

Capitolo Primo

PRESUPPOSTI

di Marina De Cesare

SOMMARIO: 1. Il sovraindebitamento: definizione e differenze con l'insolvenza civile ex art. 1186 c.c. e con l'insolvenza commerciale. – 2. La legittimazione attiva: l'imprenditore non assoggettabile al fallimento e al concordato preventivo. – 3. La platea dei soggetti "non fallibili": criticità. – 4. La nozione di "consumatore". – 5. I requisiti ostativi di cui all'art. 7, comma 2, legge n. 3/2012.

1. Il sovraindebitamento: definizione e differenze con l'insolvenza civile ex art. 1186 c.c. e con l'insolvenza commerciale

La nozione di sovraindebitamento è la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di far fronte alle proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente (art. 6, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012); costituisce il **presupposto oggettivo** per accedere ad uno degli strumenti previsti dalla legge n. 3/2012.

La formulazione legislativa richiama concetti mutuati dalla legge fallimentare¹; precisamente, la nozione di crisi ("*la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni*"), che può essere transitoria, e di insolvenza ("*la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*"), ex art. 5, comma 2, l.fall.². A titolo esemplificativo, quest'ultimo requisito può essere desunto dalla molteplicità ed entità complessiva delle obbligazioni che non hanno

¹ A. VIGO MAJELLO, L'"accordo" del debitore ed il "piano del consumatore": nozione, presupposti e differenze, in A. PISANI MASSAMORMILE (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, 2016, p. 6.

² Lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare le proprie obbligazioni (art. 5, comma 2, l.fall.).

ricevuto adempimento alle rispettive scadenze con mezzi normali di pagamento³, in assenza delle condizioni di liquidità e di credito necessarie all'attività commerciale⁴, ovvero da altri indici esteriori quali numerosi decreti ingiuntivi ottenuti contro il debitore e protesti elevati⁵.

Tuttavia, tale distinzione (reversibilità nella crisi contro irreversibilità della situazione di insolvenza)⁶, sulla base della elaborazione della dottrina più attenta e della giurisprudenza, non pare persuasiva: ciò in considerazione del fatto che anche la conclamata insolvenza non preclude l'accesso alle procedure di risanamento del debitore fallibile⁷, quali il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti. Viceversa, la situazione di crisi non riconducibile all'insolvenza comunemente intesa, può ravvisarsi nella possibilità di ristrutturazione del debito, senza il ricorso alla finanza esterna o ad una iniezione di liquidità, attraverso le forme richiamate dalla disciplina del concordato preventivo (art. 160, comma 1, lett. a), l.fall.)⁸.

Si qualifica sovraindebitamento altresì quella situazione di squilibrio finanziario, in considerazione della difficoltà di far fronte a debiti scaduti e di imminente scadenza pur in presenza di un patrimonio (ad esempio, immobiliare) di valore superiore all'esposizione debitoria, ma non prontamente liquidabile⁹, ovvero quando la liquidazione del patrimonio attuale del debitore nel momento di verifica non consente di estinguere integral-

³ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. I, 28 marzo 2001, n. 4455.

La giurisprudenza di merito ritiene che l'accertamento dello stato di insolvenza non vada condotto in modo necessario ed automatico mediante valutazione del mero dato contabile, bensì in una prospettiva dinamica, indagando sulle condizioni economiche dell'impresa in un lasso di tempo futuro, ancorché ristretto. Di conseguenza, va esclusa la sussistenza dello stato di insolvenza quando, in esito a tale indagine, il debitore risulti in una situazione di difficoltà solo temporanea, superabile attraverso l'ordinaria prosecuzione dell'attività di impresa (Trib. Benevento 18 dicembre 2019, Rel. Monteleone; massima estratta da *Fall.*, n. 3, 2020, p. 425).

⁴ Cass. Civ., Sez. Un., 11 febbraio 2003, n. 1997.

⁵ *Ex multis*, Cass. Civ. 24 novembre 1999, n. 13048.

⁶ V. per tutti, G.F. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto commerciale*, 3, *Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, 2014, pp. 343, 423.

⁷ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, 2008, p. 27.

⁸ N. DE LUCA, *La nozione di sovraindebitamento: nuove parole per vecchi concetti*, in F. FIMMANÒ-G. D'ATTORRE (a cura di), *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Collana Regole e Mercati, II ed., 2017, pp. 50-51.

⁹ Trib. Milano 16 novembre 2016, Giudice Dottor Rossetti.

mente i debiti¹⁰, e, quindi, un indebitamento eccessivo, non fisiologico, non sostenibile¹¹.

Dal concetto di sovraindebitamento sopra delineato, si distingue anche quello di insolvenza civile, nell'ipotesi in cui è consentito al creditore, anche quando il termine per l'adempimento della obbligazione sia stabilito a favore del debitore "civile", di esigere immediatamente la prestazione, quando il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito per fatto proprio, le garanzie concesse, o non ha fornito le garanzie che aveva promesso (c.d. decadenza dal beneficio del termine, *ex art.* 1186 c.c.).

Lo stato di insolvenza definito all'art. 1186 c.c. pur non strettamente riconducibile al presupposto oggettivo tipico delle procedure concorsuali, presuppone una difficoltà economica e patrimoniale, anche non irreversibile, tale da alterare le garanzie patrimoniali offerte al creditore. E ciò anche quando il debitore si trovi in difficoltà finanziaria al momento del sorgere dell'obbligazione¹². L'insolvenza civile *ex art.* 1186 c.c. deve comunque rendere probabile l'inadempimento. Altre norme particolari sono previste, ad esempio, in materia di insolvenza delle parti nei contratti tipici, come nel caso dell'affittuario (art. 1626 c.c.), di una delle parti del rapporto di conto corrente (art. 1833 c.c.), del fideiussore (art. 1943 c.c.).

Al ricorrere di tali circostanze, è consentito al creditore, previa comunicazione al debitore di avvalersi della decadenza del beneficio del termine *ex art.* 1186 c.c., di agire in via esecutiva a tutela dei propri interessi.

Viceversa, la situazione di sovraindebitamento può ricorrere anche quando non sia stata intimata la decadenza del beneficio del termine, ma il debitore si trovi in una situazione tale da non poter far fronte al pagamento delle obbligazioni assunte nel loro complesso. In tale ipotesi, secondo la disciplina della legge n. 3/2012, era consentito al debitore intraprendere una procedura concorsuale.

Se si considera che l'inadempimento è un fatto, mentre la crisi e l'insolvenza sono uno stato, che non coincide mai con i singoli adempimenti, se ne

¹⁰ N. DE LUCA, *La nozione di sovraindebitamento*, cit., pp. 50-51.

¹¹ N. DE LUCA, *La nozione di sovraindebitamento*, cit., p. 50. In giurisprudenza, in un caso di liquidazione del patrimonio il Tribunale di Milano in sede di reclamo (decreto del 17 aprile 2020, Est. Dottor Pipicelli) si è pronunciato sui requisiti di ammissibilità della procedura (compresa la questione degli atti in frode) di cui all'art. 14-ter, legge n. 3/2012 concludendo che, in assenza di patrimonio e di redditi futuri, manchino le condizioni per l'attivazione della procedura. È stata così negata l'interpretazione della normativa sul sovraindebitamento in chiave evolutiva alla luce della prossima dell'art. 283 del CCII, che ha disciplinato l'esdebitazione del "debitore incapiente".

¹² Trib. Milano 17 settembre 1992.

comprende anche la differenza in termini di tutela e strumenti previsti dalla legge; inoltre, l'inadempimento produce effetti nei confronti del singolo creditore, che può agire a tutela dei propri interessi, la crisi e l'insolvenza per la loro potenziale portata nei confronti della generalità dei creditori, giustificano una tutela collettiva dei crediti, consentita, secondo la disciplina di cui alla legge n. 3/2012 anche al c.d. debitore civile¹³.

Il patrimonio cui fa riferimento la nozione di sovraindebitamento è quello posto a garanzia dei creditori nei confronti dei quali il debitore risponde illimitatamente e personalmente, perché vale nei suoi confronti il principio generale della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.¹⁴, secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (i redditi compresi), salvo le limitazioni previste dalla legge, e richiamando, quindi, i limiti di pignorabilità di cui agli artt. 545 c.c. ss., e 46 l.fall. (oggi 146 CCII), nel caso dell'insolvenza commerciale.

Dunque, non sono ammesse deroghe alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.: i patti sarebbero nulli e le regole della *par condicio creditorum* non verrebbero rispettate, in caso di espropriazione forzata (art. 2741 c.c.).

Venendo al Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (CCII), va evidenziato che la locuzione di "sovraindebitamento" (art. 2, comma 1, lett. c), CCII), viene "conservata" sia in quanto invalsa nel linguaggio comune, anche di diritto comunitario, sia per evitare confusioni terminologiche sotto il profilo delle fattispecie penalmente rilevanti, con l'intenzione di mantenere distinta, in tale ultima ipotesi, la posizione dell'imprenditore insolvente.

Quest'ultimo è assoggettabile alla liquidazione giudiziale (già fallimento), e quindi alle fattispecie di bancarotta; l'imprenditore titolare di un'impresa agricola o minore, è invece "assoggettabile" alla liquidazione controllata e non risponde dei reati "fallimentari"¹⁵.

Il sovraindebitamento è definito lo "stato di crisi o di insolvenza" (art. 2, comma 1, lett. c), CCII), di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese (minori e agricole) si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (c.d. crisi), oppure come lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali di-

¹³N. NISIVOCIA, *La rinascita del debitore. Le regole sul sovraindebitamento per risolvere le crisi*, Il Sole 24 Ore – Economia, Mensile n. 2/2020, I ed. ottobre 2020, p. 12.

¹⁴E. ROPPO, voce "Responsabilità patrimoniale", in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, p. 1041.

¹⁵A. CICCIA MESSINA, *I nuovi presupposti: la crisi, l'insolvenza ed il sovraindebitamento. Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Italia Oggi*, serie speciale n. 2, Anno 29, 23 gennaio 2019, p. 68.

mostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, trovandosi sostanzialmente in stato di insolvenza¹⁶. Quindi, per la prima volta viene introdotto l'espresso richiamo al concetto di "crisi"¹⁷, definito come lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (art. 2, comma 1, lett. a), CCII), e di "insolvenza", definito come lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2, comma 1, lett. b), CCII). Per non essere considerato insolvente, il debitore deve essere nelle condizioni di poter adempiere alle proprie obbligazioni integralmente, regolarmente e con mezzi normali¹⁸.

Si ritiene che la situazione di crisi sia logicamente e cronologicamente distinta dall'insolvenza; precede necessariamente l'insolvenza e si esprime in termini di probabilità dell'insolvenza futura¹⁹, natura incerta, e che può ravvisarsi anche nelle situazioni di sovraindebitamento delle persone fisiche, con gli adattamenti del caso. Viceversa, per le imprese viene introdotto un elemento di natura sintomatica (l'inadeguatezza, in prospettiva, dei flussi di cassa ai fini del rispetto del piano dei pagamenti), che, tuttavia, si pone, come evidenziato dalla dottrina, in una linea di confine alquanto labile, rispetto al concetto di insolvenza²⁰ [cfr. Capitolo VII].

¹⁶ F. MICHELOTTI, *Il sovraindebitamento per le imprese minori e i privati*, in M. POLLIO, *La riforma del fallimento, Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Italia Oggi*, serie speciale n. 2, Anno 29, 23 gennaio 2019, pp. 236-237.

¹⁷ LO CASCIO, *Il Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, n. 3, 2019, pp. 264-265. In senso critico sulla definizione di crisi, A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, n. 3, 2019, p. 291 ss.

¹⁸ S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza: distinzione teorica e incertezze applicative. Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Italia Oggi*, serie speciale n. 2, Anno 29, 23 gennaio 2019, p. 25. Sull'insolvenza prospettica, di creazione dottrinale e giurisprudenziale, si veda Trib. Milano 9 ottobre 2019, Pres. Rel. Dott.ssa A. Paluchowski, in *Fall.*, n. 1, 2020, pp. 122-124. Per la ricostruzione del quadro normativo così come introdotto dal CCII, si veda il commento al decreto del Trib. Milano 9 ottobre 2019, Pres. Rel. Dott.ssa A. Paluchowski, di M. SPIOTTA, *Insolvenza (non ancora) prospettica: quali rimedi?*, in *Fall.*, n. 1, 2020, p. 124 ss.

¹⁹ A. CICCIA MESSINA, *I nuovi presupposti: la crisi, l'insolvenza ed il sovraindebitamento*, cit., p. 68.

²⁰ S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., p. 26.

2. La legittimazione attiva: l'imprenditore non assoggettabile al fallimento e al concordato preventivo

Con riguardo al **presupposto soggettivo** per accedere ad uno degli strumenti (già) previsti dalla legge n. 3/2012, ha la legittimazione attiva il debitore sovraindebitato proponente, persona fisica o giuridica che non sia soggetto o assoggettabile (non quindi assoggettato in concreto) a una procedura concorsuale diversa da quelle individuate dalla predetta legge (art. 7, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012), secondo un criterio residuale²¹. Solo nell'ipotesi di conversione da una procedura di composizione della crisi (accordo di ristrutturazione dei debiti o piano del consumatore) in una procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-*quater*, legge n. 3/2012) è prevista la legittimazione attiva dei creditori.

La legge n. 3/2012 non contiene un elenco analitico dei soggetti che possono accedere alle procedure di sovraindebitamento. Essi vengono individuati come segue.

Può accedere alla procedura di sovraindebitamento l'imprenditore commerciale sotto soglia²²: l'imprenditore cioè che, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza o dall'inizio dell'attività *i*) riporti nel bilancio un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad Euro 300.000; *ii*) abbia realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad Euro 200.000; *iii*) presenti un ammontare dei debiti anche non scaduti non superiori ad Euro 500.000: non è necessario indagare il requisito di procedibilità dell'art. 15, ult. comma, l.fall.²³ ossia l'ammontare minimo di Euro 30.000 di debiti sca-

²¹ A. VIGO MAJELLO, *L'“accordo” del debitore ed il “piano del consumatore”*, cit., p. 8.

²² Ai fini della prova della sussistenza dei requisiti di non fallibilità, Cass. Civ., Sez. I, 23 novembre 2018, n. 30516; Cass. Civ., Sez. I, 23 novembre 2018, n. 30518, e l'approfondimento di G.B. FAUCEGLIA, *I requisiti di fallibilità dell'imprenditore commerciale in tema di bilanci degli ultimi tre esercizi*, in *Fall.*, n. 4, 2019, p. 462 ss. Sui poteri di indagine officiosa previsti dall'art. 15 l.fall. si veda anche Cass. Civ., Sez. I, 11 marzo 2019, n. 6991, e l'approfondimento di M. FALAGIANI, *Le soglie di non fallibilità: rilevanza dei bilanci, onere della prova e poteri officiosi del giudice*, in *Fall.*, n. 1, 2020, p. 69 ss.

²³ A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, II, p. 92; G.M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità ed il contenuto del piano*, in M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento ed usura*, 2012, p. 83; N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento quale espressione della nuova concorsualità “debitor oriented”*, in F. FIMMANÒ-G. D'ATTORRE (a cura di), *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 30.

duti; possono accedere all'istituto l'imprenditore non commerciale e la persona fisica non imprenditore, quali il professionista (intellettuale, ordinistico e non, anche ricadenti in categorie professionali non espressamente considerate dalla legge 14 gennaio 2013, n. 4), il lavoratore autonomo, il percettore di reddito da lavoratore dipendente o il pensionato consumatore e tutti gli enti non commerciali.

Nello specifico, e sulla base del criterio dianzi esposto, l'imprenditore agricolo può accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (art. 7, comma 2-*bis*, legge n. 3/2012, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012), proponendo un accordo ai creditori o chiedendo la liquidazione del patrimonio, ferma restando la possibilità di accedere ad un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182-*bis* l.fall., sempre che non cumuli la qualifica di imprenditore commerciale, divenendo perciò fallibile²⁴.

È comunemente ammessa la possibilità di accedere alla legge n. 3/2012 dell'imprenditore non più fallibile, per decorso dell'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese²⁵.

Per l'ipotesi in cui non sia decorso l'anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, il debitore deve fornire prova che non ricorrano i presupposti del fallimento. In un caso, il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda di liquidazione del patrimonio presentata da un (*ex*) socio illimitatamente responsabile entro l'anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese (si trattava di una s.a.s.), sul presupposto che i soci illimitatamente responsabili falliscono in estensione al fallimento della società *ex art.* 147 l.fall. e che il debitore fosse assoggettabile alle procedure concorsuali non avendo dimostrato il mancato superamento delle soglie di cui all'art. 1 l.fall.²⁶.

I soci e gli amministratori di società di capitali, così come coloro che hanno prestato fideiussioni per i debiti contratti dalla società²⁷ (e tali possono essere gli stessi soci o anche terzi legati all'imprenditore, ad esempio da legami familiari) possono accedere ad un accordo di composizione della crisi o alla procedura di liquidazione del patrimonio; viceversa, si è posta la

²⁴ S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 698; N. RONDINONE, *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, pp. 477, 444 ss., 485 ss.

²⁵ N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento quale espressione della nuova concorsualità "debitor oriented"*, cit., p. 30.

²⁶ Trib. Milano 14 febbraio 2020, Dott.ssa I. Lupo.

²⁷ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, 2012, p. 406.

questione della possibilità per il fideiussore per debiti di impresa di accedere al piano del consumatore, di cui si dirà al paragrafo successivo.

È apparso in un primo momento incerto, e con soluzioni non condivise dalla giurisprudenza, l'accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile di società di persone, astrattamente fallibile.

Gli **enti non commerciali** (fondazioni, associazioni, comitati), in situazione di sovraindebitamento, possono ricorrere ad uno degli strumenti previsti dalla predetta legge, ad eccezione del piano del consumatore, quando non svolgono attività di natura commerciale. Per contro, è stato escluso l'accesso agli enti pubblici economici, essendo, di regola, assoggettabili alla procedura di liquidazione coatta amministrativa (art. 15, d.l. 5 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111)²⁸, e, quindi, ad altra procedura concorsuale, quale requisito ostativo ai termini di cui all'art. 7, comma 2, legge n. 3/2012. In considerazione della espressa esclusione della soggezione alle procedure di cui alla legge fallimentare²⁹, si ritiene possibile l'accesso alle società tra avvocati³⁰, di cui al d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 196, e alle società tra professionisti³¹, di cui alla legge n. 183/2011 e al d.m. n. 34/2013.

Per la qualifica di **consumatore** in ordine all'accesso ad uno degli strumenti previsti dalla legge n. 3/2012 (art. 6, comma 2, lett. b), legge n. 3/2012), con particolare riferimento alla possibilità di proporre un piano del consumatore, si rinvia al paragrafo 4 del presente capitolo.

In assenza di una espressa previsione del sovraindebitamento di gruppo³² e della non derogabilità dell'art. 2740 c.c., si è posta la questione delle domande di sovraindebitamento dei coniugi per risolvere questioni di squilibrio finanziario, a causa di un punto di rottura, che hanno colpito il nucleo familiare (malattia, perdita del lavoro) e che vanno necessariamente, ed inevitabilmente, ad incidere sulla tenuta della "solvibilità" dello stesso. Tema

²⁸ S. MASTURZI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, I, p. 683; M. CORDOPATRI, *Presupposti e ammissibilità*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, 2013, p. 21; A. VIGO MAJELLO, *L'"accordo" del debitore ed il "piano del consumatore"*, cit., p. 9. *Contra*: A.M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 601.

²⁹ G. BONFANTE-C. COTTINO, *L'imprenditore*, in C. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, I, 2001, p. 448 ss.

³⁰ A.M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 589 ss.

³¹ A.M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 595.

³² Trib. Novara 25 luglio 2017, in *Ilfallimentarista.it*.

che risulta superato con l'espressa previsione nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza (art. 66 CCII) [cfr. Capitolo VIII].

Una volta individuato il perimetro soggettivo, l'individuazione dello strumento percorribile a vantaggio del debitore sovraindebitato deriva dalla natura delle obbligazioni per le quali sussiste la situazione di crisi da sovraindebitamento³³.

In una prima ipotesi, per le obbligazioni assunte nell'esercizio della propria attività economica eventualmente svolta, gli strumenti percorribili sono l'accordo di ristrutturazione dei debiti o la liquidazione del patrimonio; viceversa, in una seconda ipotesi, in relazione alle obbligazioni assunte esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta, è consentito l'accesso al piano del consumatore, fermo restando la possibilità di ricorrere agli altri due strumenti. Da ultimo, destinatario del piano del consumatore è il debitore persona fisica che non eserciti alcuna attività economica, di tipo imprenditoriale o professionale, anche se non gli è preclusa la possibilità di raggiungere un accordo con i creditori o chiedere la liquidazione del proprio patrimonio.

La seconda ipotesi relativa alla ristrutturazione dei debiti per obbligazioni assunte per scopi estranei all'attività di impresa, potrebbe porre (e ha posto) alcune difficoltà di ordine pratico in merito alla concreta applicazione dello strumento del piano del consumatore, *i*) sia per il fatto che difficilmente un soggetto ha obbligazioni assunte esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta, tali da generare una situazione di crisi da sovraindebitamento; *ii*) sia perché ciò comporterebbe l'individuazione di una sorta di patrimonio separato, tra i beni e i diritti rientranti nella procedura di sovraindebitamento, e conseguentemente destinati al soddisfacimento di quei creditori per obbligazioni di "consumo"³⁴. In sostanza, nonostante l'apertura sancita dalla Suprema Corte nel 2016³⁵, parte della dottrina ritiene che, in concreto, soltanto la persona fisica che non svolga alcuna attività imprenditoriale o professionale possa presentare un piano del consumatore³⁶.

Sotto il profilo sistematico resta difficile superare il principio generale della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., poiché si do-

³³ A. VIGO MAJELLO, *L' "accordo" del debitore ed il "piano del consumatore"*, cit., pp. 9-11.

³⁴ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 18.

³⁵ Cass. Civ. 1° febbraio 2016, n. 1869, Pres. Ceccherini, Est. Ferro.

³⁶ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 18.

vrebbe presupporre una separazione patrimoniale causale³⁷, tra il patrimonio con cui il debitore risponde per l'attività di impresa e quello ad essa estraneo. Ma ragioni di ordine pratico unitamente ad una interpretazione di ordine teleologico, potrebbero condurre ad una maggiore apertura intesa a far rientrare nell'alveo della famiglia del sovraindebitamento il titolare di una impresa individuale sana, ma sovraindebitato, in quanto incapace di far fronte alle proprie obbligazioni di natura personale.

Abbiamo illustrato, in termini generali, il presupposto soggettivo della disciplina sul sovraindebitamento, consistente nel fatto che può accedere all'accordo di composizione della crisi, come alle altre procedure di sovraindebitamento, solo chi non è assoggettabile ad altre procedure concorsuali diverse³⁸.

Venendo al Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (CCII), con specifico riferimento ai requisiti soggettivi del debitore sovraindebitato, qualcosa bisogna aggiungere. Il CCII è più esplicito della legge n. 3/2012, poiché non si limita a prevedere che possono accedere alle procedure di sovraindebitamento tutti i soggetti che non possono accedere ad altre procedure concorsuali, ma ne espone anche un elenco esemplificativo³⁹: i consumatori, i professionisti, l'imprenditore minore, secondo i requisiti richiesti per l'individuazione dell'imprenditore sotto soglia nella disciplina della legge fallimentare (art. 2, comma 1, lett. d), CCII), l'imprenditore agricolo (anche non minore, superando l'eventuale riconducibilità alla liquidazione giudiziale e al concordato preventivo avanzata in sede di lavori preparatori), le *start up* innovative (di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221). Oltre all'elenco analitico su descritto, l'accesso alle procedure viene allargato ai soci illimitatamente responsabili di società di persone (s.n.c. o s.a.s.) e di società in accomandita per azioni per debiti estranei alla attività di impresa (art. 2, comma 1, lett. e), CCII), e ai "membri della stessa famiglia" (art. 66 CCII).

Ma a queste espresse previsioni viene conservato il criterio residuale di cui alla legge n. 3/2012, secondo cui l'accesso alle procedure è consentito ad ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale (già fallimento), ovvero alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza (art. 2, comma 1, lett. c), CCII), e che

³⁷ G. LIMITONE, *La nuova nozione di autonomia patrimoniale "causale" riferita al consumatore sovraindebitato*, 15 novembre 2017, in www.ilcaso.it.

³⁸ N. NISIVOCIA, *La rinascita del debitore*, cit., p. 26.

³⁹ N. NISIVOCIA, *La rinascita del debitore*, cit., p. 28.

consentirebbe di far rientrare tutti gli enti privati che non svolgono attività commerciale (fondazioni, associazioni, comitati)⁴⁰. Il CCII prevede anche l'accesso agli strumenti del sovraindebitamento per i soci illimitatamente responsabili di società di persone (s.n.c. o s.a.s.) e di società in accomandita per azioni per debiti estranei alla attività di impresa (art. 2, comma 1, lett. e), CCII).

Come si è accennato, sono ora espressamente previste le **procedure familiari** per la risoluzione della crisi da sovraindebitamento (art. 66 CCII), in conformità ai principi sanciti dalla legge delega n. 155/2017 e recependo le soluzioni offerte dalla giurisprudenza di merito, soprattutto con riguardo alle domande congiunte dei **coniugi**, posto che la legge n. 3/2012 non contemplava la possibilità di un ricorso congiunto, disegnando la figura del debitore sul modello della persona fisica e non del nucleo familiare⁴¹.

Quindi, i membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune. Se uno dei debitori non è consumatore, si applicano le norme sul concordato minore (art. 66, comma 1, CCII).

Con riferimento al sovraindebitamento della famiglia, viene espressamente previsto che le masse attive e passive debbano restare distinte (art. 66, comma 3, CCII), nel rispetto del principio di responsabilità patrimoniale personale⁴² [cfr. Capitolo VIII].

Si segnala che la giurisprudenza di merito ha ritenuto ammissibile il ricorso proposto congiuntamente dai due coniugi quando la gran parte dell'indebitamento è comune e deriva da un mutuo fondiario a garanzia del quale sono stati offerti beni di cui erano contitolari i due mutuatari in regime di comunione legale⁴³, ovvero di un piano del consumatore, a patto che i coniugi rivestano la qualifica di consumatore e venga rispettata la regola della competenza territoriale per ciascun componente⁴⁴. In un caso, pur in presen-

⁴⁰ F. MICHELOTTI, *Il sovraindebitamento per le imprese minori e i privati*, cit., p. 237.

⁴¹ G. BENVENUTO, "Le domande congiunte per crisi familiare nel sovraindebitamento", rinvenibile su www.diritto24.ilsole24ore.com.

⁴² F. MICHELOTTI, *Il sovraindebitamento per le imprese minori e i privati*, cit., p. 239.

⁴³ Trib. Mantova 8 aprile 2018. In dottrina: F. CESARE, *Ammissibile la liquidazione del patrimonio di gruppo proposta dai coniugi congiuntamente*, in *Ilfallimentarista.it*, Giurisprudenza commentata del 2 ottobre 2018; G. BENVENUTO, *Domande congiunte e cessione del quinto*, in *Ilfallimentarista.it*, 2018. In precedenza, Trib. Napoli Nord 18 maggio 2018 con riguardo al piano del consumatore presentato da due coniugi, e Trib. Milano 6 dicembre 2017 con riguardo ad un accordo di ristrutturazione dei debiti.

⁴⁴ Trib. Novara 10 settembre 2018, Giudice Dott.ssa Delle Site.

za di due ricorsi distinti presentati da due coniugi, è stata disposta la riunione dei procedimenti con la nomina di un unico liquidatore⁴⁵.

Secondo una isolata pronuncia del Tribunale di Milano⁴⁶ risulterebbe improcedibile un unico ricorso congiunto in ragione della presenza di due distinte istanze, riferibili rispettivamente a ciascuno dei due coniugi, poiché sarebbe necessario il deposito di due ricorsi distinti. Diversamente, si ritiene opportuno che la relazione particolareggiata del gestore, abbia il medesimo contenuto per entrambi i ricorsi, in considerazione del fatto che, sovente, il sovraindebitamento ha una origine comune, nonché determinata dalle necessità della famiglia⁴⁷. All'unicità della relazione fa fronte, comunque, la separazione delle masse patrimoniali: confondendo queste ultime, infatti, i creditori subirebbero un danno per la violazione dell'art. 2740 c.c. e del principio della *par condicio creditorum*⁴⁸, e ciò anche in ossequio al richiamato intervento legislativo (art. 66 CCII).

Con l'introduzione del codice della crisi, l'ammissibilità dei ricorsi familiari appare meno problematica, in virtù della portata generale dell'art. 66 CCII che rientra tra le norme del Capo II, Sezione I (rubricata Disposizioni di carattere generale) espressamente applicabili a tutte le procedure di sovraindebitamento⁴⁹.

⁴⁵ Trib. Bergamo 26 settembre 2018, Giudice Dott.ssa Golinelli.

⁴⁶ Sul presupposto che “*non esiste la riunione di procedura di sovraindebitamento, perché ogni procedura è autonoma non sussistendo previsione di procedura di gruppo*” Trib. Milano, provvedimento 19 maggio 2019, inedito. Viceversa, si segnala come in altra fattispecie sia stato omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti presentato da due coniugi, con un unico ricorso, ma tenendo distinte le masse (Trib. Milano 14 giugno 2018, Dottor L. Giani).

⁴⁷ Nel silenzio della legge sul sovraindebitamento non potrà che trovare attuazione l'art. 66 CCII. In tal senso Trib. Napoli 2 aprile 2019, Giudice N. Graziano, che ha omologato un piano del consumatore su ricorso congiunto di due coniugi in regime di comunione dei beni e che avevano entrambi la qualifica di consumatori.

⁴⁸ Come si è anticipato, la proposta di un piano del consumatore “di gruppo” o “relativo al nucleo familiare” non può trovare accoglimento in mancanza di idonea divisione delle masse patrimoniali attive e passive. L'assenza di una previsione normativa implica la necessaria distinzione dei piani relativi a ciascun consumatore determinandosi, diversamente, una violazione dell'art. 2740 c.c. (Trib. Novara 25 luglio 2017, in *Ilfallimentarista.it*).

⁴⁹ Si veda a riguardo Trib. Verona 6 ottobre 2022; Trib. Forlì 20 ottobre 2022 che ha ritenuto ammissibile l'apertura di una procedura di liquidazione controllata, su ricorso congiunto presentato da due membri di una stessa famiglia.

3. La platea dei soggetti “non fallibili”: criticità

Il presente paragrafo delinea alcuni profili critici emersi in ordine ai requisiti soggettivi alla luce delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza di merito e dalla dottrina più attenta, solo in parte superate dalla entrata in vigore del Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza.

Come si è in precedenza accennato, una prima questione si pone con riferimento all’imprenditore individuale “sano” che risulta, tuttavia, in stato di sovraindebitamento, in ragione di una esposizione debitoria non riconducibile alla propria attività di impresa.

L’orientamento previgente all’introduzione della legge n. 3/2012 escludeva la possibilità per l’**imprenditore individuale** in crisi per obbligazioni estranee all’attività di impresa di andare esente dalla dichiarazione di fallimento.

Facendo un passo indietro, prima dell’introduzione della legge n. 3/2012, la persona fisica che sceglieva di svolgere la sua attività imprenditoriale nella forma dell’impresa individuale poteva essere assoggettata al fallimento anche in ragione di debiti personali o, comunque, estranei all’attività di impresa individuale. Ciò sul presupposto della confusione in un unico patrimonio dei rapporti di impresa e di quelli personali: così l’imprenditore diveniva fallibile anche in ragione dei debiti personali, che si cumulano per la soglia del “passivo”. Ciò in quanto l’imprenditore individuale risponde con tutto il suo patrimonio *ex art. 2740 c.c.*, senza alcuna differenza in ordine alla natura dei debiti stessi. Con specifico riferimento all’esposizione debitoria, quando l’ammontare dei debiti (a prescindere dalla natura) supera il requisito di cui all’art. 1, comma 2, lett. c), l.fall., l’imprenditore individuale è esposto al fallimento, anche se l’attività di impresa è fundamentalmente sana, ma ha contratto debiti consumeristici per oltre Euro 500.000. Così chi diviene titolare di una ditta individuale in un periodo successivo al sorgere di una obbligazione, anche di natura fideiussoria, per attività di impresa esercitata in forma di società di capitali, quale garante persona fisica, per un’attività comunque estranea a quella svolta in forma individuale, è assoggettabile al fallimento, qualora non provi di essere sotto soglia⁵⁰.

⁵⁰ È quanto affermato dalla Corte d’Appello di Torino con sentenza 7 ottobre 2010, n. 1439 (quindi, resa in data antecedente all’introduzione della legge sul sovraindebitamento), che nel rigettare il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento di un imprenditore individuale, titolare di un’impresa “sana”, non aveva dato alcuna rilevanza alla natura del debito, né ritenuto ipotizzabile alcuna separazione dei patrimoni, in considerazione dell’esercizio dell’attività di impresa in forma individuale e del principio generale della garanzia pa-

In assenza dell'alterità soggettiva, in base al principio dell'autonomia patrimoniale perfetta, anche il titolare di una impresa individuale sana poteva essere assoggettato al fallimento per debiti di origine consumeristica.

Con l'introduzione della legge n. 3/2012 ci si è chiesti se i principi elaborati dalla giurisprudenza pregressa in materia fallimentare⁵¹ possano applicarsi al sovraindebitamento, come nel caso del fideiussore di società a responsabilità limitata (questa fallibile), che avvii un piccolo esercizio commerciale in forma individuale. Si è così anche ipotizzato di operare una sorta di separazione causale tra i debiti (strettamente) personali e i debiti legati all'attività di impresa e professionale, quale socio di società di capitali; in sostanza, con la presentazione di una proposta di accordo da parte del soggetto "in proprio", e non (anche) quale imprenditore individuale. L'ipotesi nasce da attenta dottrina⁵² che illustra la possibilità della presentazione di un piano del consumatore da parte della persona fisica, ditta individuale o professionista con un'attività "sana".

Ci si chiede, anche, se sia possibile una proposta di accordo (oggi concordato minore) quando vi siano obbligazioni inadempienti legate all'attività di impresa o professionale del debitore, essendo precluso lo strumento del piano del consumatore.

Secondo questa impostazione, anche l'imprenditore individuale potrebbe accedere ad uno degli strumenti previsti dalla legge sul sovraindebitamento, posto che l'espressione "assoggettabile" al fallimento prevista dalla legge n. 3/2012 (e oggi alla liquidazione giudiziale, *ex art. 2, lett. c), CCII*) dovrebbe essere intesa nel senso che il debitore sia potenzialmente fallibile in quanto imprenditore, e non che sia fallibile sulla base del principio generale della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*, proprio in quanto ditta individuale (ove ci si riferisce ancora al soggetto fallibile, deve intendersi oggi soggetto sottoposto alla procedura di liquidazione giudiziale). Se si segue una lettura evolutiva della disciplina sul sovraindebitamento, si potrebbe introdurre un nuovo concetto di alterità, non riferita al soggetto, ma al patrimonio, scomponibile sulla base della causa del credito "... omissis ... *per cui in esso si possono configurare obbligazioni e risorse di natura personale ed*

trimoniale generica *ex art. 2740 c.c.* Detta pronuncia è stata confermata anche dalla Suprema Corte (sentenza 4 giugno 2012, n. 8930), che, nel rigettare il ricorso del medesimo imprenditore, ha statuito che l'ordinamento italiano non può consentire limitazioni della garanzia patrimoniale in funzione della causa delle obbligazioni contratte, che proprio ai sensi dell'art. 2740 c.c. sarebbero tutte rilevanti sotto il profilo dell'esposizione del debitore al fallimento.

⁵¹ App. Torino 7 ottobre 2010, cit.

⁵² G. LIMITONE, *La nuova nozione di autonomia patrimoniale "causale" riferita al consumatore sovraindebitato*, cit., p. 7.

obbligazioni e risorse di natura professionale, con autonome sorti e distinte possibilità di trovare assetto ... omissis ..."⁵³.

Al riguardo, occorre considerare che tale corrente di pensiero poggia sulla possibilità per lo stesso soggetto di presentare un piano del consumatore o un accordo (o concordato minore), ma purché risulti "sotto soglia" a norma dell'art. 1, comma 2, l.fall. (oggi art. 2, lett. d), CCII, che definisce l'"*impresa minore*").

In caso contrario, invero, a prescindere dalla eventuale "scomposizione" dell'ammontare dei debiti sulla base della natura delle obbligazioni e della crisi, non solo è stata preclusa l'assoggettabilità ad una procedura di sovraindebitamento, ma è stata negata la nomina di un OCC, con la trasmissione degli atti alla procura, ai sensi dell'art. 7, n. 2, l.fall., per la dichiarazione di fallimento⁵⁴.

Pertanto, l'imprenditore individuale ricorrente che risulti avere debiti derivanti dall'assunzione di obbligazioni miste ovvero riferibili a due differenti attività, quelli dell'impresa attualmente svolta, e quelli di un'attività precedente cessata (senza che sia decorso l'anno dalla relativa cancellazione e/o cessazione), in ragione della confusione dei patrimoni, *a*) non può presentare un piano del consumatore, e *b*) se l'esposizione debitoria risulti superiore ad Euro 500.000, risulta fallibile e, quindi, non potrà accedere a nessuno degli strumenti previsti dalla legge n. 3/2012 (si veda anche l'art. 2, lett. d), CCII, con riferimento alla "impresa minore").

In tale ipotesi, solo l'imprenditore cessato da oltre un anno, non più assoggettabile a fallimento (oggi liquidazione giudiziale), potrebbe richiedere l'apertura di una procedura di sovraindebitamento.

Secondo una lettura antesignana della disciplina sul sovraindebitamento⁵⁵, un possibile riferimento normativo, a favore dell'accesso alla procedura di sovraindebitamento dell'imprenditore individuale per debiti estranei all'attività di impresa, si potrebbe ricavare dall'art. 12, comma 3, legge n. 3/2012, che disciplina l'ipotesi del sopravvenuto fallimento, quale ipotesi di risoluzione dell'accordo.

Il concetto di alterità con riferimento alle obbligazioni estranee ai debiti di impresa si ricava dalla nozione di consumatore prevista dalla legge sul sovraindebitamento. Conseguentemente, come statuito dalla giurisprudenza

⁵³ G. LIMITONE, *La nuova nozione di autonomia patrimoniale "causale" riferita al consumatore sovraindebitato*, cit., p. 7.

⁵⁴ Trib. Milano decreto 21 aprile 2016, Est. F. D'Aquino, inedito.

⁵⁵ G. LIMITONE, *La nuova nozione di autonomia patrimoniale "causale" riferita al consumatore sovraindebitato*, cit., p. 9.

di legittimità⁵⁶ può qualificarsi consumatore anche l'imprenditore non fallibile, se la crisi è una diretta conseguenza di obbligazioni assunte al di fuori dell'attività di impresa non più esercitata, ovvero quando queste non sono attuali o solo residuali e di carattere tributario (*id est* iva e ritenute non versate)⁵⁷. In definitiva, l'alterità della composizione debitoria e l'estraneità alla qualifica di consumatore per debiti di impresa (o professionale), potrebbero comunque consentire all'imprenditore individuale sottosoglia l'accesso alla procedura di accordo per la ristrutturazione dei debiti estranei all'attività di impresa attuale.

Venendo alla figura dell'**imprenditore agricolo** il primo aspetto da valutare è se l'impresa agricola di specie rientri nel **perimetro dell'agricoltà**⁵⁸. Con riferimento alla disciplina del sovraindebitamento delineata dalla Legge n. 3/2023, si riteneva che l'imprenditore agricolo potesse avvalersi dello strumento di cui agli artt. 14-*ter* ss. (liquidazione del patrimonio), anche in assenza di espressa previsione da parte dell'art. 7, comma 2-*bis*, legge n. 3/2012: la liquidazione può infatti derivare, da un lato, dalla patologia dell'accordo (per conversione), oppure, dall'altro, a richiesta diretta del debitore stesso *ex art.* 14-*quater*, legge n. 3/2012⁵⁹.

Sotto il **profilo soggettivo**, l'imprenditore agricolo può accedere alla procedura di sovraindebitamento (art. 7, comma 2-*bis*, legge n. 3/2012). Il requisito della natura agraria è condizione di ammissibilità (artt. 6, comma 1, e 7, comma 2, legge n. 3/2012), che deve essere provato dall'istante, e deve perdurare nel corso della procedura di accordo di composizione della crisi (la sopravvenuta dichiarazione di fallimento costituisce una delle ipotesi di risoluzione dell'accordo, art. 12, comma 5, legge n. 3/2012).

Secondo parte della dottrina, la legge n. 3/2012 conferma l'esonero dalla fallibilità dell'imprenditore agricolo⁶⁰. La *ratio* va ricercata nella diversità

⁵⁶ Cass. Civ. 1° febbraio 2016, n. 1869, Pres. Ceccherini, Est. Ferro.

⁵⁷ Così, ai fini della qualifica di consumatore, non sono personali i debiti riferibili alle obbligazioni assunte per l'attività di impresa (o professionale) per l'adempimento delle quali, il soggetto richiedente ha rilasciato fidejussioni personali, ciò per la natura neutra dell'obbligazione accessoria. In tal senso Cass. Civ. 29 novembre 2011, n. 25212.

⁵⁸ Per i riferimenti essenziali e per un approfondimento sul tema mi permetto di rinviare a M. DE CESARE, *I presupposti per l'accesso alla composizione della crisi da sovraindebitamento dell'impresa agricola*, in *Giur. comm.*, 17 gennaio 2019 su lfallimentarista.it; commento a Trib. Imperia, decreto 23 marzo 2018, *infra* nel testo.

⁵⁹ Trib. Ravenna 15 febbraio 2016, in www.ilcaso.it.

⁶⁰ T. SANNINI-T. STANGHELLINI, *L'imprenditore agricolo insolvente tra fallimento e sovraindebitamento: un caso nel florovivaismo pistoiense*, in www.ilcaso.it, 20 luglio 2015, commento a Trib. Pistoia 14 novembre 2014, Est. Daniela Garufi.

del rischio assunto dall'impresa agricola rispetto a quella commerciale, che permarrrebbe nonostante le innovazioni tecnologiche (lunghezza delle operazioni di riconversione delle strutture produttive, "polverizzazione" dell'offerta, ecc.⁶¹).

La questione si pone sia nell'ambito dell'istruttoria prefallimentare, sia per l'accesso diretto alle procedure di sovraindebitamento, nonché, per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi di impresa. In un caso di fallimento di un'impresa agricola (azienda vivaistica costituita in forma di s.s., iscritta nel Registro delle imprese, come impresa agricola, e con oggetto sociale "orticolture specializzate vivaistiche e sementiere"), di cui il creditore istante (fornitore di piante acquistate nei confronti del quale l'impresa agricola si era resa inadempiente), ne aveva invocato la natura commerciale, instando per la dichiarazione di fallimento *ex art. 6 l.fall.*, il Tribunale di Pistoia⁶², pur prendendo atto che l'impresa agricola società semplice si era costituita nella fase prefallimentare deducendo di aver richiesto la nomina di un professionista che svolgesse funzioni di OCC, ne dichiarava il fallimento. Ciò sul presupposto che non vi era stata contestazione in ordine allo svolgimento di attività di tipo commerciale da parte dell'impresa resistente nella prefallimentare; non era stata fornita la prova della misura non prevalente di tale attività rispetto a quella agricola; non era stata fornita la prova dei requisiti congiunti del sottodimensionamento *ex art. 1 l.fall.* (ora 121 CCII). In definitiva, una volta accertato l'esercizio in concreto di attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale (ovvero anche nell'ipotesi in cui non viene provata la natura agricola dell'attività esercitata), l'impresa agricola costituita in forma societaria resta assoggettabile al fallimento nonostante la sopravvenuta cessazione dell'esercizio dell'attività commerciale al momento del deposito di una domanda di fallimento a suo carico⁶³.

Anche dinnanzi alle difficoltà per l'impresa agricola di fornire la prova del mancato superamento del perimetro della non agrarietà, in ordine alla verifica della natura giuridica dell'impresa agricola è stato ritenuto che il potere istruttorio del Tribunale possa esercitarsi solo in via integrativa e non suppletiva dell'onere di allegazione e di prova che grava sulle parti⁶⁴, secondo il criterio della "vicinanza o riferibilità della prova". Sempre con rife-

⁶¹ S. CARMIGNANI, *Presupposto soggettivo del fallimento e confini dell'impresa agraria*, in *Fall.*, n. 5, 2011.

⁶² Trib. Pistoia 14 ottobre 2014.

⁶³ Cass. Civ., Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5342, Pres. A. Didone, Est. P. Vella.

⁶⁴ Cass. Civ. 15 novembre 2010, n. 23052.

rimento ad attività vivaistica di una ditta individuale è stato rilevato che l'effettivo svolgimento di attività agricola risultava confermato direttamente, così come risultava accertato che l'attività si fondasse su un rapporto con la terra non solo funzionale, ma concreto, effettivo e reale⁶⁵. Conseguentemente, l'allegazione della natura agricola di un'attività imprenditoriale non è eccezione in senso stretto; cosicché al giudice competono sempre poteri istruttori officiosi attenuati, stante gli interessi di natura pubblicistica sottesi alla dichiarazione di fallimento⁶⁶. L'apprezzamento concreto del perimetro dell'agrarità è rimesso al giudice di merito, restando insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici⁶⁷.

Nella casistica descritta, si riscontra quale minimo comune denominatore l'**onere in capo al debitore** di dimostrare il requisito della natura agricola dell'attività esercitata e come ciò risulti complesso quando il medesimo imprenditore agricolo è esonerato per legge dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili. Nell'ambito dell'istruttoria prefallimentare in cui il "fallendo" è un imprenditore agricolo, si afferma che la prova della non fallibilità può essere fornita e può "desumersi da documenti altrettanto significativi"⁶⁸, quali la documentazione contabile e fiscale che l'imprenditore è obbligato a tenere in base alle leggi fiscali e di settore. Per l'imprenditore agricolo che intende accedere agli istituti del sovraindebitamento è requisito di ammissibilità l'aver fornito tutta la documentazione idonea a ricostruire compiutamente la sua situazione patrimoniale ed economica (cfr. art. 7, comma 2-bis, che richiama il comma 2, lett. d), legge n. 3/2012), eventualmente predisponendola *ex novo*, con la "... redazione di documenti riepilogativi ...", in funzione della proposta⁶⁹. Ciò in quanto "... le semplificazioni di cui l'imprenditore agricolo eventualmente gode sul piano civile e tributario non producono alcuna deroga alla disciplina della crisi da sovraindebitamento [...], che persegue altre finalità e che richiede che il debitore ...", quando intende raggiungere un accordo con i propri creditori, debba esternare lo stato di crisi con "... piena trasparenza, principalmente a tutela dei creditori ...". Se ciò non avviene, si ricade in una delle ipotesi di inammissibilità della proposta per carenza del requisito di cui all'art. 7, comma 2, lett. d), legge n. 3/2012.

Il sovraindebitamento dell'imprenditore agricolo, riscontra, pertanto, di-

⁶⁵ Trib. Pistoia 11 ottobre 2017.

⁶⁶ Cass. Civ. 8 ottobre 2016, n. 16614; Cass. Civ. 18 novembre 2011, n. 24310.

⁶⁷ Cass. Civ. 26 settembre 2018, n. 23158; Cass. Civ. 10 dicembre 2005, n. 24995.

⁶⁸ Cass. Civ. 15 maggio 2009, n. 11309.

⁶⁹ Così Trib. Cremona, decreto 17 aprile 2014, reso nell'ambito di una procedura di accordo ex art. 9, legge n. 3/2012.

verse criticità, che rischiano, in molti casi, di vanificare lo strumento previsto dalla legge o di renderlo, di fatto, inapplicabile. Basti considerare che vi è un lasso di tempo in cui l'imprenditore agricolo potrebbe essere esposto all'aggressione dei creditori, in considerazione dei seguenti elementi: *i*) l'assenza del blocco preventivo delle azioni esecutive individuali, dei sequestri conservativi e dei diritti di prelazione sul patrimonio del debitore, che può essere disposto solo con il decreto che fissa l'udienza *ex art.* 10, comma 2, lett. c), legge n. 3/2012; *ii*) l'assenza di ogni pregiudizialità della procedura di sovraindebitamento rispetto all'istruttoria prefallimentare, come per il concordato preventivo⁷⁰.

In merito all'interazione tra procedura di sovraindebitamento ed istruttoria prefallimentare, si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità⁷¹ statuendo che non può essere attribuito valore condizionante all'avvenuta ammissione dell'imprenditore agricolo alla procedura di sovraindebitamento, priva di valore di giudicato, rispetto alla pronuncia di fallimento (nella fattispecie esaminata, la domanda è stata dichiarata improcedibile per mancato accordo con i creditori). Conseguentemente, anche ove si ritenesse escluso l'apprezzamento dell'attività in concreto svolta dall'imprenditore agricolo nell'accesso alla procedura di sovraindebitamento, non vengono elise le criticità evidenziate.

A ciò si aggiunga che nella procedura di sovraindebitamento la prova della natura di impresa agricola richiede un periodo di tempo per la predisposizione di perizie, di una situazione economica e patrimoniale aggiornata da parte dei consulenti dell'impresa che mal si concilia con l'esigenza di accelerare per evitare la pronuncia di fallimento, quando pendono esecuzioni individuali, sui beni dell'imprenditore agricolo, da arrestare.

Sulla prova della sussistenza della natura di impresa agricola, in altra fattispecie (imprenditore individuale esercente attività florovivaistica che aveva depositato una domanda di concordato preventivo con riserva), muovendo dalla nozione di imprenditore agricolo, anche alla luce dei criteri individuati dalla giurisprudenza in ordine alla verifica dell'attività in concreto svolta dall'imprenditore agricolo, il Tribunale di Imperia è pervenuto a convincersi dell'agrarietà del debitore sul presupposto che *i*) il debitore istante svolgesse la coltivazione diretta di piante, con varie metodologie, sfruttando le notevoli dimensioni del terreno mediante la cura dell'intero ciclo biologico, *ii*) l'attività di vendita non fosse altro che il necessario sviluppo della natura econo-

⁷⁰ Ci si riferisce alla pronuncia della Cass. Civ., Sez. Un., 15 maggio 2015, n. 9935, Est. Di Amato.

⁷¹ Cass. Civ., Sez. I, 26 settembre 2018, n. 23158, Est. F. Terrusi.

mica dell'impresa agricola, e *iii*) l'acquisto di piantine da terzi per altre specie coltivate avesse un valore residuale, rispetto all'attività agricola principale. Conseguentemente, con decreto successivo alla concessione del termine per la valutazione della natura agricola o commerciale dell'impresa agricola, il Tribunale di Imperia ha dichiarato improcedibile il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo⁷², precluso alle imprese agricole.

Le criticità dianzi evidenziate paiono riproporsi anche con l'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. È previsto, invero, che l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento possa formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando intenda proseguire l'attività imprenditoriale (art. 74, comma 1, che richiama l'art. 2 comma 1, lett. c), CCII). A tal fine, l'imprenditore agricolo deve allegare alla domanda, tra l'altro, il piano con i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie e le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre anni anteriori o gli ultimi esercizi se l'attività ha avuto minor durata (art. 75, comma 1, lett. a), e la relazione del gestore della crisi. Quest'ultima deve essere depositata con la domanda e deve comprendere, tra l'altro, la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza della domanda rispetto alla alternativa liquidatoria (art. 76, comma 2, lett. d), a pena di inammissibilità della domanda di concordato minore (art. 77). In alternativa al concordato minore, l'impresa agricola può accedere "in proprio" o su istanza di un creditore, nei casi previsti, alla procedura di liquidazione controllata [cfr. Capitolo XI], restando, invece, riservato all'imprenditore agricolo "non minore" l'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti, con ciò introducendo un discrimine tra le due discipline.

La questione resta di centrale importanza, in considerazione della ratio sottesa alla disciplina del sovraindebitamento e del fine ultimo che si propone di conseguire con il c.d. *fresh start* nell'ambito delle procedure concorsuali relative alle imprese.

Con riferimento alle *start up innovative*, vi è l'espressa esenzione delle medesime dalle procedure concorsuali diverse da quelle previste dal Capo II, legge n. 3/2012 (art. 31, d.l. 18 ottobre 2012, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221), quando risultano in possesso dei requisiti di legge (art. 25, d.l. 18 ottobre 2012, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221) e vengono iscritte quali *start up innovative*, oltreché nella sezione ordinaria, nell'apposita sezione speciale del registro delle imprese ex art. 2188 c.c. L'esenzione cessa decorsi sei anni dalla data di costituzione ed in ogni caso qualo-

⁷² Trib. Imperia, decreto 23 marzo 2018, Dott.ssa S. Oronzo.