

**Autorità:** Cassazione civile sez. III

**Data:** 15/05/2018

**n.** 11736

**Classificazioni:** OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - Contratto - - in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI	Roberta	-	Presidente	-
Dott. ARMANO	Uliana	-	rel. Consigliere	-
Dott. DELL'UTRI	Marco	-	Consigliere	-
Dott. MOSCARINI	Anna	-	Consigliere	-
Dott. D'ARRIGO	Cosimo	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 29877-2014 proposto da:

(OMISSIS) SPA, in persona del suo amministratore e legale rappresentante p.t. Sig. R.L.T., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PADOVA 1, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO FRANCESCO DASTOLI, che la rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) SRL IN LIQUIDAZIONE;

- intimata -

avverso la sentenza n. 3027/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 01/08/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/10/2017 dal Consigliere Dott. ULIANA ARMANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto;  
udito l'Avvocato GIORGIO MARIA SALVATORI per delega.

### **Fatto**

#### **FATTO E DIRITTO**

La (OMISSIS) s.p.a ha citato in giudizio davanti al Tribunale di Milano la (OMISSIS) s.p.a, ora in liquidazione, esponendo di aver stipulato con quest'ultima in data 4 dicembre 2004 un accordo per la fornitura di un sistema operativo informatico composto da gestionale magazzino, gestionale negozi, contabilità, tesoreria, controllo di gestione, manutenzione generale del sistema; che il sistema operativo informatico avrebbe dovuto essere utilizzato dalla società attrice e da sedici negozi del gruppo con licenza di vendita al dettaglio; che la società (OMISSIS) aveva iniziato i lavori il 18 maggio 2005, dopo aver ricevuto un acconto di Euro 18.000,00, ma aveva fornito esclusivamente il sistema preordinato alla contabilità aziendale, perchè i lavori si erano improvvisamente interrotti nel mese di giugno 2005, nonostante gli inviti rivolti per la rapida conclusione dei lavori entro la fine di settembre 2005.

Tanto premesso la società (OMISSIS) ha chiesto la pronunzia di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c., per la mancata fornitura del sistema operativo informatico con condanna al risarcimento del danno ammontante ad Euro 203.267,00.

Nel costituirsi in giudizio la società (OMISSIS) ha evidenziato di aver concordato un piano di avviamento in virtù del quale la contabilità sarebbe dovuta partire fra maggio e giugno 2005 ed il gestionale nel 2006 e di aver sostanzialmente rispettato i tempi di avviamento della contabilità; che successivamente all'accordo, essendo stata ammessa alla procedura di concordato preventivo, aveva avvisato la società (OMISSIS) che il contratto sarebbe stato trasferito ad altra società, concordando l'invio di un tecnico per risolvere eventuali problemi;

chiedeva in via riconvenzionale l'accertamento dell'inadempimento contrattuale della società attrice e la condanna della stessa al pagamento della somma di Euro 137. 315,32.

Il Tribunale di Milano ha rigettato la domanda di risoluzione del contratto e di risarcimento danni proposta dalla (OMISSIS), sul rilievo che l'ordine del 14-12-2004 non prevedeva alcuna particolare pattuizione e che anche nei singoli contratti concernenti i programmi informatici non vi era alcuna previsione relativa ai tempi di consegna; ha accolto la riconvenzionale proposta dalla (OMISSIS), condannando la (OMISSIS) al pagamento di Euro 137.815,32.

A seguito di impugnazione della (OMISSIS), la Corte d'appello di Milano, con sentenza pubblicata il 1 agosto 2014, ha confermato la sentenza di primo grado.

Avverso questa decisione propone ricorso la società (OMISSIS) s.p.a. Non presenta difese l'intimata.

### **Diritto**

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La Corte d'appello ha evidenziato che il giudizio proposto dalla (OMISSIS) era finalizzato alla pronuncia giudiziale di risoluzione del contratto e di risarcimento danni, sul presupposto che l'inadempimento della (OMISSIS) era consistito nella mancata conclusione dei lavori di installazione del nuovo sistema operativo nel mese di giugno 2005; che la rappresentazione dell'inadempimento consistente nella mancata fornitura del sistema operativo di cui agli accordi contrattuali sottoscritti il 14 dicembre 2004 era nuova e divergente da quello prospettato in citazione, nella quale si leggeva che al mese di giugno 2005 era stato in realtà fornito il sistema preordinato alla contabilità aziendale, con il limite che non era stato possibile avere in automatico i dati relativi alla gestione giornaliera dei negozi; che in ordine al profilo dell'incompletezza dell'installazione del sistema operativo informatico cristallizzato al giugno 2005, era onere da parte attrice dare la prova del suo diritto alla risoluzione; che la (OMISSIS) aveva l'onere di provare la sussistenza di una pattuizione di fornitura del sistema operativo informatico in tutti i suoi vari componenti entro il termine del giugno 2005.

2. Il giudice d'appello ha condiviso la motivazione del tribunale in base alla quale era stato valorizzato il dato dell'insussistenza di una scadenza dell'obbligazione a carico della (OMISSIS) di fornitura di tutti i componenti del sistema nel mese di giugno 2005 e quello della totale mancanza di richieste di adempimento o di contestazioni che evidenziassero la perdita dell'utilità economica della prestazione; ha ritenuto non provato il diritto di (OMISSIS) ad esigere entro il mese di giugno 2005 la prestazione della fornitura integrale del sistema operativo in tutte le sue componenti, secondo gli accordi sottoscritti il 14 dicembre 2004.

3. La Corte d'appello nel confermare la decisione di primo grado ha riesaminato il contenuto delle prove orali in base al quale ha ritenuto riscontrate le circostanze eccepite dalla (OMISSIS) attinenti l'accordo per un piano di avviamento in virtù del quale il sistema informatico avrebbe dovuto partire fra maggio e giugno 2005 e quello relativo ai profili gestionali del gennaio 2006; quanto alla doglianza della mancata considerazione della disciplina degli artt. 1460 e 1461 c.c., la Corte d'appello ha rilevato che nell'atto introduttivo del giudizio non era stata invocata l'applicazione del principio di autotutela sancito dai citati articoli, tardivamente dedotto in giudizio d'appello; in merito alla doglianza di ingiusto accoglimento della domanda riconvenzionale in base alle fatture prodotte, la Corte di merito ha rilevato che non è contestato il rapporto tra le parti e che la fattura commerciale fa parte degli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistente nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito.

Pertanto, quando tale rapporto non è contestato, la fattura può costituire un valido elemento di prova e non un mero indizio quanto alla prestazione ivi eseguita, specie nell'ipotesi in cui il debitore abbia accettato senza contestazioni le fatture.

4. Si osserva preliminarmente che tutti i motivi di ricorso sono proposti per violazione di legge e contemporaneamente per "vizio giuridico di motivazione".

I profili di censura di vizio di motivazione sono inammissibili in quanto non formulati secondo il paradigma di cui al nuovo art. 360 c.p.c., n. 5, applicabile al procedimento in oggetto in virtù della data di pubblicazione della sentenza.

In seguito alla riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta del D.L. n. 83 del 2012, art. 54, conv., con modif., dalla L. n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia.

La ricorrente censurando con tutti i motivi proposti il "vizio giuridico di motivazione" non deduce la violazione del minimo costituzionale della motivazione, nè indica il fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti il cui esame sarebbe stato omesso dai giudici dell'impugnazione.

5. Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione dell'art. 1218 c.c., e seguenti e vizio giuridico di motivazione.

Sostiene la ricorrente che erroneamente la Corte di merito ha posto a suo carico la prova del diritto alla risoluzione, con riferimento al fatto costituente la presunta violazione dell'obbligazione contrattuale. Invece era suo onere provare solo l'esistenza del titolo, potendosi limitare ad una mera allegazione dell'inadempimento, spettando al debitore fornire la prova del fatto istintivo.

6. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 1453 c.c. e segg., art. 345 c.p.c., vizio giuridico di motivazione.

Sostiene la società ricorrente che la Corte d'appello, nel ritenere che essa non aveva provato la sussistenza di un'obbligazione di fornitura del sistema operativo informatico in tutti i suoi vari componenti entro il termine specifico del giugno 2005, aveva utilizzato un elusivo gioco di parole, non essendo in realtà configurabile alcuna domanda nuova o divergente. Non è da ritenersi corretta la qualificazione atomistica delle singole pattuizioni in relazione al mancato compiuto completamento solo di alcuni prodotti software, poichè nel complesso si è trattato di una mancata fornitura essendo, del tutto inutilizzabili per l'azienda.

7. Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 1219 c.c., comma 1, e vizio giuridico di motivazione.

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello avrebbe erroneamente affermato che era mancata una messa in mora da parte della ricorrente nei confronti della (OMISSIS). Evidenziava che nella specie l'inadempimento presentava caratteristiche di definitività tali da rendere superfluo l'inoltro della messa in mora.

8. I primi tre motivi si esaminano congiuntamente per la connessione logico giuridica che li lega e sono infondati.

La Corte d'appello ha interpretato la domanda proposta come domanda di risoluzione per inadempimento per mancata fornitura della prestazione entro il termine del giugno 2015.

Si ricorda che la qualificazione della domanda riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante, è un accertamento di fatto che spetta al giudice del merito e che può essere rivalutato in sede di legittimità solo per vizio di motivazione.

Nella specie la denuncia di vizio di motivazione è inammissibile in quanto, come si è già detto, non è formulata secondo la previsione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nella nuova formulazione, che ha limitato la censura azionabile in sede di legittimità solo in relazione ad un ristretto numero di ipotesi, non corrispondenti alla generica censura formulata dalla ricorrente.

9. Nel caso di specie i giudici di merito hanno ritenuto che la società (OMISSIS), attrice in risoluzione, non aveva fornito la prova che fosse stato pattuito un termine per l'adempimento, vale a dire che la fornitura completa del sistema di informatizzazione della sua attività commerciale doveva avvenire entro il mese di giugno 2005;

al contrario hanno accertato che dall'esame del materiale probatorio era provato quanto dedotto dalla società (OMISSIS), in ordine all'accordo per un piano di avviamento in virtù del quale il sistema informatico avrebbe dovuto partire fra maggio e giugno 2005 e quello relativo ai profili gestionali del gennaio 2006.

La Corte di appello ha applicato il principio affermato da Sezioni Unite: N. 13533 del 2001 e sempre confermato successivamente secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione.

10. Nella specie la Corte di merito, essendo non contestato il rapporto contrattuale fra le parti, ha ritenuto che la società ricorrente non aveva fornito la prova che l'installazione del sistema informatico nella sua completezza doveva avvenire entro il giugno 2005, ma che al contrario la (OMISSIS) aveva provato che l'installazione doveva avvenire in modo graduale a partire dal mese di giugno 2005.

In tale accertamento la Corte ha seguito la costante giurisprudenza di legittimità per cui è onere di chi agisce fornire la prova che vi era un termine per l'adempimento.

Il riferimento fatto dalla Corte di merito alla mancanza di richieste di adempimento non attiene alla necessità della messa in mora, ma è un'argomentazione utilizzata per corroborare l'accertamento in fatto che il termine per eseguire la prestazione non era ancora decorso.

11. Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'art. 1461 c.c., e vizio giuridico di motivazione.

Sostiene la società ricorrente che erroneamente i giudici di merito hanno rilevato la tardività dell'eccezione ex art. 1461 c.c., posto che dalle difese svolte nei due precedenti gradi di giudizio risulta univocamente che essa abbia costituito motore implicito delle argomentazioni difensive alla base della richiesta di risoluzione del contratto per grave inadempimento di risarcimento.

12. Con il quinto motivo si denuncia violazione falsa applicazione dell'art. 1461 c.c., e vizio giuridico di motivazione.

Sostiene la ricorrente che solo in data 4 febbraio 2006, attraverso la visione di dati ufficiali del bilancio societario del 2004, si apprendeva la grave situazione di dissesto economico finanziario in cui versava la società fornitrice.

L'eccezione di cui all'art. 1461 c.c., consente ad un contraente di sospendere l'esecuzione della propria prestazione se ha il timore dimostrato dalle peggiorate condizioni economiche dell'altra parte come nel caso de quo, potendosi a tale ipotesi assimilare anche quella della conoscenza successiva alla conclusione del contratto di non poter ottenere l'adempimento

della controprestazione e la persistenza del pericolo di non conseguire la prestazione dopo la scadenza del termine di adempimento.

13. I due motivi si esaminano congiuntamente per la connessione che li lega e sono inammissibili.

La Corte di merito ha rilevato la tardività della proposizione dell'eccezione ex art. 1461 c.p.c., e la società ricorrente non ha censurato adeguatamente tale statuizione, non indicando in quale fase processuale ed in quale atto essa ha introdotto tale eccezione.

La società fa riferimento all'intero compendio delle difese spiegate, ma proprio dallo sviluppo dei fatti del processo risulta che non è mai stato eccepito il mutamento delle condizioni patrimoniali della controparte per sospendere il pagamento della controprestazione.

Il quinto motivo è assorbito dalla decisione del quarto.

14. Con il sesto motivo si denuncia "infondatezza della domanda riconvenzionale - presunto credito riportato su fatture contestate dalla ricorrente".

Sostiene la ricorrente che la domanda riconvenzionale accolta riguarda un credito basato solo su fatture mai accettate, che non potevano costituire valore probatorio che giustificasse la pretesa in ordine alla certezza liquidità ed esigibilità di un credito dichiarato o la dimostrazione del fondamento della stessa, trattandosi di rapporto contestato fra le parti.

15. Il motivo è inammissibile perchè non congruente con la decisione.

In ordine alla doglianza di ingiusto accoglimento della domanda riconvenzionale di pagamento di Euro 137 815,32 in base alle fatture prodotte, la Corte di appello ha rilevato che, contrariamente a quanto sostenuto, non è contestato il rapporto tra le parti, provenendo dalla stessa (OMISSIS) la deduzione in giudizio della esistenza tra le parti di un rapporto commerciale di fornitura, sorto in base agli accordi contrattuali del 14 dicembre 2004.

La Corte ha affermato che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla sua funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistente nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito.

Pertanto, quando tale rapporto non sia contestato tra le parti, come nel caso di specie, la fattura può costituire un valido elemento di prova e non un mero indizio quanto alla prestazione ivi eseguita, specie nell'ipotesi in cui il debitore abbia accettato senza contestazioni le fatture stesse nel corso dell'esecuzione del rapporto.

16. Per contrastare tale articolata motivazione, viene dedotta una generica infondatezza della domanda riconvenzionale, senza indicazione della natura del vizio denunciato.

La società ricorrente dà per presupposto che il rapporto commerciale sia contestato e che le fatture non siano state mai accettate, senza censurare la statuizione della Corte di merito sulla non contestazione dell'esistenza fra le parti di un contratto di fornitura e sulla accettazione delle fatture.

Il motivo prosegue con una censura del valore probatorio delle fatture, attingendo inammissibilmente, alla luce del vigente art. 360 c.p.c., n. 5, il complessivo accertamento di merito della Corte di appello.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Nulla per le spese stante l'assenza dell'intimato.

Il rigetto del ricorso giustifica il pagamento del doppio contributo ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13.

### **P.Q.M.**

La corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo

di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13,  
comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 24 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 15 maggio 2018