

N. 722 RUOLO GENERALE ANNO 2021



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D' APPELLO DI MILANO  
SEZIONE IV CIVILE

composta dai magistrati

Dott. Alberto Massimo Vigorelli	Presidente
Dott. Vinicia Licia Serena Calendino	Consigliere
Dott. Irene Lupo	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta la numero di ruolo sopra riportato promossa in grado d' Appello

da

██████████ S.R.L. (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████  
██████████, con elezione di domicilio in VIA ██████████ 20122  
MILANO, presso e nello studio dell'avv. ██████████

CONTRO

██████████ S.R.L. (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████  
██████████ con elezione di domicilio in VIA ██████████ 20122 MILANO presso e  
nello studio dell'avv. ██████████;

CONCLUSIONI :

PER ██████████ S.R.L.



Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita, per i motivi tutti esposti in narrativa, contrariis reiectis ed in riforma della sentenza di primo grado, così giudicare:

NEL MERITO

- revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 39799/2014 – R.G. n. 62306/2014, emesso dal Tribunale di Milano in data 27.11.2014, in quanto infondato in fatto e in diritto;
- accertare e dichiarare la risoluzione per inadempimento imputabile a [REDACTED] S.r.l. del contratto di appalto sottoscritto tra le parti il 10 ottobre 2013;
- per l'effetto, respingere e rigettare l'azione e le domande tutte, anche riconvenzionali, formulate da [REDACTED] S.r.l., dichiarando [REDACTED] S.r.l. non tenuta a corrispondere alcunché alla controparte.

Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio.

PER [REDACTED] S.R.L.

Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvedere:

In via preliminare: dichiarare inammissibile l'appello proposto da [REDACTED] ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. per tutte le ragioni indicate in narrativa.

Nel merito: previa ogni opportuna declaratoria, respingere integralmente l'appello proposto da [REDACTED] S.r.l. per tutte le ragioni esposte in atti, confermando l'impugnata sentenza.

In ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali, oltre accessori di legge

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 10.10.2013 le parti sottoscrivevano un "contratto per la prestazione di servizi" che prevedeva l'esecuzione da parte di [REDACTED] di alcune prestazioni di carattere continuativo e cioè : hosting (messa a disposizione di uno spazio web ), server ( computer che sviluppa dati richiesti dagli utenti ), manutenzione e consulenza e di altre attività ad esecuzione istantanea (prima configurazione hosting) e realizzazione di un portale web (cioè un sito internet attraverso il quale accedere ad un software).



Il corrispettivo per la realizzazione del portale web veniva concordato in Euro 43.000,00, da corrispondersi alle seguenti scadenze: Euro 11.000,00 entro ottobre 2013, Euro 13.000,00 entro marzo 2014 ed Euro 20.000,00 alla consegna del portale. Le parti stabilivano inoltre un corrispettivo mensile di Euro 1.000,00 per i servizi continuativi di hosting e server, oltre ad un contributo una tantum di Euro 1.000,00 per il "setup hosting" ed un canone annuo di Euro 16.000,00 per la manutenzione e la consulenza sulla gestione del portale, da corrispondersi in via anticipata sin dall'1.01.2014 con fatturazione trimestrale anticipata.

A seguito del mancato pagamento delle fatture n. 2014/24 del 15-4-14 relativa al corrispettivo per il secondo trimestre di hosting nonché n. 2014/14 del 5-3-14 relativa al secondo acconto relativo al prezzo di realizzazione del portale, [REDACTED] otteneva decreto ingiuntivo mentre [REDACTED] si opponeva eccependo, a sua volta, l'inadempimento della controparte in relazione al portale, nonché all'hosting e al server in quanto funzionali al portale e domandando al tribunale di accertare e dichiarare la risoluzione del contratto per l'inadempimento imputabile a [REDACTED]. Quest'ultima, costituitasi nel giudizio di opposizione, ha insistito per il rigetto dell'opposizione e chiesto in via riconvenzionale il pagamento di altre due fatture non oggetto della pretesa monitoria, rimaste impagate.

Con sentenza n.5024/2020, pubblicata in data 12.8.2020 il Tribunale di Milano, rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da [REDACTED] dichiarava inammissibile la domanda riconvenzionale avanzata da [REDACTED] e confermava il decreto ingiuntivo, con compensazione nella misura di  $\frac{1}{4}$  delle spese di lite e condannava [REDACTED] al pagamento dei restanti  $\frac{3}{4}$ .

In particolare, il giudice dichiarava inammissibile la domanda riconvenzionale avanzata da [REDACTED] in quanto domanda nuova, qualificava il contratto stipulato tra le





parti come contratto di appalto misto avente ad oggetto sia la prestazione di servizi sia la realizzazione di un'opera e riteneva che l'eccezione di inadempimento formulata dall'opponente in relazione ai servizi di server e hosting fosse generica, riguardando le contestazioni la diversa prestazione contrattuale di realizzazione del portale.

Pertanto il tribunale riteneva dovuto il corrispettivo per il servizio di hosting e server mentre non riteneva giustificato il rifiuto dell'opponente di corrispondere il secondo acconto relativo al prezzo della realizzazione del portale di cui alla fattura n. 2014/14 del 5-3-14 in quanto la realizzazione del portale avrebbe dovuto essere realizzata entro il 31-12-14, termine di scadenza del contratto, sicchè il rifiuto dell'opponente di versare il secondo acconto relativo alla realizzazione del portale di cui alla fattura predetta sarebbe privo di valida giustificazione.

Con citazione notificata l' 1-3-21 [REDACTED] srl proponeva appello avverso la sentenza predetta contestando:

1. la qualificazione del contratto come contratto misto, essendo a suo dire un contratto di appalto in cui la realizzazione dell'opera avente ad oggetto la realizzazione di un portale è prevalente con conseguente applicazione della relativa disciplina;
2. a) l'esclusione dell'inadempimento con riferimento ai servizi di hosting e server in quanto la fattura 2014/24 fa riferimento al servizio di hosting e server relativo al secondo trimestre 2014 il servizio di hosting e server è inutile in mancanza di realizzazione del portale; b) l'esclusione dell'inadempimento con riferimento alla realizzazione del portale di cui alla fattura 2014/14 atteso che sebbene il contratto nulla dica sui tempi di consegna stabilendo solo un termine finale di scadenza del



contratto (31-12-14) il contratto andava interpretato nel senso che i pagamenti andavano subordinati allo stato di avanzamento dei lavori.

██████ costituitasi nel giudizio di secondo grado eccepiva l' inammissibilità ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. dell'appello nonché ex art 345 c.p.c. rispetto alle domande e difese nuove , chiedendo comunque il rigetto dell'appello.

Il collegio tratteneva la causa in decisione assegnando i termini previsti dall'art. 190 cpc per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va respinta l' eccezione di inammissibilita' dell'appello ex art 348-bis c.p.c., atteso che l'esito del presente giudizio, che ha richiesto un ulteriore approfondimento della materia, dimostra, di per se', che non ne ricorrevano i presupposti.

Venendo al merito, col primo motivo di appello l'appellante contesta la qualificazione del contratto come contratto misto, essendo, a suo dire, un contratto di appalto in cui la realizzazione dell'opera avente ad oggetto la realizzazione di un portale, è prevalente con conseguente applicazione della relativa disciplina, in virtù del principio dell'assorbimento. In particolare, l'appellante invoca la teoria dell'assorbimento per sostenere che le prestazioni di hosting e server, di cui alla fattura n. 24/2014, sarebbero da ritenersi "assorbite" nella prestazione "principale" di realizzazione del portale web e che tale assorbimento ne giustificherebbe l'omesso pagamento, atteso l'asserito inadempimento relativo alla realizzazione del portale.

Parte appellata, con riferimento a questo motivo, ha eccepito l'inammissibilità ex art. 345 c.p.c.in quanto l'asserita natura accessoria delle attività di hosting e server rispetto a quella di realizzazione del portale web, non è mai stata dedotta in primo grado.





Ritiene la corte che l'eccezione sia infondata non trattandosi di allegazione di fatti nuovi bensì di questione che involge la qualificazione giuridica del rapporto, rimessa alla valutazione della Corte.

Nel merito il motivo non può essere accolto.

La difesa dell'appellante, che invoca la "teoria dell'assorbimento", non è corretta in quanto tale teoria trova applicazione nei contratti atipici che presentano elementi propri di più contratti tipici (esempio tipico: vendita ed appalto), prevedendo che, in tali ipotesi, si applichi la normativa dello schema contrattuale risultante prevalente sull'altro.

Viceversa, nella specie, il contratto è tipico ( contratto di appalto) ma misto ( in quanto il contratto di appalto può essere di opera e/o servizi) , e ciò conformemente alla giurisprudenza che riconduce la fattispecie negoziale in esame alla figura del contratto misto, in quanto la realizzazione del sito deve essere ricondotta all'appalto d'opera, qualora si tratti, come nel caso di specie, di attività svolta da un'impresa, mentre il mantenimento e la gestione in rete del sito vanno ricondotti all'appalto di servizi previsto dall'art. 1677 c.c.

Deve, dunque, escludersi che la realizzazione del portale costituisca obbligazione principale ed assorbente rispetto al servizio di hosting , di server e di setup, e che tale assorbimento ne potesse giustificare l'omesso pagamento per l'asserito inadempimento relativo alla realizzazione del portale.

Con il secondo motivo di appello l'appellante censura la sentenza laddove a) esclude l'inadempimento con riferimento ai servizi di hosting e server in quanto la fattura 2014/24 fa riferimento al servizio di hosting e server relativo al secondo trimestre 2014 essendo a detta dell'appellante il servizio di hosting e server inutile in mancanza di realizzazione del portale; b) esclude l'inadempimento con riferimento



alla realizzazione del portale di cui alla fattura 2014/14 atteso che il portale non risultava realizzato.

I motivi di appello sono infondati.

Infatti quanto al punto sub a) relativo alla fattura 2014/24, dovuta a titolo di corrispettivo per i servizi di hosting e server nel secondo trimestre 2014 non è contestato che il servizio di hosting sia stato realizzato. Infatti pacifica, in quanto documentale e/o non contesta, è la realizzazione da parte della [REDACTED] delle seguenti attività di hosting:

- registrazione del dominio web con le relative estensioni (.com, .it, .ch, ecc.) (docc.4,6 [REDACTED])
- realizzazione di servizi di posta (email, antivirus ed antispam), con garanzia di 24/24 ore, con corredo di connettività dedicata, di allocazione di classi IP, router/firewall perimetrali e area di backup/storage dedicata (docc.3,21,22,23 [REDACTED])

Parimenti pacifica è l'esecuzione da parte dell'esponente delle attività di server, contrattualmente pattuite, quali:

- messa a disposizione ad [REDACTED] di un server virtuale con 4 unità centrali di elaborazione e calcolo, 4 GB di memoria ad archiviazione veloce ed un hard disk digitale da 80 GB;
- sviluppo del codice di interfaccia grafica, del codice logico, e dell'interfaccia di registrazione (doc. 23 [REDACTED])
- realizzazione dell'interfaccia del profilo attitudinale, utilizzando gli algoritmi di calcolo di [REDACTED] con salvataggio sui server di [REDACTED] (doc. 21 [REDACTED])
- elaborazione e consegna alla [REDACTED] del codice per lo sviluppo del gioco attitudinale (doc. 22 [REDACTED])





Tali circostanze, oltre ad essere comprovate dalla copiosa documentazione in atti (tra cui la perizia di parte non confutata da contraria perizia di [REDACTED] hanno trovato ulteriore riscontro all'esito dell'istruttoria orale di primo grado.

Coerentemente con il quadro probatorio del giudizio, il Tribunale di Milano ha statuito che "pertanto, alla luce di quanto fin qui esposto, ritiene il Tribunale che il mancato pagamento da parte della committente, già dal mese di maggio del 2014 (epoca di scadenza della fattura n. 2014/24) del corrispettivo pattuito per il servizio di "hosting e server", peraltro, come visto, in assenza di specifiche contestazioni rispetto all'esecuzione di tale attività da parte dell'appaltatrice, sia ingiustificato e, dunque, inidoneo a paralizzare la pretesa creditoria avanzata in monitorio."

Del resto, che l'attività di server e hosting non fossero funzionali solo allo specifico realizzando portale si desume dal contratto che non sancisce tale funzionalità ma prevede personale e impianti di sicurezza, connettività e macchinari personalizzabili dal cliente, creazione di mail registrazione dominio web dotati di autonomia rispetto al portale, tant'è che il teste [REDACTED] ( dipendente di altra impresa alla quale a ottobre 2014, prima della scadenza del contratto con [REDACTED] fissata al 31-12-14, [REDACTED] conferiva il medesimo incarico) riferisce di aver spostato i domini dal precedente gestore ( cioè [REDACTED]

Per quanto riguarda il punto sub b) [REDACTED] non pagava la fattura 14/2014 del 5 marzo 2014, emessa a titolo di acconto per la realizzazione del portale web ( rispetto al quale era previsto un corrispettivo di 43.000 euro da pagarsi quanto ad euro 11.000 nel mese di ottobre 2013,13.000 nel mese di marzo 2014, 20.000 alla consegna del portale), eccependo l'inadempimento della controparte che non avrebbe consentito di verificare l'avanzamento dei lavori né essendo possibile testare il portale. Infatti, a detta dell'appellante, sebbene il contratto nulla dica sui tempi di consegna del portale





stabilendo solo un termine finale di scadenza del contratto (31-12-14) lo stesso avrebbe dovuto essere interpretato nel senso che i pagamenti andavano subordinati allo stato di avanzamento dei lavori e il portale non risultava in stato di avanzata realizzazione.

A questo proposito l'appellante invoca una propria mail dell'11-6-14 di [REDACTED] che richiede a [REDACTED] un prototipo del portale alla quale [REDACTED] risponde di essere in grado di completare l'attività in  $\frac{3}{4}$  settimane ma non si rende disponibile a consegnare il prototipo.

Tanto premesso, ritiene la Corte che anche questo motivo di appello non possa trovare accoglimento .

Anzitutto, va rilevato che il pagamento del secondo acconto relativo al portale era previsto entro il termine di marzo 2014 e che i contraenti non avevano previsto a carico dell'appaltatore alcuna scadenza intermedia né alcuna obbligazione di consegna, a richiesta del committente, di prototipi del sito realizzando, essendo solo previsto un termine finale del contratto al 31-12-14, con rinnovazione tacita per i soli servizi di mantenimento e hosting, con ciò dovendosi concludere, come del resto ha statuito il giudice a quo, che il termine ultimo per la consegna del portale coincidesse con la scadenza del contratto.

Per quanto riguarda l'asserita indisponibilità da parte di [REDACTED] alla verifica dello stato di avanzamento del portale, si osserva che, a parte l'omessa consegna del prototipo che come si è detto non era contrattualmente prevista (e quindi non esigibile entro luglio 2014 come richiesto nelle mail) , la circostanza non risulta provata.

Inoltre, dalle deposizioni testimoniali, è emerso che lo stato di avanzamento lavori del portale procedeva e che il portale era stato testato.



Il teste [REDACTED] ha confermato che nel corso del rapporto contrattuale si tenevano numerosi incontri, sia di persona che in teleconferenza, con i rappresentanti di [REDACTED] e di [REDACTED] (società incaricata di elaborare il software di gioco da caricare sul portale) aventi ad oggetto proprio l'implementazione e lo stato di avanzamento del portale e del software.

Il teste [REDACTED] conferma di aver eseguito dei test per raccogliere suggerimenti e proseguire lo sviluppo del portale.

Analoga conferma è giunta dal Dott. [REDACTED] che si era occupato di sviluppare la parte relativa alle logiche di gioco da abbinare al progetto, il quale riferiva di aver partecipato a 3 riunioni con i rappresentanti di [REDACTED]

Inoltre, in sede di interrogatorio formale, il legale rappresentante di [REDACTED] Dott. [REDACTED] confermava di aver partecipato a numerosi incontri da fine 2013 al giugno del 2014, aventi ad oggetto proprio l'iter di realizzazione del portale da parte di [REDACTED]

Ritenuto dunque che l'adempimento da parte di [REDACTED] delle prestazioni dedotte in giudizio, di cui alle fatture azionate in sede monitoria, sia stato comprovato dalle risultanze probatorie del giudizio di primo grado, l'appello di [REDACTED] non può trovare accoglimento e l'appellante è tenuto al pagamento delle spese del grado che si liquidano in dispositivo sulla base del valore della lite, delle questioni trattate e delle tariffe professionali vigenti.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 quater del dpr n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della l. 24-12-12 n. 228.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando,





1. Rigetta l'appello proposto dall'appellante e per l'effetto conferma la sentenza impugnata.
2. Condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellata delle spese del grado che liquida in euro 3.500,00 oltre spese generali e oneri di legge.
3. Dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 quater del dpr n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della l. 24-12-12 n. 228.

Così deciso in Milano, 11/01/2023

Il Consigliere estensore  
Irene Lupo

Il Presidente  
Alberto Massimo Vigorelli

