

TRIBUNALE TORINO

13 MARZO 1993

PRESIDENTE: BARBUTO

PARTI: GAGNI ASSICURAZIONI
(Avv. ti Trovato, Ritella)
S.A.S. LOGOL SYSTEM BIELLA
(Avv. Koelliker)

Contratto di fornitura di sistema informatico • Pluralità di documenti contrattuali • Unitarietà e atipicità del contratto: contratto misto • Programma applicativo ad hoc • Promessa di utilità • Obbligazione di risultato • Inidoneità del programma • Risoluzione del contratto per inadempimento

La fornitura da parte di una software house, ad un'agenzia di assicurazioni, di un elaboratore e di programmi applicativi sviluppati ad hoc deve essere qualificata, indipendentemente dalla terminologia usata nei documenti contrattuali, come un contratto atipico unitario (contratto misto) di fornitura di un sistema informatico che ha ad oggetto un risultato. Se il sistema informatico fornito risultasse inidoneo, il contratto si risolverebbe per inadempimento della software house.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione notificato in data 4 dicembre 1985, Gagni Silla conveniva in giudizio la S.a.s. Logol System Biella di Costenaro Renzo e C. e chiedeva la risoluzione dei contratti, stipulati nel 1985, di fornitura di un elaboratore elettronico e dei cosiddetti « pacchetti di programmi », per grave inadempimento della convenuta.

Si costituiva in giudizio la S.a.s. Logol System Biella di Costenaro Renzo e C. e chiedeva il rigetto delle domande e, in via riconvenzionale, il pagamento del corrispettivo per le modifiche apportate nel 1984 ai programmi precedentemente forniti.

Con provvedimento del 26 maggio 1987 il G.I. Dott. Secci originariamente designato e trasferito ad altro ufficio, veniva sostituito con il G.I. Dott. Barbuto, davanti al quale la causa proseguiva all'udienza di trattazione del 24 giugno 1987.

Disposta una CTU, espletate le prove orali e precisate le conclusioni definitive, la causa veniva trattenuta per la decisione all'udienza collegiale del 4 dicembre 1992.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Preliminare è la qualificazione giuridica del rapporto contrattuale, alla luce della documentazione in atti e delle disposizioni di alcuni testi.

1.A) Un primo documento datato 26 marzo 1982 prevede la fornitura di hardware da parte della Logol System in favore del Gagni (una unità centrale Logobax; un modello LX3300 completo di video, tastiera e unità floppy-disk; una unità HD; una stampante; il tutto come descritto nella relazione di perizia Tamagnone al punto B1).

Un secondo documento datato pure 26 marzo 1982, contestuale al primo, prevede la fornitura da parte della Logol System al Gagni di un software, descritto però in modo generico (cfr. il modulo di descrizione: « pacchetto completo programmi per agenzie di assicurazioni », sotto la dizione di « programmi applicativi »; cfr. l'allegato modulo delle condizioni generali di licenza d'uso: « software applicativo specifico »).

Gli accordi successivi, documentati da altri scritti e dalla corrispondenza fra le stesse parti, prevedevano la prestazione di una *utilità*, consi-

stente nel permettere al Gagni di far fronte « in modo informatico », alle esigenze quotidiane della sua Agenzia di Assicurazioni (ad esempio: Registrazione avvenuto sinistro; Stampa giornale sinistri; Aggiornamento premio in base ai sinistri avvenuti; e inoltre: Caricamento polizze, Modifica polizza, Interrogazione polizza, Stampa estratto polizza, Stampa polizza, Preventivo polizza; Contabilità agenzia; il tutto come si desume, tra l'altro, dalla lettera Logol System del 4 luglio 1984.

La teste Tallia (ex dipendente della Logol) ha affermato che l'elaboratore era munito di due pacchetti di programmi: l'uno, di programmi standard; l'altro, di « programmi predisposti appositamente per l'impresa Gagni da analisti e programmatori della Logol System, me compresa ».

La teste Ramella (dipendente del Gagni) ha affermato: « il Sigonor Costenaro... si impegnò a dotare il computer dei programmi necessari per una agenzia di assicurazioni; ...garanti la fornitura di programmi per soddisfare tutte le esigenze di un'agenzia ».

1.B) Ciò premesso, è opportuno sottolineare che, indipendentemente dalla terminologia usata nei documenti (in uno scritto si parla di « vendita »; in un altro si parla di « licenza d'uso di software applicativo specifico »; in altro ancora si parla di « contratto di manutenzione in abbonamento » e i « assistenza tecnica »), non è giuridicamente corretta la qualificazione « atomistica » delle singole pattuizioni, ma occorre far riferimento all'intero rapporto, unitariamente considerato.

Infatti, il rapporto negoziale Logol System/Gagni non è inquadrabile come semplice « vendita di hardware », perché l'oggetto dell'accordo negoziale non era il semplice passaggio di proprietà di un elaboratore elettronico, sia pur arricchito dagli accessori d'uso (stampante, drive, Hard-Disk, ecc.), bensì la messa a disposizione di un vero e proprio « sistema di elaborazione » (hardware + software), adatto a risolvere le esigenze contabili di uno dei contraenti (il c.d. acquirente), il quale intendeva passare da una gestione manuale dei suoi servizi ad una gestione programmata ed automatizzata.

Per il c.d. acquirente, le nude macchine (costituenti l'hardware) non erano di alcuna utilità se non fossero state arricchite dalla indefettibile fornitura di un idoneo « software applicativo » personalizzato, capace di realizzare e concretare i risultati voluti dall'uno e promessi dall'altro contraente.

È da sottolineare che la natura stessa della società c.d. venditrice faceva sì che il software applicativo personalizzato fosse indefettibile nel rapporto contrattuale: la Logol System Biella S.a.s. (come si desume dalla deposizione Tallia e anche dalla carta intestata: « Minicomputers - Analisi e programmazione ») è una software-house (quindi una causa creatrice di programmi) e non una semplice venditrice di macchine.

1.C) Alla luce della particolare natura del « bene » promesso e dell'utilità pattuita, si può affermare che il rapporto negoziale non è neppure inquadrabile come una semplice « licenza d'uso » di software (cioè, cessione dei diritti di sfruttamento di un bene immateriale, inquadrabile nella disciplina dell'art. 2575 c.c. e art. 1 legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore), perché non si è in presenza del cosiddetto « software pacchettizzato » (o standard), immesso in una serie sul mercato a mò di libro o di disco o videocassetta, sia pure adattabile all'utente con lievi modifiche, bensì di un pacchetto applicativo in via di formazione e creazione, previa procedura di analisi e programmazione, fortemente personalizzato e stretta-

mente connesso con l'hardware ma anche con le peculiarità dell'agenzia; una sorta di *opus in itinere*.

1.D) Il rapporto negoziale non è neppure inquadrabile nella fattispecie di un semplice contratto d'opera avente per oggetto una « assistenza tecnica » o una « manutenzione » o una « consulenza » o una « prestazione d'opera intellettuale », perché nella causa negoziale è fortemente presente l'elemento del « risultato utile finale », incompatibile con una semplice « obbligazione di mezzi ».

1.E) Il contratto in esame (come tutti i contratti di tal tipo, stipulati da imprenditori o da professionisti che intendano « informatizzare » il loro lavoro, partendo praticamente da zero) ha per oggetto la fornitura inscindibile del software personalizzato (*ad hoc*) e di un hardware con esso compatibile, con la previsione di una obbligazione di risultato.

Tale accorso negoziale è qualificabile, a parere del Collegio, come un unico contratto atipico, definibile come « fornitura di un sistema EDP - Electronic Data Processing », ovvero, in termini più semplici, come « fornitura di un sistema informativo »; intendendo per sistema EDP, o sistema informativo, il connubio indivisibile fra:

- apparecchiature fisiche (hardware, arricchite dal programma di base),

- programmi che tali apparecchiature utilizzano e specializzano (software applicativo),

- base-dati (dati, nomi, cifre, informazioni, notizie: fornite da un contraente, ma immesse nel sistema dall'altro contraente o con il suo aiuto determinante), resi accessibili « in modo informatico » dai programmi stessi.

Oggetto del contratto è, sì, la fornitura di hardware, ma tale elemento è marginale rispetto alle altre prestazioni connesse, previste o prevedibili, quali l'analisi delle procedure manuali, l'elaborazione di un algoritmo di soluzione, la creazione di un programma-sorgente, la fornitura di un programma-oggetto, l'addestramento del personale, la prima immissione dei dati, la modificazione e gli adattamenti successivi, l'assistenza per un periodo predeterminato e (come nel caso di specie) coincidente con la durata illimitata della licenza d'uso del software appositamente creato.

Ove tali tesi non fosse convincente (cfr., però, per una problematica analoga, App. Torino, Sez. I, civ. 27 febbraio 1985, Pres. Buraggi, Est. Vendittelli Casoli, Soc. COG.ELO. c. Soc. AR.TEC, in *Impresa* 1986, n. 7, pag. 769; Trib. Torino, Sez. 1, 9 giugno 1989, De Leo c. Honeywell Bull, Clessari, inedita; Pret. pen. Torino 23 ottobre 1989, in *Impresa* 1990, n. 5, pag. 596), il contratto in esame potrebbe essere inquadrato, in alternativa, *sub specie* « contratto di appalto » (attribuendo prevalenza all'elemento dell'*opus*, cioè del risultato pattuito), o, in alternativa ancora, « contratto misto di compravendita e prestazione d'opera intellettuale, con garanzia di risultato » (attribuendo pari importanza all'hardware e al software), ovvero « contratto d'opera con prestazione della materia e garanzia del risultato » (attribuendo importanza prevalente al software).

In ogni caso, assume rilevanza il risultato.

2. Operata la qualificazione giuridica del contratto, è in caso di verificare se il « risultato » si sia realizzato e, in caso negativo, per quale ragione. Il CTU Ing. Tomagnone ha analizzato e provato soprattutto il floppy-disk denominato « I.G. », tutt'ora in possesso del Gagni, che contiene i programmi applicativi oggetto del contratto.

Egli ha accertato « numerosi difetti ed imperfezioni », precisando che « il numero degli errori di stampa presenti nel programma sia comunque superiore a quello normalmente accettabile nel software applicativo di questo genere »; ha concluso che « il software fornito non era in condizione di far fronte alle esigenze di una agenzia di assicurazioni delle dimensioni della Ditta Gagni, che al momento della stipulazione del contratto... aveva un portafoglio di circa 1.000 clienti, diversificati su tutti i vari rami assicurativi ».

Ininfluente è la circostanza accertata dal CTU che « l'hardware fornito a suo tempo dalla Logol System era idoneo a svolgere il compito per il quale era stato ordinato » (e ciò varrebbe anche per i cosiddetti « programmi di base », facenti parte integrante dell'hardware, o per l'eventuale firmware), alla luce di quanto è stato detto sulla rilevanza (se non prevalenza) dei programmi applicativi rispetto alle nude macchine.

Quanto affermato dal CTU trova conferma anche nelle disposizioni testuali.

La teste Locatelli (dipendente del Gagni) ha dichiarato che « la macchina non ha mai funzionato completamente » ed ha precisato: « L'ho vista in funzione parzialmente. Nonostante i miei sforzi... il programma non è mai partito; ...ci furono altri tentativi di modifiche dei programmi, infine l'agenzia si rivolse all'avvocato e dopo acquistò un altro elaboratore dotato di altri programmi ».

2. Accertati così i fatti, e sottolineato che il « risultato » non si è realizzato, è evidente che nel caso in esame si è verificato un inadempimento contrattuale di non scarsa rilevanza imputabile alla convenuta Soc. Logol System.

È da sottolineare che la pattuizione negoziale, risalente al lontano marzo 1982 ma via via arricchita da altri elementi nel corso degli anni e fino all'inizio della causa, non ha portato ad alcun risultato utile o soddisfacente per il contraente Gagni, per cui si deve dichiarare la mancata esecuzione totale del contratto, che deve essere risolto per inadempimento dell'atto contraente; con tutte le conseguenze di legge.

Non fondate sono le eccezioni di decadenza e di prescrizione ex art. 1495 c.c., sollevate dalla convenuta, non trattandosi — come si è già detto — di contratto di compravendita.

La risoluzione comporta la restituzione delle somme pagate dal Gagni alla Logol System (pari a Lire 32.611.328), con gli interessi legali della data dei singoli versamenti fino alla data di restituzione effettiva, con conseguente restituzione di quanto consegnato a Gagni da Logol System.

Al contraente Gagni spetta anche il risarcimento del danno, consistito nel disagio provocato al suo ordinario lavoro di agenzia dalle lungaggini del tentativo non riuscito di esecuzione del contratto, liquidato equitativamente in Lire 8.000.000, comprensivo di ogni voce di danno, anche a titolo di svalutazione monetaria delle somme restituite.

4. Le spese processuali, liquidate in dispositivo, nonché quelle di consulenza tecnica, devono essere poste a carico della parte soccombente.

Non sussistono le condizioni per la concessione della clausola di provvisoria esecuzione della sentenza.

P.Q.M. — Il Tribunale di Torino, con sentenza definitiva, in contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa istanza;

pronuncia la risoluzione del contratto stipulato fra le parti, per grave inadempimento della S.a.s. Logol System Biella e, per l'effetto, condanna la S.a.s. Logol System Biella di Costenaro Renzo e C. a restituire all'attore Silla Gagni le somme già corrisposte, pari a complessive Lire 32.611.328, con gli interessi legali dalle date dei singoli versamenti fino al saldo;

dispone che l'attore Gagni Silla restituisca alla convenuta quanto da quest'ultima fornito;

condanna la convenuta S.a.s. Logol System Biella di Costenaro Renzo e C. a risarcire il danno cagionato all'attore, liquidato equitativamente in Lire 8.000.000, con gli interessi dalla data odierna al saldo;

condanna la convenuta S.a.s. Logol System Biella di Costenaro Renzo e C. al pagamento delle spese processuali, liquidate in Lire 4.361.623 (di cui lire 2.660.000 per onorari di avvocato, Lire 226.623 per esposti), oltre alle spese di consulenza tecnica già liquidate dal G.I. in Lire 2.050.000.

NATURA E QUALIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI FORNITURA DI SISTEMI INFORMATICI

1. **N** OZIONE DI HARDWARE, SOFTWARE E SISTEMA INFORMATICO.

La decisione che qui si pubblica — Trib Torino, 13 marzo 1993, Pres. Barbuto¹ — ha per oggetto la qualificazione di quel particolare contratto ad oggetto informatico qual è, secondo un criterio di classificazione *ratione materiae*, quello relativo alla utilizzazione sinergica di hardware e software — ossia il contratto di fornitura di sistemi informatici — con particolare riferimento al problema posto dall'unitarietà o meno della vicenda contrattuale complessiva ed ai conseguenti riflessi in materia di risoluzione del contratto per inadempimento ex art. 1453 c.c. e ss.²

¹ Il provvedimento *de quo* trovasi pubblicato anche nella rivista *Contratti*, 4, 1993, 440 ss., con nota adesiva di DE NOVA. Si sono pronunciati in materia di inadempimento dei contratti di informatica: Trib. Salerno, 2 gennaio 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, II, 1131, con nota di MONINA, *Contratti informatici e inadempimento del venditore*, *ibidem*, 1173 ss; App. Torino, 15 febbraio 1985, in questa *Rivista*, 1985, 1011 ss. con nota di ROSSELLO, *L'inadempimento di un contratto di utilizzazione del computer*; e in *Foro. it.*, 1985, I, c. 2716, con nota di MARELLA, *Vendita di «hardware» con «software» e risoluzione del contratto per inadempimento*, *ibidem*; Trib. Roma, 20 novembre 1987, in questa *Rivista*, 1988, II, 492; Trib. Milano 20 ottobre 1988,

Rel. Budano, in questa *Rivista*, 1989, II, 549 ss.; Trib. Milano 20 ottobre 1988, Rel. Bichi, in questa *Rivista*, 1989, II, 552 ss. con nota di richiami di SCOGNAMIGLIO; Trib. Torino 9 giugno 1989, De Leo c. Honeywell Bull-Clessari, inedita; Pret. Torino, 23 ottobre 1989, in *Impresa*, 1990, 5, 596; Trib. Roma 1 marzo 1990, in questa *Rivista*, 1991, I, 195; Trib. Roma 27 settembre 1991, in questa *Rivista*, 1993, 740, con nota di richiami di PASQUINO; e da ultimo, Pret. Parma, 3 marzo 1992, in questa *Rivista*, 1992, III, 939, con nota di richiami di ROSSELLO. Sui criteri di classificazione dei contratti di informatica vedi *amplius* TOSI, *I contratti di informatica. Tipi contrattuali, formazione, responsabilità. Casi e materiali*, Milano, 1993, 71 ss.

Prima di passare all'esame del provvedimento in parola, pregevole per aver raggiunto, attraverso una lettura negoziale unitaria, l'obiettivo di una maggior tutela dell'*utente finale*, si ritiene opportuno fornire alcune essenziali indicazioni relative alla nozione tecnica dei beni oggetto del contratto di fornitura di un sistema informatico ed alle ragioni giuridiche — economiche della scissione dei contratti aventi ad oggetto software e hardware.

Si osservi, innanzitutto, che con il termine *hardware*, si suole indicare, in un sistema di elaborazione di dati, o sistema informatico², la parte fisica, cioè il complesso di circuiti e di unità che lo compongono (« the actual machinery which comprises a computer system »)³ in antitesi al *software*, insieme di algoritmi⁴ costituenti le procedure essenziali per lo svolgimento di determinate funzioni (« the operating system, library programs, and other instructions and data sets which are resident on a computer, but not actually part of the machinery »)⁵.

Suggestiva è la definizione di software, inteso come strumento « che trasforma la ferraglia in computer: riesce a dare il *logos*, cioè l'anima, il pensiero, a una macchina e la fa diventare un elaboratore di informazioni »⁶.

Con il termine « *sistema informatico* » (o « *sistema di elaborazione dati* », o « *sistema EDP* », o « *computer* » in senso ampio), in senso tecnico, s'intende, invece, quell'insieme complesso di elementi « hardware » e « software » che risulta essere composto, generalmente, da:

(A) un « *unità centrale di elaborazione dei dati* » (« *computer* » in senso stretto);

(B) « *unità periferiche* » che possono consistere in una, o più, *memorie ausiliari* di massa (a nastro, magnetiche — « floppy-disk » o « hard-disk » —, ottiche), in uno, o più, *organi di « input »* (penne ottiche, tastiera ecc.); in uno, o più, *organi di « output »* (monitor, stampante ecc)⁷;

(C) « *software* », che può consistere nel « *sistema operativo* » (software di base), in « *programmi applicativi* » (software applicativo, per es. video-scrittura, contabilità ecc.) e in programmi « *di utilità e di programmazione* »⁸.

² Si tenga presente che l'uso dell'espressione « sistema informativo », in luogo di « sistema informatico », è errato (o quanto meno equivoco): « quest'ultima, infatti, significa uso di computer; la prima invece potrebbe riferirsi ad un qualsiasi sistema di raccolta delle informazioni, anche a prescindere dall'uso del computer ». Così BORRUSO, *Computer e diritto*, I, Milano, 1988, 26 ss.

³ MAC DOUGALL in *Computer Programming for Spatial Problems*, Edward Arnold Publishers Ltd., London 1976, 159. Si osservi che il recente Dlgs.518/92, recante norme in materia di tutela dei programmi per elaboratore, evita di dare qualsivoglia definizione di « software » al fine di non incorrere nel rischio di fornire una nozione suscettibile, data la intrinseca natura ad obsolescenza accelerata del bene in parola, di essere superata in un breve lasso di tempo.

⁴ In informatica, dicesi « algoritmo » (dal nome del grande matematico arabo chiamato al-Khuwarizmi, ritenuto il padre

dell'algebra e vissuto intorno all'anno mille) l'enunciazione rigorosa delle operazioni logiche e di calcolo da eseguirsi su determinati dati e la cui successione porta, od almeno dovrebbe portare, infallibilmente al raggiungimento di un determinato risultato.

⁵ MAC DOUGALL, *op. cit.*, *ult. loc. cit.*

⁶ Così Giancarlo Balduini (Presidente dell'A.N.A.S.I.N.: Associazione Nazionale Aziende Servizi Informatica) nel tentativo di rendere il senso del legame funzionale esistente tra hardware e software, in *Genius*, luglio 1985, 65.

⁷ Sulla nozione di videoterminale (VDT) si vedano TOSI, *La tutela dei lavoratori addetti a VDT nella normativa prevenzionistica nazionale e nella Direttiva CEE 90/270*, in *Archivio civile*, I, 1993, 9 ss.; e ID., *L'assicurazione obbligatoria del lavoratore addetto a videoterminale (VDT)*, in *Società e diritto*, 4, 1993, 281 ss.

⁸ Per ulteriori approfondimenti sulla nozione tecnica e sulla natura giuridica

È quindi chiaro, per usare le parole del FROSINI, che «la parte dello strumentario o macchinario, la parte materiale dell'elaboratore (hardware), va nettamente distinta dalla parte puramente logica del procedimento di elaborazione (software), e che perciò si potrebbe chiamare del "logicario". È questa che dà luogo alla cosiddetta intelligenza artificiale del "computer", e che costituisce una protesi elettronica dell'intelligenza umana, per mezzo della quale si possono identificare, selezionare, comparare le informazioni ricevute ad una velocità superiore a quella del pensiero umano, il cui processo viene riflesso, anzi riprodotto, nel logicario»⁹.

2. CONTRATTI AVENTI AD OGGETTO «HARDWARE» E CONTRATTI AVENTI AD OGGETTO «SOFTWARE»: LE RAGIONI DELLA SCISSIONE.

(a) complessità contrattuale

La parcellizzazione frequente dei contratti di utilizzazione del computer in una pluralità di contratti, spesso secondo lo schema contratto principale e contratti accessori (o collegati), è dovuta, essenzialmente, a tre motivi: (a) complessità ontologica dei beni informatici; (b) complessità contrattuale dei contratti di utilizzazione del computer; (c) finalità limitative della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

(a) Complessità ontologica dei beni informatici

L'elaboratore elettronico è, per natura, sintesi inscindibile di hardware e software: «la macchina, senza programmi, altro non è che un inutile ammasso di ferraglie»¹⁰.

Il legame inscindibile tra hardware e software, operativo e applicativo, viene espresso tecnicamente con il concetto di «compatibilità». È compatibile quel dato elaboratore elettronico che può operare con un dato programma e viceversa. Di compatibilità si parla anche tra software operativo e applicativi. Si parla, infatti, nella prassi commerciale del mercato dei personal computer, di programmi, per esempio, «MS-DOS compatibili» rispetto a quelli «Macintosh OS».

E proprio la valutazione di compatibilità tra i vari prodotti informatici forniti all'utente, simultaneamente o in fasi successive, assumerà grande rilievo sotto un duplice profilo, civile e penale.

Sotto il profilo civile, per un eventuale addebito di *responsabilità precontrattuale* al rivenditore o produttore che, in palese violazione dell'obbligo di comportarsi in buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337), abbia trascurato i risultati di tale valutazione. È chiaro che vi sarà anche addebito di *responsabilità contrattuale* nel

dei nuovi beni informatici, nonché sulla loro tutela giuridica, mi sia permesso rinviare *amplius* al recente studio monografico, dello scrivente autore, dal titolo *I contratti di informatica*, op. cit., 39 ss. Vedi, inoltre, da ultimo, TOSI, *Licenza d'uso e vendita di copia di software alla luce del D.lgs. 29 dicembre 1992*, n. 518,

in *Arch. civ.*, 10, 1995, 985 ss.; e ID., *Software License Agreements in Italy*, in *The International Computer Lawyer*, 3, 1995, 21 ss.

⁹ FROSINI, *L'uomo artificiale*, Spirali, Milano, 1986, 152.

¹⁰ BONAZZI-TRIBERTI, *I contratti nell'informatica*, Milano, 1990, 89.

caso di violazione di espressa clausola di compatibilità contenuta nell'accordo tra le parti relativo alla fornitura del sistema informatico.

Sotto il profilo penale, per un eventuale addebito del delitto di *frode in commercio* (ex art. 515 c.p.) come insegna una recentissima e meritevole sentenza della Suprema Corte di Cassazione (si trattava della non utilizzabilità di un programma per incompatibilità tecnica con il computer contestualmente venduto)¹¹.

(b) Complessità contrattuale dei contratti di utilizzazione del computer

La complessità del « sistema contrattuale », corollario della natura complessa del « sistema informatico », ossia dei beni informatici, risiede nella plurilateralità dei contratti di utilizzazione del computer, ossia nella pluralità dei soggetti contraenti (produttori di hardware, di software, terze parti e così via) e nella pluralità delle prestazioni.

Per quanto riguarda la plurilateralità dei contratti di utilizzazione, si osservi che essi, solo apparentemente bilaterali, sono in realtà a vocazione trilaterale o plurilaterale. Nel « *grappolo contrattuale* » (LOSANO)¹² non è facile individuare chi è il soggetto, fisico o giuridico, con cui l'utente contratta direttamente e che conseguentemente è civilmente responsabile per il mancato raggiungimento dei risultati convenuti, o solamente presupposti secondo l'*id quod plerumque accidit*.

I contratti di utilizzazione sono quindi caratterizzati da « *opacità* » contrattuale nel senso che « è difficile ricondurre ad un preciso contraente la responsabilità di un evento dannoso »¹³. Non sono rari i casi in cui al mancato raggiungimento dei risultati richiesti dall'utente, per un difetto di coordinamento tra hardware e software, il fornitore o il produttore di hardware e quello di software scarichino, la relativa responsabilità, l'uno sull'altro. Le soluzioni a tale tipo di controversia dipendono, ovviamente, da numerosi fattori individuabili e valutabili solo nell'esame del caso concreto, fra cui è senz'altro rilevante il potere contrattuale delle parti in causa;

(c) finalit  limitative della responsabilit  contrattuale ed extracontrattuale

In passato, nel mercato statunitense, i fornitori o produttori di hardware e/o software hanno, infatti, preferito seguire la via della parcellizzazione contrattuale, dopo aver sperimentato la sconvenienza nello stipulare contratti generici comprendenti una molteplicit  di prestazioni, a causa del contenzioso complesso di cui sono fonte potenziale ed attuale, come dimostrato dalla abbondante giurisprudenza nordamericana in materia¹⁴.

All'esigenza dell'utente di un collegamento funzionale tra i vari contratti per poter valutare concretamente gli specifici risultati complessivamente conseguiti, si contrappongono, quindi, le antitetiche esigenze di frazionamento contrattuale, di rivenditori e/o produttori di hardware e/o di soft-

¹¹ Cass. 29 gennaio 1990, in *questa Rivista*, III, 1991, 960.

¹² LOSANO, *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986, 18.

¹³ LOSANO, *op. cit.*, 20.

¹⁴ SBIS , *Profili generali dei contratti di*

utilizzazione dei computers, in *I contratti di utilizzazione del computer*, I, a cura di Alpa, Milano, 1984, 24 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza contrattuale nordamericana, vedi MAGGS-SOMA-SPROWL, *Computer Law*, West-St. Paul, 1991, 352 ss.

ware, per limitare le rispettive responsabilità contrattuali ed extracontrattuali.

La prassi contrattuale conosce, infatti, un uso frequente di clausole di stile del seguente tenore: « L'Azienda (rivenditrice o produttrice di hardware e/o di software) non assume alcun'altra obbligazione e non presta altra garanzia oltre quelle espressamente previste nel presente Contratto »¹⁵.

Ovviamente per valutare la portata effettiva di tale clausola occorrerà verificarne l'estensione in relazione ai limiti inderogabili di legge di cui all'art. 1229 c.c., relativamente ai limiti di validità dei patti di esclusione della responsabilità, e all'art. 12 Dpr 24 maggio 1988, n.224, relativamente ai limiti di validità delle clausole di esonero da responsabilità per danno da prodotti difettosi.

(b) *normativa antimonopolistica*

Un'ulteriore ragione della parcellizzazione dei contratti ad oggetto informatico, ossia dei contratti di utilizzazione del computer in senso ampio (comprensivi, quindi, di hardware e software), in un pluralità di distinti contratti può essere rinvenuta nella loro origine storica: essi derivano, infatti, dalla maturata esperienza contrattualistica nordamericana raggiunta in questo specifico settore.

È agevole, per tanto, comprendere perché un motivo di scissione contrattuale sia ravvisabile, anche, nell'esigenza di tutelare, nel pieno rispetto di consolidati orientamenti antimonopolistici, formati originariamente negli Stati Uniti d'America, più tardi nella Comunità Economica Europea (oggi divenuta Unione Europea) e da ultimo, anche in Italia¹⁶, la libertà di mercato e di conservare una concorrenza economica effettiva e non distorta.

Tuttavia, pur dovendo accettare, per esigenze « anti-trust », la separazione dei contratti di utilizzazione del computer ciò non significa, come si vedrà di qui appresso, che pur nella pluralità, questi non restino indifferenti tra di loro ma risultino essere legati da un vincolo di collegamento contrattuale.

Infatti, per usare le efficaci parole di Galgano, « le esigenze di libertà del mercato sono soddisfatte dal principio della pluralità dei contratti, ma le esigenze di tutela dell'utilizzatore, del fornitore, sono soddisfatte dal principio del collegamento. Certamente sarebbero soddisfatte ancora di più dall'unità del contratto. Ma, se con il concetto di contratto collegatopossiamo soddisfare, al tempo stesso, da un lato le esigenze di libertà del mercato (...) e, dall'altro lato, possiamo anche proteggere l'esigenza di tutela dell'utilizzatore, dobbiamo dire di avere compiuto buona opera di costruzione giuridica »¹⁷.

¹⁵ Modello contrattuale n. 2 (in AA.VV., *I contratti di utilizzazione del computer*, cit., 137) art. 7, IV, comma 4.

¹⁶ L'Italia ha provveduto a darsi una normativa adeguata a tutela del libero mercato e della concorrenza con la ben nota Legge del 10 ottobre 1990, n. 287. Sui rapporti tra tutela del software (Dlgs. 518/92) e normativa antitrust vedi OSTI, *Software e anti-*

trust, in *La legge sul software: commentario sistematico*, Quaderni AIDA n. 1, a cura di L.C. Ubertazzi, Milano, 1994, 259 ss.

¹⁷ GALGANO, *La cultura giuridica italiana di fronte ai problemi giuridici informatici*, in AA.VV., *I contratti di informatica: profili civilistici tributari e di bilancio*, VII, Milano, 1987, 386.

3. IL PROBLEMA DELLA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI FORNITURA DI UN SISTEMA INFORMATICO: CONTRATTO MISTO, COMPLESSO O COLLEGATO?

Si è già avuto modo di osservare che la fornitura di un sistema informatico, secondo l'*id quod plerumque accidit*, non si esaurisce in una mera licenza di utilizzazione di software o in una mera compravendita di hardware.

La ragione della complessità della vicenda negoziale di specie va rinvenuta, si ribadisce, nella necessaria pluralità di contratti connaturata alla imprescindibile esigenza tecnica per cui non è possibile godimento effettivo dell'elaboratore elettronico senza il relativo software operativo ed applicativo. Si tratta di « intrinseca complementarietà » tra i due beni e non di « accessorietà », dal momento che detti beni individualmente considerati sono privi di qualsiasi utilità pratica ed economica¹⁸.

Secondo Trib. Torino 13 marzo 1993 (Pres. Barbuto), in commento, è « opportuno sottolineare che indipendentemente dalla terminologia usata nei documenti (...), non è giuridicamente corretta la qualificazione "atomistica" delle singole pattuizioni, ma occorre far riferimento all'intero rapporto, unitariamente considerato ».

Infatti — prosegue Trib. Torino *cit.* — « alla luce della particolare natura del bene promesso e dell'*utilità* pattuita, si può affermare che il rapporto negoziale non è neppure inquadrabile come una semplice « licenza d'uso » di software (...), perchè non si è in presenza del cosiddetto « software pacchettizzato » (o standard), immesso in serie sul mercato a mò di libro o di disco o videocassetta, sia pure adattabile all'utente con lievi modifiche, bensì un pacchetto applicativo in via di formazione e creazione, previa procedura di analisi e programmazione, fortemente personalizzato e strettamente connesso con l'hardware ma anche con la peculiarità dell'agenzia; una sorta di *opus in itinere* ».

« Il rapporto negoziale non è neppure inquadrabile nella fattispecie di un semplice contratto d'opera avente per oggetto una "assistenza tecnica" o una "manutenzione" o una "consulenza" o una "prestazione d'opera intellettuale", perchè nella causa negoziale è fortemente presente l'elemento del "risultato utile finale", incompatibile con una semplice "obbligazione di mezzi" ».

« Il contratto in esame (...) ha per oggetto la fornitura inscindibile di software personalizzato (*ad hoc*) e di un hardware con esso compatibile, con la previsione di una obbligazione di risultato. Tale accordo negoziale è qualificabile, a parere del collegio, come un unico contratto atipico, definibile come "fornitura di un sistema EDP — Electronic Data Processing", ovvero, in termini più semplici, come "fornitura di un sistema informativo"; intendendo per sistema EDP, o sistema informativo, il connubio indivisibile fra:

¹⁸ ZENO-ZENCOVICH, *Sul rilievo pratico e sistematico della categoria dei c.d. contratti di informatica*, in AA.VV., *I contrat-*

ti di informatica: profili civilistici, tributari e di bilancio, VII, a cura di G. Alpa e V. Zeno-Zencovich, Milano, 1987, 36.

- apparecchiature fisiche (hardware, arricchite dal programma di base),
- programmi che tali apparecchiature utilizzano e specializzano (software applicativo),
- base-dati (dati, nomi, cifre, informazioni, notizie: fornite da un contraente, ma immesse nel sistema dall'altro contraente, o con il suo aiuto determinante), resi accessibili in "modo informatico" dai programmi stessi »¹⁹.

Il problema della qualificazione del contratto atipico di fornitura di un sistema informatico — avente per oggetto, nel caso di specie, la fornitura di software *ad hoc* e hardware con esso compatibile — e dell'individuazione di un criterio di scelta della disciplina specificamente applicabile, ferma restando l'applicabilità della disciplina generale del contratto (art. 1321 — 1409 c.c.), è stato risolto, incisivamente, dalla decisione pubblicata ricorrendo al criterio dell'unico contratto misto — nonostante la pluralità di negozi, pluralità che avrebbe potuto far ricorrere il Tribunale al criterio del collegamento contrattuale — nello scopo, raggiunto, di escludere, così facendo, qualsiasi irragionevole e forzato tentativo di *splitting* negoziale da parte del contraente forte, ossia del fornitore²⁰.

Alla luce della problematica dei contratti misti e collegati, che qui non si può che succintamente menzionare, le varie prestazioni connesse alla utilizzazione di un sistema informatico, possono, quindi, essere disciplinate o in unico contratto misto, come ritenuto dalla decisione *de qua*, o in più contratti formalmente distinti ma funzionalmente e teleologicamente collegati.

Nel caso in cui il complesso degli accordi sia redatto in testi separati (*pluralità di contratti*), purché stipulati con lo stesso contraente²¹, l'unitarietà dell'operazione, sotto il profilo economico, si riflette nel collegamento negoziale, funzionale e teleologico, tra le diverse parti dell'accordo.

Si parla di *contratti collegati* (detti anche accessori, ausiliari, combinati, concorrenti, connessi, sottostanti, o interferenti) o *collegamento contrattuale*²², quando tra essi sussista un nesso di interdipendenza per cui, dati un contratto « A » ed un contratto « B », risulti che « A » non sarebbe stato concluso (dai contraenti) senza « B ». In caso contrario tra « A » e « B » non esisterebbe alcun collegamento. Detto collegamento può essere:

(a) *genetico*: quando è il risultato dell'azione, vincolativa o meno, che un contratto esercita sulla *formazione* di altro o altri negozi. Si pensi, per esempio, alla azione che esercita il contratto preliminare nei confronti del contratto definitivo;

(b) *volontario* (o *soggettivo*): quando è il risultato di un specifica volontà delle parti contraenti di subordinare la validità, l'efficacia o la continuazione dell'esistenza di un contratto all'altro;

¹⁹ Sull'uso improprio del termine « sistema informativo » al posto di « sistema informatico » si è già detto *supra* alla nota 2.

²⁰ DE NOVA, *Risoluzione di contratti di fornitura di sistemi informatici*, in *Contratti*, cit., 444.

²¹ *Contra* BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, III, 1987, Milano, 456.

²² Vedi SCHIZZEROTTO, *Il collegamento*

negoziale, Napoli, 1983; SACCO-DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, II, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1988, 463; ORLANDO CASCIO-ARCIROFFI, *Contratti misti e collegati*, in *Enc. giur.*, I ss.; BIANCA, *Diritto civile*, III, *I contratti*, Milano, 1987, 454 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 375 ss.

(c) *funzionale* (od *oggettivo*): quando, la subordinazione della validità, efficacia o continuazione dell'esistenza di un contratto all'altro, è il risultato della unitarietà della funzione economico-sociale perseguita dai singoli rapporti contrattuali. È quindi l'interesse economico finale dell'operazione che concorre a determinare la causa concreta del contratto.

Si tenga presente che il collegamento tra contratti non è dovuto ad un, per altro inesistente, effetto legale, ma all'*interpretazione* dei medesimi, pur in mancanza di una specifica volontà delle parti ed anche, secondo alcuni Autori, in presenza di una volontà contraria (Bin, Galgano)²³.

Il contratto collegato non presuppone la coincidenza di tutte le parti, tranne che nel caso di interdipendenza reciproca²⁴, mentre richiede la *pluralità dei contratti*: diversamente si tratterebbe di contratto complesso (o misto).

Si osservi, infine, che il collegamento in materia di contratti di utilizzazione del computer si presenta nella prassi come « unilaterale », nel senso che opera a vantaggio di una sola parte. Ciò significa che nel caso di risoluzione del contratto di hardware, l'utente ha diritto a chiedere la risoluzione del contratto di software. Viceversa non esiste, nel caso opposto, analogo diritto per il fornitore²⁵.

Nel caso del regolamento contrattuale redatto in un unico testo (*contratto unico*) — ma nulla vieta, secondo l'orientamento giurisprudenziale citato, di interpretare unitariamente anche una pluralità di testi²⁶ — raramente è enucleata una sola prestazione, corrispondente a uno schema tipico puro, ma il più delle volte si è di fronte ad una pluralità di schemi contrattuali tipici, nel caso di contratto misto, e atipici, nel caso di contratto complesso, fusi in un'unica causa, per la realizzazione di un interesse unitario sul piano pratico-economico.

In proposito, si segnala che già App. Torino 15 febbraio 1985, ragionando in termini di unico contratto misto, ha, correttamente, ritenuto che « quando, nella vendita di un elaboratore elettronico, il venditore assum(a) l'obbligazione di fornire al completo il sistema prescelto dall'acquirente, oggetto del negozio stipulato fra le parti non (sia) un semplice elaboratore, ma un vero e proprio sistema di elaborazione da adattare alle esigenze del compratore; pertanto la fornitura incompleta dei programmi da luogo ad inadempimento contrattuale, sanzionabile con la risoluzione del contratto »²⁷.

²³ BIN, *L'equilibrio sinallagmatico nei contratti informatici*, in AA.VV., *I contratti di informatica: profili civilistici, tributari e di bilancio*, VII, a cura di G. Alpa e V. Zeno-Zencovich, Milano, 1987, 72; e GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, II, 1, 183.

²⁴ Così MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 48.

²⁵ BIN, *Op. cit.*, 71.

²⁶ Cui adde BIN, *Op. ult. loc. cit.*.

²⁷ Così App. Torino, 15 febbraio 1985, in *Foro. it.*, 1985, I, c. 2716, con nota di MARELLA, *Vendita di « hardware » con « software » e risoluzione del contratto per ina-*

dempimento, *ibidem*; ID., *Contratto unitario e collegamento negoziale nella « vendita » di hardware e di software: l'esperienza tedesca*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 81 ss. e di RISTUCCIA, *Obblighi del fornitore e inadempimento nei contratti informatici*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, 261. In argomento, vedi anche MONINA, *L'inadempimento del venditore di hardware e software nei contratti informatici*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 260 ss.; GIORGI, *Nota ad App. Torino 15 febbraio 1985*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, 13 ss.; ROSSELLO, *L'inadempimento di un contratto di utilizzazione del computer*, in questa *Rivista*, 1985, 1011 ss.

Secondo Trib. Roma 27 settembre 1991, *cit.*, non sussiste, invece, inadempimento del fornitore di un sistema informatico quando sia dimostrato che questo non solo abbia adempiuto l'obbligazione di consegnare l'hardware e il software, ma anche quella di fornire l'assistenza e l'istruzione hardware e software: prestazione, quest'ultima, che, tuttavia, non possa essere stata eseguita — di fatto — per negligenza dell'utilizzatore.

Si tenga, inoltre, presente che il problema dell'accertamento della natura di contratti misti o collegati è una *res facti*, e come tale insuscettibile di essere ancorata a valutazioni astratte e generali²⁸. È il caso concreto che si presenta di volta in volta, il punto di partenza per le valutazioni dell'interprete. È chiaro, infatti, che nel caso di più fornitori non si potrà certo parlare di unico contratto misto ma più correttamente di contratti collegati.

Si ha *contratto misto*:

(a) secondo la giurisprudenza dominante, quando in esso concorrono gli elementi di *più negozi tipici* che si fondono in un *unica causa atipica* (*fusione di cause*), ossia realizzano un interesse unitario sul piano pratico-economico²⁹. Si pensi per esempio all'accordo mediante il quale una parte si obbliga a dare in godimento un impianto per l'erogazione di carburante e l'altra si obbliga a fornire carburante in esclusiva a prezzo ridotto (commistione di locazione e somministrazione)³⁰; oppure ad un contratto in base al quale il fornitore (rivenditore o produttore) di un hardware si obbliga non solo a concederlo in godimento mediante compravendita, ma anche a prestare assistenza e manutenzione periodica a detto hardware e l'altra parte si obbliga a corrispondere il prezzo della vendita ed il canone periodico per la prestazione dei servizi di assistenza e manutenzione (commistione di compravendita e appalto di servizi o contratto d'opera nel caso in cui il fornitore non dovesse rivestire lo *status* di imprenditore medio o grande);

(b) secondo la dottrina, quando in esso concorrono una *pluralità di cause tipiche* (*concorrenza di cause*) nell'*unicità del rapporto negoziale atipico* (per esempio, la vendita mista a donazione)³¹.

Nell'uno e nell'altro caso (fusione o concorrenza di cause) il contratto misto è inteso come un *contratto unico*, essendo unica la causa o la prestazione. Nel caso di fusione di cause, il contratto è senz'altro atipico quando tale unica causa non trova riscontro in un tipo legale.

La soluzione dei conflitti nascenti dallo svolgimento di rapporti consistenti in una pluralità di prestazioni andrebbe, infatti, rinvenuta, non tanto nell'individuazione dello schema applicabile in base a una valuta-

In senso conforme anche Trib. Roma, 20 novembre 1987, in questa *Rivista*, 1988, II, 492; ai soli effetti del risarcimento del danno, Trib. Rovereto, 28 febbraio 1985, in *Dir. informaz. e informatica*, 1986, II, 590; Trib. Torino 9 giugno 1989, De Leo c. Honeywell Bull-Clessari, inedita; Pret. Torino, 23 ottobre 1989, in *Impresa*, 1990, 5, 596. *Contra*, Trib. Salerno, 2 gennaio 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, II, 1131, con nota di MONINA, *Contratti infor-*

matici e inadempimento del venditore, ibidem, 1173 ss.

²⁸ SACCO-DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, II, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1988, 463.

²⁹ Vedi Cass. 21 dicembre 1971, n. 3701.

³⁰ Così Cass. 9 febbraio 1977, n. 580.

³¹ SPALLAROSSA, *In tema di contratto misto*, in *Foro italiano*, 1972, I, 2309.

zione di sintesi (*principio dell'assorbimento o della prevalenza*), quanto piuttosto dall'identificazione della singola prestazione (*principio della combinazione*), e quindi dello schema contrattuale ad essa applicabile, rispetto alla quale è sorto il contrasto ³².

Accertata la tendenza della dottrina e della giurisprudenza a ricondurre i singoli contratti atipici alle specifiche discipline dei contratti tipici, *quid iuris* quando si tratta di individuare detta disciplina nel caso concreto. I principali criteri sono due: il criterio dell'assorbimento e quello della combinazione.

In base al *criterio dell'assorbimento* (De Nova), che è quello più accreditato presso la giurisprudenza, si applica la disciplina del tipo principale o prevalente: la prevalenza deve avere riguardo alla *funzione*, ossia alla « modificazione della situazione giuridico-sociale » — ed economica — « delle parti che il negozio è capace di compiere, se riconosciuto » — come legittimo di tutela — « dall'ordinamento » (Mirabelli) ³³. Nel caso di più interessi principali che si fondono in una causa unitaria il criterio dell'elemento prevalente risulta chiaramente arbitrario.

In base al *criterio della combinazione* (Mirabelli, Sbisà) ³⁴, si applica la disciplina specifica cui appartiene ciascun elemento contrattuale.

La giurisprudenza generalmente ricorre al criterio dell'assorbimento solo dopo l'inutile tentativo di applicare ai vari elementi contrattuali la disciplina dei tipi legali cui essi sono riconducibili (criterio della combinazione).

Tuttavia, poiché il ricorso a detti criteri risulta talvolta insoddisfacente, la dottrina ha elaborato il *criterio dell'applicazione analogica* che mediante l'applicazione del procedimento analogico al qualificando contratto, consente di utilizzare norme disposte per i contratti tipici, per i casi simili o le materie analoghe (art. 12 preleggi).

In rapporto di *species a genus*, rispetto al contratto misto, sta il *contratto complesso* che si caratterizza perchè pur essendo unica la sua causa essa *non* risulta dalla fusione di *elementi di negozi tipici* (Bianca) ³⁵.

La disciplina complessiva, perciò, non sarà quella di un unico schema tipico, corrispondente alla prestazione prevalente, quantitativamente o economicamente, bensì, la somma di tante discipline specifiche quante sono le diverse utilità che formano il contenuto globale unitario della pluralità di negozi.

Pertanto in caso di controversia, dovrà essere applicata di volta in volta la disciplina della vendita (artt. 1470-1547 c.c.), per le questioni concernenti i beni acquistati, quella della locazione (artt. 1571-1614 c.c.), per i beni in godimento, quella dell'appalto (artt. 1655-1677 c.c.), per le opere ed i servizi forniti e così via.

Criterio discriminante tra contratti misti e collegati è la *causa* ³⁶. Nel caso dei contratti collegati, la pluralità di prestazioni è riconducibile ad

³² SBISÀ, *op. cit.*, 30; BIN, *L'equilibrio sinallagmatico nei contratti informatici*, in AA.VV., *I contratti di informatica*, in *I contratti di informatica*, a cura di Alpa e Zeno-Zencovich, VII, Milano, 1987, 68 ss.

³³ MIRABELLI, *Causa, oggetto, funzione, interesse*, in *Arch. giur.*, 1950, 91 ss.

³⁴ In favore della teoria della combinazione vedi GIACOBBE, *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, in *Giustizia civile*, 1956, I, 2116, 2121.

³⁵ BIANCA, *Diritto civile*, III, *I contratti*, Milano, 1987, 456, nt.122.

³⁶ Cfr. Cass. 18 febbraio 1977, n.751.

autonomi schemi causali, ossia ad una *pluralità di cause*³⁷ e di discipline normative distinte. Nel caso del contratto complesso la pluralità di prestazioni è riconducibile ad un unico rapporto negoziale, caratterizzato da un *unica causa*. Il contratto complesso assume poi i caratteri di quello misto qualora la sua causa risulti dalla fusione di *elementi di negozi tipici* e non atipici.

4. CONCLUSIONE.

La sentenza annotata si segnala, quindi, per aver risolto il problema della qualificazione di più documenti contrattuali, regolanti ora la fornitura di hardware, ora la fornitura di software, ora la manutenzione e l'assistenza tecnica dei prodotti forniti — in ossequio alle ben note tecniche di *splitting*, o parcellizzazione, contrattuale diffuse nella prassi di settore — ricorrendo alla opzione interpretativa maggiormente garantista nei confronti del consumatore — utente finale, vale a dire ricorrendo ad una lettura unitaria del « grappolo contrattuale » informatico.

Il Tribunale ritiene, infatti, che « non (sia) giuridicamente corretta la qualificazione “atomistica” delle singole pattuizioni ma occorr(a) fare riferimento all'intero rapporto, unitariamente considerato ».

In alternativa alla soluzione prospettata si sarebbe potuto raggiungere egualmente un ragionevole grado di tutela del consumatore utilizzando il criterio del collegamento contrattuale, anche *contra voluntatem*³⁸.

Infatti, anche nel caso in cui le parti abbiano manifestato volontà contraria al collegamento contrattuale, dati i presupposti oggettivi, si ritiene che tali clausole non siano valide in quanto, per il collegamento, non sarebbe necessaria la volontà delle parti. La logica dell'oggettiva unitarietà economica, dell'unitaria funzione economico-sociale del regolamento contrattuale, non può, infatti, essere ignorata senza che venga, come conferma anche una sentenza della Cassazione, elisa la causa stessa del contratto³⁹.

Sono quindi prive di validità, ai sensi dell'art. 1322 c.c., in quanto non meritevoli di tutela, le clausole contenute nei formulari delle grandi imprese costruttrici di computers, qualora si tratti della fornitura di un intero sistema di elaborazione di dati di un certo valore economico, escludenti esplicitamente qualsiasi collegamento tra il contratto contenuto nel formulario stesso e qualunque altro contratto concluso tra le parti e relativo a beni o servizi diversi da quelli oggetto del primo. In tal caso « o si individua nella fattispecie, contro le apparenze documentali, un unico contratto misto, ovvero si riconoscono più contratti collegati »⁴⁰.

³⁷ Nei contratti collegati, è chiaro che a ciascun « pezzo » dell'operazione economica unitaria va applicata la disciplina che gli è propria. Sulla distinzione fra contratto misto e complesso e negozi collegati si veda, in dottrina, GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, Roma, 1937, 320 ss. In giurisprudenza vedasi l'Appendice al volume di SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, 229 e ss.; in particolare Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in *Massimario Foro italiano*, 1983, c. 1386.

³⁸ In tal senso BIN, *op. cit.*; e GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, II, 1, 183.

³⁹ Vedi BIN, *L'equilibrio sinallagmatico dei contratti informatici*, in *I contratti di informatica*, a cura di Alpa e Zeno-Zencovich, VII, Milano, 1987, 71. Per quanto concerne la citata sentenza vedi Cass. 30 ottobre, 1965, n. 2324, in *Foro Italiano*, I, 1459, con nota di BIA-MONTI.

⁴⁰ BIN, *op. cit.*, 71.

La pretesa di una medesima casa fornitrice, di hardware e di software, di mantenere, assolutamente distinti e autonomi i contratti di fornitura, sembrerebbe, invece, ammissibile qualora si tratti di *sistemi informatici standard*, data «l'intercambiabilità relativamente agevole, in relazione ad essi, sia dell'hardware che del software»⁴¹.

Benché, si ribadisce, le due soluzioni, unico contratto misto e pluralità di contratti collegati, si presentino entrambe come astrattamente idonee a soddisfare le esigenze negoziali complesse dei contratti di utilizzazione del computer la giurisprudenza, come sopra visto e confermato da ultimo anche da Trib. Torino in commento, e la dottrina più attenta (FRANCESCHELLI)⁴², preferiscono, invece, ricorrere alla figura dell'*unico contratto misto*, nonostante la pluralità di accordi negoziali potrebbe far sembrare preferibile *ictu oculi* la tesi del collegamento contrattuale.

Ed indubbiamente la scelta della qualificazione del contratto di fornitura di un sistema informatico, in superamento della pluralità documentale di accordi negoziali, come unico contratto misto si rivela decisiva, ai fini della maggior tutela dell'utente finale — consumatore, non solo, e non tanto, nel momento, pur delicato, dell'individuazione della disciplina applicabile — secondo i criteri *supra* ampiamente illustrati — quanto nel momento patologico della vicenda negoziale, ossia per il caso d'inadempimento del fornitore del sistema. La rilevanza dell'inadempimento, ex art. 1455 c.c., dovrà, infatti, essere valutata, nel caso di unico contratto misto, in un'ottica unitaria — e non parcellizzata — della vicenda contrattuale.

Ma la decisione in commento non si ferma alla soluzione del problema della qualificazione del contratto, va oltre. Questa, infatti, prende in considerazione anche il problema, non meno importante, dell'ulteriore qualificazione dell'obbligazione scaturente dal "contratto di fornitura di un sistema informatico" *ad hoc* — ossia di quel sistema fornito con specifica garanzia del soddisfacimento delle esigenze personali di un determinato utente — come *obbligazione di risultato* anziché come semplice obbligazione di mezzi⁴³.

Conseguenza di tale qualificazione è il consistente rafforzamento del rimedio della risoluzione per inadempimento: si ammette, infatti, l'esercizio anche per il caso di mancato raggiungimento del risultato utile promesso non essendo, per ciò, più sufficiente, ad evitare la risoluzione, la semplice rispondenza astratta dei beni informatici forniti alle specifiche tecniche rilasciate dal produttore.

Nel caso di specie il Tribunale di Torino ha accertato che la personalizzazione del software e della relativa base di dati in funzione dell'attività svolta dall'utente finale, oltretutto il conseguente dimensionamento del-

⁴¹ BORRUSO, *Computer e diritto*, II, Milano, 1989, 211.

⁴² FRANCESCHELLI V., *Computer*, in *Dig. it.*, disc. priv., sez. comm., III, Torino 1988, 152 ss.

⁴³ La dicotomia corrente fra i due diversi approcci (*contracting for results* e *contracting for resources*) è analizzata efficacemente da HARRIS, *Complex Contract Issues in the Acquisition of hardware and software*, in *Computer Law Journal*, 4, 1983, 86 e ss; MENGONI, *Obbligazioni di*

risultato e obbligazioni di mezzi, in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, I, 185 e ss.; BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto, *Obbligazioni* (art. 1218-1229), Bologna-Roma, 80 e ss.; VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 50 ss. Solleva perplessità in ordine alla distinzione *de qua* RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, 191.

l'hardware, sono stati attuati al fine di raggiungere l'obiettivo di consentire l'informatizzazione delle attività quotidiane dell'utente medesimo (nel caso di specie un'agenzia di assicurazione).

Tale precisazione non deve essere sottovalutata: è chiaro, infatti, che non si può certo abusare della maggior tutela, conseguente alla qualificazione — dell'obbligazione derivante dal contratto di fornitura di sistema informatico personalizzato — come obbligazione di risultato, ritenendola sussistente anche in casi in cui il sistema informatico — destinato, per esempio, all'*home computing* — sia del tutto standard e « chiavi in mano » (« Turn-Key Contract »).

Mi sia consentito, pertanto, concludere con le parole del De Nova, rilevando che « l'accertamento che si trattava di un programma *ad hoc* e che era stata promessa una utilità è premessa necessaria perchè la soluzione adottata dal Tribunale possa essere condivisa. Mai come in questi casi è essenziale che la massima non sia generica e così non tradisca la sentenza »⁴⁴.

EMILIO TOSI

⁴⁴ DE NOVA, *Risoluzione dei contratti di fornitura di sistemi informatici*, cit., 443.