due parametri quantitativi dell'art. 1<sup>2</sup> ai dati forniti dalla società non si presentava agevole anche perché, in assenza di un'esplicita definizione di legge, non era ancora chiaro che cosa si dovesse intendere per « investimenti nell'azienda » (8)

(7) Va rilevato che tale motivazione non può essere del tutto condivisa, perché lo scopo della diminuzione dei fallimenti trova già concreta attuazione nelle nuove disposizioni che impediscono la dichiarazione di fallimento se il debito in sofferenza è al di sotto di 30.000 euro (25.000 euro ante decreto correttivo); sul tema vedi JORIO, *Una scelta con il pregio della semplificazione*, Il Sole 24 ore, 21 febbraio 2007; nello stesso senso cfr. FABIANI, *L'impresa fallibile*, in *Fallimento*, 2007, 323.

(8) La lett. a) dell'art. 1<sup>2</sup> l. fall., parlava di capitale investito, ma non precisava con quale nozione ci si doveva confrontare. Procedendo ad effettuare una panoramica sulle principali correnti dottrinali formatesi, si discuteva se occorresse ricondurre la nozione di investimento al capitale investito effettivamente nell'impresa, quindi alla sommatoria dell'attivo dello stato patrimoniale (v. VERNA, *Gli imprenditori assoggettabili a fallimento secondo la nuova legge fallimentare: profili aziendalistici*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 731; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2006, 28; IOZZO, *Il diritto fallimentare tra vecchia e nuova disciplina: spunti in tema di artigiano e piccolo imprenditore*, in *Giur. it.*, 2006, 2092), oppure se bisognava considerare la somma del capitale proprio (inteso sia quale capitale fisso, sia quale capitale circolante) e quello di terzi (cfr. FORTUNATO, (nt. 2), 62 ss.; ROSSI, *Il presupposto soggettivo nel fallimento*, in questa *Rivista*, 2006, I, 783; nello stesso senso cfr. POTTITO e SANDULLI, in AA.VV., *La Riforma della legge fallimentare* a cura di Nigro e Sandulli, I, Torino, Giappichelli, 2006, 8 ss.), poiché consentiva di valorizzare, mutuando i termini dal linguaggio aziendalistico, la totalità degli impieghi a prescindere dalla natura delle fonti; sul tema v. in giurisprudenza Trib. Verona, 16 febbraio 1990, in *Foro It.*, 1990, I, 1133 e più di recente v. Trib. Campobasso, 31 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1766; l'artice della dottrina invece riteneva, in omaggio al criterio della prevalenza della sostanza sulla forma, che dovesse essere computato nel capitale investito oltre alla somma dell'attivo

e per « ricavi lordi » (9), categorie mutate dalla terminologia economico-aziendalistica, dal significato, perlomeno sotto il profilo giuridico, alquanto ambiguo (10).

Tuttavia, come già sottolineato, la questione interpretativa di importanza cruciale riguardava senza dubbio il computo del termine per la verifica del superamento di tali soglie.

Se infatti, attenendoci alla lettera della norma, la verifica del superamento della soglia dei ricavi lordi era agganciata al riferimento temporale di un triennio (anche se non veniva specificato il *dies ad quo* dal quale calcolare a ritroso tale triennio), l'indagine temporale relativa agli investimenti si rivelava senza dubbio più complessa.

Considerando la scarsa chiarezza delle norme con cui si dono dovuti misurare, i giudici forniscono quindi un originale criterio ermeneutico di natura teleologica, teso cioè ad interpretare la norma nel senso voluto dal legislatore della riforma, considerando *in primis* l'opportunità (nel senso di utilità) della esecuzione concorsuale per una società in liquidazione che già da tempo ha smesso di operare sul mercato e dunque non è più incidente in modo significativo sul contesto economico.

Compiute queste osservazioni preliminari andiamo ad esaminare separatamente i nodi problematici posti da entrambi i parametri.

3. (segue) *L'analisi relativa ai « ricavi lordi »*.— L'accertamento della soglia dimensionale dei « ricavi lordi » non ha cagionato particolari problemi, in quanto è verosimile che una società in liquidazione non abbia prodotto ricavi nel triennio precedente l'istanza di fallimento.

Nel caso di specie è invece particolarmente interessante verificare se il computo del triennio per la determinazione della media dei ricavi di cui all'art. 1 l. fall., debba svolgersi con riferimento agli ultimi tre esercizi precedenti la data dell'istanza di fallimento, ovvero, considerando che la società è stata messa in liquidazione, se occorra riferirsi all'ultimo triennio antecedente alla messa in liquidazione; o ancora, considerando che la società è rimasta inattiva prima della liquidazione, con riferimento all'ultimo triennio nel quale abbia svolto attività effettiva.

Ebbene, la soluzione proposta dal Tribunale, è che la verifica del superamento della soglia dei ricavi lordi debba essere compiuta con riferimento agli ultimi tre esercizi antecedenti il deposito dell'istanza di fallimento (11), in quanto i « tre anni » indicati dalla legge vanno interpretati, per una società di capitali, come i tre esercizi che

dello stato patrimoniale anche il valore dei beni in *leasing* (v. CARATTOZZOLO, *La nozione di « investimenti nell'azienda » e di « ricavi lordi » nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2007, 9).

(9) Anche sul concetto di ricavi lordi non sono mancate divergenze interpretative: alcuni aa. (tra cui cfr. FORTUNATO, (nt.2), 66 ss.; SORCI, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare annotata*, a cura di Terranova, Ferri e Perrino, Napoli, Jovene, 2006, 9 ss.) ritenevano si dovesse tener conto dei risultati dell'attività tipica dell'impresa quale contropartita dei beni e dei servizi riconducibili ai « ricavi delle vendite e delle prestazioni » (di cui alla voce A1 del conto economico) e degli « altri ricavi » (della voce A5); in parte diversa era la posizione di chi riteneva si potessero anche considerare i proventi finanziari (voci C 15 e C 16), gli utili su cambi (voce C17-bis), le rivalutazioni delle attività finanziarie (voce D 18) e i proventi straordinari (voce E 20) (così v. POTTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8 ss.; v. inoltre CARATTOZZOLO, (nt. 8), 9).

(10) Tuttavia in dottrina FAUCEGLIA, *Condizioni soggettive ed oggettive di fallibilità: la nuova nozione di piccolo imprenditore. La piccola società commerciale. La crisi e l'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 991, ricorda che anche tra gli stessi aziendalisti è difficile enucleare una nozione comunemente condivisa di capitale investito nell'azienda.

(11) Infatti ci si riferisce ad un triennio che, per le società di capitali, coincide con gli ultimi tre esercizi, per effetto del coordinamento con l'art. 14 l. fall.; v. in questo senso Gu-

precedono la dichiarazione di fallimento, non potendo procedersi ad una segmentazione formale dell'attività d'impresa, distinguendo tra fase di attività ed inattività, o di mera liquidazione.

Tale tesi è supportata dal disposto di cui all'art. 14 l. fall. che, in tema di obblighi dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento, dispone che il medesimo debba « depositare le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera durata dell'azienda, se questa ha avuto minore durata ».

Del resto, anche indagando non tanto la lettera della norma, ma l'intenzione del legislatore, sarebbe un controsenso, dato che la società è in liquidazione, andare a ritroso nel tempo e calcolare ricavi lordi che si riferiscono ad un passato così lontano da non assumere alcun rilievo sul piano della dimensione acquisita all'epoca in cui la crisi ha cominciato a manifestarsi.

Tale considerazione si è poi rivelata in linea con la modifica apportata sul punto dal decreto correttivo: l'art. 1 l. fall. specifica si debba far riferimento agli ultimi « tre esercizi » antecedenti la presentazione del ricorso, circoscrivendo quindi nel tempo il campo di indagine dei tribunali.

Non è quindi più proponibile nessun'altra lettura, come quella più prudente, azardata da parte della dottrina, che avrebbe voluto agganciare il triennio all'effettivo esercizio dell'attività d'impresa<sup>(12)</sup>.

Tale scelta però, potrebbe comportare pesanti ripercussioni sull'intero impianto normativo della legge fallimentare: una durata lunga della liquidazione, unita al fatto che l'impresa abbia cessato l'attività, sono circostanze che possono pesantemente inquinare il dato numerico dei ricavi<sup>(13)</sup>; da qui la preoccupazione che tale interpretazione si traduca per le società in liquidazione (che verosimilmente non produrranno ricavi in un arco temporale così breve) in uno strumento ulteriore per evitare il fallimento, in aggiunta a quello stabilito dall'art. 10 l. fall.<sup>(14)</sup>.

Continuando con l'esame del criterio reddituale dei ricavi lordi, occorre rilevare che tale dato è facilmente accertabile<sup>(15)</sup> solo per le imprese che redigono il bilancio di esercizio.

Infatti, per le imprese che non siano obbligate alla redazione del bilancio, ma de-

vonno tenere solo i registri obbligatori ai fini IVA, sarà piuttosto problematico reperire la documentazione atta a provare l'ammontare dei ricavi, che differisce da quello di volume di affari per effetto dell'IVA<sup>(16)</sup>.

D'altro canto, proprio per questi motivi, il richiamo ai ricavi è stato criticato da alcune voci della dottrina<sup>(17)</sup> che invece auspicavano la fissazione di criteri che tenessero in considerazione il valore della forza lavoro, quindi dei dipendenti in media occupati nell'impresa, così come previsto nella procedura di amministrazione straordinaria.

4. (segue) *L'analisi relativa agli « investimenti » nell'azienda.* — Problemi ben maggiori ha generato poi il criterio degli « investimenti nell'azienda », nozione alquanto ambigua, ricavabile quindi, in assenza di alcun riferimento negli schemi di stato patrimoniale e di conto economico previsti dagli artt. 2424-2425 del codice civile, sulla base del cosiddetto « rinvio alla tecnica »<sup>(18)</sup>.

Le questioni interpretative si attagliavano infatti sia sulla qualificazione di cosa si doveva intendere per « investimento nell'azienda », sia circa l'orizzonte temporale cui andava riferita tale dimensione aziendale.

Il primo profilo richiede un'analisi che segua logiche di tipo aziendalistico, che impongono un esame tecnico riguardo alla natura degli investimenti (quindi se si tratti solo degli impieghi legati all'attività tipica, oppure vadano compresi anche quelli accessori), alla modalità di rappresentazione dei medesimi a bilancio (scegliendo tra i valori lordi o al netto dei fondi di rettifica), senza contare poi la possibilità di includervi o meno gli *intangibles*, ovvero i valori inespressi nel bilancio tradizionale<sup>(19)</sup>.

A riguardo sono sorti, nei primi mesi di applicazione della riforma vari contrasti interpretativi<sup>(20)</sup>.

Le tesi che hanno analizzato la questione fanno riferimento a impostazioni molto diversificate tra loro: c'è chi ha identificato gli investimenti nei conferimenti effettuati dai soci, chi ha equiparato tale concetto a quello di derivazione ragionieristica di capitale investito, il quale racchiude il totale dell'attivo dello stato patrimoniale, comprendente tutte le voci dell'art. 2324 c.c., ovvero la somma delle immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie, rimanenze, crediti ed altre attività finanziarie, non con-

GLIELMUCCI, (nt. 8), 28; nello stesso senso cfr. NEGRI, *Fallimenti con limiti presunti*, il sole 24 ore, 3 Aprile 2007.

<sup>(12)</sup> V. SILVESTRINI, *I presupposti soggettivi del fallimento a seguito della legge di riforma*, in *Fallimento*, 2007, 230.

<sup>(13)</sup> V. in questo senso FABIANI, (nt. 7), 328.

<sup>(14)</sup> Come evidenzia ROSSI, (nt. 8), 779.

<sup>(15)</sup> È infatti plausibile ritenere che i ricavi realizzati siano quelli che si ottengono sommando le voci A1 e A5 del conto economico, quindi i ricavi rivenienti dalla vendita di beni e dalla prestazione di servizi ed altri ricavi (in questo senso la posizione del gruppo di lavoro coordinato dal presidente del Tribunale di Milano, Quatraro, in *www.fallimentitribunalemilano.net*); posizione in parte dissonante da quella assunta dall'orientamento dottrinale (v. in questo senso FORTUNATO, (nt. 2), 66; POTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8), i quali aa. ritengono che vadano aggiunti anche i proventi che derivano da qualsiasi altra componente positiva di reddito, come i dividendi, le *royalties*, utili su cambi, contributi in conto esercizio, in sostanza tutti i proventi ad esclusione di quelli straordinari. Tale interpretazione si poggia su un criterio funzionale, che fa leva appunto sull'atecnicità dell'espressione « ricavi lordi », la quale sembra guardare oltre le norme tributarie e la dottrina aziendalistica e rinviare a qualsiasi provento generato dall'attività d'impresa.

Altre dispute sono sorte in merito a cosa si deve intendere per « lordi », se cioè debbano essere presi ricavi al lordo delle rettifiche costituite dai resi, sconti ed abbuoni (v. CARATTOZZOLO, (nt. 8), 9; nello stesso senso v. SILVESTRINI, (nt. 12), 233); ovvero se il termine usato debba essere letto nel senso che non debbano detrarsi altri costi di diretta imputazione,

come le spese di trasporto, assicurazioni, ma tale problematica va approfondita in un'altra sede (v. in questo senso v. FORTUNATO, (nt. 2), 67; v. inoltre POTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8).

<sup>(16)</sup> È interessante citare a questo proposito una circolare del Tribunale di Milano, sez. fall., del 21 dicembre 2006, in *www.fallimentitribunalemilano.net* (questa ed altre circolari contenenti istruzioni per i richiedenti il fallimento, sono state recentemente pubblicate in questa *Rivista*, II, 2007, 759 ss.) in cui si specifica che per le imprese in contabilità semplificata i ricavi lordi debbano risultare dal registro IVA delle fatture emesse; tale impostazione comporta che si dovranno escludere le fatture di vendita dei beni strumentali, che non concorrono a formare la base imponibile IVA.

<sup>(17)</sup> Tra cui vedi ROSSI, (nt. 8), 781.

<sup>(18)</sup> Come osservano in maniera acuta CAMODECA e DONATO, *Note economico aziendali sulla dimensione del piccolo imprenditore nel fallimento e cenni alla fase pre-fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, 334 ss.

<sup>(19)</sup> Cioè ove non si seguano i principi contabili internazionali IAS/IFRS, i quali coerentemente al criterio del *fair value*, impongono la rappresentazione in bilancio anche delle poste intangibili.

<sup>(20)</sup> Sulle diverse letture date dalla dottrina cfr. *ex multis* FERIOZZI, *Presupposti oggettivi e soggettivi del fallimento*, in *Guida norm. di Italia Oggi*, 7 gennaio 2006; ancora in questo senso cfr. FORTUNATO, (nt. 2), 63; SANTANGELI in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli, Milano, Giuffrè, 2006, 6 ss.; POTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8.

siderando quindi il volume di affari, in quanto non si tratta di capitale<sup>(21)</sup>, chi invece ha escluso dal computo i crediti verso soci per versamenti ancora dovuti.

Esaminando inoltre le prime indicazioni giunte dalla giurisprudenza<sup>(22)</sup>, sembrava ci si dovesse riferire non solo all'attivo dello stato patrimoniale, ma anche a tutto ciò che non era destinato a trasformarsi in flussi finanziari nel breve periodo, come i beni in acquisiti in *leasing*, destinati a rimanere per più esercizi nel patrimonio della società.

La norma non specificava inoltre quale dovesse essere l'ambito temporale da prendere in considerazione per il calcolo del capitale investito.

La mancanza di un orizzonte temporale di rilevanza definito per legge, poteva almeno teoricamente condurre a quattro differenti soluzioni: quella di considerare il capitale investito in tutto l'arco di vita dell'impresa<sup>(23)</sup>, oppure quello evincibile dall'ultimo bilancio presentato al momento del ricorso, a cui vanno aggiunti i cespiti dimessi nel periodo sospetto<sup>(24)</sup>, ovvero ancora, quello che risulta nell'anno anteriore a fallimento<sup>(25)</sup>, o infine il capitale investito nell'ultimo triennio.

Si poteva addirittura prospettare un'ulteriore lettura, come proponeva una voce isolata della dottrina (che aderiva alla cosiddetta teoria del massimo investimento), volta a considerare che la soglia risulti comunque superata se è stata oltrepassata almeno una volta<sup>(26)</sup>.

Tali problematicità sono state superate dal decreto correttivo, che sostituisce il parametro dell'ammontare degli « investimenti » con quello dell'« attivo patrimoniale », il quale consente di far riferimento alla precisa elencazione contenuta nell'art. 2424 c.c.; viene inoltre colmata la lacuna legislativa concernente l'ambito temporale di riferimento: il nuovo art. 1 l. fall. precisa infatti che debba essere preso in considerazione l'attivo patrimoniale complessivo annuo relativo agli ultimi tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, scelta quanto mai opportuna e coerente con la *ratio* della stessa legge delega, volta a ricercare criteri quantitativi precisi ed oggettivi.

La decisione in commento si allinea quindi agli attuali dettami legislativi, sciogliendo questo nodo cruciale nell'interpretazione dell'art. 1 l. fall. attraverso il ricorso all'interpretazione analogica; viene quindi applicato lo stesso riferimento temporale

(21) Nella sopra citata circolare del Tribunale di Milano (v. nt. 16) si chiarisce che il dato degli investimenti aziendali risulta per le società di capitali dai bilanci depositati presso il registro delle imprese, mentre per le società di persone e per gli imprenditori individuali in contabilità ordinaria risulterebbe dal libro inventari, invece per le società di persone e gli imprenditori individuali in contabilità semplificata, dal registro dei beni ammortizzabili o dal registro IVA acquisti. Tale ultima interpretazione stona col concetto stesso di investimenti nell'azienda, che non è assimilabile a quello di volume di affari, il quale risulta dai registri IVA.

(22) In riferimento alla giurisprudenza sull'interpretazione dell'art. 1 l. fall., cfr. FAUCIOLA, *La prima giurisprudenza sull'interpretazione dell'art. 1 l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2007, 248 ss., in cui vengono riportate le più importanti pronunce a riguardo; cfr. inoltre NEGRI, *Fallimenti con limiti presunti*, (nt. 11), in cui viene commentata una recente pronuncia del Trib. Milano, 30 marzo 2007, ined., nella quale viene posta una presunzione relativa di permanente esistenza nell'azienda delle immobilizzazioni materiali e finanziarie e dei beni acquisiti in *leasing* traslativo della proprietà del bene, che può essere vinta dal debitore se riesce a documentare la dismissione, la distruzione, la perdita di valore delle componenti attive registrate nell'ultimo bilancio disponibile.

(23) V. ALLECA, *La piccola impresa societaria e la riforma del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 498; SANTANGELI, (nt. 20), 8; v. ancora POTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8.

(24) V. FORTUNATO, (nt. 2), 66.

(25) V. ROSSI, (nt. 8), 786.

(26) V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, UTET, 2006, 4.

dettato per i ricavi dall'art. 1 lett. a), stante la chiara identità di *ratio* tra la fattispecie dei ricavi, regolata dalla norma e quella degli investimenti, non regolata.

Nel tentativo di identificare le dimensioni dell'impresa fallibile è prevalsa la scelta di selezionare criteri omogenei per ambedue le soglie, partendo dalla condivisibile considerazione dell'illogicità che i dati rivenienti dagli ultimi tre esercizi rilevino solo sul versante del fatturato, mentre su quello dell'entità dell'attivo patrimoniale abbia importanza decisiva quanto accaduto in un passato assai remoto, quando ad esempio l'impresa era munita di macchinari, poi dimessi.

Alla luce di ciò, non si potrà più condividere la posizione minoritaria di chi<sup>(27)</sup> proponeva di dover considerare un riferimento temporale ancora più limitato rispetto a quello previsto per i ricavi, ovvero quello dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, trovando una fonte analogica nell'art. 10 l. fall., né la ricostruzione effettuata da parte della dottrina<sup>(28)</sup> che rinvia al capitale investito nell'intero arco di vita dell'impresa e quindi a considerare la sommatoria di tutti gli investimenti effettuati, a qualsiasi epoca risalgano.

5. *La fallibilità di un'impresa in liquidazione.* — La ricostruzione operata dal Tribunale di Roma, si è rivelata a posteriori in linea con quanto previsto dal decreto correttivo; le difficoltà incontrate a causa di una normativa lacunosa e poco chiara sono state aggirate attraverso il ricorso ad un'interpretazione della norma ai sensi dell'art. 12 disp. prel., cioè tenendo conto dell'intenzione del legislatore di allargare l'ambito dei soggetti esonerati dalla dichiarazione di fallimento.

In particolare il chiaro riferimento è alla l. delega che prevede la semplificazione della disciplina del fallimento, evitando un'inutile dispersione di risorse organizzative e finanziarie, attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicazione dell'istituto.

Tuttavia occorre considerare anche la circostanza, niente affatto trascurabile, che si discute in ordine alla fallibilità di un'impresa in liquidazione.

Tale rilievo non è di poco conto, anche alla luce delle recenti modifiche alla legge fallimentare: uniformandosi cioè al riferimento temporale dettato per i ricavi, che indica il triennio antecedente l'istanza di fallimento, si finisce inevitabilmente per sconfinare dalle maglie dell'art. 1 della l. fall., norma che individua i soggetti fallibili, ed invadere il terreno dell'art. 10 l. fall.<sup>(29)</sup>, disposizione che, secondo una consolidata opi-

(27) V. ROSSI, (nt. 8), 784.

(28) V. POTITO e SANDULLI, (nt. 8), 8 ss.

(29) La nuova formulazione dell'art. 10 l. fall. attribuisce espressamente all'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese l'efficacia costitutiva dell'estinzione della società, indipendentemente dalla possibile sopravvivenza di rapporti patrimoniali, sostanziali e processuali. È stato così superato l'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo il quale tale atto formale non determina l'estinzione della società, ove non siano ancora esauriti i rapporti giuridici intrattenuti da questa con i terzi; cfr. Cass., 18 agosto 2003, n. 12078, in *Mass. giur. it.*, 2003; App. Milano, 12 marzo 2003, in *Società*, 2004, 469; Cass. 22 novembre 2002, n. 16486, in *Guida dir.*, 2003, I, 86; v. anche Trib. Verona, 10 luglio 2001, in *Dir. Fall.*, 2001, I, 1277. In senso contrario altra parte della giurisprudenza ha ritenuto legittima la cancellazione anche in presenza di debiti sociali non estinti; cfr. Trib. Vercelli, 5 luglio 2002, in *Società*, 2003, 221; Trib. Parma, 6 dicembre 2001, in *Società*, 2002, 565. Tale interpretazione è stata criticata da autorevole dottrina; cfr. *ex multis* CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto dell'impresa*, Torino, UTET, 2002, 101. Per una compiuta illustrazione della questione cfr. DIMUNDO, *Commento Sub artt. 2484-2496*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, IX, Milano, Giuffrè, 2003.

nione<sup>(30)</sup>, costituisce invece l'eccezione alla fallibilità, ovvero una forma di ultrattività della disciplina dell'imprenditore, che trova giustificazione nei rapporti d'impresa.

La norma di cui all'art. 10 l. fall., così come novellata dal d. lgs n. 5/2006, stabilisce che il fallimento possa essere dichiarato anche quando l'impresa non operi più sul mercato, ma alla duplice condizione che non sia già decorso un anno dal momento in cui si sia verificata la cessazione, (evento che deve ora essere esteriorizzato secondo la modalità pubblicitaria della cancellazione dal Registro delle imprese) e che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente o entro l'anno successivo.

Le modifiche apportate costituiscono la risposta legislativa alla sentenza interpretativa di illegittimità costituzionale<sup>(31)</sup> della vecchia formulazione del medesimo art. 10, prevedendo che il termine annuale, sia per l'imprenditore individuale, che per l'imprenditore collettivo, non decorra più dall'effettiva cessazione dell'impresa (che andava accertata nei singoli casi, a prescindere dal dato formale della pubblicità dichiarativa), ma dalla cancellazione dal Registro delle imprese; viene quindi valorizzato in tal modo l'evento formale che segna nei confronti dei terzi il momento finale della vita dell'impresa.

La *ratio* di tale previsione risiede nella convinzione che lo scioglimento della società e l'entrata della stessa nella fase di liquidazione, sebbene determinino un mutamento funzionale dell'organizzazione societaria ed un diverso equilibrio degli elementi rilevanti, non producano la cessazione dell'impresa, che pertanto è ravvisabile solo in presenza di una compiuta ed integrale definizione della fase liquidativa, ossia dell'estinzione di tutti i rapporti attivi e passivi facenti capo all'impresa<sup>(32)</sup>.

Tale principio si fonda su un'analisi logico-sistematica che vede la liquidazione come attività d'impresa, superando così un contrastato percorso interpretativo formatosi nel vigore della vecchia disciplina<sup>(33)</sup>.

Il novellato art. 10 l. fall. conteneva un'ulteriore innovazione rispetto alla vecchia formulazione: al secondo comma prevedeva la possibilità per l'imprenditore indivi-

<sup>(30)</sup> Sulla tematica in generale cfr. RAGUSA MAGGIORE, *La cessazione dell'impresa commerciale e il fallimento (art. 10 l. fall.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 173 ss.; SALANITRO, *Sub artt. 1-22, in Disposizioni generali. Dichiarazione di fallimento*, in *Commentario della legge fallimentare*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, Zanichelli, 1974, 308 ss.

<sup>(31)</sup> La sentenza della Corte cost. n. 319 del 21 luglio 2000 (in questa *Rivista*, 2001, II, 5) ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 l. fall. nella parte in cui non prevedeva che il termine annuale della cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva, per la dichiarazione di fallimento della società, decorresse dalla cancellazione della società dal registro delle imprese; tale pronuncia ha sancito quindi il principio secondo il quale il fallimento di una società non può essere dichiarato decorso un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, poiché altrimenti si determinerebbe l'immortalità delle società ai fini fallimentari, con conseguente irragionevolezza (ex art. 3 Cost.) della disciplina. Da qui la individuazione del dato formale della cancellazione come momento per il decorso del termine annuale. Per maggiore chiarezza ricordiamo altresì l'altro intervento della Corte costituzionale che ha segnato il passo nell'interpretazione dell'art. 10 l. fall.

La sentenza Corte cost. 12 marzo 1999, n. 6631, ha esteso anche al socio illimitatamente responsabile il termine annuale di cui all'art. 10, non pronunciandosi tuttavia sul *dies ad quo* per il decorso del termine stesso; l'interpretazione giurisprudenziale prevalente ha letto poi il dettato della Consulta nel senso di far decorrere il termine dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese, data della cessazione del vincolo del socio nei confronti della società.

<sup>(32)</sup> Come già affermato da OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 597.

<sup>(33)</sup> Cfr. per una compiuta illustrazione della questione anche alla luce della riforma del diritto societario, DIMUNDO, (nt. 29).

duale, ovvero per l'impresa collettiva (ma per quest'ultima nel mero caso di cancellazione d'ufficio), di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività rispetto alla cancellazione, dalla quale far decorrere il termine annuale di cui al 1° comma.

Tale disposizione, formulata in maniera poco chiara, ha prestato il fianco a diversi contasti interpretativi che si attingevano sulla possibile disparità di trattamento tra le società non iscritte (che continuavano ad essere assoggettate al fallimento senza alcun limite temporale), imprenditore individuale e imprenditore collettivo (per i quali sembrava profilarsi l'ipotesi della concessione di un privilegio normativo operante a favore dell'imprenditore individuale, se iscritto regolarmente, rispetto a quello collettivo, se cancellato d'ufficio).

La disposizione, così come formulata, poteva infatti indurre a pensare che la possibilità di provare il momento dell'effettiva cessazione dell'impresa fosse stata concessa a favore dell'imprenditore per poter dimostrare che la data di cessazione fosse anteriore a quella risultante dalla cancellazione dal registro delle imprese ed evitare il fallimento.

Per dirimere tali contasti il decreto correttivo ha meglio chiarito che l'opportunità di dimostrare che la cessazione effettiva dell'attività economica non corrisponde alla data dell'avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese, spetti unicamente ai creditori o al pubblico ministero.

Tale beneficio viene quindi precluso sia all'imprenditore individuale che collettivo: non è apparso corretto al legislatore, consentire una sorta di *favor* a chi non abbia provveduto tempestivamente ad attivare il sistema pubblicitario prescritto, eludendo così il legittimo affidamento dei terzi.

Alla luce di ciò forse ritornerà in vigore il dibattito circa l'applicazione del principio di effettività, per lo meno per la dimostrazione da parte dei creditori di quando sia avvenuta la cessazione dell'attività, quindi continuerà il dibattito se la fase di liquidazione comporti o meno prosecuzione dell'attività commerciale, questione che si era voluta far uscire dalla porta, ma che invece sembra rientrare dalla finestra.

6. *Il rapporto tra l'art. 1 e l'art. 10 l. fall.* — Posto dunque che gli artt. 1 e 10 l. fall., operano su piani diversi, sebbene complementari, il nodo da sciogliere nel caso di specie, consiste nello stabilire l'esonero o meno da fallimento di un'impresa in liquidazione che abbia cessato di fatto l'attività da almeno tre anni, la quale non avrà sicuramente effettuato investimenti e tanto meno realizzato ricavi nel precedente triennio.

Considerando le argomentazioni illustrate, ci si dovrà allora chiedere se e in che misura potrà essere attivata la procedura fallimentare nei confronti delle imprese in liquidazione che, se non sarà disposta la continuazione dell'impresa, difficilmente potranno realizzare ricavi medi superiori alla soglia dei 200.000 euro, specie con il protrarsi della fase liquidatoria.

Nello stesso senso non potrà parlarsi di attivo patrimoniale, allorché il medesimo sarà disgregato dall'esito delle attività liquidatorie.

*Rebus sic stantibus* si insinua il dubbio se non sarebbe stato più coerente, sia in un'ottica sistematica che di analisi economica del diritto, ritenere applicabile alle società in liquidazione solo l'art. 10 l. fall. e non l'art. 1 l. fall., posto che società in liquidazione saranno comunque escluse dal fallimento, sebbene insolventi, perché non superano le soglie critiche ai fini della fallibilità<sup>(34)</sup>.

L'elevata probabilità che le società in liquidazione si sottraggano al fallimento grazie al mancato raggiungimento delle soglie previste, rileva altresì sotto il profilo della responsabilità civile e penale degli organi sociali e di controllo.

<sup>(34)</sup> V. ancora in questo senso Rossi, (nt. 8), 779 ss.



Gli amministratori, i sindaci, i direttori generali, nonché i liquidatori (stante la norma di cui all'art. 2489<sup>2</sup> c.c., c.c. che afferma espressamente la responsabilità dei liquidatori nei medesimi termini di quella fissata per gli amministratori) sono responsabili per i danni che il loro operato può arrecare nei confronti della società, dei creditori sociali, dei singoli soci e dei terzi; tali soggetti sono quindi legittimati passivi alle « azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali », di cui all'art. 2394-bis c.c., il cui esercizio compete all'organo concorsuale, quindi al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario; amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori possono essere inoltre incriminati per i reati societari di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. (rispettivamente « false comunicazioni sociali » e « false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori »), così come modificati dal d. l. 28 dicembre 2005, n. 262.

L'apertura di una procedura concorsuale rileva anche sul fronte del diritto penale.

La sentenza di fallimento o di accertamento dello stato d'insolvenza costituisce infatti elemento che integra la fattispecie penale, nonché è presupposto per l'applicazione delle eventuali norme sui reati concorsuali; con riferimento al fallimento sono previsti i reati di bancarotta semplice (art. 217 l. fall.) o fraudolenta (art. 216 l. fall.), ricorso abusivo al credito (art. 218 l. fall.), reati che colpiscono non solo il fallito ma anche amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite « qualora abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2634 del codice civile » (art. 223 l. fall., così come modificato dall'art. 4 d. lgs. 11 aprile 2002 n. 61).

Considerando che per le società commerciali soggetti attivi del reato non sono più solo gli imprenditori falliti, ma anche le persone preposte all'amministrazione e al controllo delle medesime, attraverso l'esonero delle società in liquidazione dal fallimento si finirebbe per vanificare il rischio d'impresa, con la gravissima conseguenza di sottrarre amministratori e liquidatori alle suestipite norme civili e penali.

Così facendo si violerebbe lo spirito della norma che era quello di deflazionare il carico dei fallimenti economicamente inefficienti, non quello di suggerire metodi per allentare la morsa repressiva del fallimento<sup>(35)</sup>.

Tale conclusione si rivela fondata se si considera l'eccessiva riduzione delle dichiarazioni di fallimento, per l'effetto congiunto delle nuove soglie di fallibilità, unitamente alla soglia dell'indebitamento di 30.000 euro introdotta dall'art. 15 ult. comma l. fall. e al limite temporale dettato dal novellato art. 10 l. fall.; in particolare in alcuni Tribunali, come quelli di Napoli e di Genova il calo dei fallimenti è stato di oltre il 90%<sup>(36)</sup>, mentre la media nazionale ha registrato una riduzione del 70%, a dimostrazione del fatto che il legislatore è andato pericolosamente oltre gli obiettivi sperati<sup>(37)</sup>: l'imponente riduzione dei soggetti esonerati dal fallimento ha contribuito ad indebolire il rischio di impresa, pregiudicando così la competitività del sistema.

7. *Il « piccolo imprenditore » dopo il decreto correttivo.* — Le sostanziali novità apportate dal decreto in materia di presupposto soggettivo del fallimento, consentono altresì di superare le ricadute di ordine sistematico sorte riguardo al tema dell'indivi-

<sup>(35)</sup> Come rileva FORTUNATO, (nt. 2), 41.

<sup>(36)</sup> Vedi per una prima analisi sullo stato di applicazione della riforma del diritto fallimentare, NEGRI, *Fallimenti scesi al minimo*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 maggio 2007.

<sup>(37)</sup> Cfr. per ulteriori spunti in tale senso, NEGRI, *Fallimenti, riordino bipartisan*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 giugno 2007.

duazione della figura del piccolo imprenditore, concetto espunto definitivamente dall'art. 1 l. fall.

La vecchia formulazione dell'art. 1 poneva il quesito se la fattispecie « piccolo imprenditore » data dall'art. 2083 c.c. e basata su criteri qualitativi, potesse sopravvivere anche ai fini fallimentari.

Si è discusso in dottrina<sup>(38)</sup> riguardo ad un possibile recupero, quanto meno in via suppletiva, dell'art. 2083 c.c., in particolare quando ci si riferiva ad un imprenditore che superava sì le soglie quantitative, ma esercitava l'attività con il lavoro proprio e dei suoi familiari.

Tale impostazione è stata criticata da coloro che sostenevano l'esaudività del criterio speciale innestato dalla legge fallimentare<sup>(39)</sup>, proprio per scongiurare il rischio di un eccesso di discrezionalità da parte dei tribunali, allorché si formasse una zona grigia di piccoli imprenditori ex art. 2083 c.c., ma grandi ex art. 1 l. fall.

Espungendo la nozione di piccolo imprenditore dall'art. 1 l. fall. sembra definitivamente sopito il dibattito circa l'applicazione dell'art. 2083 c.c. nel *corpus* della legge fallimentare, ma permane il dubbio di un possibile recupero di un'altra norma civilistica, ovvero dell'art. 2221 c.c., che esclude dal fallimento il piccolo imprenditore.

In questo caso si potrebbe in teoria azzardare l'ipotesi che l'imprenditore, pur avendo i requisiti per fallire ai sensi dell'art. 1 l. fall., possa essere escluso dalla procedura in virtù dell'art. 2221 c.c.

Tale interpretazione è alquanto improbabile: la stessa introduzione di criteri quantitativi indicati a determinare le dimensioni dell'impresa, configura una fattispecie diametralmente opposta da quella dettata dalla normativa civilistica, limitata a delineare lo statuto del piccolo imprenditore; inoltre con l'introduzione di un requisito relativo all'indebitamento che non sia necessariamente dimensionale, l'art. 1 l. fall. si atteggia sempre più come criterio di fallibilità piuttosto che come criterio di piccolezza.

È così preferibile ritenere che, circa il presupposto soggettivo, le disposizioni del codice civile e quelle della legge fallimentare abbiano campi di applicazione diversi.

8. *L'onere della prova della dimensione dell'impresa.* — La riforma ha lasciato immutata<sup>(40)</sup> la possibilità per il debitore di richiedere autonomamente il proprio falli-

<sup>(38)</sup> Erano tendenzialmente propensi a reputare ancora applicabile l'art. 2083 c.c., al di sotto delle soglie dell'art. 1 l. fall., MARASÀ, *Prime notazioni sui presupposti soggettivi del fallimento nel nuovo art. 1 l. fall.*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 589; VACCHIANO, *Fallimento delle piccole società commerciali e legittimità costituzionale*, in *Fallimento*, 2006, 589; SILVESTRINI, (nt. 12), 230; BONFATTI e CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, CEDAM, 2007, 35. Anche la posizione della giurisprudenza non era univoca su tale tematica: se infatti alcuni Tribunali, come quello romano, hanno concentrato l'attenzione sui parametri quantitativi senza soffermarsi sull'aspetto qualitativo, dello stesso avviso non è stato il tribunale di Firenze che, con Sentenza n. 20 del 31 gennaio 2007 (in *Foro Tosc.*, 2007, 42 ss.) ha stabilito che può fallire anche un imprenditore per il quale non risultino superati i limiti dimensionali, ma che non possa rientrare nell'alveo dei piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2083 c.c., recuperando la valenza di tale criterio codicistico.

<sup>(39)</sup> Sostenevano l'esaudività del criterio speciale innestato nella legge fallimentare ROSSI, (nt. 8), 789; SANTANGELI, (nt. 20), 6; CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento: presupposti e procedimento*, in AA. VV. *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2006, 9; NIGRO, *La riforma « organica » delle procedure concorsuali e le società*, in *Dir. Fall.*, 2006, I, 783; FORTUNATO, (nt. 2), 56; GUGLIELMUCCI, (nt. 8), 27; CAIFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, CEDAM, 2006, 44.

<sup>(40)</sup> È stata eliminata invece la possibilità di pronunciare il fallimento d'ufficio. Ai sensi dell'art. 6 l. fall. l'iniziativa spetta ai creditori, al debitore e al pubblico ministero.

mento; nel caso delle società, la richiesta di fallimento dovrà essere presentata dagli organi sociali a ciò deputati, ovvero dagli amministratori <sup>(41)</sup> (qualora lo statuto lo richieda, su deliberazione dell'assemblea).

Dubbi sono stati avanzati in ordine alla possibilità che la segnalazione provenga da un soggetto privo di legittimazione <sup>(42)</sup> ad esprimere la volontà sociale e se tale segnalazione possa ancora sortire direttamente effetti ai fini dell'avvio della procedura.

Per quanto concerne il necessario coordinamento con l'art. 14 l. fall. (recante la disciplina degli obblighi dell'imprenditore che richiede il proprio fallimento), si sono posti, nei primi mesi di applicazione della riforma non pochi problemi interpretativi, incentrati sia sul periodo cui dovessero riferirsi i dati relativi ai ricavi lordi (dato che nell'art. 14 l. fall. si faceva riferimento al deposito delle scritture contabili e fiscali obbligatorie <sup>(43)</sup> concernenti i « tre esercizi » antecedenti la dichiarazione di fallimento, contrapponendosi all'art. 1, che invece parlava di « tre anni »), sia soprattutto in materia di distribuzione di onere della prova.

Infatti non era del tutto chiaro su chi gravasse l'onere di fornire la prova dei requisiti di non fallibilità <sup>(44)</sup>, dato che in difetto della documentazione di cui all'art. 14 l. fall. (e salva la circostanza che, dichiarato il fallimento, l'imprenditore fosse suscettibile dell'imputazione ex art. 220 l. fall.), permaneva l'incertezza sulla sussistenza o meno dei requisiti soggettivi di esenzione dal fallimento, con la conseguenza di agevolare di fatto gli imprenditori che tale documentazione non depositavano, i quali non venivano attratti nella procedura.

Il decreto correttivo ha superato tale problema, disponendo che grava comunque sul debitore l'onere della prova dei requisiti di non fallibilità, intesi come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento: per sottrarsi al concorso, l'imprenditore dovrà dimostrare di non aver superato nel periodo di riferimento alcuno dei tre parametri dimensionali previsti.

Nel caso in cui gli elementi probatori dedotti o acquisiti d'ufficio non siano sufficienti a fornire la prova della sussistenza di detti requisiti, l'imprenditore resta quindi assoggettato alla procedura.

9. *Riflessioni conclusive.* — In conclusione occorre operare una riflessione circa la coerenza dei nuovi canoni di fallibilità introdotti dal decreto correttivo, sia rispetto ai criteri enunciati dalla legge delega, sia rispetto alla realtà imprenditoriale del nostro paese.

L'originario obiettivo del legislatore di allargare il novero dei soggetti esclusi dal

<sup>(41)</sup> Ora l'istanza di fallimento costituisce infatti una vera e propria domanda giudiziale (l'art. 6 l. fall. prevede che l'imprenditore presenti un « ricorso », non più una « richiesta ») quindi comporta che venga proposta da chi è investito del potere di rappresentanza della società e dei corrispondenti poteri deliberativi.

<sup>(42)</sup> Al più si potrebbe ipotizzare che il Tribunale fallimentare, avanti a cui pende un ricorso di autofallimento promosso da un soggetto non legittimato (ad esempio un sindaco), possa coinvolgere il P.M. ex art. 72 l. fall.; sul tema cfr. FERRO, *L'istruttoria prefallimentare*, Torino, UTET, 2001, 54 ss.

<sup>(43)</sup> Quanto al riferimento generico alle « scritture fiscali e contabili obbligatorie » sono state richiamate quelle descritte dall'art. 2214 c.c. per l'impresa commerciale in genere, ovvero il libro giornale ed il libro degli inventari nonché, per le società di capitali, quelle previste dall'art. 2421 c.c. ovvero libro soci, libro delle obbligazioni (se esistente), il libro dei verbali delle adunanze dell'assemblea, il libro dei verbali delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione, il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'organo di controllo.

<sup>(44)</sup> FERRO, (nt. 5), 21 ss.

fallimento e di ridurre i costi delle procedure inefficienti è andato oltre le aspettative, risolvendosi in una drastica riduzione del numero dei fallimenti dichiarati; ciò a testimonianza che le modifiche apportate all'art. 1 l. fall. si sono rivelate poi inadatte alla realtà economica in cui la norma stessa era destinata ad operare.

Attraverso il decreto correttivo il legislatore fa quindi un passo indietro, rideterminando la misura del perimetro della fallibilità: accanto al criterio dei ricavi lordi e quello dell'attivo patrimoniale, è stato aggiunto un ulteriore requisito legato al livello dell'indebitamento, con la conseguenza che, per stabilire se il grado di decozione giustificati o meno l'apertura della procedura, il livello d'indebitamento assunto avrà un ruolo cruciale.

I tre indicatori devono poi agire congiuntamente per permettere l'esonero dal fallimento, ciò significa che saranno attratte nel perimetro della fallibilità molte più imprese che in passato, soprattutto quelle con un'elevata esposizione debitoria.

Tali previsioni potranno però condurre al risultato paradossale di un restringimento forse eccessivo dell'area della fallibilità, quindi diametralmente opposto rispetto agli obiettivi enunciati dalla legge delega.

Si potrebbe altresì verificare un'eccessiva disparità di trattamento nei confronti delle imprese di nuova costituzione, le quali avranno senza difficoltà valori modesti dei ricavi e dell'attivo dello stato patrimoniale, ma verosimilmente un livello di indebitamento elevato, in linea con quello critico dei cinquecento mila euro.

Se così fosse significherebbe che, ancora una volta, sono state introdotte in una materia tanto delicata come il diritto fallimentare norme di scarsa fattura, emanate non tenendo conto del contesto economico in cui sono destinate ad operare.

Sarebbe stato invece opportuno un ripensamento dei requisiti soggettivi di fallibilità, ma basati su indicatori espressivi della capacità economica e reddituale delle imprese italiane, tenendo conto delle indicazioni rivenienti dalla dottrina economico-aziendalistica e dagli esperti di settore il cui ausilio è fondamentale per i giuristi, soprattutto in una materia come il diritto fallimentare, in cui le ragioni del diritto si intrecciano con quelle dell'economia.

FEDERICA INNOCENTI