

N. R.G. 14/2019 Prefallim.



TRIBUNALE ORDINARIO DI PAOLA
SEZIONE FALLIMENTARE

in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Franco Caroleo	Presidente relatore
dott.ssa Giuseppina Vecchione	Giudice
dott.ssa Federica Laino	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle procedure prefallimentari riunite iscritte ai nn. 14, 15 e 18 del Ruolo Generale per l'anno 2019, rimesse al Collegio per la decisione all'udienza del 12.9.2019 e vertente

TRA

Farmaceutici – Medicazione – Articoli Chirurgici – Farmac – Zabban s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Cosimo Damiano Nicoletti e Giovanna Garrone;

-RICORRENTE-

Curatela del Fallimento “Istituto Ninetta Rosano s.r.l.”, in persona dei curatori p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Scutiero;

-RICORRENTE-

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Paola

-RICORRENTE-

E

Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ottavino Maria Riggio e Giovanni Marafioti;

-RESISTENTE-

Rosano Carmen e Tricarico Rosano Pasquale, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giorgio Meo e Concettina Epifano;

-RESISTENTI-

Tricarico Rosano Ciro, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Capria;

-RESISTENTE-



NONCHÉ

Detto Factor s.p.a. in liquidazione, in persona del liquidatore p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Angela Labanca e Efrem Greco

-CHIAMATA IN CAUSA-

Equitalia Sud s.p.a., Fondo Pensione Caimop, Agfa Gevaert s.p.a., Roche Diagnostic s.p.a.

-CHIAMATI IN CAUSA CONTUMACI-

CONCLUSIONI:

come in atti.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso introduttivo della procedura prefallimentare n. 14/2019, Farmaceutici – Medicazione – Articoli Chirurgici – Farmac – Zabban s.p.a., premesso di essere creditrice nei confronti di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. per la somma complessiva di euro 29.544,90, ha chiesto la declaratoria di fallimento di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., sostenendone lo stato di insolvenza.

Con ricorso introduttivo della procedura prefallimentare n. 15/2019, la Curatela del Fallimento “Istituto Ninetta Rosano s.r.l.” ha chiesto, previo accertamento dell’esistenza di una società di fatto tra Carmen Rosano, Pasquale Tricarico Rosano, Ciro Tricarico Rosano, Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. e Istituto Ninetta Rosano s.r.l., dichiararsi il fallimento ex art. 147, co. 5, l.fall. di tale società di fatto e dei soci illimitatamente responsabili.

Con istanza ex art. 7 l.fall. introduttiva della procedura prefallimentare n. 18/2019, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Paola ha chiesto la declaratoria di fallimento di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., sostenendone lo stato di insolvenza.

Si è costituita in giudizio Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. ed ha contestato le pretese avversarie così concludendo: “-in via preliminare, *dichiarare il ricorso proposto dalla Farmaceutici- Medicazione-Articoli Chirurgici-Farmac-Zabban s.p.a. inammissibile, per violazione dell’art. 15, comma 9, legge fallimentare; differire l’udienza di trattazione al fine di consentire il deposito della CTP, ovvero disporre CTU contabile finalizzata volta all’accertamento delle circostanze oggetto dei seguenti quesiti: a) Verifichi la congruità del prezzo relativo al fitto aziendale tra le società INR s.r.l. e CTR s.r.l., rogito del 27.1.2011 ; b) Verifichi se negli anni di fitto 2011-2012-2013-2014-2015-2016-2017 la società CTR s.r.l. ha corrisposto direttamente o indirettamente somme pari o superiori al prezzo convenuto come fitto aziendale ; c) Verifichi se le spese addebitate a CTR s.r.l. per pagamento servizi alla società INR s.r.l. sono state contabilizzate quali spese di CTR s.r.l. ovvero in conto fitto aziendale; d) Verifichi se sussistono le condizioni per ravvisare indebito pagamento di fatture di INR s.r.l. da parte di CTR s.r.l.;*

- sempre in via preliminare: *differire l’udienza di trattazione al fine di consentire il deposito della CTP, ovvero disporre CTU contabile finalizzata volta all’accertamento delle circostanze oggetto dei seguenti quesiti: a) Verifichi la congruità del prezzo relativo al fitto aziendale tra le società INR s.r.l. e CTR s.r.l., rogito del 27.1.2011 ; b) Verifichi se negli anni di fitto 2011-2012-2013-2014-2015-2016- 2017 la società CTR s.r.l. ha corrisposto direttamente o*



indirettamente somme pari o superiori al prezzo convenuto come fitto aziendale ; c) Verifichi se le spese addebitate a CTR s.r.l. per pagamento servizi alla società INR s.r.l. sono state contabilizzate quali spese di CTR s.r.l. ovvero in conto fitto aziendale; d) Verifichi se sussistono le condizioni per ravvisare indebito pagamento di fatture di INR s.r.l. da parte di CTR s.r.l.;

- nel merito: respingere integralmente il ricorso per dichiarazione di fallimento per estensione ex art. 147 legge fallimentare avanzato dalla Curatela nei confronti della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., in quanto infondato per insussistenza in fatto e diritto dei requisiti prescritti?.

Si sono poi costituiti in giudizio Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano ed hanno contestato le pretese avversarie così concludendo: “*a) preliminarmente, ordinare alla Curatela fallimentare della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. di produrre copia integrale dell’autorizzazione alla presente azione, versata nel fascicolo di parte ricorrente, allo stato, limitatamente alle pagine 1 e 8;*

b) in via pregiudiziale, dichiarare inammissibile e/o improcedibile e/o comunque consumata per intervento del termine di decadenza di un anno dallo scioglimento della società di fatto ai sensi dell’art. 10, l. fall., e comunque rigettare la richiesta formulata dalla Curatela fallimentare della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. di voler dichiarare di fallimento della presunta società di fatto che sarebbe intercorsa tra la Istituto Ninetta Rosano s.r.l., la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., e i sigg.ri Carmen Rosano, Pasquale Tricarico Rosano e Ciro Tricarico Rosano;

c) sempre in via pregiudiziale, per le ragioni esposte nel paragrafo 10 della narrativa, accertare e dichiarare l’inammissibilità della domanda, in quanto svolta sulla sola base dell’art. 147, comma 5 e non anche dell’art. 147, comma 4, l. fall., e ciò sia nella parte in cui essa è diretta nei confronti dei sigg.ri Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano sia nella parte in cui è diretta nei confronti della presunta società di fatto che sarebbe intercorsa tra la Istituto Ninetta Rosano s.r.l., la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. e i sigg.ri Carmen Rosano, Pasquale Tricarico Rosano e Ciro Tricarico Rosano;

d) ancora in via pregiudiziale, accertare e dichiarare il ricorso della Curatela della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. inammissibile nella parte in cui richiede di voler dichiarare il fallimento dei soci di un imprenditore collettivo, anziché individuale, che risultino essere insieme a quest’ultimo soci di una società di fatto cui sia riferibile l’impresa;

e) in via ulteriormente pregiudiziale, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva della Curatela della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. per le ragioni di cui al paragrafo 3 della narrativa;

f) in subordine, sempre in via pregiudiziale, rilevata la formulazione, nel ricorso, di una domanda di fallimento nei confronti della presunta società di fatto che sarebbe intercorsa tra la Istituto Ninetta Rosano s.r.l., la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. e i sigg.ri Carmen Rosano, Pasquale Tricarico Rosano e Ciro Tricarico Rosano, rilevata l’omessa notificazione del ricorso e dei pedissequi decreti al Pubblico Ministero voglia ordinare estensione del contraddittorio al Pubblico Ministero e a tal fine differire l’udienza fissata per il giorno 12 luglio 2017 fissando all’uopo una diversa udienza e il termine di notifica e costituzione;

g) in subordine nel merito, rigettare le domande formulate dalla Curatela della Istituto Ninetta Rosano s.r.l., in quanto infondate in fatto e in diritto per tutte le ragioni esposte in narrativa?.



Si è, infine, costituito in giudizio *Ciro Tricarico Rosano* ed ha contestato le pretese avversarie così concludendo: *“Preliminarmente dichiarare il ricorso proposto da Curatela del Fallimento Istituto Ninetta Rosano S.r.l. inammissibile;*

*- Nel merito respingere integralmente il ricorso per dichiarazione di fallimento avanzato dalla Curatela nei confronti del Sig. *Ciro Tricarico Rosano*”.*

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei creditori che hanno proposto il ricorso di fallimento nei confronti dell'Istituto Ninetta Rosano s.r.l., si è costituita in giudizio *Detto Factor s.p.a.* in liquidazione e si è associata alla richiesta di estensione della declaratoria di fallimento promossa dalla Curatela del Fallimento *“Istituto Ninetta Rosano s.r.l.”*.

Equitalia Sud s.p.a., *Fondo Pensione Caimop*, *Agfa Gevaert s.p.a.*, *Roche Diagnostic s.p.a.*, seppur regolarmente evocati in giudizio, non si sono costituiti rimanendo contumaci.

1. L'AUTORIZZAZIONE AD AGIRE DEL GIUDICE DELEGATO.

La difesa di *Carmen Rosano* e *Pasquale Tricarico Rosano* all'udienza del 12.9.2019 ha eccepito il difetto di legittimazione attiva della Curatela del Fallimento *“Istituto Ninetta Rosano s.r.l.”* per difetto di regolare autorizzazione del giudice delegato, in quanto la relativa istanza di autorizzazione avrebbe *“ad oggetto una proponenda azione di così detta ‘estensione’ del fallimento a una presunta società di fatto corrente tra la Istituto Ninetta Rosano s.r.l. e la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. Nel testo dell’istanza è invece assente qualunque riferimento alla presunta appartenenza alla medesima società di fatto delle persone fisiche, dott. Pasquale Tricarico Rosano e sig.ra Carmen Rosano”*.

L'eccezione non può essere accolta, atteso che la stessa deve ritenersi superata alla luce del provvedimento del 12.9.2019 (versato in atti telematicamente dalla Curatela), con cui il giudice delegato ha ratificato *“l'azione già proposta ai sensi dell'art. 147 comma 5 l.f. anche nei confronti dei sigg. Carmen Rosano, Pasquale Tricarico Rosano e *Ciro Tricarico Rosano*, ivi comprendendo anche l'azione cautelare proposta ex art. 15 l.f.”*.

Come è noto, infatti, l'esercizio del potere di agire e di resistere del curatore è subordinato al rilascio dell'autorizzazione scritta da parte del giudice delegato, prevista dall'art. 25, n. 6 l.fall., ma la stessa può essere rilasciata (o ratificata) anche successivamente con effetto sanante e retroattivo *ex tunc*.

Tanto basta a considerare la Curatela ricorrente pienamente legittimata a promuovere la domanda di estensione di fallimento anche nei confronti di *Carmen Rosano*, *Pasquale Tricarico Rosano* e *Ciro Tricarico Rosano*.

2. IL CONTRADDITTORIO DEL PUBBLICO MINISTERO.

Con riferimento alla domanda di estensione di fallimento proposta dalla Curatela del Fallimento



“Istituto Ninetta Rosano s.r.l.”, Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano hanno eccepito la mancata evocazione in giudizio del pubblico ministero ex art. 70, co. 1, c.p.c. *“in quanto l’insolvenza riguarderebbe un soggetto occulto (“irreperibile”, giusta l’art. 7. n 1, l. fall.) e pertanto riguarda un caso in cui il Pubblico Ministero avrebbe autonoma legittimazione a presentare l’istanza di insolvenza”* (cfr. pag. 10 della comparsa di costituzione di Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano).

L’assunto è privo di fondamento, atteso che l’ipotesi di irreperibilità di cui all’art. 7, co. 1, n. 1, l.fall., pur rimanendo discusso se la stessa debba coincidere con la nozione contenuta nell’art. 159 c.p.p. o vada identificata con i casi disciplinati dal codice di procedura civile, presuppone che non sia possibile eseguire notifiche al debitore.

Al contrario, nel caso di specie, i soggetti individuati quali partecipanti della società di fatto di cui si chiede l’estensione di fallimento sono risultati tutti reperibili, tanto da aver ricevuto il ricorso su cui si controverte ed essersi tempestivamente costituiti.

Peraltro, deve evidenziarsi che, con riferimento all’estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, il potere di iniziativa processuale, limitato ai soli soggetti legittimati espressamente indicati, non spetta al pubblico ministero (cfr. Cass. n. 21721/2005: *“A seguito delle sentenze della Corte costituzionale n. 142 del 1970 e n. 127 del 1975, che hanno dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell’art. 147 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, la categoria dei soggetti abilitati a proporre l’estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili si è sostanzialmente ricomposta nei termini di cui all’art. 6 della legge fallimentare, ad eccezione del P.M., il cui difetto di titolarità dell’azione non comporta tuttavia l’invalidazione della pronuncia”*).

In ogni caso, nella presente fattispecie, l’eccezione sembrerebbe superata dalla costituzione in giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Paola finalizzata alla richiesta di declaratoria di fallimento di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.

3. L’AMMISSIBILITÀ DELL’ESTENSIONE DI FALLIMENTO EX ART. 147, CO. 5, L.FALL.

Le parti resistenti costituite hanno contestato la domanda di declaratoria di fallimento per come formulata dalla Curatela del Fallimento “Istituto Ninetta Rosano s.r.l.” ai sensi dell’art. 147, co. 5, l.fall. sotto i seguenti profili:

- a)** inapplicabilità del disposto dell’art. 147, co. 5, l.fall. poiché riferibile solo all’ipotesi di imprenditore *individuale* (cfr. pag. 2 della comparsa di costituzione di Ciro Tricarico Rosano);
- b)** inapplicabilità del disposto dell’art. 147, co. 5, l.fall. ad una società di fatto partecipata da società di capitali, cd. “supersocietà” (cfr. pagg. 8 e ss. della comparsa di costituzione di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.; pagg. 6 e ss. della comparsa di costituzione di Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano; pag. 3 della comparsa di costituzione di Ciro Tricarico Rosano);
- c)** inapplicabilità del disposto dell’art. 147, co. 5, l.fall. in assenza di delibera assembleare ex art. 2361,



co. 2, c.c. (cfr. pag. 8 della comparsa di costituzione di Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano; pagg. 3 e ss. della comparsa di costituzione di Ciro Tricarico Rosano).

3.1. La doglianza *supra a)* non può trovare accoglimento.

Costituisce infatti orientamento maggioritario in giurisprudenza (cfr. Cass. nn. 1095/2016, 10507/2016, 12120/2016) e in dottrina quello secondo cui un'interpretazione dell'art. 147, co. 5, l.fall. che conducesse all'affermazione dell'applicabilità della norma al solo caso (di fallimento dell'imprenditore individuale) in essa espressamente considerato, risulterebbe in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.: invero, una volta ammessa la configurabilità di una società di fatto partecipata da società di capitali e la conseguente sua fallibilità ai sensi del primo comma dell'art. 147 l.fall., non v'è alcuna ragione che, nell'ipotesi disciplinata dal ridetto quinto comma - in cui l'esistenza della società emerga in data successiva al fallimento autonomamente dichiarato di uno solo dei soci - possa giustificare un differenziato trattamento normativo, ammettendone o escludendone la fallibilità a seconda che il socio già fallito sia un imprenditore individuale o collettivo.

Non può infatti concepirsi diversità di trattamento fra due fattispecie che presentano identità di *ratio*.

Va escluso, d'altro canto, che il carattere eccezionale della disposizione (che, secondo quanto si legge nella relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. di riforma della legge fallimentare, ha recepito l'orientamento giurisprudenziale in tema di fallibilità della c.d. società occulta) ne impedisca un'applicazione più ampia di quella consentita dalla sua formulazione letterale: è stato infatti correttamente rilevato che il divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali, sancito dall'art. 14 disp. prel. c.c., non comporta anche il divieto di una loro interpretazione estensiva, volta ad individuare tutte le ipotesi in esse disciplinate e che ne sono fuori solo in apparenza, perché non esplicitamente menzionate.

Va allora considerato che, anteriormente all'entrata in vigore, nel 2003, del d.lgs. di riforma del diritto societario, la giurisprudenza negava la possibilità della partecipazione di società di capitali in società di persone (per tutte: Cass. n. 5636/1988) e che il dibattito intorno alla configurabilità di una società di fatto o occulta fra società di capitali, ed alla conseguente fallibilità di queste ultime quali soci illimitatamente responsabili, si è sviluppato solo dopo la riforma della legge fallimentare: appare dunque evidente che il legislatore della riforma ha codificato l'orientamento giurisprudenziale che ammetteva il fallimento delle società occulte tenendo conto che esso si era formato sul presupposto (dato per scontato) che le società in questione potessero essere costituite solo fra persone fisiche (cfr. Cass. n. 10507/2016).

Tali considerazioni appaiono sufficienti ad attribuire al riferimento all'imprenditore *individuale* contenuto nell'art. 147, comma 5, l.fall. valenza meramente indicativa dello "stato dell'arte" dell'epoca in cui la norma è stata concepita, che non può essere di ostacolo ad una sua interpretazione estensiva che, tenuto conto del mutato contesto nel quale essa deve attualmente trovare applicazione, ne adegui la



portata in senso evolutivo, includendovi fattispecie non ancora prospettabili alla data della sua emanazione.

3.2. L'inconferenza della censura *supra b)* può desumersi da quanto appena osservato.

Ed invero, con le richiamate pronunce (cfr. Cass. nn. 1095/2016, 10507/2016, 12120/2016), la Corte di Cassazione ha dato risposta positiva all'interrogativo circa la fallibilità di una società di capitali che si accerti essere socia di una società di fatto insolvente.

A riprova di ciò, la Corte Costituzionale con sentenza n. 255/2017, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, l.fall. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., ha evidenziato come la norma *“già, dunque, vive e si riflette nell'interpretazione, costituzionalmente adeguata, che equipara la società di capitali all'impresa individuale ai fini della estendibilità del fallimento agli eventuali rispettivi soci di fatto”*.

Del resto, alla luce dei quanto mai chiari contenuti precettivi rispettivamente recati dall'art. 2361, comma 2, c.c. e dall'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c., la vigente disciplina legale delle società consente che una società di persone iscritta nel registro delle imprese (art. 2296 c.c.) sia costituita anche fra società di capitali: è dunque astrattamente predicabile la costituzione fra società di capitali di società in nome collettivo irregolare, sia essa palese ovvero occulta.

Se, dunque, può essere dichiarato il fallimento, ricorrendo il presupposto della relativa insolvenza della società in nome collettivo irregolare, palese ovvero occulta, costituita anche (ovvero solo) da società di capitali ad iniziativa di chi si afferma creditore di tale società, con conseguente estensione del fallimento ai relativi soci, personalmente ed illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali ex art. 2291 c.c. (cfr. Cass. n. 10507/2016), deve pure ammettersi l'estensione del fallimento ex art. 147, co. 5, l.fall. della società di fatto di cui una società di capitali fallita risulti socia illimitatamente responsabile.

3.3. L'eccezione *supra c)* è infondata.

La Suprema Corte, con la menzionata sentenza n. 1095/2016, ha già affrontato, risolvendola in senso positivo, la questione dell'ammissibilità di una società di fatto (occulta o comunque irregolare, ai sensi dell'art. 2297 c.c.) fra società di capitali, allorché la partecipazione sia assunta dall'amministratore in mancanza della previa deliberazione assembleare e della successiva indicazione nella nota integrativa al bilancio, richieste dall'art. 2361, comma 2, c.c.

La pronuncia si fonda sostanzialmente sul rilievo che colui che entra in contatto con l'ente-società deve poter confidare sulla spendita del nome dello stesso da parte di coloro che ne hanno la rappresentanza: agli amministratori è infatti conferito un potere di rappresentanza generale e le limitazioni ai loro poteri non sono opponibili ai terzi, ai sensi dell'art. 2384 c.c., anche se pubblicate, salvo che si provi che questi ultimi abbiano agito scientemente in danno della società (cfr. Cass. n. 10507/2016).

Ciò vale anche nell'ipotesi di dissociazione del potere di rappresentanza dal potere gestorio: l'eventuale rilevanza esterna di tale dissociazione si porrebbe infatti in contrasto con le finalità perseguite dal



legislatore della riforma del diritto societario - di incentivare il reperimento di capitale di rischio e di credito favorendo la tutela del mercato, la stabilità dell'agire sociale e la certezza dei traffici - in quanto minerebbe alla base ogni possibilità di garantire ai terzi la necessaria sicurezza in ordine alla validità degli atti compiuti dall'organo che ha formalmente la rappresentanza della società (cfr. Cass. n. 18754/2007).

Il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori mediante il compimento di atti eccedenti i poteri loro conferiti è stato perciò interamente trasferito sulla società, offrendo ai terzi la sicurezza che essa farà fronte in ogni caso agli atti posti in essere, in suo nome e per suo conto, dall'organo gestorio.

Non può in conseguenza ammettersi che la società di capitali, la quale abbia svolto attività di impresa operando in società di fatto con altri, possa in seguito sottrarsi alle eventuali conseguenze negative derivanti dal suo agire (ivi compreso il fallimento per ripercussione nel caso in cui sia accertata l'insolvenza della società di fatto) proprio in forza di una violazione di legge perpetrata dai suoi amministratori.

Secondo Cass. n. 1095/2016, quindi, la partecipazione acquisita dall'amministratore senza osservanza dei requisiti legali prescritti è pienamente valida: l'inadempimento dell'organo gestorio avrebbe rilevanza meramente interna, giustificando l'adozione dei rimedi rispetto ad esso predisposti (azione sociale di responsabilità, revoca, denuncia al tribunale), ma non varrebbe a determinare la nullità dell'acquisto compiuto o l'inefficacia dell'attività imprenditoriale di fatto svolta.

Con esclusivo riferimento alle s.r.l., si è anche aggiunto che l'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c. - che detta prescrizioni in tema di bilancio delle società in nome collettivo e in accomandita per azioni i cui soci illimitatamente responsabili siano unicamente società di capitali - si limita ad annoverare le s.r.l. fra le società che possono assumere partecipazioni in società di persone (cfr. Cass. n. 10507/2016).

Il riferimento contenuto nella norma all'art. 2361, co. 2, c.c., vale ad individuare la fattispecie (partecipazione in impresa comportante l'assunzione della responsabilità illimitata) da cui deriva l'obbligo di redazione del bilancio secondo la disciplina richiamata, ma non estende le prescrizioni formali di cui all'art. 2361 alle s.r.l.

Va escluso, poi, che la partecipazione della s.r.l. ad una società di persone rientri nelle operazioni comportanti "*una rilevante, modificazione dei diritti dei soci*" che, ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., sono riservate alla competenza dell'assemblea: la modifica derivante dall'acquisto della partecipazione consiste infatti nell'assunzione da parte della s.r.l. della responsabilità illimitata per le obbligazioni della partecipata, mentre non muta la posizione dei soci, che continuano ad essere vincolati nei limiti del conferimento (cfr. Cass. nn. 10507/2016, 12120/2016).

L'operazione di acquisto potrebbe piuttosto rientrare fra quelle, sempre riservate alla competenza dell'assemblea dei soci, che comportano "*una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo*", ma in questo caso occorrerebbe accertare che la partecipazione in una società personale sia



così eterogenea rispetto ai fini sociali da modificare in concreto l'oggetto (cfr. Cass. 10507/2016).

E quand'anche ricorresse un vizio genetico nell'atto costitutivo della società fra una società a responsabilità limitata ed una persona fisica, se ne trarrebbero comunque conseguenze di ordine sostanziale: per il principio di conservazione degli atti posti in essere in forza di un contratto di società nullo, se ne darebbe la conversione in una causa di scioglimento, con necessaria apertura della fase di liquidazione, al fine di definire i rapporti pendenti (per la declaratoria di nullità della società di persone equiparata, *quoad effectum*, allo scioglimento della stessa: cfr. Cass. nn. 9124/2015, 3166/1999, 565/1995).

Ma si tratterebbe di una società di fatto *nulla*, che continua però ad esistere sino alla definizione dei rapporti giuridici pendenti, con la conseguenza che rimangono fermi i diritti acquisiti nei suoi confronti dai terzi creditori di buona fede e, soprattutto, che rimane ferma la sua soggezione al fallimento in caso che ne venga accertata l'insolvenza (cfr. Cass. 10507/2016).

Pertanto, accertata l'esistenza di una società di fatto insolvente della quale uno o più soci illimitatamente responsabili siano costituiti da società di capitali, il fallimento di queste ultime costituisce una conseguenza *ex lege* prevista dall'art. 147, comma 1, l.fall. (cfr. Cass. nn. 1095/2016, 10507/2016, 12120/2016).

4. IL DECORSO DEL TERMINE ANNUALE DALLO SCIOGLIMENTO.

La difesa di Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano ha eccepito l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso promosso dalla Curatela del Fallimento "Istituto Ninetta Rosano s.r.l.", sostenendo che sarebbe decorso "*ben più di un anno dallo scioglimento della società di fatto e dalla opponibilità dell'evento alla Curatela ricorrente, termine oltre il quale il suo fallimento non può più essere dichiarato a norma dell'art. 10, l. fall.*" (cfr. pag. 36 della comparsa di costituzione di Carmen Rosano e Pasquale Tricarico Rosano).

Anche questa eccezione è priva di pregio.

Ed invero, come chiarito dalla Corte Costituzionale con ordinanza n. 321/2002, per la dichiarazione di fallimento cd. in estensione del socio *occulto* illimitatamente responsabile, la legge fallimentare non prevede alcun limite temporale, risultando erroneo il raffronto tra la situazione del socio receduto da una società regolarmente costituita e registrata e quella del socio *occulto* di una società irregolare, che in tal modo si espone, per sua volontà, alle conseguenze di tale opzione; del resto, ciò appare in sintonia con l'interesse dei creditori, "*risultando la possibilità di chiedere il fallimento di chi ha volutamente occultato la propria qualità di socio, un mezzo di rafforzamento della garanzia patrimoniale*" (cfr. Corte Cost. n. 321/2002 in motivazione).

In questo senso, si afferma che la dichiarazione di fallimento in estensione di un socio di fatto di una società di fatto sia consentita in ogni tempo, in quanto la pronuncia, anche ai sensi degli interventi della Corte Costituzionale nn. 66/1999 e 319/2000, non trova limiti nel passaggio di un anno di tempo dalla



dichiarazione del fallimento sociale, non applicandosi a tale fallimento per ripercussione lo speciale regime eccezionale di cui all'art. 10 l.fall. (cfr. Cass. n. 17953/2008).

Del resto, la mancata previsione di un termine decadenziale nei commi 4 e 5 dell'art. 147 l.fall. induce a ritenere che nessun limite cronologico debba operare e che l'estensione *successiva* possa avvenire anche dopo molti anni dallo scioglimento del rapporto con la società; scioglimento, che (anche alla luce della rigorosa interpretazione di cui alle ordinanze nn. 321/2002 e 36/2003 della Corte Costituzionale) si configura quale vicenda del tutto ininfluyente ai fini della fallibilità del socio *occulto*.

5. L'ESTENSIONE DI FALLIMENTO.

L'esame della domanda di estensione di fallimento proposta dalla Curatela del Fallimento "Istituto Ninetta Rosano s.r.l." ha priorità logica rispetto alle istanze di fallimento di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. avanzate dalla Farmaceutici – Medicazione – Articoli Chirurgici – Farmac – Zabban s.p.a. e dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Paola, posto che il suo accoglimento (comportante anche il fallimento di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., quale partecipante della supersocietà di fatto) assorbirebbe dette pretese fallimentari.

Orbene, alla luce dei principi fin qui enunciati, i presupposti dell'estensione prevista dai commi 4 e 5 dell'art. 147 l.fall. consistono nell'esistenza della società di fatto, nell'insolvenza della stessa e nella partecipazione ad essa, in qualità di soci, dei soggetti ai quali si chiede di estendere il fallimento (cfr. Cass. n. 23344/2010; l'estensione, invece, non presuppone l'insolvenza dei singoli soci: Cass. nn. 1106/1995 e 2311/87).

Occorre, quindi, procedere al preliminare accertamento dell'esistenza della società di fatto, ossia del carattere societario dell'impresa (apparentemente) individuale già dichiarata fallita e, prima di poter estendere il fallimento ai soci *occulti*, deve anche accertarsi l'insolvenza della società di fatto.

5.1. La sussistenza di una società di fatto.

5.1.1. Per consolidata giurisprudenza, può dirsi sussistente un vincolo sociale quando si verifichi la compresenza dell'elemento *oggettivo*, integrato dal conferimento di beni o servizi a formare un fondo comune e dalla partecipazione dei soggetti all'alea comune nei guadagni e nelle perdite, e dell'elemento *soggettivo* della cd. *affectio societatis* (cfr. Cass. nn. 4588/2010, 3349/2003, 4089/2001, 1961/2000, 8154/1990).

La società di fatto, dunque, può dirsi esistente quando, pur non essendo stata manifestata nella formale stipulazione di un contratto sociale, sussista effettivamente la situazione di cui all'art. 2247 c.c. (i cui elementi costitutivi sono lo svolgimento in comune di un'attività economica, il conferimento di beni e servizi in un fondo comune per lo svolgimento di tale attività, l'*affectio societatis* e la partecipazione dei soci agli utili e alle perdite derivanti dall'attività: cfr. Cass. nn. 2200/2014, 4588/2010, 27088/2008,



10695/1997), anche se non esteriorizzata (cfr. Cass. n. 2914/1992).

A questo proposito, la mancanza della prova scritta del contratto di costituzione di una società di fatto o irregolare (non richiesta dalla legge ai fini della sua validità) non impedisce al giudice del merito l'accertamento *aliunde*, mediante ogni mezzo di prova previsto dall'ordinamento, ivi comprese le presunzioni semplici (cfr. Cass. n.5961/2010).

L'esistenza del rapporto sociale occulto, oltre che da prove dirette (come, ad esempio, il documento contenente l'occulto contratto di società, se esistente), può risultare anche da una serie di indici presuntivi, e in specie da condotte che, per rilevanza o sistematicità, possano reputarsi rivelatori di una costante opera di sostegno dell'attività di impresa, quali, ad esempio: la concessione di garanzie o finanziamenti particolarmente significativi per numero, entità o importanza "strategica" (che, se costituiti sistematicamente e con esclusione del diritto di regresso del garante, sostanzialmente si risolvono in uno strumento di apporto di capitale alla società: cfr. Cass. nn. 4529/2008, 6299/2007, 3271/2007, 2200/03, 8187/97, 84/1991, 2539/1990); il costante coinvolgimento nelle scelte relative all'attività di impresa (cfr. Cass. 3029/1987); il pagamento di debiti sociali con proprie sostanze (cfr. Cass. n. 6299/2007); i prelevamenti da un determinato conto bancario per l'attività di impresa, in ipotesi, per pagamenti ai fornitori (cfr. Cass. 4187/1997); i comportamenti tali da ingenerare nei confronti dei terzi il legittimo affidamento sull'esistenza della società (cfr. Cass. 4529/2008); laddove si assuma l'esistenza di un rapporto sociale tra società, l'identità delle compagini sociali, dell'oggetto sociale ovvero della sede legale od operativa, nonché la commistione tra i rispettivi patrimoni e l'unicità della struttura organizzativa e produttiva (cfr. Trib. Gela 15.10.2013, Trib. Palermo 14.10.2012, Trib. Roma 21.11.2011).

Peraltro, nel caso di società di fatto che si assuma intercorrente tra *consanguinei*, la prova dell'esteriorizzazione del vincolo sociale dev'essere particolarmente rigorosa, occorrendo che essa si basi su elementi e circostanze concludenti, tali da escludere che l'intervento del familiare possa essere motivato dall'*affectio familiaris* e da deporre, invece, in modo non equivoco, nel senso ulteriore di una sua compartecipazione all'attività commerciale del consanguineo, quantomeno a livello di apparenza e di tutela dell'affidamento altrui (cfr. *ex multis*, Cass. nn. 2243/2015, 15543/2008, 11491/2004, 3163/1999).

5.1.2. Venendo al caso di specie, la documentazione acquisita in atti consente di identificare sia l'elemento oggettivo sia l'elemento soggettivo costitutivi della società di fatto e desumibili dalla previsione di cui all'art. 2247 c.c. Elementi, che portano a ritenere che i resistenti fossero in realtà soci *occulti* di una supersocietà di fatto, rappresentativa di un'unica realtà imprenditoriale, con condivisione di utili e perdite, confusione di beni e servizi e creazione di un fondo patrimoniale.

Tanto può desumersi dalle seguenti circostanze.

a) L'identità dell'oggetto sociale. L'attività della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. viene descritta nello



statuto come “*l'esercizio di un istituto per la erogazione di servizi per l'assistenza sanitaria entro i limiti e nelle forme stabilite dalle vigenti disposizioni di legge*”.

Anche la Casa di Cura Tricarico Rosano ha quale oggetto sociale la gestione (diretta e indiretta) di strutture sanitarie.

L'attività di entrambe le società è consistita, in concreto, nella gestione di una clinica sita in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 7.

b) L'identità della sede legale e della sede operativa. La sede *legale* della Casa di Cura Tricarico Rosano era, all'atto della costituzione, in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 7 (dove è ubicata la clinica), al medesimo indirizzo dove era stata stabilita la sede *legale* della Istituto Ninetta Rosano.

La sede *legale* di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. è stata trasferita solo il 9.7.2018 (in via Losardo n. 11, in Belvedere Marittimo), subito dopo la formale riconsegna dell'azienda alla Istituto Ninetta Rosano s.r.l., una volta sopraggiunto il fallimento di quest'ultima.

È poi da evidenziare che la società Istituto Ninetta Rosano ha conservato la propria sede legale presso la clinica, in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 7, anche nel periodo, decorrente dal 2011, in cui la struttura, stando al contratto di affitto azienda del 28.1.2011 (all. n. 10 al ricorso della Curatela istante), risultava nella esclusiva disponibilità della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.

L'unica sede *operativa* della Casa di Cura Tricarico Rosano è stata sempre in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 7, dove anche la Istituto Ninetta Rosano s.r.l. ha avuto la sede *operativa* (oltre che la sede *legale*).

c) La commistione familiare nelle compagini sociali. La gestione della casa di cura in controversia, sia quando è risultata in capo alla Istituto Ninetta Rosano s.r.l. sia quando è risultata in capo alla Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., di fatto, è sempre rimasta sotto il controllo della famiglia Tricarico Rosano e, in particolare, di Carmen Rosano, dei suoi *figli* Pasquale e Ciro Tricarico Rosano e dei suoi *nipoti* Giovanni (figlio di Pasquale), Fabrizio e Mario Tricarico Rosano (questi ultimi due figli di Ciro).

Ed invero (cfr. visure in atti):

- a far data dal 2007, soci della società Istituto Ninetta Rosano s.r.l. sono stati Carmen Rosano, il figlio Ciro e il nipote Giovanni;
- la società Istituto Ninetta Rosano è amministrata dal 2003 da Carmen Rosano;
- fino al 2011, Ciro Tricarico Rosano è stato socio (fondatore) della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.;
- dal 2013, soci della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. sono divenuti Giovanni, Fabrizio e Mario Tricarico Rosano, ai quali Ciro Tricarico Rosano ha ceduto la propria partecipazione;
- la carica di amministratore unico della Casa di Cura Tricarico Rosano è stata rivestita, fino ad oggi, da



Ciro Tricarico Rosano;

- peraltro, la gestione amministrativa dell'intera attività sanitaria della casa di cura è stata, nel tempo, affidata a Pasquale Tricarico Rosano, il quale ha rivestito la carica di *direttore sanitario* sia per la Istituto Ninetta Rosano s.r.l. che per la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.

d) L'interrelazione patrimoniale tra le due società. La società Istituto Ninetta Rosano, versando in stato di crisi, in data 28.1.2011 stipula con la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. un contratto di affitto di azienda della clinica “*nell'esclusiva prospettiva di dare attuazione a quanto previsto nel piano per l'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti della società "Istituto Ninetta Rosano S.r.l."*” (all. n. 10 al ricorso della Curatela istante), con canone pattuito nella misura annuale di euro 500.000,00 (clausola n. 10)

In tal senso, l'efficacia del contratto era “*subordinata all'omologazione da parte del Tribunale di Paola dell'accordo di ristrutturazione dei debiti al quale esso è strumentale*” (clausola n. 4)

Tuttavia, in virtù dell'accordo, la Casa di Cura Tricarico Rosano riceve fin da subito i crediti maturati e maturandi dalla parte affittante nei confronti dell'ASP di Cosenza in relazione alle prestazioni sanitarie erogate dal 1° gennaio 2011 e si obbliga a far fronte ai debiti verso fornitori contratti dal 1° gennaio 2011, ai debiti verso dipendenti maturati e a maturare sino all'entrata in vigore del contratto e ai debiti verso fornitori “*nella misura prevista nel piano per l'attuazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti che sarà omologato dal Tribunale*” (clausola n. 8), fino all'importo massimo di euro 1.500.000,00 annui e comunque di euro 7.500.000,00 nei cinque anni di durata dell'affitto.

Inoltre, in spregio a quanto pattuito, la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. viene già immessa nella disponibilità dell'azienda, sebbene non si fosse ancora avverata la condizione sospensiva.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti menzionato nel contratto non è mai stato omologato.

Di conseguenza, le società concludono un nuovo contratto in data 14.12.2013 (all. n. 11 al ricorso della Curatela istante), in cui: si dà atto dell'ingresso della Casa di Cura Tricarico Rosano nella disponibilità dell'azienda sin dal gennaio del 2011; si dà atto che sin dalla stipula del primo accordo, ancorché gli effetti ne fossero sospensivamente condizionati, la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. è subentrata in tutti i contratti stipulati dalla Istituto Ninetta Rosano per l'esercizio dell'impresa a carattere non personale; si fissa in *dodici* anni (dal 28.1.2011 al 28.1.2023) la durata del rapporto (clausola n. 3); si conferma il trasferimento dei crediti e che la Casa di Cura Tricarico Rosano, per far fronte ai debiti assunti verso dipendenti e fornitori dell'altra società, non potrà essere esposta ad un esborso maggiore di euro 1.500.000,00 annui e comunque di euro 7.500.000,00 negli anni di durata del nuovo contratto (clausola n. 8); si prevede, in caso di vendita dell'azienda, la *prelazione* in favore della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. (clausola n. 15, come già nella clausola n. 18 dell'accordo del 28.1.2011), sì da salvaguardare la titolarità dell'impresa in capo al medesimo centro di interessi di fatto.

Ebbene, nel corso di questo secondo rapporto (che verrà risolto nel 2018), la Casa di Cura Tricarico



Rosano s.r.l. pone in essere numerose operazioni che non sembrano trovare ragioni contrattuali, ma paiono piuttosto finalizzate a salvaguardare la prosecuzione dell'attività di impresa, quali:

- il pagamento dei debiti verso dipendenti e fornitori assunti dalla Istituto Ninetta Rosano per importi notevolmente superiori rispetto a quanto pattuito alla clausola n. 8 dell'accordo (più di euro 9.000.000,00 al 2015: cfr. schema a pag. 19 del ricorso della Curatela istante, mai specificamente contestato dalla difesa di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.);
- nel 2016, in pendenza della procedura di concordato preventivo per la Istituto Ninetta Rosano, il pagamento delle morosità nei confronti del personale dipendente per retribuzioni e contributi che, secondo l'originaria proposta, avrebbero dovuto trovare soddisfazione in sede concordataria (cfr. pag. 9 della relazione di INR del 5.3.2018 all. n. 16 al ricorso della Curatela istante);
- la realizzazione di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, migliorie e sostituzione degli impianti esistenti con apparecchiature di nuova generazione, che hanno accresciuto il valore del complesso ospedaliero (cfr. comparsa di costituzione e risposta di INR nel procedimento instaurato dalla Detto Factor all. n. 17 al ricorso della Curatela istante);
- l'acquisto di veicoli della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. (cfr. all. n. 15 al ricorso della Curatela istante);
- il pagamento dei canoni Telecom, *telepass*, dell'assicurazione di autovetture, delle tasse auto (cfr. all. nn. 15.3, 15.4., 15.5., 15.7, 15.17 al ricorso della Curatela istante), facenti capo alla società Istituto Ninetta Rosano.

Per contro, non risulta in atti che la Casa di Cura Tricarico Rosano abbia corrisposto all'affittante somme a titolo di canoni di locazione (cfr. all. n. 15 al ricorso della Curatela istante).

e) Gli apporti degli altri soci di fatto. Nel tempo, Carmen Rosano ed i figli Ciro e Pasquale Tricarico Rosano hanno contribuito all'attività imprenditoriale mediante la prestazione di garanzie personali.

Ciro Tricarico Rosano e Carmen Rosano si sono costituiti fideiussori nei confronti della Banca dei Due Mari (cfr. atto di precetto all. n. 18 al ricorso della Curatela istante) a garanzia del rimborso del contratto di mutuo dell'1.10.2009 per atto del Notaio Stanislao Amato, rep. n. 114889, racc. 29668, di importo pari ad euro 500.000,00, erogato alla fallita Istituto Ninetta Rosano s.r.l., e a garanzia del rimborso dell'ulteriore contratto di mutuo del 4.5.2010 per atto del Notaio Stanislao Amato, rep. n. 115706, racc. 30278, di importo pari ad euro 650.000,00.

Pasquale Tricarico Rosano e Carmen Rosano si sono costituiti fideiussori della Istituto Ninetta Rosano s.r.l., in favore della Detto Factor s.p.a., in relazione agli accordi di operazioni di factoring-cessione pro soluto di crediti d'impresa del 19.12.2007 e del 4.12.2008, per un importo complessivo pari ad euro 11.165.910,66 (cfr. all. nn. da 19 a 23 al ricorso della Curatela istante).

Inoltre, Ciro e Pasquale Tricarico Rosano, dopo aver appreso che la stima dei beni della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. era insufficiente a far fronte ai debiti in sede concordataria (e quindi ad assicurare la



riuscita della ristrutturazione), in data 4.3.2018, nella loro qualità di dipendenti della Istituto Ninetta Rosano, si sono impegnati a rinunciare ai propri crediti per retribuzione e TFR per l'importo complessivo di euro 358.811,10 (cfr. pag. 10 della relazione di INR del 5.3.2018 all. n. 16 al ricorso della Curatela istante).

f) L'esteriorizzazione nei rapporti esterni. Le modalità adottate per l'avvicendamento aziendale tra la Istituto Ninetta Rosano e la Casa di Cura Tricarico Rosano hanno generato una significativa confusione, lasciando emergere l'esteriorizzazione di un *continuum* societario (di fatto) nei rapporti verso terzi.

Al riguardo, si rileva che:

- anche a seguito dell'affitto di azienda, i dipendenti sono rimasti gli stessi;
- nel 2010 la società Istituto Ninetta Rosano ha inserito nella propria carta intestata l'indicazione "Casa di Cura Tricarico" (prima "Clinica Tricarico": cfr. all. n. 25 al ricorso della Curatela istante);
- in alcuni giudizi, la fallita Istituto Ninetta Rosano è stata indicata come "Casa di Cura Tricarico Istituto Ninetta Rosano Srl" (all. nn. 26, 27 e 28 al ricorso della Curatela istante);
- è capitato che un paziente si rivolgesse ai commissari giudiziali del Concordato della Istituto Ninetta Rosano s.r.l. per il risarcimento dei danni, sebbene fosse stato in cura presso la struttura nel 2017, quando la gestione era affidata in esclusiva alla Casa di Cura Tricarico Rosano (cfr. all. n. 29 al ricorso della Curatela istante);
- alcuni fornitori hanno avanzato richieste di insinuazione al passivo per il fallimento della Istituto Ninetta Rosano, sebbene si trattasse di crediti vantati nei confronti della Casa di Cura Tricarico Rosano (all. nn. 30 e 31 al ricorso della Curatela istante);
- pur a seguito della retrocessione dell'azienda da Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. alla fallita Istituto Ninetta Rosano, avvenuta nel 2018, l'insegna della clinica ed il dominio degli indirizzi mail dei dipendenti ("casadicuratricarico.it") non sono mutati (cfr. all. n. 33 al ricorso della Curatela istante).

g) Le risultanze dei bilanci. Merita da ultimo evidenziare come i bilanci versati in atti disvelino insolite anomalie nella vita societaria della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l., tenuto conto che:

- nel 2010 la Casa di Cura Tricarico Rosano è una società improduttiva, priva di un effettivo *asset*, con apporto iniziale di capitale dei soci pari ad euro 20.000,00 (cfr. bilancio al 31.12.2010, che riscontra l'assenza di immobilizzazioni e disponibilità liquide per soli euro 19.666, con il conto economico che non rileva alcuna movimentazione);
- pur a fronte di tale minimo investimento, la Casa di Cura Tricarico Rosano acquisisce (in virtù del contratto di affitto di azienda del 2011) un'attività d'impresa che aveva già raggiunto risultati ragguardevoli (nel 2010 l'attivo della Istituto Ninetta Rosano ammonta ad euro 99.030.970,00, con un



valore della produzione pari ad euro 19.401.469 e un utile di euro 4.148.608);

- dal 2011 (anno dell'affitto di azienda) al 2016 la Casa di Cura Tricarico Rosano registra incrementi costanti, presentando nel 2016 un attivo pari ad euro 29.458.656,00, con crediti per euro 24.104.269,00 (cfr. bilanci all. nn. da 34 a 39 al ricorso della Curatela istante);

- a far data dal 2017, e dopo la retrocessione dell'azienda alla Istituto Ninetta Rosano, la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. non deposita altri bilanci e, ad oggi, risulta non svolgere alcuna attività.

5.1.2.1. Le superiori circostanze offrono dei chiari indici rivelatori di un vincolo sociale che lega Carmen Rosano, Ciro Tricarico Rosano, Pasquale Rosano, la Istituto Ninetta Rosano s.r.l. e la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. nell'ambito di un'unica struttura imprenditoriale.

5.1.2.2. È innanzitutto da rimarcare come il rapporto tra le due società a responsabilità limitata (aventi identiche sedi legali e operative e i medesimi dipendenti), comportante un reciproco trasferimento di risorse, non è mai parso orientato a soddisfare specifici interessi distintamente riconducibili all'uno e all'altro soggetto, ma è risultato piuttosto improntato alla prosecuzione dell'attività di impresa afferente la clinica sita in Belvedere Marittimo (CS).

Ciò emerge plasticamente dalla vicenda sviluppatasi attorno ai contratti di affitto di azienda del 28.1.2011 e del 14.12.2013.

Al momento della prima stipulazione, come si è visto, la Casa di Cura Tricarico Rosano era una società inattiva, senza alcun *asset* e con disponibilità liquide molto limitate. Eppure si è trovata ad acquisire un'impresa già avviata con incassi cospicui e ha ricevuto (all'uopo) una significativa dotazione patrimoniale dalla cedente.

Difatti, in base alla clausola n. 8 del contratto del 28.1.2011 (poi riconfermata nella successiva pattuizione del 2013), in favore della Casa di Cura Tricarico Rosano sono stati immediatamente trasferiti i crediti maturati e maturandi dall'affittante nei confronti dell'ASP di Cosenza.

Così organizzata, la Casa di Cura Tricarico Rosano ha potuto procedere al pagamento dei debiti verso dipendenti e fornitori assunti dalla Istituto Ninetta Rosano per importi di molto superiori rispetto al limite massimo fissato alla clausola n. 8 e compiere alcune operazioni (pagamento delle morosità nei confronti del personale dipendente per retribuzioni e contributi che dovevano trovare soddisfazione in sede concordataria; realizzazione di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, migliorie e sostituzione degli impianti esistenti con apparecchiature di nuova generazione; acquisto di veicoli della Istituto Ninetta Rosano s.r.l.; pagamento dei canoni Telecom, *telepass*, dell'assicurazione di autovetture, delle tasse auto, facenti capo alla società Istituto Ninetta Rosano) tutte palesemente finalizzate a preservare la comune attività di impresa.

Del resto, non vi è prova che la Casa di Cura Tricarico Rosano abbia mai provveduto alla corresponsione del canone di affitto (pattuito nella misura annuale di euro 500.000,00).



Non sembra, poi, affatto casuale che il rapporto contrattuale sia stato risolto nel 2018, proprio quando anche la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. (senza bilanci dal 2017) aveva manifestato segni di crisi e non risultava più in grado di garantire il risanamento dell'impresa.

Peraltro, a fronte di tale risoluzione, la Casa di Cura Tricarico Rosano, impersonata nell'amministratore Ciro Tricarico Rosano, ha inteso rinunciare all'indennizzo per lo scioglimento anticipato del contratto ex art. 169 *bis* l.fall. (cfr. comunicazione del 3.3.2018 all. n. 8 al ricorso della Procura); il che non può spiegarsi se non immaginando una confusione di interessi tra le due società contraenti.

5.1.2.3. Non può poi negarsi che gli apporti conferiti da Carmen Rosano e dai suoi figli, Ciro e Pasquale Tricarico Rosano, si ricolleghino ad un'opera di sostegno dell'attività imprenditoriale connotata da un'inequivocabile *affectio societatis*.

Nello specifico, le garanzie fideiussorie prestate dai predetti resistenti appaiono adombrare uno stabile programma di rafforzamento economico della società di fatto.

Sul punto, si rammenta che la sistematicità nella collaborazione dei soci di fatto al raggiungimento degli scopi sociali non deve essere intesa in senso meramente quantitativo, potendo pochi interventi di finanziamento o di prestazione di garanzie costituire un idoneo indice rivelatore del rapporto societario in presenza di altre circostanze come, ad esempio, l'effettuazione in momenti decisivi per lo sviluppo dell'impresa o per evitarne la crisi (cfr. Cass. n. 3271/2007).

E, nel caso in esame, le fideiussioni in questione, tenuto conto della loro rilevante entità e della loro risalenza (anche nel 2007 e nel 2008), si rivelano come strumenti di apporto utili a salvaguardare lo sviluppo dell'impresa.

Né a diversa conclusione potrebbe pervenirsi valorizzando i rapporti parentali che intercorrono tra i suddetti membri della famiglia Tricarico Rosano per sostenere la tesi dell'*affectio familiaris*; ciò perché, al contrario, nella presente fattispecie tutti i resistenti manifestano una compartecipazione nell'attività imprenditoriale.

Infatti, sono proprio le posizioni di Carmen Rosano (socia e amministratrice della Istituto Ninetta Rosano s.r.l.), Ciro Tricarico Rosano (amministratore della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. e padre di due soci della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.) e Pasquale Tricarico Rosano (direttore sanitario della clinica e padre di un socio della Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l.) a far escludere che le garanzie prestate abbiano costituito semplici atti *neutri*, non accompagnati dall'intendimento di partecipare ai profitti e alle perdite dell'attività di impresa.

Questi resistenti, invero, partecipano, direttamente o mediante i propri figli, al capitale delle due società ed alla loro gestione. Sicché, per gli apporti da loro conferiti (sotto forma di fideiussioni) non sussiste alternativa possibilità di spiegazione in chiave di solidarietà familiare: essi, al contrario, appaiono animati da un interesse che supera e assorbe quello dei singoli soggetti, così come supera e assorbe quello tipico dell'*affectio familiaris*; è un interesse *unitario* teso a promuovere, e da ultimo a salvaguardare, l'impresa



comune, nel quadro di un contesto associativo più ampio di cui fanno parte attivamente.

A riprova di ciò, l'impegno di Ciro e Pasquale Tricarico Rosano a rinunciare ai propri crediti per retribuzione e TFR (per l'importo complessivo di euro 358.811,10) non poteva che rispondere alla finalità di collaborare per agevolare economicamente la società di fatto, da loro stessi partecipata.

5.1.2.4. Infine, va pure attribuita rilevanza all'esteriorizzazione di alcuni elementi che ha generato nei terzi (creditori, utenti, etc.) la rappresentazione non di due distinti compagini sociali, bensì di un unico centro imprenditoriale riconducibile al gruppo familiare Tricarico Rosano.

Ed invero, l'identità della sede legale, l'identità delle sede operativa, l'identità della direzione amministrativa, l'identità della struttura e l'identità dei dipendenti nonché l'utilizzo promiscuo dei segni distintivi (nome della clinica, indirizzi mail, carta intestata) costituiscono, sia sul piano quantitativo sia sul piano qualitativo, più che idonei indici rilevatori dell'esistenza di un ente societario fattualmente costituitosi per la gestione della clinica sita in Belvedere Marittimo (CS), condotto in modo tale da ingenerare l'affidamento circa lo svolgimento in comune dell'attività.

5.1.3. In definitiva, può dirsi raggiunta la prova sufficiente della sussistenza di una società di fatto fra Carmen Rosano, Ciro Tricarico Rosano, Pasquale Tricarico Rosano e le due società Istituto Ninetta Rosano e Casa di Cura Tricarico Rosano.

5.2. Lo stato di insolvenza.

5.2.1. Così accertata l'esistenza di un vincolo sociale *de facto*, pare ora necessario, ai fini della declaratoria di fallimento, procedere anche all'accertamento dello stato di insolvenza della supersocietà di fatto.

Ed invero, prendendo le mosse da quanto condivisibilmente argomentato dal Tribunale di Catania con decreto dell'1.3.2018 e dalla Corte di Appello di Lecce con sentenza del 14.1.2019, il Collegio ritiene di dover far propri i principi statuiti dalla Corte di Cassazione con le due sentenze nn. 1095/2016 e 12120/16, le quali se da un lato hanno chiarito che nell'ipotesi in cui sia stato dichiarato il fallimento della società di fatto (o società irregolare) non vi è necessità di accertare l'insolvenza dei singoli soci (cd. fase *discendente*), in quanto trova applicazione la disciplina dettata per le società collettive irregolari, dall'altra hanno affermato, in maniera inequivocabile, che in caso di fallimento del socio della società di fatto non può assolutamente prescindere dall'accertamento dello stato di insolvenza della società di fatto (cd. fase *ascendente*).

In altri termini, mentre il fallimento della società comporta automaticamente l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, a prescindere da ogni verifica dei presupposti di fallibilità in capo a questi ultimi, in forza dell'eccezionale norma di cui all'art. 147, co. 1, l.fall. (cfr. Trib. Roma, 28 novembre 2006), altrettanto non può dirsi quando l'estensione deve avvenire, in base al comma 5 del medesimo art. 147, nell'opposta direzione, ossia dal socio illimitatamente responsabile alla società (di fatto o apparente) di cui egli fa parte, rispetto alla quale è necessario appurare la sussistenza dei requisiti



di cui agli artt. 1 e 5 l.fall.

A tale verifica può giungersi anche eventualmente muovendo - quale fatto indiziante - da quella di uno o più dei suoi soci, ovvero del socio cui era inizialmente imputabile l'attività economica, ma senza alcuna automatica traslazione ovvero dogmatico esaurimento in esse della prova richiesta, come per tutti gli insolventi fallibili, dall'art. 5 l.fall.

Pertanto, nelle ipotesi, come quella di cui all'odierna controversia, in cui si chieda il fallimento in estensione della società di fatto e dei suoi singoli soci, occorre allegarne lo stato di insolvenza *autonomo* o quanto meno allegare la circostanza che tra socio fallito e società di fatto vi sia identità di impresa tale da rendere inutile un autonomo accertamento dello stato di insolvenza (cfr. Trib. Catania 1.3.2018).

5.2.2. Ciò posto, nel caso di specie, deve ritenersi altresì dimostrato lo stato di insolvenza della società di fatto. Si osserva al riguardo quanto segue.

5.2.2.1. Come documentato dalla Curatela istante, il passivo sinora accertato della fallita Istituto Ninetta Rosano ammonta ad euro 24.172.090,97 (cfr. all. n. 41 al ricorso della Curatela del Fallimento "Istituto Ninetta Rosano s.r.l."), cui occorre aggiungere domande di ammissione al passivo tardive, relative a debiti erariali, non ancora esaminate, per complessivi euro 94.033.337,24 (cfr. domande di ammissione al passivo di Agenzia delle Entrate e di INPS all. nn. da 42 a 48 al ricorso della Curatela del Fallimento "Istituto Ninetta Rosano s.r.l."); per un'esposizione complessiva pari ad oltre euro 118.000.000,00 milioni.

5.2.2.2. La situazione economica in cui versa la Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. appare tutt'altro che florida, tenuto conto che:

- la società non deposita bilanci dal 2017 e risulta inattiva, avendo perso la gestione della clinica (sua unica fonte di profitto);
- dal 2011 al 2018 la società non ha mai provveduto a pagare il canone di affitto di azienda annuale di euro 500.000,00 previsto nei contratti del 28.1.2011 e del 14.12.2013;
- al 26.3.2019, l'Agenzia delle Entrate ha iscritto a ruolo a carico della Casa di Cura Tricarico Rosano debiti scaduti, tra il 2016 e il 2019, per complessivi euro 2.764,809,83 (all. n. 13 al ricorso della Procura);
- stando al progetto di bilancio esibito da Ciro Tricarico Rosano il 7.6.2019 (all. n. 11 al ricorso della Procura), vi sarebbe un attivo patrimoniale pari ad euro 28.205.859,69, superiore all'ammontare dei debiti di euro 22.211.150,13; tuttavia, tale attivo patrimoniale è formato (cfr. nota della Guardia di Finanza dell'11.7.2019 allegata separatamente al ricorso della Procura):

- per euro 8.521.611,00 da crediti vantati dalla Casa di Cura Tricarico Rosano nei confronti della fallita Istituto Ninetta Rosano; peraltro, molti di questi importi vengono qualificati come "*Crediti per accollo debiti ...*" e quindi, in virtù della previsione di accollo di cui ai contratti di affitto di azienda del 2011 e 2013, non potrebbero comporre l'attivo patrimoniale come importi da pretendere nei confronti dell'affittante ma dovrebbero piuttosto figurare tra le poste



debitorie (il che sembrerebbe costituire una violazione del criterio di verità ex art. 2423 c.c. nella redazione del bilancio);

- per euro 9.650.974,00 da crediti vantati dalla Casa di Cura Tricarico Rosano nei confronti dell'ASP di Cosenza oggetto di contenzioso; detti crediti sembrerebbero appostati al loro valore *nominale*, senza considerare le svalutazioni che gli stessi potrebbero subire per effetto delle pendenze giudiziali;
- per euro 5.157.014,97 da disponibilità liquide, tra cui è però ricompresa anche la somma di euro 4.028.344,18 sottoposta a sequestro preventivo nell'ambito del procedimento penale di cui al R.G.N.R. 2478/2015 (alla luce del recente dissequestro per euro 733.303,53).

Dunque, la società Casa di Cura Tricarico Rosano, deprivata dei flussi positivi di reddito generati dall'attività della clinica, presentando crediti di dubbia esigibilità (se non parzialmente inesistenti in quanto frutto di artificiose apposizioni contabili), disponendo di limitate liquidità, non avendo mai adempiuto all'obbligazione pecuniaria scaturente dai contratti di affitto della clinica ed avendo già a carico consistenti iscrizioni a ruolo di natura tributaria e previdenziale rimaste impagate da alcuni anni, non sembra in grado di far fronte compiutamente ai propri debiti. E, men che meno, pare detenere risorse sufficienti per eliminare l'esposizione debitoria della società di fatto (anche solo considerando le richiamate passività della fallita Istituto Ninetta Rosano).

Ciò si evince agevolmente dalla documentazione acquisita in atti, non ravvisandosi così la necessità di disporre c.t.u. contabile.

5.2.2.3. Alle medesime conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla posizione degli altri soci di fatto Carmen Rosano, Ciro Tricarico Rosano, Pasquale Tricarico Rosano.

Ed invero, per quanto già debitoriamente gravati per via delle ingenti fidejussioni prestate (cfr. all. nn. da 18 a 23 al ricorso della Curatela istante) e tenuto conto del sequestro preventivo penale cui è sottoposto il residuo patrimonio immobiliare (cfr. all. n. 16 al ricorso della Curatela istante), nessuno dei tre resistenti risulta avere disponibilità finanziarie tali da garantire la completa copertura dei debiti liquidi ed esigibili riferibili alla società di fatto di cui fanno parte.

5.3. L'approdo decisorio.

Tanto appurato, va rammentato che alla società di fatto, quale società irregolare, si applicano le regole previste per le società di persone sicché tutti i soci rispondono delle obbligazioni contratte.

Pertanto, considerato che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente superiore alla soglia di euro 30.000,00 stabilita dall'art. 15, co. 9, l.fall., deve dichiararsi il fallimento della società di fatto formata da Carmen Rosano, Ciro Tricarico Rosano, Pasquale Tricarico Rosano, Istituto Ninetta Rosano s.r.l. e Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. nonché dei suoi soci illimitatamente responsabili (ad eccezione della Istituto Ninetta Rosano s.r.l.



poiché già dichiarata fallita con sentenza del 17.7.2018).

6. LE DOMANDE DI FALLIMENTO DI CASA DI CURA TRICARICO ROSANO S.R.L. (AUTONOMAMENTE INTESA).

Dichiarato il fallimento della società di fatto e dei suoi soci illimitatamente responsabili, restano assorbite le domande avanzate da Farmaceutici – Medicazione – Articoli Chirurgici – Farmac – Zabban s.p.a. e dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Paola di declaratoria fallimentare di Casa di Cura Tricarico Rosano s.r.l. (dichiarata fallita in qualità di socia illimitatamente responsabile).

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- DICHIARA il fallimento

- della **società di fatto** formata da CARMEN ROSANO (C.F. RSNCMN29A45H877), nata a Sangineto (CS) il 5.1.1929, residente in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 13, CIRO TRICARICO ROSANO (C.F. TRCCRI57H04A773B), nato a Belvedere Marittimo (CS) il 4.6.1957 ed ivi residente in via Capo Tirone n. 13, PASQUALE TRICARICO ROSANO (C.F. TRCPQL50A01A773J), nato a Belvedere Marittimo (CS) l'1.1.1950 ed ivi residente in via Capo Tirone n. 13, CASA DI CURA TRICARICO ROSANO S.R.L. (P.I. 03035150782), con sede in Belvedere Marittimo (CS), via Giannino Losardo n. 11, e ISTITUTO NINETTA ROSANO S.R.L.;
- dei **soci illimitatamente responsabili** CARMEN ROSANO (C.F. RSNCMN29A45H877), nata a Sangineto (CS) il 5.1.1929, residente in Belvedere Marittimo (CS), via Capo Tirone n. 13, CIRO TRICARICO ROSANO (C.F. TRCCRI57H04A773B), nato a Belvedere Marittimo (CS) il 4.6.1957 ed ivi residente in via Capo Tirone n. 13, PASQUALE TRICARICO ROSANO (C.F. TRCPQL50A01A773J), nato a Belvedere Marittimo (CS) l'1.1.1950 ed ivi residente in via Capo Tirone n. 13, e CASA DI CURA TRICARICO ROSANO S.R.L. (P.I. 03035150782), con sede in Belvedere Marittimo (CS), via Giannino Losardo n. 11;

- NOMINA **giudice delegato** la dott.ssa MARTA SODANO;

- NOMINA **curatori** l'avv. PASQUALE DI MARTINO e il dott. GIUSEPPE CASTELLANO;

- DISPONE che la cancelleria trasmetta a mezzo pec ai curatori i moduli predisposti per l'accettazione dell'incarico ai sensi del d.lgs. n. 54/2018 e che i curatori provvedano a restituire alla Cancelleria i



medesimi moduli compilati entro due giorni dall'invio;

- ORDINA ai falliti di provvedere al deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, se non è stato ancora eseguito, entro tre giorni ai sensi dell'art. 14 l.fall.;
- FISSA l'**adunanza** in cui si procederà all'esame dello stato passivo per il giorno **28 febbraio 2020 alle ore 10,30**, che avrà luogo davanti al nominato giudice delegato, presso il Tribunale di Paola, sito in Paola (CS), Rione Giacontesi;
- ASSEGNA ai creditori ed ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso dei falliti, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo al curatore tramite PEC;
- ORDINA che la presente sentenza sia pubblicata ai sensi degli artt. 133 c.p.c. e 17 l.fall.;
- DISPONE di registrarsi e prenotarsi a debito la presente con gli atti consequenziali.

Paola, 12.9.2019

Il Presidente estensore
Franco Caroleo

