



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



IL RIMBORSO DELLA LICENZA MICROSOFT WINDOWS® DOPO L'ACQUISTO DI UN PC

E' Possibile? A quali condizioni? Grazie ad una lunga e burrascosa battaglia legale, oggi il consumatore può dirsi più libero.

Marco Perasole (redattore Giuseppe Ferlisi)
CIVILE - CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Pubblicato, Martedì 18 Agosto 2015

Se avessimo l'esigenza di acquistare un PC oggi, ci ritroveremmo nell'assurda situazione di non poter scegliere il sistema operativo di quest'ultimo, ma di doverne comprare uno con Microsoft Windows® già installato sul suo hard disk, da parte del produttore del PC. In pratica, tutti i principali produttori di PC, desktop e notebook, **non offrono all'acquirente la possibilità di comprare il solo computer scisso dal sistema operativo**. E' pur vero che esistono alcune case produttrici che danno al consumatore tale possibilità, ma sono per lo più marchi poco noti che utilizzano il web come area di vendita.

Da dove nasce tale prassi e convinzione? Il punto focale delle questione è la presunta inscindibilità commerciale del sistema operativo con il PC col quale è stato acquistato: tale convinzione, deriva dal fatto che taluni produttori ritengono che gli usi commerciali invalsi nel settore, in funzione della domanda dei consumatori, abbiano portato a non considerare tali componenti come prodotti distinti. Da qui la prassi commerciale di considerarli inscindibili dal punto di vista commerciale. Quindi nessun vincolo tecnico o legale, solo imposizione commerciale. Il risultato alquanto bizzarro di questa situazione è che chi non vuole utilizzare il sistema operativo preinstallato sul computer appena acquistato, è costretto ad eliminarlo e acquistare una nuova licenza software per un prodotto differente o rivolgersi ai software open. Il tutto a proprie spese, di tempo e di denaro. Questo il quadro attuale.

Un utente stufo di tale situazione, il 25 novembre 2005, ha deciso di far valere le sue ragioni **citando, presso il Giudice di Pace di Firenze, la Hewlett Packard** (volgarmente detta, HP), la quale aveva rifiutato di rimborsare il costo della licenza di Windows XP Home Edition.

Il 18 ottobre 2007, con Sentenza n. 5384/07, il GdP di Firenze, in persona del Dott. Alberto Lo Tufo, si esprimeva condannando la società Hewlett Packard. La sentenza appariva molto lineare: nulla è valso per HP invocare una responsabilità unilaterale di Microsoft adducendo che la "*licenza d'uso del sistema operativo Microsoft*" (EULA), dice che "*qualora l'utente non accetti le condizioni del presente contratto, non potrà utilizzare o duplicare il software e dovrà contattare prontamente il produttore per ottenere informazioni sulla restituzione del prodotto o dei prodotti e sulle condizioni di rimborso in conformità alle disposizioni stabilite dal produttore stesso*".

In sostanza, HP si era lavata le mani negando il rimborso in quanto il computer sarebbe stato inscindibile dal sistema operativo, non tanto per problemi tecnici, ma commerciali. Il GdP fiorentino ha deciso di accogliere in toto le pretese dell'utente, riconoscendo assolutamente vincolante, per il produttore di hardware, la licenza del software in esso contenuta, benché disconosciuta da quest'ultimo poiché, a suo avviso, sarebbe stata predisposta unilateralmente dalla Microsoft. Il Giudice ha quindi sentenziato in questo modo: "*non appare credibile che il testo delle condizioni del contratto (EULA) non sia stato conosciuto dalla HP essendo verosimile piuttosto che esso sia il frutto di accordi commerciali intercorsi tra le due società (HP e Microsoft). In ogni caso deve ritenersi da HP accettato e fatto proprio, nel momento stesso in cui lo ha installato sul suo hardware offrendo poi in vendita il prodotto finale*". In breve, il produttore dell'hardware non può lavarsene le mani per la vendita di una licenza incorporata nella propria macchina!

Il contratto di licenza d'uso è vincolante anche per il produttore del PC e prevede un rimborso. Il Giudice si è espresso anche sulle modalità della restituzione del prodotto rifiutato e del relativo rimborso, aggiungendo che: "*Le clausole contrattuali vanno eseguite secondo buona fede e perciò astenendosi da condotte vessatorie ed ostruzionistiche, come stabilisce l'art. 1375 cc.*" HP si contraddice sostenendo che il contratto indica semplicemente come ottenere informazioni, ma non promette rimborsi! Ritiene il giudicante che detta clausola non avrebbe senso se non in quanto stabilisca il diritto al rimborso, altrimenti sarebbe stato del tutto inutile parlarne. "*Sarebbe davvero singolare che il produttore invitasse il compratore a domandare informazioni sul rimborso per rispondergli che non è previsto*". C'è, quindi, un riconoscimento giuridico della responsabilità

contrattuale. Il GdP, infatti, conferma e riconosce come "*sussiste per l'utilizzo del software un contratto separato (con condizioni oltretutto molto particolari) che il compratore non ha possibilità di conoscere prima di avere comprato il prodotto e che, se non accettato, impone di restituire quella parte dell'acquisto lasciando il compratore con un prodotto comunque diverso e di minor valore rispetto a quello pagato*".

La reazione di HP non si è di certo fatta attendere e, infatti, **tale sentenza è stata impugnata davanti al Tribunale di Firenze** in qualità di giudice d'appello e, dopo due anni, è finalmente andata in decisione. Con la sentenza n. 2526/2010, del 24.07.2010, il Tribunale di Firenze, in persona della Dr.ssa Mariani, ha confermato la sentenza emessa dal GdP di Firenze. 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). 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 sotto forma di regole. In sostanza, due beni distinti e strutturalmente scindibili, oggetto di due diverse tipologie negoziali. Da tale inquadramento della diversa natura giuridica dei due beni discende anche la diversa tipologia dei relativi contratti.

Il **contratto con cui l'utente acquista l'hardware è di compravendita** di 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 viene detto esplicitamente e con sentenza che **si tratta di un contratto di licenza d'uso**.

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 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. 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.

Non contenta, HP si rivolge alla Cassazione che, con Sentenza n. 19161/2014, ribadisce che il sistema operativo Windows non è parte integrante del pc dicendo che *"l'integrazione tra software e hardware non si fonda su un'esigenza di natura tecnologica, ma unicamente commerciale"* e dunque non ci sono "ostacoli" che impediscono la *"considerazione frazionata dei due prodotti"*. Tra l'altro, non mancano di rilevare gli ermellini, il consumatore *"è mosso all'acquisto sulla base principalmente delle specifiche tecniche del nuovo hardware; il che trova anche riscontro obiettivo nell'assoluta preponderanza del valore economico di quest'ultimo nella formazione del prezzo finale"*. Per tutte queste ragioni, unite all'esigenza di non creare situazioni di monopolio in questo settore del mercato, la **Cassazione ha stabilito 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 propositogli 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"*. Ritiene la Suprema Corte che, *"nell'accertata assenza di controindicazioni tecnologiche, l'impacchettamento' alla fonte di hardware e sistema operativo Windows-Microsoft (così come avverrebbe per qualsiasi altro sistema operativo a pagamento) risponderebbe, infatti, nella sostanza, ad una politica commerciale finalizzata alla diffusione forzata di quest'ultimo nella grande distribuzione dell'hardware (quantomeno in quella, largamente maggioritaria, facente capo ai marchi più affermati)"*. In questo modo, si verificherebbero *"riflessi a cascata in ordine all'imposizione sul mercato di ulteriore software applicativo la cui diffusione presso i clienti finali troverebbe forte stimolo e condizionamento, se non vera e propria necessità, in più o meno intensi vincoli di compatibilità ed interoperabilità (che potremo questa volta definire 'tecnologici ad effetto commerciale') con quel sistema operativo, almeno tendenzialmente monopolista"*.

Da questo iter, ne deriva che il consumatore oggi è più libero di prima. Basterà visitare il sito del produttore del pc appena acquistato e ricercare l'apposita sezione, spesso presente, o in alternativa contattare il servizio clienti dell'azienda e richiedere i moduli o la procedura per il rimborso. Sicuramente però il consumatore non può dirsi del tutto libero: i fatti dimostrano che si ritroverà comunque nelle condizioni di dover anticipare la cifra relativa alla licenza che solo successivamente riavrà a titolo di rimborso. Nonostante ciò, il consumatore ha facoltà di scelta non più solo rispetto all'hardware ma anche, e soprattutto, rispetto al sistema operativo.