



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE
- I SEZIONE CIVILE -

Sev. 231/2019
Crom 333
Rep 21/2015

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr. C. MARANO	Presidente
dr. M. FUCITO	Giudice est.
dr. R. CAPIELLO	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

su ricorso per la dichiarazione di fallimento, iscritto al n. 149/2014 Registro Generale Pre-fallimentare, promosso

FONDAZIONE da **c.f.**
, in persona del l.r.p.t., con sede in Pagani, presso la Casa Comunale sita in Piazza d'Arezzo, in persona del liquidatore p.t.;

-istante in autofallimento -

RAGIONI DI FATTO E MOTIVI DIRITTO

L'istante osserva quanto segue:

- il 05.03.2003 fu costituita con atto pubblico l'intestata fondazione dai sig.ri
e
, richiamando l'art. 113

bis, d. lgs. 267/2000;

- all'atto della costituzione la fondazione fu dotata di un patrimonio di euro 50.000,00, conferito dal Comune di Pagani;

- l'ente assumeva come scopo statutario l'esercizio e la gestione dei servizi culturali, turistici, del tempo libero, diretti al miglioramento della qualità della vita nel territorio comunale;

- l'ente non richiedeva mai ai sensi del D.P.R. 361/2002 il riconoscimento, per cui mai acquisiva il rango di persona giuridica;

- il 7 aprile 2003 coloro che parteciparono alla costituzione dell'ente si riunivano nuovamente per modificare lo statuto associativo, poiché l'originario era

difforme in parte da quello approvato dal Consiglio Comunale;

- si alternarono una serie di persone nel consiglio direttivo, fino al 17.10.2005, allorquando il sindaco, Gambino, revocava ogni nomina del consiglio direttivo, oltre, nel 2006, a revocare il direttore Gaetano Pepe;

- il 26.07.2010 l'ente era messo in liquidazione con la nomina del dr. Virgilio alla carica;

- la Commissione straordinaria prefettizia nominava il dott. Mariano, oggi l.r.p.t. ed istante per l'ente in auto fallimento;

- l'ente aveva perseguito il suo scopo prevalentemente grazie a fondi del Comune;

- aveva accumulato debiti per oltre 800.000,00;

- molti creditori erano muniti di titolo esecutivo ed avevano intrapreso procedure esecutive contro l'ente;

- che il mancato riconoscimento dello *status* di fondazione determinavano la natura di associazione non riconosciuta;

- che così era stata considerata anche dal Comune di Pagani all'atto della messa in liquidazione;

- che l'associazione aveva svolto la sua attività alla stregua di un'impresa commerciale, con apertura di partita IVA, redazione di bilanci, indicazione dei guadagni come ricavi.

In data 14.10.2014 il l.r.p.t. presentava delle note illustrative.

In particolare, a sostegno dell'attività di impresa svolta dalla fondazione, evidenziava:
1) il bilancio del 2009, l'ultimo depositato prima della messa in liquidazione, dal quale si evincevano ricavi per euro 338.236,66; 2) nello stesso bilancio venivano utilizzati principi contabili propri della società e la stessa associazione era chiamata più volte società; 3) lo stesso Comune era consapevole della natura imprenditoriale dell'associazione, poiché nella delibera di messa in liquidazione si accennava alla necessità di adempiere all'art. 14, comma 32, d.l. 78/2010, che imponendo ai Comuni di detenere partecipazioni in una sola società *in house* costringeva il Comune a liquidare la predetta, di fatto considerandola una realtà giuridica esercente attività di impresa; 4) il tribunale di Napoli, sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale, aveva condannato la Fondazione Pagani a risarcire i danni subiti da Francesco Russo, autore di una poesia distribuita e commercializzata su CD senza le necessarie autorizzazioni, con altro titolo, a dimostrazione della natura imprenditoriale

dell'attività svolta dall'associazione; 5) rigetto dell'istanza di riconoscimento dello *status* di ONLUS per difetto dei requisiti; 6) che l'unico titolare di poteri era sempre stato Alberico Gambino.

Il giudice designato, in data 17.10.2014, integrava il contraddittorio nei confronti di coloro che apparivano astrattamente responsabili delle attività poste in essere in nome e per conto dell'associazione.

Si costituivano, via via, i soggetti rispetto ai quali veniva ordinata l'integrazione del contraddittorio, eccetto Pacifico Achille, rispetto al quale, e preliminarmente, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per inesistenza della notifica, avendo l'istante errato nell'indicazione della residenza anagrafica al preposto all'atto di partecipazione, determinando un vizio della notifica non suscettibile di sanatoria.

Si rinvia alle singole costituzioni ed al contenuto delle rispettive difese, richiamando un elemento comune a ciascuna di esse, ossia la dedotta inapplicabilità al caso di specie dello schema della società di fatto e pertanto della fallibilità dei soci illimitatamente responsabili, per affermare che, in riferimento ai fatti di causa si debba escludere la possibilità che la fondazione intestata abbia agito alla stregua di una società di fatto, per affermare che alcuno di coloro i quali abbiano agito in nome e per conto della fondazione si possa considerare socio della medesima.

In altri termini, le difese dei singoli convenuti persone fisiche sono fondate, ma per ragioni diverse da quelle dedotte.

Infatti, e soprattutto alla luce della riforma dell'art. 147 l. fall. avvenuta con il d. lgs. 5/2006, che ha introdotto il 5° comma che prevede esplicitamente la fallibilità della società occulta, si può affermare che non esiste alcuna astratta incompatibilità tra fallimento di società di fatto e fondazione, come dedotto dai convenuti.

Tale principio trova un caso di "scuola", antecedente alla modifica normativa citata, nella vicenda dell'Istituto sieroterapico Serafino Bonfanti, fondazione riconosciuta, che fu dichiarato fallito in data 17.06.1994 dal tribunale di Milano, perché come meglio precisato nella sentenza che definiva l'opposizione alla dichiarazione di fallimento, del 22.01.1998, era stata provata l'esistenza di una società di fatto parallela alla fondazione che svolgeva, in concreto, attività di impresa.

Tale sentenza fu aspramente criticata in dottrina perché, in assenza di previsione normativa, di fatto veniva estesa l'area della fallibilità soggettiva, ricorrendo allo schema della società di fatto occulta, non ancora positivizzata, violando il principio vigente del numero chiuso dei soggetti fallibili, vigente nel nostro ordinamento.

Infatti, secondo una impostazione estremamente garantista, e critica di tutti quegli arresti giurisprudenziali che allargavano le maglie della fallibilità, e della responsabilità dell'amministratore, ricorrendo a figure sintomatiche fattuali non cristallizzate in criteri identificativi formali, erano da rifiutare tutte quelle interpretazioni del dato normativo che esorbitavano dai dati formali per evocare la fallibilità di società occulta.

In questo senso, il dibattito circa la fallibilità personale di coloro che ex art. 38 c.c. hanno agito per nome e per conto delle associazioni non riconosciute si fermava alla sentenza Cass. 9589/1993, la quale escludeva la fallibilità dei rappresentanti dell'ente in ragione dell'incompatibilità ontologica tra società di fatto e associazione, mentre ammetteva la fallibilità dell'associazione non riconosciuta là dove ricorresse in concreto il c.d. statuto dell'imprenditore commerciale.

Tale impostazione è stata superata, anche nella migliore e coeva dottrina, per effetto dell'affinamento delle nozioni di società occulta, introdotta dal legislatore come ricordato nel 2006, anche con l'esplicitazione della fallibilità in automatico dei soci illimitatamente responsabili, che consente in concreto di verificare, fuori dai casi di società di fatto irregolare, la sussistenza di una società celata ai terzi, svolgente attività commerciale in concreto, previa convocazione dei presunti soci illimitatamente responsabili, come peraltro è stato fatto nel presente giudizio.

In riferimento ai fatti di causa, tuttavia, l'istruttoria ha consentito di escludere la sussistenza di una società occulta e parallela alla fondazione ex art. 147, commi 4° e 5° l. fall., per assenza di *affectio* tra i singoli soggetti e conferimento di patrimonio da parte di costoro, oltre che assenza di scopo di lucro in ciascuno di essi, e pertanto deve escludersi la fallibilità soggettiva di tutti i convenuti, mentre deve proseguire l'esame della fallibilità della fondazione di cui il liquidatore ha chiesto l'autofallimento.

In questo senso si rammenta che la costituzione della fondazione è avvenuta, citando il medesimo ente locale, ai sensi dell'art.113 bis, d. lgs. 267/2000, ossia per gestire in economia quello che era ritenuto un servizio di rilevanza pubblico di dimensioni non tali da giustificare un affidamento con gara.

Vi è quindi un primo indice circa la natura dell'attività svolta dalla fondazione, ossia un'attività materiale di erogazione di servizi che può in sé rientrare a pieno titolo tra le attività tipiche dell'imprenditore commerciale.

Lo statuto corrobora l'indizio di cui sopra. Infatti, l'oggetto dell'associazione andava dalla gestione di biblioteca comunale, alla costituzione di libera università, attività compatibili anche con enti no profit e comprendeva, però, la costruzione e gestione di

strutture ricettive finalizzate alla promozione del turismo religioso, organizzazione e gestione di attività turistiche, organizzazione e gestione di spettacoli, manifestazioni, eventi a carattere turistico e spettacolare, oltre alla gestione di cinema e di teatri pubblici, organizzazione e gestione di mostre e fiere.

In questo senso non vi è dubbio che l'oggetto dell'associazione sia a pieno titolo quello proprio di un imprenditore commerciale attivo nel settore dei servizi.

Non solo, all'associazione, da statuto e da delibera comunale, era assicurata l'autonomia gestionale, la piena capacità negoziale, l'autonomia contabile e finanziaria, con dotazione di patrimonio iniziale, dotazione di fondi annuale, libertà di trattenere i ricavi ulteriori frutto dell'attività, autonomia di bilancio.

Si può quindi affermare che la fondazione abbia tutti i crismi propri di un imprenditore commerciale.

Ma ancora, a sostegno della correttezza di quanto sostenuto, si richiama il tenore del provvedimento che negava alla associazione, mai divenuta fondazione, il riconoscimento dello *status* di onlus, proprio perché l'oggetto statutario non aveva come scopo quello solidaristico, né escludeva il perseguimento di utili ed il reimpiego dei medesimi nell'attività (si veda più precisamente l'all.4 delle note integrative dell'istante).

Si deve, inoltre, richiamare la circostanza, provata in atti, della condanna da parte del Tribunale sez. specializzata proprietà intellettuale nei confronti della associazione per aver commercializzato supporti con file audio in violazione delle norme a tutela del diritto d'autore.

Affermata la natura di imprenditore commerciale, la sussistenza del presupposto dell'insolvenza emerge dalla documentazione in atti depositata dalla ricorrente in auto fallimento dalla quale emerge l'incapienza delle attività patrimoniali a soddisfare le passività sociali.

P.Q.M.

Il Tribunale, nella composizione sopra indicata
dichiara il fallimento di

- FONDAZIONE

c.f.

in persona del l.r.p.t., con sede in Pagani, presso la Casa Comunale sita
in Piazza d'Arezzo, in persona del liquidatore p.t.;

ordina

- che il curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile,

all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni dei falliti, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 della legge fallimentare;

- nomina giudice delegato alla procedura il dott. Mario Fucito
- curatore...dott. Giancarlo Rubino, con studio in *Salerno*, alla via *Corso Vittorio Emanuele N. 171*;

ordina

al legale rappresentante della fallita di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie dell'impresa, nonché l'elenco dei creditori;

fissa

al 19 giugno 2015, ore 12.30, presso l'aula di udienza del giudice delegato, per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo;

assegna

ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso dei falliti il termine perentorio del trentesimo giorno anteriore alla data sopra fissata per l'esame dello stato passivo per la comunicazione a mezzo p.e.c. al curatore nominato delle proprie istanze di insinuazione al passivo, con documentazione idonea a comprovare le proprie ragioni.

Così deciso in Nocera Inferiore, in data *26.3.15*

Il giudice est.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Gaspere Fiorentino

