

Tribunale di Firenze

Dott.ssa

r.g. 19651/2007

Memoria di replica conclusionale e nota spese

per Marco Pieraccioli

contro

Hewlett Packard Italiana s.r.l.

La presente al solo fine di concludere con poche argomentazioni di riepilogo semplici e concise la vicenda di cui al presente giudizio, che ha trovato nel corso di entrambi i gradi, tentativi della controparte di complicare la materia del contendere, fino ad introdurre argomentazioni extra giuridiche quali prassi commerciali e di mercato che esulano del tutto dalle questioni trattate. Si intende pertanto non ripetere le argomentazioni già sviscerate sia in primo che in secondo grado ed in particolare nella comparsa di risposta in atti cui in tutto e per tutto ci si richiama, ove sono state puntualmente replicate tutte le argomentazioni di cui alla memoria conclusionale avversaria.

Ribadiamo, tuttavia, che la vicenda ha natura meramente contrattuale ed ha il proprio fondamento nel contratto EULA di licenza d'uso dei Software Microsoft venduti al Sig. Pieraccioli. Ed è dunque alla sola luce della normativa in questione e dei suoi principi generali che la si dovrà inquadrare e decidere.

Queste le tappe contrattuali.

Il sig. Pieraccioli acquista un PC con dentro preinstallati sia il sistema operativo Windows che Works 8.

Una volta a casa accende il PC e – come in qualsiasi altra vicenda di acquisto software – legge, per la prima volta le proprie condizioni generali di contratto di licenza d'uso dei programmi preinstallati nel PC. A tal proposito merita chiarire che nella transazione riguardante un software (e ciò semplicemente per chiarire l'inciso sul diritto d'autore che controparte finge di non comprendere) non si ha un semplice "acquisto" di cosa che viene "consegnata" come ad esempio l'hardware, il computer e altri componenti fisici. Ciò che caratterizza questo tipo di contratto è invece il fatto che si acquista "il diritto all'uso" di un bene che è un bene immateriale (da qui il cenno al diritto d'autore). **Dunque, è perfettamente normale che alla consegna del programma** (preparativa e preordinata alla conclusione del contratto di licenza d'uso) **segua la fase di conclusione del contratto vero e proprio**. Al pari, ad esempio, della consegna del decoder e dell'abbonamento ai programmi che ne seguono. Ciò spiega perfettamente perché il contratto di licenza d'uso è successivo alla consegna del prodotto software preinstallato e che preveda la fase di rimborso (di quanto pre-pagato in sede di acquisto del computer) nel caso di mancata conclusione del contratto di licenza d'uso.

Allo stesso modo, il riferimento al diritto del consumatore (che controparte usa per gettare fumo negli occhi), **non è stato effettuato se non per chiarire ciò che HP sa bene**: se i contratti EULA di Microsoft hanno raggiunto una tale formulazione (la rimborsabilità in caso di mancata accettazione delle condizioni contrattuali dettate dal contratto, tipo condizione risolutiva) è perché, nelle sedi giudiziarie di competenza, si è arrivati ad imporre che l'acquirente possa conoscere prima di deliberare (si vedano in proposito tutti gli atti allegati al fascicolo di primo grado). In tal senso, genericamente inteso, deve esser letto il richiamo alla tutela del consumatore! **Oggi HP vorrebbe "regredire" e "disattendere" i passi in avanti fatti dalla comunità internazionale nella formulazione dei contratti di licenza d'uso**, rinnegando e disconoscendo proprio quelle licenze d'uso che essa stessa vende!

Il consenso, dunque, nel contratto di licenza d'uso del software, in ragione della particolare modalità di transazione che si attaglia a detta tipologia contrattuale (nella specie nell'acquisto del software inserito dentro ad un PC preinstallato, ma ciò vale anche nel caso di software venduti separatamente rispetto al computer) è naturalmente posticipato all'esito della scelta consapevole, maturabile solo dopo la lettura delle condizioni del contratto. Alla stregua di una condizione

risolutiva, e in piena logica di tutela del contraente debole (lo è senza dubbio chiunque si confronta con contratti per adesione), non vi è acquisto o sottoscrizione di licenza se non è prima consentito all'acquirente leggere il contratto.

Capzioso appare il tentativo di far il gioco delle tre carte: se non si è concluso il contratto di licenza d'uso allora le condizioni generali del contratto EULA non vigono. Al contrario! Le condizioni del contratto EULA, disciplinano proprio i rapporti fra il produttore dell'hardware (nel caso HP) e l'acquirente, sia che intenda sia che non intenda sottoscrivere alcuna licenza d'uso per i programmi inseriti nel computer ad opera del produttore stesso. **Non si vede come si possa sfuggire dall'applicazione delle clausole** che, appunto, HP stessa ha deliberatamente inserito nel suo prodotto!

In merito, poi, al rilievo che il Sig. Pieraccioli non abbia prodotto la licenza di Works 8, oltre a quanto già detto nei precedenti atti in merito alla irreperibilità del contratto di licenza d'uso annesso al PC del Sig. Pieraccioli, merita solo precisare che esistono modelli predisposti di contratto di licenza d'uso Works 8 OEM che si possono reperire sui siti Microsoft pressoché standard e identici per tutti gli utenti. È stata premura del Sig. Pieraccioli depositare quella specifica in proprio possesso relativa al sistema operativo Windows. Ad ogni modo, **per le ragioni già spiegate non esiste una copia "originale del contratto" ma bensì un testo elettronico valevole nei casi di acquisto del software in questione.**

Dunque, ricapitolando, il sig. Pieraccioli, intenzionato a mantenere il proprio acquisto hardware, ma non altrettanto intenzionato a divenire utilizzatore dei software, ha, in ossequio al contratto medesimo e alle condizioni generali che lo regolano, chiesto il rimborso del prezzo anticipato per la licenza d'uso che non ha attivato, dichiarandosi disponibile a restituire il talloncino che ne rappresenta il possesso – seppur precario – esibito anche in udienza.

Per il proprio diritto contrattualmente il Pieraccioli si è rivolto all'autorità giudiziaria, nulla di più. **La sentenza di primo grado ha inequivocabilmente riconosciuto il diritto in questione.** Se ad oggi HP **intende** chiamarsi estranea dal contratto (e come? Se hanno prodotto e commercializzato un computer contenente proprio il contratto di licenza d'uso?) oppure rinnegare la lettera del medesimo in quanto oscura, capziosa, vessatoria nulla ecc...; **se intende** far valere le prassi commerciali di Microsoft piuttosto che della grande distribuzione; **se intende** confondere le acque con assunti sulla inscindibilità dei prodotti (tipo ruote della macchina) oppure aprire un'istruttoria sull'animus contraendi (lo sapeva o non lo sapeva il Sig. Pieraccioli che vi era un prodotto preinstallato?) o quant'altro di depistante il giudice, ci auguriamo che invece, quest'ultimo abbia ben compreso come inquadrare l'odierno contenzioso, come a nostro avviso ha ben fatto il Dott. Lo Tufo nella impugnata sentenza. **Sentenza che si chiede di confermare in toto** e di aggravare con la condanna per le spese legali anche del secondo grado di giudizio, per cui si deposita relativa nota spese.

Firenze, 14 dicembre 2009

Avv. Claudia Moretti

Avv. Anna Maria Fasulo