

Corso Svizzera 185 bis, 10149, Torino (TO)
Piazzetta Don Baral 3, 10063, Perosa Arg. (TO)
Corso Vittorio Alfieri 195, 14100, Asti (AT)

TEL: 011/0676652
TEL: 0121/013004
TEL: 0141/557855

FAX: 011/3716932

MAIL: danielle.lussana@avvoca.to.it

PEC: danielle.lussana@pec.it

GIUDICE DI PACE DI TORINO

Sez I – Dott. Enrico Amendola

MEMORIA AUTORIZZATA

nella causa R.G. 23467/2010 tra

ITfor S.r.l. (P. IVA 09 594 600 018), in persona del legale rappresentante pro tempore, con l'Avv. Daniele Lussana del Foro di Torino

- ATTRICE -

contro

Acer Italy S.r.l. (P. IVA 02 730 250 962), in persona del legale rappresentante pro tempore, con gli Avv. Marina Cipolletti del Foro di Milano e Paola Pivano del Foro di Torino

- CONVENUTA -

PREMESSO CHE

- ITfor S.r.l., con atto di citazione del 28 maggio 2010, formulava domanda giudiziale finalizzata ad ottenere il rimborso del controvalore economico della licenza contrattuale per il sistema operativo "Microsoft Windows Vista SPI OEM", diritto sancito dalla licenza medesima, fornita da Acer Italy S.r.l. con il personal computer "Acer Aspire One"; acquistato dall'attrice;
- si costituiva in giudizio Acer Italy S.r.l., a mezzo dei propri legali, resistendo alla domanda attorea;
- il Giudice di Pace adito rinviava l'udienza alla data del 10 febbraio 2011, ore 10:30, per esperire il tentativo di conciliazione, concedendo alle parti termine sino a 10 giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie.

* * * * *

Prima di tutto, si rileva l'errore materiale contenuto nell'atto di citazione, sia nelle conclusioni che nell'indicazione dei documenti. Il **Doc. 6** viene indicato come "*listino prezzi Techdata*" ma è in realtà proveniente da "Esprinet", e reca non il prezzo di € 70.31 ma di € 86,49.

Poiché tuttavia nel presente giudizio si controverte di un diritto ben più importante di quello patrimoniale, e cioè della libertà dell'utente di scegliere, senza vincoli o condizionamenti, il sistema operativo del proprio computer, non

RESEUSO in DANIELE LUSSANA
Torino 28/02/11

si ritiene di mutare il quantum della richiesta.

INDICE DELL'ATTO

ESPOSIZIONE SINTETICA DELL'OGGETTO DELLA LITE.....	2
ALCUNE NOZIONI TECNICHE.....	3
COSA È IL "SISTEMA OPERATIVO".....	3
LA "LICENZA" DEL SOFTWARE E L'E.U.L.A. DI MICROSOFT.....	3
VERIFICA DI AUTENTICITÀ DEL PRODOTTO SOFTWARE.....	4
"MICROSOFT WINDOWS".....	5
LE DIFESE DI CONTROPARTE.....	6
SUSSISTE L'OBLIGO DI RIMBORSO: OBBLIGAZIONE DI FONTE CONTRATTUALE.....	6
IL SOFTWARE È SCINDIBILE, ANZI... È NORMALMENTE SEPARATO DALL'HARDWARE.....	7
IL DIRITTO AL RIMBORSO NEL CASO DI PRESENZA SUL MERCATO DI ALTRI PC SENZA S.O.....	8
LE MODALITÀ DI RIMBORSO DELLA LICENZA PREDISPOSTE UNILATERALMENTE DA ACER:.....	9
ACER VORREBBE IMPORRE UN TERMINE DI DECADENZA CONVENZIONALE.....	10
ACER VORREBBE FISSARE IL PREZZO DELLA LICENZA SENZA DOCUMENTARLO.....	11
ACER NON HA ALCUN INTERESSE A EVITARE "RIPRODUZIONI ILLEGALI" DEL S.O.....	11
E TUTTAVIA, ACER VORREBBE FISSARE LE MODALITÀ DI RESTITUZIONE DEL S.O.....	12
IPOTIZZIAMO UNA PROCEDURA DI RIMBORSO CORRETTA.....	13
LA GIURISPRUDENZA INDICATA DA CONTROPARTE.....	13
I MEZZI DI PROVA INDICATI DA CONTROPARTE.....	14
MEZZI ISTRUTTORI.....	14
INTERROGATORIO FORMALE E PROVA PER TESTIMONI.....	14
ESPERIMENTO.....	16
ORDINE DI ESIBIZIONE ALLA PARTE.....	16
DOCUMENTI.....	16

* * * * *

ESPOSIZIONE SINTETICA DELL'OGGETTO DELLA LITE

Controparte riconosce, benché timidamente, di essere tenuta al rimborso del controvalore economico della licenza del sistema operativo "Microsoft Windows" preinstallato sui suoi sistemi operativi.

Si dichiara tuttavia disponibile a farlo solo fissando lei il prezzo di tale licenza (senza documentarlo) in **€ 35,00**.

E... solo ove il cliente si accolli i costi di invio a mezzo posta o corriere del pc, tanto all'andata, quanto al ritorno.

Dopo aver atteso circa una settimana (tempi tecnici di Acer), al cliente **resterebbero € 6,70** (il calcolo è stato fatto detraendo gli importi di spese di spedizione mediante Poste Italiane dal quantum riconosciuto da Acer per una licenza "Windows Vista" relativa ad un "Acer Aspire One").

Controparte afferma che tale procedura sarebbe "legittima".

La scrivente difesa la ritiene, come appare ictu oculi, iniqua, vessatoria e connotata da mala fede, finalizzata a costringere l'utente a "tenersi" il prodotto con il relativo sistema operativo preinstallato.

ALCUNE NOZIONI TECNICHE

Lo scrivente non ignora che la presente vicenda è connotata da aspetti tecnici che spesso l'utente è portato a non approfondire, anche per le stesse scelte commerciali operate da società quali Acer e Microsoft.

Considerato che la vertenza potrebbe avere sviluppi anche extragiudiziali (se non altro per l'attenzione, quantomeno della stampa di settore, sul fenomeno) ed anche al fine di agevolare il Giudicante nella trattazione della presente vicenda, si tenterà ora di riassumere i presupposti della presente domanda.

COSA È IL "SISTEMA OPERATIVO"

Chi opera su un personal computer, si avvale di due sue componenti: l'"*hardware*" - le parti elettroniche e meccaniche dell'elaboratore, e il "*software*" - i programmi e le applicazioni che, interfacciandosi con l'"*hardware*", permettono all'utente di effettuare le operazioni per le quali il software è programmato (scrivere testo, navigare su internet, vedere un filmato, ascoltare una file musicale...).

La nota enciclopedia libera "Wikipedia", definisce il Sistema Operativo come *"un particolare software [...] senza il quale non è possibile l'utilizzo di altri software più specifici, come applicazioni o librerie software. Esso quindi funge da "base" al quale si appoggiano gli altri software, che dunque dovranno essere progettati in modo da essere riconosciuti e supportati da quel particolare sistema operativo"*.

Installato un sistema operativo, l'utente potrà poi dotarsi di ulteriori software ("applicativi"): appunto i programmi di videoscrittura, per vedere filmati, o ancora videogiochi e quant'altro.

Normalmente, un applicativo viene sviluppato per una specifica architettura (un videogioco di oggi non funzionerà mai su un "home computer" degli anni '80), e per uno specifico sistema operativo (un programma per "Windows" non funzionerà per altri sistemi operativi quali "MacOSX" o "Linux").

LA "LICENZA" DEL SOFTWARE E L'E.U.L.A. DI MICROSOFT

Pur pagandone il prezzo, chi ottiene un prodotto software non ne diventa il "proprietario". Diventa, al più, proprietario del supporto (ad es., l'eventuale CD) su cui viene fornito il software. Di quest'ultimo, egli ha solo la facoltà di utilizzo (il prezzo è appunto il corrispettivo di tale utilizzo).

Per regolare i diritti di utilizzo, il distributore del software formula una "licenza contrattuale" che, l'utente, se vuole utilizzare il prodotto, è tenuto ad accettare.

Nel caso di Windows, si tratta della licenza raffigurata nel **Doc. 3** prodotto dalla scrivente difesa e nei successivi filmati: nel caso del pc acquistato da Acer tale licenza ("EULA") è visualizzata al primo avvio insieme alle condizioni generali di Acer stessa.

Il contratto di licenza è un contratto atipico, simile, nella sua forma più diffusa, alla locazione: esso prevede infatti date condizioni e precise limitazioni alla facoltà di utilizzo concessa all'utente: talvolta si distingue tra l'uso "privato" e quello per attività professionali (molti "antivirus" sono gratuiti per l'utente domestico ma non lo sono per il professionista).

Nel caso della licenza del Sistema Operativo di casa Microsoft, un discrimine è tra licenze "OEM" - che vengono abbinate ad un personal computer e non possono, per espressa limitazione prevista nelle condizioni di licenza, essere "riciclate" su altri computer - e licenze "Retail". In questo secondo caso il sistema operativo è liberamente reinstallabile, nel momento in cui l'utente si vede costretto a cambiare pc.

La licenza per cui è causa, è una licenza OEM, relativa al sistema operativo Microsoft Windows Vista, preinstallato sul pc fornito da Acer.

VERIFICA DI AUTENTICITÀ DEL PRODOTTO SOFTWARE

Il software può essere fornito gratuitamente, o, più spesso, dietro pagamento.

Molti prodotti software prevedono quindi dei meccanismi atti a ostacolare la cosiddetta "pirateria informatica" (la loro riproduzione o il loro uso abusivo).

Per quanto qui interessa, Microsoft, per verificare l'autenticità del sistema operativo, utilizza un duplice sistema.

Il primo è il cosiddetto "COA": un adesivo che viene appiccicato al pc con sistema operativo Windows in versione OEM.

Il possesso di tale adesivo non garantisce né l'utilizzo, né l'utilizzo *legittimo* del prodotto software: al sistema operativo è infatti abbinata una "chiave di attivazione" ("**Product Key**"), un codice di 25 caratteri che viene usato per attivare il sistema operativo entro tot giorni dal primo utilizzo (si veda sul punto la documentazione reperita sul sito www.microsoft.com: **Doc. 17**) e, soprattutto, verificato periodicamente quando si ottengono gli aggiornamenti di sistema (si tratta di "evoluzioni del sistema operativo" che si installano più o meno automaticamente sul computer per correggere errori o introdurre nuove funzionalità).

La "Product Key", anche se originariamente valida, può sempre essere bloccata

da Microsoft – previa, se del caso, comunicazione del produttore del computer – così da rendere, di fatto, pressoché inutilizzabile il sistema operativo (che non riceverà più aggiornamenti di sorta).

“MICROSOFT WINDOWS”

Come riconosciuto dalla stessa controparte, buona parte degli utenti domestici utilizza computer con installati i sistemi operativi “Windows” di casa Microsoft. Tale situazione di quasi-monopolio è stata raggiunta anche per l'effetto di operazioni di mercato ritenute illegittime e sanzionate – tanto dalla Comunità Europea quanto dalle Autorità di altri Paesi.

Il diritto di attribuire all'utente la scelta di un sistema operativo, è infatti una scelta di civiltà, oltre che finalizzata a favorire il libero mercato.

Se tale scelta fosse condizionata dal relativo “costo” (*“posso cambiare sistema operativo, ma ho comunque dovuto sostenere il costo del sistema operativo preinstallato sul pc, pur senza averlo chiesto”*), tale libertà risulterebbe compromessa.

Nonostante l'evidenza di quanto precede, oggi solo una minima parte dei computer presenti sul mercato sono offerti senza sistema operativo preinstallato o con un sistema operativo diverso dall'arcinoto Windows.

Questo benché l'utente possa avere l'interesse o, perfino, la necessità di usare altri sistemi operativi: si ricorda che un applicativo sviluppato per il sistema operativo “Linux” non è pensato per funzionare sui sistemi operativi “Windows”, e viceversa.

Si pensi ad esempio all'impresa che abbia fatto sviluppare il proprio gestionale aziendale per “Linux”, e si ipotizzi che i personal computer aziendali siano ormai diventati obsoleti e vi sia la necessità di aggiornarli.

Se tale ipotetica impresa si trovasse a dover acquistare nuovi computer con preinstallato “Windows Vista”, per continuare a svolgere la propria attività, si vedrebbe costretta a sostenere due costi dai quali non trarrebbe alcun giovamento:

- il costo della “licenza” Windows;
- il costo necessario per far riprogrammare il proprio gestionale e farlo funzionare su “Windows Vista”.

Per ovviare alle doglianze delle autorità nazionali e sovranazionali, la società “Microsoft” (sviluppatrice e proprietaria dei diritti sul sistema operativo “Windows”), ha predisposto condizioni di licenza che prevedono il diritto

dell'utente di non accettare le condizioni di licenza e ottenerne il rimborso (la licenza, si noti, viene pagata, anche quando questa è ottenuta insieme al pc).

L'onere di tale rimborso, grava sul produttore (nel nostro caso: Acer), che accetta tale obbligo proponendo all'utente finale tali condizioni di licenza, come se le avesse fornite esso stesso (e spesso insieme alle condizioni di contratto del proprio prodotto hardware, come nel caso di specie).

Le case produttrici hanno poi (almeno in taluni casi) messo a listino pc privi di sistema operativo o comunque con sistema operativo diverso da Microsoft Windows.

Personal computer che, pressoché sempre, risultano *soltanto* a listino, e mai sugli scaffali dei negozi, presso i punti vendita o presso il sito web del produttore (almeno, in Italia).

LE DIFESE DI CONTROPARTE

Controparte si difende con i seguenti argomenti:

- è da verificare, innanzitutto, se sussiste un obbligo del produttore di rimborsare il controvalore della licenza del sistema operativo preinstallato;
- infatti, il sistema operativo è “inscindibile” dall'apparato su cui è installato;
- controparte inoltre non avrebbe diritto al rimborso perché ben poteva acquistare altro pc, senza sistema operativo, e ben sapeva cosa stava acquistando;
- ad ogni modo, Acer ha fissato delle sue modalità di rimborso della licenza (prezzo determinato da Acer, onere dell'utente di rispedire il pc sostenendo i costi tanto d'invio quanto di ritorno, termine decadenziale di un mese), che sono del tutto legittime in quanto garantiscono l'interesse di Microsoft a che il suo software non venga riprodotto illecitamente.

Tali difese verranno ora confutate una ad una.

SUSSISTE L'OBLIGO DI RIMBORSO: OBBLIGAZIONE DI FONTE CONTRATTUALE

Occorrerebbe, a dire dell'avversa difesa, prima di tutto “*accertare se l'acquirente di un computer dotato di Sistema Operativo pre-installato possa chiederne la rimozione ed ottenere il rimborso del valore corrispondente al detto software*”.

Vero è che l'EULA è redatto da Microsoft, ma è Acer a proporla al cliente, assieme alla sue stesse “condizioni di contratto”. E il predetto contratto di licenza prevede una specifica obbligazione di “rimborso” a carico di Acer.

Se Acer non volesse assumere tale obbligo - che ben conosce e quindi accetta - non proporrebbe all'utente, con i pc che essa stessa produce e vende, tali condizioni.

Si tratta, pare opportuno sottolinearlo ancora, di un'obbligazione di fonte contrattuale: l'utente non ha certo costretto Acer ad assumerla!

IL SOFTWARE È SCINDIBILE, ANZI... È NORMALMENTE SEPARATO DALL'HARDWARE

Controparte afferma poi che *“il Sistema Operativo costituisce [...] la componente fondamentale per il funzionamento del computer stesso [...] tanto da non poter essere considerato un bene scindibile dall'apparato che lo contiene”*.

L'eccezione è destituita di ogni fondamento: è controparte stessa a riconoscere che i sistemi operativi Microsoft, almeno nella versione “Retail”, vengono venduti “inscatolati”, e su appositi supporti (CD, dvd...).

E' quindi intuitivo che essi siano non solo “scindibili”, ma proprio “scissi” dall'hardware.

Considerazioni analoghe valgono per il sistema operativo OEM, che viene solitamente:

- fornito con uno o più “dischi di ripristino” che consentono di installarlo e reinstallarlo (non così nel caso di specie);
- fornito con degli applicativi che permettono di creare tali dischi di ripristino, quando non è il produttore a fornirli (come nel caso dei pc a basso costo).

Acer, ad esempio, fornisce un proprio software, chiamato *“Acer eRecovery Management”*, del quale si produce la descrizione e la guida all'utilizzo reperita su Internet (**“ripristinare un computer acer”: Doc. 18**): con esso l'utente può creare dei “dischi di ripristino”, cioè appunto “scindere” il sistema operativo OEM dal computer su cui è installato e trasportarlo su un supporto ad esso separato.

L'affermazione che senza il sistema operativo *preinstallato* il pc sia inutilizzabile, è poi anch'essa faziosa, anzi, proprio falsa.

S'invita il Giudice a utilizzare uno strumento di prova spesso trascurato, l'esperimento, di cui all'art. 261 c.p.c.: ad uopo si fornisce un CD relativo alla distribuzione GNU/Linux “Kubuntu”, predisposto dal Politecnico di Torino (**CD kubuntu 7.10: Doc. 19**).

Unitamente al proprio computer e lettore cd-rom, anche senza l'ausilio di un

consulente, il Giudice potrà verificare che, inserendo tale cd in fase di avvio del proprio personal computer, è possibile utilizzare un sistema operativo diverso da Microsoft Windows.

Ciò, senza peraltro nemmeno doverlo installare, anche solo, quindi, per sperimentarne l'uso una tantum...

Sorge a questo punto spontaneo domandarsi: se il sistema operativo è "inscindibile" dall'hardware, come mai si può usare il CD di un sistema operativo, di volta in volta, senza nemmeno installarlo, da un pc ad un altro...?

IL DIRITTO AL RIMBORSO NEL CASO DI PRESENZA SUL MERCATO DI ALTRI PC SENZA S.O.

Controparte pretende di poter dimostrare, con un documento proveniente da sé stessa, l'esistenza sul mercato di altri pc senza sistema operativo.

Ciò in quanto controparte ritiene che, esistendo sul mercato computer con altri sistemi operativi (o perfino senza), il diritto al rimborso del sistema operativo preinstallato verrebbe meno.

Eppure, le condizioni di contratto non pongono alcuna limitazione al diritto al rimborso. Per intenderci, non vi si legge: "*puoi ottenere il rimborso della licenza, a condizione che non vi siano altri pc, uguali o simili, senza Microsoft Windows*". Vi si legge, al più: "*hai diritto ad ottenere il rimborso se decidi di non accettare le condizioni di licenza*" - cosa che l'utente, nel caso di specie, ha fatto.

Ma anche così fosse, la difesa non coglie nel segno.

Ed infatti:

- l'esistenza "a listino" di un prodotto non prova la sua presenza sul mercato;
- il listino ex adverso prodotto sub 7 non è conforme (e ciò, lo si eccepisce formalmente) alla realtà dei fatti al momento dell'acquisto del pc per cui è causa:
 - è antecedente al periodo dell'acquisto: lo indica la controparte stessa (e se Acer avesse ritirato alcuni prodotti dal mercato, come si ritiene sia avvenuto?);
 - controparte nemmeno prova l'esistenza di un pc identico a quello acquistato, privo del sistema operativo Windows – i pc indicati NON sono quello acquistato, ed infatti la versione di Windows installata è "XP", non "Vista";
 - inoltre, pressoché sempre i pc privi di Windows vengono venduti con una tipologia di disco difforme, con meno memoria, o

comunque con specifiche tecniche difformi e meno “interessanti”, proprio per incentivare l'acquisto del prodotto con sistema operativo preinstallato: **Doc. 20**);

- è poi ovvio che la ITfor avrebbe acquistato un pc privo di Microsoft Windows... se vi fosse stato!

Quanto precede, a tacere del fatto che la prova fornita da Acer (un *proprio* listino) è totalmente autoreferenziale, in quanto proveniente dalla medesima parte che vorrebbe giovarsene.

Le scritture provenienti da Acer possono però essere utilizzate come prova *contro* Acer: si produce a tal fine la dichiarazione di “Acer Group Customer Service”, dalla quale si desume come i prodotti con sistema Gnu/Linux tanto pubblicizzati a listino non risultano, però, disponibili (**e-mail Acer Customer Service: Doc. 24**).

Sul punto preme da ultimo aggiungere che è stata allegata da ITfor S.r.l. una specifica circostanza, mai contestata da controparte:

7. Sia all'atto dell'acquisto che successivamente la ITfor aveva specificato che tale computer sarebbe stato destinato, dall'utente finale, all'uso, con sistemi operativi liberi (c.d. “Free and Open Source Software”) (pag. 1 dell'atto di citazione).

Eppure, il nuovo testo dell'**art. 115 c.p.c.** (modificato dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69) recita: «il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti [...] nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita».

Non vi è una singola contestazione sul punto negli atti di Acer Italy S.r.l.: il fatto è quindi da considerare, sin da ora, provato.

Non si ritiene quindi che possa essere mossa alcuna doglianza in ordine al comportamento di ITfor S.r.l, che si è *provato*, se mai vi è stato il dubbio, più che cristallino.

LE MODALITÀ DI RIMBORSO DELLA LICENZA PREDISPOSTE UNILATERALMENTE DA ACER:

Afferma Acer che le proprie modalità di rimborso siano legittime e vincolanti per l'utente.

L'affermazione è, già dal punto di vista giuridico, destituita di ogni fondamento.

L'unico “onere” dell'acquirente di un pc con sistema operativo preinstallato, indicato dalle condizioni di licenza, è quello di contattare la propria controparte

contrattuale (Acer, nel caso di specie) per manifestare l'intento di ottenere il rimborso.

Cosa che l'Ifor ha fatto con ben 3 missive.

Tutte le altre "condizioni" non possono essere imposte da Acer, senza una preventiva accettazione dell'utente.

Preventiva accettazione che infatti viene chiesta da Acer: il modulo da questa fornito, prodotto dalla scrivente difesa come **Doc. 13 (modulo prestampato di Acer)**, recita:

"Autorizzo [...] a rimuovere dal prodotto l'etichetta Microsoft COA [...] Firmando questo documento ed in pieno accordo con le direttive fornitemi da Acer, accetto quanto segue [...] invierò o porterò (a mie spese) il prodotto presso il centro Assistenza Acer indicatomi [...]"

Se le condizioni predisposte da Acer sono vincolanti di per sé, perché il cliente dovrebbe accettarle?

Acer propone e il cliente (ingenuamente!) accetta: si tratta di un nuovo e distinto contratto (con patti ben diversi da quelli della licenza), che Acer tenta – si perdoni la franchezza – di propinare all'utente ingenuo!

D'altronde, se Acer è debitrice di una prestazione (e lo riconosce essa stessa), non può imporre determinate modalità di adempimento al creditore: può solo *indurlo ad accettarle*.

Acer vorrebbe imporre un termine di decadenza convenzionale

Secondo le condizioni per il rimborso imposte da Acer, mai accettate da lTfor S.r.l., il rimborso non può essere ottenuto se sono decorsi 30 giorni dall'acquisto (risulta, oltre che dalle difese di parte avversa, anche dallo schema allegato al Doc. 2. di controparte).

Prescindendo dal fatto che, come documentato nell'atto di citazione, il pc della cui licenza software si chiede il rimborso è stato consegnato a lTfor guasto (il che spiega come mai i 30 giorni siano decorsi: non è mai stato possibile accendere il pc prima che venisse riparato), va rilevato che Acer fissa un termine di decadenza convenzionale in danno dell'utente dei suoi pc.

Eppure, ai sensi dell'**art. 1341 c.c.** *«non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità [...] ovvero sanciscono a*

carico dell'altro contraente decadenze [...]».

Acer vorrebbe fissare il prezzo della licenza senza documentarlo

Acer indica il prezzo della licenza in euro 35,00 (prezzo che, peraltro, cambierebbe da computer a computer, come indicato dal diagramma prodotto sub. 2 da controparte - Acer Aspire One è contrapposto a "Other Notebooks": eppure la licenza è sempre la stessa!).

Per contro, il **prezzo reale** della licenza è stato documentato dalla scrivente difesa con il proprio **Doc. 6** già agli atti.

Controparte ha erroneamente ritenuto trattarsi di licenza "Retail" (normalmente più cara). Ma controparte forse dimentica che ITfor S.r.l. è impresa che opera nel settore dell'informatica, e quindi è legittimata ad acquistare anche licenze OEM.

Se solo il documento fosse stato letto attentamente, controparte avrebbe visto che si tratta di licenza (si cita testualmente dal documento) "**OEM-VISTA HOME PREMIUM**" - prodotto venduto ad un prezzo di € **99,46** (scontato a euro 86,49 nel caso di ITfor S.r.l.).

E' possibile che Acer abbia accordi diversi con Microsoft, e riesca ad ottenere licenze OEM a prezzo minore.

Ma Acer non ha mai offerto di provare tale prezzo!

Si ritiene che Acer debba quindi rimborsare all'utente il prezzo *reale* della licenza, non il prezzo da lei *dichiarato*.

Acer non ha alcun interesse a evitare "riproduzioni illegali" del s.o.

Cheché ne dica controparte, non vi è, qui, nessuna volontà di tutelare il "buon costume" degli utenti, evitando episodi di pirateria informatica: si tratta di una semplice scusa.

Un utente potrebbe riprodurre illegalmente il software sia che chieda, sia che non chieda, il rimborso della licenza (in questo secondo caso, usando la "chiave di attivazione" su altri pc, dopo aver scaricato da internet il CD d'installazione di Windows, o perfino, avendolo ricreato con i programmi forniti da Acer stessa: Doc. 18).

Nemmeno Acer avrebbe necessità di "mettere mano" al computer dell'utente: ben potrebbe segnalare la licenza come "da disattivare" a Microsoft e così garantire che la stessa non venga utilizzata illecitamente.

Questo, ovviamente, a voler ipotizzare che Acer abbia una sorta di "posizione di garanzia", che in realtà non ha: Acer non ha alcuna responsabilità diretta per gli episodi di pirateria informatica, né alcun compito di "polizia", trattandosi di

società privata e operante sul mercato (vale a dire per *massimizzare i propri profitti*). Ed infatti, la richiesta della Guardia di Finanza prodotta da parte avversa sub 5 è stata inviata a Acer quale mera richiesta di informazioni.

Ad ogni buon conto, onde fugare qualsivoglia dubbio sulla condotta di ITfor S.r.l., si produce perizia dell'Ing. Richiardone effettuata sul netbook Acer Aspire One (mod. A0751h-52Yw, model - no ZA2, S/N LUS780Y036929078C02500, SNID 92903091225), con la quale si attesta che, alla data dell'8 novembre 2010 sul computer predetto risultava quanto segue:

“assenza di partizioni che rendano disponibili dati di qualsiasi tipo inerenti il sistema operativo Microsoft preinstallato sul portatile” (perizia: Doc. 22).

“il sistema operativo attualmente installato sul computer risulta essere un sistema operativo di derivazione GNU/Linux (Ubuntu versione 10.4)” (ibidem).

E tuttavia, Acer vorrebbe fissare le modalità di restituzione del s.o.

Se Tizio è debitore di Caio, Caio non può pretendere di pagare Tizio solo dopo che Tizio abbia effettuato un triplo salto carpiato, o di pagarlo con noccioline invece che con denaro avente corso legale: il debitore non può fissare le modalità del proprio adempimento, salvo che vi sia il previo accordo delle parti.

Si è detto che Acer vorrebbe massimizzare il proprio profitto.

E ci riesce con questa procedura.

Impone al cliente di accettare € **35,00** quale controvalore della licenza (senza documentarlo o motivare tale prezzo).

Da questa somma, vanno detratte spese, secondo Acer a carico dell'utente, per:

1. spedizione-andata: il costo del servizio Paccocelere 3 è di € **11,40** (poste.it – paccocelere3: Doc. 21);
2. assicurazione-andata: € **2,75** (poste.it – servizi accessori: Doc. 22).
3. mancato utilizzo del pc per i tempi “di gestione” di Acer: danno non quantificabile;
4. spedizione-ritorno: altri € **11,40**;
5. assicurazione-ritorno: € **2,75**;

Conclusa la procedura resterebbero quindi all'utente € 6,70.

Si dica se tale prassi non è finalizzata a far desistere l'utente che vuole ottenere il

rimborso della licenza del sistema operativo.

Si dica se tali prassi non rappresenta, dato il suo ovvio risultato, una **violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza da parte di Acer!**

<u>Ipotizziamo una procedura di rimborso corretta</u>
--

Perché tale somma, così difforme dai prezzi di mercato (prezzi indicati dal **Doc. 6** già agli atti)?

Ce lo dice Acer stessa, nella e-mail del proprio “Customer Service” del 25 maggio 2010 (**Doc. 24**).

“Il valore del rimborso è dipendente dal sistema operativo precaricato sul suo prodotto ed è pari al costo di Acer per la versione OEM del S.O., a cui sono stati dedotti i costi per le attività di cui sopra presso il nostro laboratorio”.

(e-mail Acer Customer Service del 5 maggio 2010: Doc. 24)

Ma perché l'utente deve pagare una procedura non necessaria, e mai richiesta?

Ben potrebbe Acer accontentarsi di riottenere indietro il COA (come fa l'impresa concorrente ASUSTek: **Doc. 16 già agli atti**), accettare una autocertificazione del cliente sul non uso del prodotto software, bloccare la licenza...

Le modalità che si possono ipotizzare sono molteplici: **pare peculiare che solo la procedura scelta da Acer, sia tale da disincentivare la libera scelta del sistema operativo da utilizzare per il proprio pc.**

LA GIURISPRUDENZA INDICATA DA CONTROPARTE

La sentenza del Giudice di Luneville citata e prodotta da controparte, ben lungi da confermare l'impostazione di Acer Italy S.r.l., la smentisce.

L'arrêt francesce verte infatti su diversa questione: quella dell'applicabilità della L. 122-1 del code de la Consommation.

La pretesa azionata da ITfor S.r.l., non riguarda la tutela del consumatore, tratta invece di una obbligazione contrattuale, contenuta in un contratto di licenza software.

E tuttavia, il Giudice di Pace transalpino menziona anche il diritto dell'utente al rimborso della licenza:

“Il Signor S.W. infatti disponeva ugualmente della possibilità, in applicazione del contratto di licenza integrato al manuale di

avviamento del computer, di togliere il software dall'hard disk e di distruggerlo, o, in alternativa, di restituire il computer ed il software al fine di ottenerne il rimborso integrale”

(Doc. 6 di parte avversa: Giurisdizione di Luneville)

Come si vede, la Giurisprudenza citata da controparte riconosce la legittimità delle operazioni effettuate da ITfor S.r.l. (non accettazione del contratto, cancellazione del disco, installazione di un sistema operativo diverso: tutte documentate con filmati prodotti come **Doc. 4 già agli atti**), e il relativo diritto al rimborso, senza necessità di accettare condizioni vessatorie imposte dal produttore.

I MEZZI DI PROVA INDICATI DA CONTROPARTE

Non vi è agli atti alcuna contestazione dei capi proposti dalla scrivente difesa.

La scrivente difesa ritiene per contro di contestare quelli proposti da parte avversa.

Il capo 1 è irrelevante: ITfor S.r.l. si è sempre dichiarata disponibile a restituire il COA (**Doc. 7, 9, 10**).

Il capo 2 è irrelevante: Acer è libera di segnalare alla Repubblica tutte le ipotesi di reato che ritiene di ravvisare nell'operato della sua clientela, ma non si vede come questo possa liberarla da un'obbligo contrattuale.

Il capo 3 è irrelevante per le medesime ragioni, ed è altresì valutativo (l'inciso “medio-bassa preparazione” impone al teste di effettuare una valutazione).

Il capo 4 è irrelevante: il debitore non può imporre le proprie modalità di adempimento del suo debito.

MEZZI ISTRUTTORI

INTERROGATORIO FORMALE E PROVA PER TESTIMONI

Visto l'art. 115 c.p.c., ritenute già provate le circostanze non contestate;
visti l'art. 230 c.p.c. e l'art. 245 c.p.c., si chiede che il Giudice voglia ammettere l'**interrogatorio formale** del legale rappresentante di Acer Italy S.r.l. e ammettere la **prova per testimoni**, sulle circostanze di fatto di seguito indicate, premesso il rituale “vero che”:

- 0) ITfor S.r.l. acquistava in data 11 dicembre 2009 il computer portatile Acer Aspire One (mod. A0751h-52Yw, model no ZA2, S/N LUS780Y036929078C02500, SNID 92903091225), con il sistema

operativo "Windows Vista" preinstallato, in quanto modelli analoghi senza tale sistema operativo erano irreperibili sul mercato (**interpello, teste: Dennis Anfossi**);

- 1) il computer veniva riconsegnato, dopo essere stato riparato a causa di un guasto preesistente alla vendita, nella metà del mese di gennaio 2010, e all'atto della prima accensione, ITfor non accettava le condizioni di licenza del sistema operativo (come risultante dal filmato e dalle fotografie realizzate in tale occasione: **Docc. 3-4, che si rammostrano al teste**) (**interpello, teste: Dennis Anfossi**);
- 2) le condizioni di licenza del Software Windows Vista Service Pack 1, fornite con il computer (licenza identificata con la sigla: "VistaSP_R1.0_CONSUMER_OEM_it-IT") attribuiscono all'acquirente il diritto, qualora non accetti le condizioni, di ottenere dal produttore o dall'installatore il "rimborso del prezzo" del sistema operativo (si veda, sul punto, il testo integrale della licenza: **Doc. 5, che si rammostra al teste**) (**interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone**);
- 3) il sistema operativo Windows Vista Service Pack 1, licenza OEM ("*Original Equipment Manufacturer*" – al momento dell'acquisto del personal computer, veniva venduto al prezzo di € 86,49 (come risultante dal listino prezzi Esprinet, allegato alla presente: **Doc. 6, che si rammostra al teste**) (**interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone**);
- 4) la copia di "Windows" concessa in licenza d'uso all'utente viene attivata tramite una "Product Key", che può essere bloccata in ogni momento da Microsoft - anche su segnalazione di Acer Italy S.r.l. - così da rendere, tra le altre cose, impossibile per l'utente ricevere aggiornamenti di sistema (**interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone**);
- 5) sia all'atto dell'acquisto che successivamente ITfor aveva specificato, tanto al venditore quanto ad Acer, di essere interessata ad un computer che sarebbe stato destinato, dall'utente finale, all'uso, con sistemi operativi liberi (c.d. "*Free and Open Source Software*") (**interpello, testi: Dennis Anfossi**);
- 6) nell'acquistare un personal computer con sistema operativo preinstallato l'acquirente paga anche il costo della licenza del sistema operativo (**interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone**);
- 7) un utente in possesso di una licenza Windows "Retail" potrebbe

DOCUMENTI

Si producono, in copia, i seguenti documenti ulteriori, continuando con la numerazione di cui all'atto di citazione:

17. microsoft.com: cosa è l'attivazione di Windows;
18. ripristinare un computer acer alle impostazioni di fabbrica;
19. CD "live" di Kubuntu 7.10, fornito dal Politecnico di Torino;
20. pollycoke.net: "Le versioni Linux... quando ci sono";
21. poste.it: paccocelere3;
22. poste.it: servizi accessori;
23. perizia Ing. Richiardone sullo stato del portatile Acer Aspire One;
24. e-mail Acer Customer Service del 5 maggio 2010.

Torino, lì 28 gennaio 2011

Avv. Daniele Lussana

