

Giovanni Battista NARDECCHIA

COMPENDIO di
DIRITTO della
CRISI D'IMPRESA,
dell'**INSOLVENZA**
e del **FALLIMENTO**

IV Edizione
2023


Neldiritto
Editore

CAPITOLO I

La liquidazione giudiziale

SOMMARIO:

1. Finalità. – 2. Ambito di applicazione. – 3. Il presupposto soggettivo: l'imprenditore commerciale. – 3.1. (Segue) L'imprenditore agricolo. – 3.2. (Segue) Le start up innovative. – 3.3. (Segue) Acquisto e perdita della qualità di imprenditore. – 4. Le soglie. – 5. Il presupposto oggettivo: lo stato di insolvenza. – 6. La legittimazione all'iniziativa. – 7. La competenza. – 8. La giurisdizione. – 9. L'istruttoria. – 9.1. (Segue) I provvedimenti cautelari. – 10. La decisione del tribunale.

1. Finalità.

Sul piano definitorio, il legislatore ha abbandonato la tradizionale espressione «**fallimento**» (e quelle da essa derivate) per quella di liquidazione giudiziale, in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di civil law (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna. Come chiarito dalla relazione illustrativa del CCII la **“liquidazione giudiziale”, e cioè la procedura che sostituisce il fallimento** e finalizzata a liquidare il patrimonio dell'imprenditore insolvente, ripartendo il ricavato in favore dei creditori sulla base della graduazione dei loro crediti. La definizione della procedura muove dal presupposto che il fallimento ha perso negli anni la sua connotazione di strumento volto essenzialmente ad espellere dal mercato l'imprenditore insolvente, gravato anche dal marchio della colpevole incapacità di corretta gestione degli affari. La mancata riuscita dell'attività imprenditoriale non è dunque valutata quale esclusiva conseguenza di colpevole inettitudine o di attività fraudolenta, ma quale possibile evento che può interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico. Coerentemente con tale impostazione, non solo è stata confermata l'esclusione di qualsiasi sanzione automaticamente conseguente alla decozione, ma è stato anche modificato il titolo della procedura, in considerazione del risalente stigma legato alla qualifica di debitore. La finalità perseguita dalla disciplina, dunque, è quella di regolazione della crisi d'impresa, ordinariamente legata alla perdita di capacità reddituale. L'esigenza di regolare la crisi ricorrendo ad una procedura concorsuale insorge quando la crisi sfocia nella

carezza dei mezzi necessari a far fronte alle obbligazioni, cioè in uno stato di insolvenza. In tale circostanza la prosecuzione incontrollata dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore, non più in grado di far fronte alle proprie obbligazioni, si ripercuote su coloro che hanno instaurato o possono instaurare con l'imprenditore rapporti di varia natura. In tal modo, dunque, la prosecuzione dell'attività d'impresa rischia di aggravare il dissesto e di provocare l'insolvenza anche di coloro che, vantando cospicui crediti e non essendo dotati di una struttura economica particolarmente robusta, non riescono a riscuoterli.

2. Ambito di applicazione.

Ai sensi dell'art. 1 il CCII disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici. L'art. 1 è espressione dell'esigenza di attuare, sulla base del principio affermato dall'art. 1, comma 1, della legge delega n. 155/2017, una riforma organica delle procedure concorsuali che regolano lo stato di crisi o di insolvenza di qualsiasi debitore – ivi compresi consumatori, professionisti ed imprenditori di ogni dimensione e natura, anche agricoltori – operante come persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dei soli **enti pubblici** così qualificati dalla legge (art. 2, comma 1, lett. e), legge delega n. 155/2017). Sono fatte salve, in modo espresso, le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa **delle società pubbliche**. La previsione si ricollega a quanto previsto dall'articolo 14 del d.lgs. n. 175 del 2016, a mente del quale le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. In questo senso, peraltro, è la pacifica giurisprudenza di legittimità, che ha in più occasioni chiarito che tutte le società commerciali a totale o parziale partecipazione pubblica, quale che sia la composizione del loro capitale sociale, le attività in concreto esercitate, ovvero le forme di controllo cui risultano effettivamente sottoposte, «restano assoggettate al fallimento, essendo loro applicabile l'art. 2221 cod.civ. in forza del rinvio alle norme del codice civile, contenuto prima nell'art. 4, comma 13, del d.l. n. 95 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 135 del 2012 e poi nell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016» (cfr. Cass. n. 17279/2018; Cass. n.3196/2017).

3. Il presupposto soggettivo: l'imprenditore commerciale.

La liquidazione giudiziale è una procedura concorsuale giudiziaria, alla quale sono assoggettati **gli imprenditori commerciali** in presenza di indefettibili presupposti di carattere soggettivo e oggettivo. L'art. 121 delimita l'ambito di applicabilità soggettivo e oggettivo della liquidazione giudiziale individuandoli, quanto al primo, nell'imprenditore commerciale, e quindi, come di desume dall'art. 1, in chi esercita, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale o artigiana, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di persone o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti qualificati pubblici dalla legge. Viene quindi ribadito che possono essere assoggettate a liquidazione giudiziale soltanto le imprese che svolgono attività di natura commerciale, individuate, quindi, sempre ai sensi del combinato disposto degli artt. 2082 e 2195 cod.civ. La regola generale è che, 'sono soggetti alla liquidazione giudiziale gli imprenditori commerciali', per cui, per esclusione si possono individuare varie forme di esenzione dalla liquidazione giudiziale. Queste possono riguardare l'imprenditore non commerciale, così come un imprenditore di piccole dimensioni (assoggettato alla liquidazione controllata), come l'imprenditore di grandi dimensioni (assoggettati all'amministrazione straordinaria), per poi segnalare gli imprenditori commerciali per i quali la legge stabilisce una procedura concorsuale ad hoc, come quegli imprenditori (indubbiamente commerciali) ai quali si applica la **liquidazione coatta amministrativa**. Sono escluse dalla liquidazione giudiziale, in quanto assoggettate ad una specifica procedura semplificata denominata liquidazione controllata del sovraindebitato (capo IX del titolo V), l'impresa minore come definita nell'art. 2 comma 1, lett. d), caratterizzata dal mancato superamento delle soglie dimensionali quanto all'attivo patrimoniale, ai ricavi e all'indebitamento, le start up innovative e l'impresa agricola.

3.1. (Segue) L'imprenditore agricolo.

Ai sensi dell'art. 2 comma 1, lett. c) il "sovraindebitamento" viene definito come "lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale". Dal che ne deriva l'**esclusione dalla liquidazione giudiziale di tutti gli imprenditori agricoli** a prescindere della conducibilità dell'attività svolta all'esercizio normale dell'agricoltura. Come si legge nella relazione illustrativa l'impresa agricola è esclusa dalla liquida-

zione per la specificità dell'attività che ne costituisce oggetto e per la necessità di tener conto del duplice rischio al quale essa è soggetta: quello che deriva dalle incertezze dell'ambiente naturale che si aggiunge a quello (comune anche alle altre tipologie di imprese) legato all'andamento del mercato). L'impresa agricola può accedere alla **composizione negoziata e al concordato minore** e può concludere con i creditori un **accordo di ristrutturazione dei debiti**.

► LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

L'IMPRENDITORE AGRICOLO

“In tema di presupposti soggettivi della fallibilità, la nozione d'imprenditore agricolo, contenuta nell'art. 2135 cod.civ., nel testo conseguente la modifica introdotta con il d.lgs. n. 228/2001, ha determinato un notevole ampliamento delle ipotesi rientranti nello statuto agrario, avendo introdotto mediante il richiamo alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, anche attività che non richiedono una connessione necessaria tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto nella nozione giuridica ante vigente. Ne consegue che ai fini dell'assoggettamento a procedura concorsuale, l'accertamento della qualità d'impresa commerciale non può essere desunto esclusivamente da parametri di natura quantitativa, non più compatibili con la nuova formulazione della norma” (Cass., 10 dicembre 2020, n. 24995).

■ 3.2. (Segue) Le start up innovative.

Sempre in forza del richiamato art. 2 sono escluse dalla liquidazione giudiziale le start up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

► LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

LE START UP INNOVATIVE

“L'iscrizione di una società quale start up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese, in base all'autocertificazione del legale rappresentante circa il possesso dei requisiti formali e sostanziali, ed alla successiva attestazione del loro mantenimento, ai sensi dall'art. 25 del d.l. n. 179 del 2012, convertito dalla l. n. 221 del 2012, non preclude la verifica giudiziale dei requisiti medesimi in sede prefallimentare, in quanto la suddetta iscrizione costituisce presupposto necessario ma non sufficiente per la non assoggettabilità a fallimento, a norma dell'art. 31, d.l. cit., essendo necessario anche l'effettivo e concreto possesso dei requisiti di legge per l'attribuzione della qualifica di start up innovativa” (Cass., 4 luglio 2022, n. 21152).

3.3. (Segue) Acquisto e perdita della qualità di imprenditore.

Se ad esercitare l'impresa è una persona fisica la qualità di imprenditore si acquista nel momento in cui inizia l'attività d'impresa, ovverosia quando intraprende professionalmente l'esercizio effettivo dell'attività commerciale. Dopo la cessazione dell'attività imprenditoriale questo rimane assoggettabile a liquidazione giudiziale per il periodo di un anno. In presenza dei requisiti soggettivi appena analizzati, infatti, la dichiarazione di liquidazione giudiziale può intervenire anche in riferimento all'imprenditore cessato o all'imprenditore defunto. L'apertura della procedura di liquidazione giudiziale può comunque intervenire entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. Inoltre, il riferimento ad un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese non ha valore assoluto: in caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine di un anno. L'articolo 33 sostituisce l'art. 10 l.fall. Rispetto al sistema previgente è stata prevista una regola unica per l'imprenditore collettivo e per quello individuale, che è quella di consentire l'apertura della procedura di liquidazione del debitore che abbia **cessato l'attività di impresa da non oltre un anno**. Allo scopo di colmare una lacuna che aveva dato luogo a svariati dubbi interpretativi, si stabilisce che, per il debitore non iscritto, la cessazione coincide con il momento in cui i terzi ne acquisiscono la conoscenza, secondo un principio omogeneo ad una regola di opponibilità già prevista nel codice civile. Per agevolare il processo di notificazione di eventuali iniziative adottate da terzi, si fa obbligo all'imprenditore di mantenere operativo l'indirizzo di posta elettronica certificata per un anno, che decorre dalla cancellazione, come previsto dalla legge delega. Per risolvere una questione che si era posta nel regime previgente, si specifica, poi, che l'imprenditore cancellato dal registro delle imprese non può fare ricorso né al concordato preventivo, né all'accordo di ristrutturazione, con conseguente inammissibilità della domanda di accesso eventualmente presentata. Anche **l'imprenditore defunto è assoggettabile alla liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 34 CCII**. Tale norma quasi del tutto identica all'art. 11 l.fall., a tal fine, richiede che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla morte o comunque nell'anno successivo. Con lo scopo di accrescere il bagaglio informativo del tribunale viene innovativamente previsto che l'erede che chiede l'apertura della liquidazione giudiziale, pur non essendo soggetto agli obblighi di deposito della documentazione, è comunque tenuto a presentare una relazione sulla situazione economico-patrimoniale.