

# 23 novembre 1999 Sentenza n.12993/99 della Corte Suprema di Cassazione, Sez. I Civile

**23 NOVEMBRE 1999**

**SENTENZA N. 12993/99 DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE.**

sul ricorso proposto da:

RETI TELEVISIVE ITALIANE R.T.I. SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA E. QUIRINO VISCONTI 20, presso l'avvocato ANTONIO PACIFICO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALDO BONOMO, giusta delega in calce al ricorso;

ricorrente

contro

EMI SONGS EDIZIONI MUSICALI Srl, EMI MUSIC ITALY SpA, già EMI ITALIANA SPA, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA VIALE B. BUOZZI 32, presso l'avvocato GIUSEPPE ATTOLICO, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANPIETRO QUIRICONI, giusta procura in calce al controricorso;

esponendo che il suddetto brano, senza previo consenso da parte dell'Emi Italiana S.p.A., era stato utilizzato dalle società convenute quale colonna sonora di un telecomunicato reclamizzante le tre reti televisive 'Canale 5, Italia 1 e Retequattro, trasmesso nei mesi di maggio e giugno 1990 ripetutamente ed anche più volte al giorno, sulle tre reti indicate.

Veniva pertanto formulata domanda di accertamento della violazione delle norme sul diritto d'autore, nonché la richiesta di inibire alle convenute ogni ulteriore utilizzazione del brano musicale in questione; infine si chiedeva la condanna in via solidale delle società convenute al risarcimento dei danni per una somma pari a L. 500.000.000, o ad altra somma accertata in corso di causa.

Successivamente, con atto di citazione notificato il 6 ed il 16 marzo 1991, la Emi Songs Edizioni Musicali s.r.l., in qualità di titolare del diritto d'autore sull'"opera musicale" "Yesterday", proponeva analoghe domande nei confronti delle medesime convenute, adducendo gli stessi accadimenti esposti dalla Emi Italiana s.p.a..

Su richiesta delle società attrici, all'udienza del 22.1.1992 le due cause venivano riunite.

Delle sei società regolarmente citate si costituiva in giudizio unicamente la R.T.I., eccependo il difetto di legittimazione passiva delle ulteriori convenute; nel merito, contestava poi che l'impiego del brano musicale in questione fosse da associarsi ad un comunicato di natura pubblicitaria. In realtà le reti televisive suddette si sarebbero limitate a mandare in onda un programma di carattere evocativo ed avente natura antologica o documentaristica; all'impiego del brano sarebbe pertanto rimasta estranea qualsivoglia finalità lucrativa.

Il Tribunale di Milano, con sentenza 4-22.5.1995 n. 5129, dichiarava la contumacia delle società non costituite. Nel merito, poi riconosceva l'illecita, utilizzazione del brano, sottolineando in particolare, nella trasmissione in esame, venisse in rilievo unicamente il prodotto pubblicizzato, consistente nella stessa attività televisiva del gruppo e l'appartenenza dell'attività imprenditoriale oggetto del messaggio pubblicitario allo stesso imprenditore che lo organizza e lo diffonde. Il Tribunale accoglieva pertanto la domanda di condanna al risarcimento dei danni, unicamente però avverso le società R.T.I. e Canale 5, posto che nei confronti della Fininvest Concessionaria S.p.A. della Fininvest Comunicazioni s.p.a., della Publitalia 80 s.p.a. e della rete Italia s.p.a. sosteneva che le attrici non avessero provato né specificato quale ruolo le predette convenute avrebbero avuto nella produzione e/o nella diffusione del filmato stesso.

I danni venivano poi quantificati in base ai corrispettivi mediamente praticati a cessione dei diritti d'autore per periodi relativamente lunghi (solitamente un anno), e che risultavano di ammontare compreso tra i 25 ed i 50 milioni, e venivano quindi liquidati in L. 50.000.000 complessivi, con gli interessi legali dalla data del fatto fino al saldo.

2. Con sentenza del 14 aprile 1998, la Corte di Milano, adita su appello principale della

R.T.I. ed incidentale della EMI ITALIANA e della EMISONGS respingeva a sua volta il primo gravame - volto a contestare la qualificazione del primo giudice in merito alla natura del filmato e l'idoneità dei criteri posti a base della liquidazione del danno - ed, in parziale accoglimento delle avverse impugnazioni, dichiarava che il risarcimento liquidato dal Tribunale doveva intendersi attribuito per metà alla società titolare del diritto di utilizzazione economica e, per la restante metà, alla società produttrice del fonogramma dell'opera musicale in questione, con attribuzione altresì, ad entrambe della chiesta rivalutazione.

3. Da qui l'ulteriore odierno ricorso per cassazione della R.T.I., cui resistono le società intimiate con controricorso.

Tutte le parti hanno anche depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Il ricorso si compone di tre motivi.

Il primo dei quali è relativo al solo profilo della tutela esigibile in relazione al "fonogramma"; il secondo è volto a contestare la qualificabilità del filmato in questione come "messaggio pubblicitario", ed il terzo attiene, infine alla "rivalutazione", fino alla data della pronuncia, riconosciuta dalla Corte di appello in ordine alle somme liquidate dal primo giudice alle resistenti.

2. In particolare con la prima censura, rivolta nei confronti della sola EMI ITALIANA s.p.a., la ricorrente sostiene che abbiano errato i giudici del merito nel riconoscere, anche a detta società un credito risarcitorio per violazione di un preteso diritto (reale) di utilizzazione del fonogramma, laddove la diffusione, radiofonica o televisiva, del fonogramma attribuirebbe, al suo produttore, la "sola titolarità di un credito" e cioè (ex art. 73 l.d.a.) il mero diritto ad un compenso (liquidabile ai sensi dell'art. 23 del Regolamento): compenso che la EMI "non aveva mai chiesto né avrebbe potuto chiedere stante la sua notoria adesione al convenzionamento con l'A.F.I."

Ma la complessa doglianza così articolata e destituita di fondamento sia in punto di fatto che di diritto.

Per il Primo profilo ciò che la EMI ITALIANA nel suo atto introduttivo aveva lamentato (e che non era stato ex adverso contestato) era, infatti, non già un mero atto di diffusione del fonogramma da essa prodotto bensì (come riportato in narrativa dello stesso odierno ricorso della R.T.I.) la utilizzazione non autorizzata di quel fonogramma per la "sincronizzazione" del filmato in contestazione; si era doluta, cioè, della indebita riproduzione del fonogramma che l'emittente televisiva aveva operato per la registrazione del filmato (poi più volte mandato in onda) in cui quel supporto fonografico era stato appunto abbinato alle immagini televisive.

Il che - in punto di diritto - correttamente è stato qualificato dalla Corte di merito in termini di illecito risarcitorio risolvendosi il comportamento, su riferito, della Rete televisiva in una violazione del diritto esclusivo, che l'art. 72 l. di a. innegabilmente

riconosce al produttore fonografico, “di riprodurre con qualsiasi processo di duplicazione detto disco o apparecchio di sua produzione e di distribuirlo”; e non quindi nel mero inadempimento, in tesi, di una obbligazione di corrispettivo per la diffusione del fonogramma.

2. Con il secondo complesso motivo della impugnazione - in tema, come detto, di qualificazione del filmato in discussione vengono poi sostanzialmente reiterati i rilievi già svolti dalla ricorrente in sede di appello e che si assumono a torto disattesi dalla Corte milanese.

Si ribadisce così che quel filmato non presentava i connotati oggettivi, funzionali e strutturali della pubblicità - né palese né occulta - consistendo invece in una sequenza antologica di frammenti già andati in onda in varie trasmissioni, intesa a recuperare alla memoria dei telespettatori, per accenni suggestivi, gli spettacoli di maggior rilievo del passato.

Avrebbero pertanto errato i giudici a quibus facendo leva per altro su elementi di cui non vi sarebbe traccia nel verbale di “visione” - nell’“estrapolare una parte pubblicitaria” da quella complessivamente antologica del filmato stesso.

Per di più, la connotazione pubblicitaria, sarebbe stata affermata sulla base di considerazioni equivoche e soprattutto in contrasto con il dato normativo definitorio della pubblicità.

In particolare, il d. lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, in tema di pubblicità ingannevole - individuando l’operatore del messaggio pubblicitario nel “committente” - richiederebbe la “necessaria terzietà del committente ai fini della qualificazione di un messaggio come pubblicitario”, già per tal profilo escludendo che possa esservi pubblicità quando la comunicazione provenga come nella specie, dalla stessa impresa radiotelevisiva.

Del resto, già la direttiva CEE 552/89 (artt. 1, 18) avrebbe escluso che “l’autopromozione di rete” possa qualificarsi come pubblicità. E ciò in linea con gli statuti costituzionali della libertà di espressione, dai quali si evince la distinzione (obliterata invece della Corte milanese) tra (libere) espressioni atte a comunicare (come quelle di “rievocazioni e di preannuncio” correlate alla “natura diacronica del flusso televisivo” ed alla connaturale “autoreferenzialità della televisione”) e manifestazioni atte a provocare il comportamento come propriamente sono quelle pubblicitarie.

3 bis - Nessuno di tali rilievi è idoneo comunque a scalfire, anche in parte qua, l’esattezza della pronuncia impugnata.

La Corte di merito ha invero presupposto (con puntuale individuazione dei referenti normativi: art. 73 l. 633/1941; 1 lett. c) direttiva CEE 552/1989; 8 l. n. 223/1990; 6 d.m. 581/1993) una corretta nozione della “pubblicità commerciale”, sulla base dei connotati essenziali dell’oggetto (comunicazione sociale) e dello scopo (di un incremento dei profitti attraverso la sollecitazione della domanda e dei consumi) in relazione ad un determinato prodotto o servizio dell’industria o del commercio.

Del pari correttamente ha poi, nel concreto rilevato il contenuto e le caratteristiche del filmato in questione, utilizzando (ad integrazione delle sommarie indicazioni contenute nel verbale di “visione”) la più analitica descrizione dello stesso in comparsa conclusionale della EMI “non contestata sul punto dalla controparte”; e sottolineando, in tal contesto, l’oggettiva sinergia del messaggio iniziale [“torna a casa in tutta fretta c’è un amico che ti aspetta”] con gli “spezzoni” dei programmi, fino al momento dello “stacco” e della successiva apparizione dei marchi delle tre reti ITALIA UNO, CANALE 5 e RETE QUATTRO.

E sulla base di queste premesse coerentemente la stessa Corte ha quindi concluso – con apprezzamento di fatto, per tal profilo non ulteriormente sindacabile in sede di legittimità – che il filmato in esame era “oggettivamente pubblicitario”, per i suoi riferiti contenuti complessivi (oltreché per le modalità di trasmissione, reiterata, proprie di un qualunque “spot”) ed aveva, altresì, innegabili “finalità lucrative”; mirando esso, all’evidenza, ad “acquisire nuovi spettatori ed anche nuovi inserzionisti prospettando ai primi l’elevata qualità delle trasmissioni ed ai secondi la presumibile altezza della audience”.

3 - ter A superare queste conclusioni, infirmandone le premesse giuridiche, non rileva, per altro, neppure la considerazione, che la ricorrente pretende desumere dalla direttiva CEE 552/89 e dalla normativa di recepimento, in ordine alla asserita necessità di un rapporto di committenza tra soggetto “pubblicizzato” e soggetto che provvede a trasmettere il “messaggio pubblicitario”.

Questa intersoggettività, dei protagonisti del fenomeno pubblicitario, è invero postulata dalla citata direttiva (come ben evidenziato nei punti 9, 10 e 27 del “considerando”) con specifico ed esclusivo riferimento alle finalità di disciplina della concentrazione di spazi pubblicitari e dell’affollamento pubblicitario di “spot” televisivi che possono essere diffusi nell’arco di un determinato numero di ore di trasmissioni; ma non costituisce (come si pretende) un connotato essenziale della “pubblicità commerciale”. Ad ogni altro effetto o fine della quale non è invece, esclusa, la possibilità che il proprietario, dell’emittente televisiva possa essere contemporaneamente il medium attraverso il quale il messaggio viene diffuso ed il “committente” dello stesso spot: come appunto sulla specie è avvenuto.

3 - quater - Né maggior spessore ha, infine, il richiamo alla garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero (sub art. 21 Cost), con la quale si assume confliggere, la decisione impugnata.

La “pubblicità commerciale” (come la stessa ricorrente finisce del resto con il riconoscere) si pone infatti fuori dell’area di protezione della garanzia su invocata, in quanto, pur estrinsecandosi anche attraverso elementi informativi, è ontologicamente comunque caratterizzata dallo scopo ultimo (non di trasmettere il pensiero bensì) di promuovere comportamenti e scelte di modelli imitativi sul piano dell’attività

quotidiana.

E, per tal profilo, con specifico riferimento ai contenuti ed alle caratteristiche del filmato c.d. "antologico" per cui è lite, i giudici d'appello hanno coerentemente argomentato che il "il fare leva sui ricordi" (finalità precipua del messaggio della R.T.I., secondo la sua stessa prospettazione) "può ben costituire" - come nel caso concreto - "un modo particolarmente suadente per insinuarsi nella psiche dello spettatore, al fine di invogliarlo a determinati comportamenti futuri ed a precise scelte di mercato".

4. La residua terza doglianza formulata con il ricorso in esame, attinente alla liquidazione del danno, è pure essa infine infondata.

- Sostiene infatti la R.T.I. che la Corte di appello - disponendo la rivalutazione delle somme liquidate dal Tribunale sulla base di parametri (compensi solitamente concordati) riferiti al 1990 - abbia violato l'art. 1224 c.c. ed i principi sull'onere della prova, non avendo le controparti dimostrato l'eventuale successiva variazione in aumento di quei compensi.

Ma la premessa, che tale censura sottende è appunto errata, poiché la sentenza impugnata non ha riconosciuto la rivalutazione monetaria a titolo di maggior danno, ex art. 1224 c.c. per il ritardato pagamento di un debito di valuta, bensì come elemento determinativo del danno stesso. Con ciò facendo corretta applicazione del principio per cui, in caso di liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale effettuata (come nella specie) con riferimento al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito, è legittimo che tale valore sia espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva (cfr. Cass. nn. 6662, 12262, 9252, 11502/1997, ex plurimis).

La scelta del criterio di computo di tale svalutazione resta poi riservata all'apprezzamento di fatto del giudice del merito; mentre del pari conforme a diritto è, infine, il riconoscimento degli "interessi legali sulla somma rivalutata anno per anno" (cfr. Cass. n. 1712/1995).

5. Il ricorso, va, pertanto, integralmente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese che liquida in L. 617.800 oltre a L. 5.000.000 per onorario.

Roma 20 maggio 1999.