



**CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
**SEZIONE 1<sup>A</sup> CIVILE**

**COMUNICAZIONE DI DEPOSITO DELLA SENTENZA**

**VEDASI ALLEGATO**

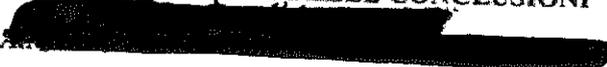
con invito alle parti di provvedere alla registrazione presso l'Agenzia delle Entrate competente.

**ECC.MA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

*-Sezione Specializzata in Materia d'Impresa-*

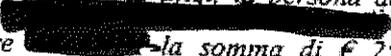
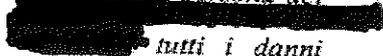
**NRG: 2943/2011 - Relatore: Dott. Patrone - udienza del 11/10/2013**

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI**

Nell'interesse di  (Avv. tit

*Antonio Tigani Sava, Luca Bontempi, Valentina Vaccaro, Avv. Ettore Maupoil)*

**CONCLUSIONI**

- *"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis:*
- *Rigettare l'appello del Consorzio Fonografici in quanto infondato in fatto ed inammissibile in diritto, giusta interpretazione vincolante della sentenza della Corte di Giustizia CE del 15 marzo 2012, C- 135/10;*
- *Accogliere l'appello . Le per l'effetto: 1) condannare il Consorzio Fonografici, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire  la somma di € 25.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria, ovvero ogni altra somma minore o maggiore che sarà accertata o ritenuta di giustizia; 2) condannare il Consorzio Fonografici - in persona del Legale rappresentante pro-tempore - a risarcire  tutti i danni conseguenti all'illegittima campagna stampa, ordinando la pubblicazione dell'emandanda sentenza su almeno tre giornali a tiratura nazionale, a cura e spese della SCF. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado del giudizio.*

*Solvis Juribus"*

Avv. Antonio Tigani Sava

Avv. Luca Bontempi

Avv. Valentina Vaccaro

Avv. Ettore Maupoil

*APPEA*



STUDIO UBERTAZZI  
prof. avv. Luigi Carlo Ubertazzi  
Corso di Porta Ticinese 60  
I - 20123 Milano / Tel. 02-833991

**Corte di appello di Milano**  
**Sezione specializzata per la proprietà intellettuale**

Nel procedimento NRG 2943/2011 promosso:

titolare dello studio dentistico omonimo, con gli avv. ti  
Valentiva Vaccaro, Antonio Tigani Sava, Luca Bontempi ed Ettore Maupoil

**contro**

**SCF – Consorzio Fonografici** - già Società Consortile Fonografici p.a. (di segui-  
to: SCF), con l'avv.prof. Luigi Carlo Ubertazzi

**Foglio pc per SCF**

Piaccia alla Corte Ill.ma, contrariis reiectis e previa ogni opportuna de-  
claratoria, così giudicare:

- riformare la sentenza di I grado Trib. Milano, 25.9.2010 n. 10901/2010, in parte  
qua non ha accolto alcune delle seguenti conclusioni degli appellanti

**"conclusioni"**

Piaccia al Tribunale illustrissimo, contrariis reiectis e previa ogni oppor-  
tuna declaratoria, così giudicare:

**I - Nel merito:**

1. dichiarare che l'utilizzo della musica da parte del convenuto constitui-  
sce comunicazione al pubblico soggetta a compenso a favore del produt-  
tore fonografico ex art. 73 o in subordine ex art. 73bis l.a.;

2. stabilire i criteri per la determinazione giudiziale del compenso ora  
detto;

3. condannare il convenuto al pagamento del compenso ora detto per  
ogni utilizzazione da lui compiuta nei dieci anni anteriori alla notifica di  
questa citazione, nella misura che sarà determinata in separato giudizio  
occorrendo anche in via equitativa;

4. rigettare ogni domanda del convenuto

**II - In via istruttoria:** ordinare al convenuto ex art. 156bis.1 l.a. (così  
come introdotto dall'art. 3 del dlgs 140/2006) di fornire ogni informazio-  
ne sulla diffusione di musica da parte del convenuto nel proprio studio  
negli ultimi 10 anni anteriori alla citazione"

- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, oltre  
IVA, CIP 4% e rimborso forfetario spese ex art. 14 TP.

Milano, 11 ottobre 2013

prof. avv. Luigi Carlo Ubertazzi

ALL B



N.ro 2943/2011 R.G. Appello

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

N. 358/2014	Sen.
N. 405/2014	Rep.
N. _____	F.N.

Sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale

composta dai Sigg. Magistrati:

dott. Giuseppe Patrone	Presidente rel.
dott. Santosuosso Amedeo	Consigliere
dott. Mesiano Raimondo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado di appello con citazione notificata in data 25.07.2011 e posta in decisione sulle conclusioni rassegnate all'udienza del giorno 121.10.2013

F R A

██████████ elettivamente domiciliati in Milano alla via Visconti di Modrone, 7 presso lo studio dell'avv. Ettore Maupoil e rappresentato e difeso dagli avv.ti Valentina Vaccaro, Antonio Tigani Sava e Luca Bontempi che lo rappresentano difendono per delega a margine dell'atto di citazione in appello.

APPELLANTE

E

SCF - Società Consortile Fonografici p.a. elettivamente domiciliati in Milano al C.so di P.ta Ticinese, 60 presso lo studio dell'avv. prof. Luigi Carlo Ubertazzi che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione di primo grado.

APPELLATO

avente ad oggetto: diritto d'autore

sulle conclusioni così come di seguito trascritte, (appellante all. A - appellato all. B)

R.G. 2943/2011

1

Il Presidente relatore  
(dott. Giuseppe Patrone)

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 25.07.2011 [REDACTED] ha convenuto in giudizio avanti a questa Corte d'appello di Milano SCF – Società Consortile Fonografici p.a. per proporre impugnazione avverso la sentenza n.ro 10901/2010 resa fra le parti in data 24.05.2010 dal Tribunale di Milano - sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale, con la quale erano state accolte le domande dall'appellato proposte nei confronti di [REDACTED]

La citata sentenza aveva posto termine al processo di primo grado avviato – secondo la ricostruzione dei fatti operata dal primo giudice - da SCF – Società Consortile Fonografici p.a. la quale, nella sua qualità di soggetto "che gestisce i diritti spettanti ai produttori fonografici, ha chiesto che venga accertata la debenza da parte del convenuto, medico odontoiatra, delle somme corrispondenti al diritto al compenso per l'utilizzazione a scopo di lucro (art. 73 L.A.) - o comunque anche senza scopo di lucro (art. 73 bis L. A.) - di fonogrammi oggetto di comunicazione al pubblico nell'ambito dello studio dentistico ove il convenuto esercita la sua attività professionale.

[REDACTED] si è opposto alle domande di parte attrice, rilevando in primo luogo che SCF non è rappresentativa dell'intera categoria dei produttori fonografici e che comunque sarebbe priva del diritto di sostituirsi processualmente ai produttori fonografici nell'esercizio dei loro diritti. Nel merito ha eccepito che il compenso per l'ascolto delle radiodiffusioni è a carico dell'emittente radiofonica o televisiva (artt. 51 e 73 L. A.), sicchè nulla dovrebbe il convenuto in quanto ad esso è stata contestata l'utilizzazione di un apparecchio radiofonico. Inapplicabili al caso di specie risulterebbero altresì gli artt. 73 e 73 bis L. A., posto che uno studio professionale non può essere considerato pubblico esercizio né in esso può realizzarsi alcun tipo di pubblica utilizzazione dei fonogrammi, trattandosi in effetti di un luogo privato non destinato alla frequentazione di una molteplicità di soggetti e dunque non idoneo ad integrare il presupposto della presenza di un pubblico anonimo ed indeterminato che si riunisce al fine della fruizione dell'opera dell'ingegno, nel caso di specie l'utilizzazione secondaria del fonogramma. Ha contestato infine in ogni caso l'applicabilità dell'art. 73 L. A. - in quanto l'attività dello studio non ricomprende tra i suoi componenti tipici la diffusione di musica - e comunque la mancanza di parametri normativi circa la fissazione dell'equo compenso previsto dagli artt. 73 e 73 bis L. A., eccependo infine la prescrizione quinquennale dei diritti vantati dall'attrice ove positivamente riconosciuti. "

Radicatosi in tal guisa il contraddittorio, il primo giudice istruita la causa con l'assunzione delle prove testimoniali dedotte dalle parti e da lui stesso ammesse, era pervenuto alla decisione oggi impugnata sul plurimo rilievo che:

a - "Ritiene il Collegio in via preliminare uniformandosi a precedenti decisioni di questo Tribunale sul punto (v. Tribunale di Milano del 18.3.2010) che deve essere dato atto che l'attività della Società Consortile Fonografici (ora S.C.F. Consorzio Fonografici) ha ad oggetto la gestione collettiva, in Italia e all'estero, dei diritti connessi al diritto d'autore di titolarità dei produttori fonografici che ad essa conferiscono apposito mandato (tutte le imprese associate a F.I.M.I., P.M.I. - produttori musicali indipendenti e numerose altre case discografiche non associate). SCF svolge, tra l'altro, la propria attività anche nell'interesse degli artisti italiani e stranieri associati all'Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori, avendo stipulato un accordo con tale istituto per la distribuzione in favore degli artisti di una quota dei proventi raccolti da SCF. In veste di mandataria di tutti tali soggetti, SCF ha facoltà di agire in giudizio per la riscossione dei compensi che spettano ai propri mandanti, produttori fonografici ed artisti, in relazione all'utilizzazione dei fonogrammi, tra cui il diritto al compenso di cui all'art. 73 L. A. per l'utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi ed il diritto all'equo compenso di cui all'art. 73 bis L. A. per l'utilizzo, senza scopo di lucro, dei fonogrammi nei pubblici esercizi ed in occasione di qualsiasi pubblica utilizzazione degli stessi. La legittimazione all'esercizio del diritto a remunerazione (o all'equo compenso) è attribuita ai soli produttori di fonogrammi (ultima previsione del primo comma dell'art. 73 L. A.), i quali agiscono anche al fine di percepire il compenso spettante agli artisti interessati, che non possono chiedere direttamente agli utilizzatori secondari il versamento delle somme loro spettanti. La SCF è, quindi, legittimata, in forza del mandato ricevuto dai produttori fonografici ed ai sensi degli artt. 1703 e 1708 c.c., ad agire nel presente giudizio per il pagamento del compenso ritenuto dovuto in relazione alla diffusione di opere musicali nell'ambito dell'attività professionale del benevolente diritto del produttore fonografico, infatti, si articola sia come ius excludendi alios da ogni forma di sfruttamento del fonogramma, che rimane controllabile e negoziabile dal produttore, sia come strumento di tutela dell'interesse del produttore medesimo a percepire almeno un compenso a fronte delle utilizzazioni del fonogramma non controllabili efficacemente, nonostante il diritto esclusivo. La domanda di SCF si fonda sull'autorizzazione dai propri mandanti, che rappresentano una percentuale pari ad oltre il 95% delle case discografiche in Italia, alla gestione del diritto al compenso per l'uso dei fonogrammi negli esercizi pubblici ed in occasione di ogni altra utilizzazione degli stessi, ove questa avvenga a scopo di lucro ex art. 73 L. A. o non a scopo di lucro ex art. 73 bis L. A. L'art. 2 dello statuto della società attrice specifica anche che SCF è legittimata ad assumere tutte le iniziative, anche in sede giudiziale, necessarie ed opportune per la tutela degli interessi collettivi dei Produttori Fonografici anche in relazione alla contraffazione ed illecita utilizzazione dei diritti gestiti dalla società.":

c - "Tale legittimazione è stata espressamente riconosciuta da diverse pronunce giudiziali (Tribunale di Treviso 7.12.04; Tribunale di Roma 7.09.06). L'attrice non agisce dunque come sostituto processuale, ma come mandataria della quasi totalità dei fonografici, non pretendendo di azionare i diritti di quelli che ad essa non abbiano conferito espresso incarico, diritti che quindi non formano oggetto della presente causa.";

d - "Quanto al merito della controversia, appare opportuno premettere, in via generale, che la trasmissione di musica radiodiffusa da parte dei pubblici esercizi o comunque nelle varie forme di comunicazione al pubblico configura un atto di sfruttamento economico ulteriore rispetto a quello originario dell'emittente radiotelevisiva per il quale occorre una distinta autorizzazione, dovendosi inquadrare anch'essa nell'ambito delle c.d. utilizzazioni secondarie di fonogrammi, disciplinate dagli artt. 73 e 73 bis L. A. Dall'esame combinato delle norme citate si deduce che è sempre dovuto il compenso ai produttori fonografici laddove ricorra un uso del fonogramma con le modalità descritte all'art. 73 L. A., differenziandosi il compenso a seconda che l'utilizzo avvenga a scopo di lucro o meno. La Corte di Giustizia CE (sent. 7 dicembre 2006, causa C-306/05) ha precisato che anche la semplice installazione di apparecchi radiotelevisivi è in grado di rendere tecnicamente possibile l'accesso del pubblico alle opere radiodiffuse e che gli autori di tali opere hanno diritto ad un adeguato compenso in forza dell'utilizzo delle opere in occasione della comunicazione al pubblico. Deve dunque escludersi la fondatezza dell'eccezione di parte convenuta che ha dedotto il già avvenuto pagamento di tali compensi da parte dell'emittente radiofonica, posto che la diffusione al pubblico di trasmissioni radiofoniche da parte di soggetti diversi dalle emittenti stesse configura un'utilizzazione ulteriore ed autonoma dei fonogrammi in esse contenuti che esula dal mero ascolto privato dell'apparecchio radiofonico stesso. Tale diffusione avviene, infatti, per intrattenere un pubblico più ampio e dunque la comunicazione della trasmissione stessa in ambienti ove si trovano altre persone non integra più la semplice ricezione della trasmissione stessa, ma un atto ulteriore ed indipendente col quale l'opera trasmessa viene comunicata ad un nuovo pubblico da un soggetto diverso da quello che ha dato luogo all'originaria trasmissione radiofonica. Quanto di fatto le risultanze della prova testimoniale raccolta in corso di causa hanno confermato che nella sala d'aspetto dello studio del convenuto era diffusa della musica proveniente da un apparecchio radiofonico. Se la presenza dell'apparecchio stesso appare confermata sia dallo stesso convenuto nel suo interrogatorio formale che dalla teste Moiola, assistente di studio del [redacted], deve altresì rilevarsi che i testi di parte attrice hanno confermato senza incertezza alcuna che la musica era chiaramente percepibile nella sala d'aspetto dello studio, sicché non può negarsi che - in entrambe le occasioni in cui i testi di parte attrice si sono recati presso lo studio dentistico -

vi sia stata una diffusione dei programmi trasmessi anche a vantaggio di coloro che si trovavano in attesa di essere ricevuti dall'attore.”:

f - “In effetti il punto centrale sul quale parte convenuta fonda l'effettiva sostanza dei propri argomenti difensivi appare essere la pretesa inapplicabilità degli artt. 73 e 73 bis L.A. alla diffusione di fonogrammi eseguita all'interno di uno studio professionale, in quanto luogo privato cui accedono solo persone che abbiano preventivamente fissato un appuntamento circostanza che escluderebbe anche la contemporanea presenza di più persone in attesa - e perciò non integrante le caratteristiche di un luogo in cui si trovi riunita una pluralità di soggetti indeterminati. A parere del Collegio - che non reputa rilevante la questione interpretativa che parte attrice ha chiesto di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tenuto conto degli stessi orientamenti già manifestati dalla stessa Corte - deve ritenersi che la natura del luogo ove i fonogrammi sono diffusi non sia elemento in sé rilevante ai fini della soluzione della presente controversia. Come già affermato dalla Corte di Giustizia (v. sentenza C-306/05), invero, *“dalla formulazione che dal senso dell'art. 3, n. 1, della direttiva 2001/29 e dell'art. 8 del trattato dell'Ompi sul diritto d'autore, che richiedono entrambi un'autorizzazione dell'autore non per le trasmissioni in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ma per gli atti di comunicazione con i quali l'opera viene resa accessibile al pubblico, risulta che il carattere privato o pubblico del luogo in cui avviene la comunicazione è senza incidenza”* (vedi punto 50 della sentenza citata). Analogamente per ciò che riguarda i diritti del produttore fonografico per le utilizzazioni secondarie la formulazione di “chiusura” della norma di cui all'art. 73 L.A. - che ne ricollega la debenza anche “in occasione di qualsiasi altra pubblica utilizzazione dei fonogrammi stessi” conduce a ritenere che in realtà sia la diffusione dei fonogrammi al pubblico a costituire l'elemento discriminante rispetto all'insorgenza o meno di tale diritto al compenso. A tale proposito va rilevato che la stessa Corte di Giustizia in più occasioni ha chiarito che, nell'ambito della nozione di comunicazione al pubblico, il termine “pubblico” riguarda un numero indeterminato di telespettatori o ascoltatori potenziali (v. oltre alla citata sentenza nella causa C-306/05, le sentenze 2 giugno 2005, causa C89/04, Mediakabel, nonché 14 luglio 2005, causa C192/04, Lagardère Active Broadcast), e che tale accezione debba ritenersi integrata - secondo il Collegio - anche nel caso di specie. Invero, se è irrilevante la circostanza che l'ascolto avvenga nella contemporanea presenza nello stesso luogo di un numero indeterminato di persone o invece da persone che via via si succedano nello stesso luogo, deve convenirsi che la clientela di uno studio dentistico integra un ambito di persone idoneo ad integrare la menzionata nozione di “pubblico”, laddove si consideri che essa appare potenzialmente indeterminata sia nel numero che nella sua composizione. La circostanza che l'accesso della clientela sia preventivamente soggetto alla fissazione di un appuntamento appare una mera modalità organizzativa destinata a regolare

l'afflusso senza onerare la clientela stessa di lunghe attese, ma non risulta tale da limitare od impedire in qualche modo che chiunque chieda la fissazione di un appuntamento sia poi accolto nello studio. ”;

g - “l'indeterminatezza del pubblico che potenzialmente può accedere allo studio deve dunque ritenersi integrata nel caso di specie, né risulta che l'accesso alle prestazioni specialistiche rese dall'attore sia soggetto a determinati presupposti che ne potrebbero in ipotesi delimitare la cerchia dei possibili clienti come dimostra il fatto che i testi di parte attrice che si sono recati presso lo studio del ██████████ per gli accertamenti richiesti da SCF hanno potuto fissare liberamente un appuntamento senza alcuna preventiva limitazione. ”;

h - “Ciò posto quanto alla fondatezza del diritto al compenso vantato dall'attrice, ritiene il Collegio chi esso vada più appropriatamente ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 73 bis L.A. Seppure vi sia una tendenza ad applicare la diffusione di musica nell'ambito di interventi e cure specialistiche al fine di predisporre favorevolmente il paziente alle stesse, tuttavia nel caso di specie - ove l'accertamento della diffusione dei fonogrammi appare allo stato degli atti limitato ad ambienti di mera attesa e senza alcuna preventiva selezione dei suoi contenuti musicali, cioè al di fuori di una specifica e mirata finalizzazione del sottofondo ambientale a determinare condizioni di benessere per il paziente in maniera tale che ciò abbia un'influenza specifica sull'attività terapeutica - la fruizione dei brani musicali in questione non può essere considerata come una prestazione di servizi supplementare che contribuisca in maniera effettiva ed apprezzabile al conseguimento di un certo utile, sia esso supplementare rispetto alle prestazioni specialistiche o semplicemente integrabile nelle stesse. In effetti la possibilità di ascolto di musica da parte del cliente non pare essere elemento in alcun modo incidente sulla scelta dello stesso di ricorrere alle cure di un determinato specialista e dunque il suo utilizzo non può ricondursi al fine di conseguire - direttamente od indirettamente - un apprezzabile lucro in favore del professionista. ”;

i - “Quanto alla determinazione della misura del compenso dovuto ai sensi dell'art. 73 bis L.A., va in primo luogo respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto, che - a fronte della domanda di pagamento dei compensi dovuti nei dieci anni anteriori all'instaurazione della causa avanzata dall'attrice ha affermato l'applicabilità nel caso di specie del termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c., vertendosi in tema di illecito aquiliano. Trattasi invece di obbligazione alla corresponsione dell'equo compenso conseguente ad utilizzazione secondaria dei fonogrammi derivante dalla legge, di cui parte attrice ha lamentato l'inadempimento chiedendo la condanna al pagamento del medesimo ed a cui corrisponde l'applicabilità dell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 c.c. ”;

l - "Quanto alla determinazione della misura dell'equo compenso va rilevato che parte attrice ne ha chiamato alla determinazione ad un separato giudizio chiedendo tuttavia nel contempo che il Tribunale - chiamato alla determinazione del medesimo anche in assenza di norme regolamentari specifiche e di accordi generali con la categoria interessata - fissi i criteri in base ai quali procedere a tali valutazioni. Ritenuto che la mancata adozione degli specifici strumenti cui il secondo comma dell'art. 73 bis L.A. aveva rimandato la determinazione dell'equo compenso non possa comportare il mero rigetto della domanda di pagamento avanzata dall'attrice ma obblighi il Tribunale a provvedere ad una quantificazione di tale compenso, sia pure in termini equitativi, può ritenersi utilizzabile a tal fine - quale criterio generale attinente alle modalità di liquidazione dell'equo compenso - la considerazione delle dimensioni dello studio professionale, criterio che andrebbe temperato con i giorni di effettiva apertura alla clientela dello studio - laddove, come pare ricavarsi nel caso di specie, lo studio sia operativo solo in alcuni giorni della settimana - ed operando una diminuzione dell'importo dovuto rispetto ad utilizzazioni riconducibili all'art. 73 L.A. e cioè caratterizzate dallo scopo di lucro, elemento che certamente differenzia le due fattispecie anche sul piano dell'ammontare del compenso reclamabile dal soggetto mandatario dei produttori fonografici.":

m - "Stima equo il Collegio - tenuto conto dei diversi orientamenti presenti nella giurisprudenza sulla medesima questione, anche di questo stesso Tribunale - provvedere alla integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio."

A fondamento della proposta impugnazione ha dedotto l'appellante:

a - la semplicistica e fuorviante premessa del tribunale;

b - l'errore in cui sarebbe incorso il primo giudice nel punto in cui ha affermato che è sempre dovuto il compenso ai produttori fonografici allorché ricorra un uso del fonogramma con le modalità descritte dall'art. 73 L.A.;

c - errato apprezzamento delle risultanze istruttorie;

d - errata applicazione dell'art. 73 bis L.A.;

e - errore nel respingere l'eccezione di prescrizione.

Nel costituirsi in giudizio l'appellato SCF - Società Consortile Fonografici p.a. ha dedotto la infondatezza dei motivi addotti a sostegno del proposto gravame ed ha concluso per il rigetto di questo, vinte le spese. Ha poi richiesto - in via di appello incidentale - la modifica della decisione di primo grado con la riaffermazione della violazione del diritto d'autore ai sensi del disposto dell'art. 73 L. A. e non già dell'art. 73 bis L. A.

Instauratosi in tal guisa il contraddittorio, senza ulteriori acquisizioni istruttorie, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, la causa è stata assegnata in decisione una volta scaduti i termini fissati per il deposito delle memorie difensive conclusive.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Esaminando i motivi di gravame dedotti dal difensore dell'appellante questa Corte ritiene che le censure mosse alla sentenza del primo giudice siano ingiustificate e che le valutazioni ed i giudizi espressi in detta pronunzia debbano trovare in questa sede di gravame piena conferma.

Due notazioni sono – a giudizio della Corte – necessaria in via preliminare:

La prima è relativa ad alcune differenze che è dato notare fra le conclusioni precisate da [redacted] in sede di udienza di P.C. e quelle rassegnate dallo stesso in sede di atto di citazione di appello. In relazione a tanto e forse in via precauzionale la appellata ha dedotto di non intendere accettare il contraddittorio su domande nuove ed altrettanto in via precauzionale la Corte deve precisare che le conclusioni rassegnate da [redacted] in sede di P.C. saranno esaminate e considerate solo nei limiti della loro corrispondenza a quelle di cui all'atto di citazione in appello.

La seconda è relativa alla constatazione che la difesa dell'appellante fonda essenzialmente le difese sulla base di ampi riferimenti alla decisione 15.03.2012 resa dalla Corte di Giustizia C.E. . decisione questa che – è opportuno chiarirlo subito – ancorchè intervenuta su vicenda del tutto simile a quella dedotta in questo giudizio non può vincolare in alcun modo questa Corte che rimane libera di condividere, ovvero criticare, i criteri adottati, fermo ovviamente il vincolo della motivazione..

E valga il vero.

In via preliminare preme alla Corte sottolineare come anche il giudice comunitario abbia ritenuto che per verificare se ricorra in concreto una comunicazione al pubblico il giudice nazionale non possa procedere da una valutazione astratta ma debba operare una "valutazione individualizzata" della situazione, e cioè valutarla caso per caso (così al punto 76 della sentenza SCF).

Sempre in via preliminare, poi, pare alla Corte che la ridetta sentenza esprima una linea interpretativa e di politica del diritto che appare molto problematica. Ed invero mentre:  
- I titoli XII ss. del trattato TFUE assegnano da tempo all'Unione Europea l'obiettivo di promuovere la "istruzione" (titolo XII = art. 165-166), la "cultura" (titolo XIII = art. 167) e la "ricerca e sviluppo tecnologico" (titolo XIX = art. 179-190). Altrettanto fanno "i principi fondamentali" della costituzione italiana, perché secondo l'art. 9 "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica";

- i principi ora enunciati costituiscono uno dei fondamenti della proprietà intellettuale nel punto in cui si prefigge di promuovere anche la cultura, la musica, gli artisti che la interpretano ed i produttori fonografici che ne registrano l'esecuzione;
- questa linea, peraltro, è stata espressa bene dalle direttive UE introdotte per l'armonizzazione delle discipline nazionali degli artisti: che hanno sempre puntato ad attribuire loro un livello di protezione elevato;
- la sentenza del giudice comunitario non pare invece in linea con il quadro costituzionale e con i precedenti legislativi UE: delineando principi che possono comportare una riduzione del livello di tutela pregresso di artisti/fonografici.

Nello specifico pare alla Corte che la menzionata decisione esprima una linea di politica del diritto volta a restringere l'area ed il livello della tutela dei diritti di proprietà intellettuale. In particolare essa propone una definizione restrittiva della nozione di comunicazione al pubblico che (i) richiede lo scopo di lucro dell'attività di comunicazione e (ii) qualifica come pubblico soltanto un numero importante di soggetti: e questa definizione è molto più "stretta" di quella prevista dalla giurisprudenza progressiva (anche) della sentenza Sgae. In secondo luogo la decisione divarica volutamente le discipline degli autori e rispettivamente di artisti/fonografici. Sotto questo profilo essa contraddice al trend esistente da molti decenni e che punta a rivalutare il ruolo creativo degli artisti, a rafforzare la tutela di tutti i creativi (ivi compresi artisti e fonografici) ed in ultima analisi ad uniformare progressivamente il più possibile la disciplina degli autori e degli artisti.

Inoltre vi è da rilevare che al 86 della sentenza SCF la Corte di giustizia afferma che "la nozione di pubblico comporta una certa soglia de minimis, il che esclude da detta nozione una pluralità di interessati troppo esigua, se non addirittura insignificante".

Così enunciato, il concetto non può trovare il consenso della Corte dal momento che – al contrario – sia le direttive comunitarie qui rilevanti non solo non introducono expressis verbis il criterio della soglia prevista dalla decisione ed anzi – al contrario – estendono i diritti di proprietà intellettuale anche a situazioni che possono essere tipicamente de minimis: perché ad esempio il diritto di produzione previsto dalla direttiva 29/2001 può estendersi anche alla copia privata (ove lo stato membro abbia ritenuto di non degradare il diritto esclusivo a diritto a compenso); e perché il diritto di comunicazione al pubblico riguarda notoriamente e tipicamente le comunicazioni via internet, che molto spesso riguarderanno siti frequentati da un numero molto ma molto ridotto di utilizzatori.

Ancora al punto 96 della decisione la Corte di Giustizia afferma che "trattandosi dei clienti di un dentista, tale pluralità di persone è scarsamente consistente, se non persino insignificante, dal momento che l'insieme di persone simultaneamente presenti nel suo studio è, in generale, alquanto

ristretto. Inoltre, benché i clienti si succedano, ciò non toglie che, avvicinandosi, detti clienti, di norma, non sono destinatari dei medesimi fonogrammi, segnatamente di quelli radiodiffusi".

Così espresso il concetto nella sua assolutezza tradisce – e questa è una prima affermazione da farsi – le stesse premesse da cui era partita la Corte di giustizia allorché aveva affermato che "spetta [...] al giudice nazionale procedere ad una valutazione [...] globale della situazione data": mentre in questa occasione interviene direttamente nella valutazione (astratta ed anche concreta) della fattispecie. La decisione poi si pone in contrasto con altri precedenti della stessa Corte la quale nelle sentenze Sgae e PPI aveva esaminato il caso delle trasmissioni televisive negli alberghi che pure diffondono non "i medesimi programmi" ma programmi via via e continuamente diversi. Ciò, tuttavia, non aveva impedito alla Corte di qualificare come pubblico tutto il pubblico presente diacronicamente. Il cambiamento di giurisprudenza non solo è radicale, ma avviene senza adeguata giustificazione del revirement.

Ed allora pare proprio alla Corte che la decisione resa dal primo giudice non meriti censura alcuna, sia per quanto concerne i rapporti fra i diritti patrimoniali d'autore, i diritti connessi delle emittenti ed i diritti dei produttori fonografici, sia per quanto concerne il concetto di comunicazione al pubblico, sia per quanto concerne il concetto di scopo di lucro.

Come si è visto l'appellato ha richiesto in via di appello incidentale la modifica della impugnata sentenza con la riaffermazione del fine di lucro per diffusione dei brani nella sala di aspetto dello studio dentistico dell'appellante.

La censura in questi termini proposta non pare condivisibile siccome carente della prova – così come ritenuto dal primo giudice – che il fatturato dello studio è una funzione della diffusione dei brani ridetti.

Le spese seguono la soccombenza e, tenuto conto della parziale reciproca soccombenza, nonché dei profili già evidenziati dal primo giudice e che – evidentemente – permangono anche in questa fase, ritiene la Corte che sussistano giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di lire del grado.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Milano, Sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale

definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede

conferma la sentenza n.ro 10901/2010 resa fra le parti in data 24.05.2010 dal Tribunale di Milano - sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale.

R.G. 2943/2011

10

Il Presidente relatore  
(dott. Giuseppe Patrone)

dichiara interamente compensate fra le parti le spese di giudizio del grado.  
Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del giorno 09.01.2014.

Il Presidente rel.  
(dott. Giuseppe Patrone)



C  
CORTE D'APPELLO DI MILANO  
DEPOSITO IN CANCELLERIA  
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE

Oggi 28 GEN. 2014

