



Tribunale di Milano
Sezione II civile-Crisi d'Impresa

riunita in camera di consiglio in data **01.06.2023** nelle persone dei signori
Dott. Sergio Rossetti Presidente
Dott. Luca Giani Giudice relatore
Dott.ssa Rosa Grippo Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale

R.G. 444-1-/2023 P.U.

promosso su ricorso depositata in data 17.04.2023

DA

PM-SEDE - dott.ssa Laura Pedio

RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

[redacted] in persona dell'A.U. [redacted]
[redacted] con sede in Milano. [redacted] rappresentata e difesa dall'Avv.
Gianluca Di Blasio [redacted] e
dall'Avv. Orietta Colafella [redacted]
[redacted] ed elettivamente presso i loro indirizzi PEC, giusta procura agli atti;

RESISTENTE

Il Tribunale

esaminati gli atti ed udita la relazione del Giudice Delegato;
rilevato in fatto che:

- con ricorso ex art. 38 co. 1 CCII depositato in data 17.04.2023, la P
chiesto dichiararsi l'apertura della liquidazione giudiziale dell'impresa [redacted]
[redacted]
- fissata udienza per la data del 30.05.2023, il contraddittorio si è regolarmente costituito
con la notifica alla parte convenuta del ricorso e del decreto di fissazione udienza; notifica
eseguita a mezzo pec dalla Cancelleria in data 21.04.2023, alla quale seguiva la costituzione
in data 23.05.2023 di parte resistente, difesa come in epigrafe, che domandava dichiararsi
l'inammissibilità del ricorso, deducendo non essere assoggettabile alla procedura di
liquidazione giudiziale ex artt. 25 e 31 L.179/2012;
- la Procura ricorrente, con nota di deposito del 29.05.2023, in replica alla comparsa
avversaria e per l'ipotesi in cui si ritenessero sussistenti i requisiti sostanziali per qualificare la

resistente come start up innovativa, ha domandato dichiararsi l'apertura della liquidazione controllata;

- sussistono, ai sensi degli articoli 26 e 27 CCII la giurisdizione e competenza di questo Tribunale dal momento che il Centro degli interessi principali dell'impresa (COMI) è situato in Italia e precisamente la sede legale è situata in Milano, pertanto, ricompresa nella competenza territoriale del Tribunale adito e non ricorrendo elementi per localizzare una eventuale sede diversa;

OSSERVA

1) In ordine alla sussistenza dei requisiti per qualificare la società resistente quale start up innovativa

Parte resistente ha domandato il rigetto del ricorso volto alla apertura della liquidazione giudiziale, deducendo essere ostativa la disciplina speciale di cui alla L.179/2012.

Prima di procedere all'esame nel merito della fattispecie che qui ci occupa, giova offrire qui di seguito un sintetico inquadramento normativo e giurisprudenziale in materia.

Come noto, l'art. 25 del D.L. n. 179/2012 (convertito in L. n. 221/2012), quanto alla disciplina della start up innovativa, così dispone:

“[comma] 2. Ai fini del presente decreto, l'impresa start-up innovativa, di seguito «start-up innovativa», e' la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti:

b) è costituita da non più di sessanta mesi;

c) e' residente in Italia ai sensi dell' articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 , o in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, purché abbia una sede produttiva o una filiale in Italia;

d) a partire dal secondo anno di attività della start-up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro;

e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili;

f) ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico;

g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda;

h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti:

1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 15 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start-up innovativa. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni immobili. Ai fini di questo provvedimento, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì da annoverarsi tra le spese in ricerca e sviluppo: le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del business plan, le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati, i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca e sviluppo, inclusi soci ed amministratori, le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione e' assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della start-up innovativa;

2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'universita' italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero ", ovvero, in percentuale uguale o superiore a due terzi della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di laurea magistrale ai sensi dell' articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270;

3) sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale ovvero sia titolare dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico

speciale per i programmi per elaboratore, purché tali privative siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa.

E prevedendo al successivo comma 12 che “La start-up innovativa è automaticamente iscritta alla sezione speciale del registro delle imprese di cui al comma 8, a seguito della compilazione e presentazione della domanda in formato elettronico, contenente le seguenti informazioni:

- a) data e luogo di costituzione, nome e indirizzo del notaio;
- b) sede principale ed eventuali sedi periferiche;
- c) oggetto sociale;
- d) breve descrizione dell'attività svolta, comprese l'attività e le spese in ricerca e sviluppo;
- e) elenco dei soci, con trasparenza rispetto a fiduciarie, holding ove non iscritte nel registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni, con autocertificazione di veridicità;
- f) elenco delle società partecipate;
- g) indicazione dei titoli di studio e delle esperienze professionali dei soci e del personale che lavora nella start-up innovativa, esclusi eventuali dati sensibili;
- h) indicazione dell'esistenza di relazioni professionali, di collaborazione o commerciali con incubatori certificati, investitori istituzionali e professionali, università e centri di ricerca;
- i) ultimo bilancio depositato, nello standard XBRL;
- l) elenco dei diritti di privativa su proprietà industriale e intellettuale.”

Nonché disponendo all'art. 31 D.L. citato che: “la start up innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3”.

Da ultimo, preme osservare che il mancato aggiornamento delle disposizioni sin qui citate rispetto alle norme del Codice della Crisi che ripropongono, pur se con qualche modifica, la regolamentazione delle procedure da sovraindebitamento di cui al Capo II L. 3/2012 debba imputarsi ad un mero difetto di coordinamento.

E' quindi evidente che il richiamo dell'art. 31 L. 179/2012 deve essere letto nel senso della non assoggettabilità della start up innovativa a procedure diverse da quelle oggi previste al capo II titolo IV e al capo IX titolo V CCII.

Fermo tale inquadramento normativo, si deve altresì rammentare che da una ricognizione dei precedenti di merito in materia (naturalmente emessi in epoca anteriore all'entrata in vigore del CCII) alcune pronunce avevano statuito che l'iscrizione nella sezione speciale nel Registro delle Imprese rappresenta requisito necessario e sufficiente per ottenere la qualifica di “start up innovativa” e poter beneficiare, conseguentemente, dell'inapplicabilità delle disposizioni contenute nel R.D.n.267/1942 (Cfr. Tribunale Milano, 22.09.2017), altre pronunce avevano invece ritenuto non essere sufficienti le evidenze della visura che attribuiva il relativo status alla resistente (Cfr. Trib. Milano 4 agosto 2016 e Appello Milano, 15 dicembre 2016; Appello Milano 8 luglio 2021).

Il contrasto può dirsi ora superato dall'indirizzo espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, che con la recente pronuncia del 4 luglio 2022, Sez. I n. 21152, ha così statuito: “L'iscrizione di una società quale start-up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese, in base all'autocertificazione del legale rappresentante circa il possesso dei requisiti formali e sostanziali ed alla successiva attestazione del loro mantenimento, ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 179/2012, convertito dalla L. n. 221/2012, non preclude la verifica giudiziale dei requisiti medesimi in sede prefallimentare, in quanto la suddetta iscrizione costituisce presupposto necessario ma non sufficiente per riconoscere la non assoggettabilità a fallimento, a norma dell'art. 31 del D.L. citato, essendo richiesto anche l'effettivo e concreto possesso dei requisiti di legge per l'attribuzione della qualifica di start-up innovativa”.

Operata tale premessa e aderendo all'indirizzo di legittimità testé richiamato si deve osservare che la parte resistente ha fornito la prova in via documentale della sussistenza e del permanere dei requisiti sostanziali in commento.

E segnatamente:

- [REDACTED] è una società di capitali le cui quote non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione; come prescritto dal citato art. 25 co. 2;
- [REDACTED] non è costituita da più di 60 mesi, essendo [REDACTED] 2019 (Cfr. visura camerale agli atti); come prescritto dal citato art. 25 co. 2 lett. b);
- [REDACTED] è residente in Italia, avendo la sede in Milano; come richiesto dall'art. 25 co. 2 lett. c);
- -a partire dal secondo anno di attività, il totale del valore della produzione annua di [REDACTED] così come risultante dall'ultimo bilancio approvato, non è superiore a 5 milioni di euro (Cfr. bilanci acquisiti in corso di istruttoria); come previsto dall'art. 25 co. 2 lett. d);
- [REDACTED] non distribuisce e non ha distribuito utili, come risulta da tutti i bilanci depositati e qui prodotti (Cfr. doc.ti sopra citati); come prescritto dal citato art. 25 co. 2 lett. e);
- [REDACTED] ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico come da requisito previsto dall'art. 25 co. 2 lett. f) e, come da visura camerale agli atti che di si riporta, segnatamente:

LA SOCIETA' HA PER OGGETTO:

- LO SVILUPPO, LA PRODUZIONE E LA COMMERCIALIZZAZIONE DI PRODOTTI O SERVIZI INNOVATIVI AD ALTO VALORE TECNOLOGICO E PIU' SPECIFICAMENTE:

IN VIA PREVALENTE:

- LO SVILUPPO, LA PRODUZIONE E LA COMMERCIALIZZAZIONE DI UNA PIATTAFORMA PROPRIETARIA MULTIDEVICE PER LA COMPRASVENDITA IN QUALSIASI SUA FORMA, ANCHE VIA INTERNET, DI PRODOTTI ALIMENTARI E NON, ANCHE CON CONSEGNA A DOMICILIO.

IN VIA SECONDARIA:

- L'ATTIVITA' DI COMPRASVENDITA ALL'INGROSSO ED AL DETTAGLIO DI ALIMENTI, BEVANDE E DI OGNI ALTRO BENE DI LARGO CONSUMO ANCHE CON CONSEGNA A DOMICILIO;
- LA RACCOLTA ORDINI, ACQUISTO E CONSEGNA DI ALIMENTI, BEVANDE E DI OGNI ALTRO BENE DI LARGO CONSUMO PER CONTO DI PERSONE FISICHE, GIURIDICHE ED OGNI ALTRO ENTE PUBBLICO E PRIVATO CON CONTRATTO DI MANDATO CON O SENZA RAPPRESENTANZA;
- LA REALIZZAZIONE DI SITI INTERNET E PIU' IN GENERALE LO SVILUPPO DI SOFTWARE IN GENERE MULTIDEVICE E MULTIPIATTAFORMA PER IMPRESE COMMERCIALI CHE PERMETTANO FRA L'ALTRO L'EFFETTUAZIONE DI ORDINI E ACQUISTI ON-LINE;
- L'ATTIVITA' DI PUBBLICITA' ON-LINE E OFF-LINE PREVALENTEMENTE DESTINATA A IMPRESE COMMERCIALI CHE VENDONO ALIMENTI, BEVANDE E BENI DI LARGO CONSUMO;
- L'ORGANIZZAZIONE DI EVENTI PROMOZIONALI DI PRODOTTI E SERVIZI DI LARGO CONSUMO;
- LA GESTIONE STRATEGICA E LO SFRUTTAMENTO, ANCHE COMMERCIALE, DI SEGNI DISTINTIVI, MARCHI, BREVETTI E KNOW-HOW COMMERCIALI, INDUSTRIALI E MANAGERIALI;
- L'ATTIVITA' DI INTERMEDIAZIONE COMMERCIALE ANCHE ATTRAVERSO PIATTAFORMA ELETTRONICA.

(Cfr. visura camerale agli atti);

- [REDACTED] non è stata costituita da una fusione, scissione o a seguito di cessione d'azienda o di ramo d'azienda a mente dell'art. 25 co. 2 lett. g) (Cfr. visura camerale agli atti);
- [REDACTED] possiede almeno uno dei requisiti indicati dall'art. 25 co. 2 lett. h e, precisamente, quello indicato al n. 3: "sia titolare o

depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale ovvero sia titolare dei diritti relativi ad un programma per elaboratore originario registrato presso il Registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, purché tali privative siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa.” La società ricorrente ha infatti allegato l'avvenuto deposito presso la SIAE ([REDACTED]) del sistema software innovativo denominato, [REDACTED] (cfr. doc. 2 memoria), privativa sviluppata nell'esplicazio [REDACTED] innovazione dell'impresa;

La qualificazione della società debitrice in termini di start up innovativa deve ritenersi, dunque, provata.

A tanto si aggiunga che il PM istante non ha fornito nel presente procedimento alcuna allegazione o documentazione di segno contrario volte a confutare le risultanze sin qui illustrate, limitandosi a rimettersi alle determinazioni del Collegio.

Il ricorso ex art. 38 co. 1 CCII viene, pertanto, dichiarato inammissibile.

2) Con riferimento alla richiesta formulata in via graduata dal PM di apertura della liquidazione controllata

Il Collegio ritiene la domanda in esame inammissibile, per carenza di legittimazione attiva.

Al fine di una compiuta motivazione non si sottace l'esistenza di indirizzo interpretativo volto ad affermare che la mancata enunciazione nella versione finale dell'art. 268 CCII del PM tra i soggetti legittimati a domandare l'apertura della liquidazione controllata non precluderebbe una simile iniziativa.

La tesi in commento poggierebbe su un ragionamento sistematico, muovendo dai seguenti spunti:

- esistenza di norme extra-concorsuali ed in particolare le previsioni legittimanti un intervento generale in capo al PM, quali l'art. 70 co. 3 c.p.c. e l'art. 73 ord. Giud. a mente dei quali il PM può intervenire in ogni causa in cui ravvisi un pubblico interesse;

potere di intervento derivante dalle citate norme che è stato enucleato dopo l'entrata in vigore del CCII anche in alcuni protocolli di intesa stipulati presso alcuni Uffici Giudiziari fra la Procura e il Tribunale Fallimentare (*rectius* Tribunale Concorsuale) con specifiche linee guida in tema di flussi informativi e segnalazioni;

- esistenza di norme contenute nel CCII e segnatamente:

il quinto comma dell'art. 270 CCII.

La disposizione citata, infatti, rimanda, per i casi non regolati dal capo IX Titolo V (rubricato "liquidazione controllata del sovraindebitato"), alle disposizioni di cui al titolo III del Codice, fra le quali si rinviene l'art. 38, che prevede la legittimazione del Pubblico Ministero a proporre la domanda di apertura della liquidazione giudiziale. In forza di tale richiamo verrebbe invocata la legittimazione in commento;

- l'art. 73 CCII, posto a chiusura della sezione dedicata alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, ove si prevede che: *"in caso di revoca dell'omologazione [che può essere richiesta dallo stesso Pubblico Ministero ex art. 72 co.1 CCI] il giudice, su istanza del debitore, dispone la conversione in liquidazione controllata. 2. Se la revoca consegue ad atti di frode o ad inadempimento, l'istanza di cui al comma 1 può essere proposta anche dai creditori o dal pubblico ministero"*;

il medesimo meccanismo viene riproposto, in tema di conversione del concordato minore, all'art. 83 CCII.

La tesi in esame muovendo dal precedente testo del D.Lgs. 14/2019 che prevedeva in origine tra i soggetti legittimati a domandare l'apertura della liquidazione controllata anche il Pubblico Ministero, concluderebbe, pertanto, che la mancata riproposizione nel testo vigente di tale disposizione discenderebbe da un mero difetto di coordinamento, causato dalla stratificazione dei plurimi correttivi intervenuti sul testo originale, piuttosto che da una espressa scelta di eliminare la previsione originaria.

Ad avviso del Collegio la tesi estensiva sin qui esposta non è meritevole di accoglimento, risultando superabili e confutabili i relativi assunti.

E tanto per le seguenti ragioni:

1. l'inequivoco dato testuale, frutto di espressa modifica intervenuta con il Secondo Correttivo.

L'espunzione del Pubblico Ministero dal novero dei soggetti legittimati alla richiesta di apertura della liquidazione controllata discende da una precisa scelta del legislatore, come si evince dall'esame della relazione illustrativa di accompagnamento al D.Lgs. 83/2022, nella parte in cui espone le ragioni sottese alle modifiche apportate dall'art. 33 del medesimo decreto, fra le quali, la riformulazione dell'art. 268 del CCII.

Si legge infatti nella citata Rel.: “l'articolo 33 modifica l'articolo 268 del Codice, che disciplina la liquidazione controllata delle imprese minori, con una disposizione di semplificazione e coordinamento che elimina l'iniziativa del pubblico ministero per le imprese di piccole dimensioni e che innalza a cinquantamila la soglia debitoria oltre la quale la liquidazione controllata può essere aperta. La modifica in esame rappresenta un intervento di semplificazione e coordinamento che intende privilegiare la soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese di minori dimensioni, sul presupposto del minore impatto che l'insolvenza di tali imprese produce sul mercato di riferimento e sul sistema economico in generale. Gli effetti distorsivi sulla concorrenza prodotti dalle imprese in sovraindebitamento sono infatti minori rispetto a quelli delle attività produttive più grandi che, se restano sul mercato in stato di insolvenza, potenzialmente pregiudicano un numero maggiore di soggetti economici che con essi interagiscono oppure operano in concorrenza.”

Come si evince dalla predetta relazione di accompagnamento il Legislatore non ha avvertito la esigenza normata agli artt. 38 co. 1 e 73 e 83, con riferimento alle imprese assoggettabili alle procedure da sovraindebitamento. La mancata inclusione del PM tra i soggetti legittimati non può pertanto essere trattata alla stregua di una “lacuna” necessitante di essere colmata o di un errore di coordinamento ma di una scelta espressa che ha tenuto conto delle finalità da perseguire e segnatamente quella di consentire al PM di avviare iniziativa avanti al Tribunale Concorsuale al fine di estromettere dal mercato un'impresa che rischi di recare grave pregiudizio al corretto funzionamento dell'economia, solo nel caso sussista il superamento delle soglie dimensionali.

La medesima *ratio* deve allora ritenersi operante per la disciplina speciale dettata in materia di *start up*, che -come da normativa richiamata alle pagine che precedono- tratta siffatte imprese alla stregua delle imprese minori con conseguente applicazione della relativa norma di favore, seppur limitatamente alla cornice temporale prescritta dall'art. 25 co. 2 D.L. 179/2012.

Specialità della fattispecie che pertanto preclude che la mancata espressa previsione di legittimazione in capo al PM (diversamente da quanto previsto all'art. 38 CCII, pur richiamato dall'art. 270 co. 5) possa essere superata dal mero richiamo ad un generale potere di intervento (in ossequio ai già citati artt. 70 co. 3 c.p.c. e 73 ord. Giud) del PM nell'ordinamento, che nella specie appare recessivo o quantomeno non sussumibile nel potere di iniziativa diretta;

2 gli atti. 73 co. 2 e 83 co. 2 CCI sopra richiamati devono essere letti sotto la lente interpretativa del principio di tassatività e, quindi, quale ipotesi residuale di potere del PM di domandare la apertura della liquidazione controllata esclusivamente in ipotesi di conversione della procedura di concordato minore o di accordo di ristrutturazione in liquidazione controllata.

La conversione prevista in tali casi opera, infatti, unicamente in presenza di atti di frode o in caso di inadempimento.

Il potere di conversione spettante al PM si configuri pertanto solo in presenza di procedure già instaurate per consentire, ogni qual volta si registrino eventi patologici rispetto all'ordinario iter della procedura, l'iniziativa pubblica rispetto all'avvio dell'iter di revoca della procedura omologata, con successiva conversione in procedura liquidatoria.

Trattasi di casistiche eccezionali e per tale ragione non passibili di applicazione analogica alla (ben diversa) ipotesi di proposizione *ab origine* della domanda di apertura della liquidazione controllata.

Appare evidente che, nella specie, nessuna procedura può dirsi avviata da creditori o debitore in proprio, conseguentemente essendo preclusa nella presente sede qualsivoglia ipotesi di conversione.

Per le ragioni esposte, la domanda gradata, in assenza del presupposto necessario della legittimazione, è inammissibile.

P.Q.M.

- 1) DICHIARA inammissibile l'istanza per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale promossa dalla PROCURA DELLA REPUBBLICA-sede nei confronti di [REDACTED]
- 2) DICHIARA inammissibile la domanda svolta -in via gradata- dalla PROCURA DELLA REPUBBLICA-sede per la dichiarazione di apertura della liquidazione controllata proposta nei confronti di [REDACTED];

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, in data **01.06.2023**.

Il Giudice Estensore
Dott. Luca Giani

Il Presidente
Dott. Sergio Rossetti