

Valentino BATTILORO - Adriana DI VAIO

Compendio di  
**DIRITTO  
COMMERCIALE**  
e della **CRISI  
D'IMPRESA**

II edizione  
**2025**

  
Neldiritto  
Editore

intervenire in tutti i procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

### 1.1.5. Residualità.

Da ultimo, la residualità della procedura di liquidazione giudiziale: nel nuovo Codice, a differenza della previgente Legge Fallimentare in cui il fallimento era la procedura concorsuale principale e il concordato preventivo (affiancato poi dagli accordi di ristrutturazione dei debiti) erano procedure c.d. minori, la prospettiva è cambiata radicalmente.

Oggi, **la procedura di liquidazione giudiziale rappresenta l'alternativa ultima per l'imprenditore**, tanto che l'art. 7 del Codice, dopo aver previsto, al comma 1, che « Le domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza sono trattate in un unico procedimento e ogni domanda sopravvenuta è riunita a quella già pendente», dispone, al comma 2, che « Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile; b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori».

D'altronde, questa nuova prospettiva è ben rispecchiata nell'architettura del Codice e nella collocazione sistematica, all'interno dello stesso, delle norme che regolano la liquidazione giudiziale che seguono la disciplina degli altri strumenti di regolazione della crisi (composizione negoziata dalla crisi, concordato semplificato, accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione dei debiti, procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, concordato minore, concordato preventivo).

## 2. Presupposti di accesso alla procedura. Le novità del D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (Correttivo ter)

Per presupposti di accesso alla procedura si intendono le **condizioni soggettive e oggettive** che la legge richiede perché possa darsi corso a questa procedura.

L'art. 121 del Codice delimita l'ambito di applicazione della liquidazione, dedicata all'**imprenditore commerciale**, sia esso persona fisica, persona giuridica o ente collettivo, che **non** dimostri il possesso congiunto dei requisiti propri dell'impresa c.d. **minore** (come individuati dall'art. 2, comma 1 lett. d) che prevede le soglie il cui superamento, anche di una sola di esse, comporta l'assoggettabilità a liquidazione giudiziale. Tali soglie sono le seguenti:

- 1) un **attivo patrimoniale** di ammontare complessivo annuo **non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti** la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) **ricavi** (non più lordi secondo l'ambigua disciplina fallimentare), in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo **non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti** la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un **ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila**.

I predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348. Il parametro dell'esposizione debitoria è riferito all'ammontare complessivo dei debiti, anche non scaduti. Ai sensi dell'art. 49 comma 5 **non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore ad euro trentamila** (importo è periodicamente aggiornato con le modalità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d).

L'onere probatorio circa la ricorrenza dei requisiti di non assoggettabilità della procedura è a carico del debitore, anche in ossequio al principio giurisprudenziale della vicinanza della prova (Cass., Sez. I, 15 gennaio 2016, n. 625 e 24 ottobre 2017, n. 25188). Correlativamente, il mancato assolvimento di tale onere probatorio - fermi i poteri istruttori *ex officio* spettanti al Tribunale nella fase di apertura della liquidazione giudiziale – comporterà la qualificazione del debitore come imprenditore non minore, con conseguente assoggettamento a liquidazione giudiziale (Cass., Sez. I, 23 marzo 2018, n. 7372).

In giurisprudenza, quanto alla verifica del requisito di fallibilità previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c), l. fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 169/2007, e ora richiamato all'art. 121, si è affermato che: *“è necessario considerare, nell'esposizione debitoria rilevante, anche i crediti contestati, trattandosi di un dato oggettivo, che non può dipendere dall'atteggiamento o dall'opinione soggettiva del fallito* (Cass. 16 gennaio 2023, n 1071”).

Inoltre, si è chiarito che: *“Ai fini della prova, da parte dell'imprenditore, della sussistenza dei requisiti di non fallibilità di cui all'art. 1, comma 2, l. fall., i bilanci degli ultimi tre esercizi costituiscono la base documentale imprescindibile, ma non anche una prova legale, sicché, ove ritenuti motivatamente inattendibili dal giudice, l'imprenditore rimane onerato della prova circa la ricorrenza dei requisiti della non fallibilità”*. (Cass., 1° dicembre 2016, n. 24548)”.

Sotto il profilo soggettivo, sono esclusi da questa procedura sia lo Stato e gli enti qualificati come pubblici dalla legge, sia quelle imprese di dimensioni più ridotte o che svolgono attività agricola per le quali sono previsti altri strumenti di gestione della crisi e dell'insolvenza, sia imprese di dimensioni così rilevanti da involgere maggiormente interessi di rilievo pubblicistico e giustificare l'accesso a procedure differenti. Sono escluse, altresì, le start up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, sottoposte, viceversa, alla liquidazione controllata del sovraindebitato.

Secondo la giurisprudenza più recente, infatti, *“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)”.

**Requisito oggettivo** per accedere a questa procedura, invece, è lo **stato di insolvenza**, definito -come già rilevato- quale stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Peculiare è la modalità di valutazione dell'insolvenza di una società già posta in liquidazione (nella prospettiva, dunque, della cessazione

dell'attività); la giurisprudenza, ha infatti chiarito che: *“Gli effetti della deliberazione assembleare che ha deciso lo scioglimento della società e la sua liquidazione si producono, ai sensi dell'art. 2484, comma 3, c.c., dal momento dell'iscrizione, avente natura costitutiva, della deliberazione medesima nel registro delle imprese, con la conseguenza che, da questo momento, la valutazione del giudice, ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza, deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto, non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci, non è più richiesto che essa disponga di credito e di risorse e, quindi, di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte”* (**ex multis, Cass., Sez. I, 6 maggio 2024, n. 12156**).

E ancora, *“In tema di fallimento, lo stato di insolvenza della società che sia inattiva per avere concesso l'azienda in affitto a terzi, ma non si trovi in stato liquidazione, non va desunto dal rapporto tra attività e passività, ma va ricavato dall'impossibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, che si traduca in una situazione di impotenza strutturale e non transitoria a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a causa del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie allo svolgimento dell'attività”* (Cass., 2 novembre 2022, n. 32280).

Il concetto di insolvenza va tenuto **distinto da quello di inadempimento**: quest'ultimo è infatti uno degli indici sintomatici dell'insolvenza ma non necessariamente all'inadempimento coincide l'insolvenza. Si pensi al caso del debitore che non onora un credito volontariamente, perché ad esempio contesta vizi nei beni acquistati.

Al tempo stesso il concetto di insolvenza va tenuto distinto da quello della patrimonializzazione dell'impresa: si pensi all'ipotesi di un imprenditore che, pur avendo molteplici beni immobili non riesce a pagare regolarmente i propri debiti, perché non ha disponibilità sufficienti di flussi di cassa.

Un ultimo cenno va fatto ai **termini** entro i quali può essere dichiarata aperta la liquidazione giudiziale posto che il Codice ha previsto un termine unico entro il quale può essere aperta la procedura di liquidazione giudiziale (valido anche per le imprese non iscritte nell'apposito registro e, dunque, irregolari); con ciò innovando la precedente disciplina della Legge Fallimentare durante la cui vigenza si era posto il problema del termine entro il quale una **società irregolare** potesse essere assoggettata a fallimento in mancanza di adeguata pubblicità.

Infatti, a norma dell'art. 33 comma 1, **dopo la cessazione dell'attività imprenditoriale, l'imprenditore è assoggettabile a liquidazione giudiziale per il periodo di un anno** se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. In presenza dei requisiti soggettivi appena analizzati, infatti, la dichiarazione di liquidazione giudiziale può intervenire **anche in riferimento all'imprenditore defunto**. L'art. 34 del Codice prevede infatti che lo stesso è assoggettabile a liquidazione purché l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla morte o comunque nell'anno successivo. 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 (art. 33 comma 3).

Per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione