

N. 675/2011 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia, Prima Sezione Civile, composta dai Signori Magistrati

Dott.ssa Daniela Bruni	Presidente
Dott.ssa Paola Di Francesco	Consigliere
Dott.ssa Rita Rigoni	Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa promossa con atto di citazione d'appello notificato il 16.3.2011

da

STUDIO 3/98 S.R.L., c.f. 02889210239, con l'avv. SARTORI ANTONIO, C.F. SRTNTN61M01L736H e con l'avv. TOLENTINATI MAURIZIO (TLNMRZ62H05L781R) VIA SCALZI 20 37122 VERONA, con domicilio eletto presso lo studio del primo, CALLE DEL SALE 33 VENEZIA MESTRE, per mandato a margine dell'atto di citazione d'appello

Appellante

contro

ZANONI STEFANO, c.f. ZNNSFN72D01L781G, con l'avv. ROMOR PAOLO, C.F. RMRPLA71A16L736Y, e con l'avv. CUGOLA GIORGIO (CGLGRG60M26F205E) VIA PROVOLO, 26 37138 VERONA, con domicilio eletto presso lo studio del primo, S.FANTIN, 1902 30124 VENEZIA, per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta



appellato

in punto: Altri istituti di diritto societario – appello avverso la sentenza n. 3211/2010 del 28.7-31.12.2010 del Tribunale di Verona

causa decisa dal Collegio il giorno 28/04/2016 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'appellante:

“1. in riforma dell'appellata sentenza 3211/2010 del Tribunale di Verona, rigettarsi tutte le domande proposte in I grado dal signor Zanoni Stefano contro l'allora soc. Studio 3/98 di Duffini Claudio & C. snc, ora Studio 3/98 srl con socio unico, per i motivi preliminari e subordinatamente di merito che si sono prima esposti;

2. in ulteriore subordine, condannarsi il sig. Zanoni Stefano a restituire all'allora soc. Studio 3/98 di Duffini Claudio & C. snc, ora Studio 3/98 srl con socio unico, quanto da quest'ultima pagato al primo per liquidazione della quota societaria in base alla perizia contrattuale in ipotesi annullata, e cioè capitali € 46.843,57, con interessi legali quanto ad € 25.000,00 dal 20.6.2006 e quanto ai restanti € 21.843,57 dal 22.6.06 al saldo;

3. diritti, spese ed onorari rifusi per entrambi i gradi di giudizio, con condanna del signor Zanoni a restituire all'allora soc. Studio 3/98 di Duffini Claudio & C. snc, ora Studio 3/98 srl con socio unico,

l'importo di € 11.988,99 pagatogli il 9.3.2011 a titolo di rifusione delle spese legali liquidate nella sentenza di I grado, con la maggiorazione degli interessi al tasso legale dal 9.3.2011 al pagamento;

4. sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege.



In via istruttoria subordinata, si chiede ammissione ed espletamento delle prove per interrogatorio formale e per testi formulate in comparsa di costituzione e risposta di I grado che qui si ritrascrivono:

1. Vero che il Dr. Marangoni, nel corso della procedura per perizia contrattuale, ha sempre operato alla presenza attiva dei due tecnici di parte Dottori Tonelato e Bianchi e che, di tutte le iniziative assunte dal Dr. Marangoni, sono sempre stati immediatamente notiziate anche le parti ed i rispettivi legali;
2. Vero che il Prof. Capiluppi, in punto di valutazione del software, ha espresso le stesse considerazioni poi trasfuse nella perizia contrattuale 21.10.05 in atti;
3. Vero che l'Ospedale di Negrar, sin dalla costituzione della Soc. Studio 3/98, è stato l'unico cliente della stessa e che, come da documentazione che si rammostra, lo stesso Ospedale di Negrar ha dato la disdetta per la scadenza del 30.9.2006, poi prorogata fino alla fine del mese successivo;
4. Vero che i tre originari soci dello Studio 3/98 hanno sempre prestato tutta la propria attività lavorativa all'interno della società prelevando mensilmente acconti sull'utile di fine anno e prelevando altresì tutti gli importi necessari al pagamento delle imposte e dei contributi personali e dell'assicurazione privata personale denominata "Area Banca";
5. Vero che il precedente gestore del sistema informatico dell'Ospedale di Negrar aveva elaborato il software sul quale poi ha lavorato la Soc. Studio 3/98 e che il precedente gestore non ha accampato alcuna pretesa circa la titolarità del software stesso.
6. Vero che, dall'1.2.05, il sig. Zanoni non si era più fatto vedere in azienda senza alcun preavvertimento e che, nei mesi precedenti, era mancato più volte dal posto di lavoro senza alcun avviso.



Si indicano a testimoni i signori Dott. Stefano Tonelato di Verona, dr. Angelo Marangoni di Verona, rag. Giovanna Borella di Verona, dott. Alessandro Galvani di Negrar, con riserva d'altri".

Si chiede il rigetto di tutte le domande di parte appellata Zanoni Stefano compreso l'appello incidentale, il tutto perché trattasi di domande inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto.

Ci si oppone all'ammissione delle prove tutte (CTU, interpello e testi) richieste nella comparsa di costituzione con appello incidentale di controparte perché, generiche, inammissibili e irrilevanti.

In subordine si chiede abilitazione alla prova contraria con gli stessi testi come sopra indicati per la prova diretta".

Per l'appellato:

"- in via principale: respingersi ogni e qualsiasi domanda di controparte sicché infondata in fatto e diritto

- in ogni caso: dichiararsi invalida, nulla o comunque annullabile la Perizia Contrattuale 21/10/2005, per i motivi di cui nel presente atto;

- in via incidentale ed a parziale riforma della sentenza di primo grado: condannarsi la Società STUDIO 3/98 DI DUFFINI CLAUDIO & C. SNC a pagare a Zanoni Claudio il valore della quota, da calcolarsi a mezzo CTU, salva maggior o minor somma che si riterrà provata o di giustizia con interessi e rivalutazione dal 16/05/06 al saldo;

in via subordinata: condannarsi la Società STUDIO 3/98 DI DUFFINI CLAUDIO & C. SNC a pagare a Zanoni Claudio la somma di € 19.794,75

in ogni caso:

- respingersi le domande ex adverso proposte anche in via riconvenzionale e subordinata
- con vittoria di spese, diritti ed onorari di merito di entrambi i gradi di giudizio.



In via istruttoria

a) si dimettono i seguenti documenti:

- fascicolo di parte di 1° grado

b) Disporsi CTU al fine di quantificare l'esatto valore della quota da liquidare all'odierno attore.

c) Seppure in via subordinata, data la natura tecnica della presente vertenza che è risolvibile unicamente a mezzo CTU e la documentata violazione del contraddittorio, per puro spirito defensionale, si chiede prova per interpellato e testi - indicandosi a tali i sigg. Mauro Bianchi di Verona, il prof. Claudio Capiluppi, il Presidente dell'istituto Don Calabria di Negrar ed il legale rappresentante dell'Ospedale Sacro Cuore di Negrar VR e con riserva di integrazione in prefiggendo termine - sulle seguenti circostanze:

1) "vero che il Collegio Peritale ha disposto la partecipazione del prof. Capiluppi alla riunione peritale del 06/10/2005";

2) "vero che in tale occasione il prof. Capiluppi, in relazione alla fattispecie di cui è causa, ha espresso il parere che il software aziendale dello Studio 3/98 fosse dotato di autonomo valore commerciale;

3) vero che i verbali delle riunioni peritali sono stati consegnati alle parti solo successivamente alla emissione della perizia contrattuale di cui è causa

4) vero che il contratto dello Studio 3/98 con l'Ospedale di Negrar è tuttora valido ed operativo

d) Ci si oppone all'ammissione dei capitoli ex adverso proposti con richiesta di ammissione alla prova contraria sui capitoli eventualmente ammessi con gli stessi testi di prova diretta per i seguenti motivi:

- sub. i perché generico nei tempi e luoghi

- sub. 3 perché trattasi di prova documentale e non testimoniale



sub. 4 - 5 - 6 perché circostanze inutili ed estranee al presente giudizio

Si rileva infine l'inammissibilità delle testi sigg. Tonelato e Marangoni".

Ragioni della decisione

Con atto di citazione notificato il 26.6.2006 Zanoni Stefano conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Verona Studio 3/98 di Duffini Claudio & C. Snc al fine di far dichiarare nulla o comunque annullabile la perizia contrattuale 21/10/2005, che aveva determinato - in forza di accordo transattivo stipulato in data 16.3.2005 - in € 66.638,32 il valore della sua quota di liquidazione dalla società e di sentire condannare Studio 3/98 Snc al pagamento in suo favore del valore della quota, previo ricalcolo a mezzo Ctu, valore indicato nella somma di € 240.000,00, con interessi e rivalutazione dal 16/03/05 al saldo. In via subordinata chiedeva la condanna della società convenuta a pagargli la somma di € 19.794,75, importo determinato dal collegio peritale - in violazione del mandato conferito - come credito della società verso di lui a titolo di prelievo utili, sebbene tali prelievi fossero stati azzerati e riportati sotto la voce sopravvenienze passive.

Si costituiva lo Studio 3/98 chiedendo il rigetto delle domande attore. Eccepiva: la carenza di legittimazione della società, dovendo essere convenuti in giudizio i soci; l'inammissibilità o improponibilità della domanda, avente ad oggetto la perizia contrattuale invece che il contratto di transazione; il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, dovendo essere le domande proposte avanti il collegio arbitrale ai sensi dell'art. 15 dell'atto costitutivo della società; l'inammissibilità, improponibilità, improcedibilità della domanda attorea diretta a ottenere la rideterminazione del valore della quota, una volta che fosse stata accolta la domanda di caducazione della perizia contrattuale, ai sensi dell'art. 1419 cc; l'inammissibilità della medesima domanda, fondata su errori di valutazione e non per vizi della volontà; l'infondatezza nel merito della domanda, non essendo la perizia inficiata dai profili di invalidità dedotti.



La causa era istruita documentalmente e con l'acquisizione ai sensi dell'art. 210 cpc di documentazione dall'Ospedale di Negrar, era decisa con sentenza 3211/2010, con la quale era annullata la perizia contrattuale del 21.10.2005 e la società convenuta era condannata alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attore. Osservava il Tribunale veronese che: la legittimazione passiva spettava alla società e non ai singoli soci; le domande caducatorie correttamente erano state indirizzate verso l'elaborato del 21.10.2005 che aveva costituito il risultato dell'attività prevista dall'accordo del 16.3.2005, clausola 9; la domanda era stata correttamente proposta avanti al giudice ordinario, poiché con l'accordo del 16.3.2005 le parti avevano definitivamente optato per una modalità di soluzione della controversia alternativa a quella contenziosa, anche avanti gli arbitri; non era stato violato il diritto al contraddittorio poiché la perizia contrattuale non soggiaceva ai principi e alle norme proprie della giurisdizione e comunque nel corso della perizia era sempre stata garantita la partecipazione a tutte le attività; che la deduzione di errori valutativi riguardava solo la contestazione del metodo seguito dal perito per valutare la redditività dell'azienda, contestazione peraltro generica, mentre i dedotti errori di valutazione della componente avviamento e software erano conseguenza diretta di distinti errori di fatto – rilevanti ex art. 1428 cc - compiuti dal perito rispettivamente circa la possibilità di rinnovo del contratto con l'Ospedale di Negrar e circa la proprietà del software utilizzato dalla struttura; ugualmente andava detto per la valutazione di un costo figurativo del lavoro dei soci; l'annullamento della perizia contrattuale non era destinato a travolgere l'intera transazione del 16.3.2005, non essendo stata provata l'essenzialità della clausola che prevedeva la perizia contrattuale; a seguito dell'annullamento della perizia contrattuale, la quantificazione della quota andava rimessa a nuova perizia.



Avverso tale sentenza era interposto appello da parte di Studio 3/98 (che nelle more della prima udienza era trasformata in Studio 3/98 srl) - con atto di citazione notificato il 16.3.2011, nel quale erano articolati i seguenti motivi di gravame:

1-erroneamente il primo giudice ha ritenuto superata la clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società all'art. 15 (non affetta da nullità ex art. 34 D.Lgs. n. 5/2003) per il fatto che le parti avevano firmato l'accordo transattivo del 16.3.2005, atteso che detto accordo ha la funzione di risolvere solo alcune questioni, ma per le altre deve operare la tale clausola;

2-il tribunale veronese ha annullato la perizia contrattuale ritenendo sussistenti errori di fatto, mentre lo Zanoni ha contestato la perizia solo ed esclusivamente per presunti errori di giudizio, valutazione e interpretazione, il che è manifestamente inammissibile poiché la perizia contrattuale può essere impugnata solo per vizi del consenso ex art. 1428 cc. In ogni caso gli eventuali errori della perizia non sarebbero essenziali - poiché il valore economico dell'oggetto del contratto (nella specie quota da liquidarsi allo Zanoni) non rientra tra le qualità di cui all'art. 1429 n. 2 cc - e neppure riconoscibili ex art. 1431 cc, trattandosi non di fatti, bensì di valutazioni altamente tecnico-discrezionali e lo Studio 3/98 non poteva rendersene conto;

3-i presunti errori individuati dal Tribunale non sono esistenti;

4-il primo giudice ha ommesso di pronunciarsi sulla domanda riconvenzionale proposta da Studio 3/98 di restituzione della somma pagata allo Zanoni in base alla perizia contrattuale, maggiorata degli interessi.

Si costituiva Zanoni Stefano, il quale resisteva al gravame e proponeva a sua volta appello incidentale, dolendosi che:

1-il primo giudice ha erroneamente inquadrato la natura della perizia, trattandosi di arbitraggio rispetto al quale il controllo giudiziale si estende alla iniquità o all'erroneità



manifesta. In ogni caso, anche se qualificata come perizia contrattuale, la volontà dell'arbitro si è formata su un'inesatta percezione dei fatti;

2-erroneamente non è stata accolta l'eccezione di violazione da parte degli arbitri del mandato conferito e delle regole del contraddittorio. Il mandato era preciso e disponeva di valutare l'azienda sulla base della situazione patrimoniale al 31.3.2005, mentre gli arbitri si sono basati su una previsione futura ed eventuale della vigenza o meno del contratto con l'Ospedale di Negrar, hanno inserito costi non previsti in detta situazione patrimoniale, non hanno valutato il software, bene patrimoniale dell'azienda, hanno valutato l'esistenza di un credito della società verso lo Zanoni, seppure non richiesto. Vi è, poi, stata violazione del contraddittorio che costituisce ineludibile strumento di difesa anche nel mandato arbitrale – peritale. Invece il collegio peritale si è procurato documentazione senza avvisare le parti ed è ricorso a terze persone (Prof. Cantaluppi in ordine alla valutazione del software; dott.ssa Borella, commercialista della società) senza autorizzazione e senza darne contezza nei verbali arbitrali (in particolare dei chiarimenti dati dal prof. Cantaluppi);

3-il primo giudice erroneamente non ha disposto CTU per la rideterminazione del valore della quota. Qualificata la perizia come arbitraggio ex art. 1349 cc spetta al giudice la determinazione di detto valore, essendo la valutazione del perito manifestamente iniqua ed erronea. Essendo stato violato il contraddittorio e il mandato ed essendo ravvisabile contraddizione intrinseca della perizia, la competenza nel merito spetta al giudice in analogia a quanto previsto dall'art. 829 nn. 9,11,12 e dell'art. 830 cpc.

La causa, senza ulteriore istruttoria, era trattenuta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti e riportate in epigrafe, all'udienza del 4.2.2016, con la concessione dei termini di legge per deposito di scritti conclusivi.

* * * * *



1-Infondato è il primo motivo di appello principale.

A prescindere dalla correttezza o meno dell'assunto del primo giudice circa il superamento della clausola compromissoria contenuta nell'art. 15 dell'atto costitutivo della società a seguito della sottoscrizione tra le parti dell'accordo transattivo del 16.3.2005 (ciò che implicherebbe l'analisi della natura novativa o meno di un tale accordo), va affermato che, in ogni caso, la competenza arbitrale va esclusa, attesa la nullità da cui risulta essere affetta siffatta clausola compromissoria, per violazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003.

Va premesso che la clausola in questione è del seguente tenore: "Qualunque controversia dovesse insorgere tra i soci e la società o tra i soci, attinente all'attività sociale ed alla esecuzione delle norme contenute nel presente statuto, purché non riservata dalla legge alla competenza dell'autorità giudiziaria, sarà decisa da un collegio di arbitri. Gli arbitri sono nominati da ciascuna parte ed il terso, di comune accordo, o in difetto, su richiesta della parte più diligente, dal presidente del Collegio dei ragionieri di Verona. Quest'ultimo provvederà pure alla nomina dell'arbitro che non fosse nominato da qualcuna delle parti. Gli arbitri giudicheranno irritualmente, secondo equità e la loro decisione viene da ora riconosciuta dalle parti del contratto sociale, quale manifestazione della loro volontà contrattuale",

Orbene, va in primo luogo precisato che siffatta clausola va qualificata come di arbitrato irrituale.

Invero, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, "nell' arbitrato rituale le parti mirano a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell' arbitrato irrituale esse intendono affidare all' arbitro la soluzione di controversie soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano



a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà. Ne consegue che ha natura di arbitrato irrituale quello previsto da una clausola compromissoria che enunci l'impegno delle parti di considerare il carattere definitivo e vincolante del lodo, al pari del negozio concluso e quindi come espressione della propria personale volontà” (Cass. n. 24558 del 02/12/2015; Cass. n. 23629 del 18/11/2015; Cass. n. 7574 del 01/04/2011).

E nella specie, oltre al riferimento letterale al fatto che gli arbitri “giudicheranno irritualmente”, è espressamente previsto che la loro decisione viene riconosciuta dalle parti del contratto sociale, quale manifestazione della loro volontà contrattuale. Inoltre è altresì stabilito essi decideranno secondo equità.

Dunque, la clausola in esame contiene tutti gli elementi tipici dell'arbitrato irrituale, elementi che, complessivamente considerati, non lasciano margini di dubbio sulla natura del lodo voluto dalle parti.

Il che, peraltro, non esclude – come preteso da Studio 3/98 – che detta clausola possa essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 34 citato., atteso che “la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale, non adeguandosi alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale” (Cass. n. 3665 del 17/02/2014 e nel medesimo senso anche Cass. n. 15841 del 28/07/2015; cfr. anche Cass. 17287/2012 e 24867/2010, mentre rimane isolata Cass. n. 13664/2010, “che si è espressa nel senso di limitare la nullità alle sole clausole per arbitrato rituale, sulla base del solo rilievo della natura di determinazione contrattuale del lodo irrituale”: Cass. n. 3665/2014, citata, in motivazione).

Premesso quanto sopra, poiché la clausola in questione prevede la nomina degli arbitri ad opera dei soci e solo in caso di disaccordo per la nomina del terzo, il ricorso al Presidente



del Collegio dei Ragionieri di Verona, deve ritenersi la non conformità della stessa al disposto di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, che, nella parte che qui interessa, così dispone: "Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325 bis c.c., possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale. La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al Presidente del Tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale". Né può sostenersi – come pretende la società appellante – che tale clausola possa convertirsi da clausola per arbitrato endosocietario in clausola per arbitrato di diritto comune, poiché l'art. 34 commina la nullità per garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione (cfr. Cass. n. 3665/2014, citata, in motivazione).

Neppure, poi, può sostenersi l'ultrattività della clausola compromissoria in esame, per essere la stessa contenuta nell'atto costitutivo della società risalente al 29.9.1998, vale a dire a data anteriore alla novella di cui al D.Lgs. n. 5/2003.

Si è, infatti, osservato che "alle società di persone non si applicano gli artt. 223 bis e 223 duodecies disp.att. c.c., che dispongono in ordine al tempo ed alle modalità di adeguamento degli statuti societari, stante lo specifico richiamo ai tipi societari, di cui al comma 1 dei detti articoli, da cui consegue l'applicabilità immediata alle società di persone della disciplina di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, a far data dal 1 gennaio 2004" (Cass. n. 3665/2014, citata, in motivazione).

Da ultimo, va esclusa la nullità parziale della clausola, cioè solo della disposizione relativa alla nomina degli arbitri ad opera diretta delle parti, fatta salva nel resto la clausola in



oggetto, ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 1, così come va esclusa l'operatività della sostituzione di diritto della clausola nulla, con norma imperativa di legge, ai senso del comma 2 della norma citata. E ciò in quanto la clausola rimane travolta nella interezza (Cass. nn. 15892/2011 e 17287/2012), poiché, da un lato, “non è suscettibile di essere frammentata e sostanzialmente scissa tra il contenuto proprio del deferimento ad arbitrato e la individuazione e modalità di nomina dell'arbitro” e, dall'altro lato, perché “si impone la valutazione della sostanziale, profonda contrarietà della volontà delle parti come espressa nella clausola, rispetto alla disposizione essenziale della norma, che prevede la nomina dell'intero collegio arbitrale ad opera di terzo estraneo alla società” (sempre (Cass. n. 3665/2014, citata, in motivazione).

2-Merita, invece, accoglimento il secondo motivo di appello principale, che impone, preventivamente, l'esame del primo motivo di appello incidentale, atteso che la natura della perizia 21.10.2005 incide sul controllo giudiziale che è consentito sulla perizia medesima.

Orbene, nell'accordo transattivo del 16.3.2005, la clausola 7 prevede che “al fine di evitare contestazioni sull'importo da liquidare, il signor Zanoni da una parte e lo Studio 3/98 di Duffini Claudio & C. snc...dall'altra, nominano sin d'ora un tecnico ciascuno con l'incarico di raggiungere un accordo sulla determinazione della quota secondo quanto previsto dall'art. 9 Statuto Societario...I predetti tecnici sono incaricato di redigere una perizia contrattuale per determinare il valore della quota spettante al signor Zanoni sulla scorta della situazione patrimoniale della società riferita alla data convenzionale del 31.3.2005 e le parti si impegnano ad accettare tale valutazione quale manifestazione della propria precisa volontà contrattuale...”

Ritiene questa Corte che si sia in presenza di una clausola che prevede una perizia contrattuale e non un arbitraggio.



Va, invero, rilevato che “con la clausola di arbitraggio, inserita in un negozio incompleto in uno dei suoi elementi, le parti demandano ad un terzo arbitratore la determinazione della prestazione, impegnandosi ad accettarla. Il terzo arbitratore, a meno che le parti si siano affidate al suo "mero arbitrio", deve procedere con equo apprezzamento alla determinazione della prestazione, adottando cioè un criterio di valutazione ispirato all'equità contrattuale, che in questo caso svolge una funzione di ricerca in via preventiva dell'equilibrio mercantile tra prestazioni contrapposte e di perequazione degli interessi economici in gioco. Pertanto l'equo apprezzamento si risolve in valutazioni che, pur ammettendo un certo margine di soggettività, sono ancorate a criteri obbiettivi, desumibili dal settore economico nel quale il contratto incompleto si iscrive, in quanto tali suscettibili di dare luogo ad un controllo in sede giudiziale circa la loro applicazione nel caso in cui la determinazione dell'arbitro sia viziata da iniquità o erroneità manifesta, il che si verifica quando sia ravvisabile una rilevante sperequazione tra prestazioni contrattuali contrapposte, determinate attraverso l'attività dell'arbitratore. Anche la perizia contrattuale, che ricorre quando le parti deferiscono ad uno o più soggetti, scelti per la loro particolare competenza tecnica, il compito di formulare un accertamento tecnico che esse preventivamente si impegnano ad accettare come diretta espressione della loro volontà contrattuale, costituisce fonte di integrazione del contratto, ma essa si distingue dall'arbitraggio perchè l'arbitro-perito non deve ispirarsi alla ricerca di un equilibrio economico secondo un criterio di equità mercantile, ma deve attenersi a norme tecniche ed ai criteri tecnico-scientifici propri della scienza, arte, tecnica o disciplina nel cui ambito si iscrive la valutazione che è stato incaricato di compiere. Ne consegue che nel caso di perizia contrattuale va esclusa l'esperibilità della tutela tipica prevista dall'art. 1349 cod. civ. per manifesta erroneità o iniquità della determinazione del terzo, trattandosi di rimedio circoscritto all'arbitraggio, in quanto presuppone l'esercizio di una valutazione



discrezionale e di un apprezzamento secondo criteri di equità mercantile, inconciliabili con l'attività strettamente tecnica dell'arbitro-perito” (Cass. n. 13954 del 30/06/2005).

Nella specie, il fatto che le parti abbiano voluto prevedere una perizia contrattuale invece che un arbitraggio, risulta, oltre che dall'espressione utilizzata (appunto “perizia contrattuale”), anche e soprattutto dal fatto che è stabilito che nella determinazione del valore della quota i periti devono attenersi a quanto previsto dall'art. 9 Statuto Societario – secondo cui “Il rimborso della quota verrà fatto sulla scorta della situazione patrimoniale allo scopo redatta e riferita alla data in cui cessa il rapporto” – e, in particolare, devono prendere a base la situazione patrimoniale della società riferita alla data convenzionale del 31.3.2005. E', pertanto, evidente che l'intenzione delle parti è quella di prevedere che i periti si attengano a norme tecniche ed ai criteri propri della specifica disciplina contabile, tanto che i periti devono essere stati scelti e individuati tra professionisti commercialisti. Estraneo, dunque, alla previsione è l'intento di cercare un equilibrio economico secondo un criterio di equità mercantile.

Ciò posto va escluso che il controllo del giudice possa estendersi ad eventuali vizi di iniquità o erroneità manifesta della perizia o di comprovata malafede del terzo arbitratore.

E' difatti pacifico che “nella perizia contrattuale, la decisione dei periti è impugnabile soltanto attraverso le tipiche azioni di annullamento per eventuali vizi del negozio e di risoluzione per inadempimento dei contratti” (Cass. n. 5678 del 16/03/2005; Cass. n. 13954 del 30/6/2005 n. 13954; Cass. n. 24552 del 31/10/2013).

Nella specie, invece, da un lato, lo Zanoni ha dedotto e prospettato errori che non sono qualificabili come errori di fatto, bensì come errori di valutazione, e, dall'altro lato, il Tribunale di Verona ha qualificato errori di fatto, errori che tali non sono, trattandosi, tutt'al più (ma la questione è qui irrilevante) di errori valutativi.



Nell'atto di citazione di primo grado, nel censurare la perizia contrattuale, lo Zanoni ha affermato che il Collegio peritale "non ha fatto ricorso a criteri tecnico-scientifici, ma per lo più a ragionamenti empirici, oggettivamente non accertabili che, conseguentemente, hanno portato ad un risultato paradossale circa il valore della quota da liquidare" (pag. 8), e "ha operato con discrezionalità atecnica, valutando certi elementi e non prendendone in considerazione altri" (pag. 15), con ciò evidentemente spiegando le sue critiche su errori di giudizio e di valutazione commessi dai periti, per poi individuarli:

a-nella valutazione dell'azienda e dell'avviamento, laddove il Collegio peritale: si sarebbe discostato dal metodo misto (patrimoniale-reddituale) basato sui criteri del reddito prospettivo e del patrimonio, senza darne motivazione e senza specificare il diverso metodo seguito per valutare la redditività dell'azienda; si sarebbe basato sulla circostanza che il contratto con l'Ospedale di Negrar sicuramente cessasse alla data del 30.9.200, facendo riferimento a una valutazione prudenziale, mentre alla data del 31.3.2005, data alla quale doveva essere considerata la situazione patrimoniale della società, il contratto in questione era ancora in essere, sicché il valore relativo dell'avviamento non poteva essere escluso;

b)nella valutazione di un costo figurativo del lavoro dei soci, laddove il Collegio peritale ha travolto la realtà, ancorandosi a un'interpretazione non corretta della transazione tra le parti, dal momento che la volontà dei soci era stata sempre quella di non prendere compensi e di accontentarsi degli utili;

c)nella valutazione del software, laddove il Collegio peritale non ha compreso tra le poste attive del bilancio gli applicativi informatici sviluppati da Studio 3/98 per gestire le varie procedure informatiche che muovono l'Ospedale di Negrar, malgrado dall'interpretazione del contratto con il predetto Ospedale si evinca che l'unico diritto ceduto all'ospedale è lo



sfruttamento personale ed in esclusiva del software, mentre gli altri diritti rimangono a favore dello Studio 3/98.

Ma è evidente che tali critiche, anche nello specifico, non involgono errori di fatto, bensì questioni valutative, con conseguente preclusione sul punto del controllo giudiziale.

Pertanto ha errato il Tribunale ad affermare che “gli errori di valutazione delle due componenti dell’avviamento e del software della società convenuta in cui è incorso il perito sono conseguenza diretta, a loro volta, di due distinti errori di fatto” in punto: possibilità di rinnovo del contratto con l’Ospedale di Negrar alla scadenza annuale prevista; proprietà del software utilizzato dalla struttura. Specificando, poi, che: a) per quanto concerne l’avviamento, che doveva sì tenersi conto delle prospettive future di operatività della società Studio 3/98 esistenti alla data del 31.3.2005, ma considerando quale periodo presumibile di ulteriore operatività della società non solo quello fino al 30.9.2006 (data di scadenza del contratto con l’Ospedale Negrar, principale dei due clienti di Studio 3/98), essendo altamente probabile che il contratto potesse essere rinnovato o comunque la società avrebbe potuto reperire altro cliente; b) per quanto attiene al software, che un’attenta lettura della clausola e.1 del contratto del 30.9.1998 con l’Ospedale di Negrar induceva a ritenere che la proprietà delle sorgenti dei programmi software sarebbero rimaste in proprietà a Studio 3/98; c) in relazione, al costo figurativo del lavoro dei soci, che non vi erano elementi per affermare che i soci avessero scelto una siffatta modalità di retribuzione per l’attività prestata.

E’, infatti, evidente che quelli individuati dal Tribunale sono errori di giudizio e non certo di fatto.

Invero, per quanto attiene all’avviamento, non risulta, neppure nella ricostruzione del giudice di primo grado, che vi sia stato il travisamento di circostanze di fatto, ma solo una diversa valutazione di dette circostanze. Correttamente dal Collegio peritale sono state,



difatti, individuate le seguenti circostanze: riferimento alla situazione patrimoniale alla data del 31.3.2005; Ospedale Negrar quale cliente assolutamente prevalente della società; scadenza al 30.9.2006 del contratto allora in essere tra l'Ospedale ridetto e Studio 3/98, con possibilità di disdetta con 6 mesi di preavviso. Su tali circostanze esattamente enunciate il perito ha espresso il proprio giudizio valutativo, ritenendo che, pur non essendovi indicazioni contrarie al futuro rinnovo, la valutazione prudentiale delle prospettive future di operatività della società Studio 3/98 non potevano tenere conto di un periodo contrattuale superiore alla data di scadenza del 30.9.2006 (un anno e mezzo dopo la data di riferimento del 31.3.2005 di cui si è detto).

Il fatto che il Tribunale abbia, invece, ritenuto che questo contratto con alta probabilità avrebbe potuto essere rinnovato e, dunque, sulla base di un criterio prudentiale, la stima del valore dell'avviamento avrebbe potuto fondarsi su un periodo di durata del rapporto con l'Ospedale di un anno dopo la scadenza del 30.9.2006, altro non è che una diversa valutazione delle prospettive di futura operatività della società, seppure basate sui medesimi elementi di fatto presi in considerazione dal Collegio peritale.

Quindi deve affermarsi che il perito non ha dato per certo alcun fatto in realtà insussistente, o dato per insussistente un fatto certo (nel qual caso si avrebbe errore di fatto), ma, partendo da dati certi, ha fornito una propria valutazione tecnica, insindacabile in sede giudiziale.

Ugualmente è a dirsi per la valutazione del software aziendale.

Il perito ha preso a riferimento il contratto allora vigente fra l'Ospedale Negrar e lo Studio 3/98. Dunque non ha compiuto sul punto alcun errore di fatto.

Le diverse conclusioni in ordine alla proprietà del software cui giunge il Tribunale rispetto a quelle cui era arrivato il Collegio peritale derivano, invece, dalla diversa interpretazione data a tale contratto, anche alla luce della successiva integrazione dell'1.7.2005.



Ma l'attività interpretativa può tutt'al più dar luogo alla violazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. e non certo a un errore di fatto valutabile ex art. 1427 e segg. cc.

Da ultimo, per quanto attiene al compenso figurativo soci, analogamente non è ravvisabile un errore di fatto. Invero, diversamente da quello che sembrerebbe affermare la sentenza, il Collegio peritale nel valutare la quota del socio uscente non ha considerato come esistente un compenso erogato dalla società ai soci con cadenza mensile, compenso in realtà non corrisposto. Ha, invece, considerato un compenso "figurativo", vale a dire un compenso che ben sapeva non essere effettivamente corrisposto.

Quindi sul punto non è ravvisabile alcun errore di fatto da parte del Collegio peritale.

Anche la valorizzazione di tale onere figurativo rientra nell'ambito dell'attività valutativa del perito e ciò sul corretto presupposto fattuale che tutti i soci della Studio 3/98 prestavano la loro attività lavorativa all'interno della società e che, dunque, sul piano valutativo e tecnico, il reddito medio dei precedenti – frutto anche delle prestazioni lavorative dei soci, non remunerate - doveva essere epurato da detti compensi figurativi. Pertanto, la domanda attorea di declaratoria di invalidità, nullità o annullamento della perizia del 21.10.2005 va respinta e in tale senso va riformata la sentenza appellata.

3-Non può trovare infatti accoglimento il secondo motivo di appello incidentale.

Va, infatti, ribadito che "nella perizia contrattuale, la decisione dei periti è impugnabile soltanto attraverso le tipiche azioni di annullamento per eventuali vizi del negozio e di risoluzione per inadempimento dei contratti" e, dunque, va esclusa l'impugnazione "attraverso gli strumenti previsti dal codice di rito civile per i lodi rituali, con la conseguenza che eventuali errori "in procedendo" o "in iudicando", comprensivi della violazione dei principi della collegialità e del contraddittorio, rilevano soltanto se siano



sfociati in cause di invalidità (incapacità o vizi del consenso) o di risoluzione della perizia stessa” (Cass. n. 5678/2005 citata).

Ma lo Zanoni non ha in alcun modo prospettato che la lamentata violazione del contraddittorio sia sfociata in cause di invalidità della perizia per incapacità o per vizi del consenso. L'accusa di una tale violazione è rimasta fine a se stessa.

Non merita condivisione neppure la censura di “violazione del mandato conferito” ai periti, che dovevano liquidare la quota al socio uscente, e così hanno fatto. La “valutazione di rapporti di dare ed avere tra soci o con la società” è stata, poi, eseguita al mero fine di valutare e liquidare la quota spettante allo Zanoni e, dunque, a sua volta non ha costituito un esercizio dell'incarico esorbitante i limiti del mandato conferito.

4-Gli altri motivi di appello principale e di appello incidentale rimangono assorbiti.

Le spese processuali di primo e di secondo grado seguono la soccombenza dello Zanoni.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, così provvede:

1-in accoglimento dell'appello principale e in riforma della sentenza appellata n. 3211/2010 del 28.7-31.12.2010 del Tribunale di Verona, rigetta la domanda dello Zanoni di declaratoria di invalidità, nullità o annullamento della perizia contrattuale del 21.10.2005;

2-rigetta l'appello incidentale;

3- condanna Zanoni Stefano alla rifusione in favore di Studio 3/98 srl delle spese processuali di primo e di secondo grado, che liquida, per il primo grado, in € 10.000,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge e per il presente grado di giudizio, in € 9.500,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Venezia, 28/04/2016



Il Consigliere Estensore

Dott.ssa Rita Rigoni

Il Presidente

Dott.ssa Daniela Bruni

