

RICERCHE

**LA GIURISPRUDENZA FRANCESE
SUL TEMA DEI CONTRATTI
DI INFORMATICA**

SOMMARIO 1. La determinazione della prestazione. — 2. L'esecuzione di un contratto di fornitura. — 3. Esecuzione di un contratto di prestazione d'opera o di servizio informatico. — 4. Conclusioni.

Scopo di questo lavoro è l'analisi della elaborazione giurisprudenziale francese intorno ai c.d. contratti di informatica, al fine di offrire un panorama sufficientemente indicativo delle problematiche sorte ed affrontate nell'ambito di un'esperienza giuridica già da tempo maturatasi in questa materia e di mettere in luce le soluzioni che per esse sono state apprestate.

Nel far ciò il materiale verrà ordinato in funzione della determinazione della posizione contrattuale delle parti, individuando di volta in volta gli obblighi e i diritti di cui esse divengono titolari in ciascuna fase della vita del contratto.

1. LA DETERMINAZIONE DELLA PRESTAZIONE.

Il primo punto che si va ad affrontare è il ruolo svolto dalle parti ai fini della determinazione della prestazione contrattuale.

Particolare rilevanza in questo campo assumono le tematiche svolte intorno ai doveri di informazione¹.

L'elemento di maggiore rilievo che è dato riscontrare a questo proposito è una tendenza evolutiva, fondata sulla clausola generale di buona fede, volta a minare il ruolo di protagonista principa-

* Tutte le sentenze citate in nota nel corso della ricerca per le quali non è fornita alcuna indicazione relativa alla pubblicazione sono riportate in DE LAMBERTERIE, *Les contracts en informatique*, Paris, 1983 dal quale è stato tratto gran parte del materiale elaborato nel testo.

¹ Per un'analisi su questo argomento svolta con spunti comparatistici v. MONINA, *Contratti informatici e obblighi di informazione*, in *I contratti di informatica*, a cura di ALPA e ZENO-ZENOVICH, Milano, 1987, 115 ss.

le tradizionalmente svolto dal fornitore attraverso l'attribuzione all'utilizzatore di un dovere di attivarsi al fine di una migliore salvaguardia dei propri interes-

si — ciò che si rende possibile se si considera il « progressivo aumento della cultura informatica media »².

Su questa linea la giurisprudenza francese ha già, da circa un decennio, cominciato a ridisegnare la posizione dell'utilizzatore, devolvendogli un dovere di procedere, prima e ai fini della definizione del contenuto contrattuale, ad una *analyse détaillée de ses besoins*³. Qualora non sia in grado di compiere tale analisi a causa del mancato possesso delle conoscenze tecniche necessarie egli deve ricorrere alla consulenza di uno specialista⁴ e, comunque, su di lui grava l'obbligo di instaurare un dialogo aperto con la controparte⁵, eventualmente chiedendo spiegazioni e raggiugli⁶, al fine di una corretta individuazione delle esigenze che egli intende soddisfare avviando il processo di informatizzazione della sua attività commerciale, industriale o professionale.

Il dovere dell'utilizzatore di informarsi e di collaborare incontra, però, alcuni limiti. I suoi obblighi, infatti, cessano di sussistere — mentre parallelamente riemergono quelli a carico della controparte — nei casi di particolare complessità tecnica del materiale oggetto del contratto⁷ o di preventiva e precisa conoscenza, da parte del fornitore, delle esigenze del cliente, in ragione dell'esistenza di un precedente rapporto intercorrente tra le parti⁸ o di una specializzazione professionale del fornitore stesso⁹.

Al di fuori di queste ipotesi, la responsabilità di una scelta erranea derivante dalla non corretta determinazione preventiva dei suoi bisogni ricade sull'utilizzatore¹⁰.

Una volta ridisegnato il ruolo svolto dal cliente per ciò che riguarda la determinazione della prestazione informatica, si può muovere ad analizzare la posizione del fornitore, così come essa risulta dal quadro di una serie di decisioni che, da un lato, continuano ad attribuirgli un generale dovere di consiglio e di messa in guardia¹¹, mentre, dall'altro, tendono a modellarne il contenuto e l'estensione in relazione ai corrispondenti doveri riconosciuti in capo all'utilizzatore.

Secondo l'impostazione tradizionale, il *devoir de conseil* a carico del fornito-

² In questo senso v. C. SCOGNAMIGLIO, *La giurisprudenza tedesca in materia di contratti aventi ad oggetto beni o servizi informatici*, in questa *Rivista*, 1988, 593 ss. ed i richiami in esso contenuti.

³ V. Paris 16^e ch., 20 aprile 1976. V. anche Paris, 5^e ch., 3 aprile 1979, secondo la quale appartiene al cliente (utilizzatore) « de définir ses besoins réels et les objectifs à atteindre en précisant clairement la nature et l'importance des travaux qu'il souhaitait voir mécaniser ».

⁴ V. le sentenze citate alla nota precedente ed, inoltre, Paris, 5^e ch., 24 maggio 1977, secondo cui « c'est un client qu'il appartient de définir d'une façon précise, en égard à son organisation et à ses problèmes spécifiques, tous les éléments qui doivent entrer en ligne de compte pour permettre l'utilisation d'un ordinateur, sauf à recourir au conseil d'une entreprise spécialisée pour le cas où il ne serait pas lui-même assez familiarisé avec les contraintes inhérentes à l'informatique ». Compito dello specialista è, secondo Paris, 3 aprile 1949, *cit.*, « traduire dans un langage approprié les opérations à traiter ».

⁵ Paris, 5^e ch., 3 aprile 1979 e, più recentemente, Paris, 5^e ch., 30 giugno 1983, in *Dalloz*, S.C. 1983, 42.

⁶ Paris, 5^e ch., 3 dicembre 1976.

⁷ Paris, 1^{ère} ch., *sect. des urgences* A, 22 aprile 1980.

⁸ Paris, 25^e ch., 16 dicembre 1981. V. anche Paris, 5^e ch., 6 marzo 1981 che analizza l'ipotesi in cui il cliente sia male informato su una certa apparecchiatura, per attribuire al fornitore un dovere di informazione ancora più preciso: « Considérant qu'un devoir de conseil incombe à tout fournisseur de matériel électronique, ce devoir étant d'autant plus rigoureux que les clients sont mal informés en la matière... le vendeur d'un tel matériel est ainsi amené à évaluer les besoins réels aux quels celui-ci doit satisfaire et il peut commettre une faute professionnelle en proposant un équipement trop puissant et inutilement coûteux aussi bien qu'en proposant un équipement insuffisant ».

⁹ Paris, 1^{ère} ch., 8 dicembre 1979.

¹⁰ Paris, 5^e ch., 3 aprile 1979 e Paris, 5^e ch., 1 luglio 1980. È opportuno notare come la giurisprudenza francese si spinge fino a qualificare come veri e propri obblighi giuridici, fonte di eventuale responsabilità, situazioni soggettive che la nostra tradizionale teoria del diritto qualifica piuttosto come oneri, in quanto doveri che mirano a soddisfare un interesse dell'obbligato stesso e non della controparte.

¹¹ Per una tipologia dei diversi doveri di informazione v. SAVATIER, *Les contrats de conseil professionnel*, in *Dalloz*, Chron., 140.

re si fonda sulla sua particolare competenza tecnica¹² che si oppone alla totale inesperienza dell'utilizzatore: questi deve dunque essere aiutato e seguito nella redazione del c.d. *cahier des charges*¹³, cioè del documento « che traduce in termini tecnici gli obbiettivi e i bisogni dell'impresa cliente e le serve in seguito come base per la determinazione della prestazione oggetto del contratto »¹⁴.

Il dovere del fornitore in questo senso è più o meno accentuato in funzione del fatto che il cliente non sia¹⁵ o sia¹⁶ assistito da un consulente specializzato ma, comunque, nell'adempiere l'obbligo è tenuto a fornire alla controparte informazioni complete, esatte e veritiere circa l'oggetto dei loro accordi¹⁷. Egli ha, inoltre, un generale dovere di *mise en garde* che consiste nel rendere edotto l'utilizzatore sui rischi che possono derivare dall'installazione di un sistema informatico o dalla scelta di un determinato materiale¹⁸.

Il rigore di tali principi si attenua, secondo quanto sopra accennato, dal momento in cui si riconosce che l'utilizzatore è tenuto ad un dovere di collaborazione con il fornitore¹⁹. Così, il mancato adempimento, da parte di quest'ultimo, alle sue obbligazioni può giustificare l'imputazione a suo carico dello scioglimento del contratto o dell'obbligo di risarcimento dei danni — secondo la gravità dell'inadempimento stesso²⁰ — ma la sua responsabilità cade²¹, o viene a concorrere con quella dell'utilizzatore²², qualora questi si renda a sua volta inadempiente al dovere di collaborazione suddetto²³.

Il comportamento del fornitore è valutato ancora in termini più rigorosi nelle ipotesi di contratto « chiavi in mano », in cui egli assume quasi la veste di un consigliere²³ e per i quali la risoluzione viene pronunciata a suo esclusivo carico²⁴.

La definizione del ruolo svolto dalle parti durante le trattative e, in modo specifico, nella fase di redazione del *cahier des charges* assume rilevanza in tema di esatta individuazione dell'oggetto contrattuale. La corretta interpretazione del *cahier* può, infatti, permettere di: valutare la portata della parzia-

le inesecuzione del contratto ai fini di

¹² La centralità del ruolo svolto dal fornitore viene fondata, infatti, sulla disparità sostanziale delle parti derivanti dal loro diverso grado di competenza tecnica.

In questo senso v. Paris, 5° ch., 15 gennaio 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R., 36 per cui « lorsque le client n'est pas spécialiste des systèmes informatiques et des programmes destinés à ceux-ci et n'est pas assisté hors de sa commande par un spécialiste et que le fournisseur est au contraire un professionnel en ces matières, ce dernier a une obligation de conseil relativement au choix du matériel et à la définition des besoins pour l'établissement des logiciels après étude préalable sérieuse tenat compte, le cas échéant, des difficultés propres à l'entreprise. C'est au fournisseur professionnel de solliciter les précisions utiles et d'assurer la coordination nécessaire à l'établissement du cahier des charges ».

¹³ V. Paris, 18 giugno 1984, in *Droit de l'informatique*, 1985, 22 per cui « l'entreprise chargée de fournir à son cocontractant un logiciel d'application est tenue d'une obligation de conseil... plus précisément elle doit d'une part aider le client à définir ses besoins, les lui traduire en langage clair par rapport au plan informatique et aux objectifs à atteindre, d'autre part procéder à une étude préalable et sérieuse des besoins ainsi définis pour parvenir à l'élaboration du logiciel se rapprochant le plus possible des buts recherchés ». V. anche Paris, 4 giugno 1985, in *Droit de l'informatique*, 1986, 219. Per una definizione in negativo del contenuto del dovere di consiglio del fornitore, v. Paris, 30 giugno 1983, cit., per cui esso « ne consiste pas à proposer le matériel le plus automatique et le plus performant, qui constituerait pour une entreprise de moyenne importance un investissement dont le coût ne serait pas justifié par les besoins ».

¹⁴ Per la definizione di « cahier de charges », v. DE LAMBERTIE, *op. cit.*, 30.

¹⁵ Paris, 5° ch., 6 marzo 1981 riportata in nota 8) e Paris, 5° ch., 15 maggio 1975.

¹⁶ Paris, 5° ch., 12 gennaio 1979, per cui la società fornitrice « est d'autant plus fautive dans son comportement à l'égard de la société utilisatrice qu'elle savait que celle-ci avait pris préalablement pour conseil une société spécialement qualifiée en matière de gestion et d'informatique... qui avait elle-même rédigé le cahier des charges et dont l'intervention devait normalement éliminer aux yeux du fournisseur tout risque d'erreur dans l'élaboration des besoins ».

¹⁷ Paris, 5° ch., 7 gennaio 1982.

¹⁸ Paris, 16° ch., 14 settembre 1982 e Paris, 5° ch., 2 novembre 1981.

¹⁹ V. sentenze citate alle note 5) e 6) ed anche Cass. comm. 8 giugno 1979. Il dovere di collaborazione tra le parti è ritenuto indispensabile ai fini della redazione del *cahier des charges*. A questo proposito, v. Paris, 25° ch., 8 luglio 1981 e Paris, 25° ch., 26 novembre 1981.

²⁰ Paris, 4 giugno 1985, in *Droit de l'informatique*, 1986, 219 e Paris, 18 giugno 1984, cit.

²¹ P. es. Paris, 25° ch., 8 luglio 1981.

²² V. di recente Paris, 5° ch., 26 marzo 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R., 110.

²³ App. Paris, 5° ch., 18 giugno 1986, in *Gaz. Pal.*, 1986, 72 con nota di J.R. Bonneau.

²⁴ V. Paris, 25° ch., 7 febbraio 1980 e Paris, 5° ch., 4 gennaio 1980 e, più recentemente, Paris, 5° ch., 27 marzo 1984 di cui si ri-

dichiararne la risoluzione²⁵; di affermare il carattere indissociabile della fornitura

porta per esteso la massima pubblicata in *Dalloz*, 1985, I.R., 42 secondo cui « doit être confirmée la décision prononçant la résolution aux torts exclusifs du fournisseur du contrat de vente d'un système électronique de gestion prévoyant la livraison "clés en main" d'un matériel avec le logiciel d'application, dès lors qu'en reprenant une machine qui traitait la paye le fournisseur se devait de prévoir cette application dans l'établissement du logiciel du nouvel appareil, ce qu'il a omis de faire et que, si l'ordinateur était en état de fonctionnement, le logiciel vendu comportait des insuffisances, des lenteurs et des lacunes telles qu'il ne pouvait satisfaire utilitément les besoins du client. Etant en relation avec ce dernier depuis plusieurs années, il avait envers lui une obligation de conseil d'autant plus précise et impérieuse qu'il connaissait parfaitement les besoins de sa gestion et cette obligation se trouvait en l'espèce renforcée par l'engagement particulier de "livraison clés en main". En n'effectuant pas une analyse fonctionnelle sérieuse et complète, ce qui constitue un manquement aux règles de l'art et explique les insuffisances constatées, ainsi qu'en ne consultant pas utilement son client, le fournisseur n'a pas exécuté l'ensemble de ses obligations contractuelles et cela, dans des conditions suffisamment graves pour que soit justifiée la résolution du contrat ».

²⁵ V. Com, 15 giugno 1983, in *Dalloz*, I.R., 1984, 175: « Lorsqu'un fabricant s'est engagé par contrat à fournir à un client un ordinateur et les logiciels, la carence partielle dans la réalisation de certains programmes et totale dans l'établissement d'autres programmes permet au juge, qui ne fait qu'user de son pouvoir souverain, de décider que l'inexécution de certaines obligations résultant du cahier de charges signé de deux parties revêt une gravité suffisante pour justifier la résolution du contrat ».

²⁶ V. Paris, 18 giugno 1984, *cit.* e Paris, 25° ch., 4 novembre 1983, in *Dalloz*, 1984, I.R., 161 per cui « En l'absence de logiciel, l'acquéreur d'un ensemble informatique n'ayant pu attendre aucun résultat en exploitation depuis la livraison du matériel est en droit de demander la résolution du contrat comportant la fourniture du matériel et du logiciel et cela quel que soit l'état de fonctionnement du matériel, celui-ci étant inexploitable en l'absence des programmes appropriés ». *Contra*, v. Paris, 25° ch., 24 novembre 1978.

²⁷ Paris, 25° ch., 27 aprile 1979.

²⁸ Paris, 5° ch., 11 luglio 1979.

²⁹ V. ad es., Paris, 5° ch., 23 marzo 1982, secondo la quale il cliente « ne saurait se soustraire à ses obligations contractuelles pour les motifs tirés de la situation économique ou d'opportunité financière ». *Contra*, Paris, 5° ch., 16 maggio 1979.

³⁰ V. Paris, 3° ch., 22 ottobre 1979 in cui il rifiuto del cliente di prendere in consegna la cosa si ritiene costituire « non pas une faute quasi délictuelle... mais une faute contractuelle » che obbliga il cliente stesso a farsi carico di tutti i pregiudizi da essa derivati. In senso analogo, v. Paris, 25° ch., 13 dicembre 1979.

³¹ V. Paris, 5° ch., 23 marzo 1982.

³² Nel senso che il danno deve essere calcolato in maniera esatta e non può essere oggetto di una valutazione forfettaria, v. Paris, 5° ch., 21 giugno 1977; nel senso della rilevanza delle spese di commercializzazione, studio e messa in opera del materiale, v. Paris, 25° ch., 2 febbraio 1978. Per l'analisi dei criteri adottati dalle Corti in tema di valutazione del danno, v. oltre nel testo. V. anche Paris, 5° ch., 22 giugno 1983 in *Dalloz*, 1985, S.C., 42.

³³ V. Paris, 25° ch., 18 aprile 1980.

³⁴ Paris, 5° ch., 29 novembre 1981.

del *software* con quella del *hardware*²⁶; o, anche, di individuare l'esatta portata delle obbligazioni assunte dal fornitore²⁷. L'imprecisa definizione dell'oggetto del contratto nel *cahier* ricade, in conformità alla ripartizione dei doveri di informazione esposta sopra, sull'utilizzatore²⁸.

2. L'ESECUZIONE DI UN CONTRATTO DI FORNITURA.

Per quel che riguarda la fase dell'esecuzione del contratto alcune differenze si notano nella posizione assunta dalle parti all'interno di schemi contrattuali aventi ad oggetto la fornitura di materiali e/o di programmi — contratti di vendita, locazione o di *leasing* —, la prestazione di un'opera o di un servizio informatico ovvero la manutenzione di sistemi informatici.

In relazione alla prima delle tre fattispecie considerate la posizione dell'utilizzatore appare la meno complessa, consistendo essa fondamentalmente nelle due obbligazioni di prendere in consegna la cosa e di pagarne il prezzo pattuito.

In relazione al primo punto, numerose pronunce della giurisprudenza hanno individuato nel rifiuto ad adempiere del cliente un'ipotesi di ingiustificato scioglimento unilaterale del contratto²⁹, integrante una fattispecie di colpa contrattuale³⁰ che lascia alla controparte l'alternativa tra l'esecuzione forzata e la risoluzione del contratto³¹ ed obbliga il suo autore alla riparazione del pregiudizio subito dal fornitore³².

Più articolato si presenta, invece, il complesso delle decisioni che risolvono le controversie insorte tra le parti intorno al pagamento del prezzo. Esse hanno ad oggetto, in alcuni casi, il rifiuto del cliente di adempiere la propria obbligazione — fondata sulla contestazione della sua qualità di debitore³³, sull'eccezione della mancata utilizzazione del materiale³⁴ o sull'eccezione dell'inesecuzione, da parte del fornitore, del-

l'obbligo di consegnare la cosa³⁵ —; in altri casi, la contestazione, da parte dell'obbligato, dell'ammontare del prezzo dovuto — fondata sulla non corrispondenza alla prestazione effettuata³⁶ o sulla mancata formazione di un accordo in proposito³⁷.

In nessun caso, però, sembra riscontrarsi in queste decisioni una qualche specificità legata alla natura della prestazione e dell'oggetto del contratto.

Il fornitore, dal canto suo, è obbligato a consegnare la cosa, a garantirla se si tratta di un contratto di vendita o ad assicurare alla sua controparte un godimento tranquillo se si tratta di un contratto di locazione³⁸.

In relazione alla prima obbligazione suddetta, alcune decisioni si incentrano sulla contestazione del mancato rispetto da parte del fornitore del termine di consegna previsto nel contratto: diverse le conseguenze, in questi casi, per le ipotesi di violazione di un termine imperativo — che giustifica la richiesta del cliente di risoluzione del contratto³⁹ — o di un termine previsto a solo titolo indicativo — la risoluzione è, qui, subordinata al fatto che il cliente provi la negligenza del fornitore⁴⁰. In ogni caso, la contestazione del ritardo deve essere tempestiva perché si possa agire nei confronti del fornitore⁴¹.

Altre decisioni, più numerose, hanno ad oggetto la conformità della cosa consegnata con quella prevista nel contratto o con l'uso al quale essa è destinata⁴². In entrambi i casi l'eccezione della non conformità della cosa deve essere sollevata con una certa tempestività⁴³ dall'utilizzatore — il cui comportamento assume rilevanza ai fini della valutazione circa la veridicità delle obiezioni da lui sollevate⁴⁴ — in capo al quale incombe, inoltre, l'onere di fornire la prova⁴⁵.

Per quel che riguarda l'ulteriore obbligo del fornitore di garantire il cliente contro i vizi del sistema (venduto o dato in locazione) le questioni più frequentemente sottoposte all'attenzione dei giudici sono quelle relative all'attivazione della garanzia e al termine per agire in giudizio contro l'obbligato.

In relazione al primo punto, l'onere di provare l'esistenza di un vizio grava in capo all'utilizzatore⁴⁶: tale vizio deve essere non riconoscibile al momento della consegna e tale da rendere utilizzabile la cosa per il fine cui era destinata⁴⁷.

Per quanto riguarda, poi, l'esercizio dell'azione, l'applicazione dell'art. 1648

³⁵ Paris, 25^e ch., 18 dicembre 1986, in *Dalloz*, I.R. 1986, 19 della quale si riporta la massima: « Bien que dans l'esprit des parties, un marché informatique ait formé un tout, comprenant à la fois fourniture d'un ordinateur et celle du logiciel, le client ne peut prétendre refuser de payer l'ordinateur en soulevant l'exception d'inexécution de livraison du logiciel alors que le contrat prévoyait une livraison différée de ce dernier, subordonnée à un certain nombre de conditions dont le client n'a rempli certaines avec retard, et que ce contrat donnait aux parties la faculté de recourir à un autre programme, solution de rechange retenue par le client qui n'a pas laissé au vendeur la chance de poursuivre et de réaliser la intégralité du contrat. En conséquence, en l'absence de manquement du vendeur à ses obligations, et en présence d'un empêchement qui l'a empêché de mener le contrat jusqu'à son exécution intégrale, le client doit payer le solde du prix de l'ordinateur livré et utilisé par lui ».

³⁶ Paris, 14^e ch., 22 febbraio 1978. V. anche Paris, 25^e ch., 19 giugno 1979, dove la Corte domanda ad un esperto la valutazione circa la corrispondenza tra il prezzo dovuto e le prestazioni effettuate.

³⁷ Paris, 5^e ch., 9 luglio 1979.

³⁸ Per una recente fattispecie in tema di obblighi del locatore, v. Paris, 25^e ch., 22 ottobre 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R., 233 e Paris, 14^e ch., 5 maggio 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988.

³⁹ Paris, 25^e ch., 16 dicembre 1981.

⁴⁰ Paris, 23^e ch., 12 ottobre 1973, in cui la prova è costituita dal protrarsi del ritardo della consegna anche in seguito alla messa in mora del fornitore. Più recentemente, nel senso dell'impossibilità di risolvere il contratto in mancanza della prova della mala fede dell'obbligato, v. Paris, 5^e ch., 22 giugno 1983, in *Dalloz*, 1985, S.C., 42 secondo cui: « Or les pièces versées, qui révèlent les intentions des parties pendant les pourparlers ne contiennent pas la preuve d'un engagement formel du fournisseur sur une date précise de livraison; et, pour justifier son annulation de la commande, il ne suffit pas au client d'établir que son cocontractant connaissait son désir de mettre en route le programme à une certaine époque, il faut encore qu'il prouve avoir lui-même stipulé ce délai comme une date imperative, que les fournisseur avait acceptée comme une condition dont la défaillance l'exposait à une résolution du marché; de surcroît, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le fournisseur aurait pu savoir, dès l'origine, que le matériel ne serait pas disponible à l'époque envisagée et qu'il aurait agi sciemment et de mauvaise foi au cours des pourparlers ».

⁴¹ Cass. com. 17 marzo 1981; Paris, 5^e ch., 4 marzo 1980 secondo la quale una volta indagato sulla comune intenzione delle parti attraverso l'esame « non seulement des bons de commande succincts et laconiques... mais de l'ensemble des pièces et des documents interdépendants les uns des autres qui ont été échangés entre les parties pour aboutir à la conclusion du marché », e riscontrato che il materiale fornito non è conforme a quello che era stato previsto dalla convenzione tra le parti, dichiara che « la inexécution du contrat est suffisamment grave pour justifier la résolution »; v. anche Paris, 25^e ch., 17 giugno 1980 su un caso di vendita di *hardware* e *software* incompatibile deciso nel senso che « Considérant que l'impossibilité d'adapter l'ordinateur aux programmes envisagés par le client et promis par le vendeur rendait l'ordinateur impropre à l'usage auquel cette société le destinait même si cet appareil n'était pas affecté d'un vice dans son fonctionnement proprement dit; que dès lors la vente du logiciel qui n'a pu être que très partiellement livré et celle du matériel qui n'a jamais été utili-

code civil prevede che essa sia attivata in un *bref délai*, calcolato in ragione della natura dei vizi e degli usi del luogo in cui si è concluso il contratto. La questione che si pone, allora, è di quantificare tale termine, tenendo presente la particolare natura del materiale informatico, per il

sé selon sa destination doivent nécessairement être résolues comme sanction de l'inexécution des obligations contractées par le vendeur qui s'était engagé à fournir un matériel et un logiciel compatibles ». V. anche Paris, 25^e ch., 29 aprile 1980 e Paris, 25^e ch., 22 maggio 1986, in *Droit de l'informatique*, 1987, 167.

⁴² Paris, 5^e ch., 12 novembre 1980 i cui si parla di fornitura « d'un matériel qui s'est averé impropre à l'usage auquel il était destiné ». Da ultimo Paris, 5^e ch., 27 marzo 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R., 102; Versailles, 12^e ch., 17 marzo 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988 e Versailles, 13^e ch., 3 marzo 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988.

⁴³ Paris, 5^e ch., 27 marzo 1980; *contra* v. Toulouse, 2^e ch., 5 dicembre 1979 e Versailles, 13^e ch., 3 marzo 1988, *cit.*

⁴⁴ Paris, 6^e ch., 25 novembre 1981 in cui si ritiene contraddittorio il versamento di un acconto di notevole entità con la successiva eccezione di mancato funzionamento del bene ricevuto in consegna.

⁴⁵ V. Paris, 5^e ch., 22 dicembre 1978 e Paris, 5^e ch., 1^o luglio 1980.

⁴⁶ Paris, 5^e ch., 19 gennaio 1978. A questo fine egli potrà dover ricorrere alla consulenza di un esperto: in questo senso, Versailles, 9 ottobre 1985, in *Droit de l'informatique*, 1986, 221.

⁴⁷ Paris, 5^e ch., 1^o luglio 1981.

⁴⁸ V. anche, in questo senso, Paris, 14^e ch., 5 maggio 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988.

⁴⁹ Paris, 5^e ch., 2 maggio 1974. Qualora sia il cliente a richiedere l'espletamento di una consulenza tecnica è tale richiesta che deve essere inoltrata nel termine previsto dall'art. 1648. In questo senso, v. Versailles, 9 ottobre 1985, citato nella nota 46.

⁵⁰ Paris, 16^e ch., 18 febbraio 1978. Per le ipotesi in cui l'azione è stata considerata tardiva, v. Paris, 5^e ch., 26 gennaio 1980 e Paris, 9 luglio 1986 in *Droit de l'informatique*, 1986, 218.

⁵¹ V. ad es., Paris, 5 giugno 1986, in *Droit de l'informatique*, 1986, 223.

⁵² Paris, 25^e ch., 5 ottobre 1982.

⁵³ Il danneggiato deve dimostrare che il pregiudizio subito è conseguenza immediata e diretta della mancata esecuzione della controparte alle sue obbligazioni. V. Paris, 6^e ch., 14 maggio 1982, in *Expertises*, 1982, 176.

⁵⁴ Paris, 25^e ch., 16 dicembre 1981 e Toulouse, 2^e ch., 5 dicembre 1979 e, più recentemente, Paris, 1^e ch., suppl. 18 dicembre 1986, in *Dalloz*, 1987, I.R., 19.

⁵⁵ Paris, 5 giugno 1986, *cit.*; Paris, 18 giugno 1984, *cit.*; Paris, 25^e ch., 29 aprile 1980; Paris, 25^e ch., 16 dicembre 1981.

⁵⁶ Paris, 5^e ch., 22 giugno 1983, *cit.*; Paris, 5^e ch., 30 giugno 1983, *cit.*; Paris, 5^e ch., 9 gennaio 1979.

⁵⁷ Per quanto riguarda il *leasing*, la definizione della posizione contrattuale delle parti deve essere realizzata tenendo conto del fatto che la società di *leasing* ha il ruolo di mero finanziatore (v. Cass. com. 5 novembre 1980). In considerazione di ciò, è comprensibile come essa non assuma nessun onere e, dunque, nessuna responsabilità in relazione a) alla scelta del materiale (v. Paris, 5^e ch., 3 luglio 1980; Paris, 14^e ch., 24 febbraio 1982) e all'obbligo di

quale la rilevazione dell'esistenza di vizi spesso non può che verificarsi dopo un lungo periodo di messa a punto. Questa può, a volte, essere disposta dal giudice che provvede, allora, a nominare un esperto⁴⁸: in questo caso il breve termine previsto dal codice decorre dal momento del deposito del rapporto da parte del consulente⁴⁹. La brevità del termine può, inoltre, essere valutata con maggiore elasticità in ragione del carattere altamente tecnico della macchina che si ritiene viziata⁵⁰.

La disciplina generale in tema di garanzia per vizi occulti può essere derogata dalle parti; nel campo dei contratti di informatica questo si verifica allorché i contraenti sono entrambi professionisti⁵¹: si presuppone, infatti, in questo caso, che in ragione della loro competenza specialistica essi siano in grado di valutare i difetti della cosa oggetto del contratto. È perciò che la clausola di esclusione della garanzia è considerata lecita ad eccezione solo dei casi di dolo, colpa grave o fatto personale⁵².

Salvo le competenze specifiche che gravano su ciascuna delle parti nell'ipotesi di inadempimento alle proprie obbligazioni, entrambe sono tenute, in questi casi, al risarcimento del danno causato alla controparte⁵³.

Il pregiudizio subito si calcola tenendo presente alcune componenti esattamente individuate dalla giurisprudenza. Ci si riferisce al danno salariale — che consiste nelle spese che devono essere sostenute dal cliente che, a causa del mancato funzionamento del sistema, deve ricorrere all'impiego di nuova manodopera o allo sfruttamento di quella già esistente per delle ore supplementari⁵⁴ —; al danno commerciale — che consiste nei ritardi subiti dal cliente nell'organizzazione del suo lavoro⁵⁵ — e al pregiudizio tecnico — che consiste, per il fornitore e per il cliente, nel rimborso delle spese fatte, nel mancato guadagno realizzato e nella retribuzione del lavoro prestato^{56,57}.

3. ESECUZIONE DI UN CONTRATTO DI PRESTAZIONE D'OPERA O DI SERVIZIO INFORMATICO.

Posizione centrale in questi contratti è, ovviamente, quella del prestatore: la controparte è tenuta ad un generale dovere di collaborazione, fondato sul principio di buona fede⁵⁸, il mancato rispetto del quale può, però, comportare un pregiudizio per il fornitore e il conseguente obbligo di risarcimento del danno a carico del cliente che l'ha causato⁵⁹.

Il prestatore d'opera, invece, è tenuto ad eseguire il suo lavoro nel più preciso rispetto delle condizioni previste nel contratto: il mancato rispetto dei termini stabiliti⁶⁰, l'incompletezza o la non conformità⁶¹ con quanto concordato possono giustificare la pronuncia di risoluzione del contratto a suo esclusivo carico.

Il contenuto della prestazione a carico dell'obligato è suscettibile di subire delle modificazioni in corrispondenza del mutare delle esigenze del cliente: in questa eventualità il prestatore non può rifiutarsi di adeguare la propria obbligazione alle richieste del creditore — purché queste rientrino nell'ambito di una certa « normalità »⁶² — così come quest'ultimo non può negare il pagamento dei costi supplementari che tali modifiche eventualmente comportino ovvero interrompere la relazione contrattuale adducendo a giustificazione del suo recesso un'originaria leggerezza del prestatore nell'analisi dei bisogni da soddisfare⁶³.

Nell'eseguire la sua prestazione il prestatore può subappaltare una parte del lavoro: egli rimane, però, responsabile nei confronti del cliente dell'eventuale mancata esecuzione di quanto affidato al subappaltatore⁶⁴ e, d'altra parte, è obbligato a tenere quest'ultimo indenne nel caso di scioglimento unilaterale del contratto che lo lega al cliente⁶⁵.

L'inadempimento del fornitore determina lo scioglimento del contratto a suo carico: trattandosi di contratti ad esecuzione continuata, nei quali le parti possono anche giovare di una esecuzione parziale, non si tratta generalmente di risoluzione ma di *résiliation* del contratto⁶⁶, con

l'obbligo a carico del prestatore di rimborsare al cliente le spese eventualmente sostenute⁶⁷ ma non quelle impegnate per procurarsi un servizio alternativo⁶⁸.

Una particolare importanza rivestono, tra i contratti appartenenti a questa categoria, quelli che hanno ad oggetto la manutenzione ordinaria di un sistema informatico.

Anche qui il ruolo principale è quello del debitore della prestazione ma, in

riceverne la consegna — che rimangono in capo all'utilizzatore — b) alla consegna e al funzionamento della cosa — che rimangono obbligazioni del fornitore —. In questo senso v. Paris, 5^e ch., 29 ottobre 1979; per un'ipotesi di *credit-bail sui generis* in cui alla società di *leasing* vengono attribuite le obbligazioni e le responsabilità proprie del fornitore, v. Cass. 4 novembre 1986, in *Droit de l'informatique*, 1987, 63.

⁵⁸ Paris, 5^e ch., 10 luglio 1980.

⁵⁹ Paris, 1^{re} ch., sect. des urgences, 8 luglio 1981 — per la quale l'inadempimento del cliente giustifica la richiesta di risarcimento del danno da parte del fornitore — e Paris, 5^e ch., 17 ottobre 1980 — dove il grave disordine con cui il cliente gestisce i suoi affari, gli errori e le omissioni da lui compiuti nella preparazione delle distinte che trasmette alla controparte e la mancata effettuazione dei controlli previsti sono causa dello scioglimento del contratto, pronunciato dalla Corte a suo esclusivo carico. In entrambi i casi il pregiudizio del fornitore consiste nella differenza tra il valore economico della prestazione effettuata — eccessiva rispetto alle reali esigenze del cliente — e il valore di quella che egli avrebbe invece effettuato se fosse stato adeguatamente e tempestivamente informato dalla controparte.

⁶⁰ Paris, 25^e ch., 21 aprile 1982.

⁶¹ Paris, 5^e ch., 2 novembre 1981.

⁶² Paris, 5^e ch., 7 gennaio 1982.

⁶³ Paris, 25^e ch., 10 aprile 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R. 125; Cass. rom. 13 aprile 1983, in *Gaz. Pal.*, 1983, 232 e, da ultimo, Paris, 1^{re} ch., 14 aprile 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988, per cui: « Ne peut prétendre à aucune indemnisation l'utilisateur d'un matériel informatique qui a rendu nécessaire par l'augmentation du volume de ses fichiers, une réorganisation des capacités de mémorisation sans en admettre les conséquences financières et a rompu les relations avec ses fournisseurs (sans que ceux-ci aient commis des fautes démontrées), en abandonnant volontairement un système objectivement en état de fonctionner dès lors que le matériel n'a pas présenté de défauts anormaux après que l'utilisateur ait consenti à installer le tapis antistatique préconisé par le fournisseur, dans la mesure où les temps d'arrêt relevés par la suite n'ont pas atteint le taux de panne admis par l'usage professionnel (restant inférieur au seuil de 18 heures mensuelles dont le franchissement classe un matériel informatique comme défectueux). »

D'autre part, les pannes du logiciel entrant dans le cadre d'un contrat de maintenance spécifique auquel l'utilisateur avait estimé ne pas devoir souscrire ce dernier doit rémunérer le fournisseur qui est intervenu pour y remédier.

⁶⁴ Paris, 7^e ch., 13 gennaio 1982 e, di recente, Paris, 5^e ch., 11 marzo 1987 in *Dalloz*, 1987, I.R., 102 dove si esclude la responsabilità extracontrattuale del sous-traitant.

⁶⁵ Paris, 5^e ch., 24 settembre 1981.

⁶⁶ Per un caso di risoluzione, v. Paris, 25^e ch., 21 aprile 1982.

⁶⁷ Paris, 5^e ch., 24 settembre 1981.

⁶⁸ Paris, 5^e ch., 7 febbraio 1982.

questo caso, in capo al cliente creditore è possibile individuare alcuni obblighi determinati.

Innanzitutto, egli è tenuto al pagamento del prezzo — che può essere previsto in forma anticipata⁶⁹ o rateale —: il mancato adempimento di questo obbligo giustifica il debitore che sospende l'esecuzione della sua obbligazione, può eventualmente dare adito ad una pronuncia di condanna del cliente al pagamento delle rate scadute⁷⁰ e, comunque, esonera il fornitore dalla responsabilità per gli incidenti tecnici non prevenuti e non riparati nel periodo della sua legittima astensione dalle prestazioni previste nel contratto⁷¹. Il cliente può rifiutare di pagare il prezzo convenuto solo se fornisce la prova della cattiva esecuzione della controparte⁷².

Egli è inoltre tenuto a fornire tutte le indicazioni necessarie circa l'utilizzazione del materiale soggetto a manutenzio-

ne, eventualmente tenendo un *journal de bord*⁷³ e a collaborare con la controparte ai fini di un migliore sfruttamento della potenzialità del sistema⁷⁴.

Per quel che riguarda il fornitore, si ritiene che contenuto della sua obbligazione sia il mantenimento del materiale in stato di funzionamento⁷⁵ attraverso interventi preventivi ovvero successivi consistenti nella riparazione del guasto sopravvenuto.

Centrale, ai fini dell'esatto adempimento di questa obbligazione, è la determinazione dei tempi di intervento che devono essere individuati non solo in riferimento alla pratica abituale⁷⁶, ma anche in relazione alla « *nature de l'incident et à sa gravité* », tenendo presente che il fornitore « *ne peut être responsable du temps nécessaire à l'intervention elle-même, compte tenu des caractéristiques du matériel et de la complexité des opérations à effectuer* »⁷⁷: un intervento tardivo può essere, infatti, sufficiente a qualificare come negligente la condotta dell'obbligato⁷⁹.

La prova dell'inesecuzione o della cattiva esecuzione del contratto di manutenzione è a carico del cliente⁸⁰ — a carico del fornitore, invece, è l'onere di provare la cattiva utilizzazione, da parte del cliente, del materiale da riparare⁸¹ — il quale deve dimostrare l'anormale funzionamento del sistema, tenuto conto del suo corretto modo di impiego: questo rilievo, infatti — e cioè la cattiva utilizzazione del materiale — può costituire causa esoneratrice della responsabilità del fornitore⁸².

Conseguenza dell'inadempimento — o dell'inesatto adempimento — dell'obbligato è, generalmente⁸³, la sua condanna alla riparazione del danno subito dal cliente⁸⁴, comprensivo del pregiudizio tecnico sopportato, del pregiudizio commerciale⁸⁵ e del pregiudizio salariale⁸⁶.

4. CONCLUSIONI.

Quanto si è finora detto circa le obbligazioni assunte dalle parti e la posizione che esse rivestono nelle diverse fattispecie contrattuali permette di comprendere meglio quanto la giurisprudenza ha affermato sulla natura giuridica dell'obbligazione del fornitore.

⁶⁹ Paris, 5^e ch., 9 giugno 1981.

⁷⁰ V. nota precedente.

⁷¹ Paris, 5^e ch., 22 dicembre 1978.

⁷² Paris, 16^e ch., 14 settembre 1982.

⁷³ Paris, 5^e ch., 16 ottobre 1976.

⁷⁴ Paris, 25^e ch., 14 giugno 1979.

⁷⁵ Paris, 25^e ch., 15 aprile 1988, in *Gaz. Pal.*, 1988 in base alla quale: « ce service n'est pas destiné qu'à rendre possible le maintien de ces matériel et non à conférer une garantie de résultat sur l'efficacité constante du dépannage ». V. anche Toulouse, 2^e ch., 5 dicembre 1979.

⁷⁶ Nel senso dell'applicazione di un contratto di assistenza tecnica solo all'*hardware*, v. Paris, 8^e ch., 26 febbraio 1987, in *Dalloz*, 1987, I.R., 68.

⁷⁷ Paris, 5^e ch., 19 febbraio 1978.

⁷⁸ Paris, 25^e ch., 5 ottobre 1982.

⁷⁹ Paris, 5^e ch., 7 marzo 1979. Nel senso della rilevanza della persona del debitore nel contratto di manutenzione (come garanzia della buona esecuzione delle prestazioni dovute), v. Versailles, 12^e ch., 21 maggio 1986, in *Dalloz*, 1987, J, 266.

⁸⁰ V. Paris, 11 luglio 1986, in *Droit de l'informatique*, 1986, 326.

⁸¹ Paris, 5^e ch., 22 dicembre 1981 per cui al cliente incombe l'onere di provare la cattiva esecuzione del contratto di manutenzione, cioè del ritardo nell'intervento e della durata del cattivo funzionamento, e al fornitore l'onere di provare se i difetti del sistema sono dovuti alla cattiva utilizzazione o all'erronea manipolazione delle bande magnetiche.

⁸² V. sentenza citata alla nota precedente e Paris, 5^e ch., 23 marzo 1978.

⁸³ Per un caso di *résiliation*, v. Paris, 5^e ch., 3 aprile 1981; per un caso di risoluzione, v. Paris, 5^e ch., 8 giugno 1976.

⁸⁴ Paris, 5^e ch., 19 gennaio 1978; Paris, 5^e ch., 7 marzo 1979; Paris, 5^e ch., 22 dicembre 1981; Toulouse, 2^e ch., 30 ottobre 1985.

⁸⁵ Paris, 5^e ch., 5 aprile 1981.

⁸⁶ Paris, 5^e ch., 22 dicembre 1981.

Affermazione tradizionale è che egli sia vincolato da un'obbligazione di mezzi⁸⁷. Il riconoscimento di una sua eventuale responsabilità, infatti, non deriva direttamente dalla mancata esecuzione delle proprie obbligazioni: è necessario, piuttosto, fornire la prova di un suo comportamento negligente nell'esecuzione delle prestazioni previste a suo carico⁸⁸.

In modo particolare il *devoir de conseil* costituisce un'obbligazione di mezzi il cui inadempimento deve essere provato dal creditore nei termini della sussistenza di una colpa del fornitore: in assenza di questa prova egli non può essere ritenuto responsabile dei pregiudizi subiti dal cliente⁸⁹.

Tale ricostruzione si applica in termini meno rigorosi nei casi di contratti conclusi *clés en main*: in queste ipotesi, infatti, si ritiene che il fornitore sia obbligato ad ottenere un risultato determinato la cui mancata realizzazione comporta la sua immediata responsabilità⁹⁰. Perché ciò avvenga è però necessario che le trattative abbiano condotto ad un'esatta definizione dei risultati da perseguire e, laddove ciò non sia avve-

nuto, la responsabilità del fornitore deve essere specificamente provata: essa potrebbe persino concorrere od essere sostituita da quella del cliente che non abbia formulato con precisione le sue esigenze⁹¹.

Si parla ancora di obbligazione di risultato in materia di contratti aventi ad oggetto la fornitura di materiale informatico — in relazione all'obbligo del fornitore di consegnare un sistema conforme a quello previsto: l'inadempimento (e cioè la mancata consegna o la non conformità dell'oggetto) è sufficiente a determinare la sua responsabilità⁹² — e per quelli aventi ad oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio informatico — nessun onere della prova è previsto a carico del cliente che subisce l'inadempimento, da parte del fornitore, dell'obbligo di eseguire il lavoro previsto nel contratto⁹³ —; fanno eccezione i contratti di manutenzione i quali generano un'obbligazione di mezzi in relazione alla quale il creditore è tenuto a dimostrare la cattiva esecuzione dell'obbligo e la sua negligenza⁹⁴.

CRISTIANA VIGLI

⁸⁷ V. Paris, 1^{ère} ch., 12 luglio 1972, in *Gaz. Pal.*, 1972, 804 ribadita recentemente da Cass. 3 dicembre 1985, in *Droit de l'informatique*, 1986, 229 che conferma la sentenza appellata in cui i giudici, pur senza attribuire al fornitore un'obbligazione di risultato, lo ritengono responsabile per inadempimento in considerazione del fatto che, pur essendo tenuto « en sa qualité de professionnel d'étudier le marché qui lui avait été proposé par..., avait vendu à celle-ci un système qui n'était pas utilisable puisque, outre les difficultés fonctionnelles survenues, des études et des essais complémentaires dont le résultat était aléatoire s'étaient avérés nécessaires ». V. anche Cass. 15 dicembre 1986, in *Droit de l'informatique*, 1987, 130 che ritiene fondata la responsabilità del fornitore su « un manque de prudence ».

⁸⁸ V. Cass. 15 dicembre 1986, *cit.*

⁸⁹ V. Paris, 5^e ch., 10 aprile 1976.

⁹⁰ V. Paris, 5^e ch., 16 ottobre 1979.

⁹¹ Paris, 25^e ch. B, 26 novembre 1981 secondo cui « il ne s'ensuit pas que le prestataire de services informatiques doive être tenu pour responsable d'une obligation de résultat lorsque, comme en l'espèce, l'application de la convention n'a pas dépassé la phase préalable de l'élaboration du cahier de charges ».

⁹² Paris, 5^e ch., 21 gennaio 1982.

⁹³ Paris, 3^e ch., 9 marzo 1982 e Paris, 1^{ère} ch., 26 gennaio 1982. Anche in questo caso non si può parlare di obbligazione di risultato se questo non è stato esattamente individuato nel cahier des charges. V. Paris, 25^e ch., 8 luglio 1981.

⁹⁴ Paris, 5^e ch., 1981.