

**PRETURA MILANO
2 MAGGIO 1983**

PRETORE: SORRENTINO
PARTI: IPLAR SUD
(*Avv. Palmieri*)
NCR CORPORATION
(*Avv. Belloli*)

**Provvedimenti di urgenza •
Contratto di assistenza tecnica di
un sistema di elaborazione dati •
Ordine di riprendere
l'esecuzione • Danno grave e
irreparabile nelle more del
giudizio.**

Costituisce pericolo di danno grave e irreparabile la sospensione dell'assistenza tecnica a un sistema di elaborazione, prevista da apposito contratto, che solo la costruttrice è in grado di prestare, poiché può compromettere la funzionalità dell'impresa beneficiaria.

A) *Rilevato* che l'istanza cautelare proposta con il ricorso in esame ha titolo — il contratto di assistenza tecnica dell'1 giugno 1982 — diverso da quello su cui si fonda l'opposizione a decreto ingiuntivo pendente innanzi al Tribunale di Milano — che è invece il contratto di compravendita del sistema di elaborazione installato il 28 aprile 1980, e relativamente al quale la IPLAR lamenta inadempimento da parte della venditrice NCR — che dalle conclusioni assunte dalle parti sul pendente giudizio di opposizione emerge che anche il *petitum* è diverso da quello qui in discussione; e che pertanto il citato giudizio pendente non essendo rispetto al presente procedimento il « giudizio di merito » di cui all'art. 701, 2^a ipotesi cod. proc. civ., sussiste la competenza di questo Pretore ex art. 701, 1^a ipotesi cod. proc. civ.;

B) *Rilevato* che il diritto della IPLAR all'assistenza tecnica da parte della NCR — assistenza che solo questa

società, costruttrice del sistema, è in grado di prestare — deriva dal ricordato

In assenza degli atti di causa, non è facile purtroppo capire, dalla scarsa ordinanza che si pubblica, in che termini si ponga nella fattispecie il rapporto tra contratto di compravendita del sistema di elaborazione dati e contratto di manutenzione dello stesso. È prassi — infatti — delle imprese fornitrici di beni e servizi informatici stipulare distinti contratti per ogni prestazione finalizzata al funzionamento del sistema (vendita *hardware*, locazione *hardware*, licenza programmi, sviluppo *software*, manutenzione *hardware*, assistenza programmi, addestramento del personale e così via. Su questi ed altri contratti si veda soprattutto il volume *I contratti di utilizzazione del computer*, a cura di ALPA con saggi di ALPA, SBISÀ, LANZILLO, CLARIZIA, KLECKNER, ROSSELLO, Milano, 1984. Si veda anche BONAZZI-TRIBERTI, *Guida ai contratti di informatica*, Milano, 1984 e PONTANI, *Informatica, impresa e diritto*, Milano, 1984, in part. pp. 13-32. Su questa Rivista verrà prossimamente pubblicata un'analisi dei contratti *standard* delle principali imprese del settore).

Sorta in ossequio a principi di normativa *antitrust* volti ad evitare che un cliente sia costretto a rivolgersi allo stesso fornitore per i vari beni e servizi di cui necessita (ci si riferisce al divieto di *tying clauses* nell'ordinamento statunitense), oggi la prassi della separazione dei contratti si rivolge contro il cliente stesso. Scopo di colui che « acquista » un *computer* è di avere un sistema in grado di svolgere determinate funzioni. Quando le diverse parti del sistema sono oggetto di separati contratti incapaci di influire l'uno sull'altro, l'« acquirente » rimane obbligato ad eseguire una prestazione in corrispettivo di un solo componente, senza realizzare il proprio interesse in mancanza (per rifiuto di stipulare il contratto, per inadempimento, per semplice ritardo nell'adempimento) del componente complementare. Si pensi al caso dell'*hardware* perfettamente consono alle esigenze del cliente ed esente da vizi, con un *software* applicativo — fornito in base a differente contratto — inadatto o difettoso.

Limitando lo sguardo ai contratti di cui alla decisione pubblicata, va detto che l'assistenza tecnica di un sistema di elaborazione dati, è prestazione di importanza tale che — senza di essa — difficilmente il primo è in grado di funzionare. Dunque assai delicati appaiono i rapporti tra apparato di garanzie previsto in un contratto di vendita (in un contratto di noleggio la manutenzione è sicuramente tra gli obblighi principali del locatore ai sensi dell'art. 1576 cod. civ.) e un contratto di manutenzione relativo allo stesso bene. Sia la prestazione di garanzia che quella di manutenzione in sostanza si riducono all'obbligo di provvedere alla riparazione dei guasti e alla sostituzione delle parti difettose (sulla garanzia di buon funzionamento CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, p. 238). Sono allora problemi interessanti stabilire fino a che punto il corrispettivo è compreso nel prezzo della vendita e dove invece diviene canone di manutenzione; quando — in caso di rifiuto di stipulare il contratto di manutenzione — è possibile ottenere le stesse prestazioni sulla base della sola compravendita; infine se l'inadempimento del contratto di manutenzione può avere una qualche influenza sulla vendita (risoluzione o magari riduzione di prezzo).

Nessuna di tali questioni viene affrontata dall'ordinanza del Pretore di Milano. Noi ci limitiamo a segnalare che per la risoluzione di alcune di esse può essere utile lo schema del collegamento negoziale, già proposto nei rapporti tra contratti di *hardware* e contratti di *software* da MARELLA, *Contratto unitario e collegamento negoziale nella « vendita » di hardware e software: l'esperienza tedesca*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 81 ss. In generale sul collegamento negoziale da ultimo DI NANNI, *Collegamento ne-*

contratto 1° giugno 1982 (*fumus boni juris*); mentre la validità ed operatività

goziale e funzione complessa, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 279 ss.; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 397 ss.; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, con ampia appendice di giurisprudenza. Di recente in giurisprudenza, Cass. 21 ottobre 1983, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1121; Cass. 11 marzo 1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 378.

Effetto principale del collegamento tra negozi è la regola *simul stabunt, simul cadent*, e cioè sia in caso di nullità che di annullabilità, risoluzione o rescissione. Meno pacifica è invece in dottrina e giurisprudenza l'applicazione di altri istituti del diritto dei contratti congiuntamente ai due negozi; sulla regola di interpretazione *ex art. 1371 cod. civ.* mirante all'equo contemperamento degli interessi tra le parti Cass. 17 marzo 1978, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 2171; sul diritto di recesso da un solo contratto Cass. 27 febbraio 1976, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 2700, con nota di LENER; sull'eccezione di inadempimento CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 377.

Va comunque notato che, mentre il collegamento negoziale, per quanto accennato prima, dovrebbe servire a garantire gli interessi dell'acquirente di un sistema di elaborazione dati, nella causa in cui interviene la decisione pubblicata — sempre che la nostra ricostruzione sia esatta — è invocato dalla venditrice a fini meramente processuali. Non conosciamo le prospettazioni delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, sembra però che l'utilizzatrice del sistema abbia fatto della separazione dei contratti il fondamento per sostenere la competenza del Pretore ad emanare il provvedimento d'urgenza, a decidere cioè su una domanda diversa da quella per la quale ci si oppone al decreto ingiuntivo (il contenuto del quale è probabilmente il pagamento del prezzo della vendita).

Il diritto all'assistenza tecnica nasce dunque esclusivamente dal contratto di manutenzione. Solo la società costruttrice del sistema — inoltre — è in grado di prestare assistenza tecnica. Si tratta dunque di un obbligo di fare infungibile sulla cui eseguibilità sorgono molti problemi, vigendo il principio *nemo ad faciendum praecise cogi potest* (tanto che la stessa decisione pubblicata non risulta eseguita); PROTO-PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 394; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 262; DINI, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1981, p. 318 ss.; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, Padova, 1982, pp. 253 ss.; AIELLO, GIACOBBE, PREDEN, *Guida ai provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1982, p. 121 sono tutti favorevoli all'« utilità » di un ordine *ex art. 700 cod. proc. civ.* di esecuzione di obblighi infungibili di fare, a prescindere dalla loro eseguibilità secondo gli artt. 2931 cod. civ. e 612 ss. cod. proc. civ.; poiché non ottemperarvi, oltre alla sanzione penale prevista dall'art. 388 cod. pen., produrrebbe « effetti secondari » sul piano della malafede e della colpa ai fini della definitiva liquidazione del danno. Contra MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, p. 70. In giurisprudenza a favore Cass. 17 luglio 1979, n. 4212, in *Foro it.*, 1980, I, 25; Pret. Roma 18 dicembre 1979, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 1048; Pret. Roma 7 febbraio 1980, in *Temi rom.*, 1979, 740, che li nega però nel caso di specie.

Se poi è ammissibile il provvedimento d'urgenza a tutela di diritti *ex contractu* — e più in generale in materia di diritti relativi — si veda FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, p. 443 ss.; ARIETA, *op. cit.*, p. 100 ss. In giurisprudenza recentemente si sostiene che « l'affermazione secondo cui quando si tratti di inadempimento contrattuale non può farsi ricorso alla procedura di cui all'art. 700 cod. proc. civ. ha valore

della clausola « L », controversa fra le parti, dovrà essere accertata nella debita sede di merito cui è riservata l'interpretazione del contratto;

C) *Rilevato che* il pericolo di danno « irreparabile » nelle more del giudizio di merito sembra sussistere, in quanto il protrarsi della sospensione dell'assistenza tecnica al sistema di elaborazione potrebbe in ipotesi compromettere la funzionalità della impresa IPLAR, con conseguenze difficilmente quantificabili;

D) *Ritenuto peraltro* — in relazione alla controversia di cui alla seconda parte del precedente punto B che il giudice di merito dovrà decidere — l'opportunità che l'accoglimento dell'istanza cautelare vada subordinato alla prestazione di cauzione da parte della ricorrente, nella misura di L. 10.000.000:

P.Q.M. — Letti gli artt. 700, 701, 119 cod. proc. civ. e 86 disp. att. cod. proc. civ. ordina, alla NCR Corporation in persona del legale rapp.te, il ripristino della assistenza tecnica di cui al contratto *inter partes* dell'1 giugno 1982, immediatamente dopo la prestazione da parte della IPLAR SUD s.r.l. della cauzione di L. 10.000.000, da effettuarsi in danaro o in titoli del debito pubblico nei modi stabiliti per i depositi giudiziari entro gg. 15 dalla comunicazione della presente ordinanza.

relativo e tendenziale e non assoluto. Essa infatti si riferisce alla normalità dei casi, ma non può essere assunta come espressione di un principio generale, di assoluta ed incondizionata applicazione, principio, comunque, non espressamente posto dalla legge ma individuato in sede di interpretazione dell'inciso "pregiudizio irreparabile" » (Pret. Roma 19 marzo 1980 riportata per esteso da ARIETA, *op. cit.*, p. 350). Così Pret. Roma 9 aprile 1980, *ivi*, 347; Pret. Roma 26 ottobre 1982, in *Temi rom.*, 1983, 641; Pret. Roma 12 dicembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 3056; Pret. Roma 11 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2909.

Naturalmente è necessario che esistano tutti i presupposti richiesti dall'art. 700 cod. proc. civ. Così Pret. Roma 8 febbraio 1982, in *Temi rom.*, 1982, 312 ha ritenuto il pregiudizio derivante dall'eventuale ritardo nell'esecuzione di un contratto di appalto risarcibile e perciò non costituente « danno irreparabile ».

Sempre in materia di appalto ha negato invece il *fumus boni juris* Pret. Roma 18 gennaio 1982, in *Rass. giur. Enel*, 1982, 234 nell'invocare un provvedimento d'urgenza per ottenere la prosecuzione del rapporto se da contratto è previsto il recesso unilaterale di una parte.

In materia di esecuzione di contratto da parte del monopolista legale si è fatto uso frequente del provvedimento d'urgenza (Pret. Roma 10 gennaio 1983, in *Temi rom.*, 1983, 429 sull'erogazione di luce ed acqua; Pret. Civitacastellana 25 febbraio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 1176 sulla fornitura di gas; Pret. Roma 3 gennaio 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 608 su riallaccio del telefono).

Esiste invece *periculum in mora*, per l'ordinanza pubblicata, quando il protrarsi della sospensione dell'assistenza tecnica può compromettere la funzionalità di un'impresa con conseguenze difficilmente quantificabili.

RENZO RISTUCCIA