

TRIBUNALE DI MONZA

MEMORIA DI REPLICA

NELL'INTERESSE DI LENOVO (ITALY) S.R.L.

Nel procedimento **RG 7958/19** – Tribunale di Monza, Giudice dott. Buratti, promosso da

Lenovo (Italy) S.r.l., con gli avv.ti C [REDACTED] e M [REDACTED] (*appellante*)

CONTRO

LUCA BONISSI, con l'avv. Michele Martino Beretta

(appellato)

Lenovo, con gli avv.ti C [REDACTED] e M [REDACTED], richiamato integralmente il contenuto dei propri atti difensivi, contesta radicalmente il contenuto della comparsa conclusionale del sig. Bonissi in quanto infondato e basato su di una ricostruzione della vicenda non corrispondente al vero, oltre che priva di riscontro.

I. SULLA COMPARSA CONCLUSIONALE DEL SIG. BONISSI

Nella propria comparsa conclusionale il sig. Bonissi prendeva posizione in merito alle censure effettuate da Lenovo alla sentenza di primo grado (che vengono dal convenuto in appello raggruppati in 6 macrocategorie) al fine di tentare di sostenere la “correttezza” della sentenza impugnata. Le argomentazioni dimesse dal convenuto non paiono però idonee a confutare le argomentazioni dell’odierna attrice in appello, a fronte delle quali la Sentenza impugnata non potrà che essere riformata.

In questa sede Lenovo, seguendo in parte la suddivisione proposta dal convenuto in appello, andrà a replicare puntualmente a quanto argomentato dal sig. Bonissi al fine di ulteriormente confermare che la Sentenza di primo grado deve essere riformata:

(i) **Sulla pretesa legittimità e piena prova dell'acquisto del prodotto Lenovo da parte del sig. Bonissi (v. comparso conclusionale del sig. Bonissi da p. 4 e ss.)**

Lenovo ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui afferma che possa essere considerato provato l'acquisto da parte del sig. Bonissi del prodotto Lenovo, articolando i propri rilievi in tre distinti motivi di appello (Motivi 1-2-3- di impugnazione, illustrati da p. 6 a 17 dell'atto di citazione in appello).

Al fine di sostenere la correttezza della Sentenza, il convenuto si limita ad evidenziare che il sig. Bonissi avrebbe prodotto l'unico documento che gli sarebbe stato consegnato dal negozio, ovvero lo scontrino e che tale documento sarebbe, sulla base dell'orientamento espresso dalla Cassazione n. 12800/15, idoneo a fornire prova dell'avvenuto acquisto.

Quanto al fatto che nel menzionato scontrino non solo è privo di qualsiasi riferimento al prodotto Lenovo, ma addirittura riporta un prezzo molto inferiore al normale prezzo di vendita del prodotto, l'odierno convenuto – per la prima volta in grado di appello – allega che tale prezzo – dallo stesso espressamente riconosciuto come inferiore di circa il 25 % del normale prezzo di vendita del prodotto – sarebbe stato compatibile con il prezzo applicato sul mercato, considerando il periodo di saldi post natalizi e il fatto che la Catena Trony frequentemente effettua sconti e promozioni.

Anche volendo trascurare che tale ultima allegazione, in quanto formulata per la prima volta in grado di appello, deve essere considerata tardiva e che è priva di qualsiasi riscontro, **si contesta quanto affermato dalla controparte e si ribadisce che la Sentenza deve sul punto essere considerata erronea e illegittima, dal momento che le argomentazioni proposte omettono di considerare una circostanza di fondamentale importanza: Lenovo non è – pacificamente – la venditrice del prodotto ma un soggetto terzo estraneo al contratto di**

vendita e che, pertanto, non disponeva di strumenti idonei a contestare l'allegazione di controparte.

Per tale motivo si deve concludere che il Giudice di Pace, infatti, ha applicato erroneamente al caso di specie il principio di diritto espresso dalla Cassazione n. 12800/2015, che si era pronunciata in merito a una situazione di fatto del tutto differente, riguardante un rapporto contrattuale tra acquirente e diretto venditore (ovvero il soggetto che in linea teorica aveva emesso lo scontrino).

Nell'ambito di rapporti tra il consumatore e il produttore, invece, un semplice scontrino (che non è neppure uno scontrino parlante), privo di riferimenti al bene acquistato e indicante un prezzo comunque pacificamente diverso da quello al quale il prodotto era usualmente proposto in vendita, non poteva di per sé essere ritenuto una prova idonea a dimostrare l'avvenuto acquisto.

Pare in generale evidente infatti che lo scontrino, potendosi riferire all'acquisto di un prodotto diverso e/o a un prodotto acquistato da un soggetto diverso dal sig. Bonissi, non potesse essere ritenuto una c.d. prova diretta dell'avvenuto acquisto, potendo al più essere considerato un mero "indizio", che, come ben noto, non può costituire una prova, né tanto meno essere posta a fondamento della decisione, in mancanza di altre presunzioni «*gravi, precise e concordanti*» (art. 2729, comma 1, c.c.) che concorrono a confermare lo stesso fatto.

Come già esposto, nel caso di specie **mancano ulteriori riscontri e indizi gravi, precisi e concordanti che attestavano l'avvenuto acquisto.**

Del tutto irrilevanti in tal senso devono essere considerati i doc.11-12-13 prodotti da Bonissi (solo unitamente alle note conclusionali)¹, in quanto inammissibili, essendo stati depositati tardivamente in spregio alle preclusioni che governano il processo civile. Si ricorda

¹ Ciò senza considerare che Lenovo, ad ogni buon conto, ha contestato anche l'autenticità dei documenti prodotti da Bonissi sub doc. 11-12-13, in quanto privi di qualsiasi sottoscrizione o attestazione che possa confermare la loro provenienza.

infatti che benchè a seguito del deposito della comparsa di costituzione di Lenovo il sig. Bonissi abbia avuto a disposizione ben tre udienze avanti al Giudice di Pace per procedere a tali depositi ed allegazioni (l'udienza del 11.09.18, 10.01.19, 7.03.19) l'odierno convenuto in appello vi ha provveduto solo successivamente in sede di note conclusionali, quando ormai Lenovo non avrebbe potuto in alcun modo replicarvi.

Si ribadisce inoltre che non corrisponde al vero e risulta privo di riscontro, che Lenovo abbia riconosciuto l'avvenuto acquisto a fronte della pretesa attivazione procedura, dal momento che risulta documentale che nessuna procedura sia stata attivata e che Lenovo si sia limitata a riscontrare le comunicazioni del sig. Bonissi per respingere le richieste dallo stesso formulate, senza entrare ulteriormente nel merito.

Risulta peraltro significativa la circostanza – sulla quale controparte sorvola – che a fronte delle richieste stragiudiziali di Lenovo, il sig. Bonissi ha dichiarato di rifiutarsi di far visionare il Prodotto dal centro assistenza (v. doc. 6 dell'attore fascicolo di primo grado), confermando la volontà di impedire al produttore di effettuare le necessarie verifiche.

Il Giudice di Pace ha quindi omesso di considerare anche che Lenovo, in quanto soggetto del tutto estraneo alla vicenda, al quale il sig. Bonissi aveva impedito di effettuare le verifiche del caso sul prodotto, è stata di fatto privata della possibilità di effettuare qualsiasi vaglio e di difendersi e replicare in ordine alle affermazioni di Bonissi, in spregio e violazione del principio del contraddittorio, della parità delle armi processuali e del diritto di difesa.

A fronte di quanto sopra indicato, il Giudice, osservando le norme che regolano il processo civile e la materia, avrebbe dovuto escludere che il solo scontrino potesse provare l'avvenuto acquisto e conseguentemente respingere le domande del sig. Luca Bonissi, rilevando che non risultava provato uno dei fatti costitutivi delle domande spiegate².

² Sul punto risulta in fatti del tutto destituito di fondamento quanto affermato dal sig. Bonissi in ordine al fatto che il relativo onere probatorio doveva gravare in capo a Lenovo. Pare evidente che in conformità a quanto disposto dall'art. 2697 c.c. e del principio di vicinanza della prova non potesse che

Quanto infine al rilievo, esposto in sede di conclusionali, in ordine al fatto che il sig. Bonissi sarebbe stato privato del diritto di difesa nel corso del procedimento di primo grado dal momento che il Giudice aveva deciso di non concedere termini ex art. 320 c.p.c., valga rilevare che il sig. Bonissi era già decaduto da tali diritti, posto che non aveva provveduto nei termini a formulare istanze istruttorie. Si evidenzia, infatti, che il sig. Bonissi non ha provveduto a formulare tali istanze né in data 11.09.18, né in data 10.01.19, ma solo successivamente. Ciò non bastasse, pare evidente che il fatto che il Giudice di primo grado non abbia ritenuto di concedere tali termini non può di per sé indurre a considerare provati fatti che sono privi di adeguati riscontri probatori.

**

(ii) Sulla carenza di legittimazione passiva di Lenovo

Lenovo ha censurato la sentenza di primo grado anche nella parte in cui afferma la sussistenza della legittimazione passiva in capo a Lenovo, articolando i propri rilievi in due distinti motivi di appello (Motivi 4 e 5 di impugnazione, illustrati da p. 18 a 23 dell'atto di citazione in appello). Sul punto, al fine di sostenere la correttezza della Sentenza, il convenuto in appello si limita in modo estremamente stringato ad affermare che non vi sarebbe ombra di dubbio sul fatto che *“la controparte contrattuale del sig. Bonissi tenuta al rimedio del rimborso – e come tale passivamente legittimata nell’odierno giudizio – sia Lenovo”* (v. comparsa conclusionale p. 10) e ciò a fronte del contenuto delle condizioni EULA.

Pare evidente che le argomentazioni dimesse da controparte, come la Sentenza di primo grado, omettono di considerare alcune circostanze determinanti e del tutto pacifiche – in quanto riconosciute dallo stesso Bonissi o comunque non contestate – ovvero che:

essere il sig. Bonissi a dover dimettere riscontri probatori a sostegno dell'avvenuto preteso acquisto. Valga peraltro rilevare che, come già evidenziato, Lenovo ha dimesso riscontri probatori atti a confutare l'assunto del sig. Bonissi nel momento in cui ha dimesso indizi gravi, precisi e concordanti che inducevano a escludere siffatto acquisto.

- anche volendo ipotizzare che il sig. Bonissi abbia effettivamente acquistato il Prodotto, non lo ha in ogni caso acquistato da Lenovo;
- Lenovo non ha intrattenuto alcun rapporto contrattuale con il sig. Bonissi;
- Lenovo non ha ricevuto alcuna somma da parte di quest'ultimo, con la conseguenza che la richiesta di rimborso di somme risulta – per forza di cose – del tutto destituita di fondamento.

Come noto, la giurisprudenza più recente è ormai costante nell'affermare che nell'ambito delle catene di distribuzione, il consumatore finale – salvo che ricorrano situazioni ascrivibili a responsabilità aquiliana del produttore (che nel caso di specie non vengono neppure allegate) – non può vantare diritti verso il produttore, ma eventualmente solo verso il venditore, mancando qualsiasi rapporto contrattuale diretto in forza del quale possano sorgere diritti azionabili verso il produttore.

Né tale legittimazione passiva potrebbe ragionevolmente trovare il proprio fondamento nelle condizioni relative alla licenza software Microsoft (condizioni EULA) e ciò per molteplici ragioni. In sintesi:

A. il sig. Bonissi non avrebbe in ogni caso potuto avvalersi di condizioni contrattuali relative a un contratto (le Condizioni EULA) del quale **egli afferma e riconosce espressamente di non essere parte**, non avendolo accettato. Dal momento che, come noto, il contratto ha forza di legge tra le parti e non produce effetti rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge, non si vede come un soggetto che afferma di non aver accettato le condizioni contrattuali e di non essere parte del conseguente contratto possa dichiarare di avvalersi delle predette condizioni.

B. Ad una più attenta lettura, pare oltre modo evidente invece che le Condizioni EULA non potessero in ogni caso di per sé fondare la legittimazione passiva di Lenovo.

Quanto affermato dall'odierno convenuto in appello e in Sentenza, è infatti basato su una scorretta lettura delle Condizioni EULA.

Le Condizioni EULA si limitano a prevedere che, laddove non intendesse accettarle, il consumatore dovrebbe rivolgersi al produttore per conoscere le modalità di rimborso del costo della licenza o del costo dell'intero computer, senza prevedere un diritto al rimborso del prezzo della sola licenza, né indicarne le modalità o il soggetto che effettuerà l'eventuale rimborso.

Leggendo **tali Condizioni** EULA risulta che:

- le stesse **si limitano a rinviare alle *policies* di ciascun produttore, senza prevedere diritti in capo al consumatore, né specifici obblighi nei confronti del produttore;**
- le stesse non prevedono in capo al consumatore il diritto al rimborso del preteso costo della licenza relativa al software Microsoft;
- in ogni caso le predette condizioni subordinano qualsiasi eventuale rimborso al rispetto di un preciso iter (che nel caso di specie non è stato rispettato).

Pare evidente quindi che il contenuto delle Condizioni EULA non possa di per sé consentire di affermare la sussistenza della legittimazione passiva di Lenovo. Legittimazione passiva che nel caso di specie deve essere considerata non sussistente.

(iii) Sull'oggetto del contratto

Procedendo per gradi, Lenovo ha censurato la sentenza di primo grado anche nella parte in cui afferma che il sig. Bonissi avrebbe acquistato un computer (hardware) la cui funzione viene portata a termine anche senza che su di esso venga installato alcun programma o sistema operativo (software), articolando i propri rilievi in due distinti motivi di appello (Motivi 6 e 7 di impugnazione illustrati da p. 23 a 30 dell'atto di citazione in appello).

Al fine di sostenere la correttezza della Sentenza, il convenuto in appello si limita ad affermare che *“l'attore ha acquistato un computer (hardware) che altro non è che una calcolatrice molto potente, il cui compito è elaborare dati e fare calcoli. Questa funzione primaria viene portata*

a termine dall'hardware anche senza che su di esso venga installato alcun programma o sistema operativo (software)” (comparsa conclusionale del sig. Bonissi, p. 11). Si legge più ampiamente nella predetta comparsa che il sig. Bonissi avrebbe voluto acquistare l'hardware Lenovo ma non le componenti ulteriori.

Per supportare le proprie tesi, di fatto la controparte si limita a riportare in punto il contenuto della sentenza della Cassazione n. 19161/14 assunta nel c.d. Caso Helwett-Packard, che però – come più volte indicato – si riferisce a una vicenda del tutto diversa, posto che il bene veniva posto in vendita in modo differente e differenti erano le condizioni che regolavano la vendita e le policies del produttore.

Le affermazioni di controparte sono in realtà destituite di fondamento e prive di riscontro, risultando al contrario – come già evidenziato – evidente che l'oggetto del contratto di compravendita non poteva che essere **un bene complesso, un unicum composto da elementi hardware e software** (e ciò a prescindere dal fatto che l'uso effettivo del software avrebbe dovuto implicare l'accettazione di un successivo contratto) e che tale essendo l'oggetto non poteva certo essere modificato *a posteriori*.

Come già rilevato quanto affermato da controparte e nella Sentenza, non tiene in considerazione elementi di fatto determinanti ai fini della corretta identificazione dell'oggetto del contratto di compravendita, che trovavano ampio riscontro probatorio (in quanto provati attraverso la documentazione prodotta e, comunque, pacifici in quanto non contestati) (cfr doc_02 e in particolare i relativi: doc_03; doc_04 del fascicolo di primo grado di Lenovo) e in particolare che:

1) il Prodotto veniva chiaramente e **in modo del tutto trasparente** posto in vendita non come un prodotto hardware, ma come un **prodotto più complesso**, con preinstallato il sistema operativo (quindi il prodotto veniva offerto come *un unicum*).

- 2) nella stessa scheda prodotto e nel materiale pubblicitario relativo al Ideapad **veniva chiaramente indicato che lo stesso veniva offerto in vendita e venduto con preinstallato il sistema operativo Windows 10 Home** (cfr doc_02 e in particolare i relativi: doc_03; doc_04 del fascicolo di primo grado di Lenovo).
- 3) il sistema operativo Microsoft era materialmente e fisicamente presente, in quanto preinstallato, nella componente hardware e a disposizione del consumatore che avrebbe potuto liberamente poi decidere se utilizzarlo o meno, accettando le condizioni della licenza. Ciò rendeva il bene materialmente diverso da un semplice hardware.
- 4) Il prodotto presentava un **prezzo unitario** e non un prezzo per l'hardware e un'aggiunta per l'acquisto del sistema operativo.
- 5) **Supermedia**, proponendo in vendita le parti hardware unitamente al sistema operativo, **ha voluto offrire al pubblico un bene complesso dotato di quelle specifiche tecniche rappresentate dall'hardware e dal software assemblati insieme.**

Sulla base degli elementi di prova presenti in causa, nonché dei principi generali del diritto dei contratti pare quindi evidente che:

- a) la proposta contrattuale di vendita formulata da Supermedia – che il sig. Bonissi asserisce di aver accettato effettuando l'acquisto – aveva evidentemente a oggetto un bene complesso formato da hardware e software (e non certamente il solo hardware), che venivano considerati **un "unicum"**;
- b) nel momento in cui ha manifestato la propria accettazione, il sig. Bonissi non può che aver espresso la volontà di comprare tale bene complesso e non certamente un mero hardware³.

³ Sul punto, del tutto irrilevanti e inconferenti appaiono le affermazioni presenti in sede di atto di citazione e di note conclusionali nelle quali il sig. Bonissi asserisce che l'hardware manterrebbe proprie funzionalità anche senza il sistema operativo e ciò in considerazione del fatto che si tratta di allegazioni irrilevanti e fuorvianti: nel caso di cui si tratta il bene veniva posto in vendita con il sistema operativo preinstallato e ciò lo rendeva evidentemente un prodotto diverso da un mero hardware. Se il sig. Bonissi – come arditamente sostenuto (v. note conclusionali di Bonissi, p. 8 e ss.) – avesse voluto solo la parte

Del resto, vista la vasta gamma di prodotti offerti sul mercato (sia con diversi sistemi operativi che privi di sistemi operativi), **se il sig. Bonissi avesse voluto un prodotto privo del sistema operativo Windows, avrebbe potuto orientare le proprie scelte su un prodotto diverso**: come risulta dalla documentazione prodotta e contrariamente a quanto tardivamente affermato dal sig. Bonissi, in commercio si rinvengono ormai anche pc e tablet con preinstallato il sistema linux (doc_02: **doc_05** – *documentazione commerciale*) e che, pertanto, gli acquirenti hanno un'amplissima gamma di prodotti tra cui scegliere.

Sul punto pare irrilevante il fatto che la disponibilità giuridica del software Microsoft fosse subordinata alla accettazione della licenza (e quindi alla stipula di un diverso contratto che regolava le modalità d'uso della licenza), quanto rileva è che già al momento dell'acquisto l'acquirente acquisiva la disponibilità materiale di un bene diverso da un mero hardware, ovvero da un bene composto da hardware e software.

Quello che rileva, infatti, ai fini della determinazione dell'oggetto del contratto è come si è formata la volontà delle parti e che, a prescindere dall'accettazione della licenza, il sistema operativo era già materialmente presente (in quanto pre-installato) e che pertanto l'acquirente ne aveva già materialmente la disponibilità dal momento dell'acquisto, con la conseguenza che il prodotto venduto doveva in ogni caso essere ritenuto differente rispetto a un prodotto privo di sistema operativo.

Prova indiretta di tale circostanza è che la rimozione del sistema operativo implicasse la formattazione del computer e, quindi, attività materiale volta ad alterare la consistenza e le caratteristiche del Prodotto

La corretta individuazione del bene oggetto del contratto assume rilevanti ricadute nell'ambito del procedimento: andando a identificare il bene oggetto del contratto come un bene

hardware o con il sistema linux, avrebbe dovuto optare per l'acquisto di un diverso prodotto (doc. 5 del fascicolo di primo grado, prodotto sub doc. 2).

più complesso acquistato verso il pagamento di un corrispettivo unitario, ne deriva la palese infondatezza di qualsivoglia pretesa volta al rimborso di parte del prezzo pagato.

Una volta correttamente accertato l'oggetto dell'asserito contratto di compravendita, il Giudice, applicando i principi che regolano la materia, avrebbe dovuto immediatamente concludere che – pur essendo facoltà del consumatore non accettare le condizioni della licenza o meno (come chiarito nella sentenza più volte richiamata da controparte) – lo stesso non possa pretendere il rimborso del prezzo della licenza. Avendo consapevolmente acquistato un bene complesso a fronte di un prezzo unitario (e non scindibile) e non avrebbe potuto pretendere di modificare *a posteriori* il contenuto del contratto.

Pare evidente che le argomentazioni dimesse da controparte – che di fatto si limitano a una mera riproposizione di parti della sentenza Helwett-Packard – non siano in grado di scalfire le argomentazioni dell'odierna attrice in appello: a una attenta analisi, la stessa sentenza Packard può al contrario supportare quanto affermato da Lenovo posto che non solo chiarisce che il diritto al rimborso presuppone che tale diritto sia stato convenzionalmente previsto (cosa che come meglio si vedrà nel prosieguo non era nel caso di specie), ma addirittura indica che il diritto al rimborso può essere chiesto in quanto sin da principio la componente software veniva trattata come una parte a sé stante (e non come un unicum) (tanto che veniva indicato la specifica quota di prezzo riferita al software) e che per l'appunto sia immediatamente identificabile la quota di prezzo “specificamente” riferito alla licenza software.

Al contrario, nel nostro caso già a monte i beni venivano proposti in vendita come un unicum e non come una pluralità di componenti.

Da ultimo, a conferma che la Sentenza è erronea e illegittima, si evidenzia che nella stessa si legge che per effetto del rimborso del prezzo della licenza si lascia «*il compratore con un prodotto comunque diverso e di minor valore rispetto a quello pagato*» (all. 1, p. 7).

Tale inciso svela una gravissima contraddittorietà nel percorso logico seguito dal Giudice di Pace nonché nelle argomentazioni addotte, posto che da un lato il Giudice di Pace ha identificato con l'hardware l'oggetto del contratto ma dall'altra ha affermato che per effetto del rimborso si lascerebbe la parte con un bene diverso.

Se l'oggetto del contratto era effettivamente la componente hardware – circostanza che ovviamente si contesta – non si vede come sia possibile affermare che il consumatore verrebbe “lasciato” con un bene diverso.

(iv) Sulla pretesa sussistenza del diritto al rimborso del prezzo della licenza

Lenovo ha censurato la sentenza di primo grado anche nella parte in cui afferma la sussistenza in capo al sig. Bonissi un diritto al rimborso del prezzo della sola licenza e, al contempo, in capo a Lenovo l'obbligo di provvedere a tale rimborso, articolando i propri rilievi in sei diversi motivi (Motivi 10-11-12-13-14-15 dell'atto di citazione in appello).

In ordine a tali motivi, l'odierno convenuto a ben vedere non dimette alcuna puntuale replica se non attraverso il consueto mero rinvio alla sentenza Hewlett-Packard.

Pare quindi doveroso ribadire che non sussiste in capo al sig. Bonissi un diritto al rimborso del solo prezzo della licenza relativa al software Microsoft e che tale diritto non può certamente trovare il proprio fondamento negoziale nel contenuto delle più volte menzionate Condizioni EULA. Procedendo per gradi:

A. ancora una volta si ribadisce che pare del tutto scorretto e contrario ai principi regolatori della materia affermare che il sig. Bonissi possa avvalersi di un contratto (le Condizioni EULA) che lo stesso non ha accettato e che quindi non si sarebbe neppure mai perfezionato.

B. Anche volendo tralasciare quanto sopra indicato, **le condizioni contrattuali previste da Microsoft** (Condizioni EULA), delle quali Bonissi – *pur non avendo accettato la licenza* –

dichiara ripetutamente di volersi avvalere – e **sulle quali fonda le proprie pretese**, non solo non prevedono alcun diritto in capo all'acquirente, che rifiuti di accettare le condizioni della licenza, del rimborso del prezzo della sola licenza, ma addirittura **chiariscono invece l'infondatezza delle pretese di Bonissi**.

Le Condizioni EULA, rese note o comunque conoscibili al sig. Bonissi, già anteriormente al preteso acquisto prevedono, infatti, che *«Qualora non accetti le presenti condizioni di licenza o non vi si conformi, non potrà utilizzare il software né le funzionalità. Il licenziatario potrà invece contattare il produttore o l'installatore per conoscere le modalità di sostituzione del software o del computer e del rimborso del prezzo. Il licenziatario dovrà attenersi a tali modalità, che potrebbero richiedere la sostituzione del software unitamente al computer sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo»* (v. allegato 2 di parte attrice).

Ne consegue che:

1. le condizioni EULA **non attribuiscono all'acquirente alcun diritto al rimborso del prezzo del solo sistema operativo**, ma rinviano a modalità determinate dal produttore, sulla base di sue scelte commerciali. Si noti infatti, che le condizioni fanno riferimento alle modalità di rimborso della licenza o del computer e successivamente aggiungono che tali modalità *«potrebbero richiedere la sostituzione del software unitamente al computer sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo»*.

Le Condizioni EULA di fatto rimettono in simili situazioni al produttore la scelta di consentire il rimborso del prezzo della licenza oppure solo dell'intero pc, nonché di determinare i relativi presupposti; con la conseguenza che una corretta lettura delle stesse avrebbe a escludere di per sé non possano rappresentare la fonte di alcun diritto in capo al consumatore.

2. Nel caso di specie **le modalità adottate da Lenovo**, conoscibili in quanto pubblicate sul sito e comunque prontamente comunicate al sig. Bonissi, **non prevedevano alcun diritto in capo**

al consumatore di chiedere il rimborso del solo prezzo della licenza, consentendo al consumatore solo di restituire il pc per farsi restituire il prezzo unitario corrisposto⁴.

3. Sempre le predette condizioni imponevano all'acquirente di attivarsi per chiedere al produttore quali fossero le soluzioni proposte. Sul punto, sia peraltro consentito rilevare che gravava evidentemente sul Bonissi l'onere di attivarsi per chiedere a Lenovo le specifiche del caso per conoscere le menzionate procedure.

4. In ogni caso, sia le Condizioni EULA che le modalità adottate dal produttore, **subordinavano il rimborso del prezzo al rispetto di uno specifico *modus procedendi***, che il sig. Bonissi non ha rispettato.

Ne consegue che, correttamente interpretando le Condizioni EULA, si deve concludere che l'acquirente ha il diritto di non accettare le condizioni di licenza del prodotto software preinstallato di soggetti terzi, ma non ha il diritto, in caso di rifiuto, di pretendere il rimborso dell'asserito costo della stessa. Una volta acquistato il Prodotto l'acquirente è libero di decidere anche di disinstallare il sistema operativo e di installarne uno diverso, ma non può pretendere il rimborso del prezzo del solo sistema operativo, avendo acquistato un Prodotto unitario a un prezzo unitario.

La controparte, così come la Sentenza di primo grado, omettono quindi di considerare che le Condizioni EULA rimettono al produttore la decisione di provvedere, in caso di rifiuto

⁴ Sul punto si ribadisce che deve considerarsi tardivamente allegata l'affermazione del sig. Bonissi, effettuata per la prima volta solo in sede di note conclusionali, secondo cui «*Lenovo non ha mai fatto conoscere le modalità di restituzione del software o di rimborso*» (note conclusionali di Bonissi, p. 12). In proposito, Lenovo, oltre a rilevare di non accettare il contraddittorio su circostanze tardivamente allegate, ad ogni buon conto evidenzia che quanto affermato da Bonissi risulta peraltro in contrasto con quanto dallo stesso affermato in sede di atto di citazione e cioè che l'operatore ha da subito escluso la possibilità di chiedere il rimborso del prezzo della licenza. Come confermato dal documento n. 5 prodotto da Bonissi dal quale emergeva chiaramente che il centro di assistenza di Lenovo avesse da subito escluso la facoltà di rimborsare il prezzo della sola licenza software Microsoft e gli avesse prospettato le seguenti possibilità: rivolgersi al negoziante ove aveva acquistato il bene per verificare la possibilità di restituire l'intero computer oppure rivolgersi a Microsoft.

delle condizioni di licenza, al rimborso del prezzo della licenza Microsoft oppure soltanto di consentire al consumatore di chiedere il rimborso dell'intero prodotto, previa restituzione dello stesso.

Nel caso di specie manca l'allegazione, nonché la prova del fatto che le modalità offerte dal produttore Lenovo prevedessero un diritto in capo al consumatore di vedersi restituito il solo prezzo della licenza software. Al contrario, risulta documentale – oltre che pacifico in quanto non contestato da Bonissi – che Lenovo, come molti altri produttori, offre ai consumatori **solo** la possibilità di restituire l'intero pc e farsi rimborsare l'intero prezzo **dal rivenditore**, ma mai la possibilità di chiedere il rimborso del solo prezzo della licenza e che, pertanto, le modalità previste da Lenovo alle quali rinvia l'EULA, escludono radicalmente qualsiasi diritto al rimborso del solo prezzo della licenza.

Nel caso di specie, come indicato al Bonissi con comunicazione inviata dal centro assistenza (doc. 7 del sig. Bonissi, fascicolo di primo grado), le condizioni applicate da Lenovo consentivano al consumatore in questi casi solo di chiedere al rivenditore finale il rimborso dell'intero prezzo corrisposto previa restituzione del pc, a condizione che il pc non fosse stato utilizzato e che il rivenditore finale fosse messo in condizione di verificare l'avvenuto rifiuto della licenza (v. doc. 7 del sig. Bonissi, fascicolo di primo grado).

Le modalità scelte da Lenovo risultano pienamente legittime e coerenti con quanto indicato nelle Condizioni EULA, posto che:

1. le stesse condizioni EULA – delle quali Bonissi dichiara di volersi avvalere – prevedono che *«Il licenziatario dovrà attenersi a tali modalità, che potrebbero richiedere la sostituzione del software unitamente al computer sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo»*. Veniva quindi da subito informato il licenziatario che la previsione di un eventuale diritto al rimborso era rimessa alla valutazione discrezionale del produttore.

2. Tali *policies* – adottate da numerosi produttori – sono già ripetutamente state riconosciute legittime anche a livello europeo proprio in considerazione del fatto che al momento dell’acquisto il consumatore, adeguatamente informato e nell’ambito di un mercato che consente di poter scegliere numerosi prodotti con diversi sistemi operativi, ha espresso la volontà di acquistare un bene complesso. Il consumatore pertanto può legittimamente poi decidere di non accettare le condizioni di utilizzo della licenza, ma non può pretendere di modificare *a posteriori* le condizioni contrattuali (oggetto e corrispettivo).

A fronte di tale premesse del tutto legittimo appare il comportamento della società Lenovo che, pur manifestandosi disponibile – previa verifica della sussistenza dei relativi presupposti – a consentire la restituzione dell’intero Prodotto, ha rifiutato il rimborso del solo prezzo del sistema operativo⁵. Né tale condotta potrebbe essere considerata una pratica commerciale scorretta, posto che – come ripetutamente ribadito dalla giurisprudenza – un’offerta congiunta degli elementi hardware e software che compongono il PC, non può definirsi pratica sleale ai sensi della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 11.05.05, né della disciplina interna, a maggior ragione in considerazione del fatto che un pc senza alcun software non è individualmente utilizzabile⁶.

⁵ Solo a titolo esemplificativo si ricorda che la Corte di Cassazione francese ha già ripetutamente riconosciuto la legittimità sia dell’operato delle imprese produttrici che del rifiuto da parte di queste ultime alla restituzione della quota parte del prezzo riferibile alla licenza d’uso. Un primo intervento si ha con la sentenza del 12 luglio 2012 che cassa e annulla la sentenza della Corte di Appello di Versailles e rinvia alla Corte di Appello di Parigi, facendo leva sul fatto che prima dell’acquisto il consumatore avesse ricevuto chiare informazioni sulle caratteristiche del prodotto e sulla concreta possibilità di scelta da parte dell’acquirente di rivolgersi ad un mercato più specialistico nei casi di volontà di acquistare un personal computer privo del *software* operativo preinstallato.

Ma l’intervento più incisivo della Cassazione francese sulla questione oggetto della nostra analisi si ha con la sentenza del 5 febbraio 2014 n. 12-25.748, con la quale si è affermato che il contratto di licenza di software operativo è sì un contratto giuridicamente autonomo rispetto alla compravendita dell’*hardware*, ma non si può giustificare la sua presenza senza l’esistenza del secondo, atteso che i due contratti costituiscono un *unicum* indivisibile il cui oggetto è un bene complesso, non scindibile.

⁶ A tale conclusione è giunta, tra l’altro, la Cassazione Francese con sentenza n. 12-25748 del 5 Febbraio 2014, decidendo su ricorso di Lenovo France nell’ambito di un procedimento promosso da un consumatore nei confronti della stessa Società sul tema del rimborso del prezzo del software preinstallato. Ma ancora.

La Corte di Giustizia Europea si è espressa in modo concludente sulla questione con sentenza 7 settembre 2016, nella causa C-310/15 avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di Cassazione francese e ha così concluso:

Si deve quindi concludere che il comportamento di Lenovo appare pienamente legittimo e non integra certamente alcuna restrizione della libertà di contrattazione, posto che – come già si è detto – allo stato sul mercato sono diffusi pc e tablet con preinstallati altri sistemi operativi e pertanto i consumatori possono benissimo orientare le loro scelte senza subire limitazione alcuna, non corrispondendo al vero ed essendo privo di riscontro quanto affermato dalla difesa di Bonissi in ordine al fatto che si trattasse di un prodotto particolare.

Da ultimo sul punto, come già evidenziato, si dovrebbe comunque escludere che il soggetto tenuto al preteso rimborso potesse essere il produttore Lenovo, mancando qualsiasi riscontro probatorio che possa indicare la sussistenza di un simile obbligo e/o che possa indicare la sussistenza di un titolo astrattamente idoneo a far sorgere suddetto obbligo.

(v) **Sulla mancanza di prova dell'avvenuto rifiuto delle condizioni EULA e del mancato utilizzo del sistema operativo**

Lenovo censura l'erroneità e l'ingiustizia, nonché la violazione di norme del procedimento e di principi che regolano la materia che connotano il procedimento decisionale del Giudice e la Sentenza anche nella parte in cui viene affermato che il sig. Bonissi avrebbe espresso una manifestazione negativa di volontà all'uso del sistema operativo Microsoft, articolando i propri rilievi in due diversi Motivi (Motivi 8-9, illustrati da p. 30 a 35 dell'atto di citazione in appello).

«1) Una pratica commerciale consistente nella vendita di un computer provvisto di programmi informatici preinstallati senza che vi sia la possibilità per il consumatore di ottenere lo stesso modello di computer sprovvisto di programmi informatici preinstallati non costituisce, in quanto tale, una pratica commerciale sleale ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno...omissis...

2) Nell'ambito di un'offerta congiunta consistente nella vendita di un computer provvisto di programmi informatici preinstallati, la mancata indicazione del prezzo di ciascuno dei programmi informatici preinstallati non costituisce una pratica commerciale ingannevole ai sensi dell'articolo 5 paragrafo 4 lettera A e dell'articolo 7 della Direttiva 2005/29».

A fronte di tali argomentazioni la Corte ha concluso che il comportamento del produttore che non consente al consumatore di ottenere il mero rimborso del prezzo della licenza d'uso deve intendersi pienamente lecito.

In sintesi, Lenovo evidenziava che nel caso di specie non risultava in alcun modo provato neppure che il sig. Bonissi – a tutto voler concedere – avesse effettivamente rifiutato le predette condizioni e formattato il pc, provvedendo così a cancellare il sistema operativo.

Sul punto, controparte sorvola ribadendo che anche tale circostanza era stata oggetto di istanza istruttoria da parte del Bonissi in primo grado. Peccato però che anche tale istanza fosse stata tardivamente formulata.

Ne consegue che si deve ribadire che nel caso di cui si tratta non risulta provata una circostanza di fondamentale importanza: l'avvenuta formattazione del pc e il mancato utilizzo del sistema operativo Microsoft.

Tale prova non poteva infatti ritenersi integrata in forza della semplice dichiarazione di Bonissi al centro assistenza Lenovo (v. doc. 5 - 6 del sig. Bonissi, fascicolo di primo grado).

Risultando, nella prospettazione attorea il preteso rifiuto delle condizioni EULA un presupposto fondamentale delle pretese azionate, ciò avrebbe dovuto determinare – in conformità di quanto disposto dai principi in tema di onere della prova – di per sé il rigetto delle domande proposte dal sig. Bonissi.

Peraltro, risultano significativi numerosi indizi che – in quanto gravi precisi e concordanti – avrebbero dovuto condurre a sostenere che il sig. Bonissi non avesse provveduto ad alcuna formattazione o che comunque avesse previamente utilizzato il sistema Microsoft, ovvero:

- a.** Bonissi si è rifiutato di far eseguire qualsiasi tipo di accertamento in contraddittorio sul prodotto asseritamente acquistato (e che, pertanto, manca un accertamento in contraddittorio dello stato in cui si trova il prodotto asseritamente acquistato e dell'avvenuto rifiuto delle licenze);
- b.** non è stato eseguito alcun accertamento in merito allo stato di detto Prodotto;
- c.** il sig. Bonissi si è rivolto a Lenovo dichiarando di non voler accettare la licenza Windows e chiedendo il rimborso del prezzo della licenza **solo** oltre due mesi dopo l'asserito acquisto,

ovvero solo in data 26 marzo 2018 (v. lettera Bonissi prodotta sub allegato n. 6 del sig. Bonissi, fascicolo di primo grado).

Pare evidente che l'onere di provare tali circostanze (l'avvenuta formattazione e rifiuto delle condizioni EULA) gravasse su Bonissi, posto che Lenovo, sempre in considerazione della sua qualità di terzo, non era certo in condizione di poter vagliare se Bonissi avesse in un primo momento accettato tale condizioni e solo in un secondo momento deciso di formattare il pc o se, addirittura – sempre che il prodotto sia stato effettivamente acquistato – stia tuttora regolarmente ancora utilizzando i software Microsoft.

(vi) Sul mancato rispetto della procedura EULA

Lenovo ha censurato la sentenza di primo grado anche in considerazione del fatto che il Giudice di Pace non ha attribuito rilevanza al mancato rispetto da parte del sig. Bonissi della procedura prevista dalle condizioni EULA (Motivo 13 dell'atto di citazione in appello).

Al fine di sostenere la correttezza della Sentenza, il convenuto in appello riconosce che la procedura da seguire consisteva nel contattare il produttore per conoscere le modalità di rimborso e si limita ad affermare – peraltro per la prima volta in grado di appello – che il sig. Bonissi avrebbe contattato Lenovo la quale però non avrebbe però indicato al sig. Bonissi le modalità di rimborso del prezzo della licenza.

Le argomentazioni dimesse dall'odierno convenuto sono prive di pregio e si basano su di una ricostruzione della realtà non corrispondente al vero.

Come già si è chiarito, a tutto voler concedere, **le pretese del sig. Bonissi avrebbero comunque dovuto essere respinte a fronte dell'inosservanza della procedura prevista nelle Condizioni (EULA)**, le quali prevedono che *«Il licenziatario potrà invece contattare il produttore o l'installatore per conoscere le modalità di sostituzione del software o del computer*

e del rimborso del prezzo. Il licenziatario dovrà attenersi a tali modalità, che potrebbero richiedere la sostituzione del software unitamente al computer sul quale il software è installato per ottenere il rimborso del prezzo» (v. allegato 2 di parte attrice).

Ne consegue che tali condizioni, oltre a rimettere discrezionalità al Produttore, **subordinavano il rimborso del prezzo al rispetto di uno specifico *modus procedendi***, che il sig. Bonissi non ha rispettato.

Benchè le condizioni di licenza Microsoft (EULA), sulle quali il sig. Bonissi vorrebbe fondare le proprie pretese imponessero al licenziatario di rivolgersi al produttore per conoscere le modalità di eventuale rimborso, il sig. Bonissi si rivolgeva a Lenovo dichiarando di non voler accettare la licenza Windows e chiedendo il rimborso del prezzo della licenza **solo** oltre due mesi dopo l'asserito acquisto, ovvero solo in data 26.03.18 (v. lettera Bonissi prodotta sub allegato n. 6 di parte attrice). Nella menzionata lettera, inoltre, il sig. Bonissi dichiarava addirittura di aver provveduto di sua iniziativa alla formattazione del Prodotto e di rifiutarsi di inviare il proprio pc presso il rivenditore o presso Lenovo per le necessarie verifiche.

Dichiarando di aver formattato il Prodotto il sig. Bonissi ha di fatto affermato di aver alterato il Prodotto, rimuovendo da solo il sistema operativo, contravvenendo così a quanto previsto nelle Condizioni EULA che impongono all'acquirente di contattare il venditore. Ne consegue che il sig. Bonissi non ha immediatamente contattato il produttore per conoscere le procedure dallo stesso previste, ma ha – stando a quanto dallo stesso dichiarato – proceduto di propria iniziativa.

Lenovo riscontrava la comunicazione del sig. Bonissi informandola che in caso di rifiuto delle condizioni EULA era disposta ad accettare la restituzione dell'intero prodotto e al rimborso del prezzo unitario, a condizione che il rivenditore presso il quale era stato acquistato il prodotto

potesse verificare l'avvenuto rifiuto delle condizioni EULA e che a seguito del rifiuto il prodotto non fosse stato utilizzato.

Sulla base di circostanze di fatto allegate in sede di comparso di costituzione da parte di Lenovo e provate documentalmente – e comunque pacifiche in quanto non contestate – il Giudice di Pace avrebbe dovuto rilevare che il sig. Bonissi perfettamente cosciente, come dallo stesso riconosciuto in sede di atto di citazione di primo grado, dei vincoli a cui si sottoponeva se avesse voluto rifiutare il *software* preinstallato, non si è curato minimamente di osservare le modalità adottate dal produttore, né di accettarne i limiti, con la conseguenza che ha dato luogo a circostanze che in nessun caso consentirebbero di conseguire qualsivoglia rimborso.

II. RINVIO

Per quanto non espressamente richiamato nella presente replica, Lenovo rinvia espressamente a quanto evidenziato in sede di comparso conclusionale e nei precedenti scritti difensivi.

Tutto ciò premesso Lenovo, *ut supra* rappresentata, richiamati integralmente gli atti dei giudizi di primo e secondo grado da intendersi qui per trascritti, insiste per l'accoglimento delle già rassegnate conclusioni.

Con osservanza,

Treviso, 30 settembre 2020

Avv. C

avv. M