

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

### **Fallibilità della società start-up e termini per l'accertamento**

di Federico Callegaro, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona



Cass. Civ. Sez. 1, Ordinanza 18 maggio 2022[1], n. 14316, Pres. Cristiano M. – Rel. Vella P.

**Parole chiave:** Start-up innovativa - natura dell'iscrizione nel Registro delle Imprese - non preclusa la successiva verifica giudiziale prefallimentare

**Riferimenti normativi:** D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012[2]: artt. 25 e 31, Legge Fallimentare art. 6, Cod.civ.: art. 2193, L. n. 2248 del 20 marzo 1865: all. E artt. 4 e 5.

#### **CASO**

La questione sottoposta a mezzo ricorso alla Suprema Corte ha per oggetto l'efficacia, con riferimento ad una Procedura fallimentare richiesta in capo ad una società iscritta, nella sezione speciale del competente Ufficio del Registro delle Imprese, quale *start-up innovativa*, nella sezione speciale del Registro delle imprese.

Le ragioni del gravame si fondano sulle motivazioni espresse dai Giudici del reclamo[3], nel revocare il Fallimento, secondo i quali:

1. l'iscrizione “automatica” di una start-up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese è assistita da una “presunzione di veridicità”;
2. tale iscrizione avviene sulla base dell'autocertificazione del legale rappresentante – resa sotto la sua responsabilità penale – quanto ai prescritti requisiti, quindi derivandone la sua esclusione dalla soggezione a fallimento[4];
3. ne risulterebbe, di conseguenza, preclusa la verifica in sede prefallimentare dell'effettivo possesso dei requisiti medesimi.

Secondo la ricorrente avanti il Giudice di Legittimità tale iscrizione è elemento necessario ai

fini di pubblicità “costitutiva” o “normativa”, ma risulta privo di efficacia sanante, ove manchino i rispettivi elementi della fattispecie, non peraltro surrogabile dalla semplice autocertificazione del legale rappresentante<sup>[5]</sup>.

## SOLUZIONE

La Corte, riconoscendo la fondatezza del motivo di impugnazione, preliminarmente analizza le disposizioni normative applicabili<sup>[6]</sup> e richiama la loro evoluzione operando, a supporto della propria decisione, un raffronto con le analoghe previsioni quanto all’impresa agricola. Nel contempo evidenzia come i requisiti prescritti dalla legge, ed in modo particolare quelli alternativi<sup>[7]</sup>, testimoniano l’intento del legislatore di incentivare, agevolandola, solo la start-up che sia effettivamente – non solo formalmente o statutariamente – e nel continuum<sup>[8]</sup> munita di una reale capacità innovativa, correlata alla propria concreta attività<sup>[9]</sup>.

Nel richiamare una *parte minoritaria della giurisprudenza di merito*<sup>[10]</sup>, che valorizza le disposizioni di carattere procedimentale per sostenere come “il dato formale dell’iscrizione della start-up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese costituirebbe in via esclusiva, esaurendolo, il presupposto della fruizione dei benefici di legge”, la Corte ritiene più condivisibile una lettura meno formalistica - e restrittiva - seguita dal Giudice di prime cure, così come dalla prevalente giurisprudenza di merito<sup>[11]</sup>, per cui tale “iscrizione rappresenta una condizione certamente necessaria, ma non anche sufficiente a garantire l’applicazione della disciplina agevolata e, segnatamente, l’esonero dalla dichiarazione di fallimento”. Ciò in quanto, puntualizza la Corte, “dovendo essere sempre assicurato e verificato, nella sede giudiziale specificamente preposta, l’effettivo e concreto possesso dei requisiti prescritti, al di là della loro formale attestazione e di un loro riscontro meramente cartolare”. Si osservi, quindi, come ne derivi un obbligo, per il giudice, procedere a detta verifica in sede prefallimentare che in un’interpretazione ampia dell’indirizzo di Legittimità, potrebbe spingersi non solo ai due momenti statuti, riconducibili all’iscrizione ed all’esame in sede prefallimentare, ma anche nel continuum intercorso tra i due attesi gli effetti che derivano dal poter venir meno, anche temporaneo, dei prescritti requisiti di legge.

Merita attenzione il passo della Pronuncia in cui, apparendo quale elemento fondante della rilevanza attribuita alla materia in questione, relativamente agli effetti derivanti da illeciti in materia di iscrizione non legittima, precisa come siano stati segnalati i rischi di abusi e turbative del mercato e della concorrenza, derivanti da un illegittimo beneficio di incentivi/benefici fiscali, finanziari, in materia di lavoro e concorsuale.

In primis la Corte sgombra il campo dalla «*presunzione di veridicità* dell’autocertificazione resa dal legale rappresentante della start-up innovativa»<sup>[12]</sup>, indicando come non assuma dirimente neppure il conseguimento dell’iscrizione nella sezione speciale del Registro delle imprese<sup>[13]</sup>. Le argomentazioni della Corte traggono riferimento dalla diversa posizione giuridica, proprio in ragione di espressa disposizione normativa<sup>[14]</sup>, prevista in materia di impresa artigiana – sempre avuto riferimento alla fruibilità di agevolazioni – che comunque la Corte medesima ha interpretato nel senso che «*integra un elemento necessario ma*

*non sufficiente per definire l'impresa come artigiana, costituendo un "coelemento" della fattispecie acquisitiva della qualifica soggettiva ... la cui sussistenza deve essere «verificata in concreto dal giudice»»[15]. Di rilevante interesse appare l'ulteriore considerazione dalla Corte[16], a supporto della scelta interpretativa operata, per la quale diversamente affermando “la sufficienza del mero dato formale” si verrebbe a collidere con “il potere del giudice di disapplicare il provvedimento illegittimo, «in quanto adottato in assenza delle condizioni previste dalla legge ...”[17].*

Viene quindi analizzata la portata dell'attività di verifica amministrativa in sede di presentazione della domanda di iscrizione alla Sezione Speciale definita, dalla dottrina “controllo qualificatorio” che, secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito[18], “è di tipo prettamente formale – così come di mera legalità è quello spettante in seconda battuta al Giudice del registro – in quanto limitato alla verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge, senza alcuna possibilità di accertamento in ordine alla sua validità, controllo invece riservato alla sede giurisdizionale contenziosa”. Chiarisce la Corte, quindi, come tali principi generali siano applicabili anche al controllo da operarsi in sede di iscrizione delle start-up innovative, derivandone come: a) il perimetro di competenza del Conservatore risulterebbe limitato alla carenza formale dei presupposti[19], b) restando esclusa ogni analisi nel merito delle dichiarazioni presentate[20], c) la sorveglianza demanda al Giudice del Registro delle imprese (art. 2188, comma 2, c.c.) è da intendersi esercitata a tutela di interessi generali.

La Corte, analizzando compiutamente ogni rilevante aspetto connesso e collegato alla materia posta alla sua decisione, considera anche gli effetti di profilo processuale della tutela dei diritti, sottolineando come “*la contraria opinione rende ingiustamente più onerose – in contrasto con gli artt. 24 Cost. e 6, par. 1, Cedu – le iniziative dei creditori di fronte alla insolvenza di un debitore iscritto nella sezione speciale delle start-up innovative*”. Ne deriverebbe infatti l'onere, prima di presentare il ricorso per dichiarazione di fallimento, ex art. 6 l.f. di ottenerne la cancellazione dell'iscrizione nelle forme giudiziarie previste.

Si richiama all'attenzione come la Corte, inoltre, sottolinei ed evidensi – quasi quale elemento a supporto della rilevanza a disporre, da un lato, la cancellazione in sede di Volontaria Giurisdizione e, dall'altro, di non veder ostacolato né ritardato il legittimo svolgimento delle iniziative volte a sottoporre all'Autorità giudiziaria un'istanza di fallimento vieppiù ove sussista un illegittimo formale impedimento -.

### *Principio di Diritto*

A conclusione dell'analisi svolta dalla Corte, formulando il seguente principio di diritto “*L'iscrizione di una società quale start-up innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese, in base all'autocertificazione del legale rappresentante circa il possesso dei requisiti formali e sostanziali, ed alla successiva attestazione del loro mantenimento, ai sensi dall'art. 25 del d.l. n. 179 del 2012, convertito dalla l. n. 221 del 2012, non preclude la verifica giudiziale dei requisiti medesimi in sede prefallimentare*[21], in quanto la suddetta iscrizione costituisce

*presupposto necessario ma non sufficiente per la non assoggettabilità a fallimento, a norma dell'art. 31, d.l. cit., essendo necessario anche l'effettivo e concreto possesso dei requisiti di legge per l'attribuzione della qualifica di start-up innovativa*". Giova sottolineare come il principio di diritto richiami la condizione della "successiva attestazione del loro mantenimento" sottolineando la continuità nello *status* escludendosi, quindi, la sua cristallizzazione ad un tempo momento, iniziale, indipendentemente dalle evoluzioni, ad esso successive, che l'attività della start-up venga ad assumere o sviluppare.

## QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

Appare legittimo ritenersi opportuno, quindi:

- a) in sede di strutturazione del Progetto di Start-up Innovativa deve essere definito un preciso e concreto perimetro delle attività, chiamate a consentirne il riconoscimento, sotto gli aspetti sostanziale e formale individuandone i vari elementi, processi, procedure, potenziali di sviluppo, termini e modalità di loro applicazioni in sede di svolgimento dell'attività stessa così come le loro prospettive di sviluppo nonché, ove possibile, le aree di futuro intervento di ulteriori innovazioni;
- b) nel perdurare dell'attività imprenditoriale<sup>[22]</sup>, risulta non privo di effetti il monitorare puntualmente – prevedendo in via cautelativa anche l'evitare di soluzioni di continuità -, da parte degli Amministratori, il permanere o meno delle condizioni previste dalla normativa tempo per tempo vigente, delle condizioni e requisiti per la qualificazione di Start-up Innovativa<sup>[23]</sup>. Di tali verifiche risulta opportuno, anche a fini di eventuale ulteriore prova e fermi i previsti obblighi di informativa societaria (infra), presentare, a cadenza almeno annuale, un puntuale e completo Report al Consiglio di Amministrazione, contenente i termini, modalità, criteri e verifiche effettuate, assistito eventuali analisi svolte da consulente esterni da cui risulti il mantenimento dei prescritti requisiti;
- c) "lato creditore" appare non solo opportuno acquisire ed analizzare, per tempo<sup>[24]</sup>, gli elementi ed i dati rilevanti e giustificanti l'iscrizione nella Sezione Speciale, così come il suo mantenimento, resi disponibili ai terzi a' sensi di legge (infra).

<sup>[1]</sup> Data pubblicazione 4 luglio 2022.

<sup>[2]</sup> Convertito dalla l. n. 221 del 2012.

<sup>[3]</sup> Corte d'Appello di Trieste, sentenza n. 537/2018 depositata il 08/10/2018, in revoca del fallimento dichiarato dal Tribunale di Udine con sentenza del 22/05/2018.

<sup>[4]</sup> Puntualizzano i Giudici di merito, in ogni caso, "ferma restando l'accessibilità alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento".

<sup>[5]</sup> Si sottolinea, aspetto processuale ma comunque di sicuro interesse, come la Corte riporti –

richiamando anche un proprio precedente (Cass. 16538/2020) il dare atto, a cura di entrambe le parti hanno dato atto in rispettive memoria, dell'intervenuta chiusura del fallimento, “*per compiuta ripartizione finale dell'attivo, pur rilevandone concordemente l'irrilevanza processuale in sede di legittimità*”).

[6] Richiamando, in particolare, che:

- “*il primo comma dell'art. 31 prevede 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» (“Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”)*”, e
- “*(solo con l'ormai prossima entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza i creditori saranno legittimati, in determinati casi, a proporre la domanda di liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 268, comma 2, come modificato dal d.lgs. n. 147 del 2020)*”.

[7] Art. 25, comma 2, lettera h) n.1 1), 2) e 3) in materia di spese in ricerca e sviluppo, percentuale di dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo aventi caratteristiche di elevato standing formativo accademico, titolarità (anche come depositaria o licenziataria) di almeno una privativa industriale in taluni specifici settori che siano direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa.

[8] Pur se limitatamente al periodo previsto dalla legge stessa, con i limiti derivanti dalla non *contestuale* costituzione in sede di iscrizione nell'apposita sezione (art. 25, comma 3 d.l. 179/2012) da coordinarsi, quanto ai successivi effetti che ne derivano, con il successivo art. 31, comma 4.

[9] La particolare attenzione del Legislatore al rispetto delle agevolazioni riconosciute a tali iniziative imprenditoriali appare sottolineata, sotto l'aspetto della significatività dei controlli, dal comma 5 dell'art. 31 nella parte in cui espressamente, prevede che il Ministero dello sviluppo economico, in materia di vigilanza sul corretto utilizzo delle agevolazioni e sul rispetto della disciplina qui trattata, possa avvalersi del Nucleo speciale spesa pubblica e repressione frodi comunitarie della Guardia di finanza.

[10] Citando Trib. Milano 7 settembre 2017.

[11] Citando “*da ultimo*” App. Milano 8 luglio 2021, Trib. Milano 8 aprile 2021, App. Brescia 25 gennaio 2021, Trib. Genova 3 novembre 2019, sottolineandosi in Pronuncia “*tutte in ambito prefallimentare*”, a meglio significare la specifica loro riferibilità all'istituto in trattazione.

[12] Richiamando propri precedenti quanto all'esaurirsi dei loro effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. non costituendo ex sé prova in sede giudiziale lasciando, quindi, al giudice di adeguatamente valutarla (Cass. Sez. U, 12065/2014; Cass. 11276/2018, 8973/2020, Cass. 32568/2019).

[13] Richiamando come, ai sensi dell'art. 2193 c.c., primo comma essa abbia natura di pubblicità dichiarativa, sottolineando come talune disposizioni prevedano espressamente una natura costitutiva *"tra le quali rientra, in primis, l'efficacia costituiva dell'iscrizione delle società di capitali"*. Lo stesso dicasi viene chiarito, anche con riferimento all'iscrizione nelle sezioni speciali del registro delle Imprese.

[14] Art. 5 della L. n. 443 del 1985 (legge quadro sull'artigianato).

[15] Citando Cass. 18723/2018.

[16] Richiamando propri precedenti Cass. 18723/2018, 29916/2018.

[17] Nell'ipotesi, richiamata a riferimento *"per il riconoscimento della qualifica di impresa artigiana"* che, mutatis mutandis, viene ritenuto applicabile anche per le Startup Innovative.

[18] Richiamando *"ex multis, Trib. Roma 5 aprile 2019"*.

[19] *"(sia pure non limitata all'esistenza della domanda e dell'autocertificazione circa il possesso dei requisiti, ma estesa alla manifesta mancanza di elementi, emergente dall'esame degli stessi atti e documenti allegati)"*.

[20] A titolo che appare quale necessario chiarimento, trattandosi di diversa perimetrazione di compiti nell'ambito di soggetti appartenenti all'Amministrazione Pubblica, viene richiamato il potere di vigilanza *"sul corretto utilizzo delle agevolazioni e sul rispetto della relativa disciplina"*, attribuito al Ministero dello sviluppo economico dall'art. 31, comma 5, d.l. n. 179 del 2012 (infra).

[21] La Corte, a definizione di tale excursus, viene ad affermare la *piena compatibilità* tra tale *potere di controllo formale* ed il più ampio sindacato di merito dell'autorità giudiziaria competente ad esaminare la domanda di fallimento della start-up.

[22] Attese il contenuto delle previsioni normative sopra richiamate e descritte, il termine finale – ai fini del mantenimento dei vantaggi previsti dalla normativa stessa – cessa con la cancellazione dalla Sezione Speciale per scelta dell'Imprenditore ovvero per decorrenza del termine finale – quinquennale (art. 31, comma 4) a decorrere dalla data di costituzione e della Società, fermi termini più brevi in caso di costituzione ante entrata in vigore della Legge di Conversione del D.L. 172/2912-.

[23] A tale proposito si richiama, tra le altre, uno dei requisiti – che appaiono limitati temporalmente al momento della richiesta di iscrizione - previsti per l'iscrizione nella Sezione Speciale riservata alle Start-up Innovative, secondo il quale le spese in ricerca e sviluppo devono a) risultare dall'ultimo bilancio approvato e b) essere descritte in nota integrativa (d.l. 172/2012, art. lettera h), n. 1).

**[24]** Sia in sede di instaurazione dei rapporti con la parte interessata che nel durante, in particolare al rilevarsi di circostanze e/o elementi anche prospettici di sua insolvibilità.