

R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE III CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Giudice dr.ssa Cecilia BERNARDO

AAAAAAAAAAAAAAAA

Il giudice designato, dott.ssa Cecilia Bernardo;

sciogliendo la riserva assunta, nel procedimento cautelare *ante causam* iscritto al n. 29207/2016, promosso da

, quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore Jacopo

Maria

Con gli avv.ti

RICORRENTE

CONTRO

srl. e Graziella

Con gli avv.ti

RESISTENTI

premessso in fatto che:

- Con ricorso cautelare *ante causam*, Manuela nella qualità in epigrafe indicata
esponeva che:

-essendo deceduto Paolo in data 22.8.2008, era divenuta unica esercente la
potestà genitoriale nei confronti del figlio minore Jacopo Maria



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

-in data 3.7.2015, era deceduto *ab intestato* anche il nonno Olindo _____ lasciando quali unici eredi legittimi i nipoti Jacopo Maria _____ e Ludovica _____ per rappresentazione dei figli premorti Paolo _____ e Massimo _____

-al momento della morte, Olindo _____ era socio e legale rappresentante della società _____ srl., proprietaria di vari immobili nel Comune di Riano e di Ronciglione;

-recentemente la ricorrente aveva accertato che, in data 5.5.2009, i due soci al 50% della _____ srl. (Olindo _____ e la moglie Alessandra Premoli, deceduta nel luglio 2009) avevano deliberato l'aumento del capitale della società da € 10.400,00 ad € 90.400,00, con assegnazione della nuda proprietà (riservandosi l'usufrutto) delle nuove quote a Graziella _____ moglie del premorto figlio Massimo _____

-con atto in pari data, poi, Olindo _____ e la moglie Alessandra Premoli avevano ceduto a Graziella _____ la nuda proprietà delle restanti quote della società;

-di conseguenza, al decesso di Olindo _____ Graziella _____ era divenuta proprietaria del 100% del capitale sociale della _____ srl., procedendo immediatamente a nominarsi amministratore della società;

-tuttavia, il contenuto dei predetti atti appariva assai inconsueto, atteso che: l'aumento di capitale per € 80.000,00 era stato versato nelle casse sociali mediante utilizzazione di un finanziamento soci, mentre Graziella _____ non aveva versato alcunchè, pur non essendo mai stata socia della società e non avendo contribuito al finanziamento predetto; le restanti quote erano state cedute al valore nominale ed il cedente aveva dichiarato di aver già ricevuto dalla cessionaria il prezzo;

-tali operazioni costituivano, in realtà, una illegittima sottrazione di un rilevante compendio ereditario, presumibilmente anche in violazione della legittima;

-era, dunque, interesse della ricorrente promuovere ogni azione idonea a reintegrare nell'asse ereditario del *de cuius* le quote della _____ srl.

-Premesso ciò, la ricorrente –nelle more della proposizione delle suindicate domande di merito- chiedeva concedersi ai sensi dell'art. 670 c.p.c. il sequestro giudiziario delle quote della srl. e la nomina di un amministratore giudiziario, deducendo:

-quanto al *fumus boni iuris*:

a) L'inesistenza dell'aumento di capitale della _____ srl.: atteso che l'operazione di conversione dei "debiti verso soci per finanziamenti" in "capitale sociale" non trovava alcun riscontro nel bilancio di esercizio relativo all'anno 2009; il bilancio approvato il 31.12.2010 (successivamente all'aumento di capitale in questione) riportava il capitale invariato di € 10.400,00; nella nota integrativa mancava qualsiasi informazione concernente i finanziamenti dei soci effettuati a beneficio della società. Di conseguenza, l'operazione –sebbene deliberata- non si era potuta realizzare per l'assenza del logico presupposto rappresentato dalla presenza di un



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

finanziamento soci di € 80.000,00. Quindi, Graziella non poteva considerarsi proprietaria delle quote pari ad € 80.000,00 del capitale sociale della srl.;

b) Donazione della nuda proprietà delle quote della srl. per il valore nominale di € 80.000,00: qualora si ritenesse valido l'aumento di capitale, la sottoscrizione della nuda proprietà delle quote da parte di Graziella sarebbe comunque nulla, per l'assenza di versamento di un corrispettivo. Owerò, in subordine, doveva configurarsi in tale operazione una donazione, con ogni conseguenza in relazione alla violazione della legittima (pari ad 1/3 del patrimonio);

c) Nullità o simulazione dell'atto di cessione delle restanti quote pari ad € 5.200,00: atteso che le quote erano state cedute al valore nominale (sebbene la società fosse titolare di un patrimonio immobiliare di circa € 2.000.000,00) senza alcuna traccia contabile del versamento del corrispettivo. Inoltre, al momento della cessione, l'aumento di capitale non era ancora efficace in quanto il relativo verbale non era stato ancora iscritto nel Registro delle Imprese. Il vero scopo delle parti, quindi, era quello di simulare una vendita per effettuare una donazione, che però era nulla per l'assenza dei requisiti di forma, non essendosi perfezionata alla presenza di testimoni. In subordine, qualora non si ritenesse radicalmente nulla la cessione, questa dava comunque diritto al ricorrente, erede legittimario per rappresentazione ex art. 536 c.c., ad agire in riduzione per la quota di legittima pari ad 1/3. Infatti, l'asse ereditario di Olindo si componeva, oltre alle quote della srl., anche di due immobili in Roma, il cui valore tuttavia non era sufficiente a soddisfare la legittima;

-quanto al *periculum in mora*: il rischio che Graziella potesse compiere qualsiasi atto dispositivo, in pregiudizio definitivo ed irreparabile dei diritti successori del minore Jacopo Maria avendo già messo in vendita gli immobili di proprietà della srl.

AAAAAA

-Si costituiva Graziella, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della srl., eccependo in via preliminare il difetto di procura alle liti, atteso che la stessa era stata rilasciata da Manuela in proprio e non nella qualità di esercente la potestà sul figlio minore; nonché il difetto di legittimazione ad agire della stessa, attesa la mancanza di prova della qualità di erede in capo al minore Jacopo Maria non risultando la accettazione dell'eredità con beneficio di inventario.

Chiedeva, poi, il rigetto delle domande cautelari, deducendo che:

-la ricorrente aveva ipotizzato che il trasferimento delle quote in questione sarebbe avvenuto in virtù di donazione indiretta, in violazione della legittima del minore Jacopo Maria

-in relazione a tale profilo, tuttavia, non poteva sussistere una controversia sulla proprietà o il possesso, atteso che la donazione di quota di società era soggetta in ogni caso a collazione per imputazione, prevista dall'art. 750 c.c., e non a collazione secondo le previsioni dell'art. 373 c.c., non conferendo ai soci un diritto reale sul patrimonio societario riferibile alla società (che è soggetto distinto dalle persone dei soci), ma un diritto personale di partecipazione alla vita societaria;



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

-la collazione per imputazione costituiva una *factio iuris*, per effetto della quale il coerede (avvantaggiato già da donazioni operate in vita dal *de cuius*) aveva diritto a ricevere beni ereditari in misura ridotta rispetto agli altri coeredi, senza che i beni in collazione potessero tornare materialmente e giuridicamente alla massa ereditaria, incidendo esclusivamente nel computo aritmetico delle singole quote;

-in ogni caso, l'operazione di aumento di capitale era valida, atteso che nei bilanci degli anni dal 2004 al 2008 risultava indicato un debito verso soci per finanziamento infruttifero, oscillante tra € 81.000 ed € 82.000;

-era più che legittima, quindi, l'esecuzione di una delibera di aumento di capitale sociale mediante compensazione di un credito vantato dal socio verso la società;

-parimenti valida era la cessione della nuda proprietà delle quote della srl., atteso che la ricorrente aveva omesso di evidenziare che, dal 20.8.2008, era amministratrice della società M2 Design srl., i cui soci al 50% erano Olindo e Paolo Carmine (padre del minore Jacopo Maria

-in particolare, la suddetta società era stata costituita a cura e spese di Olindo in data 14.12.1992, con la cessione del 50% delle quote e la contestuale corresponsione dell'importo di € 150.000,00 (già Lire 300.000.000), in favore del figlio Paolo Carmine amministratore della M2 Design sino alla data del suo decesso avvenuta nell'agosto 2008;

-proprio grazie a tale operazione finanziaria il compianto Paolo Carmine era riuscito ad avviare un'attività in proprio di vendita al dettaglio di tessuti e arredamenti, presso il negozio sito in Roma via Tacito 14, nonché ad acquistare l'immobile sito in Roma viale Vaticano 67, attuale casa familiare del minore Jacopo Maria ed altro locale commerciale adibito a ristorante ed attualmente concesso in locazione;

-a differenza di Paolo Carmine il fratello Massimo (coniuge di Graziella non era titolare di quote societarie, ma dall'1.4.1980 era stato alle dipendenze – con la qualifica di addetto alle vendite- della M2 srl. (altra società intestata ad Olindo ed Alessandra Premoli), maturando un credito per differenze retributive e tfr per oltre € 150.000,00;

-i signori Olindo ed Alessandra Premoli avevano più volte manifestato l'intenzione di formalizzare la cessione della nuda proprietà delle quote della srl. al figlio Massimo proprio al fine di regolarizzare tale situazione pregressa;

-a seguito della prematura scomparsa di Massimo avvenuta nel luglio 2008, i signori Olindo ed Alessandra Premoli avevano ritenuto di compensare parzialmente quanto dovuto al figlio per l'attività lavorativa svolta, mediante la cessione delle quote per un valore nominale di € 80.000,00;

-ne consegue che non vi era stata alcuna volontà dei cedenti di porre in essere un atto a titolo gratuito, bensì di perfezionare una parziale compensazione del credito;





R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

-in ogni caso, il valore degli immobili intestati alla srl. in realtà non superava € 800.000,00.

Nelle note autorizzate, la parte ricorrente precisava di voler chiedere, in via d'urgenza, il sequestro giudiziario del 50% delle quote della srl. e –con riferimento alla proponenda azione di merito- precisava di avere interesse ad agire in giudizio al fine di:

a) sentir dichiarare la nullità e/o l'inesistenza dell'aumento del capitale della srl., con ogni conseguenza in ordine agli atti societari;

b) Per l'ipotesi in cui si ritenesse valido l'aumento di capitale, sentir dichiarare la nullità della contestuale cessione delle originarie quote (ante aumento di capitale) al valore nominale di € 10.400,00, sia per la mancata previa trascrizione (con effetti costitutivi) dell'aumento di capitale (che inficiava l'assetto complessivo del capitale sociale), sia per vizio di forma trattandosi di una donazione (dissimulata con una vendita) perfezionata senza testimoni.

c) In via subordinata, sentir dichiarare l'attribuzione delle quote di cui all'aumento di capitale quale donazione indiretta soggetta a collazione.

d) In estremo subordine, sentir dichiarare la cessione al valore nominale di € 10.400,00 delle quote della società avente un valore di circa € 2.000.000,00 un atto con fine di liberalità soggetto a riduzione.

osserva in diritto:

1 – Le domande cautelari proposte da Manuela, nella qualità in epigrafe indicata, non possono trovare accoglimento.

Ed invero, con il ricorso cautelare la ricorrente ha chiesto autorizzarsi il sequestro giudiziario delle quote del capitale sociale della srl. e la nomina di un amministratore giudiziario. Successivamente, ha ridotto la propria domanda, precisando di aver interesse ad ottenere il sequestro giudiziario del 50% delle quote suddette.

Orbene, giova premettere che caratteristica tipica di tutti i provvedimenti cautelari (sia quelli tipici come il sequestro giudiziario, sia quelli atipici come i provvedimenti ex art. 700 c.p.c.) è la strumentalità, da intendersi nella idoneità del provvedimento richiesto ad assicurare provvisoriamente gli effetti della pronuncia di merito. Tale requisito è essenziale tanto per le domande cautelari proposte *ante causam*, quanto per quelle proposte nel corso del giudizio di merito.

In particolare, quanto al sequestro giudiziario, l'art. 670 c.p.c. stabilisce che il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario di beni mobili o immobili quando ne è controversa la proprietà o il possesso ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea.



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Scopo della misura cautelare è, dunque, quello di assicurare la fruttuosità della esecuzione conseguente all'accertamento del diritto alla restituzione del bene al termine del processo di cognizione. Sicchè, ove sussista il timore che la durata del processo possa incidere sulla conservazione del bene, si può adottare la misura cautelare che consenta la gestione controllata del suddetto (cfr. Cass. 27.9.1993, n. 9729).

Al riguardo, con riferimento al *fumus boni iuris*, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha precisato che *"Ai fini dell'applicabilità dell'art. 670 c.p.c., legittimati a chiedere il sequestro giudiziario sono non soltanto i titolari dei diritti reali, ma anche i titolari di diritti personali relativi a beni mobili o immobili, poiché la controversia sulla proprietà o il possesso può sussistere non solo quando siano esperite le tipiche azioni a presidio di tali diritti, ma anche quando si tratti di azioni personali ad effetto la restituzione della cosa da altri detenuta"*, (Cass. sent. n. 5066 del 10.10.1984). Inoltre, ai fini della concedibilità del provvedimento richiesto nella presente sede, la Suprema Corte ha precisato che *"Qualora si controverta sulla restituzione di una cosa da altri detenuta, il sequestro giudiziario può essere concesso e convalidato solo se, in relazione al fumus boni iuris, sussista, oltre alla possibilità di accoglimento della pretesa di chi ha richiesto la misura cautelare, anche la probabilità che da tale accoglimento consegua, in concreto, il diritto dell'attore all'immediata restituzione del bene..."*, (Cass. sen. n. 3831 del 23.6.82).

Sicchè, la misura cautelare in questione può essere richiesta nei confronti di colui che abbia la disponibilità di un bene (mobile, immobile o azienda) e nei cui confronti il ricorrente vanta un diritto di restituzione.

AAAAAA

2 – Ciò posto, nel caso in esame, la ricorrente (quale esercente la potestà sul figlio minore Jacopo Maria vanta un diritto alla restituzione o alla consegna delle quote della srl., sostenendo che –a causa della inesistenza o nullità della delibera di aumento del capitale sociale ovvero della nullità dell'atto di cessione del restante capitale sociale- Graziella non sarebbe mai divenuta proprietaria delle partecipazioni sociali in questione, le quali sarebbero rimaste di proprietà di Olindo e, di conseguenza, al momento della sua morte sarebbero entrate a far parte dell'asse ereditario.

Sostiene, quindi, che la domanda cautelare richiesta sarebbe strumentale ad assicurare la fruttuosità delle proponende domande di merito, volte a sentir dichiarare:

- a) la nullità e/o l'inesistenza dell'aumento del capitale della srl.;
- b) la nullità della contestuale cessione delle restanti quote della predetta società;
- c) In subordine, che la sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di Plico Graziella e la cessione delle restanti quote a Graziella simulavano, in realtà, atti di liberalità soggetti a riduzione.

Orbene, allo stato non appare sussistente il *fumus* di nessuna delle azioni di merito prospettate dalla ricorrente.



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

AAAAA

3 - Ed invero, quanto all'aumento del capitale sociale della srl., deve innanzitutto osservarsi che la suddetta operazione non può essere presa in considerazione in maniera autonoma rispetto alla delibera assembleare con la quale è stata decisa. Sicchè, per poter lamentare una invalidità della suddetta operazione, era necessario impugnare la relativa delibera assembleare.

Tuttavia, giova ricordare che -nella materia della invalidità delle delibere assembleari- i tipici principi negoziali dettati con riferimento all'invalidità dei contratti devono contemperarsi con la particolare natura delle delibere assembleari: atti che hanno quantomeno anche un valore organizzativo per l'ente societario. Infatti, il legislatore della riforma -nel bilanciamento delle contrapposte esigenze dell'organizzazione dell'impresa da un lato e della tutela dei singoli o delle minoranze dall'altro- ha privilegiato le prime, favorendo, con una riduzione del ricorso alla tutela reale, la stabilità dell'azione dell'ente e limitando al massimo l'incidenza delle situazioni patologiche.

Di conseguenza, i vizi delle delibere assembleari -pur mantenendo la medesima denominazione- si distinguono nettamente dai vizi del contratto. Infatti, nella disciplina contrattuale, il vizio della nullità è generale, mentre l'annullabilità è limitata alle ipotesi tipicamente previste dall'ordinamento. Per contro, nella disciplina societaria si verifica il contrario, atteso che l'annullabilità rappresenta il vizio generale derivante da qualsivoglia violazione di legge o di Statuto, mentre la nullità è limitata alle ipotesi specificamente previste dal legislatore.

Tale impostazione, che già caratterizzava la disciplina previgente, risulta confermata dal legislatore della riforma, che ha confermato (almeno con riferimento alle società per azioni) la bipartizione dei vizi delle delibere in nullità ed annullabilità, escludendo di dare rilievo normativo alla figura della inesistenza. Inoltre, la Riforma ha distanziato ancora di più la sanzione della nullità in ambito societario dalla disciplina contrattualistica. Infatti, mentre in ambito contrattuale la nullità è caratterizzata dalla insanabilità, imprescrittibilità e dalla estensione della legittimazione ad agire a chiunque vi abbia interesse; altrettanto non avviene per le delibere societarie.

Infatti, le delibere assembleari nulle possono sì essere impugnate da chiunque vi abbia interesse, ma entro un termine di decadenza, oltre il quale si verifica un'ipotesi di sanatoria (assolutamente inammissibile in ambito contrattuale alla luce del disposto degli artt. 1422 e 1423 c.c.).

Peraltro, il distacco dalla disciplina contrattuale risulta ancor più marcato con riferimento alle società a responsabilità limitata, per le quali il legislatore ha dettato un regime almeno in parte diverso.

Ed invero, l'art. 2479 *ter* c.c., rubricato *invalidità delle decisioni dei soci*, non distingue formalmente tra vizio di nullità e vizio di annullabilità, disciplinando semplicemente in maniera diversa i vari casi di invalidità della delibera. In particolare, la diversa disciplina attiene ai soggetti legittimati ad impugnare la delibera ed al termine di decadenza entro cui proporre l'impugnazione, con la caratteristica che solo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

impossibili o illecite possono essere impugnate senza limiti di tempo. In tutti gli altri casi, invece, è previsto un limite temporale, al di là del quale il vizio risulta sanato.

La possibile sanatoria di delibere affette da patologie (sia di nullità che di annullabilità) ed il conseguente processo di assimilazione della disciplina della nullità e della annullabilità (peraltro neanche terminologicamente distinte con riferimento alle srl.) ha fatto ritenere –sulla base di argomentazioni che appaiono pienamente condivisibili- che anche le delibere viziata da nullità siano immediatamente produttive di effetti sin dal momento della loro adozione: effetti che potranno essere rimossi, nei limiti previsti dalla legge, a seguito della pronuncia giudiziale.

Ciò posto, nel caso in esame, è pacifico che la delibera assembleare di aumento del capitale, adottata in data 5.5.2009, non sia mai stata impugnata. Ne deriva che la stessa deve considerarsi attualmente produttiva di effetti e, comunque, quand’anche affetta da vizi di invalidità, risulta allo stato decorso il termine per la relativa impugnazione, previsto dall’art. 2479 ter c.c. (tre anni dalla trascrizione).

Ed, in ogni caso, la non corretta imputazione di un finanziamento soci non appare integrare uno dei vizi di invalidità della delibera assembleare, previsti dall’art. 2479ter c.c., potendo al limite determinare una responsabilità dell’amministratore.

AAAAAA

4 – Parimenti, non appare allo stato apprezzabile la lamentata nullità del contestuale atto di cessione della nuda proprietà delle originarie quote (ante aumento di capitale) dai signori Olindo ed Alessandra Premoli, in favore di Graziella

Ed invero, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, a nulla rileva che il suddetto atto di cessione sia stato concluso prima della trascrizione della delibera di aumento del capitale sociale, atteso che l’oggetto dell’atto traslativo è costituito da partecipazioni sociali diverse e preesistenti rispetto a quelle oggetto dell’aumento predetto.

Analogamente, non è causa di per sé di nullità del negozio la cessione di partecipazioni sociali al loro valore nominale, ovvero il mancato pagamento del corrispettivo da parte del cessionario.

AAAAAA

5 – La ricorrente, poi, lamenta che i due negozi suindicati (aumento del capitale sociale della srl. e cessione delle quote sociali della srl.) sarebbero simulati, in quanto dissimulanti una donazione, effettuata in assenza dei requisiti di forma previsti dalla legge (attesa la mancanza dei testimoni), ovvero una donazione indiretta.

Orbene, giova ricordare che l’art. 1414 c.c. distingue tra simulazione assoluta e simulazione relativa, stabilendo che –nel primo caso- il contratto simulato non produce effetto tra le parti, mentre –nel secondo caso- se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, tra di esse ha effetto il contratto dissimulato, purchè ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma.



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Ciò posto, deve innanzitutto osservarsi che –secondo il più recente orientamento della Suprema Corte- in tema di aumento di capitale deliberato dall'assemblea di una società capitalistica, non è configurabile la simulazione del conferimento. La Suprema Corte, infatti, con la sentenza n. 17467 del 17.7.2013, ha osservato che il conferimento in una società capitalistica già costituita è un atto con il quale il socio o il terzo, sul presupposto di una deliberazione di aumento del capitale sociale, approvata dall'organo competente della società, realizza la sua volontà di partecipare o, se già socio, di aumentare il valore della sua partecipazione alla medesima società, e trova nel collegamento essenziale con quella deliberazione la sua causa negoziale, sicché le condizioni di validità del conferimento sotto il profilo della sussistenza della volontà non possono essere esaminate indipendentemente da quelle della deliberazione medesima.

Di conseguenza, la Suprema Corte ha ritenuto che non possa mai configurarsi un accordo simulatorio concluso tra il conferente e l'amministratore della società, atteso che il predetto - anche qualora sia delegato al compimento delle operazioni necessarie all'esecuzione della deliberazione- non ha poteri legali di rappresentanza della società medesima negli atti di gestione attinenti all'organizzazione della società e non è legittimato a rappresentarla nella stipulazione di accordi diretti a simulare i conferimenti.

Sicché, anche astrattamente, non può ritenersi che l'aumento di capitale della srl. sia simulato.

E comunque, pur prescindendosi da tale aspetto, l'asserita simulazione risulta carente anche sotto il profilo probatorio.

AAAAAA

6 – Giova ricordare che l'art. 1417 c.c. pone dei limiti alla prova della simulazione, consentendo che questa possa essere data per testimoni o per presunzioni solo se la domanda è proposta da creditori o da terzi. Le parti, quindi, possono di regola dar prova della simulazione solo mediante la controdichiarazione, che deve avere i requisiti di forma e sostanza del contratto che realmente le parti intendevano concludere.

Appare, dunque, necessario comprendere se l'erede, che lamenta la simulazione della vendita posta in essere dal *de cuius* prima della morte, ricopra o meno la posizione di terzo rispetto alle parti, ciò determinando delle concrete differenze in ordine alla prova del negozio dissimulato. Infatti, solo nel caso in cui venga considerato terzo, l'erede potrà dimostrare la sussistenza di una simulazione mediante testimoni o presunzioni, dovendo invece in caso contrario necessariamente produrre la controdichiarazione scritta.

Orbene, al riguardo, la costante giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato che *"Ai fini della prova della simulazione di una vendita posta in essere dal "de cuius" per dissimulare una donazione, l'erede legittimo può ritenersi terzo rispetto agli atti impugnati, con conseguente ammissibilità senza limiti della prova della simulazione, solo quando, contestualmente alla azione volta alla dichiarazione di simulazione, proponga anche una espressa domanda di riduzione della donazione dissimulata, facendo valere la sua qualità di legittimario e fondandosi sulla specifica premessa che l'atto dissimulato comporti una lesione del suo diritto personale alla integrità della quota di riserva spettantegli, in quanto solo in questo caso egli si pone come terzo nei confronti*



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

della simulazione. (Sez. 2, Sentenza n. 11286 del 30/07/2002, Rv. 556438)”; “L’erede legittimario che chieda la dichiarazione di simulazione di una vendita fatta dal “de cuius”, diretta a dissimulare, in realtà, una donazione, agisce per la tutela di un proprio diritto ed è terzo rispetto alle parti contraenti, sicché la prova testimoniale e per presunzioni è ammissibile senza limiti quando, sulla premessa che l’atto simulato comporti una diminuzione della sua quota di riserva, proponga contestualmente all’azione di simulazione una domanda di riduzione della donazione dissimulata, diretta a far dichiarare che il bene fa parte dell’asse ereditario e che la quota a lui spettante va calcolata tenendo conto del bene stesso. (Sez. 2, Sentenza n. 19912 del 22/09/2014, Rv. 632718)”.

Sicché, l’erede può essere considerato terzo rispetto al contratto simulato solo qualora agisca a tutela del diritto all’intangibilità della quota di riserva e, di conseguenza, proponga una domanda di riduzione, deducendo che l’atto simulato abbia leso la sua quota di legittima. In tal caso, quindi, non incorrerà nelle limitazioni probatorie previste dall’art. 1417 c.c.

Per contro, la Suprema Corte ha altresì precisato che l’erede non può essere considerato terzo rispetto alla simulazione, qualora intenda far valere la simulazione del contratto, senza proporre –neanche implicitamente– una domanda di riduzione, atteso che –in tal caso– egli non esercita un diritto proprio, bensì la medesima azione che sarebbe spettata al *de cuius* in vita (cfr. al riguardo: “L’erede che agisca per la nullità del contratto di compravendita stipulato dal “de cuius” perché dissimulante una donazione e per la ricostruzione del patrimonio ereditario e la conseguente divisione dello stesso, senza anche far valere, rispetto alla donazione impugnata, la lesione del suo diritto di legittimario, non propone, nemmeno per implicito, una domanda di riduzione della donazione per lesione di legittima, azione che trova la sua “causa petendi” nella deduzione della qualità di legittimario e nella asserzione che la disposizione impugnata lede la quota di riserva; ne consegue che egli non può considerarsi terzo rispetto al negozio di cessione e che soggiace, pertanto, ai limiti di prova della simulazione stabiliti dalla legge nei confronti dei contraenti. (Sez. 2, Sentenza n. 13706 del 12/06/2007, Rv. 598338)”; ed ancora: “L’esperienza dell’azione di simulazione da parte dell’erede nei confronti di soggetti estranei alla comunione ereditaria, per far valere la simulazione assoluta di un negozio posto in essere dal “de cuius”, ovvero per far valere la simulazione relativa allorché il negozio dissimulato sia affetto da nullità assoluta per mancanza della forma prescritta, non è condizionato all’accettazione dell’eredità con beneficio d’inventario, richiesta dall’art. 564 cod. civ. per le azioni di riduzione. In tali casi, infatti, sussiste l’interesse del legittimario a far accertare, indipendentemente dall’azione di riduzione, l’inesistenza del negozio giuridico meramente apparente posto in essere dal dante causa, spettando ad esso le stesse azioni che sarebbero spettate al “de cuius”, che ben avrebbe potuto in vita far valere la simulazione assoluta, ovvero la nullità assoluta del negozio dissimulato per carenza della prescritta forma. Viceversa, allorché l’erede intenda far valere la simulazione relativa e l’atto dissimulato – lesivo della sua quota di legittima – abbia tutti i requisiti di validità (come nell’ipotesi di donazione dissimulata), l’azione di simulazione è in funzione unicamente dell’azione di riduzione ex art. 564 cod. civ. e non può che soggiacere alle condizioni in detta norma previste per questa azione; perciò in tanto può essere proponibile, in quanto sussista il presupposto cui è condizionata la proposizione della seconda e cioè l’accettazione con beneficio d’inventario. (Sez. 2, Sentenza n. 6315 del 18/04/2003, Rv. 562327)”.

AAAAAA



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

7 – Orbene, nel caso in esame, la parte ricorrente non chiarisce in quale veste intenda far valere la simulazione, adombrando solo la mera possibilità che l'aumento del capitale sociale e la cessione delle quote della srl. possano aver leso la quota di legittima spettante per rappresentazione al minore Jacopo Maria (cfr. pag. 5 del ricorso cautelare, in cui la parte ricorrente deduce che la illegittima sottrazione del rilevante compendio immobiliare di proprietà della srl. sarebbe *“presumibilmente anche in violazione della legittima”*, ovvero le note integrative, in cui la ricorrente deduce di voler sentir dichiarare –solo in estremo subordine– che la cessione al valore nominale di € 10.400,00 delle quote della società sia un atto con fine di liberalità soggetto a riduzione).

In entrambi i casi, tuttavia, gli assunti della ricorrente non appaiono allo stato idonei all'adozione del provvedimento cautelare richiesto.

Ed invero, non risulta prodotta alcuna controdiagnosi atta a dimostrare la lamentata simulazione, necessaria qualora la ricorrente intenda far valere la simulazione senza contestuale proposizione di una azione di riduzione, non potendosi in tal caso considerare terzo rispetto al negozio simulato.

Qualora, invece, la ricorrente intenda esercitare l'azione di riduzione, giova ricordare che gli artt. 553 e seguenti c.c. dettano una serie di disposizioni dedicate alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari. Si tratta di un sistema di norme volto a verificare se il *de cuius* abbia arrecato lesione alla quota di riserva spettante ai legittimari, sia attraverso disposizioni testamentarie, sia a causa di donazioni effettuate in vita. In caso di lesione della quota di riserva, la tutela dei legittimari lesi si realizza mediante l'azione di riduzione.

In particolare, ai sensi dell'art. 553 c.c., quando sui beni lasciati dal defunto si apre in tutto o in parte la successione legittima, nel concorso di legittimari con altri successibili, le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono proporzionalmente nei limiti in cui è necessario per integrare la quota riservata ai legittimari, i quali però devono imputare a questa, ai sensi dell'art. 564 c.c., quanto hanno ricevuto dal defunto in virtù di donazioni o di legati. Ai sensi del successivo art. 555 c.c., poi, le donazioni effettuate in vita dal *de cuius* sono suscettibili di riduzione, ma, a differenza delle disposizioni testamentarie, si riducono solo nel caso in cui il valore dei beni relitti risulti insufficiente ad integrare la quota di legittima.

L'azione di riduzione, quindi, ha come scopo quello di determinare la quota di legittima e la quota disponibile, al fine di verificare se la lesione vi sia stata e di accertarne la eventuale misura. Si tratta, dunque, di un'azione di accertamento, volta alla eventuale dichiarazione di inefficacia relativa dell'atto lesivo, giacché l'efficacia di quest'ultimo cade nei soli confronti del legittimario che abbia agito.

Il legittimario che agisce in riduzione ha l'onere di provare gli elementi necessari a stabilire se vi sia stata, e in quale misura, la lesione della quota di riserva. Egli deve provare l'appartenenza dei beni al *de cuius*, l'ordine cronologico e il valore dei vari atti dispositivi posti in essere dallo stesso, l'*an* e il *quomodo* della lesione verificatasi, e l'inesistenza nel patrimonio del defunto di altri beni, oltre a quelli oggetto di riduzione, (cfr. Cass. n. 14473/2011; n. 13310/2002; 3661/1975).



R. G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Infatti, ai sensi dell'art. 556 c.c., per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono, quindi, fittiziamente i beni di cui sia stato disposto, a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 e 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre.

La suddetta disposizione, considerata inderogabile dalla volontà del *de cuius* e di ordine pubblico, disciplina il calcolo della legittima, calcolo che si realizza attraverso tre successive operazioni: 1) determinazione del *relictum* (ossia la massa dei beni appartenenti al defunto al momento dell'apertura della successione); 2) detrazione dei debiti del defunto; 3) riunione fittizia delle donazioni, ossia il cd. *donatum*. Sulla massa in tal modo formata (*relictum* decurtato del debito ed addizionato del *donatum*) si calcola quanto spetta al legittimario, sulla base della quota stabilita dalla legge, tenendo conto che la quota disponibile è data dalla differenza tra l'intero e la legittima.

Sicché, la parte ricorrente avrebbe dovuto almeno dedurre, in maniera specifica, l'ammontare complessivo del *relictum*, dei debiti e del *donatum*, nonché la inesistenza di altri beni nel patrimonio del defunto, al fine di poter verificare la sussistenza di una lesione alla quota di legittima.

Nulla di tutto ciò, invece, è dato sapere. Anzi, la stessa parte ricorrente ha dedotto che Olindo era proprietario di altri beni immobili, siti nel Comune di Roma, ciò impedendo di poter delibare –seppur a livello sommario- una eventuale lesione della quota di riserva.

Peraltro, non può non tenersi conto che –quand'anche sussistente una lesione della quota di riserva spettante al minore Jacopo Maria alla eventuale azione di riduzione non potrebbe comunque conseguire la restituzione delle quote societarie della srl., di cui viene chiesto nella presente sede il sequestro giudiziario.

Ed invero, giova ricordare che –ai sensi degli artt. 747 c.c. e seguenti- la collazione avviene in natura per i beni immobili, mentre avviene per imputazione per i beni mobili. Orbene, la Suprema Corte ha evidenziato, al riguardo, che *"La quota di società non conferisce al socio un diritto reale su beni costituenti il patrimonio societario, ma un diritto personale di partecipazione alla vita societaria, la cui misura non è soggetta a cambiamento per effetto di successivi aumenti di capitale, sicché la relativa donazione è soggetta a collazione per imputazione di beni mobili, ai sensi dell'art. 750 cod. civ., e, dunque, sulla base del valore che aveva al tempo di apertura della successione. (Sez. 2, Sentenza n. 20258 del 25/09/2014, Rv. 632709)"*, (cfr. nello stesso senso Sez. 2, Sentenza n. 502 del 15/01/2003, Rv. 559752, in cui si precisa che –a differenza della quota di azienda comprendente immobili- la quota di società è soggetta a collazione per imputazione, prevista dall'art.750 cod. civ. per i beni mobili, in quanto non conferisce ai soci un diritto reale sul patrimonio societario riferibile alla società, che è soggetto distinto dalle persone dei soci, ma attribuisce un diritto personale di partecipazione alla vita societaria).

Di conseguenza, sulla base di tutte le suesposte considerazioni, la domanda di sequestro giudiziario, proposta dalla ricorrente, va rigettata, non apparendo sussistente –allo stato- il *fumus* del vantato diritto alla restituzione delle quote della società srl. Né può trovare



R.G. n. 29207/2016

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

accoglimento la domanda di sequestro conservativo, genericamente adombrata dalla ricorrente solo nelle note autorizzate (cfr. pag. 7), atteso che tale misura cautelare si fonda su presupposti (sia quanto al *fumus* che quanto al *periculum*) completamente diversi rispetto al sequestro giudiziario, che non risultano in alcun modo dedotti nella presente sede.

Il rigetto della domanda cautelare rende superfluo l'esame del *periculum in mora* e delle eccezioni sollevate dalla parte resistente.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

1) RIGETTA la domanda cautelare proposta da Manuela, quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore Jacopo Maria

2) CONDANNA Manuela, quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore Jacopo Maria alla rifusione, in favore della parte resistente, delle spese del procedimento, che liquida in € 2.500,00 per compensi, oltre rimborso forfetario ed accessori come per legge.

Si comunichi.

Roma, 13.8.2016

Il Giudice designato

dott.ssa Cecilia Bernardo

(Provvedimento sottoscritto con firma digitale)

