

Cass. civ. Sez. II, 22/03/1999, n. 2661

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Vincenzo BALDASSARRE - Presidente -
Dott. Michele ANNUNZIATA - Consigliere -
Dott. Ugo RIGGIO - Consigliere -
Dott. Antonino ELEFANTE - Consigliere -
Dott. Giandonato NAPOLETANO - Rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto proposto da:

POZZI AURORA, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE ANGELICO 39, presso lo studio dell'avvocato Sergio SMEDILE, che la difende unitamente all'avvocato RAFFAELE CONTE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

SARO S.r.l. già SARO di ROVERSI U. e SANGIORGI G. S.n.c., in persona del suo legale rappresentante pro - tempore Sig. Umberto Roversi, elettivamente domiciliata in Roma L. TEVERE MARZIO 1, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO VIANELLO, che la difende unitamente all'avvocato FULVIO FOTI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 449/95 della Corte d'Appello di MILANO, depositata il 10/02/95;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/05/98 dal Consigliere Dott. Giandonato NAPOLETANO;

udito l'Avvocato Antonio VIANELLO, difensore del resistente, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Orazio FRAZZINI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

Aurora Pozzi, con atto di citazione notificato il 22 luglio 1988, convenne innanzi al Tribunale di Milano la Saro, di Roversi U. e Sangiorgi, s.n.c., chiedendo che fosse dichiarato risolto, per inadempimento della convenuta, il contratto concluso dalle parti, in virtù del quale la convenuta, concessionaria della Olivetti, aveva fornito all'attrice ed installato nella sua farmacia un sistema completo, comprendente un nuovissimo programma per la gestione delle farmacie e l'apparecchiatura necessaria al suo funzionamento.

L'attrice, che chiedeva altresì il risarcimento dei danni subiti, espose che il sistema, consegnato ed installato il 28 aprile 1988, si era rivelato irrimediabilmente difettoso, poiché, nonostante i ripetuti interventi della Saro, non era stato possibile stampare altro che i tabulati parziali e, peraltro con ritardo, senza la possibilità di registrare importi con più di sette cifre; sicché, con telegramma del 10 giugno 1988, aveva invitata la venditrice a ritirare il sistema, senza che l'invito fosse accolto.

Poiché la Saro s.n.c. le aveva notificato decreto ingiuntivo per il pagamento del prezzo della fornitura, la Pozzi propose opposizione, adducendo le stesse ragioni poste a fondamento della domanda di risoluzione del

contratto.

Le due cause furono riunite ed in entrambe la convenuta si costituì, resistendo.

L'adito Tribunale rigettò sia la domanda di risoluzione sia l'opposizione al d.i. e la sua decisione, impugnata dalla Pozzi, trovò conferma nella sentenza resa in data 10 febbraio 1995 dalla Corte d'Appello di Milano.

Osservò il giudice d'appello che a torto l'appellante, a fronte dell'esito della consulenza tecnica d'ufficio che escludeva l'esistenza di vizi nel sistema computerizzato oggetto della fornitura, in secondo grado aveva rimarcato l'inadempimento, da parte della società fornitrice, dell'obbligazione di garanzia di buon funzionamento per la durata di un anno assunta in virtù del contratto, poiché la domanda di risoluzione si fondava sull'esistenza di "gravi e irrimediabili difetti del sistema computerizzato (software ed hardware)" né risultava essere stata successivamente modificata. Comunque, la domanda doveva ritenersi priva di fondamento anche se esaminata con riferimento a detta obbligazione di garanzia.

Invero, in primo luogo la Pozzi era stata intempestiva nel procedere alla cd. tariffazione delle fustelle quando ancora non era stato consegnato il "gruppo di continuità", necessario ai fini del buon funzionamento dell'impianto, sia perché era, anch'esso, oggetto del contratto, sia perché la farmacia era soggetta a frequenti cadute di corrente elettrica ed a sbalzi di tensione, che il "gruppo di continuità" aveva la funzione di neutralizzare. E, se è vero che gli inconvenienti manifestatisi in un primo momento si erano ripetuti, sia pure in forma diversa, a fine maggio, quando il gruppo di continuità era stato installato, è pur vero che si trattava di un nuovissimo programma, ancora in fase di rodaggio, per il quale non era stato ancora stampato il manuale di istruzione, sicché era comprensibile che, all'inizio, si manifestassero lievi inconvenienti non qualificabili come veri e propri difetti di funzionamento, facilmente risolvibili con l'assistenza tecnica del fornitore e la collaborazione dell'utente.

La Corte d'Appello evidenziò che il C.T.U. era riuscito a far funzionare l'impianto, limitandosi alla cd. rigenerazione delle chiavi, banale operazione, usualmente praticata al fine di riattivare sistemi in stato di abbandono, ed osservò che tale operazione sarebbe stata ovviamente eseguita dalla Saro s.n.c., ove necessaria, essendo ancora in corso l'installazione e la messa a punto del sistema. Ed, al riguardo, assumeva particolare importanza il fatto, pacifico, che il 14 giugno 1988 la Pozzi avesse impedito ai tecnici della Saro s.n.c. ed all'ideatore del programma, Ing. Caleri, di proseguire nel controllo della procedura per eliminare le lamentate disfunzioni. E tale rifiuto, ad avviso della Corte territoriale, non poteva trovare giustificazione nel fatto che, con telegramma del 10 giugno 1988, la Pozzi avesse comunicato che riteneva risolto il contratto, invitando l'altra parte a ritirare l'impianto, dal momento che l'impianto era ancora in fase di messa a punto e che, come già evidenziato, era di nuovissima realizzazione. Comunque, il contratto non poteva essersi risolto de iure ai sensi dell'*art. 1454 cod. civ.*, visto che non era stato assegnato alla fornitrice il termine per l'inadempimento.

Da ultimo, secondo la Corte distrettuale, per risolvere il contratto faceva difetto il requisito della gravità dell'inadempimento, perché, esclusa l'esistenza di difetti nell'impianto, l'assistenza per assicurarne il buon funzionamento era stata prestata, ancorché con risultati non del tutto appaganti, ma suscettibili di diventare tali solo che la Pozzi avesse avuto più pazienza ed avesse offerto tutta la collaborazione necessaria, specialmente in occasione dell'intervento dell'Ing. Caleri.

Avverso tale decisione la Pozzi propone ricorso per Cassazione, fondato su tre motivi, cui resiste con controricorso la Saro s.r.l., così trasformatasi la Saro, di Roversi V. e Sangiorgi U., s.n.c., originaria controparte. V'è memoria della ricorrente.

Motivi della decisione

I primi due motivi, essendo intimamente connessi sotto il profilo logico-giuridico, vanno esaminati congiuntamente.

Col primo motivo la ricorrente censura l'impugnata sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1512, 1662, 2232 c.c. (anche in relazione *all'art. 2230 c.c.*), o del loro combinato disposto, nonché per insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

All'uopo, rileva che la prestazione richiesta alla Saro dava luogo ad un'obbligazione di risultato: la Saro doveva fornire e mettere in funzione con sistema computerizzato di hardware e di software per la gestione delle fustelle dei medicinali, non semplicemente fornire un sistema di elaborazione elettronico. Aggiunge la ricorrente che la giurisprudenza è orientata verso un inquadramento di questo tipo di rapporti nell'ambito della categoria dei contratti atipici, o alternativamente, nell'ambito del contratto di appalto o di un contratto misto di compravendita e di prestazioni d'opera ovvero del contratto d'opera con prestazione di materia e garanzia del risultato.

Il problema, è in ogni caso, la garanzia del risultato, che nella fattispecie è mancato.

Non rileva che il programma, secondo il C.T.U. fosse esente da vizi e difetti; quel che rileva è che il fornitore non sapeva farlo funzionare e non era in grado di rispondere alle esigenze della dott.ssa Pozzi.

Anche in relazione ai contratti misti di vendita può essere invocata la garanzia del buon funzionamento e, poiché di fronte a tali problemi incombe al compratore solo l'onere di provare il cattivo funzionamento della cosa venduta, nel momento in cui il venditore non è in grado di farla funzionare (e nel caso in esame la Saro non è stata in grado di farla funzionare per ben due mesi, prima che il rapporto cessasse) è legittimo per il compratore richiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 cod. civ., non rilevando che il mancato funzionamento dipendesse da vizi della cosa venduta o da incapacità del venditore a far funzionare la stessa cosa venduta.

Le conseguenze, sul piano giuridico, non muterebbero se si ritenessero prevalenti nel contratto de quo le norme in materia di appalto ovvero quelle di contratto d'opera.

Col secondo mezzo la ricorrente denuncia falsa applicazione e/o violazione degli *artt. 1218, 1453, 1454 e 1455 cod. civ.*, adducendo che è manifestamente illogico affermare - come ha fatto il giudice d'appello - che, essendo il programma nuovo, era inevitabile che vi fossero degli inconvenienti, dal momento che, essendo pacifico che la Saro aveva garantito la compatibilità ed il funzionamento dell'insieme, non è sull'utilizzatore che devono ricadere le conseguenze di problemi di funzionamento del sistema fornito. Sotto questo profilo la sentenza si pone in contrasto con *l'art. 1218 cod. civ.* ed omette ogni considerazione sulla gravità dell'inadempimento della Saro.

Osserva la ricorrente che, se è vero che la gravità dell'inadempimento è questione di fatto incensurabile in Cassazione, se non affetta da vizi logici, nella specie rilevano proprio i vizi logici della motivazione ed essi sono individuabili nell'avere, la Corte d'Appello, omesso di indagare sulle obbligazioni gravanti sulla Saro, nel presupposto, erroneo ed illegittimo, che la novità del programma avrebbe dovuto comportare un pò più di pazienza da parte della Pozzi. Né è legittimo affermare che nessun termine, ex art. 1454 cod. civ., era stato "formalizzato" e ciò perché, ai fini della risoluzione del contratto per inadempimento, la diffida ad adempiere costituisce solo una facoltà.

Le censure sono fondate.

Come risulta dall'impugnata sentenza, il Tribunale di Milano aveva accertato che la Saro si era obbligata a fornire alla Pozzi l'intero sistema computerizzato, comprensivo dell'hardware e del software, assumendosi la garanzia della compatibilità e della funzionalità di esso.

Tale accertamento, di cui la Corte d'Appello dà atto senza revocarlo in dubbio, non risulta in alcun modo contestato dalla Saro in sede d'appello, per cui si deve ritenere preclusa la contestazione, peraltro formulata solo col controricorso, che ora la Saro fa sull'assunto di avere fornito solo l'hardware e di non essersi obbligata a garantire la compatibilità e la funzionalità dell'intero sistema, in sostanza il buon funzionamento di esso.

Ciò posto, rimane fermo il non contestato accertamento di fatto compiuto dalla Corte di merito, che implica la qualificazione del contratto concluso dalle parti come contratto atipico e complesso, costituito dal concorso di due cause distinte - quella tipica della compravendita e quella tipica dell'appalto -, delle quali, la prima concerneva la fornitura dell'intero sistema computerizzato, la seconda concerneva la prestazione, per la durata di un anno, dell'assistenza tecnica necessaria a dare esecuzione all'obbligazione di garantire il buon funzionamento del sistema. Si trattò, dunque, di un contratto a causa mista, al quale, secondo la condivisa giurisprudenza di questa Suprema Corte, va applicata la disciplina del contratto prevalente, nel caso in esame

individuabile, sulla base dei fatti accertati dalla Corte di merito, nel contratto di compravendita, caratterizzato, dalla contestuale assunzione dell'obbligazione di garantire il buon funzionamento della res vendita e, quindi, di garantire un determinato risultato (cfr. Cass., n. 1054/1973; Cass., n. 2328/1972).

Tale essendo l'oggetto dell'obbligazione assunta, non possono condividersi né l'opinione del giudice d'appello, che, in via principale, ha ritenuto inammissibile, siccome domanda nuova, la domanda volta a far valere l'inadempimento dell'obbligazione di garanzia di buon funzionamento, né l'eccezione, sollevata dalla controricorrente in questa sede, secondo cui la Pozzi proporrebbe questioni nuove, poiché, denunciando l'inadempimento del contratto sul rilievo che il sistema fornitore non funzionava, la Pozzi fece valere, sin dal primo momento, non solo l'obbligazione di garanzia per vizi delle cose vendute, derivanti dalla legge, ma anche l'obbligazione di assicurare il buon funzionamento dell'impianto, ex contractu gravante sulla venditrice.

Nel merito, si osserva che la Corte d'Appello, in primo luogo, ha omesso di considerare l'esatta natura dell'obbligazione assunta dalla Saro, perché, non tenendo presente che si trattava di obbligazione di risultato, ha trascurato di accertare se, al di là dei reiterati tentativi operati dai tecnici della fornitrice, e degli esiti di tali tentativi, che pur vengono definiti "non del tutto appaganti", il risultato oggetto della garanzia, che era costituita dal buon funzionamento del sistema, fosse stato raggiunto.

Nel compiere tale accertamento, il giudice d'appello avrebbe dovuto, inoltre, considerare che una volta accertato il cattivo funzionamento dell'impianto, incombeva sulla fornitrice, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., l'onere di provare che il cattivo funzionamento era determinato da causa a lei non imputabile. In particolare, ha omesso di accertare se le circostanze addotte a giustificazione del cattivo funzionamento dell'impianto, quali l'assoluta novità del programma, ed il fatto, conseguente, che il programma era ancora in fase di rodaggio, nonché il mancato approntamento del manuale di istruzione, costituissero fatti idonei a trasferire dalla fornitrice all'utilizzatrice le conseguenze giuridiche del cattivo funzionamento o fossero tali da esigere dall'utilizzatrice l'obbligo di attendere ancora, dopo circa due mesi dall'installazione dell'impianto, che lo stesso fosse messo a punto dai tecnici della venditrice.

Né è sufficiente, ai fini della congruità della motivazione, il richiamo all'espletata consulenza tecnica d'ufficio, secondo cui ad avviare l'impianto e farlo funzionare convenientemente fosse sufficiente la cd. rigenerazione delle chiavi, perché quel che interessava stabilire era se la necessità di tale operazione, ancorché banale, come la definisce il C.T.U., dovesse essere ritenuta dall'utilizzatrice od, invece, in coerenza con l'obbligazione assunta, dalla fornitrice ed, inoltre, se, proprio perché così semplice, essa non potesse essere individuata, come rimedio efficace ed eseguita nel periodo di tempo decorso dalla data dell'installazione dell'impianto a quella del 14 giugno 1988, quando la Pozzi si rifiutò di assecondare l'ulteriore tentativo di messa a punto da parte dei tecnici della Saro.

Ed, ancora, ove l'operazione di cd. rigenerazione delle chiavi, fosse stata resa necessaria solo dallo stato di abbandono dell'impianto, conseguente alla decisione della Pozzi di rinunciare ad utilizzarlo, la Corte territoriale avrebbe dovuto porsi l'interrogativo se il cattivo funzionamento del sistema non dipendeva da incapacità dei tecnici della Saro di assicurare il buon funzionamento in tempi ragionevoli, da valutarsi in rapporto alla durata della garanzia promessa.

Solo dopo aver superato tali interrogativi in senso sfavorevole all'utilizzatrice, la Corte d'Appello avrebbe potuto annettere importanza di inadempimento al rifiuto dell'intervento del 14 giugno 1988, rifiuto che, altrimenti, sarebbe stato legittimato dall'inadempimento eventualmente ascrivibile alla Saro, senza che, però, fosse necessario intimare alla stessa la diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 cod. civ. , poiché il mancato esercizio di tale facoltà non impedisce al creditore di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento ex art. 1453 cod. civ.

L'accoglimento dei primi due motivi consente di dichiarare assorbito il terzo motivo, col quale la ricorrente lamenta che il giudice d'appello abbia erroneamente ritenuto irrilevanti i mezzi di prova richiesti, che, invece, essendo diretti a dimostrare l'incapacità della venditrice a far funzionare il sistema fornito, erano rilevanti.

Pertanto, l'impugnata sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti e la causa va rinviata, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano, che si atterrà

ai principi di diritto enunciati nel corso dell'esame dei primi due motivi, fermi i rilievi ivi specificati in ordine alla censurata motivazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso, e dichiara assorbito il terzo motivo; per l'effetto, cassa l'impugnata sentenza, in relazione ai motivi accolti, e rinvia la causa, anche per il provvedimento sulle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

Così deciso in Roma, addì 28 maggio 1995, nella camera di consiglio della 2° Sezione Civile.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 22 MARZO 1999.