

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 9 - dicembre 2013

**RAGIONI STORICHE E PERDURANTI DUBBI
CIRCA LA FONDATEZZA DI ALCUNI CASI
DI ESCLUSIONE DA FALLIMENTO E
CONCORDATO PREVENTIVO**

Leonardo Giani

RAGIONI STORICHE E PERDURANTI DUBBI CIRCA LA FONDATEZZA DI ALCUNI CASI DI ESCLUSIONE DA FALLIMENTO E CONCORDATO PREVENTIVO*

Leonardo Gianì

Assegnista di ricerca in Diritto commerciale nell'Università di Firenze

Gli interventi di riforma che hanno investito la normativa in materia di crisi d'impresa hanno mantenuto l'esclusione di alcuni soggetti da fallimento e concordato preventivo. In questo lavoro viene vagliata la fondatezza dell'esclusione degli imprenditori agricoli e di quelli di modeste dimensioni. L'analisi viene svolta considerando le origini storiche di tali esclusioni e le opinioni critiche della dottrina. Nel fare ciò, il lavoro tiene conto anche della recente introduzione di una disciplina specifica relativa alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, che è dedicata, inter alia, proprio alle due categorie di soggetti sopra menzionate.

The reforms of the legislation on corporate insolvency have kept certain entrepreneurs away from bankruptcy. This paper examines the validity of the exclusion of farmers and of small entrepreneurs. The analysis is carried out considering the historical origins of these exclusions and critical views of the academia. In doing so, the paper also takes into account the recent introduction of specific rules for the composition of the crisis, which are precisely dedicated, inter alia, to the two categories mentioned above.

* Il presente articolo è stato presentato alla IV edizione del Workshop per Giovani Ricercatori, che si è tenuto all'Università di Siena il 17 maggio 2013. Nei mesi successivi a tale evento sono state apportate ulteriori modifiche alla legge fallimentare che, evidentemente, non potevano essere considerate durante la stesura del presente lavoro (d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98). Queste modifiche, tuttavia, non pare che impongano di effettuare valutazioni diverse rispetto a quelle svolte. Per i preziosi suggerimenti ed i commenti alle bozze del presente lavoro, l'autore desidera ringraziare il Dr. Tommaso Ariani, il Dr. Pier Lorenzo Parenti, il Prof. Lorenzo Stanghellini e il Dr. Andrea Zorzi. Un ringraziamento particolare alla Dr. Serena Meucci, sia per i suoi commenti che per aver accettato di fare da discussant di questo articolo al suddetto Workshop. Ogni responsabilità per eventuali errori resta esclusivamente a carico dell'autore.

Sommario:

1. Premessa e delimitazione del campo di indagine
2. Storia dell'esclusione da fallimento e concordato di imprenditori agricoli e piccoli
3. Critiche all'esclusione da fallimento e concordato di imprenditori agricoli e piccoli
4. Riflessioni circa il nuovo trattamento della crisi di imprenditori agricoli e piccoli
5. Conclusioni

1. Premessa e delimitazione del campo di indagine

Negli ultimi anni, dal marzo 2005¹ al dicembre 2012², sono stati emanati numerosi atti legislativi che hanno significativamente modificato, per non dire rivoluzionato, l'impostazione della legge fallimentare e, più in generale, della disciplina in materia di crisi di impresa.

Originariamente la legge fallimentare del 1942 prevedeva che fossero soggetti al fallimento e al concordato preventivo gli imprenditori commerciali, con esclusione esplicita degli enti pubblici e dei piccoli imprenditori e con esclusione implicita degli imprenditori agricoli, dei consumatori e di tutti gli altri soggetti non rientranti nella definizione di imprenditore commerciale (per esempio i professionisti o le associazioni e le fondazioni che non esercitano attività di impresa).

A seguito delle recenti riforme, restano soggetti al fallimento e al concordato solo gli imprenditori commerciali; si confermano quindi le esclusioni degli imprenditori agricoli, dei consumatori, degli enti pubblici e delle altre categorie dei non imprenditori, mentre al posto di piccoli imprenditori si preferisce oggi parlare di imprenditori di modeste dimensioni o imprenditori "sotto soglia". Le recenti modifiche hanno infatti sostituito la necessità di fare riferimento all'art. 2083 c.c.³ per la determinazione dei piccoli imprenditori esclusi, con dei parametri previsti dallo stesso art. 1 della legge fallimentare, al di sotto dei quali consegue l'esclusione⁴.

¹ D.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80.

² D.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221 e, prima ancora, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134.

³ Riferimento che, per la verità, era stato infine ritenuto necessario a seguito di una sentenza della Corte Costituzionale (si vedano, ad esempio, FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, Bologna, 2011, 63; PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV. (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare*, II ed., Milano, 2011, 37-38; VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1041-1042). Per una posizione più critica sul punto si veda FERRI JR., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 423 ss.

⁴ Più precisamente, la norma richiede il possesso congiunto dei tre requisiti, per cui basta il superamento di una soltanto delle soglie fissate dall'art. 1 della legge fallimentare per determinare l'assoggettamento al fallimento e concordato preventivo.

Lasciando da parte gli enti pubblici e le altre peculiari categorie di soggetti esclusi dal fallimento (ad esempio i soggetti sottoposti alla liquidazione coatta amministrativa ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge fallimentare e quelli sottoposti all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), pare interessante concentrarsi sulle ragioni della (perdurante) esclusione dal fallimento e concordato degli imprenditori agricoli, di quelli di modeste dimensioni e dei consumatori, al fine di vagliare la loro fondatezza. Tale obiettivo assume ancora maggiore rilievo in seguito alla recente introduzione e al perfezionamento di una disciplina specifica relativa alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, che è dedicata, *inter alia*, a queste tre categorie di soggetti⁵.

Tuttavia, la prospettiva di studiare il fondamento della esclusione dei consumatori dalle procedure concorsuali ordinarie imporrebbe lo svolgimento di una analisi approfondita, che inevitabilmente condurrebbe ad ampie riflessioni⁶, senza contare che tale esclusione si collega al concepimento stesso del diritto fallimentare quale disciplina storicamente riservata, salvo poche eccezioni, ai mercanti (e, in molti casi, elaborata in origine da questi medesimi)⁷. Al contrario, l'esclusione dalle procedure concorsuali ordinarie di imprenditori agricoli e piccoli sembra fondarsi su ragioni di respiro relativamente più circoscritto e pare quindi adatta ad essere affrontata in un saggio di ampiezza contenuta, quale è il presente.

⁵ L. 27 gennaio 2012, n. 3, successivamente modificata dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221. In questa sede si sceglie di considerare solo piccoli imprenditori, imprenditori agricoli e consumatori, anche perché appaiono i soggetti maggiormente citati in relazione alla legge sopra richiamata, ma non bisogna dimenticare che le previsioni della suddetta normativa sono applicabili anche ad altri soggetti finora esclusi dalle procedure concorsuali, come professionisti, associazioni e fondazioni che non esercitano attività di impresa (PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 693 ss.; MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contr.*, 4/2012, 231; MAIMERI, *Presupposti soggettivi e oggettivi di accesso*, in *Fall.*, 9/2012, p. 1029 ss.).

⁶ Si vedano, in generale, i vari contributi contenuti in PRESTI - STANGHELLINI - VELLA (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in AGE, 2004.

⁷ Per maggiori dettagli si veda il prossimo paragrafo e, più in generale, SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964.

Premesso questo circa la delimitazione del campo di indagine, merita segnalare che i dubbi circa la fondatezza dell'esclusione da fallimento degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori non sono recenti. In proposito, ad esempio, nel capitolo introduttivo di un noto manuale di diritto fallimentare, dedicato ai caratteri generali del fallimento e alla sua posizione nel sistema, l'autore si domandava: «(...) ma perché questa tutela, indispensabile in caso di insolvenza per non pregiudicare i creditori, è disposta solo nei confronti degli imprenditori commerciali?»⁸. Gli stessi dubbi sono stati reiterati nel tempo, soprattutto in occasione o con riferimento al processo di riforma avvenuto negli ultimi anni, e sono analizzati, riportati e/o riaffermati (pur se con diverse accentuazioni) in molti scritti recenti⁹.

Il presente scritto non ha lo scopo di aggiungere una ulteriore voce al coro dei dubbi già espressi da autorevoli studiosi, né l'ambizione di proporre facili soluzioni in relazione a una problematica che è stata oggetto di ampio e risalente dibattito. Più modestamente, il fine di questo lavoro è quello di riepilogare (brevemente e senza pretesa di esaustività) i termini del problema e di svolgere alcune riflessioni circa la disciplina recentemente introdotta, in seguito al processo di riforma che ha investito il diritto fallimentare negli ultimi anni. Il profilo di maggiore interesse del presente contributo, coerentemente con il tema del convegno in cui è stato presentato, sembra quello di vagliare il presente alla luce della storia. In altre parole, presente lavoro vuole evidenziare quali ragioni adottate nel tempo per giustificare le esclusioni da fallimento sembrano mantenersi valide ancora oggi e (alla luce delle critiche a tali argomentazioni) quali invece appaiono superate.

⁸ FERRARA JR. - BORGIOI, *Il fallimento*, V ed., Milano, 1995, 47.

⁹ Si vedano ad esempio: FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 62; PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 35; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, V ed., Torino, 2012, 23 ss.; NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, II ed., Bologna, 2012, 64; VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, cit., 1043; NOTARI, *Le imprese non soggette al fallimento: (a) le imprese agricole; (b) le imprese pubbliche*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013, 102 ss.; STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, 158-163. In generale, questo tema è stato recentemente analizzato, con maggiore approfondimento rispetto a quanto verrà fatto nel presente lavoro, in RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, Milano, 2012.

In particolare, il presente lavoro è strutturato in tre parti. La prima parte contiene un riassunto ed una analisi circa le origini storiche della esclusione dal fallimento degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori. La seconda parte contiene un breve riepilogo del dibattito che si è sviluppato intorno a queste due esclusioni. La terza parte, infine, è dedicata ad alcune riflessioni riguardo alla soluzione adottata nel corso del recente processo di riforma (ovvero mantenere escluse le citate categorie di imprenditori dalle ordinarie procedure concorsuali, ma consentire loro l'accesso a degli strumenti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento).

2. Storia dell'esclusione da fallimento e concordato di imprenditori agricoli e piccoli

Le origini del diritto fallimentare sono collocate nel periodo medioevale, sebbene appaia non di agevole soluzione il problema della possibile riconducibilità di alcuni istituti al diritto romano¹⁰. Di certo il problema appena accennato esorbita dai fini del presente lavoro in cui, in base all'opinione di numerosi autori, ci si limita a prendere come data l'origine medievale del fallimento¹¹.

¹⁰ Uno studioso che ha approfondito la storia del fallimento scrive «(...) è provato, per esempio, che il mondo romano, sotto la spinta di vaste e complesse esigenze di commercio e di credito, come tali non del tutto diverse da quelle del basso Medioevo, elaborò istituti destinati a regolare il concorso dei creditori di un soggetto insolvente, i quali presentano più d'una somiglianza con quelli regolati dai nostri statuti. Questo ha portato molti studiosi, e non solo i meno provveduti, a parlare di un'origine romana del fallimento nel suo complesso proprio movendo dalle analogie riscontrate (e riscontrabili), indipendentemente dalla esistenza o no di un legame diretto tra i due istituti attraverso l'alto Medioevo» (SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 22-23).

¹¹ Lo studioso citato alla nota precedente, premesso quanto sopra riferito, conclude infatti che «(...) le fonti più antiche del diritto statutario mostrano chiaramente la loro natura per dir così *originaria*, il loro sorgere da un'esigenza viva alla quale il legislatore di volta in volta si accosta senza fare appello, a quel che ci è dato di vedere, a una tradizione romana che egli senta in sé profonda e ben radicata. Sarà proprio da questi tentativi, via via più organici ed articolati, che emergerà e si consoliderà il fallimento, questo istituto tipicamente medievale che affonda le radici nell'*humus* vivo del suo tempo, dal quale trae la sua fisionomia inconfondibile» (ID., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 24-25). Anche un altro autore, che invece sembra collegare maggiormente la disciplina fallimentare ad alcuni istituti già

Ciò premesso, preme sottolineare che le ragioni che determinarono la nascita del fallimento proprio nel Medioevo (ma forse sarebbe più corretto parlare di procedure concorsuali¹²) vengono ricondotte da più studiosi alle «esigenze poste da un'epoca di grande risveglio economico e commerciale»¹³. Alla luce di tali ricostruzioni viene da chiedersi, per ciò che qui interessa, se anche nel Medioevo il fallimento era come oggi riservato soltanto agli imprenditori commerciali di dimensioni non piccole (pur se, con riferimento ad allora, sarebbe preferibile parlare di «mercanti»¹⁴).

Una prima risposta a questo interrogativo è rintracciabile in alcuni manuali assai recenti, i cui autori riferiscono che l'istituto del fallimento era *di fatto* applicato ai mercanti, ma non sempre (o non ovunque) riservato esclusivamente a loro¹⁵. Tuttavia, anche in altri testi scientifici sembra possibile trovare conferma che l'assoggettamento alle procedure di coloro che non appartenevano alla cerchia dei mercanti non è stata una costante¹⁶. In una stessa città medievale, per esempio,

presenti nel diritto romano, ne riconosce l'origine medievale affermando «Con l'aprirsi dell'epoca comunale s'inizia quella profonda trasformazione legale dell'insolvenza, che doveva in pochi secoli condurre alla formazione dell'istituto giuridico del fallimento, quale, nelle sue linee fondamentali, è tuttora accolto nelle legislazioni vigenti» (ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962, 172-173). Per alcuni cenni circa il dibattito sulla continuità o meno tra il diritto fallimentare moderno e quello medievale, si veda SCIUMÈ, *Il diritto comune dopo il Diritto comune: linee guida di una ricerca sulle categorie dogmatiche del fallimento nella cultura giuscommercialistica dell'Italia unita*, in LEGNANI ANNICHINI - SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, 123-124.

¹² Oltre al fallimento, infatti, nel Medioevo si trovano tracce anche del concordato (SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 275 ss.).

¹³ Id., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 45.

¹⁴ Si veda SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, III ed., Torino, 1998, 17 ss.

¹⁵ FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 22; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 23-24.

¹⁶ Si veda MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e «fresh start»*. *Le ragioni di una regolamentazione*, in PRESTI - STANGHELLINI - VELLA (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in AGE, 2004, 222.

poteva darsi che la legislazione mutasse fino a ricomprendere coloro che non svolgevano attività mercantile¹⁷.

Volendo approfondire l'argomento, appare interessante esaminare due fra i più importanti contributi sulla storia del diritto fallimentare. Nel primo, l'autore mette in risalto il fatto che le norme di diritto fallimentare degli statuti medievali erano applicabili, nella maggior parte dei casi, anche a coloro che non svolgevano attività mercantile e che non si trattava di «norme sorte per le necessità dei traffici ed ivi poi codificate negli Statuti della mercanzia»¹⁸. Nel secondo scritto, già citato più volte, l'autore sostiene invece la tesi opposta, affermando che, anche se alcune normative in teoria estendevano l'applicabilità del fallimento ai non mercanti, in pratica esse erano raramente applicate a soggetti diversi da coloro che svolgevano attività mercantile e che «tutto l'*iter* storico dell'istituto fallimentare si colloca *plenissimo jure* entro i confini sostanziali del diritto commerciale nei quali è sorto e si è venuto sviluppando»¹⁹.

Al di là delle diverse opinioni degli autori citati, un dato sembra essere condiviso da tutti: ossia che nel Medioevo esistevano legislazioni che consentivano di assoggettare a fallimento anche soggetti che non svolgevano attività mercantile. Questo dato sembra importante perché viene confermato in una normativa emanata ben oltre la fine dell'età intermedia, che prevede una applicazione generalizzata del fallimento.

¹⁷ Un esempio è Bologna. Un'autrice, infatti, a proposito dei requisiti per l'applicazione della normativa fallimentare, afferma che in quella città doveva essere accertato «(...) lo *status* di mercante, per il quale l'iscrizione nelle matricole delle corporazioni bolognesi non era formalità necessaria, ritenendosi sufficiente che il soggetto fosse reputato "pubblico mercatante o artifice". Una novità di grande rilievo si registrò nel 1550, quando si estese la giurisdizione fallimentare a chiunque cessasse, fuggisse o si nascondesse causando un danno e un pregiudizio ai suoi creditori, indipendentemente dal fatto che esercitasse la mercatura o un qualsiasi altro mestiere» [LEGNANI ANNICHINI, *Tra Comune e Mercanzia: la giurisdizione fallimentare bolognese tra Basso Medioevo e prima Età Moderna*, in LEGNANI ANNICHINI - SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, 67-68]. Si vedano anche GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 23-24; NICOLAMARINO, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito della fallibilità: ragioni storiche*, in *Quaderni del Ludovicianum* 2010, 21, disponibile sul sito <http://collegi.unicatt.it/collegi-quaderni-del-ludovicianum-2010-scheda> (visitato in data 2 maggio 2013).

¹⁸ ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, cit., 187.

¹⁹ SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 87.

La *Ordonnance du commerce* del 1673, infatti, sembra non contenere una esplicita esclusione di coloro che non erano mercanti, poiché si riferisce genericamente al *débiteur*, e non al *commerçant*²⁰. Un'autrice, in base a studi sulla giurisprudenza dell'epoca, in proposito conferma di ritenere che fosse più probabile una applicazione indifferenziata del fallimento²¹.

In seguito, il codice di commercio napoleonico del 1807 codificò, per così dire, l'utilizzazione del fallimento essenzialmente da parte del ceto mercantile, stabilendo l'assoggettabilità alle procedure dei soli commercianti²². Le ragioni di questa previsione non trovano una unanime spiegazione²³, ma appaiono più comprensibili se collocate nel contesto in cui veniva elaborato il codice di commercio e se messe in relazione alla circostanza, riferita da un'autrice, che Napoleone stesso «aveva dato una spinta forte alla promulgazione del codice proprio per introdurre un maggior rigore in materia di fallimento e una maggiore

²⁰ Il testo della *Ordonnance* è disponibile sul sito dell'Université de Rennes 1 (<http://partages.univ-rennes1.fr/files/partages/Recherche/Recherche%20Droit/Laboratoires/CHD/Textes/Ordonnance1673.pdf>)e, in versione originale, anche sul sito internet della University of California - California Digital Library (<http://ia600504.us.archive.org/2/items/ordonnancedeloui00fran/ordonnancedeloui00fran.pdf>) entrambi visitati in data 2 maggio 2013.

²¹ MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, in LEGNANI ANNICHINI - SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, 82. Contrariamente, un altro autore afferma che l'istituto del fallimento «(...) fu accolto nella nota *Ordonnance de Commerce* del 1673, che finì di fatto per applicarsi unicamente ai mercanti, pur non prevedendo alcuna limitazione soggettiva» (NICOLAMARINO, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito della fallibilità: ragioni storiche*, cit., 22).

²² Il Codice di commercio del 1807 è consultabile sul sito internet della Biblioteca Nazionale di Francia (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56629t>, visitato in data 2 maggio 2013). In particolare, l'art. 437 del Codice di commercio prevedeva che «*Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite*». In proposito, bisogna riferire che l'art. 1 del medesimo Codice prevedeva che «*Sont commerçans ceux que exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelles*». Una autrice conferma che questa previsione segna una discontinuità rispetto alle legislazioni previgenti, affermando che nel codice di commercio del 1807 «(...) è tipica e innovativa rispetto all'*Ordonnance* e al progetto Miromesnil, la distinzione fra commercianti e non commercianti, dato che solo ai primi è riservata la disciplina del fallimento» (MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, cit., 98).

²³ NICOLAMARINO, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito della fallibilità: ragioni storiche*, cit., 22.

severità contro i debitori, volendo il linea generale moralizzare il commercio»²⁴. In proposito però, pare necessario precisare che alcune importanti normative di quel periodo non seguirono la medesima strada del legislatore francese, ad esempio quella prussiana, che prevedeva una unica disciplina applicabile anche ai non commercianti²⁵.

Le previsioni del codice di commercio napoleonico furono adottate in Italia, all'inizio direttamente, poi in alcuni codici preunitari e, infine, all'interno dei codici di commercio del 1865 e del 1882²⁶. In particolare, sebbene la previsione relativa alla esclusione dal fallimento dei non commercianti fosse stata messa in discussione durante l'elaborazione del codice di commercio del 1882 (in cui il modello francese era stato recepito più criticamente di quanto era stato fatto in quello del 1865), alla fine venne mantenuta.

Il codice di commercio del 1882, pur se affiancato da importanti interventi in materia fallimentare²⁷, rimase in vigore fino al 1942²⁸, quando vennero emanati il codice civile e la legge fallimentare.

Una delle condizioni per la dichiarazione di fallimento sotto il regime del codice di commercio era che il soggetto a cui si riferiva fosse un commerciante²⁹ e dalla nozione di commerciante era escluso l'imprenditore agricolo³⁰. Non pare che fosse escluso il piccolo

²⁴ MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, cit., 95. In proposito si veda anche BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932, 25.

²⁵ MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, cit., 98.

²⁶ ID., *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, cit., 100-103; NICOLAMARINO, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito della fallibilità: ragioni storiche*, cit., 22-23.

²⁷ FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 24.

²⁸ GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, 2008, 46.

²⁹ VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1935, 413.

³⁰ «Solo l'industria agricola, che ha per iscopo la vendita dei prodotti del suolo, sfugge all'applicazione del diritto commerciale, anche quando il proprietario per renderla più intensiva e remuneratrice acquisti macchine agrarie, concimi artificiali e si valga dell'opera di agronomi, di enologi, ecc.; o quando per migliorare i prodotti dei suoi fondi e per metterli in opera si provveda altrove d'altre materie (Co 5). Solo quando, in occasione di un esercizio agricolo, sorge un'industria autonoma, con un proprio giro d'affari, come un caseificio, una latteria, una cantina sociale, vi ha un'impresa commerciale» (ID., *Istituzioni di diritto commerciale*, cit., 30).

imprenditore, ma fu introdotta una legge sui piccoli fallimenti per evitare che la «complicata e costosa procedura di fallimento»³¹ fosse applicata in casi in cui l'ammontare dei debiti era talmente modesto che era evidente in partenza che non ci sarebbe stato attivo sufficiente a coprire nemmeno le spese della procedura³². È opportuno rimarcare tuttavia che tale legge, come sottolineava un autore dell'epoca, non escludeva i «piccoli commercianti» dalla disciplina generale del fallimento ma, prendendo in considerazione un passivo di lieve entità, più precisamente dettava una disciplina speciale per i «piccoli fallimenti»³³.

In merito alle esclusioni dal fallimento di alcune categorie di imprenditori, soprattutto a quella degli imprenditori agricoli, alcuni commentatori si erano espressi in maniera molto critica già prima della legge del 1942. In particolare, nella introduzione a un volume pubblicato nel 1932, un autore ritiene che «la limitazione del fallimento al solo commerciante non ha più ragion d'essere (...)»³⁴. L'autore appena citato fonda questa affermazione su una serie di considerazioni. Anzitutto, l'autore conferma che il *Code de commerce* del 1807 è stata la prima fonte a prevedere che il fallimento fosse riservato ai soli commercianti e che questa scelta legislativa fu determinata dalla necessità di reagire agli scandali finanziari del tempo e, più precisamente, a contrastare «l'industria dei fallimenti che commercianti senza scrupoli, arricchiti dalla rivoluzione, avevano creata su larga scala»³⁵. Tuttavia questo fenomeno era, ad avviso dell'autore, contingente. Inoltre, con particolare riferimento all'impresa agricola, l'autore sostiene che, già in quegli anni, tali imprese avevano necessità di organizzarsi e in pratica svolgevano la loro attività in maniera non dissimile dalle imprese «commerciali». Per queste ragioni l'esclusione da fallimento degli imprenditori agricoli appariva irragionevole all'autore, che riferisce anche le interessanti opinioni critiche di un membro di una commissione ministeriale dell'epoca, la quale aveva concluso nel senso di mantenere ferma l'esclusione dal

³¹ ID., *Istituzioni di diritto commerciale*, cit., 458.

³² ID., *Istituzioni di diritto commerciale*, cit., 458 ss.

³³ BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, cit., 45-46.

³⁴ ID., *Diritto fallimentare italiano*, cit., 27.

³⁵ ID., *Diritto fallimentare italiano*, cit., 25.

fallimento degli imprenditori agricoli³⁶. Infine il ragionamento svolto per gli imprenditori agricoli veniva esteso dall'autore anche ai debitori civili e affiancato da altre considerazioni di ordine più generale che, lette oggi, appaiono di grande modernità³⁷.

In conclusione, quindi, è possibile affermare che, nonostante le perplessità sopra riferite, la regola di origine francese che prevede la soggezione al fallimento soltanto per gli imprenditori commerciali, dopo essere penetrata in Italia tramite i codici del 1865 e del 1882, venne mantenuta anche nella legge fallimentare del 1942³⁸.

3. Critiche all'esclusione da fallimento e concordato di imprenditori agricoli e piccoli

Il diritto fallimentare francese, da cui pare possibile dire che quello italiano trae la sua più recente origine, attraverso la trasposizione e la permanenza di molte disposizioni del codice napoleonico nei nostri

³⁶ L'autore riporta un breve passaggio tratto da uno scritto del membro della commissione ministeriale di cui si è fatto cenno (ARCANGELI), il quale afferma che non volle intervenire nella discussione circa l'esclusione degli imprenditori agricoli dal fallimento perché tale discussione «(...) mi parve turbata dal timore eccessivo di alcuni del ceto agricolo, specialmente nella Toscana, di essere ritenuti commercianti obbligati alla tenuta dei libri, di poter cadere in fallimento. Curioso stato d'animo questo! E curioso modo d'intendere ciò che può giovare o può nuocere all'agricoltura!» (ID., *Diritto fallimentare italiano*, cit., 28).

³⁷ L'autore scrive in proposito «È preferibile, a nostro avviso, non distinguere, come sensatamente non distinguono qui le legislazioni del gruppo tedesco, ammettendo che il fallimento debba funzionare *per tutti*. L'economia creditizia non è vulnerata soltanto dalle insolvenze dei commercianti. Debitori civili, come i grandi proprietari terrieri, possono perturbarla non meno gravemente e legittimare di conseguenza l'intervento dello Stato con l'attuazione del processo collettivo. Questo s'impone, in ogni caso, più a tutela del ceto dei *creditori* che per la punizione del *debitore*; infatti l'applicazione dovrebbe esser più benigna quanto alle misure sulla persona del fallito che solo mediatamente giustificano l'intervento degli organi dello Stato» (ID., *Diritto fallimentare italiano*, cit., 29).

³⁸ Così PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, XVI-XVII; NICOLAMARINO, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito della fallibilità: ragioni storiche*, 23.

codici ottocenteschi³⁹, si era col tempo evoluto⁴⁰. Altrettanto non si può dire di quello italiano che, fino alle riforme intervenute tra il 2005 e il 2012, era rimasto in gran parte immutato dal 1942⁴¹.

Sebbene il dibattito fosse vivo anche prima⁴², il processo di riforma che ha interessato la nostra legge fallimentare negli ultimi anni ha imposto di riconsiderarne molti elementi⁴³, a partire dagli stessi presupposti necessari per accedere alle procedure⁴⁴. Molti studiosi si sono quindi pronunciati, incidentalmente o specificamente, anche in relazione alla esclusione dal fallimento e dal concordato preventivo degli imprenditori agricoli e di quelli di modeste dimensioni. In questa sede non sembra necessario fornire una ricognizione completa ed

³⁹ Si vedano GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 24; MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, cit., 102; MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e «fresh start»*, cit., 223.

⁴⁰ A parte le più recenti riforme dei primi anni 2000, già a partire dal 1988 gli imprenditori agricoli sono stati sottoposti alle procedure concorsuali in Francia [si veda SCHÖDERMEIER - PÉROCHON, *National Report for France*, in MCBRYDE - FLESSNER - KORTMANN (a cura di), *Principles of European Insolvency Law*, Deventer, 2003, 242; RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 59]. Successivamente l'assoggettabilità alle procedure concorsuali è stata estesa anche ai professionisti intellettuali. Attualmente, l'art. L620-2 del Codice di commercio francese prevede che «*La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé*» e l'art. L640-2 prevede che «*La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé*» (testi consultati sul sito <http://www.legifrance.gouv.fr/> in data 2 maggio 2013).

⁴¹ STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 341.

⁴² Per un riepilogo, si veda RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit. 38-48.

⁴³ Per un riepilogo delle proposte avanzate in anni recenti si vedano PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 674 ss; RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 94 ss..

⁴⁴ Questi stessi presupposti, infatti, sono stati oggetto di revisione durante la riforma. Quello soggettivo in maniera più marcata. Quello oggettivo non è mutato rispetto al fallimento, ma lo stato di crisi ha sostituito lo stato di insolvenza quale presupposto per il concordato preventivo.

esaustiva di tutte le posizioni emerse in proposito, ma soltanto riferire di alcune opinioni, al fine di tratteggiare un quadro sintetico del dibattito cui si è accennato.

Molti manuali recenti (in pratica tutti quelli consultati) sono fortemente critici verso l'esclusione dell'imprenditore agricolo dal novero dei soggetti fallibili, mentre sono generalmente più cauti con riferimento all'esclusione degli imprenditori di modeste dimensioni⁴⁵. Sembra opportuno procedere esaminando i due casi separatamente.

Per quanto riguarda l'esclusione degli imprenditori agricoli, le critiche si basano su argomentazioni non dissimili da quelle che un autore già citato, scrivendo ancor prima della emanazione della legge fallimentare del 1942, utilizzava per criticare analoga esclusione contenuta nel codice di commercio del 1882⁴⁶. Volendo schematizzare, le critiche degli autori dei manuali consultati possono essere raggruppate in quattro categorie.

In primo luogo, gli autori esaminati sottolineano che l'impresa agricola oggi assume molto spesso caratteristiche che la rendono difficilmente distinguibile da una impresa commerciale⁴⁷, sia per quanto riguarda il ricorso al credito, ma anche a seguito della riforma dell'art. 2135 c.c. operata dal decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, che ha ampliato notevolmente i confini dell'impresa agricola. Per queste ragioni, in una certa parte della giurisprudenza è possibile rintracciare una certa ritrosia a considerare escluse imprese che utilizzano il fattore terra in un contesto che somiglia più a quello industriale che agricolo (e.g. coltivazioni in serra)⁴⁸.

⁴⁵ Si vedano, in generale, i capitoli relativi al presupposto soggettivo nei seguenti volumi: FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 57 ss; PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 11 ss.; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 23 ss.; NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., 59 ss.; NOTARI, *Le imprese non soggette al fallimento: (a) le imprese agricole; (b) le imprese pubbliche*, cit., 102 ss.

⁴⁶ BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, cit., 25 ss.

⁴⁷ Si vedano PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 35; NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., 64; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 30; RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 214 ss..

⁴⁸ FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 62. Per queste ragioni, nella pratica è possibile affermare che «È necessario valutare se *in concreto* l'attività esercitata è effettivamente agricola o se invece essa sia o diventi commerciale,

In secondo luogo, la giustificazione secondo cui l'impresa agricola sarebbe esclusa dalle procedure in quanto più vulnerabile a causa del rischio ambientale/metereologico non sembra convincente: anche ammesso che questo rischio non sussista per le imprese che vengono considerate commerciali⁴⁹, infatti, dato che oggi le procedure sono concepite per garantire una maggiore tutela dei creditori, pare logico ritenere che esse dovrebbero essere applicate proprio quando sussiste un rischio più alto⁵⁰.

In terzo luogo, la motivazione secondo cui l'impresa agricola dovrebbe essere esente per sottrarla alla severità degli effetti personali sul fallito non ha più ragione di esistere in un contesto in cui la disciplina della legge fallimentare assume sempre meno i caratteri sanzionatori che aveva nel passato⁵¹ e, anzi, fino alla recente normativa sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, era forse l'unico strumento con cui era possibile liberarsi definitivamente dai propri debiti⁵².

Infine, non mancano autori che evidenziano come l'esclusione dell'impresa agricola dal fallimento e dal concordato preventivo sia ormai una peculiarità tutta italiana, poiché tutti i più grandi Paesi a noi vicini considerano l'imprenditore agricolo assoggettabile alle procedure concorsuali⁵³.

Per quanto riguarda l'esclusione degli imprenditori di modeste dimensioni, le critiche sembrano meno nette. La giustificazione di tale esclusione è principalmente ravvisata nell'esigenza di non gravare i

esponendo l'imprenditore a fallimento» (si veda IPSOA FRANCIS-LEFEBVRE, *Memento Pratico Fallimento*, Milano, 2012, 168-171). Si vedano inoltre, in proposito, le seguenti pronunzie: Cass. civ. 10 dicembre 2010, n. 24995; Cass. civ., 24 marzo 2011, n. 6853; Cass. civ. 17 luglio 2012, n. 12215.

⁴⁹ Si pensi al caso delle imprese di navigazione, che certamente sopportano un rischio analogo, si pensi di nuovo al fatto che questi rischi sono ridotti dal fatto che molte coltivazioni avvengono «in stabilimenti o in serre» (PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 35) e infine si pensi comunque al fatto, sottolineato da un autore, che attualmente molti di questi rischi possono essere coperti mediante una qualche forma di assicurazione (STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 161, nota 8).

⁵⁰ Così, ad esempio, NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., 64.

⁵¹ ID., *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., 64.

⁵² Così, ad esempio, FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 62.

⁵³ Così, ad esempio, PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, cit., 35.

tribunali di procedure di modesta entità, i cui costi supererebbero i benefici attesi⁵⁴. In relazione a questi casi, le critiche non sembrano concentrarsi tanto sulla giustificazione accennata (che in alcuni manuali sembra essere presentata come un dato di fatto), quanto su un'altra idea che si accompagnava a questa giustificazione, ovvero quella di allontanare il piccolo imprenditore dagli effetti punitivi del fallimento. I commentatori rilevano la infondatezza di questa giustificazione, in quanto la recente riforma del diritto fallimentare è stata improntata a un principio di favore verso il debitore onesto ma sfortunato e ha ridimensionato il carattere afflittivo del fallimento (con l'introduzione, *inter alia*, dell'istituto della esdebitazione⁵⁵).

Un interrogativo affascinante, che in questa sede può soltanto essere avanzato, è se sia preferibile la distinzione tra piccoli e grandi imprenditori o quella tra piccoli e grandi fallimenti, riprendendo la distinzione che sussisteva prima della legge fallimentare del 1942 (posto che un limite minimo sotto il quale si fa luogo alla dichiarazione di fallimento è comunque previsto all'art. 15, ultimo comma, della legge fallimentare attuale)⁵⁶.

Un autore, in particolare, ribadisce le critiche relative all'esclusione dell'imprenditore agricolo dal fallimento, ma si concentra sull'esclusione del piccolo imprenditore⁵⁷. In proposito, l'autore ritiene «singolare» la scelta del legislatore di tenere ferma quest'ultima esclusione e, in primo momento, addirittura ampliarne i confini⁵⁸. Più

⁵⁴ Così, ad esempio, NOTARI, (c) *le imprese di piccole dimensioni*, cit., 106.

⁵⁵ Così, ad esempio, FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 64-65.

⁵⁶ In proposito, tuttavia, merita riportare le parole di un autore, il quale nota che «ai fini dell'ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 7 l. 3/2012, nessuna rilevanza assume il (mancato) superamento della soglia di cui all'art. 15, ultimo comma, legge fall.», sottolineando anche che «la norma in esame trova applicazione unicamente in materia di fallimento, e non anche di concordato, laddove al contrario l'art. 1 legge fall. si riferisce ad entrambe tali procedure, così come, e parallelamente, l'art. 7, 2° comma, l. 3/2012» (si veda FERRI JR., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, cit., 428). Nello stesso modo paiono ritenere anche altri autori (ad esempio PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 93; PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 698).

⁵⁷ STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 158-163.

⁵⁸ Come ricordano autori già citati, la riforma aveva inizialmente aumentato il novero dei soggetti esclusi e poi era stata corretta restringendolo nuovamente (si vedano, ad esempio, PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 675;

precisamente, secondo l'autore, la riforma avrebbe fornito una risposta giusta a una domanda che era in partenza sbagliata. Se, infatti, la domanda è come fare a garantire una maggior attenzione ai procedimenti concorsuali da parte dei giudici, senza aumentare le risorse che hanno a disposizione, sembra logico rispondere riducendo il numero dei casi di cui possono essere gravate le strutture giudiziarie. L'autore osserva che, tuttavia, questa soluzione soffre di diversi problemi di ordine sia giuridico che di efficienza economica. Da un lato, posto che la riforma ha introdotto la possibilità per il fallito persona fisica di liberarsi dai debiti residui, la soluzione in commento pone il problema della irragionevole disparità di trattamento tra i debitori fallibili e i debitori esclusi dal fallimento (considerato che questi ultimi sembrano i soggetti maggiormente interessati dalla norma, poiché ragionevolmente saranno persone fisiche in misura maggiore che gli imprenditori soggetti al fallimento). Dall'altro lato, da un punto di vista di efficienza economica generale, in primo luogo sembra ragionevole ritenere che i creditori degli imprenditori esclusi dalle procedure concorsuali ordinarie avranno recuperi più difficoltosi e, conseguentemente, gli stessi imprenditori esclusi avranno più difficoltà ad accedere al credito⁵⁹; in secondo luogo poi, «debitori e

VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, cit., 1041 ss.).

⁵⁹ In base a tale ragionamento pare possibile concludere che l'esclusione in commento ha le potenzialità per creare una spirale preoccupante se, come un'autrice citata sottolinea più volte (si veda PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 666 e 677), si rammenta essa riguarda le imprese di modeste dimensioni e che questa categoria di imprese ha un peso importante nell'economia italiana. Per opinioni analoghe si veda anche LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, in *Fall.*, 9/2012, 1021. Tuttavia, in proposito è interessante notare che la previsione delle soglie all'art. 1 della legge fallimentare, pur restringendo l'area della fallibilità, la mantengono comunque ampia. Questa considerazione si basa su una indagine empirica svolta da un autore con riferimento agli anni 2005, 2006 e 2007, su un campione di oltre 940.000 imprese (da cui però sono esclusi gli imprenditori individuali) che rivela che solamente 32.000 sono potenzialmente escluse dal fallimento, ossia appena 3,3% del totale. Detto in altri termini, in un Paese in cui la maggior parte delle imprese sono di dimensioni piccole e medie, il 96,7% delle stesse è fallibile (si veda VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, cit., 1088-1091). Seppur con alcuni limiti (ad esempio la citata esclusione degli imprenditori individuali) questa indagine sembra dare una buona descrizione dell'area della fallibilità. Sembra quindi che, al di là della nozione giuridica di piccola impresa, l'esclusione dal fallimento in pratica riguardi principalmente le cosiddette

creditori esclusi andranno a intasare altre aule degli stessi tribunali (quelli delle procedure esecutive ordinarie), senza potersi giovare della riduzione dei costi tipica delle procedure d'insolvenza»⁶⁰ (e quindi aumentando, o non riducendo in misura sensibile, il costo complessivo dell'apparato giudiziario)⁶¹.

4. Riflessioni circa il nuovo trattamento della crisi di imprenditori agricoli e piccoli

La legge 27 gennaio 2012, n. 3, ha introdotto una prima disciplina della crisi dei soggetti esclusi dalle procedure concorsuali contenute nella legge fallimentare. Tale disciplina non ha quasi avuto applicazione per un anno intero⁶². Successivamente, il decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha ampiamente modificato la disciplina iniziale, ponendo le basi per una sua più diffusa applicazione⁶³.

Senza voler procedere ad un esame esaustivo delle singole disposizioni, pare sufficiente riferire che la legge citata fornisce tre

micro imprese o le imprese in fase di *start up* (un aspetto questo che, in particolare, sembra rientrare nelle intenzioni del legislatore secondo alcuni autori: si veda NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., p. 69).

⁶⁰ STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 163.

⁶¹ In proposito si veda, in generale, MARCHESI, *Insolvenza, «fresh start» ed economia della giustizia*, in PRESTI - STANGHELLINI - VELLA (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in AGE, 2004, 383 ss. Sembra interessante notare, in proposito, che un altro autore ha annoverato tra gli obiettivi propri degli strumenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento quello «(...) di svolgere una più generale azione deflattiva della conflittualità giudiziaria derivante dall'esecuzione individuale» (PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 85).

⁶² Si veda la Circolare ABI Serie Legale n. 3 – 25 gennaio 2013 ove, a pagina 2, nota 2, si afferma che «Le ragioni della riforma vengono chiarite dalla relazione illustrativa al ddl n. 3533/2012 (...), laddove si sottolinea in particolare il dato empirico sull'applicazione della procedura di sovraindebitamento di cui alla legge n. 3/2012 originaria. Infatti ad ottobre del 2012 risultava che non vi fossero procedimenti pendenti nei tribunali di Milano, Torino, Bari, Brindisi e Pavia, mentre un ricorso risultava depositato rispettivamente presso i tribunali di Roma e Firenze» (la Circolare ABI citata è disponibile al sito internet <http://www.abicloud.it/default-editoriale?id=76&area=cir>, visitato in data 2 maggio 2013).

⁶³ PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 690.

“strumenti” per la composizione delle crisi da sovraindebitamento⁶⁴. Si tratta di due procedure di composizione della crisi e di una liquidazione del patrimonio. La prima procedura di composizione è definita «accordo di composizione della crisi», può essere utilizzata sia da imprenditori che da non imprenditori e, secondo alcuni primi commentatori, in seguito agli ultimi interventi di riforma ha assunto molte caratteristiche proprie del concordato preventivo⁶⁵. La seconda procedura di composizione è definita «piano del consumatore», può essere utilizzata solo dai consumatori e non prevede la raccolta dei consensi dei creditori, ma solo la positiva deliberazione del giudice⁶⁶.

⁶⁴ È utilizzato il termine «strumento», invece di «procedura», qualora sussistessero ancora dubbi circa la qualificazione degli istituti in esame (pur trattandosi di dubbi che, come si dirà a breve, adesso appaiono superati). Ad esempio un autore, scrivendo prima della riforma operata dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221, utilizzava proprio il termine «strumento» riguardo all'istituto introdotto per la composizione della crisi da sovraindebitamento (che allora era soltanto l'accordo), concludendo che non si trattava di un procedimento concorsuale (si veda FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 4/2012, 450-452). In proposito si veda anche PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 89. Già il dato letterale farebbe pensare però che, in seguito alle modifiche apportate dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221, il legislatore adesso considera «procedure concorsuali» quelle previste nella vigente disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, posto che l'art. 6, comma 1°, identifica i soggetti legittimati ad usufruirne in coloro che non sono né soggetti né assoggettabili a procedure concorsuali «diverse da quelle regolate dal presente capo». Della stessa opinione pare essere un'autrice già citata, secondo cui «(...) la legge 221/2012 afferma la natura concorsuale dei procedimenti» (PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 703). Al di là del dato letterale, anche altri autori hanno ritenuto che, in seguito alle ultime modifiche, gli strumenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento abbiano adesso il carattere di procedure concorsuali (si vedano ad esempio GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 11/2012, 1285 ss; DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, contributo del 21 dicembre 2012 disponibile su www.ilfallimentarista.it; BOGGIALI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento alla luce delle più recenti novità normative*, Studio n. 99-2013 del Consiglio Nazionale del Notariato disponibile su www.notariato.it).

⁶⁵ Si vedano PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 703, 712 e 714; DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovra indebitamento*, cit., 4 ss.

⁶⁶ ID, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, cit., 8; BOGGIALI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento alla luce delle più recenti novità normative*, cit., 2.

Oltre a questi due strumenti, come già accennato, il legislatore ha previsto anche una procedura di liquidazione che, fondamentalmente, è strutturata sullo schema del fallimento⁶⁷. Tutti e tre gli strumenti sono accessibili su base volontaria, poiché l'iniziativa è riservata sempre e solo al debitore, salvo il caso di conversione delle procedure di composizione in quella di liquidazione, che può essere disposta dal giudice anche su istanza di uno dei creditori (nei casi previsti dall'art. 14-quater). Dal momento che in questa sede l'attenzione si concentra sugli imprenditori agricoli e su quelli di modeste dimensioni, le riflessioni che seguono hanno ad oggetto solo i due strumenti che li riguardano.

Per quanto riguarda gli imprenditori agricoli, anzitutto bisogna notare che oltre ai due strumenti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento sopra descritti, essi hanno accesso anche alla possibilità di concludere accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis della legge fallimentare⁶⁸. Si tratta di un'opportunità che pare avere una effettiva utilità, non di una mera duplicazione, dal momento che l'accordo disciplinato dalla attuale formulazione della legge 27 gennaio 2012, n. 3, come accennato, somiglia più a un concordato preventivo⁶⁹.

Premesso questo, la possibilità oggi offerta all'imprenditore agricolo di usufruire degli strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento ha certamente colmato una lacuna, che lasciava una intera (e rilevante) categoria di operatori economici priva di qualsiasi normativa che consentisse una ordinata di gestione della loro eventuale crisi. Tuttavia, viene da chiedersi se la scelta compiuta dal legislatore sia stata opportuna. Alla luce delle critiche avanzate dalla dottrina all'esclusione degli imprenditori agricoli dalle procedure

⁶⁷ DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, cit., 10; BOGGIALI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento alla luce delle più recenti novità normative*, cit., 9.

⁶⁸ L'art. 23, comma 43°, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, ha previsto, pur se «In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia» (un dato, questo, che è stato posto in evidenza dalla dottrina: si veda MARINO – CARMINATI, *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, in *Fall.*, 6/2012, p. 633), la possibilità per gli imprenditori agricoli di accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis della legge fallimentare e alla transazione fiscale di cui all'art. 182-ter della medesima legge.

⁶⁹ ID., *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, cit., p. 639.

concorsuali ordinarie, il fatto di garantire loro l'accesso ai procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento appare una prova ulteriore della irrazionalità di quella esclusione. In altre parole, così facendo il legislatore sembra riconoscere la necessità di predisporre degli strumenti per la gestione della crisi degli imprenditori agricoli, ma si ostina (per ossequio alla tradizione o, forse, a causa di altre pressioni politiche⁷⁰) a non volerli assoggettare alle procedure concorsuali ordinarie.

Senza voler ripetere le critiche riferite nel paragrafo precedente, infatti, preme solo sottolineare che (come giustamente precisato in dottrina) l'esclusione dell'imprenditore agricolo si fonda su un criterio soltanto qualitativo, non dimensionale⁷¹. Ne consegue il paradosso che oggi una impresa di rilevanti dimensioni, se agricola, ha la possibilità di assoggettarsi alla stessa procedura a cui sono sottoposti i consumatori, i professionisti e gli imprenditori di modeste dimensioni⁷², senza poter beneficiare dei più collaudati e sofisticati strumenti disponibili nelle procedure concorsuali ordinarie per le imprese commerciali di dimensioni simili. Se, come accennato in precedenza, l'assenza di una procedura per la crisi delle imprese agricole appariva problematica e la loro l'esclusione dal fallimento irrazionale, la soluzione introdotta dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3, è sempre meglio di niente, ma rende adesso tale esclusione ancor più sorprendente e priva di un solido fondamento.

Per quanto riguarda gli imprenditori di modeste dimensioni, sembra necessario svolgere considerazioni molto diverse da quelle svolte in relazione agli imprenditori agricoli. L'esclusione degli imprenditori di piccole dimensioni dalle procedure concorsuali ordinarie, infatti, risponde ad una esigenza concreta e condivisa, ossia quella di non oberare i tribunali con casi relativi a soggetti di dimensioni talmente ridotte da rendere antieconomica la loro sottoposizione a procedure complesse e costose quali sono il fallimento e il concordato preventivo. Ciò posto che, presumibilmente, in tali casi

⁷⁰ Un autore esplicitamente riconduce la causa della mancata estensione del fallimento agli imprenditori agricoli alle pressioni della *lobby* degli agricoltori (FABIANI, *Diritto fallimentare – Un profilo organico*, cit., 62).

⁷¹ Si vedano PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 696; MARINO – CARMINATI, *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, cit., 633 ss..

⁷² Tale incongruità è sottolineata anche in NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, cit., p. 409.

il residuo attivo non sarebbe neanche sufficiente a ripagare i costi di quelle procedure. Come riferito in precedenza, tuttavia, la totale assenza di strumenti volti ad assicurare una ordinata gestione della crisi dei piccoli imprenditori comportava comunque dei costi e l'emanazione di una normativa apposita era invocata da tempo⁷³. Perciò, pur se avanzando critiche alle soluzioni specificamente adottate e sollecitando correzioni, è stata generalmente salutata con favore l'introduzione di strumenti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento da parte della legge 27 gennaio 2012, n. 3⁷⁴.

Premesso quindi che una disciplina per la crisi del piccolo imprenditore era considerata necessaria, alcune critiche, che pure appaiono più indirizzate alla impostazione generale della legge 27 gennaio 2012, n. 3, meritano di essere richiamate in questa sede.

Molti autori, infatti, hanno ritenuto problematica la circostanza che la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento sia accessibile indistintamente sia ai consumatori che a soggetti che (per quanto di modeste dimensioni) svolgono comunque un'attività imprenditoriale⁷⁵. Più precisamente, gli autori appena menzionati sembrano dubitare della idoneità di una unica disciplina per far fronte alla crisi di due categorie di soggetti che sono intimamente differenti. Secondo questi autori, infatti, la crisi del consumatore concerne un patrimonio e, come tale, riguarda una situazione statica, al contrario la crisi dell'imprenditore (per quanto piccolo) concerne un'attività e, quindi, riguarda una situazione dinamica⁷⁶.

⁷³ Si vedano per esempio, tra gli altri, PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 666-676; LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, cit., 1021; STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 158-163.

⁷⁴ In tal senso si vedano, per esempio, FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 450; DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, cit., 3.

⁷⁵ Si vedano ad esempio DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, contributo del 27 febbraio 2012 disponibile su www.ilfallimentarista.it; PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 90; LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, cit., 1022; FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, cit., 450; PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 696.

⁷⁶ Con riferimento alla composizione delle crisi da sovraindebitamento è stato affermato, ad esempio, che «(...) la soluzione per la composizione della crisi è indifferenziata e ciò lascia perplessi perché accanto a situazioni dinamiche, come quelle

Altri autori invece sembrano approvare la scelta compiuta dal legislatore, ritenendo opportuna la previsione degli stessi strumenti per debitori con caratteristiche diverse⁷⁷. Un autore, ad esempio, approva questa scelta in quanto evita possibili problemi circa la definizione di consumatore ed il fatto che possa permanere in capo allo stesso soggetto la condizione di consumatore e professionista⁷⁸. Un altro autore, invece, sottolinea che la scelta è apprezzabile in quanto le situazioni di crisi, per quanto diverse, si prestano al medesimo trattamento poiché è identico il risultato che si vuole ottenere⁷⁹.

Entrambi i fronti presentano valide argomentazioni a sostegno delle proprie posizioni. Non potendo esprimere in questa sede una opinione articolata sul punto, è solo possibile segnalare che in altri ordinamenti ci sono stati tentativi di trattare le situazioni crisi di consumatori e imprenditori di modeste dimensioni con i medesimi strumenti⁸⁰.

che hanno come protagonista l'impresa, vengono poste situazioni statiche, come è quella rappresentata da un patrimonio» (si veda ID., *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., 696). Pur senza poter svolgere in questa sede delle riflessioni approfondite sul punto, sembra interessante notare che queste considerazioni richiamano alla mente la tradizionale distinzione tra diritto civile e diritto commerciale; un autore, in particolare, afferma che «l'ottica "proprietary", in cui si muove il diritto civile, porta a cogliere prevalentemente gli aspetti statici della vita economica, e a privilegiare la sicurezza dei trasferimenti rispetto alla loro rapidità (...). L'ottica commercialistica, invece, è orientata a cogliere, promuovere e disciplinare la dinamica intrinseca nell'attività d'impresa e necessaria ai rapporti d'affari» (CORSI, *Diritto dell'impresa*, II ed., Milano, 2003, 3-4).

⁷⁷ Si vedano MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, cit., 231; MAIMERI, *Presupposti soggettivi e oggettivi di accesso*, cit., p. 1032; CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 3-4/2012, 417.

⁷⁸ MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, cit., 231.

⁷⁹ CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 417.

⁸⁰ A quanto pare la legge tedesca ha previsto «una procedura semplificata per la cosiddetta insolvenza del consumatore (*Verbraucherinsolvenzverfahren*): espressione questa imprecisa, perché riferita ad una procedura applicabile alle persone fisiche che non esercitano una autonoma attività economica, ma anche a quelle che esercitano un'autonoma attività economica di dimensioni modeste (304, 1° co.). L'esigenza di una differenziazione della disciplina della crisi delle imprese di dimensioni non trascurabili rispetto a quella della crisi degli altri debitori trova, dunque, puntuale conferma» (GUGLIELMUCCI, *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 2000, 504 ss.). Successivamente però sembra sia stata apportata una modifica che ha ristretto l'ambito di operatività della procedura semplificata («*Originally, debtors with "only an insignificant business or professional activity" were also within*

Tuttavia, come accennato, non sembra possibile dare un giudizio in questa sede, poiché sarebbe necessario un esame complessivo di queste legislazioni straniere. Inoltre, è interessante notare che il nostro legislatore non sembra concepire la crisi del consumatore come una situazione del tutto statica. Infatti, anche se il consumatore è definito come il «debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»⁸¹, una specifica attenzione viene dedicata alla sua capacità produttiva di reddito⁸².

In ogni caso, le critiche sopra riferite paiono trovare spazio prevalentemente in relazione alla disciplina dettata inizialmente dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3. Infatti, in seguito alle modifiche operate dal decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221, pare possibile individuare una differenziazione di trattamento, dal momento che è stato previsto uno strumento accessibile solamente dal consumatore allo scopo di venire incontro alle esigenze proprie di questa categoria⁸³.

the scope of the simplified proceeding. It turned out that even these minor businesses could produce more liabilities and creditors than the simplified manner could cope with. A recent amending statute (2001) has consequently restricted the scope of the simplified proceeding to business and professional debtors with no liabilities to employees and with less than 20 creditors. This measure has, in fact, restricted the proceeding almost completely to consumers». FLESSNER, *National Report for Germany*, in MCBRYDE - FLESSNER - KORTMANN (a cura di), *Principles of European Insolvency Law*, Deventer, 2003, 316).

⁸¹ Si veda l'art. 6, comma 2°, lett. b) della l. 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221.

⁸² Una delle condizioni per l'esdebitazione, ai sensi dell'art. 14-terdecies della l. 27 gennaio 2012, n. 3 attualmente in vigore, è infatti che il debitore «abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego».

⁸³ Così osservava un autore riguardo ai progetti di riforma proposti all'indomani della l. 27 gennaio 2012, n. 3, poi recepiti dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221 (PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 84-85).

5. Conclusioni

In conclusione, sulla base delle brevi considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, appare condivisibile l'opinione di generazioni di studiosi, secondo cui la distinzione tra imprenditore commerciale e agricolo, almeno ai fini della sottoposizione alla disciplina del fallimento, non ha ragione d'esistere. Infatti, la possibilità di accedere agli strumenti previsti dalla nuova disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, da un lato colma una lacuna, ma dall'altro sembra rivelare in maniera ancor più manifesta l'infondatezza dell'esclusione dell'imprenditore agricolo dal fallimento e dal concordato preventivo. Perciò, sebbene il tema meriti uno specifico approfondimento⁸⁴, viene da pensare che forse sarebbe stato più semplice e logico eliminare l'esclusione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali previste nella legge fallimentare.

Con riferimento all'esclusione degli imprenditori di modeste dimensioni, invece, pare condivisibile l'intenzione di non gravare le strutture giudiziarie di casi che, considerati i costi tipici delle procedure ordinarie, si rivelerebbero antieconomici. In tali casi, come evidenziato dalla dottrina⁸⁵, l'assenza di una procedura d'insolvenza può rivelarsi problematica e comportare comunque alti costi, perciò l'esistenza di una procedura più snella, purché efficace, può costituire una soluzione adeguata. Gli strumenti previsti dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 attualmente in vigore sono sicuramente più snelli delle procedure ordinarie previste dalla legge fallimentare, resta da vedere se questi strumenti si dimostreranno anche efficaci.

⁸⁴ Si veda, ad esempio, RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 214 ss.

⁸⁵ Si veda, tra gli altri, STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, cit., 158-163.

