

TRIBUNALE MILANO

20 OTTOBRE 1988

PRESIDENTE: CURTÒ

RELATORE: BUDANO

PARTI: SAMPLA BELTING S.P.A.
(Avv. Corielli)EDP GROUP S.R.L.
(Avv. Bonaccorsi)

**Contratto di fornitura software •
Prolungato ritardo
nell'adempimento da parte del
fornitore • Inerzia del creditore
della fornitura • Risoluzione
tacita consensuale del contratto •
Sussistenza • Pretesa risarcitoria
del creditore • Prova del danno •
Insufficienza • Estremi.**

Nel caso in cui il prolungato ritardo del fornitore di programmi nell'esecuzione della prestazione non susciti contestazioni della controparte contrattuale, il contratto potrà reputarsi risolto tacitamente e consensualmente, mentre non potrà trovare accoglimento la domanda risarcitoria del creditore della fornitura, dovendosi escludere la sussistenza di un danno da ritardo a fronte della protratta condiscendenza del creditore e ove non risultino adeguatamente provati ulteriori profili di danno.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione notificato l'8 maggio 1986 la S.p.A. Sampla Belting proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 4205/86 in data 21 marzo 1986 con il quale il Presidente di questo Tribunale le aveva intimato il pagamento della somma di L. 19.340.000, oltre accessori e spese, in favore della s.r.l. EDP Group, a fronte di una prestazione di programmi di elaborazione dati. L'opponente esponeva che la EDP Group si era resa, in realtà, inadempiente; sottolineava che le fatture n. 92/1985 e 115/1985, relative ai programmi, « non cor-

rispondeva(no) ... a nessuna prestazione effettivamente fornita »; deduceva, fra l'altro, l'illegittimità del ricorso alla procedura monitoria da parte di un procuratore della EDP Group sfornito di ogni potere rappresentativo e l'insussistenza, nel merito, del « diritto alla somma reclamata »; lamentava che l'inadempienza della EDP Group aveva reso inutilizzabile e, alla fine, obsoleto il computer IBM S 23 cui i programmi inerivano, al punto che lo si era dovuto rivendere con grave perdita di essa opponente; e conclusivamente chiedeva al Tribunale sia di revocare il decreto ingiuntivo, sia di dichiarare risolto il « contratto *inter partes* per inadempimento dell'opposta », sia di condannare quest'ultima al risarcimento di « ogni e qualsiasi danno » nonché alla restituzione dell'« importo di L. 4.000.000 a suo tempo ricevuto quale acconto, maggiorato di interessi legali e rivalutazione ».

La convenuta, costituitasi, contestava la fondatezza dell'opposizione — di cui chiedeva il rigetto — e in subordine domandava al Tribunale la condanna immediatamente esecutiva dell'opponente al pagamento dell'importo di L. 19.340.000, oltre accessori e spese.

Instauratosi in tal modo il contraddittorio fra le parti e rigettata dall'istruttore l'istanza di provvisoria esecuzione del provvedimento monitorio, sulle conclusioni trascritte in epigrafe la causa veniva rimessa al Collegio e, all'udienza del 7 luglio 1988 discussa e posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Nei sensi precisati *infra*, l'opposizione proposta dalla Sampla deve essere accolta.

Escluso che possa essere attribuito rilievo risolutivo alla circostanza che la richiesta del provvedimento monitorio fosse stata fatta da « tale sig. Battaglia », semplice procuratore anziché legale rappresentante *pro tempore* della società EDP (infatti, emerge dagli atti di causa che la Sampla aveva trattato proprio con Giuseppe Battaglia, nella sua qualità di rappresentante della EDP, e ciò — unitamente alla circostanza che il ricorso fosse corredato di estratti notarili dei registri sociali — lascia presumere che il Battaglia fosse e sia persona legittimata, tanto sul piano sostanziale quanto sul piano processua-

le, senza che possa invocarsi in contrario, una volta emersa l'effettiva riferibilità della domanda alla EDP, la peculiare formulazione del testo della « procura *ad litem* » rilasciata dal Battaglia, ossia la formulazione in prima persona e priva della specificazione della qualità), il Collegio, nel merito, deve osservare:

A) quali che possano essere state le motivazioni soggettive sottese agli andamenti certo assai tormentati del rapporto negoziale per cui è causa, è innegabile — perché documentalmente provato (v. docc. 3 ss. del fascicolo dell'opponente, in particolare la missiva EDP datata 25 ottobre 1985 *sub* doc. 10) — che ancora nell'ottobre 1985, dopo reiterati rinvii delle date della consegna, nessuna delle « procedure » stabilite era stata compiutamente realizzata dalla EDP; né risulta che una qualche protesta della Sampla o, per contro, realizzazioni e/o consegne e/o offerte correlative (anche solo parziali) da parte della EDP, in prosieguo, vi fossero state.

Ora tutto ciò, valutato alla luce dei comportamenti complessivi delle parti nella vicenda, induce a ritenere che, in realtà, fosse sopraggiunta una tacita risoluzione consensuale del contratto; potendosi spiegare solo così da un canto la circostanza che da parte della Sampla non fosse stato fatto valere a suo tempo il qui addotto inadempimento, né fosse stata intimata diffida rilevante ex art. 1454 cod. civ. (tale non è, all'evidenza, la comunicazione 3 ottobre 1985, mancante dell'indefettibile elemento del termine stabilito per l'adempimento), ma fosse stato comunicato alla controparte esclusivamente l'intendimento unilaterale di non dare ulteriore corso al rapporto, e dall'altro il fatto che la EDP avesse prestato in concreto acquiescenza all'intento della Sampla, limitandosi a protestare i « gravissimi danni » asseritamente provocati da questa parte e, soprattutto, limitandosi a chiedere, « comme conseguenza » e « a saldo del lavoro ... prestato fino al 9/85 », il pagamento di una somma pari, approssimativamente, a quella di cui al successivo ricorso per ingiunzione.

Detto questo, ne deriva non solo che, venuta meno la causa delle reciproche obbligazioni delle parti, la EDP non avrebbe potuto chiedere, come invece ha chiesto, il pagamento del corrispetti-

vo per il « lavoro prestato », peraltro secondo una determinazione unilaterale di cui sfuggono i precisi referenti — essa infatti, in questo caso come pure in ipotesi di risoluzione ex artt. 1453 o 1454 cod. civ., avrebbe dovuto chiedere piuttosto, con l'esercizio di apposita azione, il risarcimento dei danni protestati; ma ne deriva, ulteriormente, che, mancando il fondamento della pretesa creditoria azionata in via monitoria, il decreto ingiuntivo deve essere revocato.

B) Anche ammesso, comunque, che la sussistenza di una risoluzione tacita del contratto, per fatti concludenti, nella specie non sia affermabile (o per ragioni di carattere sostanziale o per ragioni di carattere processuale), la conclusione or ora formulata in ordine alla necessità di revoca del decreto ingiuntivo non può mutare. Infatti, essendo incontestabile che, a tutt'oggi, la EDP non ha obiettivamente soddisfatto le obbligazioni assunte e, in ogni caso, nulla ha fatto, per quel che risulta, al fine di conseguire quella « accettazione » o constatazione equivalente cui era stato subordinato il pagamento (v. documento 1 della Sampla), è giocoforza ritenere che il credito azionato non fosse e non sia tuttora esigibile; con la conseguenza che come il decreto ingiuntivo non avrebbe potuto essere emesso, così la subordinata domanda di pagamento proposta dalla EDP in questa sede non può essere accolta.

2. Muovendo dalla presupposta risoluzione del contratto a motivo dell'altrui inadempimento — risoluzione di cui ha chiesto la pronuncia — la Sampla ha domandato da un canto la restituzione della somma di L. 4.000.000 asseritamente pagata come « anticipo », oltre accessori, e dall'altro il risarcimento dei tanti danni asseritamente derivati dalle inadempienze della controparte. Ma anche ammessa la possibilità di una risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 cod. civ. (ciò che, però, il Collegio non ritiene, in quanto la Sampla ha dato per scontato l'inadempimento altrui collegandolo all'oggettivo ritardo, laddove — pur prescindendosi dalle contestazioni sollevate al riguardo dalla EDP — occorre altresì, per la pronuncia della risoluzione, la sussistenza di una altrui colpa — colpa che, nella specie, non è

stata specificamente provata e che anzi, alla luce dei rinvii sistematicamente concordati fra le parti sino alla unilaterale comunicazione della Sampla del 3 ottobre 1985, pare da escludere, ragionevolmente, persino sotto il profilo della presunzione *ex art.* 1218 cod. civ. —; o anche ammessa la possibilità di una risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1454 cod. civ. (ciò che, come si è già avuto modo di dire, il Collegio tuttavia non ritiene, in quanto la ridetta comunicazione del 3 ottobre 1985 non ha i requisiti di una rituale diffida ad adempiere); oppure constatata, piuttosto (come il Collegio ritiene di dovere fare, alla stregua di quanto già detto), la sussistenza di una risoluzione consensuale per fatti concludenti, intervenuta ben prima dell'instaurazione di questo giudizio; nondimeno, le pretese restitutorie e risarcitorie della Sampla non possono assolutamente essere accolte. Infatti:

a) non vi è prova appagante dell'asserito pagamento dell'acconto di L. 4.000.000 (il doc. 3, invocato dall'opponente, è nulla di più di una missiva Sampla, non sottoscritta « per accettazione » dall'altra parte, e il documento di riferimento, ossia il testo delle pattuizioni 5 marzo 1984 *sub* doc. 1 della stessa opponente, prevede sì il pagamento dell'anticipo, ma non ne reca quietanza — non potendosi interpretare in tal senso la mera presenza di « tracce » numeriche sul documento, peraltro ben al di sotto delle sottoscrizioni delle parti —, mentre infine il silenzio della EDP riguardo all'acconto non può essere univocamente e fondatamente considerato come ammissione, dato che la EDP era succeduta nel rapporto contrattuale alla Syscomp s.n.c., sicché è ben possibile, se pagamento di acconto vi era stato, che esso fosse stato effettuato inizialmente e, dunque, in favore della Syscomp piuttosto che della EDP, secondo accordi di non sicura opponibilità a quest'ultima);

b) non v'è alcuna prova, o almeno non vi è prova appagante, neppure degli asseriti danni (invero, da un canto la condiscendenza sicuramente manifestata dalla Sampla sino all'ottobre 1985 toglie rilevanza, agli specifici fini che qui interessano, alla dilatazione dei tempi previsti per la consegna delle « procedure » ed ai collegati eventi in fatto pregiudizievoli, anche a quelli che, come l'im-

piego mirato dei dipendenti Chillà e Vendola o il c.d. immobilizzo della somma di circa L. 49.000.000, rappresentano voci di danno dedotte per la prima volta all'atto della precisazione delle conclusioni o in comparsa conclusionale; d'altro canto, per il tempo successivo, la circostanza che l'*hardware* posseduto avesse costituito, nei progetti coltivati dalla Sampla, una soluzione temporanea e il fatto che già nel novembre 1985 detta società avesse provveduto alla preventivata sostituzione di tale *hardware* — v. documenti 7 e 17 della stessa opponente — inducono a ritenere, se non del tutto insussistente in fatto, certamente in concreto non apprezzabile il pregiudizio, segnatamente, quel processo di obsolescenza dei sistemi che la Sampla aveva indicato quale unica voce di danno sino all'atto della precisazione delle conclusioni).

3. Ai sensi degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. — tenuto conto dell'esito del giudizio, oltre che dei criteri di liquidazione e degli importi previsti dalle tariffe forensi applicabili nella specie (*sub* d.m. 31 ottobre 1985) —, il Collegio ritiene che le spese di lite sostenute dalla Sampla debbano essere compensate per i due terzi con quelle sostenute dalla controparte EDP e poste a carico di quest'ultima per il residuo terzo, liquidato nell'ammontare di L. 812.200 (L. 54.700 per esborsi, L. 157.500 per diritti, L. 600.000 per onorari).

4. Non ricorrendone i presupposti, mai peraltro indicati dalle parti, risulta preclusa la concessione della provvisoria esecuzione della sentenza.

P.Q.M. — Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

1) revoca il decreto ingiuntivo n. 4205/86 in data 21 marzo 1986 emesso nei confronti della S.p.A. Sampla Belting su ricorso della s.r.l. EDP Group;

2) rigetta le altre domande proposte dalle parti;

3) dichiara le spese di lite sostenute dalla Sampla Belting compensate per due terzi con quelle sostenute dalla EDP Group e, posto a carico di quest'ultima il residuo terzo, condanna la EDP Group a rimborsare alla Sampla Belting L. 812.200.