

RICERCHE

CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTI DI UTILIZZAZIONE DEL COMPUTER

SOMMARIO

1. Clausole sul pagamento del corrispettivo: a) contratto di vendita; b) contratto di locazione; c) contratto di licenza *software*; d) contratto di manutenzione; e) contratto per la fornitura di servizi e di assistenza ai programmi; f) clausole comuni. — 2. Preparazione dei locali, trasporto, consegna, installazione, collaudo: a) preparazione dei locali; b) trasporto e consegna; c) installazione e collaudo. — 3. Clausole di garanzia e responsabilità del fornitore di *hardware*: a) contratto di vendita; b) contratto di locazione. — 4. Garanzia per violazione di altrui brevetti e diritti d'autore. — 5. La manutenzione dell'*hardware*. — 6. Contratti di licenza e di assistenza *software*: a) proprietà del *software*; b) contenuto della licenza; c) le copie del programma e la tutela del segreto; d) modifiche dei programmi; e) periodo di prova; f) l'ambiente operativo del programma; g) assistenza del *software*; h) clausole di collegamento con altri contratti. — 7. Pluralità dei contratti e unicità del risultato: a) la separazione dei contratti; b) l'ipotesi del collegamento negoziale.

Negli ultimi decenni il diffondersi dell'informatica in ogni settore della società ha determinato anche nel nostro paese la diffusione dei cosiddetti « contratti di utilizzazione del *computer* »¹. Data la novità della materia, si è subito avvertita la necessità d'individuare la disciplina negoziale applicabile a questi contratti, considerando anche le incertezze e le difficoltà dovute all'assoluta mancanza in questo settore di fonti legislative e giurisprudenziali².

Lo scopo che questa ricerca si propone è d'intraprendere lo studio, per quanto è possibile completo e dettagliato, della contrattualistica italiana in materia di contratti di fornitura di sistemi *edp*, prendendo le mosse dall'analisi testuale dei contratti « standard » predisposti dalle case fornitrici di sistemi di elaborazione dati. Da qui l'attenzione viene rivolta all'individuazione degli interessi in gioco tra le parti, alla valutazione e al confronto delle posizioni contrattuali sottolineando, laddove sembra necessa-

rio, la mancanza di un'adeguata tutela del contraente più debole. A questo fine,

La presente ricerca è stata realizzata da un gruppo di studio organizzato dal Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei con la partecipazione di laureati e laureandi della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma.

Il lavoro è stato curato collettivamente, ma si devono in particolare a Fiora GIANNI le parti su garanzie e responsabilità, a Filippo PARRELLA sul corrispettivo e sul collegamento negoziale, a Renzo RISTUCCIA sulla garanzia per violazione di brevetti e sui contratti di *software*, ad Andrea SCLAFANI sulla consegna e sulla manutenzione.

Il coordinamento è stato effettuato da Carlo ROSSELLO e da Vincenzo ZENO.

¹ Questo è il titolo del primo volume dedicato organicamente alla materia, a cura di ALPA, *I contratti di utilizzazione del computer*, Milano, 1984, con scritti di ALPA, SBISÀ, LANZILLO, CLARIZIA, KLECKNER, ROSSELLO. In precedenza ROSSELLO, *La responsabilità da inadeguato funzionamento di programmi per elaboratore elettronico: aspetti e problemi dell'esperienza nordamericana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 123 ora in *Computers e responsabilità civile* (a cura di ALPA), Milano, 1985; FRANCESCHELLI, *Appunti sul contratto di utilizzazione del software di un calcolatore elettronico*, in *Riv. dir. ind.*, 1976, II, 87; CLARIZIA, *Spunti per uno studio sui contratti di utilizzazione degli elaboratori*, in *Giur. it.*, 1983, IV, p. 302.

² Si vedano comunque Trib. Salerno 2 gennaio 1983, in *Rass.*

è sembrato utile il confronto delle clausole della prassi negoziale con le condizioni modello dell'AICA (Associazione Italiana per il calcolo automatico) e con i modelli di contratto predisposti dall'ANASIN (Associazione nazionale delle aziende di servizi informatici).

Le clausole più importanti di ogni settore di analisi e quelle più discutibili dal punto di vista della tutela accordata al contraente più debole vengono riportate per esteso o in nota, permettendo così la lettura completa e critica di ogni tipo di contratto.

Il campo di ricerca è stato limitato a cinque tipi di contratto: vendita, locazione, manutenzione, licenza *software*, assistenza *software*. Esulano invece da questa ricerca: i contratti di *computer services*³, di vendita *software*⁴, di vendita a terzi concessionari e acquisto da terzi concessionari⁵, di leasing, di progettazione di sistemi informativi o di gestione di centri di elaborazione dati per conto terzi e il cosiddetto *back-up contract*⁶.

Il materiale esaminato, del quale è garantito l'uso anonimo e riservato (talché nelle clausole delle condizioni generali di contratto il nome del predisponente è sostituito da una X) è stato gentilmente

fornito da varie case costruttrici di elaboratori, le quali vantano tutte in questo settore una lunga esperienza sia in Italia che all'estero (Ibm, Olivetti, Honeywell, Sperry Univac), nonché da alcune *software houses* o rivenditori indipendenti.

La ricerca è stata effettuata mediante l'analisi sinottica di gruppi di clausole inerenti a tematiche omogenee. Primo settore di esame è la disciplina del pagamento del corrispettivo nei diversi tipi di contratto.

Viene quindi considerata la distribuzione degli obblighi e dei rischi con riguardo al trasporto e alla consegna dell'*hardware*. Segue l'analisi delle clausole relative alla garanzia e alle limitazioni di responsabilità che il fornitore inserisce nei contratti standard, mentre la garanzia per violazione di privativa industriale o diritto d'autore altrui è trattata autonomamente. Si esaminano poi alcuni aspetti particolari dei contratti di manutenzione dell'*hardware*, di licenza *software* ed assistenza *software*, e, infine, si traggono alcune considerazioni su interpretazioni che permettono una maggiore tutela dell'utilizzatore del sistema informatico, verificando in particolare sui contratti standard l'ipotesi di collegamento tra vari negozi.

dir. civ., 1983, p. 1137, con nota di MONINA; Pret. Milano 2 maggio 1983, su questa *Rivista*, 1985, p. 741 e App. Torino 14 marzo 1985, su questa *Rivista*, 1985, p. 1016, con nota di ROSSELLO.

³ Su cui per tutti v. CRISCUOLI, *Una figura di appalto: il Computer Services contract*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, a cura di VERRUCOLI, Milano, 1978.

⁴ È questo il contratto con cui si dispone di piccoli *packages* per *personal computer*. Meriterebbero particolare attenzione in rapporto alle clausole di divieto di copia e più in generale alla problematica della protezione del *software* attraverso contratto. A proposito della politica di stampare sui contenitori di *floppy-disk*, *cartridge* o altri « supporti » materiali che vengono venduti, disposizioni regolanti una presunta licenza del programma in essi contenuto, cfr. nella letteratura nord-americana Russo, *Do « box-top » software licenses work?*, in *Software protection*, mar.-apr. 1984, p. 1.

⁵ Negli USA è noto come venditore OEM (Original Equipment Manufacturer) colui che acquista diverso *hardware* e *software* dai produttori per poi assemblarlo e rivenderlo come unico sistema.

Le figure intermedie nella distribuzione di *hardware* e di *software* sono oggi più numerose e complesse e non si esauriscono nell'OEM. Per un primo quadro d'insieme v. M. SCOTT, *The evolution of software contracts*, in *The Scott Report*, March 1985, p. 2.

⁶ Si veda il saggio di KLECKNER, in *I contratti di utilizzazione...*, op. cit., p. 65.

1. CLAUSOLE SUL PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO.

Le clausole relative al corrispettivo sono da considerarsi vessatorie nella parte in cui derogano alla disciplina legale del prezzo dettata per ciascun contratto tipico in cui quelle clausole, di volta in volta, sono inserite. Tuttavia, la frequenza delle clausole vessatorie non ha molto rilievo nell'attuale contesto legislativo. Come è noto, il consolidato orientamento giurisprudenziale riduce il requisito della specifica approvazione per iscritto alla doppia sottoscrizione del testo contrattuale. In ciascun contratto figura pertanto una separata clausola finale, nella quale si richiamano e si approvano le clausole particolarmente onerose, indicando per ciascuna l'oggetto e l'articolo del contratto in cui è contenuta. In particolare, con riferimento al corrispettivo vengono richiamati quegli articoli

che prevedono la variabilità dei prezzi, gli interessi di mora dovuti dal cliente in caso di ritardo nel pagamento, la riserva di proprietà nel contratto di vendita, e infine la clausola *solve et repete*. Attualmente la tutela maggiore è fornita dall'art. 1370 cod. civ., secondo il quale, nel dubbio, la clausola si interpreta a favore dell'aderente. L'insufficienza di tale disciplina assume particolare rilievo con riguardo al nostro oggetto, caratterizzato dall'uso di una terminologia non consueta e talvolta ignota ai non addetti ai lavori. Da qui l'importanza delle definizioni esplicative dei termini utilizzati, nell'interesse di entrambe le parti di evitare al massimo l'interpretazione di un terzo.

Gli elevati costi dei macchinari e le complesse cognizioni tecniche indispensabili per l'uso dei macchinari e per il loro aggiornamento pongono i produttori-venditori in una particolare posizione di privilegio. L'esigenza di una regolamentazione della contrattualistica informatica, oltre che di una riforma della disciplina delle condizioni generali di contratto è quindi facilmente intuibile.

Tuttavia, tali considerazioni attengono al futuro. Oggi occorre ragionare sugli elementi che abbiamo a disposizione. L'analisi, allora, si restringe ai modelli contrattuali predisposti dalle imprese fornitrici di *hardware* e di *software*.

I contratti di vendita e di locazione non si presentano quasi mai come schemi puri, ma comprendono prestazioni di varia natura. In particolare, l'utilizzazione di un calcolatore richiede come condizione essenziale la manutenzione del sistema e l'assistenza per soddisfare le esigenze specifiche dell'utente. Con riferimento al *software*, l'assistenza implica anche l'aggiornamento e la modificazione dei programmi, il che comporta una maggiore dipendenza dell'utente che, nella maggior parte dei casi, non può né rendersi autonomo né contrapporre soluzioni alternative. Il *software* di sistema (o di base), componente integrante e fondamentale dell'*hardware* (è incorporato nella macchina e definisce il tipo di operazioni generali che essa è in grado di svolgere), viene concesso in licenza d'uso generalmente con la formula del pagamento *una tantum*, talvolta periodico con rinnovo automatico, a scadenza del contratto, e con maggiorazioni

di prezzo spesso rilevanti. Il *software* applicativo (che contiene le istruzioni da impartire alla macchina perché possa compiere le operazioni di cui è capace, in relazione al suo *software* di base), la prestazione di servizi di assistenza e di consulenza, l'addestramento del personale al *software* sono in genere oggetto di contratti separati.

I vari contratti presi in esame — vendita, locazione, licenza *software*, manutenzione, assistenza *software* — presentano, con riguardo al corrispettivo, aspetti comuni, che sarà opportuno analizzare insieme, e aspetti, viceversa, tipici di ciascun contratto. Conviene iniziare ad esaminare questi ultimi, premettendo che l'analisi delle condizioni modello AICA e dei modelli contrattuali ANASIN (contr. di vendita, di sviluppo *software*, di licenza per l'uso di prodotti di *software*, di assistenza e/o consulenza) si rivela in questa sede superflua.

Infatti, le voci dei contratti esaminati intitolate « canoni » (o « corrispettivo ») e « fatturazione e pagamento » hanno un contenuto non dissimile da tali modelli.

Inizialmente si impone una disgressione circa la preferenza accordata in questo settore al contratto di locazione di elaboratori elettronici rispetto al contratto di vendita. Ciò, dipende essenzialmente dall'immobilizzazione di rilevanti risorse finanziarie che l'acquisto degli elaboratori elettronici comporterebbe e dalla circostanza che questi sono beni ad elevato contenuto tecnologico e quindi soggetti al rischio di rapida obsolescenza. Tuttavia, le imprese fornitrici trarrebbero una notevole convenienza economico-finanziaria dal contratto di vendita (pagamento in contanti; minori garanzie e responsabilità). Da qui l'attuazione di una strategia di vendita così articolata:

1) strategia dei prezzi: determinazione del prezzo di vendita ad un livello tale che l'utente, considerando il tasso d'inflazione e la durata presunta della vita utile dell'elaboratore, ritenga più conveniente pagare il prezzo in contanti piuttosto che corrispondere per tutta la durata della locazione i relativi canoni, senza acquisire mai la proprietà del bene.

2) strategia contrattuale: inserimento della clausola relativa alla vendita con

riserva di proprietà, che comporta l'ammissione di un pagamento rateale, nonostante la preferenza accordata al pagamento in contanti. In particolare, è stabilito che la proprietà di ogni macchina resti all'impresa fino al pagamento integrale del prezzo d'acquisto e di tutte le tasse, imposte e contributi comunque gravanti sul contratto, sui corrispettivi o sulle prestazioni in esso previste, oneri che sono a carico del cliente ad esclusione delle imposte sul reddito dovute dall'impresa fornitrice. Il mancato pagamento alla scadenza dà a quest'ultima (eventualmente dopo un certo termine dalla scadenza: p. es. 10 giorni) la facoltà di recesso unilaterale dal contratto con effetto immediato (senza pregiudizio di ogni altro suo diritto e senza necessità di messa in mora) dalla data di comunicazione del recesso. In tal caso, il fornitore riprende il possesso della macchina, con o senza preavviso, a spese del cliente, restando fermo il suo diritto al risarcimento del danno e senza alcun obbligo di risarcimento nei confronti del cliente.

Eventuali pagamenti parziali già effettuati dal compratore si intenderanno imputati all'uso della macchina ed ai danni. Talune imprese, richiamandosi alla disciplina dettata dal codice civile in tema di vendita a rate con riserva della proprietà (art. 1523 ss.), precisano che il passaggio dei rischi relativi ad ogni macchina avrà luogo al momento della consegna o della partenza dai magazzini. Ancora, un fornitore specifica ulteriormente che il compimento da parte dell'acquirente, anteriormente all'integrale pagamento del prezzo, di un atto che costituisce esercizio del diritto di proprietà comporta la decadenza dal beneficio del termine rateale; e lo stesso avviene in caso di inadempimento nei pagamenti in ordine a più rate od anche ad una sola eccedente l'ottava parte del prezzo; conseguentemente, l'impresa ha diritto di agire immediatamente per l'intero saldo residuo in unica soluzione ovvero, a sua scelta esclusiva, può ritenere senz'altro risolto il contratto. Rientra inoltre in questa strategia contrattuale la facoltà di permuta concessa da un venditore (qualora i pagamenti siano stati integralmente effettuati) con altre macchine di proprietà dell'impresa stessa. La valutazione delle macchine da permutare non può eccedere il 25% dell'importo

delle nuove macchine acquistate, il cui prezzo di listino sarà comunque uguale o superiore al prezzo a cui sono state acquistate le macchine cedute. Ancora, il contratto di noleggio di una impresa prevede a favore del cliente l'opzione di acquisto. Si nota, in definitiva, una certa mancanza di uniformità, che indica la mancanza per ora di una precisa politica contrattuale sulla vendita.

a) *Contratto di vendita.*

I prezzi delle macchine sono indicati nei relativi contratti e sono quelli del listino attualmente in vigore. Essi si intendono franco piano stradale esterno del luogo di installazione (fa eccezione una impresa, i cui prezzi vanno intesi franco magazzino, con la conseguenza che le spese di imballo e di trasporto esterno sono a carico del cliente). La fattura viene emessa al momento della consegna di ciascuna macchina (eccezionalmente al momento della spedizione) o entro 30 giorni dalla consegna. Essa diviene pagabile all'atto dell'installazione della macchina, cioè dalla « data di pronto per l'uso ». Di regola viene concesso al cliente un termine di 30 giorni per eseguire il pagamento. Peraltro, talune imprese prevedono il pagamento anticipato di una quota del prezzo già alla data di sottoscrizione del contratto.

Particolarmente gravosa risulta la posizione del cliente nel caso in cui non sottoscriva un contratto ma una semplice proposta di acquisto. In tale ipotesi, contestualmente alla sottoscrizione della proposta di acquisto il compratore deve rimettere al venditore a titolo di anticipo un certo importo, che verrà computato in conto prezzo se l'offerta sarà accettata ovvero restituito al compratore senza interessi nel caso contrario.

I pagamenti devono essere effettuati presso le sedi delle rispettive imprese. Tra la data di stipulazione del contratto e la data di installazione della macchina decorre un certo lasso di tempo, durante il quale il prezzo di listino può variare. Trova allora applicazione il prezzo in vigore al momento della installazione, cioè della effettuazione del pagamento. Se la variazione di prezzo è in aumento, e purché non si sia verificata entro un certo termine anteriore alla data di prevista spedizione della macchina (6 mesi p. es.,

nel qual caso non si applicherebbe), il cliente può recedere dal contratto limitatamente alle macchine il cui prezzo è aumentato (una impresa richiede che l'aumento ecceda il 30%), previa notifica scritta da far pervenire alla relativa impresa a mezzo raccomandata entro... giorni (p. es. 45) dalla data in cui l'impresa ha notificato l'aumento del prezzo. Una impresa fa eccezione, poiché non prevede un potere di recesso del cliente, ma si vincola a non effettuare modifiche superiori al 10% della quota di prezzo dovuta alla consegna.

b) *Contratto di locazione.*

Il termine di decorrenza della locazione (e conseguentemente del pagamento del canone) coincide con il giorno lavorativo successivo alla data di installazione di ogni singola macchina, cioè alla data di dichiarazione da parte dell'impresa di pronto per l'uso (per una macchina già installata, la data di decorrenza coincide con il giorno in cui l'ordine del cliente è accettato dall'impresa).

I canoni mensili sono relativi a ciascuna macchina e sono fissati dall'impresa. Spesso il canone di locazione è riferito ad un numero massimo di ore mensili (in genere 182) per ogni mese di calendario, rilevato da un apposito contatore (con conseguente obbligo di tenuta di un registro nel quale siano indicate le ore di funzionamento eccedenti il limite massimo).

Viene allora addebitato al cliente un corrispettivo addizionale pari ad 1/182 del relativo canone mensile moltiplicato per la percentuale di tempo fatturabile addizionale applicabile, oppure pari ad 1/182 del canone mensile per ogni ora di utilizzo in eccesso. Di solito, tale compenso ulteriore è previsto solo per macchine installate per un periodo contrattuale aperto (avente cioè una data di decorrenza iniziale e durata indeterminata fino a disdetta), mentre non si applica nel caso di contratti a tempo determinato (strutturati con una data di decorrenza iniziale, un periodo base ed una data di scadenza, che si ottiene aggiungendo il periodo base, indicato nell'ordine, alla data di decorrenza; salvo estensione del periodo contrattuale a termine per un numero illimitato di

volte per periodi contrattuali di un anno ed una sola volta per un periodo inferiore all'anno).

In ordine alla variazione dei canoni in corso di rapporto sono previste modalità diverse dai singoli fornitori.

Un primo contratto prevede la possibilità di modifica in qualsiasi momento del canone mensile, del coefficiente d'uso e, se il periodo contrattuale è aperto, della percentuale per tempo fatturabile addizionale, previo preavviso scritto di almeno 3 mesi al cliente e con effetto dalla data specificata nella notifica dell'aumento. Il cliente ha facoltà, mediante preavviso scritto di almeno un mese dalla data di entrata in vigore dell'aumento, di recedere dal contratto relativamente alla macchina di cui sia stato notificato l'aumento, a partire dalla data di entrata in vigore dello stesso. Può essere aumentata anche la percentuale massima, salvo il recesso del cliente. Per un secondo contratto, le variazioni dei canoni si applicano, previa comunicazione scritta di preavviso, a partire dal primo giorno del tredicesimo mese successivo alla data di sottoscrizione del contratto. Tali variazioni non possono superare quelle che derivano dall'aggiornamento dei canoni in base all'indice del costo della vita, definito attualmente dall'ISTAT come indice dei prezzi al consumo per famiglia di impiegati e di operai.

Un terzo contratto ammette variazioni dei canoni pattuiti nel caso in cui, nel periodo intercorrente tra la data di sottoscrizione del contratto e il sessantesimo giorno precedente l'inizio del mese contrattualmente previsto quale termine indicativo per l'effettuazione delle consegne, vari il listino relativo alle macchine oggetto della locazione. Tali variazioni devono essere comunicate al cliente con preavviso scritto di almeno 60 giorni rispetto all'inizio del mese di prevista consegna delle macchine. È salvo il recesso del cliente (limitatamente alle macchine per le quali si è verificato l'aumento) mediante comunicazione scritta che dovrà pervenire al fornitore entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione relativa all'aumento. I canoni di noleggio possono essere variati solo successivamente ai primi 12 mesi dalle rispettive date di decorrenza, con preavviso scritto di alme-

no 30 giorni ed in misura globalmente non superiore al 10% dei corrispondenti canoni fatturati nell'ultimo mese dell'anno precedente. Se i nuovi canoni sono complessivamente superiori a quelli precedenti, il cliente può recedere con dichiarazione scritta da consegnarsi al fornitore entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione relativa all'aumento dei canoni. Il recesso è efficace al novantesimo giorno successivo alla data di ricevimento della comunicazione relativa all'aumento dei canoni di noleggio, che restano invariati fino alla scadenza del novantesimo giorno.

e) *Contratto di licenza software.*

I canoni applicabili a ciascun programma su licenza sono specificati dalle imprese. Si tratta di canoni mensili, ma può essere previsto un canone in soluzione unica ovvero relativo ad un periodo superiore al mese.

Sono inoltre disciplinati eventuali addebiti aggiuntivi dovuti in relazione al periodo di prova, durante il quale si svolge una procedura di selezione del materiale e la cui scadenza segua, con riferimento al giorno lavorativo immediatamente successivo, il termine iniziale di decorrenza dei canoni. In caso di disdetta della licenza da parte del cliente prima o durante il periodo di prova, i corrispettivi dovuti a titolo aggiuntivo non vengono rimborsati.

Una impresa si preoccupa di specificare che i canoni sono dovuti anche per i periodi in cui la macchina e/o i programmi sono in manutenzione e riparazione o sono soggetti a spostamenti. Un'altra impresa si riserva di specificare per alcuni programmi su licenza il cosiddetto « periodo di pagamento » (cioè numero di mesi di pagamento), decorso il quale essa non fatturerà più alcun canone mensile per quel programma su licenza. Altra ancora prevede che il cliente rimetta insieme alla proposta per la concessione di licenza d'uso di *software* un anticipo su canoni computato in conto canone d'uso in caso di accettazione, e altrimenti restituito al cliente senza interessi. Tale importo resterà poi definitivamente acquisito all'impresa a titolo di rimborso spese per preparazione supporti e distribuzione programmi in ogni caso di disdet-

ta o revoca o anticipata risoluzione (da chicchessia provocata) della licenza eventualmente concessa, fermo ogni altro rimedio di legge e di contratto.

I canoni sono soggetti a variazioni. Queste avvengono mediante preavviso scritto (p. es. 3 mesi) dell'impresa e, se sono in aumento, facoltizzano il cliente a rinunciare alla licenza, dandone disdetta con preavviso scritto entro un certo termine (p. es. un mese). Spesso è stabilito che i canoni mensili non siano soggetti a variazione nei primi 12 mesi. Di regola, i canoni in soluzione unica (se previsti) ed i pagamenti iniziali non possono essere aumentati dopo la data di prevista spedizione, salvo che il cliente non chieda un differimento di questa. Un eventuale aumento anteriore a detta data ha effetto immediato solo se avvenuto ad una certa distanza (p. es. 90 giorni) dalla data di decorrenza della licenza; altrimenti, trova applicazione dopo un certo periodo di tempo (p. es. 90 giorni) dalla data di decorrenza della licenza.

d) *Contratto di manutenzione.*

In questo genere di contratto i canoni sono mensili e sono previsti dei corrispettivi addizionali, anche essi mensili, quando vengano richieste prestazioni in orari o luoghi diversi da quelli messi a disposizione dall'impresa.

« Il canone di manutenzione per ciascuna macchina decorre dalla data di inizio del servizio indicata nel contratto o dal giorno seguente alla scadenza del periodo di garanzia per servizi previsti dal contratto di vendita di macchine, se quest'ultimo sia successivo a tale data ».

In un contratto predisposto da altra impresa « i canoni decorrono dalla data di pronto per l'uso » (dopo, cioè, aver esperito la procedura di collaudo).

Di regola, i canoni possono essere variati in ogni momento, salvo preavviso scritto del cliente, il quale può recedere dal contratto relativamente alle macchine i cui canoni sono variati dando, anch'egli, preavviso scritto. La variazione del canone, nell'ipotesi in cui si verifica prima della decorrenza del contratto, trae applicazione immediata solo se si verifica in un tempo notevol-

mente anteriore alla data di inizio del contratto (90 giorni), altrimenti occorre attendere un certo periodo di tempo (90 giorni). Tale ultima clausola è isolata, mentre non mancano eccezioni all'esplicita previsione del potere di recesso del cliente nel caso di aumento del canone. Non manca, poi, chi lega le variazioni dei canoni all'indice del carico salariale medio pubblicato dall'« Associazione nazionale delle industrie elettrotecniche ed elettroniche », a condizione che tale indice vari in misura superiore al 5%. In quest'ultimo caso, ove peraltro è prevista la non variabilità dei canoni per il periodo iniziale di 12 mesi, la mancanza di un potere di recesso può più facilmente giustificarsi.

e) *Contratto per la fornitura di servizi e di assistenza ai programmi.*

Le variazioni dei canoni sono, di regola, sempre possibili (in taluni casi non sono ammesse variazioni nei primi 12 mesi). Se sono in aumento, determinano una facoltà di recesso del cliente, salvo preavviso scritto. In certi casi è ammessa disdetta da parte del cliente; allora il cliente è tenuto a pagare un corrispettivo anticipato.

« I canoni mensili sono riferiti ai singoli programmi assistiti e decorrono dalla relativa data di disponibilità dei servizi indicata nell'ordine stesso ».

f) *Clausole comuni a tutte e cinque le categorie di contratto.*

Di regola, la fattura viene emessa — salvo quanto già osservato in ordine ai contratti di vendita — in via anticipata il primo giorno lavorativo di ogni mese. I pagamenti devono essere effettuati entro 30 giorni dalla data della fattura presso le sedi delle rispettive imprese. In caso di ritardo nei pagamenti vengono addebitati, senza necessità di messa in mora, gli interessi moratori sulle somme scadute. Tali interessi sono previsti in misura diversa, pari al tasso ufficiale di sconto aumentato di 8 punti o pari al *prime rate* (tasso nominale annuo indicato dall'ABI ai propri associati come minimo applicabile nelle operazioni di scoperto di conto corrente) maggiorato di 3 punti.

Viene inoltre inserita la clausola *solve et repete*, in forza della quale il cliente non può ritardare i pagamenti neppure nel caso di contestazioni che potranno e dovranno essere proposte e risolte in separata sede: ciò per evitare che il cliente si esima dalla propria prestazione opponendo eccezioni dipendenti dal comportamento dell'altra parte. Tale clausola altera il principio della corrispettività delle prestazioni a favore del principio dell'autonomia della volontà. Il legislatore l'ha mitigata, stabilendo l'intervento del giudice, che può sospendere la condanna imponendo, se del caso, una cauzione, qualora ricorrano gravi motivi (art. 1462, cod. civ.).

2. PREPARAZIONE DEI LOCALI, TRASPORTO, CONSEGNA, INSTALLAZIONE, COLLAUDO.

L'oggetto dei contratti di utilizzazione dell'*hardware* non si limita ad una sola prestazione riconducibile agli schemi negoziali tipici (vendita, locazione, ... ecc.), ma comprende una serie di attività di diversa natura.

Affinché un sistema di elaborazione dati possa funzionare in modo efficiente sono infatti indispensabili varie prestazioni che riguardano sia la predisposizione generale del sistema (preparazione dei locali, trasporto, consegna, installazione, collaudo), sia il corretto e soddisfacente funzionamento delle varie parti meccaniche (garanzia e manutenzione dell'*hardware*).

Si tratta pertanto di contratti ad oggetto « misto », caratterizzati da una dettagliata disciplina predisposta dalle parti, che si aggiunge alla disciplina legale del tipo negoziale a cui sono riconducibili.

Il venditore, oltre all'obbligazione generica di consegnare l'*hardware*, deve osservare particolari obblighi riguardanti in primo luogo le « modalità » della fornitura. Deve rispettare le condizioni e i termini stabiliti per il trasporto, per la consegna e per l'installazione. L'acquirente, per parte sua, collabora a questa fase delle operazioni preparando i locali per l'installazione delle apparecchiature e mettendo a disposizione la manodopera necessaria per le operazioni interne

(trasporto interno, disimballo e sistemazione delle macchine).

Tali prestazioni, interamente disciplinate nel contratto, si possono definire « strumentali », in quanto costituiscono la « sequenza » di lavori necessari affinché il macchinario sia posto in condizioni di essere utilizzato dal cliente.

In alcuni casi viene fissato nel contratto (o in allegato successivo) il « calendario » dei lavori in cui sono elencate le date delle singole operazioni. Detti termini possono essere sempre modificati dalle parti con un nuovo accordo ma, se non rispettati, danno luogo a responsabilità. Qualora il cliente ritardi la data di preparazione dei locali senza l'accordo del fornitore, quest'ultimo avrà diritto ad un prolungamento del termine di completamento dei lavori e alla rifusione degli eventuali costi aggiuntivi (vedi modifiche alla tempistica, modello AICA, clausola n. 5):

« Il Fornitore specificherà nel relativo prospetto o altrove nel contratto uno scadenziario dei lavori, che dovrà includere la data richiesta per la predisposizione dei locali e la data prevista di completamento dei lavori e qualunque altra informazione relativa a scadenze ».

a) Preparazione dei locali.

In ordine cronologico, nei contratti relativi all'*hardware*, la prima fase nella predisposizione generale del sistema riguarda la preparazione dei locali. Ad essa è dedicata di solito un'apposita clausola:

« I locali destinati all'installazione delle macchine saranno attrezzati in conformità alle specifiche tecniche dell'azienda a cura e spese del cliente, almeno 15 giorni prima della consegna delle macchine ».

Oppure:

« Il compratore dovrà mettere a disposizione in tempo utile i locali adatti, forniti di tutti gli impianti specificati nelle apposite istruzioni della X ».

Generalmente, quindi, spetta all'utente allestire materialmente i locali, mentre l'azienda fornitrice ha l'onere di specificare, nel contratto o in un allegato successivo, i singoli requisiti tecnici ed ambientali, che variano in relazione alla

maggiore o minore complessità del macchinario. Essi saranno tanto più rilevanti e delicati quanto più importante e complessa è la fornitura.

Di solito, le « specifiche tecniche » dei locali d'installazione riguardano tutto ciò che garantisce il buon mantenimento ed il corretto funzionamento delle macchine: pavimentazione, protezione dalle intemperie e dalla polvere, messa a terra, condizionamento dell'aria, umidità dell'ambiente, oltre ai necessari requisiti concernenti la fornitura di energia elettrica.

A preparazione ultimata, su richiesta del cliente, l'azienda fornitrice ispeziona i locali e dà le indicazioni tecniche necessarie per adeguarli alle esigenze delle apparecchiature. Vedi modello ANASIN, art. 4:

« I locali dovranno essere adeguati, sufficientemente spaziosi, condizionati e dotati di impianti di alimentazione elettrica idonei, eseguiti a regola d'arte per l'installazione delle apparecchiature. Su richiesta del cliente l'azienda ispezionerà i locali destinati dal cliente alla installazione delle apparecchiature e fornirà le indicazioni necessarie per adeguarli alle esigenze delle apparecchiature »;

e modello AICA, clausola n. 6:

« Il Fornitore dovrà specificare nel contratto le informazioni adeguate a mettere il cliente in grado di predisporre i locali per lavori e di realizzare le condizioni ambientali particolari. Da parte del Fornitore il cliente potrà assumere che non vi sarà nessun requisito particolare.

Il cliente effettuerà tale predisposizione o preparazione a sue proprie spese in accordo con la tempistica dei lavori.

Nel caso in cui il fornitore possa dimostrare che tale predisposizione o preparazione non è stata realizzata in accordo con le informazioni di cui alla clausola 6.1, questi dovrà immediatamente notificare in dettaglio gli aspetti non soddisfacenti e, se questi non sono rettificati dal cliente in tempo per consentire il rispetto della tempistica dei lavori, il Fornitore avrà il diritto ad un prolungamento nel tempo per il completamento dei lavori e al riconoscimento di ogni costo addizionale che possa provare di

avere sostenuto a causa di inadempienza da parte del cliente ».

b) *Trasporto e consegna.*

L'art. 1510 cod. civ., in tema di vendita di cose mobili, stabilisce che la consegna, in mancanza di patto o di uso contrario, deve avvenire nel luogo dove la cosa si trovava al tempo della vendita, se le parti ne erano a conoscenza, oppure nel luogo dove ha sede l'impresa del venditore. Nel caso in cui la consegna debba essere effettuata in un luogo diverso, il venditore si libera dell'obbligo rimettendo la cosa al vettore o spedizioniere per il trasporto. Le spese e i rischi del trasporto sono a carico del compratore.

I contratti relativi all'*hardware* contengono sempre specifiche clausole sul trasporto del macchinario, ed in particolare ne disciplinano i costi ed i rischi secondo le modalità della c.d. vendita CIF (*cost, insurance, freight*). Il prezzo comprende così oltre al costo del bene, anche le spese di trasporto e di assicurazione⁷. In genere è stabilito quanto segue:

« Sono a carico della X le spese di trasporto delle macchine fino al piano stradale esterno al luogo d'installazione. Le spese del trasporto dal piano stradale esterno ai locali destinati all'uso delle macchine sono a carico del cliente ».

Ugualmente, per il noleggio di macchine è stabilito che i canoni comprendono le spese di trasporto per la consegna delle macchine fino al piano stradale esterno. Per le macchine che vengono restituite per finita locazione, l'azienda concedente provvede a proprie spese al carico dal piano stradale esterno. È da ritenere che anche nei casi di risoluzione del contratto le spese di restituzione delle macchine vadano ripartite allo stesso modo.

Nei contratti di compravendita del macchinario i rischi di perdita e avaria durante le operazioni di trasporto sono ripartiti come le spese con riferimento al luogo di consegna (piano stradale esterno):

« Dal momento della consegna ogni rischio inerente alla perdita o al danneggiamento delle apparecchiature sarà a carico del cliente che dovrà

provvedere a sua cura e spese a trasportare le apparecchiature ai piani, ove lo desideri ». (modello ANASIN, art. 3).

Dopo la consegna, eventuali spese di assicurazione del macchinario sono a totale carico del compratore. Fanno eccezione a questa prassi generalizzata alcuni contratti di vendita che imputano tutte le spese e i rischi del trasporto a totale carico del compratore.

Nei contratti di noleggio *hardware* la distribuzione dei rischi dal trasporto non deroga alla disciplina legale della locazione:

« Durante le operazioni di trasporto e per tutto il tempo in cui le macchine restano installate nei locali del cliente, sono a carico della X i rischi di perdita e/o danni alle macchine non imputabili in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, a dolo o colpa grave del cliente ».

I termini stabiliti per la consegna delle apparecchiature sono quasi sempre indicativi e non vincolanti:

« La X programmerà la spedizione di ciascuna macchina su base sequenziale e potrà, ove necessario, modificare la data di prevista spedizione ».

Molti contratti prevedono anche una esplicita clausola di esonero da responsabilità per il ritardo nella consegna:

« La X non risponde di eventuali danni derivanti da ritardi nella consegna... dovuti a causa di forza maggiore e non dipendenti dalla propria volontà ». (vedi modello ANASIN, art. 3).

La clausola riportata dalla maggior parte dei contratti con la quale si considera avvenuta la consegna al « piano stradale esterno », è quanto mai singolare e di dubbio significato. La giurisprudenza si è più volte pronunciata nel senso che, nel contratto di compravendita, l'obbligazione di consegna può ritenersi adempiuta solo nel momento in cui il compratore è posto nella condizione di godere del bene secondo la sua funzione

⁷ Come è noto, la clausola cif. al pari di clausole analoghe costituisce semplicemente una previsione di ripartizione di *spese*, ma non incide nella ripartizione dei *rischi* contrattuali.

e destinazione⁸. Nei contratti relativi all'*hardware* il godimento del bene richiede delicati e complessi lavori di installazione, necessari per rendere funzionante il macchinario. Pertanto la consegna dovrebbe ritenersi perfezionata soltanto a montaggio ultimato.

Ne consegue che la consegna effettuata in corrispondenza del « piano stradale esterno » dovrebbe avere il solo effetto di delimitare gli oneri a carico del venditore per le spese e i rischi del trasporto (« A consegna avvenuta gli oneri passano a carico del cliente »). Mentre, per tutti i restanti effetti del contratto, la consegna non dovrebbe ritenersi perfezionata prima dell'installazione. Del resto, la maggior parte dei contratti relativi alla fornitura di *hardware* prevedono che il pagamento avvenga al momento dell'installazione e non al momento della consegna al piano stradale.

Nei contratti di vendita è previsto che:

« Alla consegna di ciascuna macchina verrà emessa la fattura relativa che sarà pagabile, senza alcuna deduzione, non appena avvenuta l'installazione a cura della X ».

Nei contratti di noleggio:

« il canone mensile verrà pagato con decorrenza dalla data di fine installazione »,

o in alcuni casi,

« dalla data di pronto per l'uso » (data del collaudo macchina). Inoltre, l'installazione del macchinario dato a noleggio non è altro che l'obbligazione fondamentale gravante sul locatore, il quale, ai sensi degli artt. 1575, n. 1 e 1617 cod. civ., è tenuto a consegnare la cosa locata in buono stato di manutenzione e, so-

prattutto, con i suoi accessori e le sue pertinenze, in stato di servire all'uso e alla produzione a cui è destinata.

c) *Installazione e collaudo.*

Per installazione s'intende l'insieme delle operazioni necessarie per porre le macchine in condizioni di corretto ed efficiente funzionamento.

In questa fase, le obbligazioni dell'utente consistono, come si è visto, nel mettere a disposizione i locali idonei, forniti di tutti i requisiti tecnici specificati dall'azienda, nonché la manodopera necessaria per i trasporti interni, disimballo e sistemazione delle macchine nel posto prefissato.

Le spese d'installazione gravano sull'acquirente, anche se non mancano contratti che le pongono a carico dell'azienda fornitrice. L'intera operazione è svolta quasi sempre a cura del fornitore, che è il solo a conoscere le specifiche tecniche d'installazione per ciascun tipo di macchina. Inoltre, il fornitore ha interesse a provvedere direttamente all'installazione tramite i suoi tecnici, per garantire una corretta predisposizione delle macchine al funzionamento ed evitare soprattutto i costi degli interventi successivi per la manutenzione. In alcuni contratti di vendita è previsto:

« L'installazione è effettuata a cura e a spese della X (fornitore), a condizione che il cliente abbia sottoscritto un regolare contratto di manutenzione con la X. In caso contrario la X addebiterà alle tariffe in vigore l'installazione effettuata dal suo personale tecnico ».

A volte nella locazione si prevede la possibilità per il conduttore di spostare le macchine in un altro locale ad installazione avvenuta, previa notifica all'azienda e dichiarazione di gradimento da parte di questa sulla idoneità del vettore. L'operazione è svolta a cura dell'azienda, ma le spese sono a carico del conduttore.

Sono pochi i contratti che prevedono esplicitamente, dopo l'installazione, la verifica delle condizioni di corretto funzionamento e il collaudo complessivo del sistema.

Nella maggior parte dei casi, ci si limita a stabilire nella voce « garanzia » che:

⁸ Da ultimo Cass. 25 luglio 1981, n. 4818, in *Giust. civ.*, Mass. 1981, p. 714. *Contra*, Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309; « in tema di vendita di cose mobili, l'obbligazione concernente la messa in opera della cosa venduta (...) esula dalla struttura del contratto di vendita disciplinato dalle disposizioni generali e dalle norme sulla vendita di cose mobili in particolare, inquadrando tra le obbligazioni cosiddette « accidentali », sicché siffatta obbligazione non può sorgere a carico del venditore quale automatica conseguenza della conclusione della vendita, ma solo in virtù di apposita pattuizione nell'ambito dell'autonomia contrattuale delle parti ». (*Rivista giuridica dell'edilizia* 1983, I, 770).

Sul punto LANZILLO, *I contratti di fornitura di elaboratori elettronici, in I contratti di utilizzazione...*, op. cit., p. 42.

« La X garantisce che ciascuna macchina, all'atto dell'installazione, sarà in regolari condizioni di funzionamento in conformità alle specifiche tecniche della X ».

Nei pochi casi in cui le macchine possono essere installate dal cliente, la suddetta garanzia si applica solo a condizione che vengano osservate le procedure d'installazione fornite dall'azienda. Il collaudo, ove previsto, è fatto mediante l'uso di tests o di programmi diagnostici *standard* forniti dal costruttore. È importante che i contenuti e i tempi dei tests da eseguire siano specificati nel contratto, altrimenti il cliente può chiedere ed effettuare i tests che considera necessari a garantire il corretto funzionamento (secondo il modello AICA, clausola n. 13):

« Dopo la consegna e l'installazione dell'*hardware* e del *software* nei locali, saranno effettuati i test sull'esecuzione dei lavori in accordo con le specifiche dei lavori e il successo di questi test dimostrerà che l'*hardware* e il *software* sono adeguati e possono essere accettati. Se non è specificato, nel relativo prospetto o altrove nel contratto, nessun *test* sull'esecuzione dei lavori, il cliente può effettuare i test che considera necessari allo scopo di verificare che l'*hardware* e il *software* soddisfano i requisiti richiesti.

Se, a giudizio del cliente, i test sull'esecuzione dei lavori sono procrastinati senza ragione, il cliente può, con notifica scritta, richiedere al fornitore di eseguire questi test entro 7 gg. Se il fornitore non esegue questi test entro il detto periodo allora il cliente può procedere egli stesso ad eseguire i test a rischio e a spese del fornitore e nel caso in cui i test condotti dal cliente dimostrino che l'*hardware* e il *software* sono insoddisfacenti il cliente sottoporrà al fornitore la documentazione comprovante le inadeguatezze riscontrate.

Se l'*hardware* e il *software* o qualunque parte di essi non superano i test sull'esecuzione dei lavori, verranno ripetuti e continuati senza ritardo ulteriori test nelle stesse modalità e alle stesse condizioni e ad esclusive spese del fornitore finché non siano stati fatti i passi necessari per

arrivare ad una loro soddisfacente conclusione.

Nel caso in cui ripetute prove dimostrino che l'*hardware* e il *software* o qualsiasi loro parte non passano i test sull'esecuzione dei lavori o nel caso in cui il fornitore riconosca che essi non sono in accordo con le specifiche dei lavori, allora, nonostante i diritti del cliente di cui alla clausola 11, il cliente stesso avrà in più il diritto a:

— richiedere al fornitore che sia messo a disposizione senza nessun addebito l'*hardware* e il *software* aggiuntivo o sostitutivo che si renda necessario per mettere l'*hardware* ed il *software* in condizioni di passare i test sull'esecuzione dei lavori oppure

— accettare e tenere quell'*hardware* e *software* che riterrà opportuno ad un prezzo ridotto concordato tra le due parti oppure

— rifiutare l'*hardware* e il *software* »).

I contratti non chiariscono quale sia la procedura seguita in caso di esito negativo dei tests di collaudo. Il modello predisposto dall'ANASIN si limita a precisare solo ciò che avviene in caso di esito positivo:

« Al termine delle prove con esito positivo verrà redatto un verbale di accettazione che sarà firmato dal cliente e dal tecnico collaudatore ».

Il modello AICA prevede invece che, in caso d'insuccesso, i tests siano ripetuti fino a quando non sia raggiunto un livello ottimale di collaudo.

In caso d'insuccesso irrimediabile il cliente potrà scegliere fra tre soluzioni: 1) richiedere al fornitore l'*hardware* aggiuntivo o sostitutivo per consentire al sistema di superare i tests; 2) ottenere una riduzione del prezzo; 3) rifiutare l'*hardware* (modello AICA, clausola n. 13).

Ultimati i tests e redatto il verbale di accettazione, il cliente effettua i pagamenti secondo i termini e le modalità previste nel contratto. La data di accettazione conclude il periodo in cui i lavori sono a carico dell'azienda.

Successivamente, il cliente sarà l'unico responsabile delle macchine, salva la copertura della garanzia e dell'eventuale manutenzione da parte dell'azienda.

Infine, per assicurare la più efficace utilizzazione del macchinario, molte case costruttrici provvedono ad istruire il personale del cliente addetto al maneggio delle macchine.

In alcuni contratti di locazione i corsi di addestramento sono forniti gratuitamente, mentre nei contratti di vendita vengono organizzati su richiesta del cliente, che ne sopporta le spese: un esempio di queste ultime è la seguente clausola:

« A richiesta del compratore, la X ammetterà ad un corso di istruzione da essa curato, il personale che il compratore intende destinare al maneggio delle macchine di cui al n. 1. Le spese di tale ammissione e frequenza, a carico del compratore, vengono addebitate al listino in vigore ».

3. CLAUSOLE DI GARANZIA E RESPONSABILITÀ DEL FORNITORE DI HARDWARE.

Né nella compravendita né nel noleggio dell'*hardware* il venditore o il noleggiatore assumono la responsabilità del risultato. Nella clausola di apertura dei contratti di una grossa impresa fornitrice si legge:

« Il compratore è responsabile della verifica delle macchine proposte al fine del raggiungimento dei risultati voluti, è responsabile dell'uso di tali macchine e dei relativi risultati. Il compratore è inoltre responsabile della scelta e dell'uso di ogni tipo di programma, altro macchinario o servizio che userà con la macchina di cui sopra e dei relativi risultati ».

Nello stesso tempo, tutti i formulari prevedono come clausola di chiusura un'espressa limitazione di garanzia di questo tipo:

« La X non assume alcuna obbligazione né presta alcuna garanzia che non sia espressamente prevista da questo contratto, neppure relativamente a vizi, difetti, difformità o mancanza di qualità delle macchine, dei programmi e della documentazione od alla loro utilizzabilità per uno specifico scopo ».

Le espressioni richiamate pongono in risalto la marcata penalizzazione del-

l'utente acquirente o noleggiatore, soprattutto se si considera il suo completo affidamento rispetto alle scelte operate dal venditore. A questo proposito è opportuno ricordare che, per espressa statuizione di tutti i formulari esaminati, tutti gli eventuali accordi presi a questo riguardo prima della stipulazione vengono meno a partire dalla sottoscrizione.

a) *Contratto di vendita.*

La clausola, chiamata generalmente nei contratti *standard* « garanzia », regola in sostanza una garanzia di buon funzionamento (art. 1512 cod. civ.). Non mancano però contratti che la regolano come garanzia per vizi e mancanza di qualità della cosa, pur derogando alla disciplina del codice. Si considerino le seguenti clausole-tipo:

« La X garantisce che ciascuna macchina all'atto dell'installazione sarà in regolari condizioni di funzionamento in conformità alle specifiche tecniche della X. La X non garantisce che il funzionamento delle macchine avverrà senza interruzioni ed errori ».

« La X garantisce che al momento della consegna le macchine saranno esenti da vizi di materiale o di lavorazione ».

Sia che il contratto si riferisca al buon funzionamento, sia che si riferisca alla mancanza di vizi — comunque — il contenuto della prestazione di garanzia è sostanzialmente analogo a quello della manutenzione. Infatti:

« A far tempo dalla data di installazione la X fornirà il servizio di manutenzione per mantenere o riportare in condizioni di regolare funzionamento ciascuna macchina... ».

Oppure chi la regola come garanzia per vizi:

« In base a tale garanzia la X sarà tenuta esclusivamente a riparare o, qualora lo ritenga necessario, a sostituire le macchine (o le parti) che, entro 90 giorni dalla data di pronto per l'uso, il cliente abbia prontamente denunciato per iscritto essere difettose e che tali siano risultate all'esame dei tecnici della X ».

In altri contratti di vendita, la clausola « garanzia » rinvia espressamente al contratto di manutenzione stipulato contestualmente.

« Per tutta la durata del contratto di manutenzione stipulato con la X, la X garantisce la sostituzione o riparazione a carico della X stessa, delle parti che all'esame dei tecnici della X risultassero difettose o comunque l'eliminazione del vizio con esclusione di ogni altra responsabilità contrattuale o extracontrattuale per danni diretti o indiretti alle persone o alle cose di proprietà del cliente ».

In quest'ultimo contratto i rapporti tra prestazione della garanzia (compresa quindi nel prezzo della vendita) e prestazione della manutenzione (a fronte di separato corrispettivo) sono così disciplinati:

« Le macchine per le quali il cliente avrà sottoscritto un regolare contratto di manutenzione nel periodo compreso tra la sottoscrizione del presente allegato e la data di spedizione delle macchine stesse, godranno di tale forma di garanzia alle condizioni e nei termini indicati nel contratto di manutenzione. In tal caso l'inizio della fatturazione dei servizi di cui al contratto di manutenzione, decorrerà a far data dal primo giorno successivo al termine del periodo iniziale di garanzia ».

In un altro contratto, invece, la garanzia della vendita è completamente esclusa, esaurendosi completamente nel contratto di manutenzione:

« L'assistenza tecnica e la manutenzione delle macchine di cui al n. 1 della presente sarà fornita dalla X alle condizioni e con le modalità di cui al separato apposito contratto, contestualmente sottoscritto dal compratore. Le prestazioni disciplinate in detto contratto assolvono a tutti gli effetti ad ogni obbligo della venditrice X per garanzia contro vizi, difetti, mancanze di qualità nonché di buon funzionamento delle macchine di cui alla presente: rimanendo tassativamente esclusa ogni altra responsabilità e prestazione della X medesima (anche per danni di qualsiasi genere, ivi compresi quelli in ipotesi derivanti dall'uso delle macchine) ».

Si consideri inoltre che normalmente il contratto di manutenzione non garantisce l'eliminazione dei difetti o il buon funzionamento della macchina:

« Il servizio di manutenzione fornito in base al presente contratto non garantisce che il funzionamento della macchina avverrà senza interruzioni ed errori » (clausola « garanzia » del contratto di manutenzione della stessa impresa) ».

Quindi il fornitore — attraverso le clausole da ultimo esaminate — realizza di fatto, con il collegamento tra contratto di vendita e contratto di assistenza tecnica, un duplice esonero dalla prestazione della garanzia.

Per quanto riguarda i termini, il periodo di garanzia contrattuale è omesso nella maggioranza dei formulari, e deve ricercarsi nei contratti che disciplinano la manutenzione. Fa eccezione la clausola sopra riportata che fissa un termine di 90 giorni, o la seguente disposizione molto simile:

« Costituiscono oggetto della garanzia la riparazione ovvero la sostituzione, a scelta della X di prezzi e parti delle apparecchiature che, nel corso dei tre mesi dopo l'accettazione avessero a presentare vizi attribuibili a difetti di lavorazione ovvero a difetto intrinseco dei materiali. In caso di ritardi nell'accettazione per cause non imputabili alla X, la garanzia inizia alla data di consegna delle apparecchiature ».

Inoltre, la durata di tale garanzia, se richiamata, è diversa a seconda del tipo di macchina (1 anno, 3 mesi). Le condizioni AICA prevedono sempre il termine di un anno di garanzia di buon funzionamento, la proroga della garanzia per i periodi di indisponibilità della macchina dovuti a vizi e, addirittura, il rinnovo automatico della garanzia nel caso in cui:

« Un errore di progettazione determini l'uscita di servizio dell'*hardware* o del *software* o di loro parti ».

Naturalmente, la garanzia è sempre limitata quando il vizio o il cattivo funzionamento dipende da cause non facenti capo al fornitore, come si evince dalle seguenti clausole:

« Sono comunque escluse da qualsiasi garanzia le macchine utilizzate o custodite in modo non conforme alle istruzioni della X e le macchine che abbiano subito incidenti o siano state riparate o modificate da tecnici non

dipendenti dalla X. Sono del pari esclusi dalla garanzia i difetti derivanti, direttamente o indirettamente, dal collegamento delle macchine con altre non fornite dalla X ».

Oppure esclusione di garanzia per:

« la riparazione di guasti o l'aumento del tempo di riparazione determinati dall'uso della macchina per scopi diversi da quelli di elaborazione dei dati per cui fu progettata » o: « da cause accidentali, calamità, compresi tra l'altro incidenti, inondazioni, acqua, vento e fulmini ».

Nei formulari richiamati non è fatta menzione delle azioni di diminuzione del prezzo o di risoluzione del contratto per vizi⁹, né del diritto ad ottenere la risoluzione del contratto per mancanza delle qualità essenziali per l'uso della cosa.

È sempre espressamente escluso che il venditore sia tenuto a risarcire i danni derivanti dai vizi o dall'uso della macchina. Tuttavia, in alcuni casi, è prevista la responsabilità del venditore fino alla concorrenza del prezzo:

« La responsabilità della X a qualsiasi titolo derivante dal presente contratto e relativo allegato, sarà piena nei casi di dolo o colpa grave della X e negli altri casi non potrà eccedere il prezzo di vendita unitario della macchina... ».

« ... resta espressamente convenuto che la responsabilità della X per qualsiasi danno emergente e lucro cessante a qualunque titolo conseguente e comunque connesso alla presente (ivi compresi quelli derivanti dall'uso e/o dalla mancata utilizzabilità delle macchine di cui al n. 1 e dalle pretese di terzi pari al 10% del prezzo pagato per la macchina cui il danno e/o la pretesa fosse riferibile ».

È inoltre esclusa la responsabilità per l'inadempimento incolpevole del venditore, con la formula:

« La X non sarà responsabile qualora cause al di fuori del proprio controllo la pongano nell'impossibilità di adempiere le obbligazioni che le derivano dal presente contratto ».

b) *Contratto di locazione.*

Nella gran parte delle clausole « garanzia » dei contratti di locazione non si distingue tra garanzia per vizi della cosa locata (art. 1578 cod. civ.) e mantenimento della cosa in buono stato locativo (art. 1578, n. 2 e art. 1576 cod. civ.). Solo il contratto di cui si riporta la seguente clausola isola la prestazione della garanzia per vizi:

« La X garantisce che al momento della consegna le macchine sono prive di vizi di materiale o di lavorazione e si impegna, ad esclusione di ogni altro, ulteriore o diverso diritto del cliente, a riparare o sostituire nel minore tempo possibile parti o macchine che risultino affette da tali vizi. La X non assume alcuna obbligazione né presta alcuna garanzia che non sia espressamente prevista da questo contratto, neppure relativamente a vizi, difetti o difformità delle macchine, dei programmi, della documentazione e dei servizi sopra previsti o alla loro utilizzabilità per uno specifico scopo, intendendosi con ciò espressamente derogata ogni diversa disposizione applicabile per legge o altrimenti ».

Il comma 2 che esclude una garanzia di risultato è simile a quanto stabilito dalla stessa impresa nel contratto di vendita. Per quanto riguarda il comma 1, notevole è la deroga alla disposizione dell'art. 1578 cod. civ. Si esclude infatti che il locatore possa domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, ammettendosi solo la riparazione o sostituzione di parti o macchine, allo stesso modo di quanto previsto nella compravendita. In ogni caso, se detti vizi siano tali da rendere impossibile il godimento della cosa, la norma cogente dell'art. 1579 cod. civ. toglie effetto alla limitazione di responsabilità per vizi inserita in questo contratto.

Singolare è invece una disposizione che utilizza una terminologia propria della compravendita di beni mobili, piuttosto che della locazione:

« La X garantisce che ciascuna macchina, cambio di modello o dispositivo, all'atto dell'installazione, sarà in regolari condizioni di funzionamento, in conformità alle specifiche tecniche della X ».

⁹ Sul punto, e in generale sui profili della garanzia e della responsabilità LANZILLO, *I contratti di fornitura di elaboratori elettronici*, in *I contratti di utilizzazione...*, op. cit., pp. 44 ss.

Tuttavia, dal seguito della clausola sembra che « funzionamento » si riferisca — nella frase appena riportata — alla consegna in buono stato di manutenzione (art. 1575, n. 1 cod. civ.), e — in quella che si riporta appresso — alle riparazioni necessarie durante la locazione (art. 1576, comma 1 cod. civ.):

« Successivamente la X effettuerà tutte le messe a punto, riparazioni e sostituzioni di parti necessarie per mantenere la macchina in tali condizioni secondo quanto previsto all'art. 13 "Servizio di Manutenzione" e 14 "Rischi". La X non garantisce che il funzionamento della macchina avverrà senza interruzioni ed errori ».

Come è noto, non risulta ben chiaro dalla lettera dell'art. 1576 cod. civ. il confine tra « spesa di conservazione e di ordinaria manutenzione », a carico del conduttore, e « riparazioni necessarie », l'esecuzione delle quali costituisce obbligazione principale del locatore. La giurisprudenza tende a ridurre l'applicazione del comma 2 alle riparazioni di tenuo valore della spesa dipendenti dal normale uso e godimento della cosa, mentre accentua l'obbligo di manutenzione di cui al comma 1 in relazione a quanto detto nel n. 2 dell'art. 1575 cod. civ.

Con riferimento all'*hardware* il discorso interessa per stabilire se l'utente sia tenuto a pagare un corrispettivo aggiuntivo per la prestazione di assistenza tecnica (se non addirittura a firmare un separato contratto di manutenzione — cosa che comunque non si ritrova nei contratti *standard* di noleggio delle più importanti case), oppure se questa sia compresa nel canone di locazione. Segue la prima strada, derogando alla disciplina codicistica, il contratto cui appartiene la seguente clausola n. 1 « Oggetto del contratto »:

« Alle condizioni sottoindicate, la X conviene con il cliente, che accetta di:

— noleggiare al cliente le macchine e i dispositivi elencati nell'allegato "A" di questo contratto (di seguito denominati "Macchine");

— fornire al cliente il servizio di manutenzione delle macchine »;

Pur se inserito nel contratto di noleggio, il servizio di manutenzione è oggetto

dunque di prestazione accessoria. Ciò viene confermato dalla presenza nell'allegato di descrizione delle macchine nello stesso contratto di due colonne, una intitolata "canone di noleggio" e l'altra "canone di manutenzione". Il contenuto di questa onerosa prestazione di manutenzione non è dissimile da quanto si descriverà nel paragrafo dedicato ai contratti di assistenza tecnica.

Nell'ultimo caso esaminato, quanto concerne la manutenzione sembra dunque esulare dal profilo inerente le garanzie e le responsabilità del fornitore. Non è così in altri formulari dove:

« Le prestazioni di assistenza tecnica di cui all'art. 4 assolvono a tutti gli effetti ad ogni obbligo della X per garanzie contro vizi, difetti, mancanze di qualità, di buon funzionamento delle macchine rimanendo tassativamente esclusa ogni altra responsabilità e prestazione della X medesima (anche per danni di qualsiasi genere ivi compresi quelli in ipotesi derivati dall'uso delle macchine) ».

In questo caso però il canone di locazione « è comprensivo del corrispettivo per le prestazioni del servizio tecnico di cui all'art. 4 ». Quest'ultimo contratto è dunque maggiormente conforme alla disciplina della locazione per quanto riguarda l'obbligo di mantenere la cosa in buono stato locativo.

4. GARANZIA PER VIOLAZIONE DI ALTRUI BREVETTI E DIRITTI D'AUTORE.

I contratti più elaborati contengono una clausola in base alla quale il fornitore — nei limiti e secondo le modalità stabilite — si assume la responsabilità per la violazione di brevetti industriali¹⁰. Analogamente, i contratti di licenza *software* o i contratti che hanno per oggetto sia la macchina che la concessione di alcuni programmi, prevedono una clausola relativa alla violazione di diritti d'autore.

Le case costruttrici, poiché seguono una politica di uniformità contrattuale su scala mondiale, hanno inserito tale previsione per l'ipotesi — non ancora

¹⁰ Cfr. BONAZZI-TRIBERTI, *Guida ai contratti di informatica*, vol. I, Milano, 1984, p. 90.

pacifica — che in Italia si arrivi ad una protezione del programma mediante *copyright*, come negli Stati Uniti. Comunque, il testo delle clausole in questione si adatta molto più facilmente a regolare le fattispecie di cui agli artt. 81 e ss. della legge invenzioni (c.d. azione di contraffazione, r.d. 29 giugno 1939, n. 127) che non le corrispondenti difese del diritto d'autore di cui agli artt. 156 e ss. della legge 22 aprile 1942, n. 633.

La sola esistenza di una siffatta disposizione è indice di una certa sensibilità nei confronti dell'utilizzazione. Il nostro sistema brevettuale si fonda sulla pubblicità delle invenzioni mediante registrazione, per cui un acquirente dovrebbe essere facilmente in grado di accertare se il bene che va a comprare è coperto da privativa industriale o meno. In realtà¹¹, l'acquirente non ha la competenza sufficiente, e probabilmente non è giusto che si addossi i costi della ricerca. In materia di alte tecnologie, la brevettazione infatti non avviene sulla macchina così come è chiamata e descritta nel contratto e nei suoi allegati o come fisicamente si presenta al cliente, ma su parti di essa o su particolari combinazioni in cui le componenti si trovano (circuiti elettrici, piastre stampate, microprocessori ecc.), per non parlare di brevetti di procedimento¹². Solo un tecnico altamente specializzato può, e non sempre, capire se un sistema di elaborazione dati viola esclusive altrui.

La mancanza di una tale clausola in un contratto di vendita comporta che il proprietario che faccia uso della macchina nella propria impresa viene considerato contraffattore. Bisogna però avvertire che secondo alcuni tale soluzione viene mitigata da un'interpretazione degli artt. 81 e ss. l.i. integrata con i principi generali del possesso di buona fede dei beni mobili¹³. Anche in

un contratto di locazione l'utilizzatore può risentire pregiudizio dall'esperimento dell'azione di contraffazione (descrizione, sequestro, inibitoria dell'uso, assegnazione in proprietà al titolare del brevetto), e infatti la clausola « proprietà industriale » si trova nei più avveduti contratti di questo genere.

Nel complesso, la disciplina di questa particolare responsabilità è molto simile nei vari contratti. Tutti prevedono:

1) gestione della lite da parte del fornitore;

2) possibilità di scelta in capo al fornitore tra reclamare il diritto del cliente ad usare i prodotti, o modificare i prodotti stessi in modo da non violare più detti brevetti o, ancora, ottenere la risoluzione del contratto (con effetti diversi a seconda che si tratti di vendita, locazione, o licenza di programmi);

3) limitazioni della responsabilità per fatti in vario modo dipendenti dal cliente.

Le principali differenze riguardano:

a) il momento in cui la scelta di cui al punto 2 viene effettuata dal fornitore;

b) i limiti del danno risarcibile.

1) È ovvio l'interesse dell'impresa fornitrice a condurre la difesa nel modo che ritiene più opportuno, con la maggior mole di dati di cui dispone, ed eventualmente unificando più controversie sullo stesso brevetto. D'altra parte, il cliente non avrebbe nessun interesse contrario a « conferire alla X le più ampie ed esclusive facoltà di controllo della difesa », se non fosse per i limiti massimi di responsabilità previsti a favore delle imprese fornitrici. Solo un contratto di licenza programmi disciplina espressamente quest'ultima ipotesi nel modo seguente:

« Tuttavia nel caso che i danni e le spese giudiziali connesse ad un'azione di violazione dei brevetti italiani possano superare i limiti di responsabilità di cui al successivo art. 20, il cliente stesso potrà sostenere l'onere della difesa nei confronti di tale azione purché la X possa partecipare a pieno titolo a tutte le azioni di difesa e approvi qualsiasi tipo di composizione di tale vertenza ».

A volte l'affidamento della gestione della lite nei confronti dei terzi è la condizione alla quale l'impresa fornitrice subordina l'intera prestazione di garan-

¹¹ SENA, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli industriali*, Milano, 1976, p. 241.

¹² Sulla brevettazione di metodi e procedimenti quando parte di essi venga svolta dal computer si veda la nota di richiami a Pret. Milano 16 maggio 1983, in questa *Rivista*, 1985, p. 737.

¹³ Sul problema della legittimazione passiva nell'azione di contraffazione e più in generale sul contenuto dell'esclusiva e sua violazione v. SENA, *op. cit.*, p. 292.

zia per violazione di brevetti. Altre volte le obbligazioni in cui si concreta la garanzia e la gestione della lite sono indipendenti tra loro. C'è chi secondo la prima tendenza pone come condizione della garanzia non solo il conferimento della difesa ma anche

« La pronta comunicazione scritta alla X di tali azioni legali promosse contro di lui, nonché di tutte le relative intimazioni preliminari ».

A tale onere di avviso in un contratto è legato un termine di 10 giorni « a pena di decadenza dai diritti derivanti dalla presente clausola ».

In tutti questi formulari il fornitore si riserva sempre — e sarà naturalmente il caso più frequente, data la propensione alla confidenzialità delle imprese di tale settore — la possibilità di « avviare e concludere trattative per la composizione amichevole della controversia ».

Per decidere tra le tre soluzioni di cui al punto 2 deve, nella gran parte dei contratti, essere intervenuta sentenza definitiva che accerti la violazione dei diritti di brevetto o di autore, e che inibisca l'uso dei beni (ma quest'ultimo requisito non ricorre sempre). Alla sentenza è equiparata la transazione. Non tutti i contratti però richiedono il passaggio in giudicato, anzi in una clausola troviamo scritto:

« Qualora una simile azione legale sia stata promossa, o ad opinione della X lo possa essere, il cliente conviene di permettere alla X, a scelta ed a spese della X... », senza alcun riferimento alla decisione di un giudice.

2) La prima delle tre soluzioni, quella di ottenere per il cliente il diritto a continuare a servirsi del bene, configura un'ipotesi di licenza di privativa industriale o di trasmissione dei diritti di utilizzazione dell'opera (se così fosse interpretata una concessione di *software*), magari un contratto a favore di terzi; partecipa comunque di problemi che non ci riguardano direttamente.

Tutti i contratti prevedono — come seconda soluzione — la modifica delle macchine o dei programmi in modo da non violare più l'esclusiva; la maggior parte contempla pure l'eventuale sostituzione (in tutti i contratti di locazione ma spesso anche in quelli di vendita); nessuno aggiunge però la frase « senza

pregiudicare le prestazioni globali » che si legge nell'art. 30 del modello AICA (in questo modello non sono previste altre soluzioni oltre la modifica o sostituzione). Un contratto di noleggio — infine — può essere risolto in seguito a violazione di privative altrui attraverso l'uso delle macchine che ne sono oggetto. Ciò comporta la restituzione delle macchine e dei programmi « restando esclusa ogni altra obbligazione tra le parti ».

Una clausola più precisa stabilisce che:

« nessun corrispettivo per interruzione anticipata è dovuto al cliente ed il cliente pagherà solo i corrispettivi dovuti fino a tale restituzione ».

Quando si tratta di *software*, più che la restituzione si richiede « la distruzione degli originali e delle copie ». Se si tratta invece di vendita è previsto contro restituzione delle macchine il rimborso

« di una somma pari al prezzo pagato meno il normale deprezzamento derivante dall'uso, obsolescenza tecnica, dagli eventuali danni »,

altri deducono il

« valore di ammortamento secondo la prassi in vigore per la X ». Di solito, la scelta tra le tre soluzioni indicate (risoluzione del contratto, modifica delle macchine, reclamo del diritto di uso) è lasciata alla piena discrezionalità del fornitore. Solo in un contratto la risoluzione è subordinata al fatto che le altre alternative « non siano ragionevolmente disponibili ».

3) Per quanto riguarda il terzo punto, ogni impresa esclude la responsabilità quando la violazione derivi da fatti non propri. In particolare da

« 1) progetti o piani di costruzione delle macchine forniti dal cliente o per conto del cliente o 2) l'uso delle macchine in combinazione con macchine e dispositivi non forniti dalla X o 3) l'uso delle macchine in maniera diversa da quella per cui sono state progettate ».

Nelle licenze di *software* si legge anche

« uso di un programma non corrispondente all'ultima edizione non modificata dello stesso, nel caso in cui tale violazione avrebbe potuto essere evitata se fosse stata usata la più recente edizione non modificata ».

(Per modifiche si intendono quelle fatte dal cliente);

« combinazione, operazione od uso di qualsiasi materiale su licenza con programmi o dati non-X nel caso in cui tale violazione avrebbe potuto essere evitata qualora non si fosse fatto ricorso a tale combinazione, operazione od uso »

o

« uso del programma in un ambiente operativo diverso da quello indicato dalla X se tale violazione avrebbe potuto essere evitata dall'uso del programma nell'ambiente operativo indicato dalla X ».

Gli ultimi citati appartengono al contratto di gran lunga più elaborato. Fonti meno accurate contemplano solo il caso che « le macchine vengano riparate o modificate dal cliente o da terzi ». In un solo contratto si prevede un'azione fondata su

« un brevetto sul quale il cliente o altri soggetti ad esso comunque collegati vantino un qualsiasi diritto per un qualsivoglia titolo ».

atta ad escludere l'applicazione della responsabilità in esame.

Problema diverso è quello dei limiti di risarcimento dei danni.

Vi sono fornitori che ritengono la prestazione di garanzia esaurirsi nelle obbligazioni solamente per quanto detto al punto 2. La gran parte delle imprese invece tiene « a suo carico ogni eventuale onere nei confronti del terzo attore » (sempre strettamente collegato al presupposto che il cliente abbia lasciato le più ampie facoltà di gestire la lite), ma esclude ogni « prestazione ulteriore e diversa (e così in particolare nessun indennizzo o risarcimento nei confronti del cliente per mancato o menomato uso dei programmi, per spese di *back-up* ecc.) ». C'è chi fissa inoltre un limite massimo « costituito dall'accredito dell'ammontare pagato dal cliente alla data a titolo di canone », ma vi fa rientrare anche il mancato guadagno del cliente.

Anche i contratti di « manica più larga » pensano a tenere indenne quest'ultimo da danni e spese derivate da condanna, ma con un comma di chiusura intendono « esclusa qualsiasi altra responsabilità », rendendo difficile anche qui un recupero delle perdite per mancato uso del sistema di elaborazione dati.

A parte le pecche ultimamente rilevate (cui aggiungiamo che il brevetto violato deve essere italiano. Quid per brevetti europei o nel futuro per brevetti comunitari?), per l'utilizzatore la clausola brevetti e *copyright* è largamente soddisfatta, almeno per ciò che riguarda l'*hardware*.

Maggiori problemi pone il *software*, in pendenza di una scelta sulla forma di protezione che il legislatore o il giudice prima o poi dovrà compiere. Nel caso venisse attuata una tutela attraverso il segreto industriale, il diritto di progettazione (art. 99, l.d.a.), la concorrenza parassitaria o altro, il caso rimarrebbe scoperto da previsione contrattuale. In questa prospettiva, il contratto più particolareggiato di licenza programmi esclude la responsabilità

« per qualsiasi pretesa avanzata da terzi contro il cliente stesso, a meno che non si tratti di pretesa violazione di diritti di brevetto o d'autore ».

5. LA MANUTENZIONE DELL'HARDWARE.

Il servizio di manutenzione di un sistema di elaborazione dati è la prestazione accessoria più diffusa nella pratica negoziale dei contratti informatici.

Scopo fondamentale dei contratti accessori di manutenzione è il mantenimento o il ripristino delle macchine in puntuali ed efficienti condizioni di funzionamento. Questo risultato viene ottenuto mediante tre tipi di intervento: 1) una manutenzione preventiva o programmata (lubrificazione, pulizia interna), effettuata secondo un calendario che la casa costruttrice stabilisce per ogni tipo di macchina e di materiale, e talvolta anche in occasione di interventi di natura correttiva; 2) una manutenzione correttiva o di emergenza, su chiamata dell'utente, e idonea ad ovviare a difetti di funzionamento e guasti; 3) un servizio di messa a punto delle macchine e di collegamento con nuove parti, ... ecc.

Il servizio di manutenzione è svolto nella maggior parte dei casi dalla stessa impresa fornitrice.

Nel contratto di vendita può essere prevista la clausola con la quale il venditore s'impegna per un certo periodo a

stipulare il contratto accessorio di manutenzione:

« La manutenzione delle macchine vendute verrà fornita dalla X a condizioni previste da contratto apposito ».

Resta comunque implicito il diritto dell'utente di stipulare un contratto di manutenzione con terzi (modello AICA, clausola 18):

« Qualora richiesto dal cliente, il fornitore dovrà sottoscrivere un contratto separato con il cliente per la manutenzione dell'*hardware* e del *software*. Il fornitore si impegna a fornire il servizio di manutenzione dell'*hardware* e del *software* per un periodo di 7 anni dopo la data di accettazione »).

Dando uno sguardo all'esperienza statunitense in questo settore, si ha conferma del fatto che il momento migliore per negoziare la manutenzione è quello in cui l'utente decide di acquistare l'*hardware*. In questa fase, infatti, l'utente riesce di solito ad ottenere un lungo periodo di manutenzione, evitando così i futuri aumenti di canone. Ovviamente, fino alla data di accettazione dei lavori la manutenzione è fornita senza alcun addebito. Ciò in quanto durante i lavori di predisposizione generale del sistema (trasporto, consegna, installazione) il fornitore è tenuto a mantenere in buone condizioni la macchina.

Quando le parti stipulano contestualmente un contratto di vendita e un contratto accessorio di manutenzione, l'obbligo di provvedere alla riparazione dei guasti e dei difetti (cui in sostanza si riduce la prestazione di garanzia da parte del venditore) coincide con l'oggetto del contratto di manutenzione, nell'ambito del quale la prestazione è fornita dietro corrispettivo. Ne consegue che, quando non siano previste apposite clausole, può venire assoggettata al pagamento di un canone la medesima prestazione dovuta per garanzia. Ad evitare ciò, i contraenti dovrebbero stabilire che il servizio di manutenzione venga fornito gratuitamente per il primo periodo coincidente con il periodo di garanzia, oppure che, come avviene in un singolo caso nella prassi negoziale, la data di inizio del servizio di manutenzione decorra dal giorno successivo alla scadenza del periodo di garanzia.

Si riporta — in questo senso — la clausola « servizio di manutenzione » di un contratto di vendita:

« A richiesta del compratore a partire dalla scadenza del periodo di garanzia applicabile la X fornirà il servizio di manutenzione per le macchine e le parti di manutenzione, fintanto che il servizio e le parti siano generalmente disponibili, sulla base dei prezzi ed alle condizioni X vigenti al momento della prestazione del servizio. Per pura informazione nella presente sono indicati i canoni mensili attualmente in vigore. Comunque la fornitura del servizio potrà essere effettuata solo dopo la stipula di apposito contratto scritto e alle condizioni sullo stesso indicate »

e la clausola n. 1 del contratto di manutenzione della stessa impresa:

« La data di inizio del servizio per tutte le macchine che al momento della stipulazione del presente contratto risultino in ordine, o che siano coperte da garanzia in base al contratto di vendita X citato nella richiesta, sarà il giorno successivo alla scadenza della garanzia X. Per tutte le altre macchine la data di inizio del servizio è quella indicata nella richiesta purché posteriore alla stipulazione del presente contratto ».

Il servizio di manutenzione nella locazione di macchine è indicato talvolta con il termine di « assistenza tecnica », ed è fornito sempre senza alcun addebito in quanto, secondo la disciplina del codice, il mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto costituisce una delle obbligazioni principali del locatore (art. 1575, n. 2, 1576 cod. civ.).

In alcuni contratti la manutenzione è fornita a condizione che le modalità di utilizzazione delle macchine (ore complessive di utilizzo, materiali, caratteristiche tecniche d'installazione), siano conformi a quelle specificamente prescritte dal fornitore. Inoltre, il servizio di regola non comprende la riparazione di guasti dovuti a cause accidentali (calamità naturali, incendi, trasporto interno), ovvero a negligenza e cattivo uso (modifiche e collegamenti non autorizzati dall'azienda).

Il cliente usufruisce del servizio secondo la disponibilità dell'azienda (che è normalmente di 8 ore giornaliere per 5

giorni consecutivi, dal lunedì al venerdì). Assai importante è la disciplina dei tempi di risposta (cioè la maggior o minore tempestività dell'intervento di manutenzione), che è sempre lasciata alla discrezione dell'azienda. Infatti i tempi d'intervento sono stabiliti da quest'ultima in relazione alla capillarità della rete di assistenza sul territorio italiano. Negli altri paesi europei sono previste tabelle di tempi d'intervento con diversi livelli dei costi.

A questo proposito gli utilizzatori statunitensi di macchine per elaborazione dati si dimostrano preoccupati, non tanto dei tempi di risposta, quanto dei tempi di « fissaggio » del problema tecnico (individuazione e determinazione del guasto). Un tecnico inesperto che si presenta subito, ma non è in grado di individuare il guasto, non è certo d'aiuto all'utente in difficoltà. Gli utenti devono garantirsi che il guasto sia individuato e riparato in un breve periodo di tempo. In alcuni casi ricorrono pertanto alla clausola di *backup*, con la quale il venditore s'impegna a fornire l'*hardware* sostitutivo per tutto il tempo necessario per la riparazione. Di solito, nella prassi dei contratti di manutenzione sono prestabilite priorità d'intervento che vedono al primo posto la riparazione di guasti e di difetti, quindi l'installazione di nuovi impianti e le modifiche.

Per quanto riguarda le parti meccaniche fornite da un'azienda diversa da quella con cui è stipulato il contratto di manutenzione, in alcuni casi è previsto che:

« Il servizio di manutenzione fornito dalla X (...) non comprende la sostituzione o la messa a punto di parti che non siano state fornite per quella macchina dalla X ed inoltre non comprende il tempo impiegato nel determinare la necessità di sostituzione o messa a punto di tali parti (...) ».

¹⁴ Ad esempio nell'ambito dei servizi offerti dal gruppo Finiel, che raduna le società di informatica a partecipazione statale, le licenze di programmi sono all'ultimo posto per importanza, mentre i contratti principali riguardano la progettazione di sistemi informativi, dimensionamento e valutazione dei sistemi, gestione di centri di elaborazione dati per conto terzi.

In tali casi l'azienda può anche recedere dal contratto di manutenzione, a meno che il cliente non sostituisca la parte di provenienza diversa con una parte direttamente intercambiabile, fornita dall'azienda.

L'utente del servizio ha l'obbligo di fornire il locale dove eseguire gli interventi per la manutenzione e custodire gli strumenti necessari. Inoltre, deve consentire l'accesso ai locali durante il normale orario lavorativo.

Gli eventuali costi aggiuntivi a cui l'azienda va incontro a causa di ritardi dovuti a misure di sicurezza per l'accesso sono addebitati al cliente con il successivo canone di manutenzione.

I canoni di manutenzione decorrono dal giorno seguente alla scadenza del periodo di garanzia. Non sono di regola soggetti a variazione nei primi 12 mesi, ma in alcuni contratti è riconosciuta all'azienda la possibilità di modificarli in qualunque momento.

Il costo complessivo dei contratti di manutenzione per le case costruttrici varia tra il 10% e il 15% del valore del sistema (spese per il tecnico, parti di ricambio, ... ecc.). Tali costi sono destinati a lievitare a causa della sempre più crescente complessità dell'*hardware*.

6. CONTRATTI DI LICENZA E DI ASSISTENZA DI SOFTWARE.

Contratto di *software* e licenza di *software* sono termini che non coincidono. In linea generale, si può dire che la licenza ha per oggetto *packages* già preparati, quindi non è la forma giuridica usata nel mercato dei grandi sistemi. Per questi ultimi è più frequente un contratto che preordina la realizzazione di programmi ad hoc per le specifiche esigenze del cliente. Questo contratto è detto di « sviluppo *software* ». In altre situazioni il contratto va anche oltre il mero sviluppo, prevedendo studi preliminari, progettazione dell'intero sistema, consulenza, gestione del centro di elaborazione dati e così via. Si tratta — in questi ultimi casi — di rapporti non standardizzabili, da negoziare caso per caso, di lunga durata e di carattere fiduciario¹⁴.

Non è affatto pacifico in dottrina cosa si intenda con il termine licenza. Se ne parla come di un contratto atipico ana-

logo alla locazione (ma si è parlato anche di costituzione di usufrutto o di appalto), ed è discusso, in particolare, il contenuto delle prestazioni del licenziante e la natura personale o reale del diritto del licenziatario¹⁵.

L'indagine è complicata dal fatto che il *software* non è un bene di c.d. proprietà industriale, di lunga ed approfondita elaborazione dottrinale, ma un bene di dubbia qualificazione giuridica. Tutti coloro che si sono occupati di tutela del *software* (si rimanda alla bibliografia curata da ROSSELLO, in *La tutela giuridica del software*, a cura di ALPA, Milano 1984, p. 157 e alla rassegna delle riviste su questa *Rivista*), a prescindere dalle soluzioni propugnate, indicano come fondamentale la protezione che si ottiene mediante il regolamento negoziale.

La conoscenza delle condizioni generali di contratto delle principali imprese fornitrici è dunque un buon punto di partenza per affrontare il problema stesso della tutela.

La mancanza di un aggancio normativo, sia per la causa sia per l'oggetto del contratto, è anche il motivo della varietà delle regole adottate, la quale è accentuata dalla presenza sul mercato di molteplici operatori differenti sul lato dell'offerta, le *software houses* indipendenti accanto alle multinazionali dell'informatica. Ne risulta una minore uniformità rispetto ai contratti *hardware*, seppure sia riconoscibile la tendenza a utilizzare condizioni modello predisposte da associazioni di categoria come l'ANASIN.

Qui di seguito si esaminano le clausole utili a una definizione di causa e oggetto del contratto; in secondo luogo, verranno affrontati i più importanti problemi pratici di tutela del contraente meno informato.

a) *Proprietà del software.*

Alcuni contratti pongono l'accento sul diritto di proprietà che l'impresa vanterebbe sui propri programmi.

È frequente una clausola intitolata « diritti di proprietà » o un'affermazione introduttiva come « i programmi sono e restano di proprietà della X ».

A questo proposito sorgerebbero problemi se la proprietà fosse riferita a supporti magnetici, ma risulta chiaro da

tutti i contratti che questi sono estranei alla licenza: essi infatti vengono acquistati dal cliente, non sono l'oggetto della c.d. manutenzione, e quando si prevede la fornitura gratuita di un programma distrutto o gravemente danneggiato il supporto magnetico deve essere pagato separatamente. Senza dubbio la proprietà è riferita al « bene immateriale » *software*. In questo senso depone una clausola in cui si specifica che anche

« tutte le copie del materiale su licenza fatte dal cliente comprese traduzioni, compilazioni e copie parziali nell'ambito di modifiche ed i relativi elaborati risultanti da modifiche sono di proprietà della X ».

In pendenza di questo vuoto normativo non si può affermare con certezza che il *software* può essere oggetto di diritto assoluto.

Comunque, i contratti i quali derivano le disposizioni in questione dagli originali americani — e negli USA certamente il *software* è oggetto di diritto assoluto — insistono sul concetto « proprietà dei programmi ».

Si legge in un formulario:

« Il cliente riconosce che tali prodotti programma e documentazione sono di esclusiva proprietà della X che è pertanto l'unica legittima titolare dei relativi diritti di utilizzazione ».

C'è da chiedersi se questa clausola — fintantoché il *software* non venga coperto da un diritto assoluto — non vada interpretata come imposizione al licenziatario di un obbligo di non fare (non concedere a terzi l'utilizzazione del programma) mentre impropriamente si parla¹⁶ di proprietà. Per esempio non è affatto sicuro che il licenziante « proprietario » del *software* possa per-

¹⁵ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 646 ss.; CORRADO, *Opere dell'ingegno, Privative industriali*, Milano, 1961, p. 121; GRECO-VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, Torino, 1968, p. 280; MANGINI, *La licenza di brevetto*, Padova, 1970.

¹⁶ Va detto però che negli USA viene raccomandata questa clausola di conoscenza e accordo sulla « proprietà », ma con riferimento al metodo di protezione. Per esempio accordarsi che si tratta di segreto industriale o di diritto d'autore. GREGURAS, *Protecting computer software by contracts*, in *Software protection*, October 1983, p. 2. Si veda anche CHALTON, *Protecting software through licensing*, in *Software Protection*, mar.-apr. 1985, p. 1.

seguire in contraffazione il terzo cui il licenziatario (violando un proprio obbligo contrattuale) abbia dato il programma.

b) *Contenuto della licenza.*

La maggior parte dei contratti intitola le prime clausole destinate alla disciplina delle principali obbligazioni delle parti « licenza », « licenza-oggetto », « licenze » (dove il plurale significa diversa licenza per ogni programma e per ogni macchina su cui viene usato lo stesso programma, e quindi il contratto può contenere più licenze), « limiti della concessione » e così via. Vi è contenuto un complesso di prestazioni soprattutto di fare e di non fare; del tutto marginali gli obblighi di consegna (a parte il problema dei termini collegati alla consegna delle macchine di cui parleremo) che invece dovrebbero trovarsi in primo piano ove si insista sul concetto di proprietà. Ecco in cosa consiste la natura della licenza:

« Si autorizza il cliente a: a) fare uso del materiale su licenza in forma leggibile dall'elaboratore sulla macchina o sulle macchine specificate nella relativa richiesta ed in connessione a ciò memorizzare tale materiale su licenza nelle unità associate con la macchina specificata nella richiesta, trasmetterlo attraverso tali unità e visualizzarlo su di esse; b) utilizzare il materiale su licenza in forma stampata come supporto nell'uso del programma su licenza ». Già nelle « definizioni » del contratto testé riportato si legge: « Il termine uso si riferisce alla copiatura, all'interno di una macchina, o alla trasmissione ad una macchina, di una qualsiasi porzione del materiale su licenza per elaborare le istruzioni contenute nel materiale fornito ».

Il termine copiatura all'interno della macchina può generare confusione con

copiatura vera e propria del programma, per questo altri usino meno parole e concetti più ristretti di uso:

« Trasferimento d'una qualsiasi porzione delle istruzioni e/o dei dati contenuti nei programmi di quest'ultimi all'elaboratore a scopo di elaborazione dei dati del cliente ».

Limiti importanti vengono posti riguardo all'uso su unità diverse dalle macchine specificate, a volte anche se si tratta di macchine dello stesso modello. Raramente, infatti, la licenza è concessa per tutto il centro di elaborazione dati del cliente, o per tutti i *computers* in dotazione di questi. Momentaneamente tali limiti possono venire derogati per indisponibilità transitoria dovuta a guasti. Solo un contratto specifica che

« non è compreso nella licenza il diritto di ottenere i programmi in formato sorgente né di disporre della relativa documentazione logica e di progetto »¹⁷.

c) *Le copie del programma e la tutela del segreto.*

La differenza più importante è tra coloro che consentono entro certi limiti ed a certe modalità di copiare il *software* e chi lo vieta o richiede autorizzazione espressa. Nel primo gruppo:

« Relativamente ai programmi forniti dalla X in forma leggibile dall'elaboratore, il cliente potrà copiarli in tutto o in parte, in forma stampata o in forma leggibile dall'elaboratore nel numero di copie che riterrà sufficiente per consentirne l'uso più opportuno. Resta comunque inteso che qualora il cliente necessitasse di 5 o più copie, dovrà richiedere il previo consenso scritto della X »

oppure:

« si autorizza a: ... c) copiare il materiale su licenza in forma leggibile dall'elaboratore... in modo da avere un numero sufficiente di copie per consentirne l'uso secondo quanto concesso dalla X in base al presente contratto ».

Non sono invece mai copiabili i manuali e gli altri materiali in forma stampata, copie aggiuntive vanno richieste al produttore.

Al contrario:

¹⁷ Gli altri formulari sono adatti sia al *software* in codice sorgente che a quello in codice oggetto. Il primo abbisogna di maggiori precauzioni ai fini di una protezione mediante *trade secret*. GREGURAS, *op. cit.* Su questo tipo di protezione cfr. NICODANO, *A chi tocca proteggere i programmi*, su *Zerouno*, set. '83, p. 41. Da ultimo *Protection and security of software - Confidentiality responsibilities of end users*, in *Computer law and tax report*, Jan. '85, p. 2.

« Il cliente non può trarre alcuna copia... È peraltro consentito trarre copia al solo limitato fine di procedere alla ripartenza, al recupero in caso di guasto e al *recovery*, o per meglio comprendere il contenuto per correggere eventuali errori. Tali copie potranno essere conservate per il solo tempo strettamente necessario alle effettuazioni delle operazioni predette e successivamente saranno distrutte o obliterate ».

Nel caso eccezionale di deroga al divieto il cliente deve

« comunicare per iscritto alla X con massima sollecitudine il numero delle copie che intende fare; tenere a disposizione della X un'accurata registrazione del numero e della dislocazione di tali copie; apporre su ogni copia anche parziale, l'apposita dicitura indicante i diritti della X sui prodotti programma e la documentazione ».

Il problema delle copie è strettamente collegato con la tutela del segreto, non a caso l'ultimo testo citato è contenuto nella clausola « diritti di proprietà e obbligo di segretezza » la cui prima parte si è riportata sopra.

Il problema della riservatezza non si esaurisce però nel diritto di copiare il *software*. I contratti richiedono sempre precauzioni relative all'accesso del personale del cliente o di estranei al centro di elaborazione dati, impediscono la comunicazione a terzi e più in generale richiedono tutte le misure necessarie per garantire l'assoluta segretezza. Mai invece si rinviene nei contratti *standard* l'obbligo di riservatezza in direzione opposta presente invece nei modelli di contratto della P.A. (questi, però, sono contratti di sviluppo dove il programmatore è a conoscenza di svariati dati sull'attività del committente; nei contratti di licenza invece, le informazioni che il produttore ha dell'attività dell'utente sono minori).

Sempre nell'ambito della segretezza si collocano le conseguenze della risoluzione del contratto su restituzione e distruzione del materiale su licenza e sul permanere degli obblighi di non comunicazione a terzi.

Data l'importanza della disposizione, trattandosi come si è detto del più importante mezzo di tutela del *software*

al momento, il venir meno agli obblighi suddetti comporta naturalmente risoluzione del contratto e risarcimento del danno, sebbene non tutti contengano clausola risolutiva espressa.

d) *Modifiche dei programmi.*

Ancora connesso all'oggetto della licenza è la modifica dei programmi, generalmente per l'adattamento a specifiche esigenze del cliente. Il modello ANASIN le vieta in ogni caso. Un contratto le esclude nel modo seguente dall'ambito del negozio principale:

« Eventuali proposte di modifica degli stessi, se approvate dalla X, saranno accettate solo dietro specifica richiesta e saranno oggetto di separato contratto ».

Quando il cliente può modificare autonomamente i programmi, se ne assume rischi e responsabilità. Perde il diritto all'assistenza per i programmi modificati, mentre in ogni caso

« salvo diverse intese stipulate per iscritto tra le parti i prodotti programma e la documentazione così modificati sono soggetti agli stessi diritti, condizioni e limitazioni previste da questo contratto per gli originali ».

Più particolareggiato un altro contratto che, accanto alla modifica, prevede l'incorporazione in altri programmi; tale parte incorporata rimane

« soggetta a tutte le condizioni del presente contratto. Resta inteso che quando la licenza venga disdetta, tutto il materiale su licenza sarà completamente rimosso dal materiale aggiornato e trattato secondo quanto previsto dal presente contratto ».

Altri contratti tacciono sul problema, senza lasciare intendere se sia facoltà o meno del cliente apporre delle modifiche al programma su licenza.

Quando il licenziatario attraverso modifiche crea un *software* diverso e progredito rispetto a quello ottenuto in licenza, i contratti non sembrano in grado di regolare la situazione — a meno di non interpretare in senso decisamente favorevole al licenziante le disposizioni sopra menzionate. L'art. 3 del contratto sviluppo ANASIN

« I concetti, le idee, il *know-how* o le tecniche relativi alla elaborazione dei

dati sviluppati dal personale dell'azienda o con la sua collaborazione in connessione alla prestazione dei servizi richiesti potranno essere usati da entrambe le parti senza limitazione alcuna. Resta peraltro inteso che qualora detti concetti, idee, *know-how* o tecniche si concretino in invenzioni, scoperte o miglioramenti esse saranno di proprietà dell'azienda, la quale peraltro concede al cliente licenza non esclusiva irrevocabile e gratuita di sfruttamento di tali invenzioni, scoperte o miglioramenti »

dà qualche indicazione a proposito, ma la soluzione va ricercata nella qualificazione giuridica del bene e relativa tutela¹⁸.

e) *Periodo di prova.*

Una delle più grandi imprese del settore dispone, nella prima clausola del formulario, come in tutti i suoi contratti, che

« Il cliente è responsabile della verifica dell'idoneità dei programmi su licenza proposti al fine del raggiungimento dei risultati dallo stesso voluti, nonché dell'installazione di tali programmi, del loro uso e dei relativi risultati. Il cliente inoltre è responsabile della scelta e dell'uso di ogni altro tipo di programma, macchinario o servizio che userà con i programmi su licenza di cui sopra così come dei relativi risultati ».

La stessa politica contrattuale di fare immediatamente presente la responsabilità della scelta è seguita dall'ANASIN.

Questi due formulari — e non sono i soli — contengono la previsione (ma non per tutti i programmi) di un periodo di prova, trascorso il quale senza contestazioni i prodotti si considerano consegnati ed accettati alle condizioni del contrat-

to. Lo scopo del periodo di prova è strettamente collegato con la responsabilità della scelta¹⁹, e inserire le due previsioni nelle condizioni generali piuttosto che lasciarle alla fase delle trattative — come fa la maggior parte delle imprese — può servire ad evitare contestazioni sull'oggetto del contratto.

L'importanza della prova e del collaudo è ben maggiore nel contratto di sviluppo. Per esempio tutta una serie di fasi, tempi, controlli è contemplata nel contratto per la realizzazione di programmi del provveditorato generale dello Stato²⁰.

f) *L'ambiente operativo del programma.*

Il problema della scelta non riguarda solo il programma: ché questo potrebbe infatti adattarsi perfettamente alle funzioni richieste, ma mancare in concreto di un'appropriata combinazione di macchine. Tutti i contratti pongono a carico del licenziatario l'approntamento di una « configurazione sistematica adeguata ». I contratti sono piuttosto imprecisi sul dove e come l'utilizzatore non tecnico possa informarsi a tale proposito. Di « specificazione dell'ambiente operativo » si parla in un solo formulario.

« Ciascun programma su licenza è destinato su una o più macchine X e, nella maggior parte dei casi, in congiunzione con altre apparecchiature e programmi X. Le specifiche del programma su licenza definiranno, per ciascun programma su licenza fornito con garanzia, l'ambiente nel quale il programma è destinato ad operare ».

L'uso in ambiente operativo diverso non comporta in questo contratto un drastico scarico di responsabilità, ma

« I servizi ai programmi saranno soggetti a limitazioni dipendenti dalla differenza tra l'ambiente operativo specificato dalla X e quello effettivo del cliente nonché dal livello di conoscenza che il personale tecnico locale della X abbia relativamente alle macchine e ai programmi del cliente ».

Probabilmente, una clausola di un certo favore nei confronti dell'utente può essere inserita nei formulari solo da chi — più potente sul mercato — teme

¹⁸ Cfr. GREGURAS, *op. cit.*, p. 3 che prospetta violazione di norme *antitrust* quando il licenziatario è obbligato a trasferire le modifiche al licenziante.

¹⁹ Di questo è ben consapevole NICODANO, *Prova su strada per i programmi*, in *Zerouno*, feb. '83, pur ritenendo che non sia un'efficace soluzione se i contratti per l'acquisto del sistema sono stati firmati prima del periodo di prova.

²⁰ Si veda *I contratti del Provveditorato Generale dello Stato*, a cura di SPADARO, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato 1983.

di meno l'installazione di apparecchi concorrenti da parte del cliente. A prescindere da ciò, l'esigenza di specifiche d'uso particolareggiate (descrittive delle caratteristiche, funzioni e ambiente operativo) dovrebbe essere avvertita e soddisfatta da ogni concedente, in modo da dare all'utente almeno la garanzia di conformità ad esse.

Visto che già i contratti limitano la responsabilità al dolo e alla colpa grave e fissano l'ammontare massimo dei danni risarcibili, è almeno opportuno che sia chiaro in cosa consistano le garanzie per vizi e mancanza di qualità della cosa. Il modello ANASIN deroga espressamente agli artt. 1578 e ss. del Codice Civile (con ciò implicitamente riconoscendo l'applicabilità alla licenza delle norme sulla locazione) e ammette solo obblighi alla sostituzione e riparazione dei prodotti;

« La X garantisce che i prodotti sono in grado di eseguire le operazioni previste e descritte nelle descrizioni tecniche relative ai singoli prodotti ».

Meno precisi quei contratti dove si legge:

« La X si adopererà con ogni diligenza per il raggiungimento degli obiettivi del progetto dei programmi indicati nella colonna « descrizione » dell'appendice n. 1. Tale raggiungimento non viene tuttavia garantito dalla X qualora si verificassero effettive difficoltà tecniche o causa di forza maggiore ».

In ogni caso, anche se viene data garanzia di conformità a specifiche contenute in un documento disponibile insieme al *software*,

« la X non garantisce che le funzioni contenute in un programma su licenza soddisferanno i requisiti del cliente o funzioneranno in tutte le combinazioni che possono essere scelte per l'uso da parte del cliente o che il funzionamento del programma su licenza avverrà senza interruzioni ed errori né che tutti gli errori del programma verranno corretti ».

g) *Assistenza software*.

Resta da dire della c.d. assistenza *software* (manutenzione, supporto, servizio ai programmi, come viene altrimenti denominata). Non si tratta di prestazione (sarà meglio parlare di prestazioni — e anche piuttosto eterogenee tra loro) tipica del contratto di licenza: la si trova infatti anche nei contratti di vendita o locazione ad oggetto misto, ed inoltre può venire regolata da separato contratto. Non tutte le aziende offrono gli stessi servizi e gli stessi servizi non sono offerti a tutti i programmi. Questi ultimi vengono di solito classificati in più categorie; a ognuna delle quali è ricondotto un diverso trattamento, ed è facoltà del fornitore cambiare la classe di appartenenza dei programmi in qualsiasi momento.

Molto spesso, è richiesta la firma del separato contratto di manutenzione (con corrispettivo ulteriore), come avviene per l'*hardware*.

Un'azienda regola il servizio di assistenza con un contratto normativo di eventuali successivi specifici « ordini » a fronte dei quali viene corrisposto il canone. Sarà sempre opportuno assicurarsi che i termini di tale contratto di assistenza coincidano con quelli della licenza.

Riportiamo clausole di vari formulari (anche di piccole *software houses*) per offrire esempi degli svariati « supporti ».

« Il "servizio correzione" che consiste nell'approntamento e nell'invio al cliente di quelle correzioni di eventuali errori presenti nel programma »;

« la X metterà a disposizione uno o più centri X cui potrà essere inviata la documentazione, nella forma stabilita dalla X, dalla quale risultino problemi causati da difetti nel programma su licenza. Tali centri risponderanno... rilasciando informazioni per la correzione del difetto come ad esempio la documentazione per la correzione, la codifica corretta o la comunicazione sulla disponibilità della codifica corretta, oppure potranno rilasciare una procedura di esclusione o indicare una limitazione nell'uso del programma su licenza »;

« servizio di SOS telefonico per informazioni e chiarimenti sull'uso del programma »;

« consulenza sistematica, da svolgersi presso gli uffici X competenti per zona, finalizzata al ripristino delle condizioni di normale funzionamento eventualmente compromesse da incidenti operativi »;

« assistenza locale... sarà fornita dal personale locale della X se disponibile. Tale personale potrà dare assistenza al cliente nello svolgimento di una o più delle seguenti attività: 1) cercare di correggere o di escludere la parte difettosa, fornendo al cliente, se disponibili, le informazioni per la correzione rilasciata dal servizio centrale o 2) sottoporre l'apposita documentazione al servizio centrale; ed in ogni caso 3) se il programma su licenza è inutilizzabile, fare un ragionevole tentativo per risolvere il problema effettuando una riparazione in luogo oppure una esclusione »;

« interventi a domicilio entro 48 ore lavorative dalla chiamata del cliente »

(è piuttosto raro che il fornitore assicuri tempi di intervento precisi). Per questo tipo di servizi a volte può essere dovuto un addebito aggiuntivo.

In un altro gruppo di prestazioni c.d. di assistenza rientrano:

« Il "servizio aggiornamento"²¹ che consiste nell'invio al cliente, senza necessità di sua preventiva richiesta di quelle versioni aggiornate dei prodotti programma che la X renderà di volta in volta disponibili senza chiedere corrispettivi aggiuntivi »;

« informazioni sulla disponibilità di documentazione e di eventuali aggiornamenti relativi ai programmi in manutenzione »;

« informazione su quanto previsto dalla X a fronte di variazioni legislative e/o fiscali o sull'esistenza di nuovi programmi applicativi che tengano conto di tali variazioni ».

A proposito dell'installazione di nuove versioni (*release*), va detto che talora questa può essere imposta al cliente (altrimenti viene risolto immediatamente il contratto di assistenza o il fornitore è esonerato dal prestare qualsiasi manutenzione). A fronte di questa clausola vessatoria è utile confrontare l'art. 19 delle condizioni modello dell'AICA per la quale

« Il fornitore notificherà al cliente senza ritardi ogni sviluppo del *software* e renderà tali modifiche disponibili al cliente » ma a questi « non può essere impedito di continuare ad operare con l'attuale versione del *software* ».

C'è poi chi tra i servizi comprende la « formazione del personale » o almeno « l'addestramento supplementare a tariffe preferenziali ».

In rari casi è considerata assistenza anche la richiesta da parte dell'utente di modifiche per soddisfare « nuove e/o diverse esigenze e finalità ».

Le prestazioni descritte sono raggruppate dalle grandi case in un supporto di base e supporti estesi (servizio centrale e servizio locale, come si è visto in un testo citato). La prima assistenza, più remota, è assicurata alla gran parte dei programmi (ma per esempio è esclusa, quando preveda addebiti aggiuntivi, per il *software* fornito come accessorio nella vendita di macchine). La seconda, più specifica, è generalmente oggetto del contratto separato di manutenzione *software*, ma può essere disciplinata dalla licenza stessa e in ogni caso è integrativa e sussidiaria della prima.

V'è chi sottolinea il carattere « meramente accessorio del servizio centrale », mentre altri, attraverso i servizi di supporto, garantiscono il buon funzionamento del programma in licenza (ma non di eliminare tutti i difetti)²². Come si vede, non si ha sempre dai contratti *standard* una chiara indicazione su come vada valutato l'inadempimento a questo complesso di prestazioni, che nell'utilizzazione del *computer* non può essere in alcun modo considerato secondario.

²¹ Cfr. NICODANO, *Servizio aggiornamento software*, in *Zerouno*, mar. '83, p. 28.

²² Scrive NICODANO: « Ci si trova di fronte ad un tipo di impegni riconducibili al concetto di garanzia piuttosto che di manutenzione », in *Zerouno*, gen. '83, p. 24.

h) *Clausole di collegamento con altri contratti.*

Un contratto di manutenzione si risolve automaticamente

« al momento della risoluzione e/o cessazione del rapporto che consente al cliente la licenza d'uso dei programmi in manutenzione ».

Non è il solo fenomeno di collegamento negoziale nei contratti esaminati in questo capitolo, come testimoniano queste ultime clausole:

« Il presente contratto si intenderà risolto di diritto nel caso in cui il cliente cessi di utilizzare la macchina indicata nell'allegato a seguito della risoluzione o della scadenza per qualsiasi causa del relativo contratto di locazione. Si intenderà parimenti risolto di diritto quando la proprietà delle macchine oggetto di un contratto di vendita con il cliente venga trasferita dal cliente a terzi ».

Oppure, a proposito della consegna:

« Nel caso in cui la licenza d'uso sia prevista per una macchina per la quale non è ancora in corso la decorrenza contrattuale, così come stabilito nei relativi contratti di locazione e/o vendita stipulati col cliente, la data di consegna dei programmi sarà stabilita dalla X congruentemente con le decorrenze contrattuali stabilite in tali contratti, fermo restando che la decorrenza della licenza coinciderà con la data di fatturazione del prezzo o del canone della macchina in essi stabilita ».

« Chi invece vuole evitare *bundling contracts* scrive, ad esempio, a proposito della fornitura di *software* accessoria a una vendita di macchine:

« I termini programmi X e servizio di assistenza ai programmi X non comprendono quei programmi e quei servizi di assistenza che la X rende disponibili in base a diverso contratto e a fronte di diverso corrispettivo ».

7. PLURALITÀ DEI CONTRATTI E UNICITÀ DEL RISULTATO.

a) *La separazione dei contratti.*

Si sono appena esaminati alcuni casi in cui le clausole di un contratto fanno riferimento ad altri accordi, vuoi per creare in qualche modo un collegamento, vuoi per escluderlo categoricamente — come nell'ultimo esempio riportato. Non può infatti tacersi che in questo campo ogni bene o servizio — fornito in base a separato contratto — è tecnicamente complementare e assolutamente necessario per il funzionamento degli altri.

Il rapporto in un sistema di elaborazione dati tra il valore dell'*hardware* e quello del *software* va rapidamente invertendosi a favore di quest'ultimo²³. In ogni caso, è impossibile pensare a una macchina che funzioni senza programmi.

Lo stesso può dirsi della manutenzione, anche se qui i problemi non sono del tutto nuovi rispetto ad altri prodotti tecnicamente sofisticati. Si è detto dei controversi rapporti tra garanzie e manutenzione, ma altri aspetti non sono rilevati dai contratti.

Si pensi per esempio al rifiuto del fornitore di firmare il contratto di manutenzione²⁴, o alla minaccia di risolverlo (si ricorderà che tali accordi hanno sempre scadenza annuale, con rinnovo tacito salvo disdetta) in caso di deterioramento dei rapporti. Oppure si pensi alla frequente ipotesi di rifiuto dopo un certo tempo di assistere un prodotto superato, per il quale il cliente ha comunque pagato. Naturalmente, è il contratto di vendita quello che più risente di tali fenomeni, essendo alla manutenzione più direttamente obbligato il locatore dall'art.

²³ Cfr. BRANDON-SEGELSTEIN, *Data processing contracts*, Van Nostrand Reinhold Company, 1984, p. 9.

²⁴ Cfr. NICODANO, *Se il fornitore rifiuta di fare la manutenzione*, in *Zerouno*, mar. '85, p. 41 in cui si propone un'applicazione dell'art. 1374 cod. civ. sull'integrazione del contratto. Prestare la manutenzione rientrerebbe nel contenuto di una norma consuetudinaria che andrebbe ad integrare il contratto di vendita. A prescindere da ogni controversia teorica sulla portata dell'art. 1374 è difficile rintracciare altri « usi » nel settore della contrattualistica informatica che non siano quelli ricavabili dalle condizioni generali dei principali operatori.

1576 cod. civ., ove si trattasse di noleggio. Queste disfunzioni hanno radici storiche. Il contratto *standard* di informatica nasce nel 1956, quando l'IBM accanto agli accordi di noleggio decise di vendere anche i propri prodotti e, accanto al *machine use agreement*, collocò un apposito contratto per la vendita. Già da allora la manutenzione era prestata in base a distinto documento. Il *software* invece, che non aveva ancora l'importanza di oggi, era offerto come servizio addizionale nel silenzio del contratto. Nessuno si è discostato dalla prassi dell'IBM fino a quando questa è stata investita dal procedimento per violazione della normativa *antitrust* del *Department of Justice*. L'offerta di *bundling packages* da parte di un colosso che poteva usufruire di economie di scala danneggiava fortemente piccole imprese produttrici di accessori o *software houses* nate con lo sviluppo di *computer multifunzionali*²⁵.

Da allora l'IBM ha sempre più irrigidito la separazione dei contratti e la rende esplicita in ogni formulario, come si osserva dalla seguente clausola:

« Nessun altro prodotto o servizio tra quelli disponibili da parte della X in base a separato contratto e con separato addebito potrà essere ordinato dal compratore e fornito dalla X senza apposito contratto scritto che sarà comunque soggetto esclusivamente alle condizioni nello stesso indicate e non modificherà le obbligazioni delle parti derivanti dal presente contratto ».

Altra conseguenza della vertenza è stata la decisione di mantenere un'assoluta non negoziabilità delle clausole contenute negli *standard contracts* da parte dell'IBM onde evitare sospetti di miglior trattamento nei confronti di qualche cliente. Tipiche in questo senso sono

le clausole di chiusura (*merger clauses*) che escludono qualsiasi patto intervenuto precedentemente. Tutto questo comporta un'assai particolareggiata disciplina del rapporto, dovendo lo stesso testo regolare rapporti con clienti delle più svariate dimensioni.

Produttori più piccoli che non hanno problemi di incappare in violazioni di disciplina *antitrust*, non disdegnano invece contratti completi di tutti i servizi, ma si tratta quasi sempre di *software houses* o concessionari di vendita e comunque difficilmente tali accordi si concretano in formulari tipo.

A metà strada si colloca chi in contratti di un tipo si riferisce in qualche modo a un altro. Abbiamo citato alcune clausole in materia di risoluzione, di tempi di consegna e fatturazione, limiti di manutenzione per mancato adeguamento a specifiche tecniche allegate ai contratti di vendita. Da segnalare ancora una clausola in cui la valutazione dell'adempimento di una parte è rimandato ad altro contratto:

« Il cliente è tenuto ad utilizzare i programmi in manutenzione secondo le modalità indicate nelle rispettive licenze d'uso rilasciategli dalla X ».

Ulteriori problemi nascono dal richiamo a soggetti che rivestono la qualità di terzi rispetto al contratto. Non tanto nel caso di rapporti di *leasing* o di assicurazione, che esulano da questa ricerca, quanto nel caso in cui si preveda la possibilità che le prestazioni dei vari contratti vengano eseguite da non contraenti. Si consideri ad esempio la seguente clausola:

« La X si riserva inoltre la facoltà di affidare il servizio di manutenzione a terzi (interni od esterni alla propria organizzazione), che a suo insindacabile giudizio possiedono la competenza e le risorse necessarie ».

Non sembra a prima vista un caso di *Third party maintenance* — peraltro non ancora molto sviluppata in Italia — perché responsabile dell'adempimento rimane comunque l'originario contraente e non il terzo manutentore indipendente, né si vede altro contratto con cui ipotizzare collegamenti negoziali.

Casi simili sono più frequenti in rapporti trilaterali tra fornitori di *hardware* — fornitori di *software* — utente²⁶.

²⁵ La definizione transattiva del procedimento è stata raggiunta nell'82. Vedi *What the ATT and IBM antitrust suit settlements mean*, in *Computer Law and Tax Report*, March '82. Diversa situazione nel procedimento alla Commissione delle Comunità europee su cui vedi IBM, *Dichiarazione di impegni*, su questa *Rivista*, 1985, p. 381.

Ma tutti i contratti *standard* tendono ad evitare che presenze di terzi disturbino il normale svolgimento del contratto.

Vale la pena citare in aggiunta la clausola secondo la quale

« l'eventuale cessione della proprietà della macchina non autorizza il cliente alla cessione dei programmi concessi in licenza » oppure

« la cessione della proprietà delle macchine, oggetto del servizio di manutenzione, non autorizza il cliente alla cessione del servizio di manutenzione stesso ».

Da questo quadro risulta che i contratti separati, da un certo lato evitano effetti monopolistici, in quanto il compratore di una macchina non è obbligato a rivolgersi allo stesso fornitore per ottenere altre prestazioni; tale previsione sarebbe infatti da considerare come una *tie-in clause*, vietata ai sensi della legislazione *antitrust*. È vero che in Italia siffatta legislazione non esiste, ma non va dimenticato che i contratti tendono a un'uniformità su scala mondiale, e in ogni caso vanno tenuti presenti gli artt. 85 e 86 del trattato CEE. Dall'altro lato, non sempre l'utente trae vantaggio da questa separazione, poiché le obbligazioni e le responsabilità del fornitore ne risultano immancabilmente limitate.

b) *L'ipotesi del collegamento negoziale.*

Il problema sta allora nel ricercare, alla luce della normativa attuale, quei rimedi che meglio possano garantire l'utente. Come emerge da tutta la presente trattazione, le difficoltà sono accresciute, oltre che dalla mancanza di una disciplina legale propria del settore informatico, anche dalla posizione di netta dipendenza in cui versa l'utilizzatore di elaboratori elettronici. Ad ogni modo, vuoi in sede dottrina, vuoi in alcune, sia pure ancora rarissime soluzioni giurisprudenziali²⁷, si avverte l'esigenza di collocare l'intera contrattualistica informatica all'interno di istituti giuridici noti.

Si affaccia così la possibilità di far ricorso al fenomeno del collegamento negoziale²⁸.

Già a tal proposito abbiamo visto talune clausole estratte dal contratto di licenza di *software*.

A prescindere dai richiami espressamente rinvenibili nell'uno o nell'altro contratto, di cui è data menzione, è certo che tutti i contratti sono tra loro funzionalmente collegati. Si tratta allora di verificare in qual misura è ammessa l'incidenza dell'un contratto sull'altro; fino a qual punto la sorte dell'uno condiziona la sorte dell'altro. Tale questione non può essere disgiunta da un'altra, che da sempre divide la dottrina, circa il significato del concetto di causa.

Senza pretendere di dare una risposta definitiva, il criterio più sicuro e fors'anche più valido consiste nel seguire gli orientamenti della giurisprudenza. Quest'ultima, se per lungo tempo ha accolto il concetto di causa quale risultante dal Codice Civile del '42, intendendo cioè per causa la funzione economico-sociale del negozio giuridico, ha poi²⁹ recepito, sia pure gradatamente e secondo un processo ancora in atto, un indirizzo dottrinario³⁰ tendente a rifiutare quel concetto di causa, in quanto contrastante con lo stesso quadro normativo. Gli artt. 1343 e 1418 del cod. civ. ammettono, infatti, in via generale l'illiceità della causa; laddove aderire alla nozione della causa ti-

²⁶ LOSANO nella presentazione di *Guida ai contratti informatici* di BONAZZI e TRIBERTI, Milano, 1984 parla a proposito di questi aspetti trilaterali di « complessità e opacità » dei contratti informatici. Sulla strutturazione di un acquisto da più venditori HARRIS, *Complex contract issues in the acquisition of hardware and software*, in *Computer Law Journal*, Summer '83.

²⁷ V. p. es., Pret. Milano 2 maggio 1983, su questa *Rivista*, 1985, p. 741. V. in generale, ma in senso sfavorevole al cliente Cass. 21 marzo 1983, n. 1309/1983, in *Riv. giur. ed.*, 1983, I, 770.

²⁸ Al riguardo v. M.R. MARELLA, *Contratto unitario e collegamento negoziale nella « vendita » di hardware e software: l'esperienza tedesca*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 1, 1985, p. 81. In precedenza ROSSELLO, *I contratti dell'informatica. Spunti di riflessione in comparazione con l'esperienza statunitense e francese*, in *I contratti di utilizzazione...*, op. cit., pp. 94 e 107.

²⁹ V. Cass. 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1971, I, 2376, con nota di ROPPO e Cass. 11 gennaio 1973, n. 63, in *Foro it.*, 1973, I, 1085, con nota di DI PAOLO.

³⁰ V., tra gli altri, BESSONE, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, 146 e *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 415; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974; DI MAJO, *Obbligazioni e contratti* (dispense), Roma, 1977, 209; ALPA, in *Temi*, 1972, 544; TAMBURRINO, in *Scritti per Barberio Corsetti*, Milano, 1965, 721; L. FERRI, *Lezioni sul contratto*, Bologna, 1982, 196; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, p. 425.

pica comporta che, almeno in relazione ai negozi tipici, la causa esiste sempre ed è sempre lecita. Oltre a ciò, il riferimento ad una causa astratta (la cui esistenza, cioè, sia verificata in base ad un giudizio di conformità dello schema utilizzato al tipo legale) fa perdere di vista gli interessi concretamente perseguiti dalle parti. Così si sta sgretolando — e, giova ripeterlo, ciò avviene anche in sede giurisprudenziale — la vecchia equazione causa-ragione giustificativa del contratto, ed al tempo stesso non è più netta la contrapposizione esistente tra la causa ed i motivi: anche questi ultimi rilevano se, espressamente o implicitamente, sono entrati a far parte dell'accordo (secondo i canoni ermeneutici di interpretazione del contratto). Altro è la funzione economico-sociale del negozio, volta a controllare la sua conformità ai principi politici, economici e sociali dell'ordinamento, sanzionandone eventualmente la nullità; altro è la ragione giustificativa del contratto, che va oltre la funzione e consente di attribuire rilevanza « agli scopi pratici perseguiti dai contraenti »³¹, onde non deluderne le aspettative, nel pieno rispetto dell'autonomia privata.

È in questa prospettiva che vanno analizzati i singoli contratti di utilizzazione del *computer* (vendita o noleggio, licenza di *software*, manutenzione, assistenza tecnica...) e va verificato il nesso di interdipendenza che li lega reciprocamente l'uno all'altro³².

Occorre che tali rapporti configurino contratti causalmente autonomi, altrimenti ci troveremo in presenza di un contratto complesso. La pluralità dei

contratti ed il riferimento alla causa sono ormai punti fermi della dottrina maggiormente accreditata e della giurisprudenza al fine di rinvenire una fattispecie di collegamento negoziale. A questo riguardo è interessante una sentenza della Cassazione³³ ove, tra l'altro, si afferma: « la distinzione fra negozio complesso³⁴ — caratterizzato dalla fusione nel contenuto di un unico negozio di più elementi ciascuno dei quali, isolatamente considerato, formerebbe il contenuto di un distinto negozio nominato o innominato — negozi collegati e negozi indipendenti, deve essere ricercata nell'elemento causale, cioè nella funzione economico-sociale che identifica e qualifica il negozio giuridico, nel senso che nel negozio complesso ricorre un'unica causa, nel caso di negozi collegati ricorre una pluralità di cause distinte, ma fra loro funzionalmente connesse... nell'ipotesi di negozi indipendenti, infine, sussiste, per contro, una pluralità di funzioni economico-sociali del tutto indipendenti ». Tale passo è significativo. Se da un lato evidenzia la rilevanza dell'elemento causale per distinguere ipotesi di collegamento negoziale, dall'altro testimonia quanto sia ancora presente nella mente dei giudici la nozione di causa tipica. In realtà, se si accoglie la nozione di causa concreta, migliora la prospettiva in cui viene ad operare l'interprete. Sebbene le parti stipulino contratti diversi, che si caratterizzano per un interesse immediato, autonomamente identificabile, tuttavia esse intendono perseguire un interesse unitario e finale attraverso l'insieme dei contratti. E questo interesse finale concorre a determinare la causa concreta dei singoli contratti collegati, poiché è tale interesse che essi sono diretti a realizzare.

Accogliendo le tesi sin qui sostenute, si dovrebbe coerentemente dare risposta positiva al quesito se ai singoli rapporti contrattuali debbano applicarsi tante discipline specifiche quante sono le diverse utilità che ne formano il contenuto³⁵.

Come ormai dovrebbe apparire chiaro a seguito dell'analisi dettagliata svolta nei punti precedenti, i singoli contratti di utilizzazione dei *computers* non si presentano mai come degli schemi puri; al contrario, vi si riscontra la

³¹ Cass. 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1971, I, 2376.

³² È arbitrario l'assunto secondo cui ci troveremo di fronte a fattispecie di collegamento unilaterale, per cui i vizi della vendita di *hardware* si ripercuoterebbero sul contratto di manutenzione o di *software* e non viceversa. Così invece BONAZZI-TRIBERTI, *op. cit.*, p. 127.

³³ Cass. 18 febbraio 1977, n. 751. V. anche Cass. 28 marzo 1977, n. 1205.

³⁴ Il contratto complesso viene generalmente indicato come contratto misto se la sua causa risulta dalla fusione di elementi tipici.

³⁵ Tesi sostenuta, fra gli altri, da G. SBISÀ, *Profili generali dei contratti di utilizzazione dei computers*, in *I contratti di utilizzazione...*, *op. cit.*, pp. 28-30. *Contra*, peraltro, la prevalente giurisprudenza americana, ove opera un principio di assorbimento.

commistione di più prestazioni. Tanto per fare un esempio, la fornitura dell'*hardware* prevede, oltre all'installazione, l'esame delle misure di sicurezza e delle caratteristiche dei locali, il *training* del personale ed altre prestazioni accessorie. Si presenta, quindi, la problematica tipica dei contratti misti. E qui il dilemma è fra l'applicazione del criterio dell'assorbimento o della combinazione (...). Una soluzione coerente con l'accoglimento del fenomeno del collegamento negoziale all'interno della causa intesa quale funzione pratica del contratto, impone la preferenza per il criterio della combinazione. Si riesce, così, a trovare un inquadramento organico dei singoli contratti misti entro l'involucro costituito da questi stessi contratti però unitariamente considerati. Dare rilevanza ad ogni singola disciplina relativa alle diverse prestazioni dedotte in ciascuno schema di contratto non significa, infatti, escludere una visione unitaria dell'intera operazione economica posta in essere dalle parti. Viceversa, postulare un collegamento negoziale fra i diversi schemi di contratto (p. es. vendita e manutenzione) sulla base di un concetto di causa inteso quale interesse concreto e finale unitariamente perseguito, anche se con una pluralità di contratti, non significa escludere un interesse immediato, autonomamente identificabile, ancorché strumentale o parziale, proprio di ciascun contratto collegato. Altro è la causa parziale dei singoli contratti, altro la causa complessiva dell'operazione.

Allora, svolgendo ulteriormente i principi sin qui esposti, ci si rende conto del fatto che la distinzione tra contratto unico³⁶ e più contratti collegati, ha importanza ridotta, data l'unitarietà funzionale che sorregge questi ultimi. Su queste basi si può ora affrontare il nodo cruciale dell'*intera quaestio*, quello, cioè, relativo al nesso che lega tra loro i diversi contratti di utilizzazione del *computer* ed agli effetti che tale nesso produce.

Innanzitutto occorre precisare che, laddove esista una clausola (si veda la clausola già riportata dell'IBM) che escluda categoricamente ogni nesso fra l'un contratto e l'altro, l'ipotesi del collegamento negoziale perde immediatamente di concretezza: troppo evidente è la volontà delle parti di escluderlo.

Al di fuori di questo caso, però, sussistono numerose altre clausole, richiamate più volte nei capitoli precedenti, che hanno lo scopo di rendere applicabile la disciplina propria di altri contratti. Anche se queste clausole non sono da sole sufficienti per dimostrare l'esistenza di un collegamento negoziale, tuttavia ne rappresentano un valido indizio. Il nesso, però, esistente tra i contratti di vendita o noleggio di macchine, manutenzione e licenza di *software* deve ricercarsi altrove. Esso, precisamente, può rinvenirsi utilizzando il criterio interpretativo della buona fede in senso oggettivo, in relazione cioè al significato che i negozi assumono nell'ambiente sociale in cui si trovano ad operare. I diversi contratti presi in considerazione appaiono, infatti, tra loro funzionalmente collegati. E il collegamento si riscontra proprio facendo riferimento al significato oggettivo dell'intera operazione economica. Esso si desume dalla unitarietà della funzione perseguita, ossia si rinviene quando i vari rapporti negoziali posti in essere tendano a realizzare un fine pratico unitario.

Dunque, un collegamento esiste sicuramente — salvo il caso, già visto, di esclusione espressamente voluta dalla parti — ed è rinvenibile pur in mancanza di una specifica previsione delle parti³⁷. Le clausole di richiamo da un contratto all'altro valgono proprio in quanto costituiscono una conferma dell'esistenza di un nesso funzionale tra i negozi.

Gli effetti che discendono dal collegamento dei vari contratti vengono di solito espressi sia in dottrina che in giurisprudenza³⁸ con il brocardo *simul sta-*

³⁶ La tesi di un unico contratto misto, rispetto al quale dovrebbe trovare applicazione, in sede di risoluzione di un eventuale conflitto, la disciplina specifica del singolo contratto preso in considerazione, è stata prospettata dalla giurisprudenza tedesca su cui MARELLA, *op. cit.*, soluzione che peraltro è accolta ovviamente solo nel caso in cui tutte le prestazioni siano richieste ad uno stesso fornitore. Se più sono i fornitori, ineliminabile diviene il ricorso all'istituto del collegamento negoziale.

³⁷ Diversamente concluderebbe CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982 che pure svolge un'analisi basata su condizioni generali di contratto — quelle delle società di leasing — per il quale criteri ed effetti del collegamento sono solo quelli espressamente stabiliti dalle parti, in part. p. 29.

³⁸ V. per tutti, anche per un'ampia rassegna di giurisprudenza, SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983.

bunt simul cadent, secondo il quale nel caso di più negozi collegati le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro. Tale regola è vera, ma deve essere specificata.

La propagazione delle vicende da un negozio all'altro, infatti, non è automatica. L'intera materia dell'invalidità dei negozi è regolata dalla legge senza lasciare spazio all'iniziativa privata. Dunque, non è concesso al giudice di dichiarare d'ufficio l'invalidità, risoluzione o rescissione di un negozio valido, anche se collegato ad altro invalido³⁹.

Si dovrebbe ammettere, cioè, un caso di annullamento d'ufficio in contrasto con la previsione legislativa dei motivi di invalidità, risoluzione e rescissione e, in particolare, in contrasto col principio che la dichiarazione di invalidità, risoluzione o rescissione non può conseguire che dalla richiesta dell'interessato. Allora si deve riconoscere che la propagazione degli effetti è solo indiretta.

Una volta dichiarata l'invalidità, risoluzione o rescissione di uno qualsiasi dei negozi collegati, intanto si può chiedere giudizialmente la caducazione dell'altro (o degli altri) in quanto è divenuto impossibile realizzare l'interesse perseguito dalle parti attraverso il loro coordinamento, l'interesse finale, cioè dell'intero affare.

Si può allora sostituire, seguendo lo Schizzerotto, la formula *simul stabunt simul cadent* con l'altra *utile per inutile vitiatur*: le vicende di un negozio si estendono solo mediamente su altro negozio collegato e valido, in quanto quest'ultimo è divenuto inutile, dal momento che non è più qualificato dalla destinazione al risultato unitario.

In materia si è ritenuta anche applicabile la regola della nullità parziale⁴⁰, per cui l'invalidità di un contratto può comportare l'invalidità degli altri che ad esso

sono collegati. Nulla impedisce, infatti, di estrarre dalla norma contenuta nell'art. 1413, comma 2 un principio generale applicabile quindi anche quando viene meno l'unità della fattispecie negoziale. Così, ai contratti collegati sono applicabili pure le regole dell'impossibilità parziale sopravvenuta, dell'inadempimento parziale, dell'eccezione d'inadempimento⁴¹.

Tuttavia, fermi restando i principi appena esaminati, l'utilizzazione dello schema del collegamento negoziale non è ancora sufficiente a fornire una tutela adeguata dell'utilizzazione di elaboratori elettronici. La regola *simul stabunt simul cadent*, intesa nel significato appena descritto, può portare alla rescissione o risoluzione del contratto collegato, anche se valido, applicando quelle stesse norme che sono dettate per i contratti unitari; ma essa non può incidere sull'esecuzione di obbligazioni previste da diversi contratti.

Non si ottiene quindi la soluzione ottimale in scambi di prodotti informatici, dove il danno che deriva all'utente dal dover provvedere all'acquisto di un nuovo sistema può essere ben maggiore di quanto causato dall'inadempimento del fornitore⁴². È stata più volte sottolineata questa situazione di dipendenza ed è ulteriormente accentuata dalle clausole sui limiti del danno risarcibile che tutti i contratti tipo contengono:

« la X non assume alcuna altra obbligazione e non presta alcun'altra garanzia, oltre quelle espressamente previste nel presente contratto, rimanendo in tutti i casi esclusa ogni responsabilità della X per danni di qualsiasi genere, ivi compresi i danni derivanti dall'uso delle macchine, salvo i limiti inderogabili di legge ».

³⁹ Il problema non sorge, invece, in caso di collegamento necessario (p. es., negozio accessorio) ove gli effetti si propagano di diritto. Ma qui si esula dall'oggetto della presente trattazione.

⁴⁰ V. ad es., Cass. 28 marzo 1977, n. 1205 e Cass. 12 febbraio 1980, n. 1007; cfr. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 398.

⁴¹ V. ad es., Cass. 21 giugno 1955, n. 1912 e Cass. 11 marzo 1981, n. 1389.

⁴² L'insufficienza di tale soluzione è già rilevata da ROSSELLO, *La responsabilità da inadeguato funzionamento dei programmi per elaboratori elettronici*, op. cit., p. 135.