

GIUDICE DI PACE DI MONZA

ATTO DI CITAZIONE

Il sottoscritto **Luca Bonissi**, nato a **Città (PROV)** il **GG/MM/AAAA**, C.F. **CODICEFISCALE**, residente in **Città (PROV)** via **Indirizzo Civico**, in giudizio personalmente ed elettivamente domiciliato presso **Città (PROV)** via **Indirizzo Civico** (con richiesta di voler ricevere le comunicazioni all'indirizzo di Posta Elettronica Certificata **indirizzopostacertificata@pec.it**)

ESPONE CHE

1) Il giorno 21 settembre 2019 ha acquistato un Personal Computer marca HP modello HP Stream Laptop 14-cb113nl (product code 7NC41EA#ABZ) presso il negozio Unieuro nel Centro Commerciale IPER di Monza (doc_01).

2) Nel suddetto Personal Computer risultava preinstallato il sistema operativo Microsoft Windows 10 Home e, non essendo il sig. Bonissi interessato all'uso di tale software, ha esercitato il proprio diritto a non accettarne le condizioni della LICENZA D'USO DEL SISTEMA OPERATIVO MICROSOFT (che di seguito verrà denominata EULA, doc_02 e doc_03).

3) Dopo la prima accensione, avvenuta lo stesso giorno dell'acquisto, e necessaria per poter visionare l'EULA, il sig. Bonissi spegneva il computer riponendolo nella scatola originale (doc_04).

4) A seguito di ciò il Bonissi ha contattato HP Italy S.R.L., di seguito semplicemente HP, per ottenere il rimborso della licenza d'uso non accettata, pari a 41 Euro (doc_13), secondo quanto riportato nella EULA stessa: «Qualora il licenziatario non accetti le presenti condizioni e non vi si conformi, non potrà utilizzare il software né le relative funzionalità. Il licenziatario potrà contattare il produttore del dispositivo o l'installatore oppure il rivenditore, qualora abbia acquistato il software direttamente, per conoscere le modalità di restituzione del software o del dispositivo e di rimborso del prezzo**».**

Sempre nella stessa EULA si specifica che il contratto di licenza è tra «**il licenziatario e il produttore del dispositivo [...] che distribuisce il software con il dispositivo**».

5) Il successivo giorno lavorativo utile, lunedì **23 settembre 2019**, veniva quindi richiesto al *servizio clienti* il rimborso della licenza d'uso, e veniva aperta da parte di HP la pratica 5XXXXXXXXX CRM:0XXXXXXXXXXXXX, con sollecito per una risposta inviato dal Bonissi il **29 settembre 2019** via e-mail. In data **2 ottobre 2019** veniva aperta da parte di HP una nuova pratica 5XXXXXXXXX CRM:0XXXXXXXXXXXXX la quale forniva una risposta negativa alla richiesta di rimborso: «il rimborso per quanto riguarda il sistema operativo Windows pre installato nella sua unità non può essere effettuato» (doc_05).

6) Nel computer risultava altresì installato il software applicativo **Microsoft Office 365 Personal**, come evidenziato sulla confezione dello stesso (doc_01), cui si applicano le medesime considerazioni e valutazioni a riguardo del sistema operativo *Microsoft Windows 10*: il sig. Bonissi non ne ha accettato le condizioni di licenza d'uso, e ha quindi chiesto il rimborso di quanto anticipatamente pagato, corrispondente al prezzo di **20 Euro** (doc_13).

7) Con lettera del **14 ottobre 2019**, inviata tramite PEC il 17 ottobre 2019, veniva effettuata **messa in mora e diffida ad adempiere** (doc_06), sollecitata il 12 novembre 2019 (doc_07), cui HP ha risposto in data **27 novembre 2019** (doc_08) **negando la possibilità di rimborso del solo software**, con la seguente motivazione: «[...] *le procedure adottate da HP Italy Srl (di seguito, HP) non prevedono la possibilità di rimborso dei singoli componenti dei prodotti (incluso il sistema operativo) preinstallati sui computer HP, anche qualora il cliente non desideri utilizzarli*».

8) Il sig. Bonissi **replicava** via PEC in data **4 dicembre 2019** (doc_09) con lettera contenente ulteriori precisazioni, contestando nello specifico il diniego del rimborso e l'atteggiamento ostruzionistico da parte di HP. Non è seguita alcuna risposta da parte di HP a questa terza lettera.

9) Nonostante le richieste al servizio clienti via telefono e via e-mail, la messa in mora e diffida ad adempiere, il relativo sollecito e le ulteriori precisazioni e contestazioni, per il rimborso di quanto il sig. Bonissi ha dovuto pagare coattivamente, non essendo scelta sul mercato, pari alla somma di **41 Euro** per l'acquisto di "Windows 10 Home" e di ulteriori **20 Euro** per "Office 365 Personal", ad oggi nulla è stato corrisposto e pertanto è stato costretto ad adire la via giudiziaria.

Occorre premettere che l'acquisto effettuato si compone di tre prodotti:

- il *prodotto hardware*, costituito da un **computer notebook** con processore x86 32/64 bit a basso consumo energetico, 4 GB di RAM, schermo 14 pollici, 64 GB eMMC, 1 porta USB 2.0 tipo A, 2 porte USB 3.0 tipo A, porta HDMI, slot per memory card SD, scheda di rete Wireless A/B/G/N, Bluetooth 4.2, webcam, uscita audio cuffie;
- i due *prodotti software*, costituiti dalle licenze d'uso per il sistema operativo **Microsoft Windows 10 Home** e per il software applicativo **Microsoft Office 365 Personal**.

Da notare che HP commercializza PC, con le caratteristiche hardware sopra indicate, unicamente con il sistema operativo Windows preinstallato, ma non solo: **su tutto il mercato italiano non esiste un computer con le caratteristiche tecniche dell' HP Stream Laptop 14-cb113nl senza il sistema operativo Microsoft Windows e senza eventuali software applicativi ivi installati**. Da qui l'impossibilità per il sig. Bonissi di acquistare direttamente un computer senza software preinstallato, e quindi la necessità di avvalersi del rimborso previsto dalla specifica clausola contrattuale.

Si richiama pertanto la clausola contenuta nella licenza d'uso del *software* Microsoft riportata a pagina 1 del presente atto, che prevede - nel caso in cui alla prima accensione del PC non si accettino le condizioni ivi contenute - il rimborso della stessa licenza d'uso o eventualmente di tutto il dispositivo, **a scelta dell'utente finale** secondo gli articoli del Codice Civile 1366 (*interpretazione secondo buona fede*), 1367 (*le clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto*), 1369 (*convenienza alla natura e all'oggetto del contratto*), 1370 (*interpretazione contro l'autore della clausola*) e 1371 (*realizzare l'equo contemperamento degli interessi delle parti*), nonché dell'articolo 35 secondo comma del Codice di Consumo (*in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore*).

Alla prima accensione del PC viene dunque chiesto all'utente di accettare esplicitamente le condizioni di licenza del sistema operativo *Microsoft Windows*. Non avendo il sig. Bonissi accettato queste condizioni, ha quindi contattato il produttore del dispositivo (HP) per ottenere il **rimborso del solo software**, ma parte convenuta **non ha mai indicato** al sig. Bonissi le **modalità di restituzione del software e di rimborso del prezzo**, come invece previsto dal contratto stesso, che è già stato eseguito anticipatamente da parte di HP rispetto ad un eventuale perfezionamento (quest'ultimo mai avvenuto nel caso di specie, in quanto le condizioni non sono state accettate dal licenziatario).

Il punto focale è qui rappresentato dal fatto che mentre l'*hardware* è stato **comprato** e quindi è di proprietà del sig. Bonissi e ne può disporre a piacimento, del *software* Microsoft si acquisisce **soltanto un diritto all'USO** che viene disciplinato da un

contratto a parte e che l'utente finale può non accettare: **da qui l'evidente scindibilità e indipendenza dei due oggetti.**

Dal punto di vista tecnico è infatti pacifico – come affermato dalla stessa HP nella lettera di risposta del 27 novembre 2019, quando indica che è possibile avere computer HP senza software preinstallato a condizione di acquisto in quantità (non fattibile nel caso di specie, trattandosi di acquisto singolo) – che **il prodotto hardware è indipendente e scindibile dai prodotti software.**

I prodotti, quello *hardware* e quelli *software*, costituiscono inoltre **due vicende negoziali ben distinte:**

- con due **contratti di diversa tipologica** (il primo è una compravendita di un bene mobile con passaggio di proprietà, il secondo è un contratto di licenza d'uso assimilabile ai contratti di locazione);
- in cui i **proponenti** sono **differenti** (il rivenditore per il contratto di compravendita, il produttore del dispositivo per il contratto di licenza d'uso);
- il cui **perfezionamento** è previsto in **momenti diversi** (per l'*hardware*, pagamento e consegna; per il *software*, il primo avvio con l'eventuale "clic" sul pulsante "Accetta");
- e in cui la volontà dell'utente finale è chiaramente rivolta all'acquisto dell'*hardware*, di quello specifico modello, e non del *software*, come richiamato dalla Corte di Cassazione in un caso con **il medesimo thema decidendum**:

«La tesi del '*simul stabunt simul cadent*' non trova qui fondamento, **non sussistendo adeguati elementi volti a dimostrare che i due contratti in oggetto siano stati voluti dalle parti [...].** Vero è invece che, nel caso in questione: - la clausola contrattuale in oggetto attribuisce, come detto, **rilevanza autonoma ad hardware e software [...];** - scopo precipuo del compratore era di **acquistare** non già 'quel' sistema operativo, bensì **'quello' specifico hardware-PC;** - la volizione del compratore si è, per tale ragione, **incentrata sulla compravendita**, non già sulla **licenza d'uso** che egli sarebbe stato richiesto di sottoscrivere al primo avvio del computer, e **della cui esistenza [...] poteva essere finanche ignaro al momento dell'acquisto**» (Cass. n.19161/2014 R.G., doc_10)

La **volontà** del sig. Bonissi era infatti, fin dal principio, quella di **NON accettare** le licenze d'uso, in quanto non interessato al software preinstallato, visto che avrebbe successivamente installato sul computer un differente sistema operativo e differente software applicativo.

Mancando il fattore soggettivo, cioè la **volontà di entrambe le parti** per far sì che la combinazione dei due contratti possa considerarsi volta a realizzare uno scopo unitario, **NON può configurarsi un collegamento negoziale:**

«Affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un **requisito soggettivo**, costituito dal **comune intento pratico delle parti** di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale»
(Cass. n. 11974/2010)

Anche la eventuale previa conoscenza della presenza di *software* preinstallato sul dispositivo *hardware* non avrebbe alcuna influenza sul diritto al **rimborso del solo software:**

«[...] **poco importa** che tale ulteriore manifestazione di volontà da parte del compratore venga richiesta attraverso un tipico servizio promozionale e di agevolazione all'uso del computer, quello appunto di preinstallazione del sistema operativo, fornito dal produttore; né che tale preinstallazione sia stata in ipotesi da questi previamente comunicata, attraverso la rete di vendita, al compratore. Atteso quest'ultimo (quand'anche dimostrata) **non equivarrebbe, di per sé, ad accettazione delle condizioni di licenza d'uso** (infatti subordinata ad una adesione discrezionale e dedicata, da successivamente esprimersi con un 'clic' sul *form* di primo avvio del computer); **né potrebbe ingenerare in capo al compratore una sorta di obbligo 'preliminare' di aderire al successivo contratto di licenza del software, sotto condizione della risoluzione dell'intera vendita»**
(Cass. n.19161/2014 R.G.)

È bene precisare che il software preinstallato è un **prodotto immateriale** (non sono stati forniti con il computer supporti fisici esterni contenenti una copia dei prodotti software), per cui la modalità di restituzione del software non può essere altro che la cancellazione dello stesso dalla memoria di massa, che si concretizza effettuando la *formattazione della*

memoria a stato solido presente all'interno del computer, operazione che potrebbe essere facilmente effettuata dallo stesso utente finale, cioè dal sig. Bonissi.

L'odierno attore ritiene quindi suo diritto **la restituzione della somma anticipata per il solo software**, a causa del fatto che il pagamento è rimasto privo di giustificazione causale ed economica, a motivo della mancata conclusione dei contratti di licenza d'uso. Questo diritto è stato anche enunciato dalla Corte di Cassazione:

«Nell'accertata assenza di controindicazioni tecnologiche, l' 'impacchettamento' alla fonte di hardware e sistema operativo **Windows-Microsoft** [...] risponderebbe infatti, nella sostanza, ad una politica commerciale finalizzata alla **diffusione forzosa di quest'ultimo** nella grande distribuzione dell'hardware [...]. Evenienza - a tal punto concreta da essere **già stata fatta oggetto sotto vari profili di interventi restrittivi e sanzionatori da parte degli organismi antitrust USA e della stessa Commissione UE** - che può essere esclusa solo **interpretando la clausola in oggetto in termini di autonomia**, e non di collegamento negoziale.

E cioè nel senso che chi acquista un computer sul quale sia stato preinstallato dal produttore un determinato software di funzionamento (sistema operativo) **ha il diritto**, qualora non intenda accettare le condizioni della licenza d'uso del software propostegli al primo avvio del computer, **di trattenere quest'ultimo restituendo il solo software oggetto della licenza non accettata, a fronte del rimborso della parte di prezzo ad esso specificamente riferibile»** (Cass. n.19161/2014 R.G.)

Il sig. Bonissi ha inoltre in più occasioni **ottenuto il rimborso del software preinstallato** da alcuni produttori (Acer e Datamatic, doc_11), da cui si desume l'illiceità del comportamento tenuto da HP nel mancare alle obbligazioni contrattuali, considerato che le specifiche clausole del contratto che prevedono il rimborso sono **identiche** tra quelle visualizzate al primo avvio nel computer HP e quelle presenti nei computer Acer e Datamatic/Mediacom di cui il sig. Bonissi ha chiesto e ottenuto il rimborso.

Ad ulteriore sostegno di quanto enunciato nella presente causa, rappresentando il caso di specie un fatto non isolato ma un fenomeno di abuso presente sul mercato e tale da determinare una limitazione nella libertà di contrattazione nell'acquisto di PC da parte dei consumatori, l'odierno attore ha dovuto proporre segnalazione (doc_12) davanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) per far valere l'abuso da

parte dei produttori di computer, nello specifico caso relativo all'acquisto del suddetto PC, ancora in istruttoria.

La stessa AGCM, interpellata dall'ADUC sull'eventuale abuso di posizione dominante di Microsoft e le aziende produttrici di hardware, con il procedimento DC/5073, ha comunicato alla predetta associazione (con lettera n.28300/06 del 27/07/2006) che «**i consumatori possono rifiutare l'installazione di Windows e ricevere un rimborso**».

Per tutto quanto sopra esposto, il sig. Luca Bonissi

CITA

HP Italy S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Cernusco sul Naviglio (MI) via Donat Cattin 5, C.F. e P.IVA 08954150960 (PEC indirizzopec@pec.it), a comparire dinnanzi al Giudice di Pace di Monza, Giudice designando, nella sede di via Borgazzi 27 in Monza (MB) per l'udienza che sarà tenuta il giorno **2 marzo 2020** alle ore 9:00 e seguenti, con invito a costituirsi nei modi e termini di legge e con l'avvertimento che, in caso di mancata costituzione, si procederà in sua contumacia per sentire dichiarare e accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Giudice di Pace di Monza condannare **HP Italy S.R.L.** in persona del Suo rappresentante legale p.t. a pagare in favore del sig. **Luca Bonissi** la somma di **Euro 361,00**, di cui:

- **Euro 41,00** per l'acquisto della licenza di "Microsoft Windows 10 Home";
- **Euro 20,00** per l'acquisto della licenza di "Microsoft Office 365 Personal";
- **Euro 300,00**, salvo maggiore somma accertanda in corso di causa, se del caso anche equitativamente dal Giudice, come risarcimento danni per le ore che il sig. Bonissi è stato costretto a sottrarre alla propria attività professionale con conseguente mancato introito, dedicandole invece alla stesura dell'atto di citazione, alla notifica presso l'Ufficiale Giudiziario, all'iscrizione a ruolo, alla partecipazione alle udienze e alla stesura di memorie e/o note che verranno eventualmente autorizzate dal Giudice adito.

Con vittoria di spese, oltre interessi dalla data di messa in mora fino al soddisfo, il tutto entro i limiti ex. art. 82 c.p.c.

In via istruttoria si producono i documenti sotto indicati:

- 01) Copia della prova d'acquisto**
- 02) Schermate del primo avvio del PC**
- 03) Copia del contratto di licenza con l'utente finale per il software Microsoft Windows 10**
- 04) DVD contenente il video del primo avvio del computer e relative PEC per data certa** (se ne fornisce copia ufficio e copia controparte)
- 05) Copia E-mail al servizio clienti**
- 06) Copia della lettera di messa in mora del 14/10/2019**
- 07) Copia della lettera di ulteriore messa in mora del 12/11/2019**
- 08) Risposta di HP del 27/11/2019**
- 09) Copia della lettera di precisazioni, contestazioni e ulteriore messa in mora del 04/12/2019**
- 10) Sentenza Corte di Cassazione n. 19161/2014 R.G. Pieraccioli-HP**
- 11) Rimborsi ottenuti dai produttori Acer e Datamatic**
- 12) Copia segnalazione all'AGCM n.WXXXXXXXX**
- 13) Tabella illustrante i prezzi di mercato delle licenze software *Microsoft Windows 10 Home e Microsoft Office 365 Personal***
- 14) Fotografie del Serial Number del PC XXXXXXXXXXX**
- 15) Visura camerale dell'impresa individuale "Impresa Individuale"**
- 16) Fatture attestanti il costo di XX Euro orarie per le prestazioni professionali effettuate dal sig. Bonissi verso i propri clienti**

Con riserva di ogni e più ampia deduzione e produzione.

Si dichiara che il valore della presente causa è di Euro **361,00**.

Città, 3 gennaio 2020

Luca Bonissi

RELAZIONE DI NOTIFICA

Ad istanza del sig. Luca Bonissi, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio N.E.P. del Tribunale di Monza, ho notificato copia conforme del suesteso atto di citazione alla:

- Soc. **HP Italy S.R.L.**, in persona del suo amministratore pro tempore, presso la sua sede legale in Cernusco sul Naviglio (MI) - via Donat Cattin 5 (C.A.P. 20063) ivi inviandone copia a mezzo del servizio postale come per legge.