

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18179 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 05/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 22891/2014 r.g. proposto da:

SIAP - SISTEMI APPLICATIVI s.r.l. (p. iva 01871320048), con sede in Trinità (CN), alla via S. Albano Stura n. 13, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Antonio Rosa, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati Mario Ravinale, Paolo Fenoglio ed Emanuele Carloni, con i quali elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultimo in Roma, alla via Oslavia n. 39/F.

- **ricorrente** -

contro

CIT COMPAGNIA ITALIANA TURISMO s.p.a. in amministrazione straordinaria (p. iva 11990010156), in persona del commissario straordinari Avv. Prof. Antonio Nuzzo, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avvocato Prof. Alberto Jorio, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, alla piazza S. Andrea della Valle n. 6.

Campe

*Ord.
1584
2019*

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO di MILANO depositata in data 11/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/05/2019 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. SIAP - Sistemi Applicativi s.r.l. (d'ora in avanti, indicata, per brevità, solo come SIAP) ricorre per cassazione, affidandosi ad un unico motivo, ulteriormente illustrato da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ., contro la sentenza della Corte di appello di Milano che, per quanto qui ancora di interesse, confermò la decisione di primo grado nella parte in cui aveva negato al credito di cui l'istante aveva chiesto ed ottenuto (per la complessiva somma di € 257.120,55) l'ammissione al passivo della CIT - Compagnia Italiana Turismo s.p.a. (per il prosieguo, semplicemente CIT), in amministrazione straordinaria (aperta dal marzo 2006), la collocazione in prededuzione limitatamente all'importo di € 135.960,00, corrispondente a quanto maturatosi, fino al febbraio 2006, nel rapporto, già pendente tra le parti dal 17 settembre 2004, in cui era poi subentrato il commissario straordinario.

1.1. In particolare, secondo quella corte (*cf.*, *amplius*, pag. 2-5 della sentenza impugnata): *i*) l'art. 74 l.fall., nel testo *ante* riforma del 2006 utilizzabile nella specie, sarebbe stato applicabile «*soltanto a due specifiche tipologie di contratti ad esecuzione continuata o periodica, la somministrazione e la vendita a consegne ripartite, entrambi aventi ad oggetto prestazioni di consegna di cose e non prestazioni di servizi*»; *ii*) del tutto irrilevante, pertanto, sarebbe stata la natura di "contratto ad esecuzione continuata o periodica" del rapporto oggetto di causa, trattandosi, pacificamente, di contratto non riconducibile alla fattispecie della somministrazione, né a quella della vendita; *iii*) era infondata la tesi di SIAP per cui potevano qualificarsi come contratti di somministrazione anche



quelli aventi ad oggetto la prestazione continuativa di servizi (piuttosto che la dazione di cose), poiché «*ciò comporterebbe, inammissibilmente, di ricondurre alla fattispecie della somministrazione tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica*», e perché «*l'art. 1559 c.c. è chiaro nello stabilire che la somministrazione è un contratto che ha ad oggetto "prestazioni continuative o periodiche di cose"*»; iv) nulla sarebbe cambiato anche ove il rapporto fosse stato riconducibile ad una fattispecie mista con elementi della somministrazione, atteso che il suddetto art. 74 l.fall. si applicava soltanto ai contratti di somministrazione "puri".

1.2. Resiste, con controricorso, la menzionata procedura concorsuale.

2. Il formulato motivo denuncia «violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., ed in particolare dell'art. 74 l.fall., nel testo antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, nonché degli artt. 1559 e ss. c.c., e, conseguentemente, anche degli artt. 51 del d.lgs. n. 270/99 e 111 l.fall., con riferimento al capo dell'impugnata sentenza in cui il giudice del gravame ha negato la riconducibilità del contratto per cui è causa alla fattispecie della somministrazione o ad un contratto misto con elementi di somministrazione ed appalto, con conseguente inapplicabilità della disciplina contenuta nell'art. 74 l.fall., nel testo *ante* riforma, ed esclusione della natura prededucibile a parte dei crediti ammessi allo stato passivo della CIT esclusivamente in via chirografaria». In estrema sintesi, SIAP insiste nel sostenere che il contratto da essa stipulato con la CIT - avente ad oggetto la prestazione di servizi di *hosting*, di *help desk*, di manutenzione di *software* ed adeguamento di licenze, di messa a disposizione di una linea HDSL per la intera durata del rapporto - doveva qualificarsi come di somministrazione ai sensi dell'art. 1559 cod. civ., con conseguente applicabilità dell'art. 74 l.fall. (nel testo *ante* riforma del 2006), a tanto non ostando il riferimento, contenuto in detta disposizione, a prestazioni periodiche e continuative di cose e non anche di servizi. In ogni caso, il menzionato art. 74 l.fall. avrebbe dovuto utilizzarsi anche ove il contratto *de quo* non fosse stato ricondotto, *in toto*, alla fattispecie tipica della

somministrazione, trattandosi, comunque, di contratto misto regolato, in prevalenza, dagli artt. 1559 e ss. cod. civ..

3. Tale doglianza è insuscettibile di accoglimento.

3.1. Giova premettere che, alla stregua dell'art. 74 l.fall., nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alle riforme apportategli con i decreti legislativi nn. 5 del 2006 e 169 del 2007 (essendo pacifico, tra le parti in causa, che l'amministrazione straordinaria della CIT si è aperta prima - nel marzo 2006 - dell'entrata in vigore di tali norme), *"nelle vendite a consegne ripartite e nel contratto di somministrazione si applicano le disposizioni dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 72. Tuttavia il curatore [e così il commissario: art. 51 della l. n. 270/1999. Ndr] che subentra deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute"*. Nella versione *post* riforma, invece, detta norma sancisce che *"se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica, deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati"*. E', allora, evidente come, nella "vecchia" - e qui pacificamente utilizzabile, - formulazione, l'articolo 74 l.fall. fosse assai più restrittivo, in quanto riferito non a tutti ma soltanto a due specifiche tipologie di contratti ad esecuzione continuata o periodica: la somministrazione e la vendita a consegne ripartite, entrambe aventi ad oggetto prestazioni di consegna di cose e non prestazioni di servizi.

3.1.1. Esso, inoltre, prevedendo la possibilità di pagare in prededuzione anche le prestazioni effettuate prima dell'inizio della procedura concorsuale, e ciò in deroga al principio generale di cui all'art. 2741 cod. civ., secondo il quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, è stato ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità norma di carattere eccezionale e, quindi, inutilizzabile oltre i casi in essa considerati (*cfr.* Cass. n. 396 del 2001).

3.1.2. L'applicabilità di questo articolo alla fattispecie in esame postula, dunque, che il contratto intercorso tra SIAP e CIT, stipulato il 17 settembre 2004, possa ricondursi alla fattispecie tipica del contratto di somministrazione di cui agli artt. 1559 e ss. cod. civ..

3.2. Orbene, la sentenza impugnata ha descritto l'accordo intercorso tra le parti come (cfr. pag. 1) «un "contratto quadro di fornitura di servizi" in forza del quale la prima (SIAP) installava presso la propria sede un sistema IBM AS/ 400 modello 730 di proprietà della CIT destinato alla gestione delle società del gruppo e si obbligava a provvedere agli aggiornamenti del software ed alla manutenzione dell'hardware di tale sistema, assicurando assistenza informatica tutti i giorni lavorativi dell'anno, mettendo, altresì, a disposizione, in esclusiva, per il gruppo CIT, una speciale e dedicata linea di trasmissione dati ad alta velocità». Si trattava, in altri termini, di un contratto avente ad oggetto la prestazione, da parte di SIAP in favore di CIT, di servizi di *hosting*, di *help desk*, di manutenzione di *software* ed adeguamento di licenze, di messa a disposizione di una linea HDSL per la intera durata del rapporto.

3.2.1. L'art. 1559 cod. civ., invece, definisce la somministrazione come "il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose", dovendosi, altresì, ricordare che la giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che ove vengano prestati continuamente servizi, anziché cose, si ha contratto di appalto.

3.2.2. In particolare, come chiarito da Cass. n. 12546 del 2003 (cfr. in motivazione) «...nel caso in cui vengano prestati continuamente servizi - anziché cose - si ha contratto di appalto. Si ha, invece, somministrazione nel caso in cui le cose da prestare, in via continuativa, debbano essere prodotte dal somministrante. La giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che se l'attività di fare è strumentale rispetto all'erogazione, resta nell'ambito della somministrazione; se prevalente è invece il lavoro prestato, si ha l'appalto (Cass., n. 698 dell'11 marzo 1959, cfr. anche Cass. 2 agosto 2002 n. 11602)...».

3.3. Nel caso di specie, allora, il contratto predetto, non comportando la fornitura periodica o continuativa di cose, bensì di servizi, non può essere ricompreso nell'ambito applicativo del citato art. 74 l.fall., essendo, peraltro, quest'ultimo, come si è già detto, insuscettibile di applicazione oltre i casi in

esso considerati in ragione della sua natura di norma eccezionale. D'altronde, come oggi condivisibilmente ricordato dalla CIT, «...della distinzione fra somministrazione ed appalto si dà carico la stessa Relazione al Codice, che puntualizza, nelle grandi linee, la sostanziale differenza dei due contratti. Il contratto di somministrazione - si dice - ha per oggetto la prestazione di cose, oggetto dell'appalto è, invece, il compimento di un'opera o di un servizio. Caratteristica costante della somministrazione è la periodicità o la continuità delle prestazioni, che nell'appalto si ha soltanto quando il contratto ha ad oggetto un servizio. (...) In sostanza, la somministrazione, a differenza dell'appalto, non comprende la fornitura di un servizio, ma solo la prestazione di cose: la prestazione di servizi, anche se continuativa o periodica, rientra nell'appalto (...). Quello che contraddistingue la somministrazione dall'appalto è l'oggetto della prestazione, che è costituito da cose nella prima, dal compimento di un'opera o di un servizio nel secondo...» (cfr. pag. 10-11 del controricorso).

3.3.1. Proprio la descritta, peculiare natura delle prestazioni oggetto del contratto stipulato fra SIAP e CIT induce, dunque, ad escludere, *a priori* ed in astratto, che il rapporto da esso scaturito possa essere ricondotto alla fattispecie tipica della somministrazione ex art. 1559 cod. civ., con conseguente inapplicabilità dell'art. 74 l.fall. nel testo, già ricordato, qui ritenuto applicabile *ratione temporis*.

3.3.2. Diviene, così, irrilevante l'assunto, su cui insiste l'odierna ricorrente, che il contratto predetto fosse ad esecuzione continuata o periodica: il "vecchio" articolo 74 l.fall., come si è visto, si applicava, infatti, soltanto al contratto (sia pure ad esecuzione continuata o periodica) di somministrazione di cose e, per il suo carattere derogatorio, non ne era consentita l'interpretazione estensiva a contratti di durata aventi ad oggetto prestazioni di servizi come quello per cui è causa.

3.3.3. Del resto, nemmeno potrebbero legittimamente ricondursi alla fattispecie della somministrazione tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Una simile interpretazione, invero, come correttamente rilevato dalla corte distrettuale, è chiaramente esclusa dalla considerazione del

tenore della nuova formulazione dell'articolo 74 l.fall., che risulta decisiva, in quanto estende la disciplina derogatoria a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica e stabilisce che il curatore subentrante debba pagare integralmente il prezzo non solo delle consegne già avvenute ma anche dei servizi erogati. Il che significa, palesemente, che la precedente formulazione della norma non ne consentiva l'applicazione a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica ma solo alla somministrazione (ed alla vendita a consegne ripartite) e solo alle consegne (di cose) già avvenute e non alle prestazioni di servizi già effettuate.

3.4. Miglior sorte nemmeno merita l'assunto, in via subordinata, della ricorrente secondo cui l'art. 74 l.fall. dovrebbe applicarsi al contratto *de quo*, ove questo non fosse riconducibile *in toto* alla fattispecie tipica della somministrazione, in quanto si tratterebbe comunque di contratto misto regolato, in prevalenza, dagli artt. 1559 ss. cod. civ..

3.4.1. All'accoglimento di una siffatta tesi osta, infatti, in primo luogo, la già rilevata natura eccezionale della norma suddetta.

3.4.2. A tanto deve, poi, aggiungersi che il contratto intercorso tra SIAP e CIT, concernendo la prestazione - sia pure in via continuativa - di servizi di *hosting*, *help desk*, manutenzione *software* e *hardware*, adeguamento licenze, etc., lungi dal potersi equiparare ad un contratto di somministrazione, deve qualificarsi come di *outsourcing*, riguardando, essenzialmente, l'esternalizzazione delle funzioni di manutenzione, gestione avanzata e sviluppo di un sistema informatico aziendale, in cui le prestazioni caratteristiche dell'*outsourcer* (nella specie la SIAP) sono individuabili, tra le altre, nel servizio di elaborazione dati, nella consulenza ed assistenza, nel servizio di ripristino delle funzioni in caso di emergenza (*business recovery*), nella gestione e nello sviluppo del sistema.

3.4.3. Orbene, quello dell'affidamento di servizi in *outsourcing* è un contratto d'impresa, generalmente connotato dalla lunga durata, in cui le prestazioni gravanti sull'*outsourcer* sono obbligazioni di risultato che lo impegnano a garantire al cliente il conseguimento di determinati indici di *performance* preventivamente concordati. In ambito civilistico esso è stato

tradotto dalla dottrina e dalla giurisprudenza (essenzialmente di merito) prevalenti nello schema tipico dell'appalto di servizi, proprio per il carattere continuativo o periodico dei servizi dedotti in prestazione, sicché, ove, pure, in via di mera ipotesi, volesse ammettersi l'applicabilità dell'art. 74 l.fall. *ante* riforma anche per i contratti misti assimilabili, per alcuni tratti della loro disciplina, alla somministrazione, si giungerebbe, comunque, a doverne escludere l'utilizzazione nella concreta fattispecie alla stregua delle peculiari caratteristiche e natura del contratto concretamente stipulato tra le parti.

4. Il ricorso deve, pertanto, essere respinto, restando le spese di questo giudizio di legittimità regolate dal principio di soccombenza, e dandosi atto, altresì, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cf.* Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (applicabile *ratione temporis*, essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso e condanna la SIAP - Sistemi Applicativi s.r.l. al pagamento, nei confronti della CIT Compagnia Italiana Turismo s.p.a in amministrazione straordinaria, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della medesima



ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 22 maggio 2019.