

GIUDICE DI PACE DI MONZA

R.G. 1119/2020 - Giudice Paolo Facinelli

LUCA BONISSI in giudizio personalmente

- attore -

contro

HP Italy S.R.L. con gli Avv.ti Sxxxxxxxxxxxxx, Gxxxxxxxxxxxxx e Mxxxxxxxxxxxxx

- convenuta -

NOTE CONCLUSIVE NELL'INTERESSE DEL SIGNOR LUCA BONISSI

1. Breve descrizione dello svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato il 7 gennaio 2020, il sig. Luca Bonissi ha inteso convenire in giudizio la società HP Italy S.R.L. (di seguito HP) al fine di sentirla condannare al pagamento di Euro 61 per il rimborso delle licenze software Windows 10 Home e Office 365 Personal acquistate¹, non accettate dal sig. Bonissi, nonché alla somma di Euro 300, da stabilirsi anche in via equitativa, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito.

Con comparsa del 27 maggio 2020, si costituiva in giudizio HP, dichiarandosi estranea ai contratti di licenza d'uso, e sostenendo l'infondatezza delle pretese dell'esponente in fatto e in diritto.

Alla prima udienza del 4 giugno 2020, questo giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava direttamente per la precisazione delle conclusioni all'udienza dell'8 ottobre 2020, con termine per il deposito delle note conclusive.

2. La natura contrattuale della vicenda

Per poter inquadrare meglio il cuore della questione, va innanzitutto sgomberata la cortina di fumo creata da HP al solo fine di complicare e confondere artificialmente la materia del contendere, introducendo elementi disorientanti e non veritieri (la convenuta attribuisce al sig. Bonissi affermazioni mai espresse², e confonde recesso con rimborso, rimborso con danno, danno con spese) nonché argomentazioni extra giuridiche - quali prassi e offerte commerciali o riferimenti al diritto d'autore o la descrizione della ditta individuale del sig. Bonissi o insinuazioni totalmente gratuite (e non corrispondenti alla verità) sulle presunte attività svolte dall'attore - che esulano del tutto dalle questioni trattate. La vicenda, infatti, è di **natura meramente contrattuale** e ha il proprio fondamento nei contratti di licenza d'uso venduti al sig. Bonissi. È dunque alla luce della

¹ L'acquisto delle licenze software è coartato, in quanto su tutto il mercato italiano non esiste un PC con le stesse caratteristiche hardware di quello acquistato dall'attore senza software preinstallato.

² In particolare, il sig. Bonissi non ha mai chiesto il rimborso di "una quota parte del prezzo di acquisto del Notebook" o di "mutilare la proposta trattenendo solo una parte del bene e pretendendo la restituzione del valore della parte restante", ma ha sempre richiesto il rimborso del prezzo di acquisto del software preinstallato, prodotto o prodotti a sé stanti; non ha mai dichiarato di voler ottenere il rimborso del solo software "semplicemente affermando di non essere intenzionato ad utilizzarlo", ma ritiene che il rimborso sia dovuto per contratto.

normativa in questione e dei suoi principi generali che dovrà essere inquadrata la pretesa attorea.

È quindi del tutto irrelevante e fuorviante il richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia Europea, dove la Corte venne chiamata ad esprimersi in materia di presunte pratiche commerciali scorrette, argomento appunto non attinente al caso di specie.

3. Le parti contrattuali delle licenze d'uso

Il contratto di licenza d'uso di *Windows 10 Home*³ specifica inequivocabilmente quali sono le parti, il produttore del dispositivo (nel caso di specie, HP) e il licenziatario (il sig. Bonissi in qualità di consumatore e utente finale): «*Il presente documento costituisce un contratto di licenza tra (i) il licenziatario e il produttore del dispositivo o l'installatore del software che distribuisce il software con il dispositivo*»⁴. Il contratto ribadisce, inoltre, che, nel caso in cui lo stesso non venga accettato, «*Il licenziatario potrà contattare il produttore del dispositivo [...]*». È evidente, dunque, che la controparte contrattuale del sig. Bonissi sia HP, pertanto non si comprende come HP possa sottrarsi alla propria qualifica di proponente di un contratto eseguito anticipatamente rispetto ad un possibile (e, in questo caso, mai avvenuto) perfezionamento. Vano è il tentativo di identificare in *Microsoft Corp.* la controparte contrattuale⁵ del sig. Bonissi: HP, **contravvenendo al proprio dovere probatorio**, non indica nemmeno quale parte del contratto o quale normativa indicherebbe *Microsoft Corp* come proponente⁶.

Sarebbe inoltre incoerente la posizione di estraneità di HP con l'offerta da parte della stessa del rimborso dell'intero dispositivo: HP – se davvero non facente parte della vicenda – non avrebbe infatti alcun titolo per offrire il rimborso dell'intero computer.

Per questi motivi è da considerarsi infondata l'estraneità di HP ai contratti di licenza d'uso.

4. Nel merito: la clausola contrattuale che prevede il rimborso

Allontanati tutti gli elementi fuorvianti introdotti da HP, la questione centrale è molto semplice: il contratto di licenza d'uso stesso prevede, proprio nel caso di mancata accettazione⁷, il rimborso del software o del dispositivo, prescrivendo testualmente:

³ Per il contratto di licenza d'uso di *Office 365 Personal* valgono, con le dovute specificità, le stesse considerazioni.

⁴ Doc 3, *Contratto di licenza d'uso per il software Microsoft – Sistema operativo Windows*, terzo paragrafo.

⁵ Sul punto la giurisprudenza è pacifica: «*La controparte contrattuale dell'utente finale deve dunque identificarsi, anche per quanto concerne la licenza d'uso del software preinstallato, nel produttore del computer [...]. Tra utente finale e casa di produzione del software contenente il sistema operativo (Microsoft) non intercorre pertanto alcun rapporto contrattuale*», Cass. 19161/2014, richiamata in più passaggi nell'atto di citazione, e che è stata ed è tutt'ora **pietra miliare** nella regolamentazione dell'odierna fattispecie.

⁶ Tra l'altro, nel tentativo di risolvere la controversia in via bonaria, il sig. Bonissi ha esplicitamente richiesto ad HP di indicare chi fosse il soggetto giuridico passivamente legittimato a rispondere del contratto di licenza del software preinstallato, nel caso fosse stato diverso da HP Italy S.R.L. (doc 5 pag 13, doc 6 pag 2). HP non ha mai eccepito al sig. Bonissi la necessità di rivolgersi ad altro soggetto per la richiesta di rimborso, ed ha indicato *Microsoft Corp.* solo nella comparsa di costituzione del presente giudizio, riconfermando così il proprio **comportamento ostruzionistico e dilatorio** atto unicamente a ledere il diritto al rimborso dell'attore.

⁷ L'accettazione è prevista tramite un "click" sul pulsante "Accetta" presente nella schermata di primo

«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 [...] per conoscere le modalità di restituzione del software o del dispositivo e di rimborso del prezzo»⁸.

L'interpretazione letterale della clausola indica che sono proposti al licenziatario due tipi di rimborso e restituzione: quello per il solo software o quello dell'intero dispositivo.

Il dubbio interpretativo che potrebbe sorgere attiene all'individuazione del soggetto cui compete la scelta: se il licenziatario o il produttore.

Sul punto, oltre a ritenere applicabili gli artt. 1366, 1367, 1369, 1370 e 1371 cod. civ. richiamati nell'atto di citazione e di per sé già sufficienti ad una corretta interpretazione della clausola, si deve considerare che **HP è totalmente estranea al contratto di compravendita dell'hardware**: quest'ultimo si è già perfezionato, il Bonissi è divenuto proprietario dell'hardware e di conseguenza HP non ne può disporre senza il previo consenso dell'attore. Ne consegue che, affinché la clausola conservi qualche effetto, **la scelta** di cosa restituire e rimborsare **non può che essere eseguita dal licenziatario**, fatto tra l'altro pacifico in quanto non specificatamente contestato da HP.

È inoltre opportuno evidenziare che, essendo HP il proponente di un contratto unilaterale⁹, avrebbe potuto compiere la scelta di rimborso dell'intero dispositivo fin dall'origine, escludendo la dicitura "del software o" dalla clausola in esame, ma, in una siffatta ipotesi, «l'accordo in oggetto urterebbe per più versi con la disciplina di tutela della libertà di scelta del consumatore finale, e di libertà di concorrenza tra imprese (art.101 Tratt. FUE, già art.81 Tratt.Ist.CE; art. 2 1. 287/90)» (Cass. 19161/2014).

Ne deriva che HP non può rifiutarsi, allorché richiesto, di rimborsare il **solo software**, ed è quindi tenuta a **fornire le modalità operative** del reso delle licenze d'uso e del relativo rimborso.

Il proseguo della clausola richiamata da controparte «*Il licenziatario dovrà attenersi a tali¹⁰ modalità, che potrebbero richiedere la restituzione del software unitamente al dispositivo sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo, se previsto*», e su cui a guardar bene HP basa interamente la propria difesa, non è applicabile, in quanto **HP non ha mai fornito le modalità di restituzione e di rimborso riguardanti il solo software**.

avvio del computer, insieme al testo del contratto, che **viene a conoscenza** del licenziatario solo in questo momento.

⁸ Il grassetto è riportato come compare nel contratto; le sottolineature sono state inserite dall'attore per evidenziare le azioni applicabili nel caso di specie.

⁹ A nulla vale il richiamo all'art. 41 della Costituzione, in quanto HP ha avuto tutta la libertà di iniziativa economica nel proporre essa stessa un contratto che prevede esplicitamente il rimborso del solo software.

¹⁰ Controparte riporta erroneamente la clausola, riducendo le modalità di restituzione ad una sola («... dovrà attenersi a **tale** modalità, che potrebbero...»). L'errore materiale appare intenzionale, in quanto non è credibile che una società high-tech quale è HP si riduca a trascrivere manualmente il contratto, avendolo sicuramente a disposizione in formato elettronico. Sarebbe inoltre bastata una rilettura per accorgersi dell'errore materiale (il verbo che segue è incompatibile con il soggetto). L'intenzionalità è anche confermata dal fatto che HP ha basato l'intera linea difensiva su questa clausola indicando che è prevista proprio per contratto **la sola** modalità di restituzione/rimborso dell'intero dispositivo, cercando quindi di trarre un indebito vantaggio dall'errore materiale.

Occorre peraltro considerare che nell'atto di citazione è stata indicata l'unica **modalità di restituzione del solo software** che l'attore ritiene operativamente possibile (la cancellazione dello stesso dalla memoria di massa del PC, effettuata dallo stesso Bonissi nel caso di specie), ed **è da ritenersi pacifica**, in quanto non esplicitamente contestata. Dimostrata l'esistenza di una specifica modalità di restituzione (già eseguita dall'attore) nel caso di richiesta di rimborso del solo software, viene a mancare l'applicabilità della clausola nella parte in cui si asserisce che le modalità *«potrebbero richiedere la restituzione del software unitamente al dispositivo»*.

La parte di clausola richiamata da controparte è **in ogni caso inapplicabile**, in quanto impone al licenziatario obblighi arbitrariamente determinati dal proponente (*«Il licenziatario dovrà attenersi a tali modalità [...]»*) in un contratto che il Bonissi non ha accettato e che quindi non è stato concluso.

5. La mancanza di collegamento negoziale

In assenza di vincoli tecnici¹¹, è lo stesso contratto che esclude qualsivoglia collegamento dei negozi (quello della compravendita e quello delle licenze d'uso) nel momento in cui concede la possibilità di scegliere tra rimborso del solo software o di tutto il dispositivo.

La giurisprudenza richiamata dall'attore nell'atto di citazione¹² è statuaria nello stabilire che, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale, è strettamente necessaria la volontà di entrambe le parti. Nel caso di specie, **manca la volontà del sig. Bonissi**, il quale non ha accettato il contratto di licenza d'uso; non può configurarsi alcun collegamento negoziale tra due contratti di cui uno già concluso mentre il secondo **nemmeno perfezionato proprio per mancanza di volontà** di uno dei contraenti.

Fuori luogo è il richiamo al diritto di recesso di parte convenuta, dal momento che questi non è applicabile a contratti che non si sono perfezionati.

Ad ulteriore dimostrazione, la giurisprudenza di legittimità afferma che *«L'acquisto del computer non implica l'obbligo di accettare il sistema operativo, pena lo scioglimento della vendita e l'azzeramento dell'intera operazione; e qualora l'utente esprima, all'avvio del computer, una manifestazione negativa di volontà, l'effetto del mancato consenso si ripercuote unicamente sul contratto nel cui ambito quella dichiarazione di volontà è stata suscitata: vale a dire la licenza d'uso»*. (Cass. 19161/2014).

La giurisprudenza richiamata da controparte¹³, invece, non ha nulla a che vedere con il

¹¹ È pacifico, in quanto confermato dalla stessa HP, che il dispositivo possa funzionare con software diverso da quello preinstallato e che i prodotti hardware e software siano tecnicamente scindibili.

¹² Cass. n. 11974/2010, dove vengono richiamati i criteri per stabilire quando può sussistere collegamento negoziale. La sentenza è stata a sua volta richiamata dalla stessa Corte di Cassazione nell'ambito della controversia Pieraccioli-HP, avente *thema decidendum* identico a quello odierno (Cass 19161/2014).

¹³ Cass. Civ., Sez. II, 22-03-1999 n. 2661, di cui controparte cita solo 8 parole, **distorcendone il contesto**, e aggiungendone artatamente una nona (la parola "unico" non è presente in nessuna parte della sentenza citata): *«[...] riconosciuto anche dalla giurisprudenza, che con riferimento a forniture di hardware e software ha ravvisato "un unico contratto atipico e complesso, a causa mista", con conseguente inscindibilità giuridica delle relative prestazioni»* (Comparsa di costituzione avversaria, pag. 11).

La Corte non si è infatti espressa in relazione ad un esistente o meno collegamento negoziale o ad una supposta inscindibilità giuridica, ma solamente su **quale disciplina andasse applicata**: *«[...] rimane fermo il non contestato accertamento di fatto compiuto dalla Corte di merito, che implica la*

caso odierno: trattasi infatti di pronuncia relativa alla garanzia di buon funzionamento (e non di rimborso) a riguardo di una fornitura congiunta di hardware, software e assistenza, regolata da un singolo contratto già perfezionato, voluto da entrambe le parti.

Di nessun pregio, poi, i commenti riportati da controparte a riguardo di un possibile collegamento negoziale, in quanto tutti antecedenti alla pronuncia di legittimità del 2014.

6. Il prezzo delle licenze d'uso

In merito al prezzo delle licenze d'uso, non essendo espressamente specificato, occorre rifarsi al prezzo corrente di mercato (art. 1474 c.c.).

Nello specifico, l'attore ha fornito prova sia dei rimborsi effettuati da alcuni produttori (Acer, Asus, Datamatic, doc 11 e doc 13) per Windows 10 Home, sia del prezzo corrente di mercato, dedotto tramite la differenza tra prodotti hardware identici ma con dotazioni software differenti (uno con Windows 10 Home, l'altro senza) venduti dall'HP Store (doc 13, e doc 13bis). La media di questi prezzi è di **41 Euro**.

È opportuno evidenziare che il prezzo di listino praticato da HP per la licenza di Windows 10 Home (106,14 Euro, doc 13 e 13bis) è identico per computer di fascia differente, ciò, pertanto, dimostra inequivocabilmente come il prezzo del software preinstallato non dipenda dallo specifico modello hardware.

Per il calcolo del prezzo della licenza di Office 365 Personal, i prezzi ufficiali del sito Microsoft (Windows 10 Home Full: 145 Euro; Office 365 Personal: 69 Euro) sono stati proporzionati al prezzo di mercato della licenza OEM di Windows 10 Home, con un prezzo risultante per la licenza Office 365 Personal "OEM" di **20 Euro**.

Parte convenuta, oltre a mischiare e confondere il rimborso con il danno (a sua volta confuso con le spese di lite), eccepisce sia la correttezza dei dati riportati, sia una generica arbitrarietà degli stessi.

Per quanto riguarda la **correttezza**, la stessa HP era perfettamente in grado di verificarla, essendo i dati **tutti pubblicamente disponibili** ma soprattutto, per quanto riguarda i **prezzi ricavati dal sito HP Store**, la convenuta è in una posizione indubbiamente privilegiata e più vicina rispetto all'attore per una pronta verifica.

I prezzi sono inoltre tutt'altro che arbitrari: **le fonti** sono i siti dei **produttori OEM** (tra cui quello della stessa HP) e il sito **Microsoft**, oltre ai **bonifici** effettuati in favore del sig. Bonissi a riguardo dei rimborsi ottenuti.

HP è quindi venuta meno al proprio onere probatorio, avendo eccepito la validità dei documenti sopra citati senza provarne l'inefficacia (art. 2697 c.c.).

*qualificazione del contratto concluso dalle parti come contratto atipico e complesso, costituito dal concorso di due cause distinte - quella tipica della compravendita e quella tipica dell'appalto - delle quali, la prima concerneva la fornitura dell'intero sistema computerizzato, la seconda concerneva la prestazione [...] dell'assistenza tecnica necessaria a dare esecuzione all'obbligazione di garantire il buon funzionamento del sistema. Si trattò, dunque, di un contratto a causa mista, al quale [...] **va applicata la disciplina del contratto prevalente**, nel caso in esame individuabile [...] nel contratto di compravendita, caratterizzato, dalla contestuale assunzione dell'obbligazione di garantire il buon funzionamento della res vendita [...]*» (Cass. Civ. 2661/1999).

Nella citata sentenza, inoltre, **non vengono mai menzionate le licenze software**, estranee a quel giudizio.

In aggiunta, a ben vedere, controparte non ha mai specificatamente contestato il quantum, fornendo una propria stima e/o un metodo alternativo per determinare il prezzo di mercato delle licenze d'uso, con la conseguenza che, ex. art 115 c.p.c., **detto prezzo debba ritenersi provato**.

Peraltro, è la stessa HP a confermare la correttezza del prezzo di mercato della licenza Windows 10 Home, producendo, nel proprio doc. 2, le segnalazioni dei rimborsi ottenuti dal sig. Bonissi da parte dei produttori Datamatic e Microsoft¹⁴. Nei documenti presenti sul sito richiamato da controparte, il prezzo della licenza Windows 10 Home OEM varia tra i 40 e i 44 Euro, perfettamente in linea con i 41 Euro documentati dal sig. Bonissi nell'odierna causa.

7. La quantificazione del danno

Il sig. Bonissi, costretto ad agire in giudizio per far valere i propri diritti, ha subito un danno patrimoniale causato dal mancato introito per aver sottratto tempo alla propria attività lavorativa, tempo invece dedicato alla preparazione degli atti e della documentazione, alla notifica dell'atto di citazione, all'iscrizione a ruolo, nonché alla partecipazione alle udienze, per un totale di circa **XX** ore.

Il sig. Bonissi porta come documentazione a sostegno del danno alcune fatturazioni della propria attività professionale, nelle quali si evince una remunerazione/compenso medio di circa **XX** Euro all'ora, per un danno totale di **300 Euro**, da liquidarsi anche in via equitativa.

HP eccepisce nuovamente in modo generico la validità delle prove fornite, senza nemmeno indicare in che modo delle fatture regolarmente registrate possano essere "lasciate alla integrale determinazione dell'attore", contravvenendo ancora una volta al proprio onere probatorio.

* * *

Tutto ciò premesso, l'esponente confida nell'accoglimento delle conclusioni già rassegnate agli atti.

Città, 7 ottobre 2020

Luca Bonissi

¹⁴ Controparte indica erroneamente come facenti parte di cause civili le segnalazioni effettuate dal sig. Bonissi ai gestori del sito sistemainoperativo.it, quando in realtà sono semplici rimborsi ottenuti dai produttori di PC senza mai essere arrivati in giudizio.