

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

- Il giorno **06/03/2019** ha acquistato un Personal Computer marca **Mediacom** modello **Smartbook 144 M-SB144** (doc_01) con ricevuta emessa il giorno 08/03/2019 (doc_02) e ritiro effettuato presso il magazzino del venditore il giorno 09/03/2019 (doc_14A).

- 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_03 e doc_04).

- A seguito di ciò ha contattato **Datamatic S.p.A.**, proprietaria del marchio **Mediacom**, di seguito semplicemente **Datamatic**, per ottenere il rimborso della licenza d'uso, 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**».

- Lo stesso giorno del ritiro, il 09/03/2019, veniva richiesto via e-mail al *servizio clienti* **indirizzosupporto@mediacomeurope.it** (doc_05) il rimborso della licenza d'uso, a cui non è mai stata ricevuta risposta.

- In data 14/03/2019 veniva inviata a Datamatic via PEC lettera di **messa in mora e diffida ad adempiere** (doc_06), cui non è seguito alcun riscontro.

- Il data 13/04/2019, non ricevendo alcuna risposta e quindi vedendo negato di fatto il diritto al rimborso del software di cui non è stata accettata la licenza d'uso, il sig. Bonissi inviava via PEC **ulteriore messa in mora e diffida ad adempiere** (doc_07), indicando la posizione dell'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* e il **corrente orientamento giurisprudenziale** sulla materia oggetto del presente giudizio. Anche in questo caso non è seguita alcuna risposta da parte di Datamatic.

- Nonostante la richiesta al servizio clienti, la messa in mora e diffida ad adempiere e le ulteriori precisazioni circa il corrente orientamento giurisprudenziale e la posizione dell'AGCM, per il rimborso di quanto il sig. Bonissi ha dovuto pagare coattivamente pari alla somma di **41,00 Euro** (doc_08) per l'acquisto di "Windows 10 Home", 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 due prodotti:

- il *prodotto hardware*, costituito da un computer notebook con processore x86 32/64 bit, 4 GB di RAM, schermo 14 pollici Full-HD (1920x1080), 32 GB eMMC, 120 GB SSD (sostituibile), 1 porta USB 2.0 type A, 1 porta USB 3.0 type A, porta HDMI, slot microSD, scheda di rete Wireless B/G/N, webcam, uscita audio cuffie;
- il *prodotto software*, costituito dal sistema operativo Microsoft Windows 10 Home.

Da notare che Datamatic commercializza PC, con le caratteristiche hardware sopra indicate, unicamente con preinstallato il sistema operativo Windows, ma non solo: **su tutto il mercato italiano non esiste un computer con le caratteristiche tecniche del Mediacom M-SB144 senza il sistema operativo Microsoft Windows**. Da qui l'impossibilità per il sig. Bonissi di acquistare direttamente un computer senza sistema operativo Windows, e quindi la necessità di avvalersi del rimborso previsto dalla specifica clausola contrattuale.

I due prodotti, quello *hardware* e quello *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");
- dove l'*hardware* è **tecnicamente indipendente** dal *software* (sul PC acquistato si può installare software diverso da Windows 10), e viceversa (Windows 10 si può tecnicamente installare su altri computer);
- 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 del tutto analogo:

«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 anche ignaro al momento dell'acquisto**» (Cass. n.19161/2014 R.G., doc_07)

La **volontà** del sig. Bonissi era infatti, fin dal principio, quella di **NON accettare** la licenza d'uso, in quanto non interessato al software preinstallato, visto che avrebbe successivamente installato sul computer un differente sistema operativo, nello specifico GNU/Linux.

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 del 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. 11974/2010)

Il punto focale è qui inoltre 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 dei due oggetti.**

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.)

Si richiama pertanto la specifica clausola contenuta nella licenza d'uso del *software* Microsoft riportata a pagina 1 del presente atto e nel doc_04, che prevede - nel caso in cui alla prima accensione del PC non si accettino le condizioni ivi contenute - il rimborso dello stesso 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*).

Il sig. Bonissi ha scelto il **rimborso del solo software**.

Dunque, alla prima accensione del PC viene chiesto all'utente di accettare esplicitamente le condizioni di licenza del sistema operativo della Microsoft (doc_03) e, se queste non vengono accettate (doc_14B), a norma di contratto dovrebbe scattare il rimborso del *solo software*, come richiesto dall'odierno attore.

Ma Datamatic **non ha mai indicato** al sig. Bonissi – come richiesto più volte, dapprima tramite il servizio clienti di Datamatic/Mediacom, e successivamente tramite messa in mora e diffida ad adempiere – le **modalità di restituzione del software e di rimborso del prezzo**, come invece previsto dal contratto stesso, le cui clausole relative al rimborso sono irrevocabili appena giungono a conoscenza della parte alla quale sono destinate (art. 1333 c.c.).

È bene precisare che il software preinstallato è un prodotto immateriale (non sono stati forniti con il computer supporti fisici esterni contenenti una copia del prodotto software), per cui la modalità di restituzione software non può essere altro che la cancellazione dello stesso dalla memoria di massa, concretizzatasi effettuando la formattazione di entrambe le memorie a stato solido presenti all'interno del computer (doc_14C) e la successiva creazione dei file system per l'installazione del sistema operativo GNU/Linux, operazioni effettuate dallo stesso sig. Bonissi in quanto necessarie sia per “restituire” il software preinstallato che per poter utilizzare il computer acquistato.

L'odierno attore ritiene quindi suo diritto il **rimborso del prezzo del solo software** di cui la licenza d'uso non è stata accettata, come 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 forzata 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** dal produttore Acer (doc_09), da cui si desume l'illiceità del comportamento tenuto da Datamatic nel mancare alle proprie obbligazioni, considerato che le specifiche clausole del contratto che prevedono il rimborso sono **identiche** tra quelle visualizzate al primo avvio nei computer Mediacom/Datamatic e quelle presenti nell'ultimo computer Acer di cui il sig. Bonissi ha 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_10) davanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per far valere l'abuso da parte dei produttori di computer, nello specifico caso relativo all'acquisto del suddetto PC, ancora in istruttoria.

Per tutto quanto sopra esposto, il sig. Luca Bonissi

CITA

Datamatic S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Milano (MI) via Agordat 34, C.F. e P.IVA 01863990154 (PEC **indirizzopecdatamatic@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 **1 luglio 2019** 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 **Datamatic S.p.A.** in persona del Suo rappresentante legale p.t. a pagare in favore del sig. **Luca Bonissi** la somma di **Euro 311,50**, di cui:

- **Euro 41,00** per l'acquisto della licenza di "Windows 10 Home";
- **Euro 20,50**, se del caso anche equitativamente dal Giudice, come risarcimento danni per mancato adempimento dell'obbligazione del rimborso;

- **Euro 210,00**, 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.
- **Euro 40,00**, se del caso anche equitativamente dal Giudice, per il disagio arrecato dalla mancata risposta alla messa in mora e conseguente impossibilità nell'utilizzare per quasi 2 mesi il computer acquistato nell'attesa di istruzioni circa la restituzione del software.

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 dell'ordine e pagamento effettuato**
- 02) Copia della ricevuta d'acquisto**
- 03) Schermate del primo avvio del PC**
- 04) Copia del contratto di licenza con l'utente finale per il software Microsoft Windows 10**
- 05) Copia E-mail al servizio clienti indirizzosupporto@mediacomeurope.it**
- 06) Copia della lettera di messa in mora - PEC del 14/03/2019**
- 07) Copia della lettera di ulteriore messa in mora con allegata sentenza della Corte di Cassazione n.19161/2014 - PEC del 13/04/2019**
- 08) Tabella illustrante i prezzi di mercato del software *Microsoft Windows 10 Home* e del rimborso effettuato da alcuni produttori di *hardware***
- 09) Rimborsi ottenuti dal produttore Acer**
- 10) Copia segnalazione W00098827 all'AGCM**
- 11) Fotografie del Serial Number del PC SB144XXXXXXXXXXXXXXX**
- 12) Visura camerale dell'impresa individuale "**Impresa Individuale**"**
- 13) Fatture attestanti il costo di **XX** Euro orarie per le prestazioni professionali effettuate dal sig. Bonissi verso i propri clienti**
- 14) DVD contenente, oltre ai precedenti allegati in formato elettronico, anche i seguenti filmati corredati da fotografie** (si fornisce il DVD in duplice copia, per ufficio e copia controparte):
 - A) Viaggio per il ritiro del computer dal magazzino Yeypon di Nova Milanese e acquisto delle marche da bollo per sigillo confezione (9 marzo 2019)**

- B) Primo avvio del computer, con mancata accettazione della licenza e sigillo della confezione dopo spegnimento (9 marzo 2019)**
- C) Cancellazione del software preinstallato e installazione del sistema operativo GNU/Linux (30 aprile 2019)**

Con riserva di ogni e più ampia deduzione e produzione.

Si dichiara che il valore della presente causa è di Euro **311,50**.

Città, 2 maggio 2019

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. **Datamatic S.p.A.**, in persona del suo amministratore pro tempore, presso la sua sede legale in Milano (MI) - via Agordat n. 34 (C.A.P. 20127) ivi inviandone copia a mezzo del servizio postale come per legge.