



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

Procedura esecutiva fallimentare N. 3/2019

IL GIUDICE

Vista la proposta di accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento depositata in data 21 ottobre 2019 da _____, in liquidazione;

Letta l'integrazione depositata in data 31 ottobre 2019;

OSSERVA

_____ in liquidazione, società iscritta dal 4 novembre 2014 alla sezione speciale delle *start up* innovative della Camera di Commercio di Genova, è stata costituita in data 15.10.2014. La stessa, in data 21 ottobre 2019, ha depositato una proposta di accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi dell'art. 9 della legge 27 gennaio 2012, n.3, quale soggetto escluso dalla applicabilità delle procedure concorsuali (diverse da quelle previste per il sovraindebitamento dalla legge 27 gennaio 2012, n.3) in virtù dell'art. 31 del decreto legge 179/2012, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n.221.

Si deve ritenere, tuttavia, che la ricorrente abbia superato il quinquennio di esclusione dalle procedure concorsuali previsto dall'art. 31 del d.l. 179/2012.

Tale norma, mentre al primo comma prevede tale esclusione, al quarto comma ne disciplina la durata, stabilendo: *"Fatto salvo il diverso termine previsto dal comma 3 dell'articolo 25 se applicabile, qualora la start-up innovativa perda uno dei requisiti previsti dall'articolo 25, comma 2, prima della scadenza dei cinque anni dalla data di costituzione, secondo quanto risultante dal periodico aggiornamento della sezione del registro delle imprese di cui all'articolo 25, comma 8, e in ogni caso al raggiungimento di tale termine, cessa l'applicazione della disciplina prevista nella presente sezione"*.

Il primo inciso della norma (*"Fatto salvo il diverso termine previsto dal comma 3 dell'articolo 25 se applicabile,"*) non riguarda la società istante, ma le società preesistenti alla entrata in vigore della norma.

Di seguito, il comma quarto prevede espressamente che cessi l'applicazione della disciplina prevista *nella presente sezione*, e quindi, senza dubbio, anche l'esonero dalle procedure maggiori di cui al primo comma del medesimo art. 31, decorso il termine *dei cinque anni dalla data di costituzione*.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

Poiché la società è stata costituita in data 15.10.2014, come risulta dalla visura camerale (p.1), mentre la proposta di accordo per la composizione della crisi è stata depositata in data 21 ottobre 2019, il quinquennio è interamente decorso e, quindi, non si tratta più di soggetto escluso dalle procedure concorsuali.

Sul punto, con decreto del 25.10.2019, si è chiesta alla società di prendere posizione sul punto. Nella memoria integrativa, depositata il 31 ottobre 2019, ha fornito una diversa interpretazione della norma: laddove l'art. 31 c.4 fa riferimento alla "costituzione" si dovrebbe intendere invece "iscrizione nel registro delle imprese", evento verificatosi in data 4 novembre 2014; in ogni caso, la procedura da sovraindebitamento non avrebbe avuto inizio in data 21 ottobre 2019, ma il 29 giugno 2018, quando la società ha depositato presso l'Organismo di Composizione della Crisi istanza di nomina del Gestore della Crisi, con conseguente nomina dello stesso in data 30 luglio 2018.

Di conseguenza, non sarebbe decorso il quinquennio.

Ritiene questo Giudice non condivisibili le interpretazioni proposte sia relativamente al *dies a quo*, sia relativamente alla data di inizio della presente procedura.

INIZIO DEL QUINQUENNIO

Quanto al primo punto, ossia l'interpretazione della parola "costituzione" della società utilizzata dall'art. 31 c. 4, occorre rilevare che la lettera della legge è chiara.

La norma, nello stabilire la decorrenza del quinquennio (nella versione attuale, rispetto all'originario quadriennio), ha posto in essere una scelta esplicita, che deve ritenersi di favore per le *start up* innovative, nel contemperamento dell'interesse dei creditori e dei terzi. In generale, si tratta di una soluzione innovativa che, per consentire agli imprenditori di avviare questo tipo di iniziative, spesso ad alto rischio – poiché al rischio di qualunque *start up* si aggiunge quello dell'innovazione tecnologica- ha previsto una esenzione dall'area della fallibilità "a tempo".

Quanto all'aspetto letterale della decorrenza del quinquennio, occorre rilevare che è previsto il termine "costituzione" e non quello di "iscrizione nel registro delle imprese". Questa è una scelta effettuata tramite termini tecnici, anche perché, al comma 2 della medesima disposizione, il termine per la decorrenza del termine ivi previsto è, invece, fatto decorrere "dalla iscrizione nel registro delle imprese" della delibera ivi indicata. Il termine, quindi, non viene utilizzato in senso generico, ma nel suo valore specifico. Col medesimo valore specificamente tecnico, proprio in elazione alla





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

fase della *costituzione* delle start up innovative è stata, con il Decreto 17 febbraio 2016, introdotta anche la modalità di *costituzione* delle società a responsabilità limitata derogatoria della disciplina di cui all'art. 2463 del codice civile, prevedendo che, per “*i contratti di società a responsabilità limitata, ivi regolati, aventi per oggetto esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico e per i quali viene richiesta l'iscrizione nella sezione speciale delle start-up di cui all'art. 25, comma 8, del decreto legge 19 ottobre 2012, n. 179*” la redazione in forma in forma elettronica con firma digitale .

Si tratta, cioè, di termine sicuramente utilizzato in senso tecnico dal legislatore per indicare la costituzione della società, momento distinto da quello, diverso, della iscrizione nel registro delle imprese. La visura camerale (doc. 1), a pag. 1, reca l'indicazione “data di iscrizione” il 4.11.2014 “data atto di costituzione” il 15.10.2014.

Quanto alla *ratio* di tale previsione, si deve intendere che la non fallibilità sia prevista fin dalla costituzione di tali imprese e quindi “copra” anche il periodo in cui le stesse non abbiano ancora perfezionato l'iscrizione nel registro delle imprese nella specifica sezione dedicata a questo tipo di società. Ciò, evidentemente, per maggiore chiarezza, essendo piuttosto di scuola la possibilità che sia assoggettata ad una procedura concorsuale una società nel periodo tra la costituzione e la iscrizione nella speciale sezione.

La norma tutela, correlativamente, anche i terzi e i creditori: i benefici accordati dalla normativa trovano una giustificazione proprio nella novità dell'impresa ad alto valore di innovazione tecnologica e nell'elevato coefficiente di rischio che tale attività comporta, e sono conseguentemente limitati alla fase di “partenza”, che il legislatore ha limitato al quinquennio che decorre dalla costituzione. In altre parole, poiché la start up doveva essere in qualche modo “coperta” dall'esonero delle procedure anche in tale iniziale periodo (tra la costituzione e la iscrizione), questo periodo viene anche conteggiato nel quinquennio nel quale è imposto ai creditori il maggior sacrificio che le procedure di sovraindebitamento pongono rispetto a quelle concorsuali “maggiori” (si pensi ad esempio al consenso esplicitamente richiesto nelle procedure maggiori e nel consenso presunto di alcune procedure da sovraindebitamento).

Il ricorrente, pur notando che la norma usa il termine costituzione e non quello di iscrizione, ritiene che esigenze di coerenza sistematica impongano di interpretare “costituzione” come “iscrizione nel Registro delle imprese”.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

Evidenza che, altrimenti, non si comprenderebbe la ragione per cui dipendano dalla iscrizione della società nell'apposita sezione del Registro delle Imprese sia la verifica dei requisiti per accedere ai benefici stabiliti *ex lege*, sia il perdurare dei benefici per i successivi 5 anni.

In realtà, ritiene questo Giudice che il fatto che ad altri fini il legislatore faccia riferimento al momento della iscrizione nel registro delle imprese invece che alla costituzione conferma che l'uso del termine "costituzione" al posto di "iscrizione" nell'art. 31 sia voluto dal legislatore e non costituisca il frutto di una mera svista.

La differenza tra le situazioni richiamate, poi, può essere spiegata piuttosto agevolmente: la prima norma richiamata dal ricorrente è quella dell'art. 25 c. 8 che stabilisce per le start up *"le presenti disposizioni sono dirette a favorire la crescita sostenibile, lo sviluppo tecnologico, la nuova imprenditorialità e l'occupazione, in particolare giovanile, con riguardo alle imprese start-up innovative, come definite al successivo comma 2 e coerentemente con quanto individuato nel Programma nazionale di riforma 2012, pubblicato in allegato al Documento di economia e finanza (DEF) del 2012 e con le raccomandazioni e gli orientamenti formulati dal Consiglio dei Ministri dell'Unione europea"*.

In questa sede, il legislatore fa riferimento alla iscrizione e non alla costituzione perché sta istituendo la sezione speciale del registro delle imprese dedicata alle start up innovative. Si richiede, ivi, che la start up innovativa sia iscritta in questa sezione previa dimostrazione dei requisiti ed è evidente che non possa che farsi riferimento alla iscrizione nel registro delle imprese: la disciplina della sezione speciale, infatti, non può che riguardare le sole società iscritte nel registro delle imprese, poiché una società non iscritta non sarebbe iscritta, né nella sezione speciale, né in alcuna sezione del registro.

Non v'è contrasto alcuno, poi, tra l'onere di iscrizione nella sezione speciale delle start up innovative nel registro delle imprese qui imposto e il fatto che il termine quinquennale di riconoscimento del beneficio venga ancorato al momento, normalmente anteriore di pochi giorni, della costituzione della società.

Quanto al secondo richiamo, sottolinea il ricorrente come la start up possa perdere i benefici anche nel caso in cui sia verificato dalla Camera di Commercio competente il venir meno dei requisiti in sede di periodico aggiornamento della sezione del Registro delle Imprese. Il riferimento normativo è al medesimo art. 31 c.4 già citato: anche in questo caso appare logico, in un sistema che richiede





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

in maniera espressa che l'iscrizione nella sezione speciale sia requisito necessario per la qualifica di *start up* innovativa, che la permanenza dei requisiti di cui all'art. 25 c. 2 sia sottoposta a controlli periodici, e che un eventuale esito negativo degli stessi comportamenti che la società, non più iscritta nella sezione speciale, non sia più considerata come; ciò anche se non è decorso il termine quinquennale. Tuttavia, questa norma non è in contrasto con la previsione, pure contenuta in questo stesso comma, della possibilità che una società tuttora iscritta nella sezione speciale possa perdere per decorso del termine quinquennale la propria qualifica, né che questo termine sia fatto decorrere dal momento della costituzione della società e non da quello della sua iscrizione nel registro delle imprese. Si deve, quindi, far decorrere il termine quinquennale dal momento di costituzione della società (15.10.2014) ed è scaduto il 15.10. 2019.

INIZIO DELLA PROCEDURA DI SOVRAINDEBITAMENTO

Non è neppure condivisibile l'assunto che la procedura di sovraindebitamento sia stata instaurata nel quinquennio, in quanto la stessa avrebbe avuto inizio in data 29 giugno 2018 con la presentazione dell'istanza di nomina presso l'OCC.

In tal senso la parte istante ha prodotto alcune pronunce della S.C. nelle quali è usata la locuzione “procedura da sovraindebitamento iniziata con la istanza di nomina del gestore della crisi” o simili. Ha anche prodotto una pronuncia del Tribunale di Milano, del 13.10.2015, che militerebbe nello stesso senso.

Si deve rilevare che i precedenti della Corte di Cassazione SC non solo costituiscono dei veri e propri *obiter dicta*, come qualificati dallo stesso ricorrente (nota 3 p.2), ma, ad una attenta lettura, neppure costituiscono delle decisioni sul punto (si direbbe, dei *dicta*). Si tratta, invece, di punti di motivazione utilizzati dalla Corte soltanto per descrivere e riportare il contenuto di alcuni ricorsi che venivano dichiarati inammissibili.

Così nella Sentenza Cass. Sez. VI 26.10.2018, n 27287 (doc. 3) si può leggere che era stato presentato un ricorso contro un decreto del Tribunale di Lecce che aveva disposto l' “*archiviazione della procedura di sovraindebitamento instaurata con istanza di nomina dell'OCC in quanto giudicata palesemente inammissibile*”. La Corte, dopo aver riportato il contenuto del provvedimento impugnato, con le parole sopra citate, nulla dice sul punto, perché neppure esamina il merito del provvedimento: si limita a rilevare la natura non decisoria né definitiva del decreto che aveva rifiutato la nomina del gestore e quindi l'inammissibilità dell'istituto. Quasi identica è la





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

sentenza della medesima Sesta Sezione del 3/11/2017, n. 26201 (all.4); anche qui la parte riportata dall'istante si rinviene nella descrizione del contenuto del ricorso per cassazione che era stato presentato, in questo caso contro *“il decreto del Tribunale di Bologna relativo alla dichiarazione di improcedibilità della procedura di sovraindebitamento introdotto dalla signora P. con l'istanza di nomina dell'organismo di composizione della crisi ai sensi dell'art. in quanto l'istante aveva poi ommesso di presentare un piano per il superamento della crisi”*. Anche in questo caso, non si tratta di espressioni utilizzate dalla Corte, se non in quanto riportate durante la descrizione del contenuto del ricorso. La Corte non entrava nel merito, ma dichiarava inammissibile il ricorso.

Anche il terzo caso citato, ossia la sentenza Cass. Sez VI del 26/4/2017, n. 10204 (all.5), non contiene alcuna pronuncia della Corte sulla ricostruzione sistematica, neppure *obiter*, della procedura da sovraindebitamento: anche in questo caso la Corte, descrittivamente, riferisce che *“con il decreto impugnato il tribunale ha confermato integralmente il provvedimento del giudice che ha disposto l'archiviazione della procedura da sovraindebitamento instaurata dall'odierno ricorrente con istanza di nomina dell'organismo di composizione della crisi”*.

Anche in questo caso, la Corte si limita a riferire il contenuto del provvedimento impugnato col ricorso, senza pronunciarsi su tale contenuto, e a dichiarare il ricorso inammissibile perché del tutto genericamente formulato in violazione dell'art. 366 c. 6 c.p.c. e privo di riferimenti precisi a documenti depositati e privo di allegazioni documentali a norma dell'art. 369 c.p.c. n. 4.

Neppure il precedente di merito citato (Tribunale di Milano 13 ottobre 2015), è nel senso dell'interpretazione della norma come proposta dall'istante: in esso, il giudice al quale era stata chiesta la nomina di un gestore della crisi e, contestualmente, la sospensione di procedure esecutive in corso, decideva per l'inammissibilità della istanza, accedendo ad una distinzione ben diversa da quella proposta dal ricorrente. Il Tribunale di Milano nel provvedimento depositato evidenziava, infatti, che per valutare l'ammissibilità della proposta si sarebbe dovuto attendere il deposito della proposta con l'ausilio dell'Organismo di composizione della Crisi: tuttavia statuisce che, nel caso in cui *“tali elementi emergano prima facie dalla documentazione prodotta a corredo della domanda di nomina dell'organismo (istanza propedeutica al deposito della proposta e ai conseguenti provvedimenti inibitori delle procedure espropriative in corso) e non siano idonei a mutare sino al momento del deposito della proposta medesima, tale inammissibilità possa essere rilevata*





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

immediatamente dal giudice designato sia pure finalizzato tale rilievo al propedeutico rilievo dell'inammissibilità della nomina dell'Organismo di composizione della Crisi".

In questa pronuncia il Tribunale di Milano, quindi, ha distinto espressamente tra le due procedure: quella di nomina del gestore della crisi e quella che successivamente si sarebbe instaurata con la proposta per il sovra- indebitamento, definendo la prima come meramente propedeutica alla seconda. Il dubbio che si pone il giudice nel caso concreto è se si possa/debba rigettare la richiesta della nomina di un gestore della crisi anche nel caso in cui il soggetto che l'ha presentata non abbia i requisiti soggettivi per accedere alle procedure di sovraindebitamento. La pronuncia, quindi, accede e sottintende una ricostruzione ben diversa, che è quella che è invalsa anche presso questo Tribunale e che distingue tra le due procedure, quella di nomina e quella di sovraindebitamento.

Ritiene questo Tribunale che si tratti, in realtà, di due procedure: la prima, del tutto eventuale, potendo essere sostituita con la nomina da parte dell'OCC in sede non giurisdizionale, ha natura di volontaria giurisdizione pura: dal punto di vista soggettivo, vede la partecipazione del solo istante; dal punto di vista oggettivo è circoscritta alla nomina del gestore.

La seconda, del tutto eventuale anche dopo che si è svolta la prima e non necessariamente preceduta dalla nomina in sede giudiziale, può avere ad oggetto una delle tre procedure universali e concorsuali di cui alla legge sul sovraindebitamento, e che vede come soggetti controinteressati i creditori.

La nomina del gestore della crisi, quanto venga richiesta presso il Tribunale e non presso l'Organismo di Composizione della Crisi (a Genova costituito presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili), dà luogo ad un procedimento di nomina che ha natura di volontaria giurisdizione. Esso è assimilabile ai diversi procedimenti previsti in più parti del codice civile e delle leggi speciali che demandano al Presidente del Tribunale o al Tribunale (spesso al Tribunale delle Imprese) la nomina di soggetti come i liquidatori delle società, gli stimatori, i certificatori esperti (si pensi alla materia delle attestazioni SOA nel caso di cessione di rami di azienda). Si tratta di procedure che hanno il loro inizio con la richiesta della nomina e la loro fine con l'emissione nel provvedimento di nomina o con l'eventuale rigetto/inammissibilità della istanza di nomina.

Come si è accennato, si deve rilevare che nel caso del gestore della crisi, l'esistenza di questa fase di volontaria giurisdizione non è neppure necessaria: la nomina può anche essere richiesta





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

all'Organismo di Composizione della Crisi, senza, quindi, instaurare alcuna procedura giurisdizionale. Questo, peraltro, è avvenuto nel caso di specie, ove l'istante ha richiesto ed ottenuto presso l'OCC sito presso l'Ordine dei Commercialisti di Genova la nomina del gestore della crisi.

Correlativamente, si deve rilevare che neppure ad ogni nomina consegue necessariamente una procedura concorsuale di sovraindebitamento, in quanto la nomina del gestore della crisi molte volte non porta ad alcuna proposta ai sensi della legge 3/2012. Sono numerosi i casi in cui nulla – dopo la nomina – avviene, perché la complessità delle situazioni concrete spesso impedisce di pervenire ad una concreta proposta.

E' erroneo, pertanto, qualificare il momento della nomina come l'inizio della procedura del sovraindebitamento.

Nel caso concreto, poi, con la richiesta di nomina di _____ presso l'OCC istituito presso l'Ordine dei dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Genova nessuna procedura giurisdizionale, di alcun tipo, è stata instaurata presso il Tribunale, limitandosi _____ a richiedere tale nomina presso l'OCC, senza instaurare alcun procedimento di volontaria giurisdizione.

Diversa è la successiva instaurazione di una procedura di sovraindebitamento: nel caso di specie iniziata il 21 ottobre 2019, iscritta nella medesima data ed assegnata a questo giudice il 22 ottobre. Prima di questo momento non pendeva presso il Tribunale alcuna procedura.

Per maggiore chiarezza, si deve aggiungere che le conclusioni non muterebbero neppure se la nomina fosse stata richiesta da _____ con l'instaurazione di una richiesta di nomina al Tribunale, perché, come si è detto sopra, la procedura di nomina non prevede altro provvedimento che la nomina stessa: Nel nostro Ufficio il Presidente della Sezione Fallimentare, cui tabellamente è assegnata la nomina dei gestori della crisi, al momento della nomina del gestore dichiara anche espressamente la chiusura del procedimento.

Si tratta, come già si è accennato, di due procedure che sono diverse dal punto di vista soggettivo ossia dei soggetti-partecipi: la prima, del tutto eventuale (potendo essere sostituita con la nomina da parte dell'OCC) con natura di volontaria giurisdizione pura, senza alcuna partecipazione dei controinteressati, che non hanno alcuna conoscenza né della istanza né della nomina del gestore della crisi. La seconda (relativa ad una delle tre procedure per il sovraindebitamento) del tutto eventuale e non necessariamente preceduta dalla nomina in sede giudiziale, con specifici momenti





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile
Ufficio Fallimentare

di pubblicità finalizzata a coinvolgere i soggetti controinteressati, ossia i creditori sui cui diritti può avere un riflesso la procedura e che possono costituirsi come parti.

Soltanto l'instaurazione della seconda procedura (se non addirittura la pronuncia di un provvedimento di ammissione alla procedura) può avere, nei confronti dei creditori, l'effetto preclusivo delle procedure concorsuali minori che il ricorrente vorrebbe far conseguire dalla instaurazione della procedura di nomina (qui peraltro non avvenuta in sede giurisdizionale).

MANCANZA DEI REQUISITI SOGGETTIVI

Si deve, pertanto, ritenere che _____ in liquidazione al momento del deposito del ricorso non godesse più dell'esenzione di cui all'art. 31 c.1 e 4 d.l. 179/2012 e che, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 3 del 2012 si tratta di soggetto escluso dall'ambito applicativo delle procedure da sovraindebitamento.

Il ricorso deve, quindi, essere respinto.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Si comunichi.

Genova, 3 novembre 2019

Il giudice

Ada Lucca

