



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
Sezione specializzata in materia di impresa

Sezione A

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

dott.ssa Marina Tavassi	pres.
dott. Claudio Marangoni	giud. rel.
dott.ssa Alima Zana	giud.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 61238 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2009
vertente

TRA

SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI, in persona del legale rappr.te *pro tempore*;

elett. dom.ta in Milano, corso Magenta 42, presso lo studio dei procuratori avv.ti Marco PESENTI e Daniela DE PASQUALE che la rappresentano e difendono unitamente all'avv. Vittorio DE SANCTIS del foro di Roma;

- attrice -

E

RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l., in persona del legale rappr.te *pro tempore*

elett. dom.ta in Milano, corso Buenos Aires 52, presso lo studio del procuratore avv. Gianluca MURA
che la rappresenta e difende;

- convenuta -

OGGETTO: diritto d'autore.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 16.7.2014 i procuratori delle parti così concludevano:
per l'attrice: "... - respinta ogni contraria e diversa domanda, anche in via riconvenzionale, eccezione e deduzione;

- emesse tutte le necessarie pronunce e declaratorie, e compiuto ogni accertamento in via preliminare;

- condannare RTL 102.5 HIT RADIO s.r.l. al pagamento in favore di SCF per i diritti di cui all'art. 73 L.d.A. nella misura del compenso del 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione in relazione all'art. 1 del D.C.P.M. del 1.9.1975 a far data dalla instaurazione del presente giudizio, anche sulla base delle risultanze emerse dalla esperita Consulenza Tecnica d'Ufficio;

- ai sensi e per gli effetti dell'art. 166 L.d.A. ordinare la pubblicazione della sentenza per una sola volta a caratteri doppi del normale su "Il Sole 24 Ore" e "Il Corriere della Sera" a cura e a spese del convenuto entro e non oltre 30 giorni dalla comunicazione della stessa, con diritto dell'attore, in caso di inottemperanza o ritardo da parte del convenuto, di provvedere a propria cura con diritto di ripetere le spese dal convenuto.

- in ogni caso: con vittoria di spese, competenze e onorari oltre interessi legali dal dovuto al saldo."

per la convenuta: "In via principale e nel merito:

1) in via preliminare rigettare la domanda monitoria ex art. 186 *ter* c.p.c. perché infondata, atteso che la domanda di merito per l'accertamento e la determinazione giudiziale della pretesa creditoria rende, allo

stato degli atti, inesistente e incerta la pretesa medesima, sicchè non ricorrono le condizioni legali per il rilascio della invocata ingiunzione;

2) nel merito dichiarare la carenza di legittimazione, sia processuale *ad causam*, che sostanziale, del Consorzio SCF e per l'effetto rigettare ogni domanda attrice;

3) sempre nel merito e in via gradata, dichiarare l'infondatezza di ogni pretesa e di ogni domanda proposta da parte attrice, e condannarla alle spese di lite;

4) in via riconvenzionale e incidentale, accertare e dichiarare che SCF Consorzio Fonografici, anche con la sua precedente ragione sociale di Società per Azioni, ha operato ed opera come intermediario dei diritti connessi in palese violazione delle disposizioni contenute negli artt. 180 e segg. L.d.A. 633/41, sicchè esso commette atto illecito sanzionato dall'art. 72 L.d.A.;

5) per effetto della declaratoria di cui sopra sub 4), dichiarare affetti da nullità tutti i negozi e tutte le transazioni negoziali posti in essere dal Consorzio SCF perché atti di intermediazione posti in essere in violazione di norme cogenti e inderogabili di carattere pubblicistico;

6) sempre per effetto della declaratoria di cui sopra, e in applicazione della normativa in materia di intermediazione nella negoziazione per la tutela dei diritti di autore e dei diritti connessi, individuare nella SIAE l'Ente pubblico che, per disposizione inderogabile di legge, è preposto ad espletare il servizio di intermediazione, anche in relazione ai diritti connessi relativi all'uso del mezzo della radiodiffusione dei fonogrammi, che sorgono e si costituiscono con la prima incisione dell'opera tutelata sul supporto fonografico sicchè il titolare del vantato diritto deve essere in possesso della prima matrice;

7) ordinare la pubblicazione, per estratto, della sentenza che dichiara la carenza di legittimazione legale del "SCF – Consorzio Fonografici" a proporsi e ad operare quale Ente intermediatore nella gestione dei diritti di proprietà industriale che spettano ai produttori fonografici;

8) sempre in via riconvenzionale e incidentale, e in conseguenza delle declaratorie di cui sopra, dichiarare che il pagamento dei compensi corrisposti dalla deducente, e percepiti dal Consorzio SCF, costituisce indebito soggettivo *ex persona accipiens*, ricadente sotto la disciplina dell'art. 2033 c.c., e per l'effetto condannare il Consorzio SCF a restituire alla concludente quanto negli ultimi cinque anni esso ha indebitamente percepito, detratta la quota del 50% di competenza degli artisti, esecutori ed interpreti, quota questa da determinarsi in corso di causa mediante consulenza tecnica contabile;

9) in via subordinata e nel merito, e per l'ipotesi che venisse accertata e dichiarata la legittimazione *ad causam*, nonché ed anche quella sostanziale, del Consorzio SCF e la domanda di accertamento e determinazione dei compensi, formulata dall'attrice, venisse ritenuta proponibile e fondata, così giudicare:

a 9) dichiarare che il contratto *inter partes* si è, alla scadenza, prorogato per legge alle identiche condizioni economiche previste nella convenzione, e che ogni obbligazione assunta dalla concludente è stata compiutamente assolta, conformemente alle condizioni negoziali contenute nel contratto medesimo;

b 9) per il tempo successivo alla scadenza del contratto, accertare e dichiarare che il compenso dovuto ai produttori fonografici è esclusivamente quello previsto all'art. 73, comma 1, L.d.A. 633/41, e nulla compete a SCF per asserito diritto di copia o per altro titolo che non riguardi l'attività diffusiva propria e tipica dell'impresa radiofonica;

c 9) accertare e dichiarare che il criterio di determinazione del compenso ai produttori fonografici, a fronte dello sfruttamento a scopo di radiodiffusione dei diritti connessi, è quello quantitativo contenuto del DPCM 15.7.1976, e cioè l'1,50% delle quote di incassi lordi di pubblicità riferibili alla effettiva utilizzazione del disco o apparecchio analogo;

d 9) *ut supra* accertato e dichiarato, demandarsi alle parti in lite di stipulare il nuovo accordo con decorrenza 1.1.2008, e contestuale conguaglio in dare e/o avere, spese, in tal caso, totalmente

compensate perché la concludente ha corrisposto il compenso, convenzionalmente pattuito, sino alla data corrente;

10) in via istruttoria, disporsi per le opportune indagini tecniche e contabili e le pertinenti informazioni presso le competenti Amministrazioni e/o Autorità per verificare la trasparenza della ripartizione dei compensi agli aventi diritto, compresi gli artisti, interpreti ed esecutori;

11) sempre in via istruttoria, accertare che la relazione redatta e depositata dal CTU, tenuto conto anche delle osservazioni critiche redatte dai C.T. di parte convenuta e agli atti del procedimento, non ha fornito esauriente e/o completa risposta al quesito peritale proposto dal Giudice e, per l'effetto, voler disporre la rinnovazione della CTU contabile;

12) sempre in via istruttoria, ammettersi la prova per interrogatorio formale come articolata al punto A) della memoria istruttoria 11.6.1010, alle pagine 12 e 13;

13) sempre in via istruttoria, ammettersi la prova per testimoni come articolata al punto B) della memoria istruttoria 11.6.2010, da pagina 13 a pagina 19, con i testimoni ivi indicati.

14) condannarsi, in ogni caso, SCF – Consorzio Fonografici alla rifusione di spese e compensi del presente giudizio.”

FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza parziale n. 9164/12 emessa nella presente causa il Tribunale ha provveduto accertando come dovuto da parte della convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. il pagamento in favore di SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI dei diritti di cui all'art. 73 L.A. nella misura del 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione – in conformità a quanto disposto dall'art. 1 del DPCM 1.9.1975 – ed ha respinto tutte le ulteriori domande svolte sia da parte attrice che dalla parte convenuta in via riconvenzionale.

Ha quindi rimesso la causa sul ruolo con separata ordinanza al fine di provvedere alla concreta determinazione della somma dovuta, attività che è stata svolta mediante una complessa consulenza tecnica d'ufficio.

2. Le attività della consulenza tecnica d'ufficio hanno riguardato il periodo dall'1.8.2009 al 31.12.2012, mediante il puntuale esame di tutto tale periodo al fine di quantificare l'effettivo ammontare del tempo/musica rispetto al resto dei contenuti delle trasmissioni dell'emittente convenuta che sono esclusi dalla corresponsione dei compensi di cui all'art. 73 L.A.

E' opportuno precisare che sono stati pertanto esclusi dai conteggi tempo/musica tutto il parlato, i *jingle* ed i brani musicali non appartenenti al repertorio gestito da SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI e che pertanto i dati di seguito riportati sono già pertinenti alla sola ed effettiva quota di rappresentatività assegnabile al consorzio attore in relazione all'ammontare dei mandati ricevuti dai singoli produttori discografici.

Tale complessa attività – grazie alla fattiva e corretta collaborazione delle parti – ha portato ad individuare tale quantificazione del tempo/musica rilevante ai fini di causa in termini sostanzialmente coincidenti rispetto alle risultanze espresse dalle parti, posto che le differenze di calcolo tra di esse per ciascuno degli anni considerati si sono mantenute nell'ambito di percentuali davvero minime (v. tabelle a pag. 7 della relazione CTU).

Esse hanno registrato un andamento via via decrescente dal 2009 al 2012 – aumentando nel tempo la quota di contenuti esclusi dal conteggio ai fini della quantificazione dei compensi in questione (palinsesto non musicale) – dal 66,18% indicato da SCF o dal 66,55% indicato da RTL del tempo totale delle trasmissioni per l'anno 2009 al 57,35% di SCF o al 57,23 di RTL per l'anno 2012.

Il CTU ha provveduto poi ad individuare la base imponibile sulla quale applicare l'aliquota stabilita dall'art. 1 del DPCM 1.9.1975, ivi indicata negli *“incassi lordi o delle quote degli incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione da parte*

delle categorie di utilizzatori di cui al primo comma del citato art. 73 della legge”, individuando i relativi valori per ciascuno degli anni considerati sulla base degli introiti derivanti dalla pubblicità radiofonica diretta ed *open space* (v. tabella pag. 11 relazione CTU).

Detti valori sono stati quindi rapportati alle percentuali tempo/musica – assunti i valori percentuali medi tra quelli rispettivamente indicati dalle parti – e sul relativo risultato, costituente il valore imponibile di riferimento, è stato calcolato il 2% stabilito dall’art. 1 del DPCM 1.9.1975 per ciascuno degli anni considerati con conseguente determinazione complessiva del compenso dovuto dalla convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. per il periodo 2009/2012 nella misura di € 1.414.644,98 (v. tabella pag. 21 relazione CTU).

3. La convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. ha svolto osservazioni critiche rispetto alla metodologia seguita dal CTU, ritenendo che essa non abbia risposto al quesito posto dal giudice.

Carente risulterebbe l’identificazione di nuovi parametri utili per la determinazione del compenso, che il quesito avrebbe richiesto al fine di giungere ad un’equa determinazione di quanto da essa dovuto in favore di SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI in particolare considerando l’effettivo e diverso peso che la musica in realtà assumerebbe nei palinsesti delle emittenti radiofoniche nazionali tenuto conto della notevole diversità del volume d’affari e di *audience* di ciascuna di esse.

In particolare il CTU avrebbe immotivatamente rifiutato di considerare – in alternativa al criterio del tempo/musica – la possibilità offerta dalla convenuta di decurtare dal monte ricavi una serie di costi che essa sostiene per la sua gestione, che non sono sostenuti da altre emittenti radiofoniche e che sono estranei al valore musica considerato nell’elaborato peritale.

4. Non ritiene il Collegio che tali critiche siano fondate.

Premesso il richiamo in particolare al punto 7 della sentenza n. 9164/12 quanto ai presupposti che hanno condizionato i criteri di determinazione dei compensi effettivamente dovuti dalla convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. – implicante il rispetto dei criteri stabiliti dall’art. 1 del DPCM 1.9.1975 in

difetto di accordi tra le parti, eventualmente destinati a valorizzare aspetti specifici del particolare settore di attività nel quale parte convenuta opera – ritiene il Collegio che la metodologia seguita dal CTU appare di fatto rispettosa del dato normativo di riferimento.

Esso, invero, impone la considerazione quale base imponibile sulla quale eseguire il calcolo della percentuale dovuta alle *“delle quote degli incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione”*, con ciò per un verso assegnando rilevanza alle sole effettive utilizzazioni dei fonogrammi con esclusione dunque da detto calcolo ogni diversa attività di cessione di beni o di prestazione di servizi posta in essere dal medesimo soggetto e, sotto altro profilo, escludendo altresì ogni considerazione dei costi sostenuti a qualsiasi titolo del soggetto esercente l'attività di utilizzazione dei fonogrammi (*“incassi lordi”*).

Tali criteri risultano peraltro comunemente utilizzati in ambito europeo.

La proposta di calcolo alternativo offerta dalla società convenuta in effetti appare in contrasto con tali presupposti ed anche in concreto essa risulterebbe impraticabile, ove si rilevi che essa intenderebbe decurtare dagli incassi lordi riferibili all'utilizzo di fonogrammi i costi che si riferirebbero ad attività diverse, costi che però di fatto risulterebbero rivolti a sostenere in generale l'attività diffusiva dell'emittente e che non potrebbero nella loro totalità essere scomputati dalla loro finalità di rendere possibile la stessa utilizzazione dei fonogrammi per gli scopi imprenditoriali della società.

In effetti nel caso di specie, pur essendo stata compiuta – come pure ha rilevato criticamente la stessa convenuta – una lunga attività di analisi nel corso della consulenza tecnica d'ufficio, lo stesso assunto di partenza di RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l., secondo il quale essa rivestirebbe un suo proprio peculiare ruolo nell'ambito del settore delle emittenti commerciali, è rimasto del tutto indeterminato e privo di riscontri concreti e verificabili, peraltro – come già rilevato dal Tribunale nella sentenza emessa in corso di causa – eventualmente valorizzabile solo nell'ambito degli accordi tra le parti che il

legislatore aveva inteso favorire e promuovere in via primaria nel regolare le modalità di determinazione del compenso *ex art. 73 L.A.*

Come ha correttamente rilevato il CTU, in effetti le peculiarità vantate dalla convenuta risultano essere state solo genericamente formulate per ciò che attiene al confronto con altre emittenti, posto che il richiamo a tale presunta differenziazione avrebbe richiesto l'allegazione di elementi atti a consentire la verifica delle specifiche dinamiche gestionali sia proprie della società convenuta che delle concorrenti anche attraverso la produzione di dati economici, commerciali, di palinsesto, di *audience* che costituiscono le necessarie variabili che possono dare effettivo contenuto ad un confronto idoneo ad evidenziare la sussistenza o meno e l'eventuale misura di tali peculiarità.

Né l'analisi svolta in sede peritale ha consentito di rilevare ipotesi alternative di imputazione di ricavi dovuti ad incassi pubblicitari che potrebbero ritenersi non riferibili nel loro complesso all'attività di diffusione dei fonogrammi amministrati da SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI così come quantificati dal CTU.

Appare invero evidente che nel complesso dell'attività trasmissiva svolta dall'emittente – che, come può desumersi dall'esperienza comune, fonda sulla diffusione di musica gran parte del suo palinsesto, ancorchè in misura via via decrescente – non possa procedersi ad una separazione netta tra introiti pubblicitari connessi direttamente alla diffusione di musica e quelli diretti ad agganciarsi a contenuti diversi.

In effetti anche le trasmissioni aventi contenuti particolari – forse ad eccezione dei brevi notiziari – includono normalmente anche la trasmissione di brani musicali che si inseriscono con regolarità nel parlato della trasmissione stessa, che diventa così un prodotto complesso.

Tale particolarità della normale programmazione dell'emittente sembra dunque essere stato convenientemente considerato non già in relazione agli introiti pubblicitari conseguiti dalla società convenuta, ma piuttosto nella determinazione del tempo/musica innanzi illustrato nell'ambito del quale

si è proceduto ad isolare la sola effettiva quantità dei brani musicali trasmessi rispetto all'intero contenuto di ogni trasmissione radiofonica.

In tale prospettiva, dunque, anche i listini di vendita delle pubblicità che RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. ha allegato alla sua memoria di commento alla bozza di relazione redatta dal CTU risulterebbero di fatto irrilevanti al fine di delimitare ulteriormente la base di calcolo che ha portato alla determinazione dell'imponibile rilevante ai fini del computo del compenso in questione, listini peraltro la cui produzione deve ritenersi inammissibile in quanto eseguita al di fuori dei termini perentori stabiliti per la produzione documentali e comunque al di fuori di ogni possibilità di effettivo contraddittorio con la controparte.

5. Ritiene dunque il Collegio che la convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. debba essere condannata al versamento della complessiva somma di € 1.414.644,98 a titolo di compensi *ex art. 73 L.A.* in favore di SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI per il periodo compreso tra il 1.8.2009 e il 31.12.2012, con interessi legali a decorrere da ciascuna annualità per la quota relativa (v. tabella pag. 21 relazione CTU).

Deve infine essere altresì accolta la domanda di pubblicazione svolta da parte attrice, comprendente sia il dispositivo della sentenza n. 9164/12 che quello della presente sentenza, da eseguirsi secondo le modalità specificate in dispositivo.

6. Alla sostanziale e prevalente soccombenza segue la condanna della convenuta al rimborso delle spese del giudizio in favore dell'attrice, liquidate nella misura specificata in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa:

1) a completamento delle statuizioni adottate con la sentenza parziale n. 9164/12, condanna la convenuta RTL 102,500 HIT RADIO s.r.l. al pagamento in favore di SCF – CONSORZIO FONOGRAFICI della complessiva somma di € 1.414.644,98 a titolo di compensi *ex art. 73 L.A.*

relativi al periodo compreso tra il 1.8.2009 e il 31.12.2012, con interessi legali a decorrere da ciascuna annualità per la quota relativa;

2) dispone la pubblicazione del dispositivo della sentenza n. 9164/12 e della presente sentenza per una volta ed a caratteri doppi del normale sul quotidiano *Il Sole 24 Ore* a cura ed a spese della convenuta entro trenta giorni dalla notificazione in forma esecutiva della presente sentenza, autorizzando sin da ora parte attrice – ove inutilmente decorso detto termine – a provvedervi direttamente ponendo a carico della convenuta le relative spese sulla base della relativa fattura;

3) condanna parte convenuta al rimborso delle spese del giudizio in favore di parte attrice, liquidate nella misura di € 35.000,00 per compensi oltre rimborso spese forfettario ed oneri di legge nonché a quelle di consulenza tecnica d'ufficio nella misura liquidata in corso di causa.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 27 novembre 2014.

Il Giudice estensore

Claudio Marangoni

Il Presidente

Marina Tavassi