

MARCO VENTORUZZO

L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa *

SOMMARIO: 1. Riforma della legge fallimentare e modifica dell'art. 1. — 2. L'esclusione dal fallimento e dal concordato preventivo degli imprenditori che non esercitano attività commerciale e degli enti pubblici. Il definitivo tramonto in ambito fallimentare dell'art. 2085 c.c. — 3. Attivo patrimoniale e ricavi lordi: il bilancio d'esercizio e le scritture contabili come fonte principale dei dati dimensionali. Bilancio in forma abbreviata e calcolo dei limiti dimensionali. Eventuale rilevanza delle informazioni fiscali e del bilancio consolidato. — 4. Attivo patrimoniale complessivo annuo, stato patrimoniale e inventario. — 5. I ricavi lordi. — 6. La rilevanza dei ristorni nelle società cooperative per il calcolo dei ricavi lordi. Cenni. — 7. Imprese per le quali il criterio dei ricavi lordi risulta di difficile applicazione. — 8. L'orizzonte temporale di riferimento per il calcolo dei limiti dimensionali relativi all'attivo patrimoniale e ai ricavi lordi. — 9. Il rilievo per il calcolo dell'attivo patrimoniale e dei ricavi lordi di bilanci straordinari e di bilanci relativi alla fase di liquidazione volontaria. — 10. Il problema delle dimensioni dell'impresa cessata ma non cancellata dal registro delle imprese. — 11. Il criterio dei debiti. I finanziamenti dei soci di s.r.l. e del soggetto che esercita direzione e coordinamento. — 12. Dimensioni dell'impresa e presenza di patrimoni destinati alla realizzazione di un affare e di finanziamenti destinati. — 13. Analisi congiunta dei criteri dimensionali previsti dall'art. 1 l. fall.: alcune considerazioni empiriche. — 14. L'onere della prova. Cenni. — 15. L'aggiornamento dei limiti sulla base delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo.

1. L'attuale formulazione dell'art. 1 l. fall., che definisce l'ambito di applicazione soggettivo del fallimento e del concordato preventivo, è frutto di un lungo e non sempre lineare percorso che si svolge attraverso numerose e contrastanti decisioni giurisprudenziali, anche del Giudice delle leggi, ricche e variegate opinioni dottrinali, differenti prassi applicative e molti inter-

(*) Una versione parzialmente modificata del presente scritto è destinata all'opera: *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini e S. Recchione, Milano, in corso di pubblicazione.

venti del legislatore. Per una completa illustrazione delle tappe, dei progressi e degli arresti dell'articolata evoluzione della norma occorre rinviare ad altri scritti ⁽¹⁾: qui si intende solo darne brevemente conto al fine di inquadrare le nuove questioni poste dalla regola oggi vigente in materia di esclusione dal fallimento e dal concordato preventivo in base al criterio dimensionale.

Com'è noto, il testo originario dell'art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, subordinava la qualifica di piccolo imprenditore al fine dell'esclusione dal fallimento alla titolarità di un reddito inferiore al minimo imponibile in sede di accertamento per l'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile, o alla circostanza che nell'azienda fosse stato investito un capitale non superiore alle cinquantamila lire, somma successivamente rivalutata a novecentomila lire (con l. n. 1375 del 1952). Alle soglie degli anni Novanta dello scorso secolo, tuttavia, entrambi i criteri erano ormai inoperanti: il primo, a seguito della riforma tributaria che abolì l'imposta di ricchezza mobile ⁽²⁾; il secondo, perché dichiarato incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. ⁽³⁾. Successivamente all'intervento della Corte costituzionale,

(1) Una sintesi dell'evoluzione storica dei requisiti soggettivi del fallimento si può leggere in L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*², Torino, 2007, 19 ss. Tra i molti lavori, per un inquadramento dei nuovi requisiti dimensionali nell'ambito dell'evoluzione normativa della materia, cfr. G. 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, 1039 ss.; G. FERRI jr, *In tema di piccola impresa tra codice civile e legge fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 735 ss.; ID., *Procedure concorsuali (riforma delle)*, I, *Profili sostanziali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV agg., Roma, 2006, 1 ss.; C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 797 ss.; G. MARASÀ, *Prime notazioni sui presupposti soggettivi del fallimento nel nuovo art. 1 l. fall.*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 58 ss.; G. TEMPESTINI, *I presupposti soggettivi-dimensionali del «nuovissimo» art. 1 l. fall.*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 313 ss.

(2) D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597. Si noti, tuttavia, che secondo alcuni studiosi l'abolizione dell'imposta non avrebbe necessariamente comportato l'inapplicabilità del criterio dimensionale di cui all'art. 1 l. fall., in quanto il d.P.R. 29 marzo 1975, n. 60, all'art. 88-bis, indicava come sostituire i richiami normativi a imposte abolite con le equivalenti nozioni ricavabili dalla nuova disciplina tributaria: in questo senso M. SANDULLI, *L'abrogazione dell'imposta di ricchezza mobile, l'art. 1² della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 165 s.; contra G. OPPO, *Categorie commercialistiche e riforma tributaria*, in *Riforma tributaria e diritto commerciale. Le fattispecie*, Milano, 1978, 17.

(3) Cfr. Corte Cost., 22 dicembre 1989, n. 570, in *Fallimento*, 1990, 260, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. fall. nella parte in cui considerava piccoli imprenditori (e pertanto non sottoponibili alle procedure concorsuali) «gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta investito un capitale non superiore a lire novecentomila». La Corte ha ritenuto che, per effetto della svalutazione monetaria, tale soglia minima «non realizza più le finalità che l'hanno determinata e la sua applicazione sul piano pratico produce disparità di trattamenti ed appare affetta da illogicità e irrazionalità».

l'unica parte del secondo comma dell'art. 1 l. fall. ritenuta in vigore, sino alla recente riforma delle procedure concorsuali, era l'ultimo periodo, secondo il quale «in nessun caso» potevano essere considerate piccoli imprenditori «le società commerciali».

Per molti anni, dunque, la definizione generale di piccolo imprenditore, anche al fine dell'esenzione dal fallimento, fu quella contenuta nell'art. 2083 c.c., con i noti problemi interpretativi e applicativi che essa pone, tra i quali la stessa ambigua nozione di «prevalenza del lavoro» dell'imprenditore e dei componenti della sua famiglia⁽⁴⁾. Non è in questa sede possibile soffermarsi nemmeno rapidamente sui numerosi dubbi che il sistema normativo previgente poneva. Si ricordano solo, a titolo di esempio, le questioni circa la possibilità di considerare piccoli imprenditori, esonerati dal fallimento, l'artigiano e la società artigiana, da un lato, e la cosiddetta piccola società commerciale, dall'altro, questioni che avevano anche sollevato dubbi di legittimità costituzionale⁽⁵⁾.

Le incertezze giurisprudenziali e dottrinali alimentate dall'assetto normativo venutosi a delineare dalla fine degli anni Ottanta avevano ben presto reso avvertita, tra gli studiosi e gli operatori, l'esigenza di un intervento legislativo chiarificatore. Sin dai primi progetti di riforma della legge fallimentare, la ridefinizione della nozione di piccolo imprenditore è stata presente al legislatore come uno dei punti qualificanti del riordino della disciplina: l'art. 2, lett. c) del disegno governativo di legge delega del 2000⁽⁶⁾ prevedeva, ad esempio, l'esenzione dalle procedure concorsuali degli imprenditori individuali e collettivi (eliminando così la disparità di trattamento tra i primi e i secondi) sulla scorta di indici dimensionali riferiti «al totale dell'attivo dello stato patrimoniale, al totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni, al numero dei dipendenti».

Differenti criteri dimensionali si sono avvicendati nei non pochi progetti di riforma, più o meno compiuti, elaborati tra il 2000 e il 2005⁽⁷⁾,

(4) In questo senso si v., tra i primi, G. F. CAMPOBASSO, *La ricodificazione del piccolo imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, 343 ss. La letteratura sulla definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c. è sconfinata. Per una sintetica ma completa esposizione A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, part. 171 ss. e 179 ss. sul concetto di prevalenza, ove anche ampi riferimenti bibliografici. Tra le molte pronunce giurisprudenziali si v., ad esempio, le recenti Cass. 15 giugno 2005, n. 12847, in *Giust. civ.*, 2006, 1808 e Cass. 29 dicembre 2005, n. 28857, inedita.

(5) Per un breve *excursus* su tali questioni si v. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2007, 64 ss.

(6) N. 7458 Camera dei Deputati.

(7) Per una ricostruzione dei diversi progetti di riforma si v. M. SANDULLI, *L'ambito soggettivo delle procedure concorsuali*, in *I soggetti esclusi dal fallimento. Le procedure concor-*

sino alla legge delega per la riforma organica della legge fallimentare (l. 14 maggio 2005, n. 80⁽⁸⁾), che forniva al Governo indicazioni piuttosto generiche in merito alla ridefinizione dell'ambito soggettivo di applicazione delle procedure concorsuali. L'art. 1, comma 6, lett. a) punto 1) di questo provvedimento legislativo si limitava, infatti, a stabilire che la modifica della «disciplina del fallimento» avrebbe dovuto ispirarsi, tra gli altri, al principio di «semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia».

Sulla scorta di queste vaghe linee direttrici, il d.lgs. n. 5 del 2006 aveva introdotto una nuova versione dell'art. 1 l. fall. il cui primo comma era identico, salvo l'eliminazione del riferimento all'amministrazione controllata, a quello originariamente contenuto nella legge fallimentare: «Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori». La riforma conferma, così, l'impostazione del 1942 caratterizzata dalla scelta di limitare il fallimento agli imprenditori commerciali, di natura privata e non piccoli, senza invece accogliere le istanze, da più parti avanzate, di estendere le procedure concorsuali, almeno in parte, anche ai soggetti non imprenditori o all'impresa agricola, che dopo la riforma del 2001 può assumere caratteri che rendono difficile giustificarne l'esenzione⁽⁹⁾.

Le novità più rilevanti riguardano invece i requisiti dimensionali dell'imprenditore soggetto a fallimento e concordato preventivo. Il d.lgs. n. 5 del 2006, infatti, modificava il secondo comma dell'art. 1 l. fall. come segue: «Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente: a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila; b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o

suali: dalla piccola impresa al consumatore, a cura di M. SANDULLI, 2007, 26 ss; e M. PANUCCI-M. BIANCHINI, *L'iter della riforma delle procedure concorsuali e l'impianto generale delineato*, Assonime Note e Studi n. 73, 2006, disponibile sul sito www.assonime.it, 5 ss.

⁽⁸⁾ Come noto contenuta nella legge di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 che modificava la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare e del concordato preventivo.

⁽⁹⁾ Cfr. G. FAUCEGLIA (nt. 1), 1048 s.; G.B. PORTALE, *La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali)*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di G. OLIVIERI-P. PISCITELLO, Napoli, 2007, 12 e L. STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, 161, che cataloga l'esenzione dell'imprenditore agricolo tra quelle «dovute a ragioni economiche esistenti in passato ma non più oggi».

dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila». Veniva inoltre regolato esplicitamente, per la prima volta, il possibile aggiornamento degli indici in base al tasso di inflazione.

In questa parte la nuova disposizione segnava dunque una netta discontinuità con la previgente situazione normativa, recuperando parzialmente e pur con significative differenze l'impostazione originaria della legge fallimentare, caratterizzata dall'impiego di indici quantitativi e monetari per delimitare quella che da noi, con un anglicismo invero non diffuso nei sistemi di *common law*, è invalso definire la «no-failure zone». La possibilità di essere esonerati dal fallimento sulla base del criterio dimensionale veniva, inoltre, estesa anche alle società, e più in generale a tutte le imprese esercitate in forma collettiva, superando la già menzionata e problematica differenza di trattamento tra questi e l'imprenditore individuale.

I dubbi ermeneutici cui l'art. 1 l. fall. riformato dava origine, tuttavia, si dimostrarono ben presto gravi e numerosi. Tra i principali, alcuni dei quali saranno ripresi in seguito nell'analisi della disciplina vigente, ci si limita a ricordare quelli relativi: (i) al concetto di «investimenti nell'azienda», sul cui significato economico-contabile non vi era concordia; (ii) al momento e all'orizzonte temporale rispetto ai quali calcolare i parametri; (iii) alla residua rilevanza della definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c.; e (iv) alla suddivisione dell'onere della prova tra imprenditore ed eventuali diversi soggetti istanti⁽¹⁰⁾. Da questi problemi scaturirono interpretazioni contrastanti, incertezze tra gli operatori e difficoltà applicative: ben lontano dagli obiettivi di semplificazione della disciplina posti dal legislatore delegante.

⁽¹⁰⁾ Esamina i principali dubbi interpretativi sollevati dalla formulazione dell'art. 1 l. fall. introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 anche nella prospettiva dell'analisi del testo modificato dal decreto correttivo G.E. COLOMBO, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in *Fall.*, 2008, 625 ss. Tra i primi commenti alla disciplina del 2006, modificata dal decreto correttivo del 2007, si v. R. CAMODECA-V. DONATO, *Note economico aziendali sulla dimensione del piccolo imprenditore nel fallimento e cenni alla fase prefallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, II, 328 ss.; M. CARATTOZZOLO, *La nozione di «investimenti nell'azienda» e di «ricavi lordi» nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, in *Fallimento*, 1/2007, 5 ss.; G. FAUCEGLIA (nt. 1), 1044; D. FICO, *Novità interpretative sulle soglie di fallibilità*, in *Dir. e prat. fallimento*, 2007, II, 48; S. FORTUNATO, *Commento sub art. 1 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio-M. Fabiani, Bologna, 2006, 61 ss.; A. ROSSI, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 789; F. SANTANGELI, *Commento art. 1*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. SANTANGELI, Milano, 2006, 3 ss.; A. SILVESTRINI, *I presupposti soggettivi del fallimento a seguito della legge di riforma*, in *Fallimento*, 2/2007, 30 ss.; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, 1 ss.

Peraltro, su un punto il d.lgs. n. 5 del 2006 superò, per così dire, le aspettative e le intenzioni della legge delega: l'ampliamento del numero dei soggetti esonerati dal fallimento. Secondo alcune recenti indagini empiriche, nei mesi immediatamente seguenti l'entrata in vigore della riforma, le istanze di fallimento e i fallimenti dichiarati calarono drasticamente, in percentuali che in molti tribunali superavano il trenta per cento, per giungere in alcuni casi sino a circa l'ottanta per cento⁽¹¹⁾. Secondo un'analisi condotta dalla Cerved, per effetto delle nuove norme il trenta per cento delle società di capitali sarebbe stato sottratto al fallimento, percentuale evidentemente destinata ad aumentare nel caso di imprenditori individuali oppure organizzati in forma di società di persone⁽¹²⁾. Questa situazione destò evidenti preoccupazioni, sia sotto il profilo della tutela dei creditori, sia per i riflessi che essa avrebbe determinato sull'applicabilità delle sanzioni penali che presuppongono il fallimento⁽¹³⁾.

Per rimediare a questi e ad altri problemi della riforma della legge fallimentare, una legge del 2006 attribuì al Governo la possibilità di introdurre disposizioni correttive al d.lgs. n. 5 del 2006 entro un anno dalla sua entrata in vigore⁽¹⁴⁾. Si giunge così al cosiddetto «decreto correttivo»: il d.lgs. n. 169 del 2007, entrato in vigore il 1° gennaio 2008, che

(11) Si v. *Il Sole-24 Ore*, 7 e 8 maggio 2007, nonché ASSONIME, *Osservatorio della riforma delle procedure concorsuali*, 2007, disponibile sul sito www.ilfallimento.it/prassi., 13 s. Per valutare l'impatto della riforma rispetto alla situazione precedente, un interessante studio statistico dei fallimenti in relazione alla forma giuridica dell'impresa può essere letta in CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI - FONDAZIONE ARISTEIA, *Analisi dei fallimenti delle imprese per forma giuridica e ruolo del collegio sindacale*, disponibile su www.cndc.it.

(12) Cfr. *I fallimenti in Italia e in Europa*, 2007, disponibile sul sito www.cerved-com, 12.

(13) Come condizione di punibilità, secondo la concezione oggi probabilmente dominante: e si v., anche per una rassegna delle differenti posizioni in proposito, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. II - I reati fallimentari tributari e ambientali*⁸, 1993, 27 ss. Per un'analisi delle possibili conseguenze penalistiche della modifica dei requisiti soggettivi del fallimento F. Cò, *Applicabilità della nuova legge più favorevole tra vecchi e nuovi contrasti sullo status di imprenditore nei reati di bancarotta* (Nota a Cass., sez. V, 18 ottobre 2007, Rizzo e Cass., sez. V, 20 marzo 2007, Celotti), in *Fallimento*, 2008, 278 ss.; A.M. SOCCI, *Gli effetti delle riforme del fallimento e del diritto societario sui reati fallimentari e societari, successione di leggi non penali e conseguenze sulle fattispecie penali*, in *Giur. merito*, 2007, 3054 ss.; G. SCHIVANO, *Riforma della legge fallimentare: implicazioni penalistiche*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2006, 945 ss.; G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1296 ss.

(14) Si tratta della l. 12 luglio 2006, n. 228, che ha aggiunto un comma 5-bis alla l. n. 80 del 2005, contenente l'originaria delega per la riforma della disciplina delle procedure concorsuali.

integra e modifica diverse disposizioni della disciplina delle procedure concorsuali tra cui, per quanto qui rileva, l'art. 1 l. fall.

La versione «corretta» della disposizione risolve buona parte dei problemi interpretativi posti dalla disciplina precedente ma, come spesso accade in casi consimili, ne solleva di nuovi e non meno complessi. In estrema sintesi, si deve segnalare che, innanzi tutto, viene espunto ogni riferimento al piccolo imprenditore sia nel primo sia nel secondo comma (che oggi si limita a specificare quali siano gli imprenditori non soggetti a fallimento e concordato preventivo), contribuendo così — come si chiarirà tra breve — a eliminare ogni dubbio circa la residua rilevanza della definizione contenuta nell'art. 2083 c.c.

Sul piano stilistico, inoltre, la disposizione viene volta al positivo. Mentre la versione di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 diceva che «non sono piccoli imprenditori» i soggetti che, «anche alternativamente», avessero superato uno dei due limiti dimensionali indicati, la nuova norma esonera da fallimento e concordato preventivo gli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto di certi requisiti dimensionali.

Numerose sono, poi, le novità relative ai singoli indici dimensionali: sempre al solo fine di un rapido quadro d'insieme, la nozione di «investimenti effettuati nell'azienda» è sostituita con quella di «attivo patrimoniale», vengono meglio specificati momento e orizzonte temporale per il calcolo dei parametri presi in esame, si abbandona la media dei ricavi in favore di una misura puntuale degli stessi negli ultimi tre esercizi. Il decreto correttivo ha, inoltre, introdotto un nuovo limite dimensionale il cui superamento attrae l'imprenditore in crisi al fallimento (e gli consente di accedere al concordato preventivo): non sono infatti considerati piccoli imprenditori i soggetti debitori in misura superiore ai cinquecentomila euro, indipendentemente dalle dimensioni dell'attivo patrimoniale e dal volume dei ricavi realizzati. Di grande importanza anche il chiarimento in merito all'onere della prova del mancato superamento delle soglie dimensionali, espressamente posto a carico del debitore.

Al lettore non sarà certo sfuggito, sul piano sistematico, che i primi due indici dimensionali previsti, il totale dell'attivo e i ricavi delle vendite, richiamano quasi testualmente — pur prevedendo misure differenti — i limiti cui la legge condiziona la facoltà di redigere il bilancio in forma abbreviata (art. 2435-*bis* c.c.)⁽¹⁵⁾. Questo dato normativo, sul quale si avrà oc-

⁽¹⁵⁾ Mentre il terzo parametro utilizzato nei due ambiti differisce, tenendosi conto dell'ammontare dei debiti per l'esclusione dal fallimento, e del numero dei dipendenti occupati per la redazione del bilancio in forma abbreviata.

casione di tornare al par. 3 per esaminare le interrelazioni tra disciplina contabile e nozione di piccola impresa *ex art. 1 l. fall.*, non è privo di rilievo sul piano ermeneutico per ricostruire con esattezza i concetti di « attivo patrimoniale » e « ricavi lordi ».

Le modifiche apportate, oltre all'obiettivo della maggiore certezza del diritto, perseguono anche quello di un parziale ampliamento del novero delle imprese fallibili, come ricordato eroso in modo eccessivo dal d.lgs. n. 5 del 2006. In questo senso si possono intendere sia la sostituzione della media triennale dei ricavi con la regola che prevede il non superamento della soglia di duecentomila euro per *nessuno* dei tre esercizi considerati, sia la previsione del nuovo requisito relativo all'esposizione debitoria. L'effetto di queste novità, isolatamente considerate, sul numero delle imprese assoggettabili a fallimento e concordato preventivo non è trascurabile. Ad esempio, in base ai dati disponibili presso le Camere di commercio, nell'ambito delle società di capitali il numero di soggetti esclusi da tali procedure si sarebbe ridotto di circa trentunmila unità ⁽¹⁶⁾. Ancor più rilevante, tuttavia, potrebbe essere l'effetto della soluzione delle incertezze interpretative causate dal previgente disposto normativo tra le quali, in particolare, l'esplicito addossamento dell'onere della prova all'imprenditore del cui fallimento si discute.

Esaurita questa rassegna dell'evoluzione dell'art. 1 l. fall., si può volgere lo sguardo alle questioni interpretative che la nuova disposizione solleva. Nelle pagine seguenti ci si concentrerà sulle novità relative alla definizione dei limiti dimensionali cui è connessa la non applicabilità del fallimento e del concordato preventivo, mentre ci si limiterà a rapidi cenni sulle questioni sulle quali la riforma non è intervenuta.

2. Non è possibile, in questo lavoro, nemmeno abbozzare il quadro comparatistico delle numerose ed eterogenee soluzioni rinvenibili nei principali ordinamenti giuridici circa i requisiti soggettivi del fallimento e delle altre procedure concorsuali. Ricorrendo all'efficace sintesi offerta da un interessante documento dell'Uncitral in materia di fallimento a livello internazionale, sia sufficiente ricordare che esistono diversi modelli regolamentari:

« States adopt different approaches to defining the scope of application of their insolvency laws. Some insolvency laws apply to all debtors with certain specified exceptions [*omissis*]. Other States distinguish between natural person debtors and juridical or legal person debtors and provide differ-

⁽¹⁶⁾ *I fallimenti in Italia e in Europa* (nt. 12), 12.

ent insolvency laws for each. A further approach distinguishes between legal and natural persons on the basis of their engagement in economic (or consumer) activities. Some of these laws address the insolvency of “merchants”, which are defined by reference to engagement in economic activities as an ordinary occupation, or companies incorporated in accordance with commercial laws and other entities that regularly undertake economic activities. Some laws also include different procedures based on levels of indebtedness and a number of States have developed special insolvency regimes for different sectors of the economy, in particular the agricultural sector»⁽¹⁷⁾.

La nostra analisi può prendere le mosse dall’osservazione che il legislatore del 2005-2007, pur innovando profondamente alcuni aspetti dei requisiti soggettivi del fallimento e del concordato preventivo, ha mantenuto ferma l’impostazione previgente la riforma che, per usare il linguaggio dell’Uncitral, colloca il nostro ordinamento tra quelli che estendono e limitano l’ambito applicativo delle procedure concorsuali in esame ai « “merchants”, which are defined by reference to engagement in economic activities as an ordinary occupation»: gli imprenditori commerciali, indipendentemente dalla forma giuridica adottata, prevedendo un’importante esclusione basata sulle dimensioni dell’impresa, ed altre fondate su ulteriori criteri e diverse ragioni, delle quali si darà conto tra breve.

Sofferamoci dunque sulla nozione di attività svolta. Aderendo alla tesi che nega cittadinanza, nel nostro ordinamento, alla fattispecie dell’impresa civile, devono considerarsi imprenditori commerciali tutti quelli che non ricadono nella definizione di imprenditore agricolo di cui all’art. 2135 c.c.⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), *Legislative guide on Insolvency Law*, New York, 2005, disponibile su www.uncitral.org, 38. Per un sintetico collocamento della nuova disciplina italiana nel panorama comparato, con cenni anche alla questione dei requisiti soggettivi del fallimento, si v. M. MAROBBO, *Le influenze degli ordinamenti concorsuali stranieri sulla riforma italiana del diritto delle imprese in crisi*, in AA.VV., *Crisi dell’impresa e insolvenza*, Milano, 2005, 301 ss. Uno sguardo d’insieme sui diversi modelli di definizione del presupposto soggettivo del fallimento è poi offerto da L. STANGHELLINI (nt. 9), 157 ss. Per una prospettiva comparata e storica di ampio respiro si v. anche E. BERGLÖF, H. ROSENTHAL, E. VON THADDEN, *The Formation of Legal Institutions for Bankruptcy: A Comparative Study of the Legislative History*, working paper for the *World Development Report*, The World Bank, 2001, dattiloscritto, in archivio presso l’autore.

⁽¹⁸⁾ In luogo di molti, A. GRAZIANI, *L’impresa e l’imprenditore*², Napoli, 1959, 54 ss. e, più di recente, A. NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione*², in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, vol. XV, t. 2, 2001, 606 ss.; tra i sostenitori della tesi che riconosceva la possibile esistenza di uno spazio, occupato dall’impresa civile, tra

Senza certo ripercorrere in questa sede la portata delle singole attività commerciali elencate dall'art. 2195 c.c., ci si limita a ricordare come la riforma della disciplina del settore agricolo del 2001 (d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228) abbia notevolmente ampliato la definizione di imprenditore agricolo, che oggi ruota intorno al concetto di « cura e sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso », e si estende anche ad attività prive di effettivo contatto con il fattore produttivo « terra »⁽¹⁹⁾. È quindi conseguentemente esteso, rispetto alla situazione anteriore al 2001, il novero delle attività sottratte al fallimento (ma anche al concordato preventivo) in ragione della natura « agricola », e quindi non commerciale, dell'attività svolta. Soluzione, questa, di dubbio fondamento non solo alla luce della circostanza che alcune delle attività rientranti nella definizione dell'art. 2135 c.c. non presentano alcuno dei rischi tipici delle attività agricole tradizionali, ma anche nella prospettiva di favorire lo sviluppo dell'agricoltura⁽²⁰⁾.

le nozioni di impresa commerciale e agricola, si v. G. OPPO, *Note preliminari sulla commercialità dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 561 ss. e G. C. RIVOLTA, *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 227 ss. In giurisprudenza cfr., da ultimo, Trib. Piacenza, 14 marzo 2000, in *Foro pad.*, 2000, I, 95 ss., il quale ha ordinato la cancellazione dal Registro delle Imprese di un investigatore privato, in quanto la sua attività « non presenta di regola il requisito dell'organizzazione contemplato nell'art. 2082 c.c. né si inquadra in alcuna delle categorie previste dall'art. 2195 ».

(19) Sulla nuova nozione di imprenditore agricolo si vedano P. RONCOLETTA, *Commento sub art. 1 l. fall.*, in *Codice del fallimento*, a cura di P. PAJARDI, Milano, 2009, 23 ss. e L. COSTATO, *I tre « decreti orientamento »: della pesca e acquacoltura, forestale e agricola (d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 e d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228)*, in *Le nuove leggi civili*, 2001, III-IV, 668 ss. Si ricorda Cass. 5 dicembre 2003, n. 17251, in *Fall.*, 2003, 1156 ss., in cui si collegava l'esenzione da fallimento in base allo svolgimento di attività agricola alla circostanza che la produzione si svolgesse con l'impiego del fattore produttivo « terra ». Non mancano, tuttavia, autorevoli opinioni che non limitano l'area di fallibilità alle imprese non agricole, proprio alla luce della nuova e ampia definizione introdotta dal d.lgs. n. 228 del 2001. Secondo G. FERRI jr, *Procedure* (nt. 1), 2, infatti, « la circostanza che determinate attività siano qualificate dall'art. 2135 c. c. come agricole, se indubbiamente comporta la loro soggezione alle norme che disciplinano l'impresa agricola, non pare di per sé sufficiente a sottrarle alla applicazione di quelle previste per l'impresa commerciale: non pare sufficiente, cioè, nonostante un diffuso orientamento contrario, ad esonerare chi le esercita dal fallimento ».

(20) In non poche delle recenti riforme straniere della disciplina fallimentare, le procedure concorsuali sono applicate anche alle imprese agricole o ad alcune di esse. Come già ricordato, critica la scelta del legislatore italiano di non assoggettare a fallimento le imprese agricole (almeno quando organizzate in forma societaria), G.B. PORTALE (nt. 9), 12 ss., che sottolinea anche i possibili vantaggi per lo stesso debitore dell'impiego dei nuovi istituti fallimentari rispetto all'esecuzione singolare e alla responsabilità generale *ex art.* 2740 c.c.

Giusta il primo comma dell'art. 1 l. fall., non falliscono, inoltre, gli enti pubblici, esenzione stabilita anche dall'art. 2221 c.c. Il confine tra la nozione di ente pubblico e privato si colloca, come è noto, su una incerta linea sulla quale si confrontano contrastanti opinioni della dottrina pubblicistica e privatistica e poche, anch'esse non concordi, decisioni giurisprudenziali. Se è indubbia la qualificazione di ente pubblico dello Stato e degli enti locali, così come degli altri enti che la legge stessa definisce pubblici, i problemi sorgono quando occorre impiegare altri indici per desumere la natura pubblica o privata di un soggetto giuridico. In una delle più recenti sintesi della questione, proprio riguardo all'esclusione dal fallimento, alcuni di questi indici — non certo privi d'ambiguità — sono stati individuati ne: « a) il perseguimento di finalità pubblica; b) l'essere dotati di una potestà d'imperio ed il poterla esercitare in nome proprio; c) svolgere delle attività analoghe a quelle svolte da soggetti pubblici e con modalità identiche; d) essere sottoposti ad un penetrante potere di controllo e di intervento da parte di un ente pubblico, tale da limitarne in modo notevole l'autonomia gestionale e funzionale »⁽²¹⁾. Il problema condurrebbe il discorso su temi estranei al presente commento: sia sufficiente, avendo ricordato i termini della questione, rilevare che si tratta di soggetti per i quali non è frequente l'esigenza di stabilire l'assoggettamento o meno a procedure concorsuali, quali ad esempio — per citare alcuni dei casi emersi in giurisprudenza — le cosiddette libere università, o alcuni comprensori e consorzi istituiti tra enti pubblici territoriali⁽²²⁾.

Pare, invece, doversi ammettere in via generale — nonostante alcune voci dissonanti nella dottrina pubblicistica — l'assoggettabilità al fallimento delle società le cui partecipazioni siano integralmente o parzialmente in mano ad un ente pubblico⁽²³⁾. Questa conclusione non risulta incompatibile con una recentissima decisione giurisprudenziale in materia, almeno in assenza di specifici e particolari indici che consentano di ritenere la « sostanziale » natura pubblica dell'ente e dell'attività svolta pre-

(21) Così G. D'ATTORRE, *I soggetti esclusi ex lege dalle procedure concorsuali. Gli enti di natura pubblica*, in *I soggetti esclusi dal fallimento. Le procedure concorsuali: dalla piccola impresa al consumatore*, a cura di M. SANDULLI, 2007, 110.

(22) Cass., Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5054, in un caso riguardante la qualificazione di ente pubblico (riconosciuta) alla Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli (LUISS); Cass. 9 marzo 2000, n. 2677, riguardante il « Comprensorio lecchese », entrambi citati da G. D'ATTORRE (nt. 21), 109.

(23) Cfr. G. ROMAGNOLI, *Le società degli enti pubblici; problemi e giurisdizioni nel tempo delle riforme*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 478; per la tesi contraria v., invece, G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»*, in *Dir. amm.*, 2003, 822 ss.

valere sulla forma privatistica adottata per l'esercizio del servizio pubblico (24).

Salvo il ricorrere dell'esenzione su basi dimensionali, di cui si discuterà tra breve, rientrano dunque nell'ambito di applicazione del fallimento e del concordato preventivo tutti gli altri soggetti qualificabili come imprenditori commerciali, indipendentemente dalla forma giuridica che essi assumono. Innanzi tutto, dunque, società lucrative, cooperative e mutualistiche, consortili (25). Tra le possibili forme organizzative per l'esercizio collettivo dell'impresa, soggette al fallimento se sussiste il presupposto della commercialità e non vi sono ulteriori ragioni di esclusione, occorre annoverare anche consorzi con attività esterna, gruppi europei di interesse economico (disciplinati dal d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240 e dal Regolamento CEE n. 2137/85) (26), nonché — sebbene sul tema, sostanzialmente ignorato in giurisprudenza, si siano registrate opinioni contrastanti — anche il *trust*, sia esso regolato dalla l. 16 ottobre 1989, n. 364 (esecutiva della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985), sia si tratti di un cosiddetto «*trust* interno» (27). Falliscono, infine, associazioni e fondazioni di diritto privato (sempre se qualificabili come imprenditori commerciali non piccoli) e, se si aderisce alla tesi che inquadra l'istituto nell'invero incerta fattispecie delle «fondazioni non riconosciute», anche i comitati (28). Non incide sull'assoggettabilità al fallimento l'eventuale qualifica di «Onlus» che taluni degli enti sopra elencati possono ottenere, a fini fiscali, ai sensi del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 (29). Le «imprese sociali» disciplinate dal recente d.lgs. n. 155 del 2006, infine, in caso di insolvenza sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa, giusta l'art. 15 del citato provvedimento legislativo.

(24) V. Trib. S. Maria Capua Vetere, 9 gennaio 2009 (decr.), in *Fall.*, n. 6, 2009, 715 ss., con nota sostanzialmente adesiva, pur con alcune precisazioni, di G. D'ATTORRE, *Le società in mano pubblica possono fallire?*, *ivi*, 715 ss.

(25) Critico rispetto alla possibilità di qualificare piccolo imprenditore esonerato dal fallimento anche una società di capitali G.B. PORTALE (nt. 9), 13.

(26) In questo senso M. SANDULLI, *I soggetti privati non societari e fallimento*, in M. SANDULLI (nt. 7), 84 ss., ove anche riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

(27) Così M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 720. Per un cenno alla (non) assoggettabilità a fallimento dei patrimoni destinati *ex art. 2447-bis c.c.*, che con il *trust* condividono la caratteristica della «segregazione patrimoniale», sarà fatto al par. 11.

(28) M. SANDULLI, *Enti privati non societari e fallimento*, in M. SANDULLI (nt. 7), 63 ss. Favorevole all'attribuzione della qualifica di imprenditore commerciale ad associazioni e fondazioni esercenti una delle attività di cui all'art. 2195 c.c., indipendentemente dalla natura accessoria o principale dell'attività, G.F. CAMPOBASSO (nt. 5), 83 s.

(29) Sul tema si v. A. SANTUARI, *Le ONLUS. Profili civili, amministrativi e fiscali*, Padova, 2007, 411 ss.

Sono escluse dal fallimento quelle imprese per le quali si applicano procedure alternative in ragione del fatto che operano in settori regolamentati (banche, fondazioni bancarie, imprese d'investimento, società di gestione del risparmio, Sicav, società di gestione di mercati regolamentati, compagnie d'assicurazione⁽³⁰⁾), o di altri criteri e ragioni di politica del diritto quali, ad esempio, le imprese che superano certi limiti dimensionali secondo quanto previsto dalle cosiddette leggi Prodi (l. 3 aprile 1979, n. 95), Prodi-bis (d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270) e Marzano (d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito con l. 18 gennaio 2004, n. 39)⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.

Occorre, inoltre, ricordare le cooperative soggette sia a liquidazione coatta amministrativa, sia a fallimento, in base al principio di prevenzione sancito dall'art. 196 l. fall., secondo il quale la dichiarazione di fallimento preclude la liquidazione coatta amministrativa e, viceversa, il provvedimento di liquidazione impedisce la dichiarazione di fallimento⁽³³⁾.

Resta, infine, il caso delle professioni intellettuali, esonerate dal fallimento salvo nell'ipotesi in cui il loro esercizio costituisca elemento di un'attività d'impresa, secondo la regola posta dall'art. 2238 c.c.⁽³⁴⁾. Merita, a

⁽³⁰⁾ Con riferimento alla questione dell'assoggettamento a fallimento o a liquidazione coatta amministrativa dell'impresa illegale, ossia che svolge attività riservate senza la necessaria autorizzazione — in particolare, la cosiddetta «banca di fatto» —, in giurisprudenza prevale la prima soluzione: da ultimo cfr. Trib. Firenze, 20 marzo 2003, in *Società*, 2004, 201 ss. In dottrina, ove si riscontrano posizioni più articolate, v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, 739 ss.; M. SANDULLI, *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare*, in *Banca borsa*, 1997, I, 447 ss., entrambi a favore dell'applicazione della disciplina speciale delle crisi bancarie; *contra* V. TUSINI COTTAFAVI, *La liquidazione coatta amministrativa*, in *La crisi dell'impresa bancaria*, a cura di G. BOCUZZI, Milano, 1998, 245 ss.

⁽³¹⁾ Su questi ultimi provvedimenti v., in generale, L. PONTI-F. SPADETTO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Dalla «Prodi bis» alla «Marzano»: problemi applicativi*, Padova, 2006; R. ROSSI, *L'amministrazione straordinaria tra Prodi-bis, decreto Marzano e l. 18 febbraio 2004 n. 39*, in *Dir. fallim.*, 2004, I, 634 ss.

⁽³²⁾ Si ricordano, inoltre, le imprese sociali di cui al d.lgs. n. 155 del 2006, soggette a liquidazione coatta amministrativa.

⁽³³⁾ Per completezza occorre ricordare che la riforma del 2006-2007 non ha previsto procedure *ad hoc* per il caso di insolvenza del soggetto privato non imprenditore (cosiddetta «insolvenza del debitore civile» o «del consumatore»), come pure da più parti il dibattito dottrinale, anche sulla scorta delle esperienze straniere, suggeriva: v. il numero monografico della rivista *Analisi giuridica dell'economia* a cura di G. PRESTI-L. STANGHELLINI-F. VELLA, *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, Bologna, 2004; sull'argomento si v., inoltre, la trattazione fatta da D. SPAGNUOLO, *Il consumatore*, in *I soggetti esclusi dal fallimento. Le procedure concorsuali: dalla piccola impresa al consumatore*, a cura di M. SANDULLI, 2007, 168 ss.

⁽³⁴⁾ Al riguardo, si rinvia all'analisi effettuata da P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*⁷, Milano, 2008, 81 ss., sulla fallibilità del c.d. imprenditore paraintellet-

questo proposito, di essere ricordata anche la società di avvocati disciplinata dal d.lgs. n. 96 del 2001, espressamente esclusa dal fallimento (art. 16, terzo comma) ⁽³⁵⁾.

Tracciata così, seppur a grandi linee, l'area di applicazione del fallimento e del concordato preventivo in ragione della natura giuridica del soggetto imprenditore e della tipologia di attività esercitata, alla quale la riforma della disciplina delle procedure concorsuali non ha apportato significative modificazioni, ci si può concentrare sulle novità della riforma relative al criterio dimensionale.

Prima ancora di disaminare il contenuto del secondo comma dell'art. 1 l. fall., tuttavia, occorre chiedersi se, nel nuovo sistema normativo, la definizione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c. abbia ancora rilievo ai fini dell'esclusione dal fallimento e del concordato preventivo. Come già accennato, la formulazione della norma introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 legittimava questo dubbio. Non appare opportuno dilungarsi sul significato e la portata di una disposizione non più vigente e che ha avuto vita tanto breve, sia tuttavia consentito un breve riferimento utile per risolvere la questione rispetto all'attuale formulazione della norma. Il primo comma dell'art. 1 l. fall. riformato, nella versione anteriore al decreto correttivo del 2007, sanciva in termini generali che non erano soggetti al fallimento (e al concordato preventivo), tra gli altri, i «piccoli imprenditori». Il secondo comma precisava che non potevano considerarsi «piccoli imprenditori» i soggetti che non superavano i prescritti limiti dimensionali, calcolati in base agli investimenti effettuati nell'azienda e ai ricavi lordi. Era, dunque, a rigore possibile la seguente lettura della norma: *sicuramente* i soggetti di cui al secondo comma non potevano essere considerati «piccoli imprenditori» (con una presunzione assoluta), ma in quest'ultima categoria potevano comprendersi anche *altri* soggetti rientranti nella nozione prevista dall'art. 2083 c.c. ⁽³⁶⁾.

tuale, quale, ad esempio, il farmacista e l'agente di commercio, una figura tradizionalmente collocata al confine tra l'attività intellettuale e quella commerciale di prestazione di servizi. Il tema è stato recentemente ripreso e sviluppato da P. RONCOLETTA (nt. 19), 21 ss.

⁽³⁵⁾ Sulla società tra avvocati v. L. DE ANGELIS, *La società tra avvocati*, Milano, 2003; L. MANSANI, *La società tra avvocati*, in *Analisi giur. economia*, 2005, 115 ss.; M. STELLA RICHTER jr, *Prime riflessioni su costituzione, modificazione e nullità di società tra avvocati*, in *Foro it.*, 2001, V, 354 ss.

⁽³⁶⁾ In tal senso cfr. G. FERRI jr, *In tema* (nt. 1), 746; con riferimento alla versione della norma precedente il decreto correttivo si veda Trib. Firenze, 31 gennaio 2007, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1521 ss. e in *Giur. merito*, 2007, 700 ss. Non sono mancate anche posizioni secondo le quali il possesso dei requisiti dimensionali di cui al secondo comma dell'art. 1 l. fall. doveva considerarsi condizione necessaria ma non sufficiente per l'esenzione dal fallimento, per la

La tesi, seppur solidamente fondata nel testo normativo, non appariva per la verità del tutto coerente con l'intento del legislatore, desumibile quantomeno dalla legge delega e dai lavori preparatori, di semplificare la disciplina e i requisiti soggettivi del fallimento. Si sarebbero, infatti, in linea di principio potuti avere imprenditori esclusi dal fallimento perché rientranti nei parametri previsti dal secondo comma dell'art. 1 l. fall., indipendentemente dalla circostanza che esercitassero un'attività prevalentemente organizzata con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, come vuole l'art. 2083 c.c.; e imprenditori esclusi in base a questo secondo criterio, sebbene attivo patrimoniale e ricavi lordi superassero i limiti di legge. Alla luce del contesto storico e dei ricordati problemi interpretativi dai quali nasce la riforma del diritto fallimentare, una siffatta interpretazione della norma prestava il fianco a critiche non facilmente superabili.

Con il decreto correttivo del 2007 il legislatore sembra aver voluto fugare ogni dubbio, come avverte la stessa Relazione illustrativa del provvedimento, ove si legge che con la nuova formulazione dell'art. 1 l. fall. « si superano i contrasti interpretativi sorti riguardo all'individuazione dei criteri di qualificazione delle nozioni di piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.), da una parte, e di imprenditore non piccolo (art. 1 l. fall.), dall'altra ». Si potrebbe forse osservare che si tratta più di *ratio legislatoris* che di *ratio legis*, ma questo dato interpretativo, congiuntamente alla circostanza che il nuovo art. 1 l. fall. non evoca più la nozione di « piccolo imprenditore », suggerisce che l'unica esclusione da fallimento e concordato preventivo su base dimensionale sia quella disciplinata da tale norma sulla scorta di indici quantitativi e monetari.

Questa soluzione incontra tuttavia un ostacolo nell'art. 2221 c.c., secondo il quale « Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salvo le disposizioni delle leggi speciali ». Poiché il riferimento al piccolo imprenditore contenuto in questa norma può essere inteso rinviare alla nozione di cui all'art. 2083 c.c., ci si potrebbe tuttora domandare se davvero la definizione codicistica sia priva di ogni rilevanza nella delimitazione della *no-failure zone* ⁽³⁷⁾.

quale si doveva anche rientrare nella definizione generale di cui all'art. 2083 c.c. (G. MARASÀ (nt. 1), 588; D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Bologna, 2006, 107 ss.). Secondo questa interpretazione, dunque, il novero delle imprese sottratte a fallimento in ragione della loro dimensione doveva considerarsi un sottoinsieme della categoria dei piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2083 c.c.

⁽³⁷⁾ Una delle più rigorose e appassionate difese della tesi per la quale, anche dopo il

Si è argomentato che poiché l'art. 2221 c.c. e l'art. 1 l. fall. disciplinano la medesima materia, sulla base dei criteri sia di specialità, sia della successione delle leggi nel tempo, la seconda disposizione deve prevalere e che, anzi, l'art. 2221 c.c. sia implicitamente abrogato⁽⁵⁸⁾. Questo argomento è

decreto correttivo, il piccolo imprenditore ex art. 2083 c.c. non fallirebbe è offerta da G. FERRI jr, *In tema* (nt. 1), 748 ss. secondo il quale, in estrema sintesi, le esigenze di semplificazione e di riduzione dell'area del fallimento indicate dalla legge delega sarebbero rispettate anche (anzi, meglio) da una lettura secondo la quale sottratti alle procedure concorsuali sono sia gli imprenditori che integrano i presupposti di cui all'art. 1 l. fall., sia quelli qualificabili come piccoli imprenditori in base al codice civile. In questo senso anche S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*³, Torino, 2009, 36 ss.; P. CARBONE-P. GUIDA, *Commento sub art. 1 l. fall. in Quaderni di Notariato. Commento alla riforma delle procedure fallimentari*, Milano, 2008, 8 e R. PROIETTI, *Onere della prova e residui poteri istruttori d'ufficio nell'accertamento dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 488. *Contra*, e conforme all'interpretazione sostenuta nel testo, si v. C. IBBA (nt. 1), 820, secondo cui «la nozione di piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 — l'unica ancora vigente — sicuramente non opera più ai fini delle procedure concorsuali, e la sua rilevanza applicativa risulta ulteriormente ridotta»; nonché R. SANTAGATA, *Sull'onere della prova dei requisiti di esonero dal fallimento*, in *Dir. fall.*, 2008, 11 ss., part. 16 s., ove si sottolinea come l'interpretazione secondo cui gli imprenditori esonerati dal fallimento sarebbero anche i piccoli imprenditori ai sensi dell'art. 2083 c.c. avrebbe determinato «un'erosione pressoché totale della portata del nuovo art. 1 legge fall., vanificandone la carica innovativa, giacché l'art. 2083 c.c. delinea una figura d'imprenditore ormai anacronistica». Ferma restando la conclusione indicata nel testo, non si può non concordare con chi ha avuto occasione di precisare che sarebbe stato doveroso, con il decreto correttivo, modificare l'art. 2221 c.c. (C. IBBA (nt. 1), 821). Il mancato intervento del legislatore della riforma fallimentare sulle disposizioni civilistiche, infatti, non ha mancato di suscitare incertezza nelle prime pronunce giurisprudenziali applicative della nuova disciplina concorsuale. Al riguardo, conformemente a quanto prospettato nel testo, cfr. Trib. Tolmezzo, 14 ottobre 2008, (decr.), in *Dir. fall.*, 2009, 193 ss. (con nota di G.U. TODESCHINI), secondo il quale «si deve ritenere che al fine di verificare il presupposto per il fallimento si imponga ormai la sola analisi degli indici di cui al novellato art. 1 l. fall., senza riferirsi ai tradizionali criteri di cui all'art. 2083 c.c.». Più articolata, invece, la posizione assunta da Trib. Salerno, 7 aprile 2008, decr., in *Fall.*, 939 ss., secondo cui «le norme sul presupposto soggettivo [l'art. 2221 c.c. e l'art. 1 l. fall.] affermano due regole generali: la fallibilità delle medie e grandi imprese (...) e la non fallibilità delle piccole imprese. Il secondo comma dell'art. 1 l. fall., rispetto alla prima regola introduce una deroga, rispetto alla seconda regola circoscrive ulteriormente la nozione di piccolo imprenditore non fallibile, escludendo dalla sfera di inoperatività della legge fallimentare quelle imprese che, pur lavorando in via esclusiva o principale con il lavoro proprio del titolare e dei familiari, abbiano tuttavia raggiunto determinati livelli di patrimonio, ricavi o indebitamento».

⁽⁵⁸⁾ Cfr. P. RONCOLETTA (nt. 19), 34 ss.; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*³, vol. I, Bologna, 2007, 266; R. SANTAGATA (nt. 37), 17 s.; F. VASSALLI, *Il decreto correttivo della riforma della legge fallimentare*, disponibile su www.fallimentonline.it, 2007, 15 e L. PANZANI, *Le imprese soggette a fallimento*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. BONFATTI-L. PANZANI, s.l. (Ipsa), 2008, 16 s.

stato sottoposto a critica osservando che tra le due norme, a rigore, non vi è un rapporto di incompatibilità: potrebbe infatti sostenersi che esse disciplinano due ipotesi di esenzione, l'art. 2221 c.c., dal solo fallimento, e l'art. 1, secondo comma, l. fall., da fallimento e concordato preventivo. La prima esenzione si baserebbe sulla nozione di piccolo imprenditore di cui all'art. 2083 c.c., la seconda su indici dimensionali quantitativi⁽³⁹⁾.

La circostanza che una simile interpretazione negherebbe la chiara volontà riformatrice del legislatore, imponendo ancora la difficile e anacronistica indagine circa il requisito della «prevalenza» del lavoro dell'imprenditore e della famiglia sugli altri fattori produttivi, induce tuttavia a ritenere preferibile la conclusione che l'unica esenzione dalle procedure concorsuali basata sulle dimensioni dell'impresa sia, oggi, quella prevista dall'art. 1, secondo comma, l. fall., mentre la nozione di piccolo imprenditore contenuta nel codice civile ha rilievo ai diversi fini della definizione dell'ambito di applicazione della disciplina delle scritture contabili e della pubblicità legale. Pur non potendosi negare che questa lettura implica una svalutazione del tenore letterale della regola contenuta nell'art. 2221 c.c., tenendo conto degli elementi interpretativi suddetti, essa appare, in definitiva, preferibile.

3. Prima ancora di esaminare i singoli criteri dimensionali previsti dal nuovo art. 1 l. fall., occorre subito chiarire che, pur in mancanza di una puntuale e rigorosa definizione, l'«attivo patrimoniale» e i «ricavi lordi», i primi due parametri (accanto a quello dei debiti) di cui parla la legge devono essere dedotti, in linea di principio e salve le precisazioni che si faranno nel prosieguo, dagli schemi contabili di stato patrimoniale e conto economico del bilancio d'esercizio⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ G. FERRI jr, *In tema* (nt. 1), 750 ss.

⁽⁴⁰⁾ In questo senso sembrano orientarsi i primi commenti al testo novellato, tra i quali cfr. P. CARBONE-P. GUIDA (nt. 37); P. RONCOLETTA, (nt. 19), 32 ss.; G.E. COLOMBO (nt. 10), 633; V. DONATO, *Le imprese soggette al fallimento, il piccolo imprenditore e la bancarotta documentale: un commento aziendalistico*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 519 ss.; G. TEMPESTINI (nt. 1), 322 ss. e V. ZANELLI, *I requisiti di fallibilità tra giurisprudenza e riforma fallimentare*, in *Fall.*, 2008, 874 ss. Occorre peraltro ricordare come, già antecedentemente all'entrata in vigore del decreto correttivo del 2007, l'orientamento giurisprudenziale prevalente era nel senso di considerare, quale primo parametro di riferimento, il bilancio di esercizio dell'impresa della quale era richiesto il fallimento (o il concordato preventivo). Nella giurisprudenza, si vedano, in particolare, App. Brescia, 21 febbraio 2007, in *Fall.*, 2007, 591 e Trib. Piacenza, 22 gennaio 2007, in *Fall.*, 2008, 944. Sull'argomento, cfr. anche M. CARATTOZZOLO, *La nozione di «investimenti nell'azienda» e di «ricavi lordi» nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, in *Fall.*, 2007, 6 ss.

In questo senso depone sia il tenore letterale della norma, sia la sua evoluzione, sia — seppur con il limitato valore interpretativo che vi si deve attribuire — la relazione illustrativa al d.lgs. n. 169 del 2007, secondo la quale occorre fare riferimento «alla precisa elencazione contenuta nell'art. 2424 c.c.»⁽⁴¹⁾.

Nonostante questo chiarimento, le questioni aperte restano numerose. In primo luogo occorre chiedersi come la norma debba essere applicata agli imprenditori potenzialmente esposti al fallimento ma non tenuti alla redazione del bilancio d'esercizio ai sensi degli artt. 2423 ss. c.c. Ci si riferisce, in particolare, a quei soggetti richiamati in precedenza, individuali o collettivi, che esercitano attività d'impresa senza assumere la forma giuridica della società di capitali: imprenditori individuali, società di persone, consorzi con attività esterna, gruppi europei di interesse economico, associazioni, fondazioni e così via.

Sul piano applicativo il problema è, invero, meno rilevante di quanto potrebbe a prima vista apparire perché l'art. 2217 c.c. richiede che il libro degli inventari — scrittura contabile obbligatoria per tutti gli imprenditori commerciali — sia chiuso con il bilancio, redatto attenendosi ai criteri valutativi stabiliti per le società azionarie in quanto compatibili⁽⁴²⁾. L'obbligo è, peraltro, rafforzato dalla disciplina tributaria, atteso che l'art. 15 del d.P.R. n. 600 del 1973 impone a tutti gli imprenditori commerciali (come definiti dall'art. 13, comma 1, dello stesso provvedimento) la redazione dell'inventario e del bilancio a norma dell'art. 2217 c.c. entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette⁽⁴³⁾. Sarà dunque frequentemente possibile indivi-

⁽⁴¹⁾ Un particolare argomento a sostegno di questa tesi è stato segnalato, con riferimento al criterio dei «ricavi lordi», da un autore che ha notato come l'art. 1 l. fall. si riferisca ai ricavi «realizzati», che nel linguaggio aziendalistico emergono a fronte del completamento del ciclo produttivo e di vendita, e dunque trovano rappresentazione nel conto economico civilistico, a differenza dei ricavi «conseguiti» che risultano dal fatturato dichiarato ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (R. TIZZANO, *I caratteri dell'impresa «non piccola» nella nuova legge fallimentare*, in *Fall.*, 2007, 383 s.). Di là dal possibile valore che questo spunto testuale possa offrire quando letto nella prospettiva aziendalistica, sul piano strettamente giuridico esso non sembra decisivo: si ricorda, infatti, che nella disciplina del bilancio d'esercizio si parla di *utili* realizzati, mentre per la rilevazione dei proventi dell'esercizio il principio di competenza non evoca la nozione di «realizzazione» del ricavo.

⁽⁴²⁾ Sull'inventario v. E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese. 1. Scritture contabili*, Torino, 2008, 122 ss. ove, in particolare, la nota 10 esamina le differenti tesi sul rapporto esistente tra inventario e stato patrimoniale del bilancio.

⁽⁴³⁾ Sulla disciplina tributaria delle scritture contabili, sinteticamente, v. sempre E. BOCCHINI (nt. 43), 142 ss.

duare un documento assimilabile al bilancio d'esercizio prescritto dagli artt. 2423 ss. c.c. sul quale basarsi per il calcolo dell'attivo patrimoniale e dei ricavi lordi.

Merita di essere segnalata la circostanza che la pressoché totalità dei soggetti che potrebbero avvalersi dell'esenzione di cui al secondo comma dell'art. 1 l. fall., abbiano — e frequentemente esercitino — l'opzione di redigere il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435-*bis* c.c.⁽⁴⁴⁾. Sul fronte degli schemi di bilancio, questa circostanza non incide sulla possibilità di individuare puntualmente sia, ovviamente, l'ammontare complessivo annuo dell'attivo patrimoniale, comunque risultante dalla colonna sinistra dello stato patrimoniale, sia i debiti, sia i ricavi lordi. Con riferimento a questi ultimi, infatti, sebbene il conto economico semplificato prevede l'aggregazione delle voci dedicate alle rimanenze e ai lavori in corso su ordinazione (A2 e A3), ciò non impedisce di verificare la consistenza dei ricavi lordi, secondo quanto meglio si dirà in proposito al par. 5.

Questo rilievo ne solleva immediatamente un altro: le imprese che possono essere esonerate dal fallimento in base all'art. 1 l. fall. non dovrebbero, in linea di principio, mai presentare un bilancio redatto in base ai principi contabili internazionali (IAS). L'adozione degli IAS è infatti preclusa alle cosiddette imprese minori, ossia legittimate alla redazione del bilancio in forma abbreviata⁽⁴⁵⁾, anche nel caso in cui esse rientrino nell'area di consolidamento di una società tenuta alla redazione dei conti di gruppo in base ai principi internazionali. La facoltà di redigere il bilancio semplificato è concessa alle società non quotate che, nel primo esercizio o per due esercizi consecutivi, non superino due dei seguenti limiti: totale dell'attivo di stato patrimoniale, 3.650.000 euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni, 7.300.000 euro; dipendenti occupati in media durante l'esercizio, 50 unità. È dunque evidente che, nella grande maggioranza dei casi, le imprese potenzialmente « candidate » all'esenzione di cui all'art. 1 l. fall., i cui ricavi lordi e attivo patrimoniale non possono aver superato, per tre esercizi, cifre pari a una piccola frazione di quelle sopra ricordate, dovrebbero rappresentare un sottoinsieme di quelle legittimate a redigere il bilancio abbreviato e, quindi, non aver redatto il bilancio in base agli IAS.

⁽⁴⁴⁾ Sul bilancio in forma abbreviata si v. P. BALZARINI, *Modificati i limiti per la redazione del bilancio in forma abbreviata*, in questa *Rivista*, 2007, 291 s.; M. CARATTOZZOLO, *Il bilancio d'esercizio*², Milano, 2006, 959 ss.; F. LIZZA, *Il nuovo bilancio in forma abbreviata*, in *Riv. dott. comm.*, 2006, II, 251 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. M. CARATTOZZOLO (nt. 40), 21 e G.E. COLOMBO, *Relazione introduttiva*, in *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, 9.

La scelta di fare riferimento, per la determinazione delle dimensioni dell'impresa, al bilancio civilistico pone, inoltre, un generale problema circa la rilevanza delle scritture contabili e dei criteri di valutazione di fonte tributaria. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di desumere i ricavi dalle dichiarazioni rese ai fini dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto.

Vi è un argomento difficilmente controvertibile per affermare che la disciplina fallimentare impone di determinare le grandezze in esame a partire dal bilancio d'esercizio redatto in conformità con le norme civilistiche. Queste ultime, infatti, mirano alla rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria dell'impresa (art. 2423 c.c.), principio che appare perfettamente coerente con la finalità del sistema fallimentare di escludere dal campo di applicazione delle procedure concorsuali contemplate dall'art. 1 l. fall. le imprese la cui crisi, in ragione delle dimensioni dell'attività svolta, avrebbe un impatto circoscritto sull'economia. L'obiettivo che ispira il legislatore tributario, al contrario, è quello di limitare — pur nel rispetto dell'esigenza di misurare il reddito prodotto — i margini di discrezionalità del redattore del bilancio, riducendo così incertezze e contenzioso tra contribuenti e amministrazione finanziaria.

Ciò non esclude che le norme fiscali avranno un impatto importante anche sulla concreta applicazione della nuova definizione di piccolo imprenditore a fini fallimentari. In primo luogo, particolarmente per le imprese di dimensioni minori, nei fatti — e nonostante l'eliminazione delle interferenze fiscali dal bilancio d'esercizio prevista dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che ha modificato il T.U.I.R. — vi è spesso una forte convergenza, per non dire coincidenza, tra bilancio «civilistico» e «fiscale». In secondo luogo, i documenti e le informazioni discendenti dall'applicazione dalla disciplina tributaria (ivi incluso quanto si potrebbe ricavare da eventuali accertamenti induttivi), potranno occasionalmente assumere rilievo come mezzi di prova in caso di mancanza o irregolarità dei conti annuali disciplinati dal codice civile. Il termine di riferimento principale per il riscontro dei limiti dimensionali dell'impresa, tuttavia, resta il bilancio d'esercizio civilistico, e delle informazioni di diversa fonte dovrebbe tenersi conto solo in quanto esse consentono di integrare o rettificare i dati contabili ivi rappresentati.

Altro profilo attinente l'individuazione dei documenti contabili dai quali desumere il superamento dei limiti dimensionali è se, nel caso in cui sia redatto, occorra fare riferimento (anche) al bilancio consoli-

dato⁽⁴⁶⁾. Alla questione, che taglia trasversalmente i criteri previsti dall'art. 1 l. fall., occorre dare risposta negativa: l'indagine deve limitarsi ai conti annuali del soggetto del cui fallimento si discute. Sebbene, nel nostro ordinamento, la disciplina concorsuale non ignori certo il fenomeno del gruppo, la tendenziale autonomia delle singole società in caso di fallimento (e di concordato preventivo), unitamente alla necessaria verifica dell'insolvenza dei singoli soggetti, appare a tutta evidenza coerente con la scelta di misurare le dimensioni dell'impresa senza superare la formale separatezza dei soggetti che compongono il gruppo⁽⁴⁷⁾.

4. Come accennato in sede introduttiva, il primo dei parametri dimensionali utilizzati per definire l'area di non fallibilità è rappresentato dall'« attivo patrimoniale ». Questa nozione intende risolvere i dubbi interpretativi cui aveva dato origine il riferimento, contenuto nella riforma del 2006, agli « investimenti » effettuati nell'azienda. Non si intendono qui ripercorrere i problemi ermeneutici cui quest'ambigua espressione aveva dato origine, basti ricordare che essi riguardavano sia l'esatta individuazione della grandezza economica di riferimento⁽⁴⁸⁾, sia l'orizzonte temporale sul quale doveva

⁽⁴⁶⁾ Sulla rilevanza giuridica del bilancio consolidato, anche oltre la mera funzione informativa, ad esempio per determinare la misura dell'utile distribuibile, si v. in dottrina L.A. BIANCHI, *Gli effetti giuridici del bilancio consolidato*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 468 ss.; G. OLIVIERI, *La rilevanza giuridica del bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 7*, 1994, Torino, 577 ss.

⁽⁴⁷⁾ Precisa G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2006, 303, che « manca invero ancor oggi una compiuta disciplina del gruppo insolvente e nessuna disposizione specifica è dettata in caso di *fallimento* di una società facente parte di un gruppo ». Tale impostazione è confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità, in particolare, cfr. Cass. 16 luglio 1992, n. 8656, in *Dir. fall.*, 1993, 381; Cass. 14 febbraio 1992, n. 4554, in *Giur. comm.*, 1993, 382; Cass. 2 luglio 1990, n. 6769, in *Dir. fall.*, 1991, 47 ss.

⁽⁴⁸⁾ In particolare, diverse opinioni si sono registrate con riferimento all'inclusione del capitale circolante nel capitale investito nell'azienda. Al riguardo, cfr., da un lato, L. POTTITO-M. SANDULLI, *Commento sub art. 1 l. fall.*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Torino, 2006, 8, secondo i quali dalla relativa voce iscritta a bilancio dovevano essere detratte le passività non finanziarie e, dall'altro, G. FAUCEGLIA (nt. 1), 1045 e G. VERNA, *Gli imprenditori assoggettabili a fallimento secondo la nuova legge fallimentare. Profili aziendalistic*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 750, i quali, invece, preferivano escludere solo le disponibilità liquide. Contrariamente a entrambe tali interpretazioni e a favore di un'inclusione integrale della voce in oggetto, si vedano M. CARATTOZZOLO (nt. 40), 6; R. CAMODECA-V. DONATO (nt. 10), 331; A. SILVESTRINI, *I presupposti soggettivi del fallimento a seguito della legge di riforma*, in *Fall.*, 2007, 252.

computarne l'ammontare ⁽⁴⁹⁾, sia i documenti e le fonti dalle quali dedurre il dato ⁽⁵⁰⁾.

Secondo quanto sostenuto nel precedente paragrafo, in via generale l'« attivo patrimoniale » corrisponde al totale delle attività risultanti dalla colonna sinistra dello stato patrimoniale del bilancio d'esercizio e, comunque, deve essere determinato — per quanto possibile e alla luce degli elementi di prova a disposizione — nel rispetto delle disposizioni sul bilancio ⁽⁵¹⁾.

La distinzione tra inventario *ex art. 2217 c.c.* e bilancio d'esercizio (più precisamente, stato patrimoniale) solleva una delicata questione circa il rilievo che il primo possa o debba assumere ai fini dell'esclusione dal fallimento sulla base delle dimensioni del capitale investito. Come ha avuto occasione di precisare la dottrina che più approfonditamente si è occupata della materia, le differenze tra inventario e stato patrimoniale « sono di carattere formale e qualitativo, ma non quantitativo: eventuale maggiore dettaglio dell'inventario; eventuale diversa tecnica espositiva; eventuale descrizione degli elementi patrimoniali dell'inventario » ⁽⁵²⁾. Nel caso di improp-

⁽⁴⁹⁾ In assenza di una puntuale previsione legislativa, L. POTITO-M. SANDULLI (nt. 48), 8, ritenevano che la modifica testuale introdotta dal d.lgs. n. 9 del 2006 dovesse essere intesa nel senso di sommare tutti gli investimenti effettuati dall'impresa dall'inizio dell'attività imprenditoriale. Contrariamente a tale impostazione, M. CARATTOZZOLO (nt. 40), 7, individuava, come orizzonte temporale rilevante, il momento di deposito dell'istanza di fallimento. Una soluzione sostanzialmente in linea con la scelta del legislatore del 2007 è stata, invece, accolta da S. FORTUNATO (nt. 10), 66 e G. BERSANI, *I presupposti soggettivi di fallibilità nella nuova procedura fallimentare*, in *Impresa C.I.*, 2007, 543, i quali ritengono applicabile analogicamente il medesimo periodo triennale previsto dalla lett. b) per i ricavi lordi.

⁽⁵⁰⁾ Sebbene la dottrina prevalente fosse orientata nel considerare le risultanze del bilancio d'esercizio, non sono mancate opinioni diverse. Cfr., ad esempio, M. CARATTOZZOLO (nt. 40), 7, il quale proponeva, quale documento di riferimento, la situazione patrimoniale aggiornata richiesta dal Tribunale dal debitore *ex art. 15 l. fall.*, ammettendo il rischio che quest'ultimo soggetto « adattasse » tale situazione alle sue particolari esigenze.

⁽⁵¹⁾ Conformemente P. RONCOLETTA, (nt. 19), 38 s.; AA.VV. (M. NOTARI), *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 105; V. DONATO (nt. 40), 517 ss.; F. VASSALLI (nt. 38), 14; L. PANZANI, *Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali*, in *www.fallimentonline.it*, 2007, 7; S. BONFATTI-P.F. CENSONI (nt. 37), 37; R. PROIETTI (nt. 37), 4; nonché in giurisprudenza cfr. Trib. Udine, 29 febbraio 2008, decr., disponibile su *www.unijuris.it*. Con riferimento alla precedente versione dell'art. 1 l. fall., facendo leva sulla nozione di « investimenti », si era espresso nel senso che dal totale attivo andassero sottratte le voci A e D (rispettivamente dedicate ai crediti verso soci e ai ratei e risconti) A. DANOVI, *Prime considerazioni in merito ai requisiti per la classificazione di piccolo imprenditore a fini concorsuali*, in *La valutazione delle aziende*, 2006, 3.

⁽⁵²⁾ Cfr. E. BOCCHINI (nt. 42), 123, ma non mancano voci contrarie anche sui criteri di valutazione applicabili ai due documenti contabili: e si v. i riferimenti bibliografici che lo stesso autore indica in nota 10.

ditori il cui patrimonio non è, tuttavia, integralmente destinato allo svolgimento dell'impresa (quali persone fisiche, associazioni e fondazioni), le attività iscritte nell'inventario non coincidono con quelle che si ritrovano nello stato patrimoniale. Il primo comprende, infatti, anche attività estranee all'impresa. Se ne deve tenere conto ai fini del superamento del limite dimensionale per l'esclusione dal fallimento? ⁽⁵³⁾.

Si ritiene preferibile la risposta negativa. La finalità della norma è, chiaramente, quella di esonerare dal fallimento le attività d'impresa che risultano di dimensioni modeste, indipendentemente dalla consistenza patrimoniale del soggetto titolare dell'impresa. In questo senso era forse più chiara la formulazione originaria della norma novellata nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2005, laddove faceva riferimento agli investimenti effettuati «nell'azienda». Sebbene uno degli obiettivi dell'intervento correttivo del 2007 fosse anche quello di ampliare l'area di fallibilità, che le nuove norme avevano eccessivamente ristretto, non pare — sotto questo profilo — ragionevole discostarsi dall'impostazione, peraltro comune anche al testo dell'art. 1 l. fall. anteriore al 2006, di considerare solo le dimensioni dell'attivo relativo all'impresa. Conforta questa interpretazione anche la circostanza che dallo studio dei lavori preparatori della riforma, e della stessa relazione illustrativa, emerge chiaramente come i diversi criteri dimensionali di cui si è ipotizzato l'impiego siano sempre state grandezze relative all'azienda, quali numero di dipendenti, indici di bilancio, e così via, tutti parametri derivati dai fattori produttivi impiegati nell'impresa ⁽⁵⁴⁾.

Ovviamente, potendosi dimostrare, in ossequio alle regole in tema di efficacia probatoria delle scritture contabili ⁽⁵⁵⁾, che alcuni beni formalmente inventariati come estranei all'impresa (si pensi a beni immobili o mezzi di trasporto) siano in realtà impiegati nella gestione aziendale, tali beni dovranno includersi nel calcolo del limite dimensionale in esame. In senso contrario, non è da escludersi nemmeno che lo stesso imprenditore riesca a fornire la difficile prova che le proprie scritture non corrispondono a verità e che l'attivo patrimoniale impiegato nell'impresa sia inferiore a

⁽⁵³⁾ La questione può porsi, in termini sostanzialmente analoghi, anche per i debiti di cui alla lett. c) della norma in commento e potrebbe rilevare anche per la definizione dei «ricavi» ex lett. b) nel caso in cui uno stesso soggetto (ad esempio un imprenditore individuale) eserciti diverse e distinte imprese.

⁽⁵⁴⁾ Né, al contrario, questa interpretazione appare indebolita dalla circostanza che, in caso di fallimento dell'imprenditore individuale (ovvero organizzato in forma di associazione o fondazione), rientrino nella massa attiva tutti i beni appartenenti all'imprenditore, ivi inclusi quelli estranei all'impresa, ai sensi dell'art. 2740 c.c.

⁽⁵⁵⁾ V. *infra*, par. 13 e soprattutto *sub* Art. 15.

quello risultante dal bilancio. Potrà assumere rilievo, anche a questi fini, il cosiddetto « inventario fiscale » dell'imprenditore individuale nel quale, in base all'art. 3 del d.P.R. n. 60 del 1975, non vanno indicate attività e passività estranee all'impresa.

Più delicato è il caso dell'imprenditore individuale titolare di diverse e distinte attività d'impresa, esercitate sotto ditte diverse. Occorre chiedersi se le dimensioni dell'imprenditore ai sensi dell'art. 1 l. fall. devono risultare dalla sommatoria degli attivi, dei ricavi e dei debiti relativi a ciascuna di esse, ovvero le diverse imprese devono essere tenute separate (ovviamente se una separata contabilità consenta di tracciare una linea di distinzione tra le stesse). Con riferimento al solo problema della definizione delle dimensioni dell'impresa, la seconda soluzione — ove possibile in ragione di una chiara separazione tra le differenti attività — potrebbe apparire preferibile. Infatti, sebbene ovviamente l'insolvenza di una delle attività d'impresa risulterà spesso connessa, di fatto, alla situazione economica complessiva dell'imprenditore (anche in relazione alle altre sfere del suo agire), e fermo restando che, una volta dichiarato fallito, l'intero suo patrimonio sarà oggetto della procedura, si potrebbe dubitare, quantomeno da un punto di vista economico, dell'opportunità di « consolidare » attività d'impresa differenti ed eterogenee. Questa soluzione, tuttavia, solleverebbe delicatissimi problemi applicativi e pericolose possibilità d'elusione: ritengo dunque che, nel caso di un unico imprenditore individuale (così come nel caso dell'imprenditore societario), tutte le diverse attività d'impresa commerciale esercitate dal debitore debbano essere considerate cumulativamente ai fini dell'eventuale esenzione da fallimento e concordato preventivo su base dimensionale.

Ci si chiede, inoltre, se nella determinazione dell'attivo occorra rettificare il valore che emerge dalla colonna sinistra dello stato patrimoniale per tenere conto di alcune particolari situazioni che (si potrebbe ritenere) non vi sono adeguatamente rappresentate. Ci si riferisce, in particolare, al caso dei beni detenuti in *leasing*, per i noti limiti che avrebbe, a detta di molti, la loro rappresentazione con il cosiddetto metodo patrimoniale, secondo il quale il bene in locazione finanziaria non è iscritto nel bilancio dell'utilizzatore sino al momento del trasferimento della proprietà, solitamente coincidente con l'esercizio dell'opzione di acquisto al prezzo di riscatto al termine della durata del contratto⁽⁵⁶⁾. Il problema, è appena il caso di ricordare,

⁽⁵⁶⁾ Per una sintesi delle diverse modalità di rappresentazione si v. G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo-G.B. Portale, 7*, 1994, Torino, 267 ss.; v. inoltre F.M. GIULIANI, *Il leasing nel bilancio di esercizio*, alla

riguarda le imprese che *non* redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali, poiché lo IAS 17 impone la rilevazione contabile dei beni in *leasing* secondo il metodo finanziario. Per le altre imprese, al contrario, il nuovo art. 2427 c.c., come modificato dalla riforma del diritto societario del 2003, continua a prevedere l'impiego del metodo patrimoniale, limitandosi a disporre che il possibile effetto dell'adozione del metodo finanziario sia segnalato, extra contabilmente, nella nota integrativa⁽⁵⁷⁾. Questo secondo metodo, dando rilevanza alla sostanziale natura di finanziamento dell'operazione, prevede l'indicazione del bene oggetto del contratto nell'attivo dell'utilizzatore, a fronte dell'iscrizione di un debito nei confronti del formale proprietario e pari al valore attuale dei canoni di *leasing* dovuti. È quindi stato sollevato il dubbio se la rappresentazione secondo il criterio patrimoniale non comporti una sistematica sottovalutazione dell'attivo patrimoniale, con conseguente estensione dell'area della non fallibilità, che andrebbe corretta impiegando, per verificare il rispetto dell'art. 1 l. fall., il criterio finanziario per valutare le attività detenute in *leasing*⁽⁵⁸⁾.

Una volta stabilito il principio secondo cui il bilancio d'esercizio, redatto in conformità con le applicabili norme civilistiche, fornisce una rappresentazione veritiera dell'economia dell'impresa, non ritengo opportuno «disapplicare» le risultanze del consuntivo contabile dell'esercizio, per tenere conto di possibili rettifiche e integrazioni (seppure, nel caso del *leasing*, in parte emergenti dalla nota integrativa); rettifiche e integrazioni che, oltre a risultare talvolta di dubbio fondamento sul piano tecnico-contabile e valutativo, renderebbero più complessa e meno rapida l'applicazione del *test* dimensionale per l'esenzione dal fallimento. Quest'interpretazione, ancora una volta, è sostenuta anche dal già citato

luce dello IAS 17, in *Contr. e impr.*, 2005, I, pag. 401 ss.; e, più di recente, ID., *Considerazioni (in)attuali attorno al leasing nel decreto legislativo sugli IAS*, in *Contr. e impr.*, 2005, II, 790 ss.

⁽⁵⁷⁾ V. PIACENTINI-G. STRAMPELLI, *Locazione finanziaria*, in *Obbligazioni. Bilancio* a cura di M. NOTARI-L.A. BIANCHI, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2006, 422 ss.

⁽⁵⁸⁾ Solleva la questione G. E. COLOMBO (nt. 10), 633 s., prospettando i diversi argomenti ma senza prendere posizione. Propendono per la necessità di utilizzare il metodo finanziario, sebbene in relazione al tenore della norma anteriore al decreto correttivo e, dunque, al generico riferimento agli investimenti effettuati nell'azienda, R. CAMODECA-V. DONATO (nt. 10), 340, secondo i quali, non applicando questo metodo, «di determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra l'impresa che avesse finanziato i propri investimenti (ad esempio un immobile per 300) con contratto di mutuo (per ipotesi di pari importo) e quella viceversa che li avesse effettuati con il ricorso al leasing finanziario».

passo della *Relazione illustrativa*, ove si fa espressamente riferimento alla necessità di considerare unicamente l'elencazione delle voci risultanti dall'art. 2424 c.c. ⁽⁵⁹⁾.

Analoga conclusione deve valere, più in generale, per quanto riguarda la rilevanza dei conti d'ordine ai fini della determinazione dell'attivo patrimoniale. Com'è noto, nei conti d'ordine sono iscritti impegni (ad esempio, contratti corrispettivi a esecuzione differita), rischi (garanzie rilasciate dalla società a favore di terzi) e beni di terzi o presso terzi (in deposito o in pegno) che non possono essere rappresentati «sopra la riga», negli schemi contabili, in quanto relativi a eventi e situazioni che non incidono sulla struttura patrimoniale e la dinamica reddituale attuali dell'impresa, ma dei quali il lettore del bilancio deve comunque essere informato in quanto consentono di apprezzare anche qualitativamente la situazione economica del soggetto che redige il bilancio e, soprattutto, valutarne la possibile evoluzione ⁽⁶⁰⁾. La natura di scritture contabili «di memoria» dei conti d'ordine, che non riflettono l'attuale situazione patrimoniale della società, consente di escluderne il rilievo nel calcolo del limite dimensionale qui in esame.

Per accedere all'esenzione dal fallimento, l'imprenditore deve dimostrare che l'attivo patrimoniale «complessivo annuo» non abbia superato la soglia di rilevanza «nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore». Sotto il profilo, per così dire, «temporale», la norma pone non pochi interrogativi che saranno affrontati nelle prossime pagine ⁽⁶¹⁾. Qui si vuole invece precisare che la misura dell'attivo patrimoniale complessivo annuo di ciascuno dei periodi rilevanti si ricava dal bilancio riferito alla data di chiusura del relativo esercizio. La precisazione non è scontata perché l'espressione «complessivo annuo» riferita all'attivo potrebbe far sorgere qualche perplessità in merito, ad esempio, al caso in cui nel corso dell'anno l'attivo abbia avuto un significativo incremento, riducendosi però in concomitanza con fine dell'esercizio sociale. Basti pensare all'ipotesi

⁽⁵⁹⁾ Così anche V. DONATO (nt. 40), 520. In senso contrario cfr. Trib. Udine, 29 febbraio 2008 (nt. 52), il quale ha integrato le risultanze dell'attivo *ex art.* 2424 (al netto dei fondi rettificativi e delle azioni proprie) con il valore dei beni acquistati in *leasing*.

⁽⁶⁰⁾ Sulla struttura e funzione dei conti d'ordine G.E. COLOMBO (nt. 56), 373 ss.; P. BALZARINI, *Il contenuto dei conti d'ordine del bilancio di società* (Nota a Trib. Milano, 18 maggio 1998, Cugnasca c. Soc. Air Liquide Italia), in *Società*, 1999, 333 ss.; G. STRAMBI, *I conti d'ordine*, in *La disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, a cura di L.A. BIANCHI, Milano, 2001, 399 ss.

⁽⁶¹⁾ *Infra*, par. 8.

della vendita di un'importante immobilizzazione iscritta in bilancio al costo storico ammortizzato, ceduta realizzando una grave minusvalenza. In questa fattispecie ben potrebbe darsi, per esempio, che per quasi l'intero anno l'attivo risultasse pari a 400.000 euro, per tuttavia scendere a 290.000 poco prima della chiusura del bilancio. Ci si potrebbe dunque chiedere se il riferimento legislativo all'attivo *complessivo* annuo debba indurre a non limitarsi al dato puntuale, solitamente riferito al 31 di dicembre di ogni esercizio, emergente dai conti annuali, tenendo invece conto anche della misura massima dell'attivo durante il corso del periodo di riferimento⁽⁶²⁾.

Una simile soluzione deve certamente essere respinta. In primo luogo essa proporrebbe nuovamente i dubbi interpretativi a cui aveva dato luogo il previgente riferimento agli « investimenti » effettuati nell'azienda, dubbi che l'intervento correttivo intendeva risolvere a favore di una nozione di immediata e, per quanto possibile, sicura accertabilità. In secondo luogo è del tutto corretto affermare che l'attivo « complessivo annuo » sia, appunto, quello che emerge dal bilancio d'esercizio, alla luce delle operazioni di gestione intercorse nel corso del periodo contabile e delle valutazioni effettuate per la composizione dei conti annuali e non, invece, l'attivo teoricamente riscontrabile in ogni particolare momento dell'anno⁽⁶³⁾.

5. Per quanto concerne il limite dimensionale rappresentato dai « ricavi lordi », occorre innanzi tutto osservare che il decreto correttivo ha sostituito alla « media degli ultimi tre anni », che non doveva eccedere la somma di duecentomila euro, il criterio per cui l'« ammontare complessivo annuo » degli stessi non deve superare tale cifra per ciascuno dei « tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento ». Si è, quindi, abbandonato il calcolo del valore medio dei ricavi in favore di una misura puntuale, riferita a ciascuno dei periodi contabili rilevanti. La nuova previsione, oltre a poter risultare di più semplice e sicura applicazione, ha anche la funzione di ampliare l'ambito di applicazione del fal-

(62) La tesi dell'investimento massimo è stata sostenuta da V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, 4.

(63) Concorde con quanto sostenuto nel testo M. NOTARI (nt. 51), 105, secondo il quale deve « farsi riferimento alle *risultanze finali di ciascuno dei tre esercizi* chiusi in un momento antecedente la data di deposito dell'istanza di fallimento, e non già alla media delle risultanze finali dei tre esercizi, né al dato medio ricavabile nel corso dei tre esercizi ». In questo senso anche R. TIZZANO (nt. 41), 379 ss., a 382.

limento e del concordato preventivo, secondo quanto indicato dalla legge di delega⁽⁶⁴⁾.

Il punto che ha maggiormente attratto l'attenzione degli studiosi e degli operatori, a questo proposito, attiene l'esatta definizione della nozione di «ricavi lordi». Per le ragioni illustrate in precedenza⁽⁶⁵⁾, anche in questo caso, il documento contabile al quale fare riferimento in via principale è il conto economico del bilancio d'esercizio. Si devono però individuare con precisione la voce o le voci di bilancio dalle quali desumere se l'imprenditore *de quo* possa considerarsi piccolo.

Lo schema di conto economico previsto dall'art. 2425 c.c. non contiene una voce testualmente rubricata «ricavi lordi». All'interno della classe «A», dedicata al «valore della produzione», si trovano le seguenti voci: «1) ricavi delle vendite e delle prestazioni; 2) variazioni delle rimanenze di prodotti in corso di lavorazione, semilavorati e finiti; 3) variazioni dei lavori in corso su ordinazione; 4) incrementi di immobilizzazioni per lavori interni; 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio». Nel conto economico, inoltre, si trovano altre voci dedicate a componenti positive di reddito, quali i proventi finanziari (dividendi, interessi attivi) e quelli di natura straordinaria (come le plusvalenze da cessione di immobilizzazioni)⁽⁶⁶⁾.

Per fornire risposta a questo interrogativo, non è necessario riportare analiticamente tutte le differenti ed eterogenee posizioni espresse dalla dottrina giuridica e aziendalistica, essendo sufficiente mettere in luce la questione di fondo dalla quale, in modo più o meno chiaro, tali posizioni prendono le mosse: quali voci — e quindi aggregazioni di voci — meglio esprimono l'ampiezza dell'attività economica svolta. Così, ad esempio, autorevoli opinioni sono state espresse a favore dell'inclusione delle voci 2) e 3) sopra ricordate⁽⁶⁷⁾.

(64) È, infatti, stata eliminata la possibilità di «compensare» il fatturato di un esercizio con quello di un altro: un imprenditore che negli ultimi anni avesse realizzato ricavi pari, rispettivamente, a 190.000 euro, 185.000 euro e 205.000 euro, sarebbe stato esonerato dalle procedure concorsuali in esame nel previgente regime, ma non nel nuovo. Nello stesso senso, cfr. G.E. COLOMBO (nt. 10), 635, il quale evidenzia «l'effetto di restringere l'area di non fallibilità» della modifica normativa.

(65) Si veda quanto riportato *supra* al par. 3.

(66) Sulla struttura dello schema di conto economico si v. G.E. COLOMBO (nt. 56), 106 ss.; M. CARATTOZZOLO (nt. 44), 857 ss.; M. DI SARLI, *Il conto economico*, in *La disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, a cura di L.A. BIANCHI, Milano, 2001, 421 ss.

(67) Cfr. G.E. COLOMBO (nt. 10), 630, per il quale «la variazione positiva delle rimanenze di prodotti (...) contribuisce ad indicare qual è l'ampiezza dell'attività economica svolta [e] lo stesso potrebbe dirsi per la variazione positiva dei lavori in corso su ordinazione». Inol-

La soluzione che si ritiene preferibile è che per verificare il rispetto del limite previsto dalla lett. *b*) dell'art. 1 l. fall. occorra prendere in considerazione le sole voci A1 e A5 del conto economico, quest'ultima limitatamente ai ricavi⁽⁶⁸⁾. Vi sono almeno cinque distinti ma correlati argomenti, testuali, storici, teleologici, sistematici e analogici a sostegno di questa interpretazione.

In primo luogo, pur essendo indubitabile che anche rimanenze e lavori in corso su ordinazione concorrono a definire l'importanza dell'attività di gestione dell'impresa, e quindi le sue dimensioni, deve considerarsi che il legislatore del decreto del 2007, pur consapevole dei dubbi suddetti (espressi sin dall'emanazione del d.lgs. n. 5 del 2006), ha deciso di confermare il riferimento ai soli « ricavi ». Un primo argomento testuale, dunque, sconsiglia interpretazioni estensive o analogiche della nozione di ricavi.

In secondo luogo e soprattutto, il nodo di fondo sul quale occorre intendersi è che l'art. 1 l. fall. *non* ha l'obiettivo di misurare *tutti* i componenti positivi di reddito legati alla gestione caratteristica o ad altre aree della gestione aziendale. La norma individua, *tra* tali componenti, un indice che si ritiene contemperare al meglio le già più volte citate esigenze di certezza e rapidità dell'accertamento, con quella di stimare le verosimili dimensioni

tre, sempre a favore dell'inclusione nel calcolo dei ricavi lordi di tutti i ricavi e proventi che compongono il « valore della produzione », si esprime anche M. NOTARI (nt. 51), 106, che esclude solo proventi finanziari, rivalutazioni e proventi straordinari dalla nozione usata dalla lett. *b*) dell'art. 1 l. fall. Sul punto si sono, comunque, registrate opinioni assai eterogenee. Ad esempio, per R. TIZZANO (nt. 41), 388, nel calcolo occorrerebbe tener conto delle voci A1 e A5 (sottraendo tuttavia i contributi in conto esercizio), ma anche dei proventi finanziari e delle rettifiche di valore delle attività finanziarie di cui alle voci C) e D dello schema di conto economico; anche secondo V. DONATO (nt. 40), 526 s. dal computo vanno escluse variazioni di rimanenze e prodotti in corso di lavorazione, ma occorre aggiungere i proventi finanziari e straordinari (E20).

⁽⁶⁸⁾ Nel senso indicato nel testo si è espresso Trib. Piacenza, 22 gennaio 2007 (nt. 40), 947; conformi inoltre P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI (nt. 34), 66 ss.; M. VITELLO, *I presupposti delle procedure concorsuali come ridefiniti del decreto legislativo « correttivo »*, in *Fall.*, 2007, 25; E. CAPUZZI, *Come è cambiato il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Dir. fall.*, 2008, 556 e E. SORCI, *Commento sub art. 1*, in *La nuova legge fallimentare. Commentario*, a cura di G. TERRANOVA e altri, Napoli, 2006, 9. Propendono invece per l'inclusione di tutte le voci di cui alla lett. A) del conto economico *ex art.* 2425 c.c. S. MALERBA, *Le soglie di fallibilità*, disponibile su www.ilcaso.it, 2006, 10 e R. TODESCHINI, *Il presupposto soggettivo nella riforma della legge fallimentare*, disponibile su www.fallimentitribunalemilano.net, 2006, 1773. Di diverso avviso ancora Trib. Udine, 29 febbraio 2008 (nt. 51), per il quale i ricavi lordi sono « comprensivi di imposte e spese, come definiti dall'art. 2425 c.c. nelle relative voci, con esclusione delle voci A 4, degli incrementi per immobilizzazioni da lavori interni e D 18 delle rivalutazioni ».

dell'organizzazione aziendale e il suo impatto sul mercato. A questo fine, da un punto di vista metodologico, scegliere una misura più puntuale non è necessariamente scorretto o frutto di un errore terminologico del legislatore. Se è consentita una metafora, il criterio impiegato è analogo a quello del paleontologo che cerca di congetturare le dimensioni di un animale estinto partendo da un particolare osso fossile, sulla scorta delle normali proporzioni esistenti tra questo e quelle. Certamente è possibile osservare che, ampliando il novero delle componenti del valore della produzione prese in considerazione, si potrebbe giungere a una più completa percezione dell'ordine di grandezza dell'attività svolta dall'imprenditore. Continuando con la metafora precedente, studiando un più ampio numero di reperti fossili si potrebbero forse stimare con maggior accuratezza le «dimensioni del dinosauro». Si tratta, tuttavia, di una considerazione *de iure condendo*: seguendo questa impostazione, infatti, si potrebbe essere indotti a includere nella nozione di «ricavi lordi» anche voci di bilancio che con questi poco o nulla hanno in comune.

Non si deve, inoltre, trascurare il fatto che il riferimento ai soli ricavi ha il pregio di tenere conto unicamente di grandezze contabili che si realizzano in occasione di scambi con terze economie, con il tendenziale vantaggio (tranne in casi patologici) di disporre di quelli che in ragioneria si definiscono valori «certi», scevri cioè da stime e congetture. I valori contabili sia delle rimanenze, sia — seppur in misura minore, essendo rilevati a fronte della stipulazione di un vincolo giuridico tra committente e produttore — dei lavori in corso su ordinazione, sono invece determinati anche in base a operazioni valutative che potrebbero prestarsi ad abusi o, comunque, incidere sulla veridicità del dato preso in esame.

Ulteriore argomento è che rimanenze e lavori in corso su ordinazione concorrono, da un lato, a determinare le dimensioni dell'impresa ai fini del fallimento tramite la misura dell'attivo patrimoniale e, dall'altro, che almeno in ipotesi fisiologiche tali grandezze sono destinate, in ragione del ciclo produttivo dell'azienda, a trasformarsi — prima o poi — in ricavi. Concentrarsi, per verificare il superamento del limite dimensionale di cui alla lett. b) dell'art. 1 l. fall., sui soli ricavi in senso stretto non significa quindi trascurare completamente questa parte del volume dell'attività d'impresa e il suo impatto sull'economia ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Per fare un esempio concreto, ci si potrebbe chiedere se, per particolari imprese, ignorare il valore dei lavori in corso su ordinazione nel calcolo dei ricavi non conduca al risultato aberrante di escludere dal fallimento soggetti economici di rilevanti dimensioni la cui crisi

Vi è, infine, un dato sistematico-analogico (al quale si è già fatto riferimento al par. 3), forse non decisivo ma certo rilevante, a sostegno dell'interpretazione proposta. Ai fini dell'individuazione delle società legittimate alla redazione del bilancio in forma abbreviata, l'art. 2435-*bis* c.c. utilizza due criteri dimensionali che rispondono alla *ratio*, non identica ma analoga a quella sottesa all'art. 1 l. fall., di disegnare il perimetro delle imprese di dimensioni minori, per le quali i costi di una contabilità analitica potrebbero superare i benefici di una rappresentazione di bilancio di maggiore dettaglio. Si tratta, come noto, dei « ricavi delle vendite » e del « totale dell'attivo ». Gli stessi parametri sono utilizzati nella disciplina del bilancio consolidato per l'esonero dall'obbligo di redazione dei conti annuali (art. 27 del d.lgs. n. 127 del 1991, i cui ammontari sono stati recentemente aggiornati dal d.lgs. 3 novembre 2008, n. 173). Non pare dubitabile che, nel caso dell'art. 2435-*bis* c.c. e dell'art. 27 del d.lgs. n. 127 del 1991, il riferimento vada inteso proprio alla voce A1 (ed eventualmente, in quanto rilevante, A5) del conto economico. Pur tenendo conto delle diverse finalità delle disposizioni, e sebbene le soglie rilevanti — come ricordato nelle pagine che precedono — siano di differenti ordini di grandezza, è coerente con un criterio di armonia e sistematicità dell'ordinamento ritenere che il legislatore impieghi parametri simili per valutare le dimensioni dell'impresa. Questo rilievo depone a favore della lettura qui proposta, secondo la quale i « ricavi » di cui all'art. 1 l. fall. siano quelli desumibili dalle voci A1 e A5 dello schema di conto economico.

Insomma, vi sono sufficienti ragioni per ritenere che quando il legislatore parla di « ricavi », senza fare riferimento ad altre voci di conto econo-

è in grado di avere importanti ripercussioni sull'economia. Ci si riferisce a un'impresa che realizza grandi opere infrastrutturali sulla base di contratti d'appalto, rilevando in bilancio gli avanzamenti della commessa secondo il metodo della percentuale di completamento (sulla contabilizzazione dei lavori in corso su ordinazione e sulla loro valutazione si v. M. CARATTOZZOLO (nt. 44), 485 ss.). La risposta deve essere negativa. In primo luogo, sebbene non si tratti di argomento risolutivo, per delimitare il problema sul piano pratico non può dimenticarsi che, quello dei ricavi, è solo *uno* degli indici rivelatori delle dimensioni dell'impresa: anche qualora esso sottostimi, in determinati casi e in ragione dei caratteri della gestione aziendale, l'importanza quantitativa dell'attività svolta, è verosimile che essa sia colta da uno degli altri parametri e, in particolare, da quello dell'attivo patrimoniale. Le voci di stato patrimoniale movimentate a fronte della variazione dei lavori in corso su ordinazione in conto economico (valore cumulativo dei lavori eseguiti e/o crediti per i corrispettivi maturati o relativi movimenti monetari) consentono infatti di attribuire rilievo, tramite la misura dell'attivo, al valore della commessa realizzata in ogni esercizio. Inoltre i lavori in corso su ordinazione, così come le (altre) rimanenze, dovrebbero tramutarsi in ricavi al completamento del ciclo produttivo-commerciale rilevante (al completamento della commessa).

mico, si debba intendere «ricavi», e non svalutare il dato letterale, bensì limitare il novero delle poste di bilancio rilevanti a quelle contenute nelle voci A1 e A5 del conto economico.

L'aggettivo «lordi» che la legge affianca al sostantivo «ricavi» ha dato luogo ad alcune incertezze. Nel sistema civilistico del bilancio d'esercizio esiste una indicazione sulla quale si potrebbe far leva per attribuire rilievo a questa espressione. Il primo comma dell'art. 2425-*bis* c.c., infatti, stabilisce che, nello schema di conto economico, i «ricavi» devono essere indicati «al netto dei resi, degli sconti, abbuoni e premi, nonché delle imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi». Si potrebbe quindi essere indotti a pensare che i «ricavi lordi» siano quelli che comprendono queste grandezze. Si è tuttavia correttamente scritto che queste grandezze non rappresentano ricavi, e dunque che non avrebbe senso ritenere che i «ricavi lordi» risultino aggiungendole alla voce A1 del conto economico. La dottrina maggioritaria, alla quale si aderisce, ritiene quindi che la locuzione «ricavi lordi» abbia semplicemente la funzione di chiarire che dai ricavi non debbano essere detratti i costi della produzione⁽⁷⁰⁾.

Per i ricavi — ma non per l'attivo patrimoniale né per i debiti — l'art. 1 l. fall. dispone che essi non devono superare la soglia di duecentomila euro «in qualunque modo risulti». Non si deve attribuire eccessiva enfasi a questa previsione, né alla sua assenza in relazione agli altri indici dimensionali impiegati dalla disciplina fallimentare. Più precisamente, tornando alla questione dei documenti dai quali si devono desumere le dimensioni dell'impresa, essa non esclude affatto la rilevanza centrale del bilancio d'esercizio nell'applicazione della norma in commento. La norma ha piuttosto la finalità di chiarire che, in mancanza di un bilancio approvato o in caso di sua inattendibilità, il convincimento del giudice potrà basarsi anche su altri elementi, quali ad esempio il libro giornale, le scritture contabili tributarie, ov-

⁽⁷⁰⁾ Conformemente cfr. G.E. COLOMBO (nt. 10), 630; S. FORTUNATO (nt. 10), 67; L. POTTITO-M. SANDULLI (nt. 48), 9; A. SILVESTRINI (nt. 48), 234; G. TEMPESTINI (nt. 1), 339; G. VERNA (nt. 48), 730 e P. RONCOLETTA (nt. 19), 44 s., secondo la quale «l'aggettivo è da intendersi nel senso che i ricavi vanno considerati senza tener conto di eventuali altri significativi costi direttamente da essi dedotti, quali spese di trasporto, assicurazioni, provvigioni, ovvero con essi compensati, così come potrebbe avvenire, per esempio, se si indicasse solo il saldo tra interessi, fitti o canoni di segno opposto». A conferma dell'esattezza dell'impostazione dominante accolta nel testo, giova inoltre evidenziare che alcune delle voci richiamate (sconti, abbuoni, premi eccetera) potrebbero essere di difficile ricostruzione. In senso parzialmente contrario si veda M. CARATOZZOLO (nt. 40), 9, il quale, nella vigenza del testo riformato nel 2006, riteneva detraibili gli sconti limitatamente, però, a quelli di natura commerciale.

vero eventuali risultanze di accertamenti induttivi condotti dall'amministrazione finanziaria ⁽⁷¹⁾.

6. A seguito della riforma della disciplina delle procedure concorsuali, le società cooperative soggette a fallimento possono certamente, come già si è avuto occasione di chiarire, invocare l'esenzione basata sul criterio dimensionale qui in commento. Occorre, allora, stabilire se e in che modo si debba tenere conto, nella quantificazione dei ricavi lordi, della presenza di eventuali ristorni nei confronti dei soci cooperatori.

I ristorni rappresentano la tecnica giuridico-contabile attraverso la quale, molto frequentemente, le cooperative attribuiscono ai propri associati il vantaggio mutualistico. In particolare nel caso in cui la cooperativa intrattenga relazioni di scambio anche con soggetti terzi non soci, anziché praticare condizioni diverse a questi ultimi e ai soci, è preferibile — anche per ragioni di semplicità — applicare a tutti gli acquirenti o fornitori dei beni o servizi che la cooperativa vende, presta o impiega, prezzi identici. Vengono poi distribuiti ai soci, solitamente annualmente, i ristorni: somme di denaro corrispondenti alla differenza tra prezzo di mercato e condizioni praticate ai cooperatori, somme ovviamente proporzionali ai rapporti intrattenuti con ciascuno di essi ⁽⁷²⁾.

Nel caso in cui i ristorni siano attribuiti a titolo di riduzione del prezzo dei beni e servizi ceduti o prestati dalla cooperativa al socio, essi devono essere scomputati dai ricavi ai fini dell'esclusione dal fallimento e dal concordato preventivo. La ragione, in analogia alla logica sottesa alla non inclusione nei ricavi di resi, sconti, abbuoni, premi e imposte dirette (di cui al primo comma dell'art. 2425-bis c.c.), è che i risconti *non* rappresentano ricavi. Questa soluzione deve sostenersi anche nel caso in cui i ristorni siano attribuiti in forma di aumento gratuito delle quote dei soci o di assegnazione di strumenti finanziari (come consente l'art. 2545-sexies, terzo comma, c.c.), opzione che non incide sulla natura giuridica delle somme in esame.

⁽⁷¹⁾ In questo senso cfr. G.E. COLOMBO (nt. 10), 631; G. FAUCEGLIA (nt. 1), 1046; S. FORTUNATO (nt. 10), 68; M. RESCIGNO, *Rapporti e interferenze tra riforma societaria e fallimentare*, vol. II, Bologna, 2007, 2121; A. SILVESTRINI (nt. 48), 234; G. TEMPESTINI (nt. 1), 339 s.

⁽⁷²⁾ Sulla natura giuridica dei ristorni si v. ampiamente E. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, part. 20 ss.; e, più di recente alla luce degli sviluppi della disciplina, ID., *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di F. GRAZIANO, Padova, 2002, 11 ss.

7. Esistono alcune categorie di imprese per le quali il riferimento ai ricavi, se inteso testualmente, non sarebbe applicabile perché la natura particolare dell'attività svolta si riflette anche nella scelta legislativa di richiedere la redazione del conto economico secondo uno schema diverso da quello previsto per la generalità delle imprese; ci si riferisce a banche e altri intermediari finanziari, società di assicurazione, e così via. Se è vero che per la vasta maggioranza di questi soggetti il problema non si pone perché, come ricordato al par. 2, essi sono sottratti al fallimento e soggetti a procedure *ad hoc* (amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa) che non prevedono l'applicazione dell'esenzione dimensionale in esame, esiste un sottogruppo di imprenditori, certamente minore, per il quale tuttavia il problema, in linea di principio, si potrebbe porre.

Dei cosiddetti intermediari finanziari disciplinati dagli artt. 106 ss. T.U.B., solamente quelli iscritti all'elenco speciale di cui all'art. 107 T.U.B., quando autorizzati allo svolgimento dei servizi d'investimento loro riservati, sono soggetti alla liquidazione coatta amministrativa applicabile alle banche (art. 107, sesto comma, T.U.B.). Gli altri intermediari iscritti all'elenco speciale, quelli iscritti al solo elenco generale di cui all'art. 106 T.U.B., e quelli iscritti nell'apposita sezione dell'elenco generale di cui all'art. 113 T.U.B. sono, invece, soggetti al fallimento ma, in base al d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, redigono il bilancio secondo gli schemi di stato patrimoniale e conto economico previsti per le banche⁽⁷³⁾.

Tale schema non prevede una voce accesa ai ricavi: coerentemente con i caratteri dell'attività economica svolta, le componenti positive di reddito principali — legate alla gestione caratteristica — sono gli interessi attivi, le commissioni attive, i dividendi, alle quali si aggiungono il risultato netto dell'attività di negoziazione e di copertura, e gli utili o le perdite da cessione o acquisto di una serie di attività finanziarie⁽⁷⁴⁾. In questi casi — e solo in

⁽⁷³⁾ Sulla disciplina di tali soggetti si v., in generale, A. ANTONUCCI, *Commento sub artt. 106-107 e 155*, in *Commento al d.lgs. 1° settembre 1995, n. 585. Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. BELLÌ e altri, Bologna, 2003, 1809 ss.

⁽⁷⁴⁾ Per comodità del lettore si riportano le componenti del margine di intermediazione come descritte nello schema di conto economico delle società in esame tratto dalle Istruzioni della Banca d'Italia (Circolare n. 262 del 22 dicembre 2005, Appendice A, Par. A.2.1):

10. Interessi attivi e proventi assimilati
20. Interessi passivi e oneri assimilati
30. Margine di interesse
40. Commissioni attive
50. Commissioni passive

questi casi che, come si dirà, appaiono di limitata rilevanza pratica — si ritiene necessaria un'applicazione analogica dell'art. 1 l. fall., cercando di individuare, nel differente schema contabile in esame, le voci che meglio corrispondono al concetto di provento della cessione di beni o servizi o comunque del nucleo centrale dell'attività di gestione caratteristica. Proprio alla luce della radicale diversità della struttura del conto economico, questa soluzione non contraddice l'interpretazione letterale del termine « ricavi » suggerita al paragrafo precedente.

Le poste di bilancio che potrebbero rispondere a questo criterio sono quelle sopra menzionate, in particolare interessi, commissioni e dividendi. Dall'impostazione proposta, tuttavia, discende che non occorre indicare una specifica voce in via generale e astratta: alla luce delle specifiche attività svolte dall'intermediario si potrà, di volta in volta e su base casistica — come vuole la *ratio* dell'applicazione analogica — cercare di selezionare le componenti positive di reddito che meglio corrispondono, alla luce del modello di *business*, ai ricavi in un'impresa industriale o commerciale. Così, ad esempio, per un soggetto che svolge attività di intermediazione in cambi non nei confronti del pubblico, potrebbe essere giudicato, rispetto alla dimensione reddituale, in base alle commissioni ricevute, che rappresentano il « ricavo » da prestazione di servizi; oppure, sebbene il passaggio analogico è più ampio, un intermediario che esercita attività di concessione di finanziamenti andrebbe valutato in funzione dell'ammontare degli interessi attivi, remunerazione della propria gestione caratteristica.

Sul piano pratico, peraltro, le conseguenze concrete delle innegabili incertezze insite in questo approccio non appaiono di particolare gravità. Come accennato precedentemente, infatti, la disciplina regolamentare in punto di capitalizzazione minima (ove applicabile) e più in generale le stesse caratteristiche delle attività svolte da questi soggetti rendono al-

- 60. Commissioni nette
- 70. Dividendi e proventi simili
- 80. Risultato netto dell'attività di negoziazione
- 90. Risultato netto dell'attività di copertura
- 100. Utili (perdite) da cessione o riacquisto di:
 - a) crediti
 - b) attività finanziarie disponibili per la vendita
 - c) attività finanziarie detenute sino alla scadenza
 - d) passività finanziarie
- 110. Risultato netto delle attività e passività finanziarie valutate al *fair value*
- 120. Margine di intermediazione.

quanto improbabile che essi possano avvicinarsi alle soglie dimensionali di esenzione dalle procedure concorsuali.

8. La legge richiede di misurare l'«attivo patrimoniale» «complessivo annuo» e i «ricavi lordi» «nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore». Il riferimento ai tre precedenti esercizi è, peraltro, coerente con esigenze di semplificazione dell'accertamento del tribunale, atteso che l'art. 14 della l. fall. — come la relazione illustrativa non manca di sottolineare — fa obbligo al debitore che chiede il proprio fallimento di depositare presso la cancelleria del tribunale «le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti», e l'art. 15 l. fall. prevede che il tribunale disponga analogo deposito nell'ambito del procedimento fallimentare.

Non vi sono dubbi che occorra considerare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi *chiusi* anteriormente all'istanza di fallimento, e non certo quelli approvati o pubblicati. Conseguentemente, nell'ipotesi in cui l'istanza intervenga nel periodo intercorrente tra la chiusura dell'esercizio e la redazione del bilancio (ad esempio in gennaio), in relazione all'ultimo esercizio occorrerà fare riferimento alle scritture contabili disponibili nonché alla situazione patrimoniale che l'imprenditore deve depositare ai sensi dell'art. 15, comma 4, l. fall. ⁽⁷⁵⁾.

I riferimenti all'esercizio e all'arco temporale annuale sollevano, tuttavia, altri delicati problemi. Innanzi tutto essi potrebbero apparire stridenti nel caso, invero non infrequente ⁽⁷⁶⁾, nel quale non si disponga di bilanci relativi a tre esercizi di durata annuale: diversi eventi possono infatti determinare una durata dell'esercizio sociale inferiore all'anno ⁽⁷⁷⁾. Il legislatore stabilisce che nel caso in cui il periodo trascorso dall'inizio dell'attività sia

⁽⁷⁵⁾ Cfr. G.E. COLOMBO (nt. 10), 634 e P. RONCOLETTA (nt. 19), 38 ss. Nello stesso senso si veda Trib. Roma 18 giugno 2008, disponibile su www.ilcaso.it, il quale ha escluso la sottoposizione a fallimento di un imprenditore, nei cui confronti era stata depositata un'istanza di fallimento in data 14 febbraio 2008, in virtù del mancato superamento dei parametri dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, l. fall. con riferimento alle risultanze contabili dei bilanci approvati relativi agli esercizi 2005, 2006 e 2007.

⁽⁷⁶⁾ Si consideri che, secondo la citata (nt. 12) ricerca empirica del Cerved relativa al 2006, circa un terzo delle imprese italiane fallite sono entrate in crisi tra il secondo e il quinto anno di attività, mentre l'età media delle imprese per le quali è aperta una procedura fallimentare, sempre nel 2006, era pari a poco più di dieci anni.

⁽⁷⁷⁾ Sebbene si possa parlare di «principio di annualità» per l'esercizio sociale, desumibile da diversi spunti normativi, diversi eventi possono causare una durata dell'esercizio inferiore all'anno. Sul tema cfr. P. SFAMENI, *L'esercizio sociale e il bilancio nelle società di*

inferiore ai tre esercizi, si dovrà tenere conto unicamente di tale minor durata. A rigore, tuttavia, la legge non chiarisce in modo del tutto univoco come comportarsi nel caso in cui si disponga bensì dei bilanci relativi a tre esercizi, ma uno di questi non sia di durata annuale: facendo leva sul riferimento all'ammontare « annuale » dell'attivo e dei ricavi, ci si potrebbe allora chiedere se si debba tenere conto anche di eventuali esercizi infrannuali. Un esempio può contribuire a chiarire la questione. Si immagini che un'impresa abbia iniziato la propria attività, e quindi il suo primo esercizio, il 1° gennaio del 2007. L'attività prosegue sino al 5 giugno del 2009, quando viene depositata istanza di fallimento. A quella data, si dispone di due bilanci di due esercizi annuali completi: quello relativo al 2007 e quello relativo al 2008. In questa ipotesi, ovviamente, *nulla quaestio*: il soddisfacimento del requisito dimensionale andrà verificato sulla scorta degli unici due bilanci disponibili. Si ipotizzi, tuttavia, che l'impresa abbia iniziato ad operare il 1° novembre 2006, e vi sia un bilancio chiuso al 31 dicembre 2006 relativo ai soli primi due mesi di attività: occorrerà tenere conto anche dell'attivo risultante da questo bilancio per l'eventuale esonero dal fallimento? La questione può rivelarsi di grande rilevanza pratica. Si possono immaginare situazioni nelle quali nel primo esercizio di vita dell'impresa sono effettuati consistenti investimenti il cui valore viene però eroso dal negativo andamento della gestione nei periodi successivi, di modo che solo dallo stato patrimoniale del primo, breve, esercizio emerge un attivo superiore ai limiti di legge. L'imprenditore potrebbe allora avere interesse ad escludere dal computo tale primo periodo onde evitare l'applicazione delle procedure concorsuali. Una simile tesi non sarebbe del tutto irragionevole facendo leva sull'argomento testuale che la legge parla di grandezze « annuali ». Si deve ritenere, tuttavia, che laddove si disponga dei bilanci di tre esercizi, ancorché uno di essi abbia avuto durata inferiore all'anno, anche quest'ultimo assuma rilevanza per l'esenzione dal fallimento e dal concordato preventivo. Sebbene, infatti, una terminologia più rigorosa avrebbe dovuto suggerire al legislatore di riferirsi all'attivo « risultante al termine dell'esercizio », l'espressione « annuale » deve comunque intendersi in questo senso e non come « risultante al termine di un periodo di almeno un intero anno ». La soluzione è coerente con l'obiettivo sostanziale della legge di escludere dal fallimento solo quelle imprese la cui crisi abbia effetti particolarmente circoscritti sull'economia: in questa prospettiva, la circostanza che, ad esempio, un elevato ammontare di inve-

stimenti sia stato effettuato in un periodo più breve dell'anno non appare rilevante⁽⁷⁸⁾.

Più complesso è il diverso caso nel quale, nel periodo a ritroso dal deposito dell'istanza di fallimento, l'impresa abbia modificato la data di chiusura dell'esercizio, disponendo così di un bilancio infrannuale relativo a un breve esercizio « di raccordo ». L'ipotesi, seppur non molto frequente, non è affatto sconosciuta alla prassi societaria. Può ad esempio capitare che una società acquistata da un soggetto estero, entrando in un gruppo multinazionale, abbia l'esigenza di spostare la data di chiusura dell'esercizio per uniformarla a quella della controllante straniera.

Ancora una volta, l'esemplificazione può aiutare a chiarire. Si immagini che una società italiana, che chiude i propri esercizi annuali al 31 dicembre di ogni anno, venga acquistata da una società di diritto inglese, la quale chiude invece i propri bilanci al 31 marzo. Successivamente all'acquisizione, la società italiana chiude un esercizio trimestrale limitato al periodo 1 gennaio - 31 marzo, per poi poter redigere i propri bilanci « in fase » con quelli delle altre società del gruppo, anche al fine della predisposizione dei conti consolidati. Si potrebbe così avere una situazione nella quale vi sono due bilanci relativi agli esercizi, di durata annuale dal 1 gennaio al 31 dicembre, 2006 e 2007, un bilancio di « transizione » relativo al periodo dal 1° gennaio 2008 al 31 marzo dello stesso anno e, infine, un bilancio annuale chiuso al 31 marzo 2009 e relativo ai dodici mesi precedenti quest'ultima data. Se la società in questione entrasse in crisi e venisse depositata istanza di fallimento, in ipotesi, il 3 giugno 2009, a quali bilanci occorrerebbe fare riferimento? Certamente a quello relativo all'ultimo esercizio, di durata annuale 1 aprile 2008 - 31 marzo 2009. Procedendo a ritroso nel tempo, tuttavia, si incontra un bilancio « breve » dal 1 gennaio al 31 marzo

⁽⁷⁸⁾ Del tutto arbitraria ritengo, al contrario, l'idea per cui ricavi e attivo patrimoniale devono esprimere « un ammontare complessivo "annuo", per cui, in caso di non coincidenza con la durata dell'esercizio, il dato utile deve essere comunque ragguagliato proporzionalmente all'anno », impostazione secondo la quale per un imprenditore « che abbia un esercizio di 10 mesi e che abbia avuto, ad es., ricavi lordi per 190.000, il ragguaglio all'anno farà lievitare il dato a 228.000 e determinerà il superamento della soglia » (F. APRILE, *Commento* sub art. 1 l. fall., in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. FERRO, Padova, 8). Questa tesi, peraltro non analiticamente motivata e priva di aggancio normativo, deve essere sicuramente respinta. Innanzitutto nulla nella legge autorizza questa poco significativa interpolazione di dati, che potrebbe moltiplicare gli effetti di stagionalità o eventi eccezionali. In secondo luogo, la stessa circostanza che un imprenditore, ad esempio nei primi mesi di vita della propria attività, ha realizzato ricavi ed effettuato investimenti limitati e proporzionali all'effettiva durata del primo esercizio *deve* essere tenuta in considerazione nel definire le dimensioni dell'impresa in base all'art. 1 l. fall.

2008, e due bilanci annuali relativi al 2007 e al 2006. Non si può escludere l'eventualità che, ad esempio, il solo bilancio «breve» indichi un attivo superiore alle soglie di legge, oppure che unicamente il più risalente nel tempo, il bilancio relativo al 2006 ed approvato nel 2007, registri attività o ricavi in misura tale da imporre l'assoggettamento al fallimento.

Non è facile fornire una soluzione generalizzata. Si ritiene preferibile tenere conto dei bilanci relativi a esercizi di durata annuale, anche se questa soluzione implica di «ignorare» il bilancio breve di aggiustamento. Pare, infatti, che questa scelta consenta di avere una più completa informazione sulle effettive dimensioni dell'attività sociale, depurando peraltro il calcolo da eventuali effetti legati a cicli stagionali che potrebbero essere esacerbati dal riferimento a un documento contabile relativo a un periodo di pochi mesi.

9. Problema affine, e ancor più frequente nella prassi, attiene all'eventuale rilievo da attribuire a bilanci straordinari, in particolare quando approvati nella frazione di esercizio intercorrente tra la chiusura dell'ultimo esercizio completo e il deposito dell'istanza di fallimento. Ci si riferisce a bilanci straordinari imposti dalla legge in occasione di particolari operazioni societarie quali ad esempio fusioni o scissioni⁽⁷⁹⁾, o ancora a bilanci straordinari volontariamente redatti, ad esempio al fine della determinazione del limite di cui all'art. 2412 c.c. per l'emissione di obbligazioni⁽⁸⁰⁾.

Chiariamo subito che per la misurazione di attivo patrimoniale e ricavi lordi non possono ritenersi rilevanti, se non come ulteriore mezzo di prova rispetto ai dati emergenti dal bilancio d'esercizio, bilanci infrannuali volontari e *ad hoc* dai quali eventualmente risulti che l'imprenditore non supera i limiti dimensionali imposti dalla legge.

La questione potrebbe tuttavia apparire differente nel caso in cui si disponga, per differenti e indipendenti ragioni, di bilanci infrannuali imposti

⁽⁷⁹⁾ Per un quadro riassuntivo dei diversi «bilanci straordinari» v. G. TANTINI, *Il bilancio dopo la riforma societaria*, Padova, 2007, 41 ss.

⁽⁸⁰⁾ Come si ritiene ammissibile: in questo senso si sono espressi, dopo la riforma del diritto societario, R. CAVALLO BORGIA, *Società per azioni. Libro V: Del lavoro (art. 2410-2420-ter), tomo IV: Delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 2005, 98, secondo la quale: «È pienamente legittima l'emissione di obbligazioni basata su un bilancio che, pur se diverso da quello approvato in sede di consuntivo dell'esercizio precedente, sia ultimo rispetto alla deliberazione di porre in essere il finanziamento obbligazionario»; nello stesso senso A. GIANNELLI, *Art. 2412*, in *Obbligazioni. Bilancio* a cura di M. NOTARI-L.A. BIANCHI, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2006, 97.

dalla legge e redatti nel rispetto della disciplina civilistica. Si immagini, ad esempio, il caso di un'istanza di fallimento depositata nel mese di novembre, e relativa a una società che, avendo deliberato un'operazione di fusione per incorporazione nel mese di settembre, disponga di una situazione patrimoniale di fusione *ex art. 2501-quater c.c.* aggiornata rispetto al bilancio relativo al precedente esercizio. Anche in questo caso, ci si trova di fronte a un bilancio infrannuale, la cui inclusione o meno nel calcolo dei limiti dimensionali potrebbe determinare o meno la fallibilità dell'impresa. Questa ipotesi differisce da quella precedentemente illustrata relativa all'esercizio abbreviato introdotto per modificare la data di chiusura del bilancio, sotto almeno due profili sostanziali. Il primo è che ci si trova, sì, davanti a un bilancio infrannuale, la cui redazione è, tuttavia, imposta dalla legge e non frutto di una scelta discrezionale del soggetto tenuto alla redazione del bilancio. La seconda differenza è che il fondamento dell'obbligo di legge risiede nella circostanza che, ai fini della fusione, il bilancio d'esercizio non poteva essere utilizzato in quanto considerato troppo risalente (perché chiuso oltre sei mesi prima della data di deposito dei documenti degli atti di fusione presso la sede sociale). Questi rilievi potrebbero indurre a chiedersi se, nei casi in esame, si possano porre a fondamento dell'applicazione dell'art. 1 l. fall. il bilancio straordinario e i due bilanci d'esercizio anteriori.

Analoga questione ci si potrebbe porre ponendo mente alla circostanza che in base agli artt. 14 e 15 l. fall., l'imprenditore è tenuto a depositare, oltre ai bilanci degli ultimi tre esercizi, anche una « situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata ». Ora, si ipotizzi che in nessuno dei tre esercizi precedenti il deposito dell'istanza di fallimento il debitore ecceda alcuno dei limiti dimensionali, calcolati su base annua, previsti dalle lett. *a*) e *b*) dell'art. 1 l. fall., ma che dalla situazione patrimoniale aggiornata, predisposta ai fini del procedimento fallimentare ai sensi dell'art. 15 l. fall., risulti un attivo patrimoniale significativamente superiore alla soglia dei trecentomila euro (a causa, ad esempio, di un nuovo conferimento effettuato dai soci in un ultimo, estremo tentativo di risanare l'impresa). Ci si domanda se occorra dare rilievo a questo dato, negando quindi l'esenzione dal fallimento sulla base del criterio dimensionale.

In tutti questi casi, è preferibile ritenere che i limiti dei ricavi e dell'attivo in commento siano verificati, ove disponibili, in base ai bilanci d'esercizio *annuali* chiusi anteriormente all'istanza di fallimento. La soluzione è non solo la più rispettosa del tenore letterale della legge, ma dovrebbe anche garantire un'applicazione omogenea, evitando differenze di trattamento legate alla circostanza che un'impresa disponga, per le più svariate ragioni,

di bilanci straordinari infrannuali. Mantenere il bilancio d'esercizio al centro dell'analisi del tribunale non esclude, come ormai più volte ricordato, che anche dei dati contabili ed economici emergenti da queste scritture contabili si possa tenere conto per valutare la fondatezza degli elementi di prova addotti dalle parti.

Infine, una particolare situazione che merita separata indicazione riguarda il caso in cui l'impresa del cui fallimento si discute abbia iniziato, anteriormente all'istanza di fallimento, il procedimento di liquidazione volontaria, procedimento che si potrebbe essere protratto per oltre un anno, con la conseguenza che alcuni dei bilanci del triennio anteriore siano « bilanci di liquidazione » redatti applicando criteri di valutazione differenti da quelli basati sull'ipotesi della continuità aziendale, bensì nella prospettiva della cessione dei beni che compongono l'attivo⁽⁸¹⁾. È evidente che questa circostanza potrebbe incidere significativamente sul calcolo dei parametri fissati dall'art. 1 l. fall. Ci si potrebbe chiedere se occorra riferirsi unicamente a bilanci d'esercizio redatti in periodi nei quali i risultati aziendali sono misurati in ottica di *going concern*, escludendo quindi quelli relativi alla fase di liquidazione.

È preferibile riferirsi anche (ed eventualmente ai soli) bilanci redatti durante la fase di liquidazione. Innanzitutto, la legge non offre spunti per distinguere in relazione alle finalità della misurazione dell'attivo o degli altri indici dimensionali. La liquidazione è, per quanto particolare, una delle fasi della vita dell'impresa: così come l'insolvenza può intervenire in questo periodo, e ad esso deve essere riferita, ritengo che anche la valutazione delle dimensioni debba tener conto della situazione dell'impresa negli ultimi tre esercizi, anche qualora fosse già in corso la liquidazione dell'azienda⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ Sui bilanci di liquidazione cfr. F. DEZZANI-L. DEZZANI-R. SANTINI, *Operazioni straordinarie*, Milano, 2005, 413 ss.

⁽⁸²⁾ Conformemente si v. G.E. COLOMBO (nt. 10), 631, per il quale il fatto che l'impresa « sia stata messa in liquidazione da due anni, non comporta affatto che si debba accertare qual era la media dei suoi ricavi negli anni precedenti, quando essa era normalmente operante ». Così pare orientato anche S. SCARAFONI, *Il riferimento temporale per l'individuazione del requisito soggettivo dell'imprenditore soggetto a fallimento* (Nota a Trib. Roma, 12 dicembre 2006, Soc. appalti Flaminia), in *Giur. merito*, 2007, 251 ss.; indica la questione, senza tuttavia darvi soluzione, anche V. DONATO (nt. 40), 523 s. Nello stesso senso la giurisprudenza di merito e, in particolare, v. Trib. Piacenza 22 gennaio 2007 (nt. 40), 948, il quale, pur nella vigenza della disciplina 2006, ha avuto modo di affermare che « nulla autorizza, sul piano formale, a segmentare l'attività della società in fase di attività (...) e fase di liquidazione e, quindi, ad 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 ».

Si può forse dimostrare il fondamento di questa soluzione *a contrario*, considerando il caso in cui, pur in assenza di una decisione di liquidazione (con la conseguente possibile modifica dei criteri di valutazione dell'intero complesso aziendale), alcune attività siano destinate alla vendita e quindi, nei relativi bilanci, valutate a criteri diversi rispetto a quelli applicabili in assenza di tale destinazione. In queste ipotesi non si può certo sostenere che, per calcolare l'attivo patrimoniale, occorra rettificare il valore di tali beni ignorando la loro imminente dismissione. Ora, la circostanza che l'intera azienda sia destinata alla liquidazione, differisce dalla prima ipotesi sotto un profilo quantitativo, non qualitativo: *tutti* i beni, e non solo *alcuni*, sono destinati alla vendita. È dunque maggiormente coerente che, in caso di liquidazione, anche i bilanci relativi a tale periodo vengano impiegati per determinare le dimensioni dell'impresa⁽⁸³⁾.

10. Un problema pratico che l'esperienza operativa mette in luce, legato anche a una certa disorganizzazione del registro delle imprese, attiene i casi in cui un'impresa (individuale o collettiva) è del tutto inattiva, avendo ad esempio addirittura completato la fase di liquidazione, ma — per diverse ragioni — non è stata cancellata dal registro delle imprese (o è stata cancellata da meno di un anno) ed è quindi, almeno secondo la preferibile interpretazione dell'art. 10 l. fall., esposta al fallimento⁽⁸⁴⁾. Anche in questa ipotesi occorre chiedersi a quale periodo occorra fare riferimento. Il *dies a quo* per il calcolo a ritroso dei tre anni deve fissarsi al momento della cessazione dell'attività d'impresa, che potrebbe essere anteriore anche di alcuni anni all'istanza di fallimento, oppure si deve tenere conto del periodo successivo alla cessazione dell'attività e immediatamente precedente l'avvio della procedura pre-fallimentare? E, se in questo secondo caso, come tenere conto di tale periodo atteso che, se la cessazione dell'attività è effettiva, il debitore non ha svolto alcuna attività d'impresa, non ha redatto (né avrebbe dovuto o potuto redigere) alcun bilancio, non ha realizzato ricavi, né possiede un « attivo patrimoniale » relativo all'impresa?

La non numerosa giurisprudenza che ha affrontato la questione è incline a ritenere che si debba comunque fare esclusivo riferimento all'ultimo

⁽⁸³⁾ Ovviamente a condizione che l'approvazione di un bilancio redatto in base a criteri di liquidazione non sia un espediente utilizzato dalla società debitrice per sottrarsi all'applicazione della disciplina fallimentare.

⁽⁸⁴⁾ Per i termini della questione v. G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2006, 13.

triennio precedente l'istanza di fallimento, ritenendo che in tale arco temporale ricavi e attivo siano pari a zero. Salvo, dunque, il caso in cui i debiti superino la soglia dei 500.000 euro al momento dell'istruttoria pre-fallimentare, l'impresa sarà esonerata dal fallimento⁽⁸⁵⁾. Gli argomenti sui quali si basa questa interpretazione sono diversi: oltre ad alcuni, invero ambigui, dati testuali, quello forse più serio dal punto di vista sostanziale è che sarebbe paradossale esonerare dal fallimento un imprenditore attivo ma con attivo, ricavi e debiti leggermente inferiori ai limiti di legge, e dichiarare invece il fallimento di un soggetto che, negli ultimi tre anni, non ha del tutto operato. Questa soluzione è decisamente condivisibile e sostenuta anche da un argomento di ordine economico, legato all'utilità decrescente del fallimento, rispetto al momento di effettiva cessazione dell'attività d'impresa⁽⁸⁶⁾. Ovviamente questa soluzione fa salva la possibilità dei creditori di dimostrare la non avvenuta cessazione e, dunque, seppur con non poche difficoltà di ordine probatorio, di offrire al giudice elementi per ritenere che l'impresa superava, in realtà, i limiti dimensionali di legge.

11. L'ultimo criterio dimensionale introdotto dal decreto correttivo del 2007 mira a assoggettare al fallimento i « debitori medio-grandi ». Recita, infatti, la nuova lett. c) dell'art. 1, comma 2, l. fall., che non sono soggetti a queste procedure gli imprenditori che dimostrino, in aggiunta ai requisiti precedentemente illustrati, anche di « avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila ».

Questo ulteriore criterio dimensionale, che ha anch'esso la funzione di ampliare l'area di fallibilità, pone problemi diversi rispetto ai due precedentemente esaminati. Innanzi tutto esso si collega idealmente al caso nel quale non può darsi luogo alla dichiarazione di fallimento in ragione dell'esiguità dell'esposizione debitoria: ci si riferisce all'ultimo comma dell'art. 15 l. fall., che impedisce di assoggettare a fallimento l'imprenditore per il quale « l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila ».

Prima di esaminare nel dettaglio il criterio in oggetto, si rende opportuna una precisazione terminologica rilevante per entrambe le disposizioni e fondamentale per chiarire la portata di queste norme. L'espressione « de-

⁽⁸⁵⁾ Trib. Roma, 12 dicembre 2006, in *Giur. merito*, 2007, 1352 ss., in *Foro it.*, 2007, I, c. 603 e in *Giur. comm.*, 2008, II, 411 ss.

⁽⁸⁶⁾ La condivide anche G.E. COLOMBO (nt. 10), 631; in senso parzialmente contrario v. S. SCARAFONI (nt. 82), 1359 s.

biti *scaduti*» non è stata certamente una scelta molto felice da parte del legislatore; tecnicamente sarebbe stato infatti più corretto parlare di debiti «esigibili», ossia che possono essere fatti «valere in giudizio al fine di ottenere una sentenza di condanna»⁽⁸⁷⁾. Si noti, peraltro, che nell'art. 15 l. fall. il riferimento a «debiti scaduti e non pagati» è ultroneo, in quanto è evidente che laddove l'obbligazione sia adempiuta («pagata»), non vi è più debito. Sarebbe stato dunque preferibile e sufficiente riferirsi ai debiti «esigibili». La precisazione è importante anche perché, nello stato patrimoniale, la legge richiede appunto di iscrivere i debiti con separata indicazione di quelli «esigibili oltre l'esercizio successivo» (art. 2424 c.c.).

In ogni caso, tornando al significato della lett. c) dell'art. 1 l. fall., per ottenere l'esenzione dal fallimento in base al criterio dimensionale l'imprenditore deve dimostrare di non avere debiti superiori al mezzo milione di euro, fermo restando che il fallimento non sarà comunque dichiarato qualora, in sede di istruttoria, emerga che i debiti esigibili non eccedono i trentamila euro.

Il primo problema che la norma pone è che, a differenza che per l'attivo patrimoniale e per i ricavi, non viene precisato il momento o l'arco temporale al quale la valutazione deve essere riferita. La mancanza di alcuna indicazione nella legge induce, anzitutto, ad escludere la necessità di tenere conto della misura dei debiti anche in esercizi precedenti: in questo caso occorre procedere a una misurazione puntuale dello «stock» di debito. L'omesso riferimento alla data di chiusura del precedente esercizio, o simili indicazioni, implica che la valutazione dell'ammontare dei debiti debba essere quanto più recente possibile rispetto al procedimento per la dichiarazione di fallimento. In particolare, ove possibile occorre riferirsi alla situazione patrimoniale di cui agli artt. 14 e 15 l. fall., ai dati contabili che emergono dalle altre scritture dell'imprenditore, ovvero alle stesse domande dei creditori, sempre cercando di fotografare la situazione debitoria attuale del soggetto (e ovviamente tenendo conto della regola sull'onere della prova)⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁷⁾ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 592, che continua precisando che non è esigibile «un credito nascente da una obbligazione naturale, né un credito nascente da un negozio sottoposto a condizione sospensiva o a termine dilatorio, prima che la condizione si sia avverata o il termine sia venuto a scadenza, non producendosi, altrimenti, effetti. È invece esigibile un credito nascente da un negozio sottoposto a condizione risolutiva (ovviamente prima dell'eventuale avveramento) perché immediatamente efficace».

⁽⁸⁸⁾ Al riguardo, le posizioni in dottrina sono molteplici: secondo una prima impostazione, espressa da P. RONCOLETTA (nt. 19), 44 s., «l'indebitamento complessivo [è] da rilevare in base alla contabilità dell'impresa al momento dell'istanza di fallimento»; alcuni autori invece fanno riferimento alla data dell'istruttoria fallimentare (E. MATTEI, *Impresa e dimensione: ri-*

I debiti pongono minori problemi, in termini di valutazione, delle attività. Possono tuttavia sorgere dubbi circa la possibilità di annoverare una determinata posizione giuridica tra i «debiti». A questo proposito ritengo che il criterio principe al quale fare riferimento sia, ancora una volta, quello che governa l'iscrivibilità in bilancio che impone l'iscrizione «di ogni debito dal momento in cui esso giuridicamente è sorto, senza che possano aver rilievo le speranze, più o meno fondate, di non doverlo pagare»⁽⁸⁹⁾. Più analiticamente, devono conteggiarsi, in applicazione della lett. c) dell'art. 1 l. fall., tutte le voci di bilancio contenute nella macroclasse D dello schema di stato patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c. e, in ragione della sua natura di debito nei confronti dei lavoratori subordinati, anche la voce C che accoglie il «trattamento di fine rapporto»⁽⁹⁰⁾.

Questione interessante sia sul piano sistematico, sia su quello applicativo, che qui tuttavia ci si limita ad accennare, è come debbano essere computati, ai fini dell'art. 1 l. fall., i finanziamenti effettuati dai soci a favore della società. La risposta, in linea teorica, è semplice, sebbene nel caso concreto possano porsi problemi di qualificazione giuridica e di prova (soprattutto a fronte di possibili tentativi elusivi): in assenza di un vincolo di restituzione — e quindi nel caso dei cosiddetti finanziamenti a fondo perduto — non si è in presenza di debiti. I relativi importi, infatti, dovrebbero contabilmente essere iscritti nel patrimonio netto, e dunque non rilevare ai fini del limite dimensionale in esame⁽⁹¹⁾.

Nella disciplina delle società a responsabilità limitata, tuttavia, si potrebbe porre il problema del trattamento dei finanziamenti dei soci postergati ai sensi dell'art. 2467 c.c. La norma, come noto, prevede che i finanziamenti effettuati dai soci in un momento in cui risulta un eccessivo «squili-

flessioni sul nuovo articolo 1 della legge fallimentare, disponibile su www.fallimentoonline.it, 2008, 25); altri infine preferiscono riferire l'accertamento del nuovo requisito dimensionale dell'indebitamento alla data del decreto del tribunale di cui all'art. 15 l. fall. (V. DONATO, *Le imprese soggette al fallimento, il piccolo imprenditore e la bancarotta documentale: un commento aziendalistico*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 520 ss.).

⁽⁸⁹⁾ G.E. COLOMBO (nt. 56), 344 s.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. G.E. COLOMBO (nt. 56), 354, secondo il quale «rientra tra i debiti, dal punto di vista giuridico, anche quello verso i dipendenti per trattamento di fine rapporto». Dello stesso avviso P. RONCOLETTA (nt. 19), 44 s., la quale ritiene inoltre che «nel computo si ritiene vadano considerati i debiti caratterizzati dal requisito della certezza e non quelli eventuali o potenziali, derivati, per esempio da prestazioni di garanzia».

⁽⁹¹⁾ Sui finanziamenti dei soci in generale si v., per tutti, G.B. PORTALE, *I «finanziamenti» dei soci nelle società di capitali*, in *Banca borsa*, 2003, I, 663 ss. Si v. inoltre E. GINEVRA, *Sulla qualificazione dei «finanziamenti» dei soci alla società partecipata*, in *Banca borsa*, 2002, II, 728 ss.

brio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto» o una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato «ragionevole un conferimento», siano postergati rispetto al soddisfacimento degli altri crediti⁽⁹²⁾. La norma, come è noto, è applicabile anche al soggetto che esercita direzione e coordinamento in base all'art. 2497-*quinquies* c.c. Questi debiti, sebbene in qualche misura assimilati — o «avvicinati» — *ex lege* al capitale quanto a vincolo di restituzione, rimangono giuridicamente veri e propri crediti dei soci e, quindi, devono essere conteggiati nella determinazione della soglia di cinquecentomila euro ai fini del fallimento della società⁽⁹³⁾.

Non deve certo considerarsi un'incongruenza della legge la circostanza che, al fine di determinare le dimensioni dell'impresa, per attivo patrimoniale e ricavi ci si riferisca ai risultati degli ultimi tre esercizi (come misurati dal bilancio d'esercizio), mentre per i debiti si tenga conto della situazione al momento della crisi. Se, infatti, si condivide che l'esenzione dal fallimento basata sul criterio dimensionale ha la *ratio* di beneficio a favore delle imprese minori a condizione che l'impatto dell'eventuale insolvenza sull'economia sia circoscritto, può comprendersi che quest'ultima condizione, espressa in modo diretto proprio dall'esposizione debitoria, possa essere più efficacemente misurata facendo riferimento alla situazione all'istanza di fallimento.

In termini economico-contabili, un punto di interesse è quale sia l'effettiva portata di quest'ultimo criterio rispetto ai precedenti. Si deve, infatti, osservare che almeno in ipotesi di scritture contabili regolarmente tenute, dovrebbe essere relativamente infrequente che un imprenditore abbia un attivo inferiore ai trecentomila euro ma debiti superiori ai cinquecentomila. Ciò significherebbe, con qualche semplificazione ma per rendere l'idea, l'esistenza di un patrimonio netto negativo di oltre duecentomila euro, circostanza che, in particolare nelle società di capitali, dovrebbe essere improbabile alla luce degli obblighi di ricapitalizzazione previsti in caso di perdita del capitale sociale. Ovviamente questa situazione gravemente patologica si potrà comunque verificare, e verosimil-

⁽⁹²⁾ Per un'analisi dell'art. 2467 c.c. si rinvia a G. BALP, *Art. 2467*, in *Società a responsabilità limitata* a cura di L. A. BIANCHI, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L. A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2008, 227 ss.; sull'ambito tipologico di applicazione della norma, cfr. ancora G. BALP, *Dell'applicazione dell'art. 2467 c.c. alla società per azioni* (Nota a Trib. Pistoia, 8 settembre 2008), in *Banca borsa*, 2009, II, 193 ss.

⁽⁹³⁾ Se correttamente applicato, dunque, il criterio dei debiti potrebbe risolvere il problema segnalato da G.B. PORTALE (nt. 9), 13, con riferimento alla non assoggettabilità a fallimento, anteriormente al decreto correttivo, della «s.r.l. con capitale di 10.000 e 2 milioni di prestiti dei soci».

mente si verificherà in caso di irregolare tenuta delle scritture contabili, quando ad esempio una parte dei debiti non è stata correttamente iscritta in bilancio.

Si può, quindi, concludere osservando che il criterio dimensionale di cui alla lett. c) dell'art. 1 l. fall. ha, tra gli altri, il fine di recuperare al fallimento (e al concordato preventivo) quelle imprese che, pur piccole quanto a dimensione patrimoniale dell'attivo e alla struttura dei ricavi, hanno sfruttato una leva finanziaria estremamente squilibrata, per effetto della quale i soli mezzi di terzi rappresentati da debiti (senza considerare le altre componenti del passivo) superano il capitale investito (l'attivo) di almeno due terzi del suo ammontare (500-300/300).

12. Nel disciplinare i limiti dimensionali per l'esenzione dal fallimento e dal concordato preventivo, il legislatore non si è preoccupato di chiarire se ed in che modo debba tenersi conto dell'eventuale costituzione, da parte di una società per azioni, di uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato alla realizzazione di uno specifico affare ai sensi dell'art. 2447-bis, lett. a), c.c. ovvero, per quanto concerne la misura dei debiti, della presenza di finanziamenti destinati *ex art. 2447-decies* c.c. ⁽⁹⁴⁾.

Partendo dalla prima e più complessa questione, occorre innanzi tutto osservare che i patrimoni destinati, pur caratterizzati da una parziale separazione patrimoniale rispetto alla società, non possono essere considerati soggetti giuridicamente distinti da questa e suscettibili di incorrere autonomamente — ossia a prescindere dalle sorti della società — nel fallimento ⁽⁹⁵⁾. Tuttavia essi possono contribuire, almeno in determinate circostanze, all'insolvenza dell'impresa sociale (si pensi, ad esempio, al caso previsto dall'art. 2447-*quinquies*, terzo comma, c.c. in cui la società sia chiamata a rispondere del fatto illecito causato nell'ambito delle attività separate), e comunque la presenza di uno o più patrimoni destinati incide, di fatto, sulla solidità della società, in quanto determina la segregazione patrimoniale di una parte di beni sociali che, per tale via, vengono sottratti alla garanzia patrimoniale dei creditori generali della società costituente.

⁽⁹⁴⁾ Sul tema si v. A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 83 ss.; F. FERRO LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, *ivi*, 112 ss.; F. TERRUSI, *Patrimoni destinati, responsabilità patrimoniale e tutela dei creditori*, in *Giur. merito*, 2007, 17 ss.

⁽⁹⁵⁾ In questo senso P. F. CENSONI, *I presupposti del fallimento*, in S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*², 2007, Padova, 39.

Il d.lgs. n. 5 del 2006 ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina *ad hoc* delle sorti del patrimonio destinato, e dei diritti dei creditori relativi allo stesso, in caso di fallimento della società (artt. 155 e 156 l. fall.)⁽⁹⁶⁾. Il punto centrale che qui rileva, tuttavia, è che nel sistema disegnato dal legislatore, può essere dichiarato solo il fallimento della società, e solo rispetto a questa nel suo complesso, dunque, ha senso interrogarsi circa il ricorrere dei presupposti per l'esenzione dal fallimento in base all'art. 1 l. fall. Occorre dunque chiedersi se le attività rientranti nel patrimonio destinato debbano essere computate nel calcolo dell'attivo patrimoniale, se gli eventuali ricavi generati dall'affare oggetto di separazione patrimoniale concorrano a definire la misura dei «ricavi lordi», e se i debiti ascritti alla cellula patrimoniale vadano considerati al fine del superamento della misura massima che esclude la qualifica di piccolo imprenditore. Quando i creditori generali della società non possono rifarsi sui beni oggetto di separazione, si potrebbe essere indotti a ritenere che la misura delle dimensioni della società sia meglio colta escludendo attività e passività del patrimonio destinato e ricavi generati dal relativo affare. Una simile soluzione, tuttavia, risulterebbe decisamente insoddisfacente. La dimensione complessiva dell'impresa, il suo giro d'affari, e il correlato potenziale impatto dell'insolvenza crisi su economie terze, sono certamente meglio colte *includendo* negli indici dimensionali anche le grandezze contabili relative agli eventuali patrimoni destinati. La circostanza che un imprenditore collettivo si avvalga della tecnica, offerta dalla legge, della separazione patrimoniale per ottimizzare il livello di rischio e la struttura finanziaria aziendale si colloca su un piano distinto rispetto a quello della definizione delle dimensioni dell'impresa. Questa conclusione è confermata dalla circostanza che non è affatto detto che la presenza di patrimoni destinati consenta sempre, per così dire, di isolare e limitare gli effetti dell'insolvenza: in base ai nuovi artt. 155 e 156 l. fall., infatti, il fallimento della società può condurre alla necessaria liquidazione del patrimonio destinato, così come i creditori particolari (ossia relativi al patrimonio destinato) possono, a certe condizioni, insinuarsi al passivo fallimentare. Si deve quindi concludere che gli indici dimensionali elencati dall'art. 1 l. fall. devono includere, e non escludere, i dati contabili relativi ad eventuali patrimoni destinati costituiti in seno alla società del cui fallimento si discute.

Per analoghe ragioni, e *a fortiori*, si deve ritenere che anche i finanziamenti destinati di cui all'art. 2447-*decies* c.c. debbano rientrare nel com-

⁽⁹⁶⁾ Per una prima esposizione della disciplina si v. M. DI PACE, *La disciplina del fallimento delle società alla luce del decreto legislativo correttivo n. 169/07*, in *Società*, 2008, 9 s.

puto del totale dei debiti al non superamento del quale l'art. 1 condiziona l'esenzione dalle procedure concorsuali su base dimensionale.

13. Accanto all'analisi dei tre criteri dimensionali previsti dall'art. 1 l. fall. isolatamente considerati, appare opportuno svolgere qualche riflessione conclusiva su quella che potremmo definire la loro interazione, chiedendoci come gli indici esaminati nelle pagine precedenti operano congiuntamente.

Un primo interrogativo che questo sguardo d'insieme solleva è se i tre *test* contemplati dalla norma in commento consentano di cogliere aspetti complementari delle dimensioni dell'impresa: se, in altre parole, la scelta legislativa di condizionare l'esenzione dal fallimento al soddisfacimento congiunto di diversi criteri abbia un significativo impatto sui confini della *no-failure zone*. È ad esempio interessante verificare quante imprese vengono attratte alle procedure concorsuali per il superamento di uno solo dei limiti individuati dalle lett. *a)*, *b)* e *c)* dell'art. 1 l. fall. Qualora tale numero fosse elevato si potrebbe, seppur con qualche semplificazione, affermare che l'inclusione della variabile discriminante — cioè, che causa l'esposizione al fallimento o al concordato preventivo — aumenta effettivamente il portato informativo a disposizione del giudice; che, in altre parole, la particolare dimensione che il criterio quantifica non è già implicitamente colta dalle altre. Se, al contrario, tra i singoli indici dimensionali impiegati dalla legge vi fosse un'elevata correlazione, l'inclusione di uno di essi potrebbe non ritenersi particolarmente utile per estendere — come nelle intenzioni del decreto correttivo — l'area del fallimento. Ad esempio, i lavori preparatori della riforma suggeriscono l'idea che, nei primi anni del ciclo di vita imprenditoriale, il capitale investito potrebbe risultare proporzionalmente più elevato rispetto al fatturato, rapporto destinato a invertirsi quando l'impresa si avvicina alla fase di maturità, con l'importante conseguenza che tenendo conto congiuntamente delle due variabili si descrivono meglio le dimensioni dell'impresa, neutralizzando questa possibile distorsione legata all'età dell'impresa.

Per vagliare questa ipotesi circa l'utilità dell'impiego congiunto dei tre indici di cui all'art. 1 l. fall. si è condotto un esame empirico sui dati contabili risultanti dai bilanci d'esercizio di oltre 940.000 imprese (con forma giuridica diversa dall'impresa individuale) contenuti nella banca dati AIDA⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁷⁾ Un'importante notazione metodologica. I risultati dell'indagine non possono, ov-

Il numero delle imprese che, per gli anni 2005, 2006 e 2007, non superavano i limiti dimensionali previsti dalla legge è pari a circa 32.000 unità, secondo quanto indicato nella tabella qui di seguito.

Imprese con attivo inferiore a 300.000 euro nel 2005, 2006 e 2007	Imprese con ricavi inferiori a 200.000 euro nel 2005, 2006 e 2007	Mezzi di terzi inferiori a 500.000 euro nell'ultimo anno disponibile	Imprese che soddisfano simultaneamente tutti e tre i requisiti
83.036	59.164	550.842	31.799

Da questa verifica risulta, dunque, che le imprese (si ricorda, esclusi gli imprenditori individuali, non presenti nella banca dati a disposizione) potenzialmente esonerabili dal fallimento in quanto di piccole dimensioni dovrebbero essere quasi trentaduemila, su un totale di oltre novecentoquarantamila, *grosso modo* pari al 3,3 per cento. Occorre ora chiedersi quante imprese siano escluse dal fallimento superando anche una sola volta unicamente uno tra gli indici dell'attivo, dei ricavi e dei debiti, ciascuno misurato

viamente, considerarsi perfettamente coincidenti con quelli che emergerebbero dall'applicazione giurisprudenziale dei criteri in esame. Anche a prescindere dall'impatto delle regole sull'onere della prova, si deve sottolineare come la disponibilità e classificazione delle informazioni finanziarie contenute nel *database* utilizzato incida sull'analisi. Più precisamente, è possibile estrarre dati relativi alla voce « Ricavi delle vendite » e « Totale Attività », che seppur tratti dai bilanci d'esercizio, non necessariamente coincidono puntualmente con le nozioni impiegate dal legislatore fallimentare, come discusso nei paragrafi precedenti. In secondo luogo, la banca dati impiegata non consente di isolare la sola voce « Debiti » del passivo dello stato patrimoniale: si è quindi utilizzata un'approssimazione rappresentata dalla differenza tra le misure del « Totale Attività » e del « Patrimonio Netto », che misura l'ammontare dei cosiddetti « Mezzi di terzi ». Evidentemente, se le voci di passivo escluso il patrimonio netto è inferiore a 500.000 euro, salvo il caso di debiti non correttamente rilevati in contabilità, i debiti (un « di cui » del totale dei mezzi di terzi), a maggior ragione, non superano tale soglia. Di contro, per la stessa ragione, la circostanza che i mezzi di terzi superino tale soglia non significa necessariamente che i debiti siano maggiori di 500.000 euro. Inoltre, come si è sostenuto sopra, i debiti dovrebbero essere misurati sulla base delle più recenti informazioni disponibili rispetto all'istanza di fallimento, e non necessariamente sulla base dell'ultimo bilancio d'esercizio, ma questo è l'unico dato ricavabile da AIDA. Nonostante questi *caveat* metodologici riteniamo che i risultati ottenuti rappresentino una buona approssimazione, quantomeno, dell'ordine di grandezza del fenomeno considerato, e che anzi in alcuni casi sottostimino alcuni effetti delle nuove regole, consentendo così di fondare empiricamente le considerazioni svolte nel testo.

con riferimento al momento e all'arco temporale rilevanti. La seguente tabella indica i risultati:

Imprese non piccole in base al solo attivo (soddisfano i requisiti dimensionali delle lett. <i>b</i>) e <i>c</i>) dell'art. 1 l. fall., ma non della lett. <i>a</i>))	Imprese non piccole in base ai soli ricavi (soddisfano i requisiti dimensionali delle lett. <i>a</i>) e <i>c</i>) dell'art. 1 l. fall., ma non della lett. <i>b</i>))	Imprese non piccole in base ai soli debiti (soddisfano i requisiti dimensionali delle lett. <i>a</i>) e <i>b</i>) dell'art. 1 l. fall., ma non della lett. <i>c</i>))
11.703	51.058	81

Pur con le limitazioni metodologiche indicate (in nota 98), l'esame condotto consente alcuni interessanti rilievi concernenti l'impatto della tecnica normativa impiegata nel secondo comma dell'art. 1 l. fall. In primo luogo, si può dire che i criteri di cui alle lett. *a*) e *b*) — attivo patrimoniale e ricavi lordi — colgono, effettivamente, dimensioni non sempre significativamente correlate. Esiste, infatti, un numero relativamente elevato di imprese che falliscono per il superamento di solo uno dei due limiti dimensionali. In questa prospettiva, si noterà che il requisito dei ricavi è, per così dire, più « severo » rispetto a quello dell'attivo patrimoniale: un elevato numero di imprese, circa il 65 per cento in più di quelle esonerate dal fallimento, non può considerarsi piccolo in ragione dei ricavi realizzati; mentre poco meno di dodicimila imprese, circa il 29 per cento del totale delle non fallibili, è attratto alla procedura a causa della misura del capitale investito.

Incommensurabilmente minore è, invece, la stima del numero delle imprese che risulterebbe — sulla base dei dati contabili utilizzati — assoggettabile a fallimento in quanto titolare di debiti superiori alla soglia di legge: solo ottantuno. Questo risultato, tuttavia, non deve necessariamente sorprendere né implica l'inutilità del criterio aggiunto dal decreto correttivo, coerentemente con quanto sostenuto in conclusione del par. 10 esaminando tale requisito. È, infatti, improbabile che soggetti tenuti alla redazione del bilancio d'esercizio, e in particolare al rispetto di regole di capitalizzazione minima (come nel caso delle società di capitali) presentino situazioni contabili nelle quali, contemporaneamente, l'attivo non superi i trecentomila euro ma i mezzi di terzi (i debiti) eccedano i cinquecentomila. Si tratterebbe di società con un patrimonio netto negativo per una cifra quasi pari all'attivo. Si conferma così, anche empiricamente, che la vera probabile funzione del criterio dei debiti, nelle intenzioni del legislatore, è quella di attrarre al fallimento imprese con un'esposizione debitoria consi-

stente e squilibrata, tenendo ovviamente conto anche di debiti non rilevanti in bilancio, eventualmente perché contestati o persino per irregolarità contabili.

14. Come anticipato in sede introduttiva, il decreto correttivo del 2007 ha chiarito che l'onere della prova del rispetto dei limiti dimensionali spetta al debitore, risolvendo così alcuni dubbi interpretativi sorti nel breve periodo di vigenza della novella del 2006⁽⁹⁸⁾.

La soluzione prescelta appare coerente con il principio della vicinanza della prova, e con la natura di fatto impeditivo del fallimento delle piccole dimensioni dell'impresa.

Non si intende, in questa sede, esaminare i complessi profili processual-civilistici della materia. Limitandosi ad alcune considerazioni generali, si osserva che, secondo i principi generali, la scelta di addossare l'onere della dimostrazione della natura di piccola impresa al debitore significa che, se questi non fornisce tale prova, l'impresa potrà essere assoggettata alle procedure concorsuali di cui all'art. 1 l. fall. Sempre in ossequio alle regole generali in tema di prove, tuttavia, qualora la «piccolezza» dell'imprenditore emerga comunque in giudizio, ad esempio dalla documentazione prodotta dai creditori, il fallimento sarà escluso. Il punto sul quale

⁽⁹⁸⁾ Nel senso di porre a carico dell'imprenditore l'onere di dimostrare il possesso dei requisiti dimensionali inferiori a quelli richiesti anche in virtù dei principi di riferibilità e vicinanza della prova recepiti dalla giurisprudenza di legittimità, si v. G. CANALE, *L'art. 1 l. fall. e l'onere della prova*, in *Giur. it.*, 2007, 2273 ss.; M. FABIANI, *L'impresa «fallibile»*, in *Fall.*, 2007, 328 s.; Id., *L'impulso officioso nella gestione del procedimento prefallimentare*, in *Foro it.*, 2007, I, 610; G. FAUCEGLIA (nt. 1), 1048; F. IOZZO, *Il diritto fallimentare tra vecchia e nuova disciplina: spunti in tema di artigiano e piccolo imprenditore*, in *Giur. it.*, 2006, 2093; M. MONTANARI, *La nuova disciplina del giudizio di apertura del fallimento: questioni aperte in tema di istruzione e giudizio di fatto*, in *Fall.*, 2007, 571; A. SILVESTRINI (nt. 48), 23. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. App. Milano, decr. 30 agosto 2007, in *Fall.*, 2008, 43 ss.; Trib. Roma, 10 maggio 2007, in *Corr. merito*, 2007, 1415 ss.; Trib. Torino 11 gennaio 2007, in *Fall.*, 2007, 319 ss. e in *Giur. it.*, 2007, 2223 ss.; Trib. Palmi, 2 ottobre 2006, in *Dir. fall.*, 2007, II, 247 ss. Altri autori, al contrario, sul presupposto che il riferimento normativo agli «imprenditori non piccoli» rivelasse la volontà del legislatore di includere tale qualità negli elementi costitutivi della fattispecie normativa, individuano nel creditore istante il soggetto che avrebbe dovuto dimostrare, ex art. 2697, la sussistenza dei requisiti dimensionali (cfr., ad esempio, S. FORTUNATO (nt. 10), 69). In giurisprudenza, tale impostazione sembra essere stata seguita da Trib. Bologna 20 febbraio 2007, in *Guida al diritto*, 2007, 22 ss.; Trib. Piacenza 22 gennaio 2007 (nt. 40); Trib. Pescara, 20 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, 603 ss.; Trib. Varese, 15 dicembre 2006, in *Fall.*, 2007, 553 ss.; Trib. Catania, 28 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, 605 ss. e in *Fall.*, 2007, 558 ss.; Trib. Mantova 16 novembre 2006, inedita.

tuttora potrebbero aversi discordanti soluzioni è se — in particolare in caso di contumacia o passività del debitore convocato — il tribunale (o, meglio, il giudice delegato in sede di istruttoria prefallimentare) possa condurre *ex officio* una rapida indagine, ad esempio acquisendo i bilanci eventualmente depositati presso il registro delle imprese, ovvero i dati risultanti presso gli uffici dell'amministrazione tributaria o della guardia di finanza.

Tenendo conto dei poteri istruttori officiosi dei quali gode il tribunale in base all'art. 15 l. fall., la soluzione affermativa pare preferibile: si concorda, dunque, con la tesi secondo cui la «regola dell'onere della prova a carico del debitore posta dal novellato art. 1» deve essere letta «in termini di norma di chiusura, ossia di regola di giudizio cui fare ricorso nei casi nei quali non è stato possibile reperire informazioni sulla situazione patrimoniale dell'impresa»⁽⁹⁹⁾. Questa interpretazione ha anche il pregio di essere coerente con ovvie esigenze di economia processuale, onde evitare l'impiego delle risorse dell'amministrazione giudiziaria in procedimenti fallimentari verosimilmente destinati a essere revocati in sede d'appello⁽¹⁰⁰⁾.

15. L'ultimo comma dell'art. 1 l. fall. prevede che «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». La disposizione è sicuramente opportuna, tenendo conto che il limite del capitale investito nell'impresa, previsto dalla disciplina antecedente alla riforma del 2006, era

⁽⁹⁹⁾ F. MICCIO, *I presupposti della dichiarazione di fallimento*, in *Il correttivo delle riforma fallimentare*, a cura di F. DI MARZIO, Torino, 2008, 25 ss., a 24.

⁽¹⁰⁰⁾ Condivide questa impostazione R. SANTAGATA (nt. 38), 11 ss., nonché M. FABIANI, *L'impulso officioso nella gestione del procedimento prefallimentare*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 605 ss., a 610: «il tribunale dispone di poteri istruttori officiosi sconosciuti che, sganciati dalla matrice inquisitoria, non risultano incoerenti rispetto alla nuova filosofia delle procedure concorsuali e che, per altro verso, appaiono adeguati ad impedire che il procedimento possa risolversi in un accordo tra le parti; la sentenza di fallimento produce effetti nei confronti di una comunità indifferenziata di soggetti che con il fallimento vedono modificati i loro diritti (si pensi alle conseguenze in tema di contratti pendenti) ed è quindi logico che venga pronunciata solo se ne sussistono i presupposti, sì che a questo proposito è opportuno assegnare al giudice il potere di verificare con mezzi di prova ulteriori la corrispondenza delle allegazioni delle parti. Il catalogo delle attività istruttorie di cui il tribunale si può avvalere dovrebbe nella maggior parte dei casi consentire una verifica dei fatti (costitutivi e impeditivi) rilevanti per la dichiarazione di fallimento». Anteriormente al decreto correttivo, in giurisprudenza, a favore dell'ammissibilità di iniziative ufficiose del tribunale si erano espressi Trib. Roma (nt. 98) e Trib. Varese, 9 gennaio 2007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 603 ss.

stato dichiarato incostituzionale proprio in quanto il suo mancato adeguamento al valore corrente della moneta lo aveva reso fonte di ingiustificate discriminazioni ⁽¹⁰¹⁾.

Sebbene si tratti di una disposizione che non pone particolari problemi interpretativi, essa merita comunque due brevi osservazioni. La prima è che il tasso di rivalutazione previsto dalla legge non è di immediata individuazione. L'Istat calcola, infatti, diverse variazioni di indici di prezzi al consumo: rispetto allo stesso mese dell'anno precedente, allo stesso mese di due anni precedenti, medie annue dell'anno rispetto all'anno precedente. Il Ministro della giustizia dovrà dunque selezionare il più adeguato parametro per l'aggiornamento degli ammontari dell'attivo, dei ricavi e dei debiti. Una seconda questione è se non sarebbe stato preferibile, considerato il tipo di grandezze economiche delle quali ci si occupa, fare riferimento alle variazioni degli indici dei prezzi alla produzione. In ogni caso, posto che i decreti di rivalutazione delle somme devono semplicemente « basarsi » sugli indici statistici previsti, le differenze tra le due alternative dovrebbero risultare trascurabili.

La formulazione della norma consente l'adeguamento ogni tre anni, il che significa che non sono ammissibili modifiche delle soglie di cui al secondo comma dell'art. 1 l. fall. con cadenza meno che triennale, ma certamente il Ministro della giustizia potrebbe decidere di aggiornarle anche a intervalli di tempo superiori al triennio.

Ciò posto, l'unico interrogativo di qualche delicatezza che la disposizione solleva è se, una volta effettuato l'adeguamento, il superamento dei limiti relativi ad attivo patrimoniale e ricavi lordi debba essere valutato *per ciascuno degli esercizi precedenti* rispetto alla nuova cifra, anche qualora essi cadessero in un periodo nel quale erano in vigore soglie differenti. Si immagini che nel 2012 i limiti dimensionali in esame siano incrementati del 5 per cento. In caso di istanza di fallimento depositata nello stesso anno, a distanza di qualche mese dalla rivalutazione, oppure nel 2013, per l'esonero dal fallimento i bilanci di tutti e tre gli esercizi dovrebbero registrare attivo e ricavi inferiori a 315.000 e 210.000 euro, oppure per i bilanci relativi ad esercizi anteriori all'aggiornamento continuerebbe ad essere sufficiente il più basso limite previgente? Sebbene, da un punto

⁽¹⁰¹⁾ In argomento si vedano E. CAPUZZI (nt. 68), 542; P.G. DEMARCHI, *I presupposti soggettivi ed oggettivi del fallimento. Il fallimento delle società*, disponibile su www.ilcaso.it, 25 e P. RONCOLETTA (nt. 19), 57, per la quale « per tal via, è stata evitata la macchinosa necessità di provvedere agli aggiornamenti in via legislativa, assicurando in pari tempo l'oggettività dell'intervento ministeriale ».

di vista economico, la seconda soluzione potrebbe apparire più rigorosa (misurando la « grandezza » o « piccolezza » dell'impresa, in diversi periodi, rispetto a parametri che tengono conto dell'inflazione), si ritiene preferibile la più lineare interpretazione per la quale, quali che siano gli ammontari dimensionali indicati dalla legge al momento della decisione sull'istanza di fallimento, ad essi si debba fare esclusivo riferimento per i dati relativi a tutti i periodi pregressi, ivi inclusi quelli in cui, *ratio temporis*, vigevano soglie diverse (tendenzialmente inferiori). A questa conclusione inducono sia il tenore letterale della norma, sia le più volte citate esigenze di semplicità applicativa e rapidità che essa sottende.