

GIUDICE DI PACE DI FIRENZE

ATTO DI CITAZIONE

Il Sig Tommaso Matteo Bartoli, residente a Firenze in Via XXXXXX, n. XX, C.F.:XXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'Avv. Anna Maria Fasulo, C.F.:XXXXXXXXXXXX, come da mandato a margine del presente atto, elettivamente domiciliato a Firenze in Viale Matteotti n. 70 presso e nello studio del predetto, numero di fax al quale ricevere le comunicazioni 055.589941

espone

Il giorno 13/03/2007 il Sig. Bartoli ha acquistato via internet su **e PRICE.it** un **Computer tipo notebook marca HP NX7400** con preinstallato il sistema operativo **Microsoft Windows XP Home Edition OEM** (si allega fattura sub Doc 1) e, non essendo interessato all'uso di tale *software*, ha esercitato il proprio diritto a non accettarne le condizioni della **LICENZA D'USO DEL SISTEMA OPERATIVO MICROSOFT (EULA)**.

A seguito di ciò ha contattato più volte, sia telefonicamente che via e-mail (Doc 2) la **Hewlett-Packard Italiana Srl**, di seguito semplicemente **HP, CASA PRODUTTRICE**, per ottenere il rimborso del solo software, secondo quanto riportato nella EULA stessa a pag. 1, che si allega sub Doc 3): "**QUALORA L'UTENTE NON ACCETTI LE CONDIZIONI DEL PRESENTE CONTRATTO, NON POTRÀ UTILIZZARE O DUPLICARE IL SOFTWARE E DOVRÀ CONTATTARE PRONTAMENTE IL PRODUTTORE PER OTTENERE INFORMAZIONI SULLA RESTITUZIONE DEL PRODOTTO O DEI PRODOTTI E SULLE CONDIZIONI DI RIMBORSO IN CONFORMITÀ ALLE DISPOSIZIONI STABILITE DAL PRODUTTORE STESSO.**" e sempre nella stessa EULA si specifica che il produttore è "**il produttore del computer presso il quale l'utente ha acquistato il prodotto o i prodotti software Microsoft**".

In tali occasioni il *Call Center* di HP, in persona di vari operatori, ha sempre riferito che non era possibile soddisfare tale richiesta perché "l'hardware ed il software sono considerati inscindibili". Gli veniva, tra l'altro, riferito che, non installando il suddetto *software*, non avrebbe più avuto diritto alla garanzia e all'assistenza. Cosa del tutto destituita di fondamento in quanto la legge prevede inderogabilmente che il produttore garantisca i propri prodotti senza alcuna limitazione dalla data di acquisto del

prodotto. Inoltre, si fa presente che il Notebook in questione non era corredato né del libretto di istruzioni e condizioni generali, né di CD di ripristino.

L'odierno attore, sig. Bartoli, supportato dalle valutazioni tecniche di esperti della materia informatica, che si allegano sub Doc. 4,5, articoli dell'avv. Carlo Piana "Circolazione del software e contratti OEM e di Renzo Davoli, "I computer e le lavatrici", non ha rinvenuto alcun dato normativo e/o tecnico dal quale evincere che sussista la asserita "inscindibilità" di *hardware* e *software* e che quindi **NON SI POSSA ACQUISTARE UN PC SENZA SOFTWARE PREINSTALLATO.**

Pertanto, di fronte alle numerose richieste telefoniche e via email e la messa in mora e diffida ad adempiere di cui alla lettera racc. A/R del 17.04.2007 (Doc 6) per il rimborso dell'importo pagato dal sig. BARTOLI coattivamente pari a circa euro 116,40 euro per l'acquisto di "Windows XP Home Edition OEM" (prezzo di listino 2007 essedi iva inclusa), oltre ulteriori 50,00 euro per "SPESE TELEFONICHE E VARIE SOSTENUTE, **ad oggi nulla è stato corrisposto.**

Né può considerarsi sufficiente da un punto di vista giuridico la risposta di HP (Doc 7) alla lettera di messa in mora e diffida ad adempiere suddetta. HP infatti, tra l'altro, dice che "NON VI E' ATTUALMENTE UNA DOMANDA DI PC SENZA SISTEMA OPERATIVO PREINSTALLATO TALE DA GIUSTIFICARE L'OFFERTA DI TALI PRODOTTI" (cosa peraltro smentibile nei fatti) e si rifiuta di rimborsare il prezzo del solo software, imponendo unilateralmente ed illegittimamente il rimborso dell'intero prezzo del PC (compreso il software preinstallato), continuando così a perpetrare un abuso di posizione dominante e una vessazione contrattuale in danno di un consumatore che ha esercitato il suo diritto a non accettare, **nell'unico momento in cui poteva farlo**, il software imposto dalla casa produttrice del PC de quo.

Perciò, il sig. Bartoli è stato costretto ad adire la via giudiziaria.

In diritto

Si richiama la specifica clausola contenuta nella licenza d'uso del *software* Microsoft di cui sopra (Doc 3), che prevede il rimborso nel caso in cui alla prima accensione del PC non si accettino le condizioni ivi contenute secondo la seguente procedura.

Alla prima accensione del PC viene chiesto all'utente di accettare esplicitamente le condizioni di licenza del S.O. (Sistema Operativo) della Microsoft e, se queste non

vengono accettate, a norma di contratto dovrebbe scattare il rimborso, come richiesto. Come già detto, HP ha sempre negato detto rimborso sulla base dell'assunto che il *software* preinstallato è considerato parte integrante del prodotto acquistato. E ciò in via assolutamente unilaterale e non oggetto di accordo tra le parti.

Nè vi sono dati normativi o tecnici richiamati da controparte cui fare riferimento.

E' questo, ad avviso dell'attore, il punto focale di tutta la causa de qua.

Con il presente atto si contesta e si nega l'inscindibilità tra hardware e software OEM, e si richiama l'unico dato contrattuale di riferimento che è l'EULA, che prevede il rimborso del software non accettato.

Su tale questione, ad ulteriore approfondimento, si riporta uno stralcio delle più articolate argomentazioni, che si richiamano integralmente, contenute nell'esposto presentato dall'ADUC – Associazione per i Diritti degli Utenti e Consumatori - all'Antitrust della Commissione europea, che si allega al presente atto sub Doc 8), in cui si presenta una panoramica delle questioni attinenti alla causa de qua, e che richiama i due articoli sopracitati e allegati sub 4 e 5):

dal punto 2.5,

"...il contratto di acquisto di un supporto contenente un'opera dell'ingegno presuppone sempre due diverse realtà giuridiche, quella della vendita del supporto da una parte (cui si applica l'esaurimento) e quella della licenza d'uso dell'opera dell'ingegno (cui non si applica l'esaurimento). Il contratto di licenza d'uso ha il contenuto tradizionalmente tipizzato dalla prassi del settore, e precisamente quello di consentire il godimento/fruizione dell'opera tramite l'uso del supporto (e inscindibilmente da questo)."

La Microsoft quindi vorrebbe far passare questo concetto: *"se per vendere il diritto sull'opera-libro devo vendere il libro, e il tutto viene presidiato dal diritto di controllare le copie ulteriori, per vendere il diritto sull'opera-software debbo vendere il supporto su cui la copia è originalmente fornita. Per cui se vendo una copia del software il cui supporto è il computer, solo vendendo il computer posso cedere il diritto sulla copia. Siccome quando ho comprato il software, questo era su un computer, il computer è il supporto. Il computer è il "licensed device" (ciò è detto a chiare lettere sulla licenza di Vista). Non sono io che compro il diritto di usare il software, io compro un computer che ha lui la licenza di usare il software. In italiano si dovrebbe dire "esso", ma siccome la titolarità dei diritti è attribuita solo alle persone fisiche e giuridiche, non può che essere o un lui, o una lei. E qui sta la furbata. Poiché non è possibile contraddire il principio di esaurimento, perché*

è un principio fondamentale del diritto d'autore, si cerca di zavorrare il principio, fondendolo con qualcosa di molto più grande. Siccome la circolazione del diritto deve avvenire con il supporto, facciamo finta che il computer sia il supporto, allora il diritto circola solo con questo, il computer. Un tale enunciato dimostra tutta la sua fallacia in un mondo in cui le opere, siano esse autoriali che software, sono in larga parte dematerializzate."

Questo è l'inaccettabile concetto di inscindibilità secondo Microsoft.

Ed ancora, citando il sito della Microsoft, sul concetto di inscindibilità: poiché nei fatti le licenze OEM (ovvero preinstallate), "**nascono e muoiono con il PC stesso**", non sono trasferibili su altro PC - a differenza delle FULL (ovvero acquistate separatamente dall'*hardware*), così si arriverebbe all'assurdo che se, ad esempio, dopo un anno dall'acquisto si dovesse sostituire l'*hardware* si sarebbe costretti a ricomprare anche la licenza **D'USO** del S.O.

Per contro, a dimostrazione della scindibilità e dell'arbitrarietà della tesi contraria sostenuta fortemente dalla casa produttrice convenuta, se si cambiassero tutti, e si sottolinea **TUTTI**, i componenti interni dell'*hardware* ma NON anche il *case* (ossia l'involucro esterno del PC su cui è generalmente applicato il **COA (ovvero Certificato di Autenticità)**, paradossalmente un "componente" sul quale nessun tipo di *software* può verosimilmente girare), nessun termine di contratto verrà estinto.

Questi solo alcuni degli argomenti, che ci si riserva di approfondire anche in base alle difese avversarie.

Comunque, a sostegno di quanto richiesto con il presente atto, si pone all'evidenza e ci si riporta alla sentenza, su identica questione, pronunciata dal Giudice di Pace di Firenze – Dr. Lo Tufo - n 5384/07 (che si allega sub Doc 9) con la quale è stato disposto il rimborso di quanto preinstallato da HP in virtù della clausola EULA, qui richiamata, “sussistendo per l'utilizzo del software un contratto separato (con condizioni oltretutto molto particolari) che il compratore non ha possibilità di conoscere prima di avere comprato il prodotto (né è certo sufficiente a tal fine che gli opuscoli indichino che il computer è equipaggiato con un “certo” software) e che se non accettato, ompone appunto di restituire quella parte dell'acquisto lasciando il compratore con un prodotto comunque diverso e di minor valore rispetto a quello pagato. Né può considerarsi valida alternativa quella del rimborso totale del

prodotto, dice la citata giurisprudenza, IN ASSENZA DEL RELATIVO CONSENSO DELL'ACQUIRENTE.

Continua il Giudice di Pace di Firenze, “D'altro canto nessuna rilevanza sugli effetti giuridici del rapporto de quo ha il fatto che sia possibile trovare in commercio anche hardware privo di software, sia pure di altri produttori”.

Infine, il caso di specie presenta un ulteriore elemento da evidenziare:

l'acquisto del Notebook in questione costituiva una offerta irripetibile per un pc con quelle caratteristiche di hardware. Dunque, la proposta do HP di restituzione integrale, non ha senso in quanto non consente all'attore di poter sostituire l'hardware con con altra “macchina” a quel prezzo.

Per tale motivo, non sussiste, dunque, alcun interesse dell'odierno attore alla restituzione integrale del PC acquistato perchè l'acquisto è stato relativo ad una offerta vantaggiosa per **quel** modello voluto dal cliente.

E ciò produrrebbe evidentemente un danno economico per l'attore che ha aperto un finanziamento per l'acquisto di quel Pc con aggravio di spese per l'apertura del medesimo, più raccomandate varie e perdita delle spese per detto finanziamento, forfettariamente quantificate in 50,00 euro, oltre un danno esistenziale che il giudice potrà valutare anche in via equitativa.

Quanto all'entità dell'importo del rimborso richiesto, ci si riferisce, data la difficoltà di reperire dati precisi e concordanti dalle case produttrici, a quello reperito sul sito internet “essedi” , che si allega sub Doc 10)

Insomma, a causa di detta situazione di abuso nella commercializzazione di PC con sistemi preinstallati imposti, si evidenziano cause di danno ulteriore da parte delle case produttrici di Pc per i consumatori che vogliono essere liberi di scegliere il software che preferiscono, che non possono essere ignorate né scaricate su Microsoft, che, peraltro, respinge ogni coinvolgimento.

Ad ulteriore integrazione e sostegno di quanto enunciato nella presente causa, rappresentando il caso di specie un fatto non isolato ma un fenomeno di abuso ampiamente presente sul mercato e tale da determinare una limitazione nella libertà di contrattazione nell'acquisto di PC da parte dei consumatori, l'odierno attore si riporta altresì a quanto più ampiamente dettagliato nell'esposto all' Antitrust della Commissione Europea che l'ADUC - Associazione per i Diritti degli Utenti e

Consumatori - ha presentato e che si allega in copia, e al sito predisposto dall'ADUC il cui indirizzo Internet e': <http://www.aduc.it/dyn/rimborsowindows/>.

Per tutto quanto sopra esposto, il sig. Tommaso Matteo Bartoli, come sopra rappresentato difeso e domiciliato,

Cita

Hewlett-Packard Italiana Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Cernusco Sul Naviglio (Mi) Via G. di Vittorio n. 9, C.F. 00734930159, a comparire avanti il Giudice di Pace di Firenze, Giudice designando, nella sede di Via Fattori, n 10, in Firenze per l'udienza che sarà tenuta il giorno 20 giugno 2008, alle ore di rito, con invito a costituirsi nelle forme e nei termini di cui agli artt. 319 e seguenti C.p.c., con avvertimento che la mancata costituzione entro detti termini comporterà le decadenze di legge, per ivi - in contesto od in contumacia - sentire accogliere le seguenti conclusioni:

Voglia l'Ill.mo Giudice di Pace di Firenze, *contrariis reiectis*,

Condannare la **Hewlett-Packard Italiana Srl** in persona del Suo rappresentante legale p.t. a pagare in favore dell'attore, in virtù della non accettazione delle condizioni di contratto della licenza d'uso del software Microsoft (EULA), la somma di euro 166,40 pagata coattivamente, di cui euro 116,40 per l'acquisto della licenza di "Windows XP Home Edition" oltre euro 50,00 per danni derivanti dalle spese sostenute per il finanziamento nell'acquisto del suddetto PC, ovvero la maggiore o minore somma che riterrà di giustizia secondo equità, oltre interessi dalla data di messa in mora fino al soddisfo.

Con vittoria di spese e di onorari di causa.

In via istruttoria

Si producono i documenti sotto indicati:

- 1) Copia della fattura di acquisto PC**
- 2) Copia della e-mail con HP**
- 3) Copia del contratto di licenza con l'utente finale per il software Microsoft**
- 4) Copia articolo avv. Piana**
- 5) Copia articolo Davoli**
- 6) Copia della lettera di messa in mora racc. A/R del 17.4.2007**
- 7) Lettera di risposta di HP**

STUDIO LEGALE
Avv. Anna Maria Fasulo
Viale Matteotti n.70 – 50132 Firenze
Tel. 347.9540147 – Tel/Fax 055.589941

8) Copia reclamo all'AGCM Europea

9) Copia sentenza del Giudice di Pace di Firenze n. 5384/07

10) Copia listino

Con riserva di ogni e più ampia deduzione e produzione.

Ai sensi e per gli effetti della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente causa è di euro 166,40.

Firenze, 04.04.2008

Avv. Anna Maria Fasulo