

## TRIBUNALE MILANO

8 LUGLIO 1999

GIUDICE UNICO: CAPPABIANCA

PARTI: ZIGNAGO TESSILE S.P.A.

S. MARGHERITA S.P.A.

(Avv. Monti, Sutti)

UNISYS ITALIA S.P.A.

(Avv. Bianchi)

**Contratto di licenza d'uso di software • Anticipata cessazione della assistenza volta ad assicurare la funzionalità del software • Costituisce grave inadempimento tale da giustificare la risoluzione del contratto.**

*Nel caso in cui il fornitore, in conseguenza del ritiro dal mercato di un sistema informatico, cessi anticipatamente di assicurare la corretta esecuzione della licenza d'uso (specificamente, sotto il profilo della funzionalità della stessa e della sicurezza dei dati relativi), va pronunciata la risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento, con il risarcimento a favore dell'utente dei costi di conversione anticipata ad altro sistema.*

**S** VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con citazione notificata il 26 luglio 1996, Zignago Tessile S.p.A. e S. Margherita S.p.A. (aziende del gruppo Industrie Zignago S. Margherita S.p.A.) convenivano davanti a questo Tribunale la Unisys Italia S.p.A., esponendo: di essersi dotate, per la gestione del proprio sistema informatico, dell'apparato *hardware* e *software*, realizzato e commercializzato dalla società convenuta, individuato dalla sigla 1100/72; che, nell'ambito del rapporto relativo all'utilizzo del sistema summenzionato, erano stati sottoscritti contratti aventi, rispettivamente, ad oggetto la manutenzione dell'*hardware*, la licenza del prodotto « Sperry » e la concessione in uso del *software*; che in particolare, con riguardo al *software*, la Unisys le aveva, da ultimo, concesso in uso i programmi necessari al funzionamento del sistema per un periodo di cinque anni a partire dal 15 dicembre 1992 (come da contratto e lettera integrativa in pari data); che, nel corso del rapporto, Unisys le aveva, tuttavia, comunicato che il *software* concesso in uso sarebbe stato, dall'1 gennaio 1996, « discontinuato »; che cioè, dalla data summenzionata, l'uso del prodotto sarebbe stato ulteriormente possibile, senza, tuttavia, garanzia di corretto funzionamento; che l'impossibilità di utilizzare in sicurezza il sistema Unisys per il residuo periodo di durata del contratto le avevano indotte alla conversione ad altro sistema in anticipo sulla pattuita scadenza del rapporto con Unisys; che l'operazione aveva arrecato loro danni (identificabili nei costi telefonici e di canone per l'*outsourcing*, per la consulenza e l'assistenza aggiuntiva e maggior costi interni d'azienda) per un importo complessivo di L. 425.700.000.

Premessa tale narrativa, le società attrici chiedevano la risoluzione, per inadempimento della società convenuta, dei contratti di concessione in uso del *software* e di manutenzione di macchine Unisys nonché la condanna della convenuta medesima al risarcimento dei danni.

Ritualmente costituitasi in giudizio, Unisys contestava la fondatezza della pretesa delle attrici, sostenendo che le stesse avevano prestato consenso all'anticipata risoluzione del rapporto (in quanto già da tempo orientate all'adozione di sistema produttivo di altra azienda) e rilevava che gran parte dei maggior costi esposti dalle attrici al fine della concreta determinazione dei danni reclamati risultavano sostenuti da soggetti di-

versi; chiedeva, pertanto il rigetto delle domande e, in subordine, le riduzioni degli importi pretesi dalle attrici a titolo risarcitorio.

Acquisita la documentazione offerta, le parti precisavano le conclusioni sopra testualmente trascritte e, la causa, decorsi i termini di cui all'art. 190-bis cod. proc. civ., passava in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — In base alle risultanze processuali (v., lettera Unysis 23 settembre 1994, *sub* doc. 7 del fasc. di parte convenuta) deve ritenersi obiettivamente comprovato (e la circostanza si rivela, del resto, sostanzialmente incontrovertita), che Unysis — disdettati gli altri contratti per la prima utile scadenza annuale — ha cessato di assicurare, con anticipo di quasi due anni sulla scadenza pattuita, la corretta esecuzione (ovverosia, specificamente, la funzionalità della stessa e la sicurezza dei dati correlativi) della prestazione di licenza d'uso di *software* cui si era contrattualmente obbligata fino a tutto il 15 dicembre 1997 con la scrittura privata e la nota aggiuntiva 15 dicembre 1992 (v. *sub* doc. 4, 5, 6 e 7 del fasc. di parte attrice).

Sulla base delle risultanze processuali, deve, per altro verso, escludersi il consenso della Zignago Tessile e della S. Margherita all'anticipata risoluzione del rapporto. Difformemente da quanto sostenuto dalla società convenuta, dal contesto della lettera della Zignago Tessile in data 11 gennaio 1995, se emerge una presa d'atto delle determinazioni della controparte in ordine alla propria politica produttiva, non è dato certamente cogliere alcuna disponibilità all'assoluzione della Unysis dall'osservanza dei relativi obblighi contrattuali, come è, del resto, reso palese dall'implicita richiesta d'impegno alla ricerca di una soluzione alternativa.

Alla luce delle esposte premesse — ed atteso che la *discontinuazione* delle prestazioni (nel senso indicato in precedenza) certamente non appare poter essere ricompreso nel novero delle limitazioni di responsabilità di cui alla clausola 14, comma 1, dei contratti di licenza d'uso dedotti in controversia né nell'ambito della liberatoria prevista dall'art. 1458 cod. civ. — l'inadempimento dedotto dalle società attrici deve ritenersi obiettivamente dimostrato limitatamente ai contratti di licenza d'uso di *software* di cui alle scritture private 15 dicembre 1992. Inficiandone l'esecuzione per ben 2/5 dell'intera durata pattuita, tale inadempimento deve, peraltro, reputarsi di gravità sicuramente tale da giustificare la risoluzione del rapporto, a far tempo dalla data della notifica della citazione (anteriore a quella di scadenza fisiologica del contratto: 15 dicembre 1997), nonché l'invocato risarcimento dei danni.

In ordine alla correlativa quantificazione, occorre rilevare che, in proposito, le attrici hanno prodotto una serie di fatture che assumono attere a costi sostenuti per far fronte alla conversione al sistema di altra azienda informatica, delle quali, peraltro, soltanto alcune, per l'importo complessivo di L. 84.966.000, riferite ad una delle attrici e, precisamente, alla Zignago Tessile (v. *sub* docc. 14 - 17 del fasc. di parte attrice).

Non potendosi le attrici ritenere legittimate a conseguire il risarcimento di danni facenti capo ad altre società (quand'anche appartenenti al medesimo « gruppo », attesa l'irrilevanza giuridica di tale accezione) e non avendo esse, peraltro, provato né coerentemente offerto di provare l'incidenza su di loro (e la relativa misura) delle spese affrontate dalle altre società del « gruppo » (dal momento che, all'uopo, del tutto inadeguati si appalesano i capitoli di prova orale anche conclusivamente riproposti) deve

ritenersi provato che la (sola) Zignago Tessile ha sostenuto per far fronte alla conversione al sistema la somma suddetta.

Di tale somma solo una minima porzione si può, tuttavia, ascrivere all'anticipazione della conversione (incontrovertitamente necessaria e programmata per la scadenza fisiologica del rapporto dedotto in controversia) e solo in tale margine — in via equitativa prudenzialmente determinabile, in moneta corrente, nell'importo di L. 8.500.000 — appare potersi riconoscere l'entità del risarcimento spettante alla menzionata attrice.

Adottate le conseguenziali pronunzie risolutorie e risarcitorie, Unysis va, per la soccombenza, condannata a rivalere le società attrici delle spese di causa, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M. — Ogni diversa istanza, difesa, deduzione disattesa, dichiara la risoluzione per inadempimento della Unysis S.p.A. dei contratti dalla stessa conclusi con la Zignago Tessile S.p.A. e la S. Margherita S.p.A. con scritture private del 15 dicembre 1992;

condanna la società convenuta a risarcire i danni conseguentemente patiti dall'attrice Zignago Tessile S.p.A., liquidati in complessive L. 8.500.000, con gli interessi al tasso legale dalla data della pubblicazione della sentenza;

condanna la convenuta a rivalere le attrici delle spese di causa, liquidate in complessive L. 8.700.000, di cui L. 900.000, per le spese, L. 1.800.000, per diritti e L. 6.000.000, per onorario.

### RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

La decisione in epigrafe rappresenta un interessante precedente in relazione alla garanzia di funzionalità accessoria alla licenza d'uso di software, e alla relativa manutenzione (sull'argomento sia consentito il rinvio a ROSSELLO, *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, Milano, 1997).

Questi i fatti ricostruibili sulla base della sentenza. Le società attrici, in relazione ad un sistema informatico fornito da Unisys (Unisys 1110/72), concludono con quest'ultima un contratto di manutenzione dell'*hardware* ed un contratto di licenza d'uso del *software*. Quest'ultimo, in particolare, prevede come scadenza la data del 15-12-1997. Successivamente, nel corso di esecuzione del rapporto contrattuale, seguendo una propria politica commerciale, Unysis decide di ritirare dal mercato il sistema in questione. Pertanto, disdettati alla prima scadenza utile tutti gli altri contratti, comunica che anche il *software* concesso in uso verrà (a partire dal 1°1-96) « discontinuato », vale a dire che non sarà più assistito da garanzia di corretto funzionamento e di manutenzione per il residuo periodo di durata del contratto (di quasi due anni); in sostituzione, Unysis propone una nuova soluzione (che però, a quanto è dato di ricavare dalla narrativa, viene rifiutata dalle attrici in quanto le viene preferita una diversa e più vantaggiosa offerta scelta dopo raffronto comparativo tra sei, ivi compresa quella della Unisys).

A questo punto, le società attrici convengono in giudizio la Unisys domandando la risoluzione per inadempimento tanto del contratto di manutenzione *hardware* quanto del contratto di licenza d'uso del *software*, nonché il risarcimento del relativo danno, quantificato nei costi per le

operazioni di « migrazione » o conversione verso un altro sistema (nella specie, l'IBM AS400), rappresentati dagli interventi tecnici e dal corrispettivo dell'operazione di *outsourcing* (cfr. MUSELLA, *Il contratto di outsourcing del sistema informativo*, in questa *Rivista*, 1998, p. 857 ss.), scelta per consentire che l'abbandono del precedente sistema di gestione avvenisse solo quando quello sostitutivo fosse stato messo a punto, nonché nei maggiori costi aziendali interni conseguenti alla disfunzione.

Costituitasi in giudizio, Unisys eccepisce essenzialmente che le società attrici avrebbero acconsentito alla risoluzione consensuale del rapporto contrattuale, e che anzi avrebbero di propria iniziativa, con largo anticipo rispetto alla scadenza del 31-5-95, avviato le procedure per la « migrazione » delle procedure che operavano sul sistema Unisys verso altro sistema. Sotto il profilo quantitativo, la convenuta contesta gran parte dei costi evidenziati dalla parte attrice, in quanto le relative fatture risultano emesse da società (sia pure appartenenti allo stesso gruppo) diverse da quelle attrici.

La sentenza, la cui motivazione è da condividere appieno, ha escluso che la semplice presa d'atto — da parte delle società utenti — della unilaterale determinazione del fornitore di ritirare il prodotto e terminarne l'assistenza potesse configurare un'ipotesi di risoluzione consensuale. Ravvisato, quindi, un inadempimento di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto (la cosiddetta « discontinuazione » veniva infatti ad inficiare l'esecuzione del contratto per ben 2/5 dell'intera durata), la pronuncia ha accordato la richiesta risoluzione giudiziale, limitando però, nel *quantum*, il risarcimento ai soli costi soggettivamente imputabili alla parte attrice (escluse quindi le fatture intestate ad altre società infragruppo), ed inoltre circoscrivendo ulteriormente detti costi, sotto il profilo oggettivo, a quelli ascrivibili alla anticipazione della conversione rispetto alla naturale scadenza del contratto.

Non risultano precedenti editi in termini specifici. In precedenza, la risoluzione consensuale di un contratto di fornitura *software* era stata ravvisata nella diversa ipotesi in cui il prolungato ritardo del fornitore non avesse suscitato reazioni nella controparte (cfr. Trib. Milano, 20-10-1988, in questa *Rivista*, 1989, p. 549 con richiami di C. Scognamiglio), ma la fattispecie in questione era ben diversa, dato che le società utenti avevano da subito reclamato l'impegno del fornitore nella ricerca di una soluzione alternativa.

Il problema di assicurare la continuità dell'assistenza e della funzionalità del *software* nell'ipotesi in cui il fornitore, come nel caso di specie, decida per proprie politiche commerciali di ritirare il prodotto dal mercato, o comunque di non supportarlo più di assistenza e manutenzione, ovvero receda unilateralmente dal contratto, ovvero ancora non sia più in grado, per le ragioni più disparate (comprese le ipotesi di difficoltà finanziarie o procedure concorsuali) di fornire la manutenzione dei programmi, è particolarmente delicato; ciò anche perché, non disponendo del codice sorgente, l'utente non è in grado di affidare a terzi la manutenzione del *software*. Fra i possibili rimedi, vanno menzionati i contratti con i quali si dispone il deposito fiduciario del codice sorgente presso terzi (c.d. contratti di « software escrow » sui quali cfr. ROSSELLO, *I contratti dell'informatica*, cit. pag. 94-95, anche per la segnalazione delle problematiche e dei possibili inconvenienti sottesi a tale prassi), ovvero il ricorso a provvedimenti cautelari d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* (v. in parti-

colare, per il ripristino dell'assistenza *software* con provvedimento d'urgenza, Pret. Milano, 2-5-1983, op. cit. cit., p. 197).

Altro nodo problematico affrontato (e correttamente risolto) dalla sentenza è quello della quantificazione del danno e della non facile selezione delle voci di costo direttamente imputabili all'inadempimento del fornitore: per una rassegna di questioni e di precedenti cfr. FINOCCHIARO, *Danno informatico*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 325 ss.; ID., *Considerazioni sul risarcimento del danno da inadempimento contrattuale in materia informatica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 1109, ove si segnalano in particolare gli effetti dell'operare delle consuete tecniche di selezione del danno risarcibile con riguardo ai danni indiretti (art. 1223 cod. civ.), ai danni imprevedibili (art. 1225 cod. civ.), nonché ai danni che potevano essere evitati dalla parte non inadempiente con l'uso dell'ordinaria diligenza (art. 1227, 2° comma, cod. civ.). In giurisprudenza cfr. App. Torino, 15-2-1985, in questa *Rivista*, 1985, p. 1011 con nota di ROSSELLO; Trib. Rovereto, 28-2-1985, *ibidem*, 1986, p. 590, particolarmente interessante per il ricorso alla valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ., della quale fa impiego anche la sentenza annotata.

CARLO ROSSELLO