



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI PALERMO
SEZIONE QUINTA CIVILE
Specializzata in materia di impresa

In persona del Giudice, dott. Dott. Francesco Paolo Torrasì,
allo scadere del termine perentorio del 19 dicembre 2024, nel procedimento
recante il n. 13724-1/2024 R.G.;

LETTO il ricorso promosso in corso di causa da *Parte_1*, socio della
POLARA S.R.L., e diretto alla sospensione del deliberato assembleare (negativo) adottato
al punto 3 dell'o.d.g. della seduta del 26.8.2024, nonché, ex art. 700 c.p.c., ad «ordinare in
via d'urgenza lo smantellamento del capannone della società, realizzato in virtù del diritto di superficie
sul terreno di proprietà di *Controparte_1* (più precisamente identificato nel ricorso sopra
articolato), al fine di collocare o reimpiegare altrove le parti rimovibili (come illustrate nella perizia
giurata allegata) o venderle, rientrando dal e monetizzando l'investimento effettuato che non v'è alcuna
ragione di lasciare alla proprietà del socio di maggioranza» (v. pag. 8 del ricorso);

LETTE le memorie di costituzione della POLARA S.R.L. e di *Controparte_1*
[...] con le quali è stata eccepita l'inammissibilità del ricorso e chiesto il rigetto nel
merito, per assenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*;

OSSERVA

1. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di incompetenza spiegata dai
resistenti in ragione della clausola compromissoria contenuta nell'art. 26 dell'atto
costitutivo: se è vero che l'art. 838-ter, comma 4, c.p.c. contempla oggi l'attribuzione agli
arbitri di potestà cautelare per mera derivazione dalla generica volontà compromissoria,
senza necessità cioè di apposito conferimento di poteri cautelari, come prevedeva in
realtà l'art. 35 D.lgs. n. 5/2003 (si che la sospensione cautelare della delibera societaria è
affidata agli arbitri sol che ad essi sia devoluta controversia avente ad oggetto la validità
della delibera), nondimeno, l'esordio dell'art. 838-ter, comma 4, c.p.c. richiama il
disposto dell'art. 818 c.p.c., e dunque anche del suo secondo comma, a mente del quale,
prima dell'«accettazione dell'arbitro unico o della costituzione del collegio»,
la *potestas iudicandi* cautelare resta attribuita al «giudice competente a norma dell'art.



669 *quinquies*». Di talché, la potestà cautelare arbitrale può concorrere, sul piano diacronico, con quella giudiziale, sul rilievo che non può lasciarsi irrisolta la domanda di giustizia nello spazio che precede la domanda d'arbitrato (che, nella specie, è solo preannunziata), vieppiù che nelle more dell'impugnazione di una delibera verosimilmente invalida ad eseguibilità immediata, con conseguente inaccettabile *vulnus* della tutela giurisdizionale dei diritti, fondata, come a tutti noto, su precetti di rango costituzionale.

2. In rito, non può teoricamente escludersi la possibilità che alla tutela sospensiva tipicamente prevista dagli artt. 2479-ter, ult. co., e 2378, comma terzo, c.c. venga ad affiancarsi l'istanza cautelare atipica ex art. 700 c.p.c., purché, però, questa sia funzionale alla più completa apprensione del bene della vita anelato, ossia miri a porlo al riparo da rischi e timori non ovviabili con la tutela tipica, e dunque in vista di una più accurata tutela dei diritti (così non smentendo il carattere residuale dello strumento); nondimeno, allorché ciò avvenga, è necessario che le condizioni di accesso sottese alla tutela d'urgenza esistano tutte. Nel caso di specie, di contro, la domanda ex art. 700 c.p.c. investe un tema d'indagine – quello legato all'invocato ordine di «[...] *smantellamento del capannone della società, realizzato in virtù del diritto di superficie sul terreno di proprietà di* Controparte_1 *(più precisamente identificato nel ricorso sopra articolato), al fine di collocare o reimpiegare altrove le parti rimovibili (come illustrate nella perizia giurata allegata) o venderle, rientrando dal e monetizzando l'investimento effettuato che non v'è alcuna ragione di lasciare alla proprietà del socio di maggioranza»* – che non è stato introdotto nel giudizio di merito diretto alla caducazione del deliberato negativo assunto al terzo punto dell'o.d.g. della seduta del 26.8.2024, e che in ogni caso pare conseguire (e riconnettersi) all'eventuale invalidazione della clausola di conferimento del diritto di superficie di cui all'art. 5 dell'atto costitutivo; invalidazione che, preannunziata quale *petitum* di una *instauranda* domanda d'arbitrato (circostanza che, per coerenza con i rilievi sull'art. 818 c.p.c., non impedirebbe al ricorrente di richiedere la cautela al giudice ordinario), non viene tuttavia approfondita nelle sue ragioni costitutive né nel ricorso cautelare, né nell'atto di citazione, concentrandosi la prospettazione dell'istante sull'asserita invalidità del deliberato assembleare impugnato, sull'assunto – deve pensarsi – che lo smantellamento del capannone si atteggi quale effetto piano dell'invalidazione della delibera aggredita. Senonché, l'acquisizione della proprietà del capannone al patrimonio del proprietario del fondo su cui venne costituito in favore della società il diritto '*di costruire un insediamento produttivo per la vendita e il noleggio di carrelli elevatori, di piattaforme aeree, mezzi agricoli e industriali e officina artigianale*' si rivela il risultato di una previsione del contratto di società (l'art. 5 per l'appunto), prospettata sì come invalida ma per ragioni per nulla illustrate, non derivando quindi dalla decisione dei soci di non trattare la proposta di



smantellamento formulata dal ricorrente nel corso della seduta del 26.8.2024, col duplice risvolto che la tutela d'urgenza oggi percorsa non si appalesa strumentale alle domande di merito concretamente spiegate, per risultare poi carente sotto il profilo del *fumus boni iuris* rispetto alla (solo prospettata) nullità della clausola di conferimento.

3. Quanto detto pregiudica altresì l'accoglimento della sospensiva chiesta a tenore dell'art. 2479-ter (in combinato disposto con l'art. 2378 c.c.). Infatti, ammesso pure che il Tribunale, in accoglimento della richiesta di tutela tipica, provveda alla sospensione della delibera adottata al terzo punto all'o.d.g. della seduta convocata per il 24.8.2024 (con cui fu deciso di non trattare per genericità il suddetto terzo punto), gli sarebbe comunque precluso di ordinare «*lo smantellamento del capannone della società, realizzato in virtù del diritto di superficie sul terreno di proprietà di Controparte_1 (più precisamente identificato nel ricorso sopra articolato), al fine di collocare o reimpiegare altrove le parti rimovibili (come illustrate nella perizia giurata allegata) o venderle, rientrando dal e monetizzando l'investimento effettuato che non v'è alcuna ragione di lasciare alla proprietà del socio di maggioranza*» (così a pag. 8 del ricorso): questi obiettivi postulerebbero, invero, l'integrale riscrittura del diritto di superficie originariamente costituito col contratto di società, esito che, come anticipato, avrebbe presupposto l'esposizione delle ragioni a supporto della verosimiglianza della nullità del conferimento del diritto di superficie operato all'epoca da Controparte_1 [...], qui solo annunciata. Si comprende bene, perciò, perché la proposta che il ricorrente, per il tramite dell'Avv.to Sparti, fece all'assemblea del 24.8.2024 – di rimuovere le parti del capannone realizzato sul fondo di proprietà di Controparte_1 [...] per impiegarle in una nuova realizzazione in altro sito – non risulti strettamente consequenziale alla «*scadenza al 4.1.2025 del diritto di superficie sul terreno ove insiste lo stabilimento industriale della Polara s.r.l.*», ma lo sia semmai rispetto all'invalidazione (o alla modificazione pattizia) della clausola di conferimento di cui all'art. 5 dell'atto costitutivo, conforme, allo stato degli atti, al modello legale (che ammette conferimenti non in denaro: artt. 2464 e ss. c.c.). In quest'orizzonte, l'individuazione delle alternative riportabili nel novero delle suddette «*determinazioni consequenziali*» si presenta irrimediabilmente segnata dalla clausola di cui al menzionato art. 5, come a dire che, ad atto costitutivo invariato, l'approssimarsi della scadenza del 4.1.2025 induceva ragionevolmente ad assumere le più opportune determinazioni innanzi all'evidenza che a breve il capannone sarebbe divenuto di proprietà del proprietario del suolo, senza obbligo di pagamento alcuno.

Per di più, anche riconoscendo che, in caso di impugnazione di delibera negativa, il giudice, accertati ed espunti i voti illegittimi computati nel *quorum* deliberativo, possa annullare la deliberazione negativa viziata e proclamare il diverso risultato che ne emergerebbe in termini di volontà legalmente espressa dall'assemblea (in adesione ad un



recentissimo pronunciamento: v. Cass. n. 7874.2024), dovrebbe quantomeno verificarsi, affinché la delibera positiva non adottata venga giudizialmente affermata, che l'ordine del giorno contempli la discussione sulla proposta non approvata o non trattata: solo così si scanserebbe il rischio che la deliberazione positiva divenga il frutto della volontà del giudice. Nella vicenda di lite, invece, è sufficiente leggere il verbale di seduta per accorgersi che la proposta che l'Avv.to Sparti illustrò per conto di *Parte_1* non era stata preventivamente inserita nell'o.d.g. ma era emersa nel corso della stessa seduta e della discussione in ordine al terzo punto all'o.d.g., al pari della proposta di locazione che suggerì *Controparte_1*: non a caso, la decisione assunta al termine dall'assemblea non fu di rigettare la proposta di *Parte_1* ma di non trattare il terzo punto dell'o.d.g. per genericità del suo oggetto.

4. Con il che va provveduto come in dispositivo.

La prevalenza degli argomenti esposti assorbe ogni altro profilo.

Spese al merito.

P.Q.M.

RIGETTA il ricorso;

SPESE al merito.

Manda alla cancelleria per la comunicazione.

Così deciso in Palermo, 2 gennaio 2025.

Il Giudice

Dott. Francesco Paolo Torrasi