

15 settembre 2010 8:58

## Software Windows preinstallato sul PC. Corte Appello conferma motivazioni Aduc per il rimborso. Analisi

di Annamaria Fasulo



Affermazione del diritto nella motivazione [della sentenza n.2526/2010 del 24.07.2010](#) con cui il Tribunale di Firenze, Dr.ssa Mariani, contro HP ha confermato in sede di giudice di appello la sentenza emessa dal Giudice di Pace di Firenze.

Sentenza storica e un po' "rivoluzionaria", a suo tempo, quella del Dr. Lo Tufo

([http://avvertenze.aduc.it/rimborsowindows/comunicato/aduc+versus+hp+sentenza+si+al+rimborso+sistema\\_1265\\_1.php](http://avvertenze.aduc.it/rimborsowindows/comunicato/aduc+versus+hp+sentenza+si+al+rimborso+sistema_1265_1.php)), GDP con cui era stato disposto il rimborso di quanto pagato dall'acquirente di PC con software preinstallato OEM e che aveva, alla prima accensione del medesimo, rifiutato tale licenza, sulla base della clausola di rimborso contenuta nelle condizioni generali di contratto (EULA).

Per l'approfondimento su tale sentenza rimandiamo alla pagina del nostro sito

(<http://avvertenze.aduc.it/rimborsowindows/>).

HP, condannata peraltro in primo grado anche alle spese legali, aveva fatto appello avverso tale sentenza e portato avanti tesi di impugnazione sempre più fumose e articolate, tese a creare confusione e ad utilizzare complesse teorie di diritto fuorvianti e poco pertinenti alla controversia.

In particolare, HP aveva tentato di far valere interpretazioni della clausola del contratto, creando esenzioni da responsabilità sulla base dei ruoli delle parti durante la conclusione del medesimo e della volontà; esenzioni pretestuose e ad esclusivo vantaggio delle loro politiche commerciali, richiamate come se potessero essere argomenti giuridici su cui fondare proprie posizioni. Il tutto sempre a scapito dell'acquirente di PC, consumatore finale, che veniva relegato a mero inerte fruitore di ciò che il mercato e la maggioranza dei consumatori aveva decretato con le proprie scelte.

Dopo una lunga causa in cui erano state esposte le ragioni a sostegno delle nostre tesi

([http://avvertenze.aduc.it/osservatorio/sistema+operativo+preinstallato+parola+al+tribunale\\_16850.php](http://avvertenze.aduc.it/osservatorio/sistema+operativo+preinstallato+parola+al+tribunale_16850.php)), giunge la sentenza che, con chiarezza e logicità, inquadra e mette un punto fermo -finalmente!!!!- sia sul contratto di acquisto di un software preinstallato in un PC che sulla clausola dell'EULA in cui è sancito il diritto al rimborso.

Sentenza che segue gli schemi del diritto cogente nel nostro sistema, depurandoli delle fumosità che ad arte erano state create dai giganti dell'informatica e dai produttori di PC per imporre le ragioni di un profitto di dubbia legalità.

Il Giudice di Appello sintetizza con precisione la fattispecie negoziale cui ci si trova di fronte: si tratta di due distinte vicende negoziali:

- **la prima** è quella relativa al computer (hardware) inteso come macchinario;
- **la seconda** è quella relativa al programma informatico ivi preinstallato (software).

Simile ricostruzione discende dalla considerazione che hardware e software sono due beni distinti e strutturalmente scindibili, oggetto di due diverse tipologie negoziali.

Mentre l' hardware è un macchinario riconducibile alla categoria dei beni mobili, il software è il programma che può essere installato all'interno del macchinario ed è invece riconducibile alla categoria dei beni immateriali, consistendo il suo valore (anche da un punto di vista giuridico) nel contenuto creativo ed ideativo dello stesso. Il giudice descrive cosa è tecnicamente il software: lo sviluppo esecutivo, espresso in un linguaggio comprensibile anche al macchinario, di una o più idee fondamentali sottoforma di regole.

Da tale inquadramento della diversa natura giuridica dei due beni discende anche la diversa tipologia dei relativi contratti.

Nel nostro caso -acquisto di software OEM installato su PC dalla casa produttrice- il contratto con cui l'utente acquista il macchinario (hardware) è di compravendita per cosa mobile, disciplinato dagli artt. 1510 e seguenti del codice civile. Tale contratto -secondo il Giudice- si è perfezionato ed ha avuto anche la sua esecuzione avendo le parti adempiuto all'obbligo di consegna del bene e di pagamento del prezzo.

Quanto al software, invece, quale opera dell'ingegno e bene immateriale, non si può dire che costituisca oggetto di un contratto di compravendita, ma -finalmente viene detto esplicitamente e con sentenza- si tratta di un contratto di

licenza d'uso. Questa è stata infatti la tesi sostenuta da noi nella causa di primo giudizio e poi in appello, e che il giudice ha accolto esplicitamente e in modo esauriente e approfondito.

Il Giudice precisa in sentenza che il contratto di licenza d'uso di un programma (detto anche nolo o noleggio) è l'accordo con cui il fornitore cede al licenziatario, dietro corrispettivo, il diritto di utilizzare in modo non esclusivo il programma oggetto di licenza e la relativa documentazione.

La licenza d'uso è una forma negoziale con funzione analoga alla locazione, mediante la quale non si cede il diritto di proprietà sul software (come nella vendita) ma solo il diritto, peraltro non esclusivo, di usare il software (la natura dell'opera consente di formarne copie molteplici).

Nel caso di specie, il software Microsoft (Windows, Works, ecc.) preinstallato sul macchinario compravenduto non è stato acquistato dall'utente al momento dell'acquisto del macchinario stesso (non può essere trasferito il diritto di proprietà sul software).

Solo nel momento successivo in cui ha acceso il PC l'acquirente ha avuto la possibilità di leggere ed accettare le condizioni generali del contratto di licenza d'uso relativo al software preinstallato predisposte dal produttore. Tale predisposizione è riconducibile allo schema negoziale del contratto per adesione, disciplinato dall'art. 1341 c.c..

La mancata accettazione da parte dell'utente delle condizioni predisposte unilateralmente dall'altro contraente, equivale alla mancata adesione al contratto di licenza d'uso del software, che pertanto non si è perfezionato.

Questo comporta il diritto dell'acquirente del PC ad ottenere il rimborso di quanto pagato anticipatamente per il software ed il corrispondente obbligo di restituzione.

Dal metodo di commercializzazione del software preinstallato deriva che lo stesso è consegnato all'acquirente del PC ancor prima rispetto al perfezionamento del contratto d'uso dello stesso; l'acquirente del PC paga in via anticipata il corrispettivo previsto per il diritto d'uso del software.

L'obbligo restitutorio di quanto pagato deriva da una clausola negoziale, posta prima e al di fuori del testo contrattuale di licenza d'uso del software, con la quale il predisponente assume l'obbligo di restituzione della somma anticipata dall'acquirente del PC poiché il pagamento, non essendo stato concluso il contratto di licenza d'uso, è rimasto privo di giustificazione causale ed economica.

La clausola contrattuale sopra citata non può essere interpretata nel senso di subordinare il rimborso alla restituzione sia del software che dell'hardware. Infatti una simile interpretazione muove da un presupposto logico sbagliato: considerare il software parte integrante del PC, non considerando invece che le vicende contrattuali relative all'hardware ed al software sono distinte. l'una è una vendita perfezionata, l'altra è un contratto di licenza d'uso predisposto unilateralmente e soggetto ad adesione.

Perciò si può affermare che il pregio di questa sentenza, oltre ad avere ricondotto a diritto una vicenda negoziale che controparte voleva ricondurre ad ambiti metagiuridici (quando parla di "avvertimento" riferendosi alla clausola del rimborso per svestirla della sua natura giuridica vincolante) o a pratiche commerciali (come quando tenta di neutralizzare la richiesta di un esiguo rimborso con la restituzione dell'intero PC), è di avere dato valore alla posizione del consumatore vessato e dunque leso nei propri diritti, allorché non reputa sufficiente, ai fini della manifestazione di un valido consenso, che la presenza del software Microsoft sia indicata sulla confezione del prodotto o nel materiale pubblicitario. Oppure quando, con posizione esplicita, nega rilievo giuridico alla tesi di HP secondo cui l'utente avrebbe dovuto acquistare il PC presso un rivenditore specializzato e non presso la grande distribuzione, poiché così facendo avrebbe potuto acquistare un PC senza software ("l'utente è libero di acquistare il prodotto dove vuole!").

Viene dunque ridata al consumatore libertà di scelta nell'acquisto di beni presenti, comunque, sul mercato e oggetto di singoli e autonomi rapporti negoziali che come tali devono essere regolati secondo il diritto vigente e non secondo le subdole intese commerciali tra colossi economici. Anche Microsoft, infatti, sia pure eludendo ad arte la propria responsabilità diretta e scaricandola sui produttori attraverso la clausola dell'EULA di cui si tratta, non può certo considerarsi estranea alla vicenda.

**In conclusione, questi i principi salienti:**

- 1) scindibilità dell'acquisto dell'hardware e del software, sia pure effettuato in unica operazione trattandosi di software OEM cioè preinstallato;
- 2) diversa natura e tipologia dei due contratti: il primo è di acquisto perfezionato secondo i dettami degli artt. 1510 e ss. c.c. ; il secondo è di locazione di bene immateriale non perfezionato se al momento della prima accensione del PC l'acquirente digita il rifiuto;
- 3) il secondo contratto si riporta alle norme sulla licenza d'uso e alle norme sul copyright cioè al diritto d'autore;
- 4) chiara e inequivocabile la natura giuridica di clausola di rimborso dell'EULA con conseguente diritto al rimborso medesimo;
- 5) piena libertà di scelta al consumatore di un PC con software OEM anche in presenza di PC vuoti sul mercato.

In conclusione si può dire che tale sentenza costituisca per i consumatori un utile e chiaro strumento da cui attingere le regole da richiamare e i criteri da seguire in situazioni analoghe, costituendo anche per stile e contenuto, senza sminuirne il valore ermeneutico, un vero e proprio vademecum da consultare, cosa di cui oggi abbiamo sempre più bisogno per affermare il principio di legalità.

Per una ulteriore visione completa e per spunti di approfondimento si rimanda alla [lettura integrale della sentenza](#) e degli altri atti presenti sul sito (<http://avvertenze.aduc.it/rimborsowindows/>).

Chiudo con l'auspicio che sempre più spesso si possano avere affermazioni come questa piccola goccia nel mare non sempre calmo della conquista dei diritti di consumatori e utenti.