R.G. 54447/2023

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

In funzione di sezione specializzata imprese

^^^^^^^^^^^^^^^

Il giudice designato, dott.ssa Flora Mazzaro;

sciogliendo la riserva assunta, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al n. 54447/2023, promosso da

La società [redacted] S.r.l. rappresentata dall'amministratore unico e legale rapp.te sig. Giancarlo [redacted], elett.te dom.to in Roma, via Mamiani 44, presso lo studio dell'avv. Giorgio Ciccarelli (giorgiociccarelli@ordineavvocatiroma.org), dal quale è rappresentato e difeso giusta procura speciale allegata al ricorso introduttivo-

RICORRENTE

CONTRO

[redacted] S.r.l. ,in persona del legale rapp.te e Amm.re unico sig. [redacted], rappresentata e difesa giusta procura allegata al presente atto dall' [redacted] con studio in Roma Viale [redacted] n. 232 pec [redacted]

RESISTENTE

premesso in fatto:

che in data 12 luglio 2023 la società [redacted], odierna ricorrente, sottoscriveva per mezzo del proprio legale rappresentante, sig. [redacted], un contratto di associazione in partecipazione con la società denominata [redacted] di [redacted] Srl ;

- che mediante il suddetto contratto la ricorrente trasferiva all'associato la gestione esclusiva dello storico ristorante "[redacted] alla [redacted]" sito in Trastevere, via della [redacted] 170/173, cedendogli l'intera azienda verso il canone mensile di € 5.000,00;

- che a decidere e vincolare la ricorrente era, come detto, l'ex Presidente del Cda e legale rappresentante sig. [redacted], in forza di poteri gestori autonomi conferitigli dallo Statuto, in tutto assimilabili a quelli di un amministratore unico;

- che il [redacted], infatti, socio di minoranza al 49%, aveva sin lì gestito in totale autonomia la società, costituita in data 9 giugno 2022;

- che chiuso l'esercizio finanziario e chiamato a rendere il conto della propria gestione (attraverso il bilancio 2022), il [redacted] risultava inadempiente ai propri doveri e anche a fronte di richieste del dott. [redacted] aveva omesso di convocare il Cda e di consegnare i libri sociali, ritardando pericolosamente la presentazione e l'approvazione del bilancio in assemblea;

- che diffidato formalmente con pec del 23 giugno 2023, il [redacted] convocava l'assemblea del 24 luglio 2023 (25 in seconda convocazione) avente ad oggetto l'approvazione del bilancio 2022, ma in entrambe le date non si presentava né faceva pervenire documentazione relativa ai risultati della sua gestione;

- che nelle more, cioè il 12 luglio 2023, il [redacted] concludeva occultamente il contratto per cui è causa con cui la [redacted] si spogliava della storica attività commerciale di Trastevere ceduta alla S.r.l. [redacted] di [redacted], odierna convenuta;

- che seguiva l'assemblea del 4 agosto 2023 in cui, registrata ancora una volta la sua assenza e contestate le gravissime e inspiegabili omissioni su descritte, il [redacted] veniva revocato per giusta causa; inoltre il Cda veniva sostituito da un amministratore unico nella persona del dott. Giancarlo [redacted] ;

- che il [redacted] scopriva che [redacted], amministratore e proprietario al 100% delle quote della convenuta, altri non era che il cugino di primo grado del [redacted];

- che il dott. [redacted] apprendeva inoltre che la [redacted] S.r.l si era resa nel frattempo inadempiente al contratto di locazione di uno dei locali commerciali di cui si componeva il ristorante, provocando tra l'altro il prodursi di una penale da 500.000,00 euro in favore della associata [redacted];

- che il [redacted] provava anche ad impugnare la sua revoca con un inammissibile ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. e con la procedura prevista dall'art. 2409 c.c riuscendo a protrarre la sua carica ancora fino al 14.11.23 data in cui il Tribunale confermava la delibera assembleare del 4 agosto 2023 .

che il contratto di associazione in partecipazione era viziato dal conflitto di interessi in cui versava l'ex amministratore unico al momento della conclusione dello stesso ; che, infatti, la cessione dell'attività costituiva di per sè un danno cui si aggiungeva un insostenibile debito di 500.000,00 euro prodotto dal contratto oggetto di giudizio;

che l'interesse del [redacted] era chiaramente non perdere il controllo, la gestione e gli incassi dell'attività commerciale e infatti nelle more l'azienda veniva occultamente ceduta al cugino con il contratto per cui è causa.

Evidenziava la società ricorrente che dall'esame delle clausole del contratto denominato "associazione in partecipazione" risultavano una serie di obblighi, gravanti sull'associante [redacted] Srl, che rendevano il contratto stesso palesemente sbilanciato in favore della società cessionaria .

Infatti, ai sensi dell' art. 4 la cedente [redacted] […] si occuperà di rispettare mediante pagamenti puntuali, i contratti di locazione stipulati con le parti locatrici, nonché curerà l'adempimento di ogni compito di carattere amministrativo […]. Compresi pagamenti relativi alle utenze elettriche, dell'acqua e del gas (ove richiesto) ed ulteriori compiti connessi alla gestione e smaltimento dei rifiuti. Ebbene, in caso di inadempimento anche temporaneo ai suoi obblighi, dispone sempre l'art. 4 la sostituzione e il subentro dell'associato [redacted] nei contratti di cui si è disattesa l'esecuzione**,** e dispone l'art. 6 la non debenza del rimborso del canone di locazione (anticipato dalla [redacted]) e una penale di 500.000,00 euro .

Il contratto in oggetto prevedeva altresì che l'associata [redacted] Srl a fronte di un canone di soli € 5.000,00 mensili curerà la gestione contabile ed economica dell' attività commerciale, provvedendo all' emissione di scontrini e fatture (anche elettroniche) incassando, a titolo proprio e senza obbligo di restituzione e/o conferimento all'Associante, tutti i corrispettivi percepiti e provvedendo in proprio sempre al pagamento dei fornitori senza esclusione alcuna e senza alcun vincolo di subordinazione nei confronti dell'Associante e con esplicita esclusione dai rischi di impresa che rimangono interamente in capo all'Associante.

Sottolineava la ricorrente come il ristorante posto in una posizione strategica di Trastevere, in via della [redacted] 170, arriva a fatturare più di € 3.000,00 il giorno; che inoltre negli ultimi giorni della amministrazione del [redacted] - utilizzava i propri poteri al fine di provocare l'applicazione della penale suesposte in favore della società del cugino; che invero, come risulta dalla comunicazione giunta dal proprietario del locale, era bastato che la coniuge del [redacted], sig.ra Pavan Ester, fideiussore nel contratto di locazione, vendesse un proprio immobile per causare la risoluzione del rapporto, motivata, a dire del locatore, dalla alterazione in peius del patrimonio del garante.

Infine evidenziava la società ricorrente che vi era la prova della conoscenza o conoscibilità del conflitto da parte del terzo contraente, atteso che il rapporto di parentela di primo grado che lega l'amministratore e il terzo (cfr. Cass. Sez. II, sent. n. 2529 del 2017).

Sotto il profilo del periculum in mora, deduceva che Il protrarsi della situazione appena descritta porterebbe ad un incremento esponenziale del danno per la società ricorrente, poiché già dal mese di agosto la [redacted] non percepiva più gli incassi dell'attività, era tenuta a versare il canone di locazione del secondo locale di cui si compone il ristorante, contratto miracolosamente ancora in essere, oltre alle spese di tutte le utenze e agli oneri amministrativi. Ma soprattutto non percepiva neppure il magro corrispettivo di €

5.000,00 stabilito dal contratto poiché l'associato [redacted] aveva stabilito che la suddetta somma non sarebbe stata pagata ma "scalata" dai 500.000,00 euro dovuti in virtù della penale di cui all'art. 6 del contratto (doc. 12 comunicazione della [redacted]).

Tanto premesso la [redacted] S.r.l. chiedeva accertare e dichiarare in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per i motivi suesposti, l'annullamento del contrato di associazione in partecipazione di cui in premessa poiché concluso da amministratore unico in conflitto di interessi e condannare la convenuta a restituire l'azienda (costituita da impianti, attrezzature, macchinari, utensileria, stigliature, arredi e beni di consumo) e l'esercizio dell'impresa commerciale, con ogni altro provvedimento presupposto e conseguente.

In via subordinata chiedeva disporsi il sequestro ex art. 670 c.p.c. con nomina del custode nella persona del dott. Giancarlo [redacted].

La società resistente si costituiva in giudizio eccependo l'inammissibilità della tutela ex art. 700 c.p.c., nonché l'insussistenza dei presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora ai fini della concessione della tutela cautelare.

Osserva in diritto:

– La domande cautelare proposta dalla società ricorrente ai sensi dell'art. 700 c.p.c. è inammissibile in quanto carente del requisito della sussidiarietà.

Ed invero, devesi evidenziare che caratteristiche tipiche dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c. sono quelle della sussidiarietà, della atipicità e della strumentalità. In particolare, i provvedimenti d'urgenza in questione si contraddistinguono per la duttilità del loro contenuto, volto ad assicurare una tutela residuale (relativa, cioè, a fattispecie non disciplinate espressamente dal legislatore) ed atipica (cioè idonea ad assumere un contenuto che, non essendo predeterminato, può essere il più vario, avuto riguardo alle specifiche e sempre mutevoli esigenze).

Va, tuttavia, osservato che tale indeterminatezza ed atipicità dei possibili contenuti del provvedimento d'urgenza trova, comunque, un limite nel requisito della strumentalità (proprio di tutti i procedimenti cautelari), da intendersi sia sotto l'aspetto dell'impossibilità di introdurre forme di tutela non previste dal sistema vigente, sia sotto l'aspetto della idoneità del provvedimento richiesto ad assicurare provvisoriamente gli effetti della pronuncia di merito.

– Ciò premesso, nel caso in esame la parte ricorrente ha chiesto disporsi in via d'urgenza la restituzione della azienda concessa in gestione alla società resistente. Tale misura cautelare sarebbe strumentale ad assicurare la fruttuosità della prospettata azione di merito, volta a far dichiarare la risoluzione del contratto di cessione di azienda stipulato con la società Alan srls. per grave inadempimento di quest'ultima, nonché al fine di ottenere la restituzione dell'azienda predetta.

Orbene, la domanda cautelare non può trovare accoglimento. Ed infatti, alla luce di quanto sopra osservato, il nostro ordinamento prevede uno strumento cautelare tipico (il sequestro giudiziario) per tutelare in via anticipata e urgente il diritto vantato dalla ricorrente (qualora sussistente) alla restituzione dell'azienda oggetto del contratto di cessione stipulato con la società Alan srl..

Infatti, giova ricordare che –ai sensi dell'art. 670 c.p.c.- 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.

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).

Peraltro, 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).

Di conseguenza, la misura del sequestro giudiziario è strumentale non solo all'esperimento di azioni reali, ma anche di azioni di natura personale, volte comunque ad ottenere la restituzione del bene. Infatti, la giurisprudenza, con un orientamento pressoché costante, ha affermato che -ai fini della concedibilità del sequestro giudiziario- si è in presenza di una controversia sulla proprietà o il possesso non soltanto quando siano o saranno esperite le caratteristiche azioni di rivendica, di manutenzione o di reintegrazione, ma anche nel caso in cui sia stata proposta o debba proporsi un'azione contrattuale che, se accolta, importi condanna alla restituzione di un bene, come nelle ipotesi di azioni personali aventi ad oggetto la restituzione della cosa da altri detenuta. Ciò in quanto, il termine "possesso", usato dall'art. 670 c.p.c. unitamente a quello di proprietà, non va inteso in senso strettamente letterale, rientrando in esso anche la detenzione (cfr. Cass. Sez. I Civ. 14.11.1994 n. 9645, nonché Cass. 1459/66., 2000/67, 1757/89, 2342/72, 1037/76, 854/82, 5066/84, 6038/86, 5899/87, 6324/87, 1344/89).

Del resto, in adesione alla giurisprudenza di legittimità, si ritiene che "la tutela cautelare dei diritti fatti valere, in un giudizio di condanna o di accertamento costitutivo, si può concretare in una misura di salvaguardia dell'effetto esecutivo che ne può derivare, volto a rendere possibile la soggezione del debitore alla sanzione esecutiva, ma tale tutela cautelare non può generare l'effetto dichiarativo o la costituzione giudiziale di un diritto - effetto che certamente può derivare solo dalla sentenza - potendo risolversi nell'autorizzazione giudiziale a compiere atti di salvaguardia del diritto costituendo, che possono derivare da condanne accessorie alla statuizione di mero accertamento, o a quella costitutiva d'un determinato effetto giuridico" (Cfr.. Cass. *Sez.* 1 - , *Ordinanza n.* 24939 *del* 07/10/2019).

- Quanto alla domanda di sequestro giudiziario , la stessa va accolta per i motivi che di seguito si espongono.

In generale sui presupposti per la concessione del sequestro giudiziario:

- Quanto alla domanda di sequestro giudiziario , la stessa va accolta per i motivi che di seguito si espongono.

Preliminarmente, occorre osservare che -ai sensi dell'art. 670 c.p.c.- il sequestro giudiziario può essere autorizzato dal giudice su beni mobili, immobili o aziende, quando ne sia controversa la proprietà o il possesso e sia opportuno provvedere alla loro custodia o gestione temporanea.

Ebbene, con riferimento al *fumus boni iuris*, come si è già evidenziato, costituisce principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui *"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. sent. n. 3831 del 23.6.82).

In sintesi, dunque, la domanda cautelare *de qua* può essere richiesta nei confronti di chi abbia la disponibilità di un bene (mobile, immobile o azienda) e nei cui confronti il ricorrente vanti un potenziale diritto alla restituzione, sia esso discendente da un'azione di natura reale o personale.

Nel caso in esame, la società ricorrente allega il proprio diritto alla restituzione dell'azienda costituita dallo storico ristorante "[redacted] alla [redacted]" sito in Trastevere, via della [redacted] 170/173, attesa la annullabilità del contratto, concluso in data il 12 luglio 2023, dal [redacted], amministratore in conflitto d'interessi, con la società resistente.

La misura cautelare invocata, dunque, risulta ammissibile in quanto strumentale a garantire la fruttuosità della futura domanda di merito, essendo questa finalizzata ad ottenere l'annullamento del citato contratto di associazione in partecipazione e la conseguente restituzione dell'azienda alla società istante.

*** * ***

– *Sul* fumus boni iuris *dell'invocata tutela cautelare*

Acclarato ciò ed attesa l'intrinseca strumentalità della misura cautelare rispetto all'emanando provvedimento definitivo, è necessario -ancorché sotto un profilo di mera verosimiglianza- un accertamento delibativo sulla pretesa cautelanda , fondato sulla ritenuta probabilità della esistenza del diritto sostanziale fatto valere dal richiedente, alla luce dell'intero contesto documentale offerto a conforto della richiesta di cautela e di ogni altro elemento acquisito mediante la sommaria istruttoria propria del procedimento in questione.

Deve, dunque, in primo luogo esaminarsi se la futura domanda di merito–sia pure per effetto di una sommaria delibazione, quale è quella propria della presente fase cautelare- risulti verosimilmente fondata.

Orbene, ritiene il Tribunale che, allo stato, sussista il requisito del *fumus boni iuris*, nei termini prospettati dalla società ricorrente.

A tal proposito, giova ribadire che, secondo le deduzioni della ricorrente

-il contratto di associazione in partecipazione in oggetto sarebbe invalido perché stipulato dal l'ex Presidente del Cda e legale rappresentante [redacted], in forza di poteri gestori autonomi conferitigli dallo Statuto, in tutto assimilabili a quelli di un amministratore unico (doc. 2 e 3 Statuto di parte ricorrente), in una situazione di evidente conflitto di interessi;

- che dall'esame delle clausole del contratto denominato "associazione in partecipazione", risultano una serie di obblighi gravanti sull'associante [redacted] Srl che rendevano il contratto stesso notevolmente sbilanciato in favore della società resistente;

- che la società resistente sarebbe riconducibile al [redacted], atteso che socio unico e rappresentante della società cessionaria era il cugino del [redacted].

^^^

Tanto premesso, ad avviso del Tribunale appare verosimile la fondatezza dell'instauranda azione di annullamento del contratto di associazione in partecipazione ai sensi dell'art. 2475 *ter* c.c.. È infatti plausibile che, come sostenuto dalla ricorrente, tale contratto sia stato stipulato dal rappresentante della società associante in una situazione di conflitto tra i propri, personali interessi e quelli della società che legalmente ancora rappresentava.

Ed invero, sul punto occorre innanzitutto evidenziare che, ai sensi del primo comma della disposizione normativa citata, "*i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo*".

La norma disciplina, quindi, l'applicazione nel diritto societario del generale principio sancito, per i contratti, all'art. 1394 (e di cui pure costituisce ipotesi applicativa specifica il contratto concluso dal rappresentante con se stesso, ex art. 1395 c.c.), secondo cui la volontà di concludere il contratto è viziata – con conseguente annullabilità del negozio – nel caso in cui il rappresentante lo abbia stipulato in conflitto con gli interessi del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o quantomeno conoscibile dal terzo contraente.

Tale rimedio caducatorio, per dottrina e giurisprudenza costanti, si applica agli amministratori unici, agli amministratori delegati con poteri rappresentativi e anche gestori (rientranti nella delega loro conferita), agli amministratori muniti di poteri di rappresentanza, ma privi dei corrispondenti poteri di gestione, nonché agli amministratori rappresentanti in regime di amministrazione disgiuntiva.

Quanto agli elementi necessari per l'annullamento del contratto, in assenza di specificazioni normative, la norma richiede, su di un piano oggettivo, che sussista un interesse dell'amministratore nell'affare, che può essere di qualunque natura e, quindi, patrimoniale o meno. Non è invece richiesto che vi sia una assoluta incompatibilità tra la realizzazione dell'interesse sociale – anche solo potenzialmente leso dal negozio - e quello personale dell'amministratore.

Dal punto di vista soggettivo, invece, è necessario e sufficiente che la situazione di conflitto di interessi appaia riconoscibile al terzo contraente.

Inoltre, l'art. 2475 *ter* c.c. presuppone che l'amministratore, portatore di un interesse in conflitto con la società, abbia avuto la possibilità di influire sul contenuto negoziale dell'atto. Al contrario, ove egli si sia per ipotesi limitato a recepire all'interno del contenuto negoziale la volontà dei soci cristallizzatasi in una decisione della società, verrebbe meno la *ratio* che giustifica l'applicazione della norma: tale soluzione appare d'altra parte coerente con la norma di ordine generale di cui all'art. 1395 c.c. che esclude l'annullabilità del contratto con se stesso in caso di predeterminazione del contenuto del contratto da parte dello stesso rappresentato.

Così ricostruito il quadro dei principi giurisprudenziali di riferimento, è evidente che, al fine di ritenere sussistente il *fumus boni iuris* dell'azione caducatoria del contratto di cui all'art. 2475 ter c.c., occorre accertare, sia pure nei limiti della sommarietà propri di questa fase, i seguenti elementi: 1) il fatto che l'amministratore fosse portatore, all'atto della stipula della contratto, di un interesse che possa dirsi obiettivamente in conflitto con quello della società da lui rappresentata, la quale pertanto riceveva un potenziale danno dal contratto concluso; 2) la possibilità per l'amministratore di influenzare, nel merito, la scelta negoziale assunta dalla società; 3) la conoscibilità del conflitto di interessi da parte del terzo contraente, la società Levi-Re s.r.l.

* * *

– Il conflitto di interessi: l'interesse dell'ex amministratore e il sacrificio degli interessi della società

Orbene, nel caso in esame, appare allo stato sufficientemente dimostrato, tenuto conto delle allegazioni della ricorrente e della documentazione da questa versata in atti, che l'amministratore, fosse portatore di un interesse personale oggettivamente incompatibile con quello della società.

Invero, risulta evidente che la cessione dell'azienda di ristorazione sia avvenuta in favore di un soggetto giuridico distinto dalla persona fisica del [redacted], ma a lui agevolmente riconducibile, in quanto [redacted], amministratore e proprietario al 100% delle quote della resistente, è il cugino di primo grado del [redacted] (doc. 7 di parte ricorrente);

Soprattutto, l'elemento maggiormente sintomatico del conflitto è dato dal fatto che, nel momento in cui stipulava il contratto con cui veniva ceduta la gestione del ristorante, il [redacted], essendo gravemente inadempimente rispetto ai suoi obblighi, per il cui adempimento era stato diffidato dall'altro socio, era consapevole del concreto rischio di venire, di lì a poco, destituito da tale carica (rischio che infatti si è effettivamente concretizzato): per tale ragione, quindi, egli trasferiva la gestione dell'azienda di ristorazione ad altra società a lui stesso riconducibile in modo da continuare ad assicurarsi il controllo, la gestione e gli incassi di tale attività commerciale.

* * *

Lo scopo perseguito dall'ex amministratore della società ricorrente, sopra delineato, comporta, ad avviso del Tribunale, altresì un evidente sacrificio degli interessi patrimoniali della società amministrata.

Sul punto, si rende necessario specificare che il sacrificio degli interessi della società va inteso in termini di mera potenzialità dannosa del contratto che si assume annullabile (per vizio del consenso della persona giuridica), non già quale danno patrimoniale effettivo e già necessariamente concretizzatosi.

In particolare, va precisato che il danno deve risultare, ad un giudizio probabilistico e statistico, possibile, anche se futuro e, quindi, non ancora verificatosi. In tale giudizio, dunque, è sufficiente che vi sia un ragionevole pericolo di pregiudizio. Ciò implica, peraltro, che non rilevano gli eventi sopravvenuti che abbiano impedito il verificarsi del pregiudizio stesso.

Ciò posto, va evidenziato che, nel caso di specie, la società ricorrente , a seguito della stipula del contratto in oggetto, si è trovata privata -immediatamente della gestione dell'azienda costituente l'oggetto principale della propria attività e dei relativi ricavi, mantenendo tuttavia l'onere di provvedere al pagamento dei canoni di locazione e al pagamento di tutte le utenze e ricevendo come contropartita un canone di soli cinquemila euro al mese, un corrispettivo assolutamente inidoneo a controbilanciare la perdita subita.

Inoltre a rendere evidentemente iniquo il contratto per gli interessi della società ricorrente a tutto vantaggio della resistente, è la clausola penale prevista dal contratto.

Infatti, si legge all'art. 4 del contratto di associazione in partecipazione, la cedente [redacted] […] si occuperà di rispettare mediante pagamenti puntuali, i contratti di locazione stipulati con le parti locatrici, nonché curerà l'adempimento di ogni compito di carattere amministrativo […]. Compresi pagamenti relativi alle utenze elettriche, dell'acqua e del gas (ove richiesto) ed ulteriori compiti connessi alla gestione e smaltimento dei rifiuti. Ebbene, in caso di inadempimento anche temporaneo ai suoi obblighi, dispone sempre l'art. 4 la sostituzione e il subentro dell'associato [redacted] nei contratti di cui si è disattesa l'esecuzione, e dispone l'art. 6 la non debenza del rimborso del canone di locazione (anticipato dalla [redacted]) e una penale di 500.000,00 euro .

Tali elementi, dunque, unitamente considerati, conducono ad una valutazione di verosimile sussistenza di un danno al patrimonio della società ricorrente, almeno in termini di pregiudizio potenziale.

* * *

– Il potere dell'amministratore di influire sulla scelta di concludere il contratto

Nel caso di specie si ravvisa, altresì, l'ulteriore requisito necessario ad integrare la fattispecie dell'annullabilità del contratto per conflitto di interessi tra l'amministratore e la società amministrata, ovvero il potere dell'amministratore unico di influenzare la scelta negoziale compiuta dalla società e il contenuto stesso del negozio.

Il contratto di associazione in partecipazione , infatti, è stato non solo sottoscritto, in rappresentanza della società ricorrente, dal [redacted], bensì anche verosimilmente predisposto nel suo contenuto da parte di quest'ultimo, atteso che non risulta in alcun modo autorizzato da una preventiva delibera assembleare.

* * *

– La riconoscibilità del conflitto da parte del terzo contraente

Infine, sotto il profilo soggettivo, l'art. 2475 *ter* c.c. richiede, per l'annullamento del contratto, che *"il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo"*.

Tale riconoscibilità del conflitto deve essere valutata alla stregua del parametro dell'ordinaria diligenza, in rapporto alle circostanze del caso concreto. In particolare, la sussistenza di detto requisito di natura soggettiva può essere pacificamente ricavata da elementi indiziari e quindi per presunzioni.

In particolare, con riferimento alla fattispecie generale di cui all'art. 1394 c.c. (ma il medesimo principio vale, come si dirà, anche in ambito societario, ai sensi dell'art. 2475 ter c.c., il quale sul punto ricalca la norma poc'anzi richiamata), la giurisprudenza ha ritenuto indicativi della conoscibilità del conflitto – e quindi della potenziale natura pregiudizievole dell'atto per il destinatario – elementi quali il divario fra il valore di mercato del bene venduto dal rappresentante e il prezzo pagato dall'acquirente ovvero la comunanza di interessi fra rappresentante e terzo. È stato così considerato sufficiente indizio della conoscibilità del conflitto di interessi, nella prospettiva della comunanza degli interessi e del proposito di favorire il terzo, il rapporto di parentela o di coniugio tra il rappresentante e il terzo contraente (v. Cass. n. 6755/2003; Cass. n. 813/1992).

A ciò si aggiunga che, nell'ipotesi in cui il terzo contraente sia una persona giuridica e non una persona fisica, il requisito di natura soggettiva così delineato può e deve essere accertato in capo ai soggetti che ne hanno la rappresentanza e la gestione (trattandosi di s.r.l., indirettamente, anche i soci).

Ebbene, nel caso di specie, facendo applicazione di tali principi, si può verosimilmente ritenere che il terzo contraente fosse a conoscenza – o comunque potesse, con l'ordinaria diligenza, conoscere – del conflitto di interessi intercorrente tra l'amministratore della società associante e la società stessa. Ciò in quanto il potenziale danno per la società associante a vantaggio dell'associata era evidente alla sola lettura delle clausole contrattuali, in particolare lo stesso era evincibile dall'irrisorietà del canone previsto come corrispettivo della cessione della gestione della storica azienda di ristorazione con tutti i ricavi conseguenti nonchè dalla previsione di una clausola penale onerosissima per l'associante.

Inoltre, sotto altro profilo, sufficiente indizio della conoscibilità del conflitto di interessi deve ritenersi, alla luce della giurisprudenza sopra citata, il rapporto di parentela tra il [redacted], amministratore della società associante, e l'amministratore nonché socio unico della società associata.

* * *

In definitiva, alla luce del giudizio necessariamente sommario proprio della presente sede cautelare, può ritenersi sussistente, in capo alla società ricorrente, il *fumus* del diritto alla restituzione della gestione dell'azienda di ristorazione " ., diritto che discenderà dal verosimile annullamento del contratto di associazione in partecipazione stipulato tra essa ricorrente e la resistente .

* * *

4 –Sul periculum in mora

Quanto al requisito del *periculum*, ai sensi dell'art. 670 c.p.c. questo viene indicato nell'opportunità di provvedere alla custodia o alla gestione temporanea del bene controverso.

In giurisprudenza si è quindi evidenziato che il *periculum in mora* a fronte del quale può essere richiesta la concessione di un sequestro giudiziario costituisce un particolare forma di *periculum*, meno stringente rispetto a quello generalmente richiesto per la concessione dei provvedimenti cautelari (quali, ad esempio, il sequestro conservativo o i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.). Ed invero, tale requisito può sostanziarsi anche nel rischio potenziale e astratto (cfr., *ex plurimis*, Trib. Grosseto, 17 novembre 2016; Cass. n. 854/1982; Trib. Monza 17 aprile 2001, Gius, 2292) che i beni controversi subiscano deterioramenti, alterazioni o sottrazioni nel corso del giudizio di merito, nonché nella conseguente necessità di sottrarre i beni stessi alla libera disponibilità del sequestrato, allo scopo di assicurare l'utilità pratica del futuro eventuale provvedimento sul merito della controversia (così Trib. Bari, sez. III, sent. 16 novembre 2014).

Analogamente, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, *"per la concessione del sequestro giudiziario, non si richiede, come per il sequestro conservativo, che ricorra il pericolo, concreto ed attuale, di sottrazione o alterazione del bene, essendo sufficiente, ai fini dell'estremo dell'opportunità richiesto dall'art. 670 n. 1 c.p.c., che lo stato di fatto in pendenza del giudizio comporti la mera possibilità, sia pure astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso"*, (Cass. sent. n. 854 del 12.2.82).

In sintesi, dunque, è sufficiente che lo stato di fatto esistente nelle more del giudizio di merito comporti la mera possibilità, sia pure astratta, che si determinino situazioni tali da pregiudicare l'attuazione del diritto controverso (Cass. n. 854/1982).

Peraltro, anche se quello di opportunità è concetto diverso e meno pregnante di quello di *periculum*, nondimeno le ragioni di opportunità della custodia devono sussistere in concreto e devono emergere sulla base di specifici elementi fattuali (quali, ad esempio, la presenza di altri atti dispositivi che facciano presumere la volontà di dismettere tutto il proprio patrimonio – così Trib. Venezia, sentenza 10 marzo 2017).

Tale requisito va, dunque, intravisto nell'opportunità di provvedere alla custodia o alla gestione temporanea del bene, opportunità che può essere determinata anche dal timore che possano essere compiuti atti di disposizione giuridica del bene controverso che la situazione di custodia tende appunto a neutralizzare.

Così interpretato, nel caso di specie il requisito del *periculum in mora* deve senza dubbio dirsi sussistente.

Ed invero, l'opportunità di disporre la custodia della quota discende, oltreché da tutto quanto sopra esposto in ordine al *fumus boni iuris*, anche dal comportamento tenuto dall'amministratore della società resistente. Emerge, infatti, dagli atti l'intento dell'ex amministratore della ricorrente di assicurarsi attraverso la società resistente a lui riconducibile, il controllo, la gestione e i ricavi dell'azienda concessa in gestione con evidente pericolo di distrazione di questi ultimi.

Alla luce di quanto sin qui esposto, deve quindi confermarsi la sussistenza, nel caso concreto, dell'opportunità di custodire . ai sensi dell'art. 670 n. 1 c.p.c. , l'azienda ristorante "[redacted] alla [redacted]" sito in Trastevere, via della [redacted] 170/173;

Va, altresì, assegnato il termine per l'instaurazione del giudizio di merito.

Trattandosi di procedimento cautelare non di natura anticipatoria, le spese del giudizio vanno rimesse alla successiva fase di merito.

P.Q.M.

1) AUTORIZZA la società [redacted] s.r.l. ad eseguire nei confronti della [redacted] S.r.l il sequestro giudiziario dell'azienda ristorante "[redacted] alla [redacted]" sito in Trastevere, via della [redacted] 170/173;

2) visto l'art. 676 c.p.c., NOMINA custode dell'azienda sopra indicata il dott. [redacted];

3) FISSA in trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza il termine per l'instaurazione del giudizio di merito;

4) DISPONE che la regolamentazione del regime delle spese sia rimessa al merito.

Si comunichi.

Roma, 2.05.2024

Il Giudice

Dott.ssa Flora Mazzaro