



14421/21

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SESTA SEZIONE CIVILE - 3**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ADELAIDE AMENDOLA - Presidente -
- Dott. CHIARA GRAZIOSI - Consigliere -
- Dott. MARCO ROSSETTI - Consigliere -
- Dott. GABRIELE POSITANO - Rel. Consigliere -
- Dott. PAOLO PORRECA - Consigliere -

Oggetto

SOMMINISTRAZIONE

Ud. 12/01/2021 - CC

*Carlo Antonio*

R.G.N. 8333/2019

Rep.

*CACE*

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 8333-2019 proposto da:

ESPOSITO CARLO ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SISTINA N. 121, rappresentato e difeso da se stesso;

**- ricorrente -**

**contro**

IL SOLE 24 ORE SPA;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 9239/2018 del TRIBUNALE di MILANO, depositata il 20/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/01/2021 dal Consigliere Relatore Dott. GABRIELE POSITANO.

*GP*

Rilevato che:

*26/21*

con atto di citazione del 4 maggio 2015, l'avvocato Carlo Antonio Esposito proponeva opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Giudice di pace di Milano, ad istanza della S.p.A. Il Sole 24 Ore con il quale era stata ingiunto il pagamento delle somme relative al servizio di assistenza e aggiornamento giuridico. L'opponente proponeva l'*exceptio inadimpleti contractus* ai sensi dell'articolo 1460 c.c. deducendo che la società opposta non avrebbe esattamente adempiuto alle proprie obbligazioni con riferimento ai due distinti contratti: "servizio aggiornamento e assistenza" del software "studio 24 avvocati" stipulato il 16 giugno 2009 e licenza d'uso della banca dati on-line, denominata "Lex 24", stipulato il 26 gennaio 2010;

si costituiva la società opposta deducendo di avere dimostrato documentalmente il proprio adempimento riguardo al contratto di aggiornamento e assistenza, mentre i vizi lamentati si riferivano solo al software gestionale "Studio 24", mentre il contratto di licenza "Lex 24 Top" aveva ad oggetto un'unica licenza d'uso, con possibilità di consultazione della banca dati da due postazioni e le credenziali;

il Giudice di pace, con sentenza n. 6619 del 2016, rigettava l'opposizione condannando il professionista al pagamento delle spese di lite;

con atto di citazione del 13 ottobre 2016 quest'ultimo proponeva appello davanti al Tribunale di Milano per riformare la sentenza gravata e condannare la società appellata al pagamento delle spese di lite, anche ai sensi del terzo comma dell'articolo 96 c.p.c, oltre alla restituzione di quanto corrisposto. Si costituiva l'appellata insistendo nelle proprie argomentazioni;



il Tribunale di Milano, con sentenza del 20 settembre 2018, rigettava l'appello;

avverso tale decisione propone ricorso per cassazione Carlo Antonio Esposito affidandosi a un motivo illustrato da memoria. La società intimata non svolge attività processuale in questa sede.

Considerato che:

con il ricorso si deduce la violazione degli articoli 1218, 1460 e 2697 c.c, oltre che dell'articolo 115 c.p.c, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c. e la nullità della sentenza, ai sensi dell'articolo 132, n. 4 c.p.c. e 156, secondo comma c.p.c. lamentando la mancanza ovvero l'apparenza della motivazione, in relazione all'articolo 360, n. 4 c.p.c. Il Tribunale avrebbe fatto cattivo uso dei principi relativi all'onere probatorio nelle obbligazioni contrattuali. Il prodotto acquistato non avrebbe funzionato sin dal primo momento, tanto che il *software* poteva essere utilizzato soltanto come agenda relativa alle udienze senza usufruire delle funzionalità reclamizzate. La richiesta di assistenza troverebbe conferma nell'intervento di un tecnico incaricato dalla società intimata, il quale avrebbe provveduto a comunicare il malfunzionamento del prodotto al fornitore del servizio. Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di appello, l'obbligo di assistenza previsto all'articolo 2.1 delle condizioni generali prevedeva l'eliminazione di eventuali difetti del *software* "Studio 24 avvocati" senza distinguere tra difetti originari e sopravvenuti. D'altra parte il contratto di assistenza era stato sottoscritto contestualmente a quello di acquisto del *software* "Studio 24 avvocati". I difetti erano stati anche riconosciuti in giudizio, come emergerebbe dal verbale di udienza dell'8 settembre 2015 per cui, a fronte dell'adempimento dell'onere di allegazione gravante sull'attore,

l'opposta non avrebbe fornito la prova della propria prestazione. Quanto al contratto di licenza d'uso della banca dati, denominato "Lex 24", era stato eccepito l'inadempimento della società rispetto all'obbligo di fornire quantomeno due accessi contestuali e rilasciare due distinte licenze di e-learning. Tali circostanze sarebbero state dimostrate attraverso la produzione di documenti ed e-mail, non contestate in occasione della predetta udienza dell'8 settembre 2015. Ciò nonostante, il Tribunale avrebbe escluso l'inadempimento, accedendo alla tesi della opposta, secondo cui sarebbero state rilasciate le credenziali di accesso idonee per un uso contestuale e multiutenza. Ma di tali circostanze non vi sarebbe riscontro documentale. In particolare, il Tribunale non avrebbe posto a fondamento della decisione la mancanza di prova, da parte della società opposta, del rilascio delle due licenze, ma la presunta mancanza da dimostrazione (da parte dell'odierno ricorrente) dell'inadempimento di controparte;

la questione relativa alla distribuzione dell'onere della prova va correttamente inquadrata in considerazione del principio secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il debitore convenuto per l'adempimento, ove sollevi l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., sarà onerato di allegare l'altrui inadempimento, gravando sul creditore agente l'onere di dimostrare il proprio adempimento;

come affermato da costante giurisprudenza, l'eccezione di inadempimento integra un fatto impeditivo dell'altrui pretesa di pagamento avanzata, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, in costanza di inadempimento dello stesso creditore, con la conseguenza che il debitore potrà limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento, gravando sul creditore l'onere di provare il proprio adempimento ovvero la non ancora



intervenuta scadenza dell'obbligazione (orientamento costante, da ultimo Cass. Sez. 2 n. 23759 del 22/11/2016);

orbene, alla luce di tali principi va valutata la fondatezza del ricorso esaminando separatamente le censure riguardanti il contratto di aggiornamento e assistenza del software gestionale "Studio 24" e quelle relative al contratto di licenza d'uso del prodotto "Lex 24 Top";

con riferimento al primo contratto, il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi in tema di onere della prova sopra illustrati, atteso che, pur dando atto che "i malfunzionamenti per cui è causa riguardano, a ben vedere, difetti originari del prodotto acquistato" (pagina quattro della sentenza impugnata), ha ritenuto che vi fosse stata una sorta di acquiescenza del professionista poiché lo stesso avrebbe pagato l'intero corrispettivo del software, senza dimostrare di avere fatto valere "né in sede di installazione del prodotto, né in sede di formazione all'uso del prodotto installato" il cattivo funzionamento. In questo modo il Tribunale è pervenuto ad una inversione dell'onere probatorio in quanto, a fronte della pacifica eccezione di inadempimento sollevata dal professionista, la società opposta avrebbe dovuto fornire la prova del proprio esatto adempimento riguardo al servizio di assistenza (cd SAT) ed al servizio di aggiornamento (cd SAP);

sotto tale profilo il ricorso deve trovare accoglimento e la sentenza impugnata va cassata onerando il giudice del rinvio di verificare se, alla luce delle risultanze processuali, la società opposta abbia fornito la prova di avere svolto le attività relative al servizio di aggiornamento di assistenza del software gestionale "Studio 24", così come previsto dalle clausole nn. 2 e 3 del contratto;



quanto, invece, alle censure relative al contratto di licenza d'uso del prodotto, le stesse sono inammissibili, riguardando esclusivamente il merito e la valutazione del materiale probatorio. Parte ricorrente, nella specie, pur denunciando, formalmente, ipotetiche violazioni di legge che vizierebbero la sentenza di secondo grado, (perché in contrasto con gli stessi limiti morfologici e funzionali del giudizio di legittimità) sollecita a questa Corte una nuova inammissibile valutazione di risultanze di fatto (ormai definitivamente cristallizzate sul piano processuale) sì come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, così strutturando il giudizio di cassazione in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai consolidatosi, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di questa o di quella ricostruzione probatoria, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri desiderata - quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di legittimità;

ne consegue che il ricorso per cassazione deve essere accolto per quanto di ragione; la sentenza va cassata con rinvio, atteso che, in forza della errata applicazione dei principi in tema di onere della prova, in presenza di una eccezione di inadempimento, non sono stati esaminati I presupposti fondamentali e decisivi dell'azione dei quali, nei termini meglio indicati in premessa, dovrà occuparsi il giudice di rinvio.

**P.T.M.**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione;  
cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e



rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Milano in persona di diverso magistrato.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sesta Sezione Civile-3 in data 12 gennaio 2021.

Il Presidente

*Stefano Anselmi* SW

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 25 MAG. 2021



Il Funzionario Giudiziario

*[Handwritten signature]*

Il Funzionario Giudiziario  
Ornella LATROFA

*[Handwritten signature]*