

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: daniele.lussana@avvoca.to.it

PEC: daniele.lussana@pec.it

**GIUDICE DI PACE DI TORINO****Sez I – Dott. Enrico Amendola****II 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.ti 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 SP1 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 della predetta udienza per il deposito di memorie;
- all'ulteriore udienza del 10 febbraio 2011 ITfor S.r.l. formulava propria proposta conciliativa e Acer Italy S.r.l. si riservava di rendere propria la nota posizione;
- il Giudice concedeva quindi alle parti un termine di giorni 30 per la ricerca di una via d'intesa bonaria, e, in caso di insuccesso, termine di successivi giorni 10 per il deposito di memoria con le istanze istruttorie.

\* \* \* \* \*

La proposta conciliativa formulata non è stata accettata da parte convenuta, Itfor S.r.l. si vede quindi costretta a depositare la presente ulteriore memoria.

Ribadito che:

- è Acer che propone determinate condizioni di contratto, predisposte unilateralmente, all'utente;
- sussiste quindi un obbligo di fonte contrattuale a carico della convenuta: il rimborso del controvalore economico della licenza del sistema operativo preinstallato sul personal computer acquistato;
- tali condizioni sono prediposte senza il concorso dell'utente (indipendentemente dal fatto che la versione originale della licenza sia prediposta da Microsoft, cioè da parte terza: così Bianca, Condizioni Generali, 3 e ss.), peraltro vanno interpretate, nel dubbio, in danno del predisponente (art. 1370 c.c.);
- le condizioni del contratto vanno comunque interpretate secondo buona fede (art. 1366 c.c.): buona fede che risulta violata nella misura in cui il sistema predisposto da Acer – che l'utente non ha mai accettato, e infatti Acer impone di accettare con la sottoscrizione di un nuovo e diverso contratto – consente il rimborso di solo pochi euro;
- le condizioni del contratto vanno comunque interpretate in modo tale da conservare una efficacia del sinallagma (art. 1367 c.c.): così non sarebbe se si consentisse ad Acer – il debitore, di imporre delle proprie modalità di adempimento (rimborsare se vuole, come vuole, quando vuole), a nulla rilevando l'eventuale tutela della proprietà intellettuale di terze parti che, di fatto, non viene tutelata affatto dal sistema adottato da Acer;
- **tale ricostruzione è avallata dalla stessa giurisprudenza estera citata da controparte (Doc. 6 di parte avversa).**

Ciò premesso e ribadito, ITfor S.r.l. formula in via definitiva le

### **ISTANZE ISTRUTTORIE**

#### **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) 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)**;
- 2) 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, agli atti quali Docc. 3-4, che si rammostrano al teste) (interpello, teste: Dennis Anfossi)**;
- 3) 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 **(come risultante dal testo integrale della licenza, agli atti quale Doc. 5, che si rammostra al teste) (interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone)**;
- 4) 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, agli atti quale Doc. 6, che si rammostra al teste) (interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone)**;
- 5) il sistema operativo “Windows” concesso in licenza d'uso all'utente viene attivato tramite una “Product Key”, che può essere bloccata in ogni momento da Microsoft, precludendo così all'utente di ricevere aggiornamenti di sistema **(interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone)**;
- 6) in qualsiasi momento l'utente che dispone di una copia del sistema operativo “Windows” può – ancor prima che Acer possa effettuare la disinstallazione del sistema operativa, e indipendentemente da tale

operazione – fare una copia del sistema operativo, se del caso con il software di “recovery” fornito da Acer stessa **(come risultante dalla pagina web agli atti quale Doc. 18, che si rammostra al teste) (interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone);**

- 7) 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);**
- 8) un utente in possesso di una licenza Windows “Retail” potrebbe reinstallare tale sistema operativo su un nuovo pc che vada ad acquistare **(interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone);**
- 9) il valore del rimborso determinato da Acer è pari al costo di Acer per la versione OEM del S.O., dedotti i costi per le attività di disinstallazione del sistema operativo effettuate presso il laboratorio Acer, da incaricati Acer **(interpello);**
- 10) oggi, il personal computer Acer Aspire One mod. A0751h-52Yw, acquistato da ITfor S.r.l. è privo tanto del sistema operativo preinstallato (Windows Vista) quanto della “partizione di ripristino” del disco rigido che permetterebbe di reinstallare tale sistema operativo **(interpello, testi: Dennis Anfossi, Ing. Emanuel Richiardone).**

Si indicano come testimoni:

Dennis Anfossi, domiciliato presso ITfor S.r.l., Torino, Corso Svizzera 185 bis;

Ing. Emanuel Richiardone, residente in Pinasca (TO), Borgata Rossetti 27.

#### **ESPERIMENTO**

Visto l'art. 261 c.p.c., si chiede che il Giudice voglia riprodurre personalmente, inserendo il CD prodotto quale Doc. 19 nel proprio personal computer contestualmente all'accensione e all'avvio, l'esecuzione di un sistema operativo diverso da Microsoft Windows (prova finalizzata ad accertare la scindibilità di software e hardware).

#### **ORDINE DI ESIBIZIONE ALLA PARTE**

Visti l'art. 210 c.p.c., l'art. 90 c.p.c., l'art. 94 disp. att. c.p.c., si chiede che il Giudice voglia **ordinare a controparte di esibire in giudizio**, disponendo i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione:

- la documentazione contabile autenticata, relativa all'anno 2010, dalla quale risultino:
  - 1) le somme versate a Microsoft per l'acquisto di licenze OEM, e

2) le somme rimborsate agli utenti a fronte del rimborso delle licenze del sistema operativo preinstallato sui propri pc.

### **DOCUMENTI**

Si richiamano le produzioni tutte già in atti:

0. informativa resa alla parte assistita;
1. fattura d'acquisto del computer;
2. bolla di riconsegna del prodotto riparato;
3. fotografie della schermata con la quale si richiede all'utente di accettare le condizioni di licenza;
4. filmato che testimonia la mancata accettazione delle condizioni di licenza;
5. testo della licenza "VistaSP\_R1.0\_CONSUMER\_OEM\_it-IT";
6. listino prezzi [Esprinet] relativo alla licenza Windows Vista SP1 OEM;
7. raccomandata anticipata a mezzo fax ITfor – Acer del 20 gennaio 2010;
8. replica a mezzo fax Acer – ITfor dell'11 febbraio 2010;
9. raccomandata anticipata a mezzo fax ITfor – Acer del 25 gennaio 2010;
10. raccomandata a.r. Avv. Lussana – Acer del 17 febbraio 2010;
11. replica Acer – Avv. Lussana del 12 marzo 2010;
12. ulteriore comunicazione Avv. Lussana – Acer del 12 marzo 2010;
13. modulo prestampato di Acer con il quale s'impone al cliente l'accollo delle spese di spedizione;
14. pagina del web blog di "attivissimo";
15. sentenza n. 5384/2007 del Giudice di Pace di Firenze;
16. modulistica di un'altra società che prevede la rimozione del COA da parte dell'utente;
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, 18 marzo 2011.

Avv. Daniele Lussana