

21833/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

UMBERTO L.C.G. SCOTTI

Consigliere

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere - Rel.

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere

Oggetto

Diritto d'autore -
Brano musicale -
Retroversione degli
utili - Criteri.

Ud. 19/05/2021 CC
Cron. 21833
R.G.N. 3257/2018

ORDINANZA

sul ricorso 3257/2018 proposto da:

C-U & C.I.

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis),
giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis),

ORD
2401
2021

h

rappresentata e difesa dall'avvocato Marchesi Antonio, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché contro

(omissis) S.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, (omissis), (omissis), elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis), (omissis), giuste procure speciali del 2.2.2018 e 6.2.2018, autenticate dal Funzionario Comunale di (omissis);

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

(omissis), (omissis), elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis), (omissis), giuste procure speciali per Notaio avv. (omissis) di (omissis) dell'11.1.2018 e per Notaio avv. (omissis) di (omissis) del 10.1.2018;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

E sul ricorso successivo:

(omissis) S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) , giusta
procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro
(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis) ,
presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta
e difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta
procura a margine del controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro
(omissis) , (omissis) , elettivamente domiciliati in
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis),
(omissis), rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) , (omissis)
(omissis), giuste procure speciali per Notaio avv. (omissis) di (omissis)
(omissis) dell'11.1.2018 e per Notaio avv. (omissis) di (omissis) del
10.1.2018;

- controricorrenti -

nonché contro
(omissis) S.a.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, (omissis) , (omissis) , elettivamente
domiciliati in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende
unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) , giuste
procure speciali del 2.2.2018 e 6.2.2018, autenticate dal Funzionario
Comunale di (omissis);

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) , giusta
procura in calce al ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

E sul ricorso successivo:

(omissis) , (omissis) , elettivamente domiciliati in
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) , (omissis)
(omissis) , giuste procure speciali per Notaio avv. (omissis) di (omissis)
(omissis) dell'11.1.2018 e per Notaio avv. (omissis) di (omissis) del
10.1.2018;

- ricorrenti -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) , giusta
procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la

rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) ,
giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale-

contro

(omissis) S.a.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, (omissis) , (omissis) , elettivamente
domiciliati in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende
unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) , giuste
procure speciali del 2.2.2018 e 6.2.2018, autenticate dal Funzionario
Comunale di (omissis);

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 3072/2017 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 03/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
19/05/2021 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

FATTI DI CAUSA

1. - Con sentenza non definitiva dell'8 agosto 2008, il Tribunale
di Milano accolse la domanda, proposta in via riconvenzionale dai
convenuti (omissis) s.a.r.l., (omissis) e (omissis)
(omissis) rispetto all'avversa domanda di accertamento negativo,
dichiarendo che il brano (omissis) costituisce plagio, limitato
alla melodia del ritornello, dell'opera musicale (omissis) e
condannando in solido (omissis) s.r.l. e
(omissis) s.r.l., quali contitolari in pari misura dei diritti
patrimoniali di utilizzazione economica, nonché (omissis) e
(omissis) , quali compositore ed autore, al risarcimento del
danno in relazione allo sfruttamento dell'opera a decorrere dal 18
gennaio 1995, da liquidarsi nel prosieguo di giudizio, con inibizione

all'ulteriore sfruttamento dell'opera plagiante. Il Tribunale dichiarò, inoltre, inammissibili le domande di manleva spiegate da (omissis) (omissis) s.r.l. e da (omissis) s.r.l. con le rispettive memorie ex art. 183 c.p.c. nei confronti di (omissis) (omissis) e (omissis).

Proposta impugnazione, con la sentenza del 30 agosto 2010 la Corte d'appello di Milano confermò la pronuncia di primo grado, con conseguente giudicato a séguito del rigetto del ricorso per cassazione ad opera di Cass. 15 giugno 2012, n. 9854.

2. – Il Tribunale di Milano con sentenza definitiva del 17 aprile 2015 ha, pertanto, liquidato il danno patrimoniale nella misura di € 1.949.908,12, oltre accessori, nonché il danno non patrimoniale in favore di (omissis) e (omissis), nella qualità di autori e compositori, nella misura di € 50.000,00 ciascuno.

In parziale riforma di tale decisione, la sentenza della Corte d'appello di Milano del 3 luglio 2017, n. 3072 ha ridotto l'importo del risarcimento ad € 1.574.550,80, oltre accessori, ordinando la pubblicazione della sentenza per estratto sui giornali.

La corte territoriale ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che:

a) tutte le questioni relative all'esistenza del plagio, al dolo o alla colpa, alla manleva verso gli autori, alla prescrizione e all'esistenza del danno patrimoniale e non patrimoniale siano ormai coperte dal giudicato;

b) il tribunale ha errato nella concreta applicazione del criterio della retroversione degli utili, ai sensi dell'art. 158 r.d. n. 633 del 1941, in quanto non ha dedotto i costi sostenuti dagli appellanti per la promozione dell'opera musicale, dovendosi detto criterio applicare in modo ponderato e misurato, con utilizzo dell'art. 1226 c.c.; trattandosi di opera pubblicata nel 1983 e non essendo possibile reperire tutte le relative scritture contabili, occorre considerare che

l'incidenza media dei costi sui ricavi in tale settore merceologico è pari al 15% dei proventi, onde ciò va detratto dall'utile come liquidato dal tribunale;

c) vi fu un autonomo apporto di (omissis) al successo dell'opera (omissis), attesa la fama di tale artista, risultante dal fatto notorio ex art. 115 c.p.c. e, comunque, dai documenti prodotti in atti e non contestati, onde al riguardo va detratto il contributo del medesimo artista al successo dell'opera, pari al 5% degli utili;

d) non ha pregio la tesi di una parzialità del plagio, in quanto il ritornello è il cuore dell'opera, nella specie ripetendosi per ben undici volte e, come accertato dal c.t.u., trattandosi del nucleo della canzone, in cui le note riprese sono trentatre su quaranta;

e) nessuna riduzione ulteriore va operata con riguardo alla pretesa diffusione delle due melodie in contesti storici diversi, ai titoli differenti ed all'enorme successo del secondo brano, a fronte dell'insuccesso del primo: infatti, una volta provato il plagio, come accertato con la sentenza passata in giudicato, non occorre un rapporto concorrenziale ai fini del danno, essendosi verificata la lesione del diritto d'autore;

f) anche i guadagni conseguiti da altri soggetti terzi o dalle società del gruppo (omissis), come accertato dal c.t.u., sono riconducibili alla (omissis) s.r.l. ed alla (omissis) s.r.l., uniche contitolari dei diritti di sfruttamento economico dell'opera (omissis) in tutti i paesi del mondo, per averli ad esse ceduti (omissis) e (omissis) (omissis), né l'art. 158 cit. pone alcuna distinzione tra utilizzo diretto e indiretto dell'opera altrui;

g) sussiste la competenza del giudice italiano sulla controversia, ai sensi dell'art. 2, par. 1, reg. Ce n. 44/2001, in quanto le due

società citate sono convenute rispetto alle domande riconvenzionali di controparte, e sono società italiane;

h) la liquidazione del danno è stata correttamente operata comprendendovi quello maturato al 9 aprile 2013, e non all'11 ottobre 2012, come da quesito posto al c.t.u., dato che sino alla prima data risulta avvenuta la violazione del diritto d'autore;

i) correttamente la liquidazione del danno comprende la somma di € 14.010,03, a titolo di proventi Siae, in quanto risulta dovuta sulla base della dettagliata analisi del c.t.u. e della documentazione in atti, provenienti dalla medesima Siae; L.

l) la questione del concorso di colpa dei danneggiati è inammissibile ex art. 345 c.p.c., in quanto nuova;

m) i danneggianti sono stati correttamente condannati in via solidale, in quanto tutti hanno concorso nella produzione del danno, né l'espressione della condanna nella sentenza sull'*an* dei responsabili «nella rispettiva qualità» depone in senso contrario, mentre nessuno ha chiesto la determinazione interna della percentuale di responsabilità;

n) l'esistenza di un danno non patrimoniale è accertata dalla sentenza sull'*an debeatur* ed esso è stato correttamente liquidato dal primo giudice sulla base del numero di anni di sfruttamento dell'opera, della gravità dell'illecito e delle conseguenze alla sfera personale delle parti lese, onde esso non è sproporzionato, mentre non vi è prova che la reputazione degli autori dell'opera plagiata sia stata invece accresciuta.

3. – Avverso questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione da (omissis) s.r.l., in forza di plurimi motivi, cui resistono con controricorsi la (omissis) s.r.l., nonché (omissis) s.a.r.l., (omissis) e (omissis)

(omissis), che propongono ricorso incidentale condizionato per quattro motivi.

4. - Avverso la medesima sentenza viene proposto ricorso, altresì, da (omissis) s.r.l., sulla base di sette motivi, cui resistono con controricorso la (omissis) s.a.r.l., (omissis) e (omissis), che propongono ricorso incidentale condizionato per quattro motivi.

Depositano distinti controricorsi anche (omissis) e la (omissis) s.r.l., quest'ultima contenente anche motivi di ricorso incidentale.

5. - Un terzo ricorso per cassazione viene proposto da (omissis) (omissis) e (omissis), per nove motivi, cui resistono con separati controricorsi la (omissis) s.r.l., la (omissis) s.r.l. (quest'ultimo contenente anche motivi di ricorso incidentale), nonché la (omissis) s.a.r.l., (omissis) (omissis) e (omissis), questi ultimi proponendo ricorso incidentale condizionato per quattro motivi.

6. - Le parti hanno depositato le memorie di cui all'art. 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. *Riunione dei ricorsi.* - I ricorsi, in quanto proposti contro la medesima sentenza, vengono riuniti, dovendo qualificarsi principale il primo iscritto a ruolo ed incidentali i successivi.

II. *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale per violazione del diritto d'autore.* - Preliminare alla trattazione dei numerosi motivi, articolati da tutte le parti, è ricordare i criteri previsti dall'ordinamento ai fini della liquidazione del risarcimento del danno da violazione del diritto d'autore, ai fini della più agevole deliberazione dei medesimi ed atteso che il presente giudizio, dopo la definizione di quello sull'*an debeatur* a séguito di Cass. 15 giugno

2012, n. 9854, ha come oggetto la sola liquidazione del *quantum debeatur*.

1. – L'art. 158 l. aut. pone le seguenti regole speciali: a) il risarcimento del danno è liquidato nel rispetto degli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c.: la disposizione è pleonastica, servendo solo a manifestare espressamente l'esigenza del rispetto delle regole comuni di liquidazione del danno, quanto a nesso causale, potere di liquidazione equitativa ed, ancora in tema di nesso causale, concorso del fatto dello stesso debitore; b) il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'art. 2056, comma 2, c.c., ossia «*con equo apprezzamento delle circostanze del caso*», dunque ancora una volta ex art. 1226 c.c., cui si aggiunge però l'indicazione dei parametri espliciti, relativi agli «*utili realizzati in violazione del diritto*» ed alla liquidazione «*in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto*»; c) sono dovuti anche i danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c.

Ne deriva che il nucleo precettivo della disposizione sta soprattutto nel punto b).

2. – La norma prevede il duplice criterio della c.d. retroversione degli utili conseguiti e del c.d. prezzo del consenso, sempre nella cornice di una liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c.

La legge non esprime un precetto rigido di preferenza per i due criteri suggeriti; sebbene l'espressione utilizzata («*quanto meno*») lasci, in verità, intendere che quello del c.d. prezzo del consenso costituisce l'indicativa liquidazione di una soglia solo minima della liquidazione.

I due criteri, dunque, si pongono come cerchi concentrici, avendo il legislatore indicato come il secondo sia quello che permette una

liquidazione c.d. minimale, mentre il primo, dall'intrinseco significato anche sanzionatorio, permette di attribuire al danneggiato i vantaggi economici che l'autore del plagio abbia in concreto conseguito, certamente ricomprendenti anche l'eventuale "costo" riferibile all'acquisto dei diritti di sfruttamento economico dell'opera, ma ulteriormente implementati dai ricavi conseguiti dal plagiario sul mercato.

3. – Il primo criterio della c.d. retroversione, o reversione, degli utili, non estraneo ad altri settori dell'ordinamento (cfr. art. 125 d.lgs. n. 30 del 2005, ove peraltro è diversamente configurato con tratti speciali; art. 2391, ultimo comma, c.c., laddove pone a carico dell'amministratore in conflitto di interessi i danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di «*opportunità di affari*» apprese nell'esercizio del suo incarico), ^{A.} consiste nell'uso, in sede di liquidazione giudiziale del danno, del parametro dei profitti che l'autore della violazione al diritto d'autore abbia conseguito, come immediata e diretta conseguenza dello sfruttamento economico dell'opera dell'ingegno altrui.

Esso non era ignoto al diritto vivente in epoca anteriore al d.lgs. n. 30 del 2005 e al d.lgs. n. 140 del 2006, quando si era affermato il principio che valesse considerare, in tema di valutazione del danno subito dal titolare del diritto di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno, il beneficio tratto dall'attività vietata (Cass. 1° marzo 2016, n. 4048, che richiama a sua volta i precedenti di Cass. n. 6251 del 1983; Cass. n. 3390 del 2003; Cass. n. 8730 del 2011, nonché Cass. n. 12433 del 2008, Cass. n. 11353 del 2010).

3.1. – La *ratio* della norma indica che il profitto conseguito dal danneggiante è un indice presuntivo delle potenzialità di sfruttamento dell'opera sottratte all'autore e del cui depauperamento questi deve essere ristorato. Pertanto, nella liquidazione del danno ex art. 158 l.

aut., il lucro cessante va valutato – come espressamente previsto dalla norma – ai sensi dell'art. 2056, comma 2, c.c., anche tenuto conto degli utili illegittimamente realizzati: il c.d. criterio della retroversione degli utili costituisce, quindi, uno dei parametri che il giudice del merito utilizza nella liquidazione del danno, che rimane equitativa.

3.2. – Nel contempo, la norma esprime la necessità di calcolare i soli profitti che siano *conseguenza immediata e diretta* dell'illecito, come si desume dall'espresso richiamo all'art. 1223 c.c., contenuto in esordio dell'art. 158, comma 2, l. aut.

È il principio dei "fattori di moderazione" dei profitti restituibili calcolati secondo il criterio della retroversione degli utili, riguardato in funzione risarcitoria ai sensi dell'art. 158 l. aut., il quale richiede di "disaggregare" i ricavi conseguiti dall'autore dell'illecito, al fine di separare, al loro interno, sia i costi sostenuti, sia la frazione di utile derivante da fattori estranei.

Questa Corte, al riguardo, ha già osservato che il giudice può utilizzare il metodo del beneficio ritratto dall'attività vietata «*assumendolo come utile criterio di riferimento del lucro cessante*», perché «*correlato al profitto del danneggiante, nel senso che questi abbia sfruttato a proprio favore occasioni di guadagno di pertinenza del danneggiato, sottraendole al medesimo*», pur sempre «*nell'apprezzamento delle circostanze del caso concreto*» (Cass. 29 maggio 2015, n. 11225).

Onde è vero che va applicato il più vasto criterio della determinazione del danno, tenuto conto della lesione alle potenzialità di sfruttamento dell'opera che sarebbe potuto avvenire ed, in particolare, dei proventi che la stessa avrebbe prodotto, se sfruttata e diffusa dai suoi autori legittimi: e, tuttavia, occorre appunto individuare, con la migliore approssimazione possibile, tali proventi,

in quanto il principio della retroversione degli utili è un mero strumento per pervenire alla determinazione equitativa del danno, non per attribuire in modo acritico e matematico tutti i proventi riscossi. Ai sensi dell'art. 158, comma 2, l. aut., invero, la considerazione degli utili realizzati in violazione del diritto deve fermarsi al limite dato, il quale è costituito dalla percentuale dei guadagni eziologicamente derivata dall'operata contraffazione.

Si tratta, cioè, di depurare il totale dei proventi riscossi, tenendo conto, da un lato, dei costi sopportati direttamente ricollegati allo sfruttamento illecito e, dall'altro lato, dei proventi esclusivamente dipendenti, in realtà, dall'autonomo contributo del plagiatario.

Si ricorda come, in particolare, sotto il secondo profilo, la necessità di depurare dal totale dei proventi riscossi quelli dipendenti dai fattori riconducibili al contributo reso dall'autore dell'illecito è già stata evidenziata da questa Corte (Cass. 3 giugno 2015, n. 11464), condivisibilmente sottolineandosi, nel confermare ivi l'opinamento del giudice del merito, che il danno patito non può essere rapportato all'intero utile percepito, ma i proventi debbano essere depurati dalla quota percentuale dipendente da fattori riconducibili allo stesso utilizzatore terzo, per evitare di determinare, nel giudizio equitativo, un'attribuzione patrimoniale eccedente la correlazione causale con la ritenuta responsabilità.

Non sarebbe correttamente determinato, così, il *quantum* risarcitorio ex art. 158 l. aut., laddove fossero automaticamente attribuiti e riversati in favore del soggetto leso tutti i ricavi conseguiti, e ciò sotto un duplice profilo: perché dai ricavi devono essere detratti i *costi*, al fine di individuare ciò che costituisca il profitto o guadagno; perché dai ricavi va scomputato quanto non sia attribuibile tanto al valore dell'opera plagiata in sé, quanto, invece, alla *autonoma*

capacità dei soggetti responsabili del plagio di condurla al successo, la quale non è un frutto dell'illecito.

Una liquidazione che, al contrario, non tenesse conto di tali elementi violerebbe il disposto dell'art. 158 l. aut., il quale mira ad attribuire *unicuique suum*, non ad arricchire chi, per sorte, si trovi ad aver subito un plagio; fermo restando che, sotto il profilo del danno morale d'autore, esso sarà autonomamente risarcito, indipendentemente dall'esistenza e dall'entità di un danno patrimoniale da sfruttamento dell'altrui opera dell'ingegno.

Occorre, dunque, ribadire come quello della retroversione degli utili in tema di diritto d'autore – che è criterio indubbiamente più favorevole al danneggiato, in quanto costituente il cerchio di maggior raggio nel risarcimento del danno – resti nondimeno criterio ancorato alla regola della necessaria derivazione causale ex art. 1223 c.c. dal fatto illecito: ciò vuol dire che la somma, così come accertata quale ricavo per le vendite dell'opera realizzato dal responsabile, deve essere depurata, da un lato, dei *costi sopportati* dal medesimo ai fini di quelle vendite, e, dall'altro lato, dell'*autonomo contributo* al successo dell'opera, così come realizzata e diffusa sul mercato dall'autore o dagli autori dell'illecito, per quanto tale successo dipenda dal lancio, propiziato dalla notorietà dell'interprete e dalle concrete capacità esecutive ed evocative del medesimo, tali da suscitare l'interesse del pubblico.

3.3. – In entrambi i casi, sono accertamenti e valutazioni in fatto, rimessi al prudente apprezzamento del giudice del merito, che devono, però, agganciarsi a criteri quanto più oggettivi ed alle prove offerte dalle parti.

3.3.1. – Quanto ai costi occorre, in particolare, che l'autore del plagio fornisca elementi concreti di calcolo, quali i bilanci, le scritture

contabili, i contratti conclusi con i terzi, quali agenzie pubblicitarie e canali di comunicazione, ed ogni altro elemento utile allo scopo.

La quantificazione dell'importo, da detrarre a titolo di costi sostenuti, deve fondarsi su documenti e prove, il cui onere di produzione e deduzione grava in definitiva sui danneggiati, con l'ausilio, ove occorra, degli accertamenti disposti d'ufficio mediante idonea c.t.u., la quale dia conto dell'incidenza media dei costi sui ricavi nel settore di mercato considerato.

È vero, infatti, che l'onere di provare il danno sofferto, secondo la fattispecie dell'art. 2043 c.c. – di cui l'art. 158 l. aut. costituisce speciale espressione – grava sulla parte che agisce per il riconoscimento del suo diritto, ai sensi dell'art. 2697 c.c.; peraltro, posto che l'art. 158 l. aut. indica espressamente il parametro, su cui fondare la liquidazione equitativa del danno, consistente negli utili conseguiti dal responsabile dell'illecito grazie all'utilizzo indebito dell'opera altrui, sarà possibile individuare nel modo meglio approssimato possibile il profitto conseguito – e, dunque, l'importo da traslare – mediante la produzione di bilanci e scritture contabili, offerti dai danneggiati secondo il principio della vicinanza della prova, o mediante l'espletamento di idonea c.t.u.

Resta fermo, secondo i principi consolidati, che l'inosservanza dell'ordine di esibizione di documenti, la cui produzione sia stata ordinata dal giudice ai danneggiati ai sensi dell'art. 210 c.p.c., integra un comportamento dal quale si può, nell'esercizio di poteri discrezionali, desumere argomenti di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c.

3.3.2. – Quanto al profilo dell'autonomo contributo al successo dell'opera, è necessario accertarlo ad opera del giudice del merito, anche con la prova presuntiva, tenendo conto di indicatori quanto più obiettivi: come le vendite realizzate dal responsabile entro un periodo

di tempo che possa reputarsi "significativo" e sufficientemente esteso, se del caso pure valutando il successo conseguito con altre opere, e ciò in comparazione con quello dello stesso autore dell'opera plagiata, nel medesimo lasso temporale considerato, sia pure sfalsato nel tempo l'uno dall'altro.

Dal raffronto di tali e di altri elementi sarà possibile calcolare la percentuale da sottrarre perché, in via di prova presuntiva, riconducibile non all'opera in sé, ma al pregio ed al valore della rielaborazione ed interpretazione del secondo esecutore.

4. – L'altro criterio esposto dall'art. 158 l. aut. richiama, del pari, la valutazione equitativa del danno («*in via forfetaria*»), offrendo un'indicazione minimale sul *quantum* da liquidare («*quanto meno*») secondo il metro del prezzo per la cessione dei diritti di utilizzazione economica di quell'opera.

Tale criterio va inteso come individuazione, pur sempre in via di prognosi postuma, del presumibile valore sul mercato del diritto d'autore *de quo*, nel tempo della operata violazione.

Si tratta di una valutazione media ed ipotetica, che esperti del settore potranno operare, sempre tenuto conto dei prezzi nel settore specifico, dell'intrinseco pregio dell'opera, dei guadagni dalla medesima conseguiti nel periodo di legittima utilizzazione da parte dell'autore medesimo per il tempo in cui ciò sia avvenuto, e di ogni altro elemento del caso concreto.

III. *Il ricorso principale di* (omissis) *s.r.l.* – Il ricorso principale di (omissis) *s.r.l.* propone formalmente tre motivi, di cui il secondo ed il terzo sono tuttavia, a loro volta, composti da plurime doglianze e talmente eterogenei da confinare con l'inammissibilità; l'intero ricorso, inoltre, è caratterizzato da insistenti neretti ed evidenziazioni che, lungi da favorirne la lettura, rendono la medesima più faticosa e lenta.

Peraltro, reputa il collegio che – al di là dell'infelice tecnica redazionale, che ha condotto a suddividere i motivi in sottomotivi caratterizzati da lettere maiuscole, a loro volta suddivise in numeri cardinali – siano individuabili censure distinte.

Ne deriva che i motivi del ricorso, a questo punto in numero di tredici, possono essere come di séguito riassunti e decisi.

Resta, peraltro, affidata alla liquidazione delle spese di lite la considerazione di tale inadeguata tecnica redazionale, che ha reso al giudicante ed alle altre parti ardua la ricostruzione dei motivi di ricorso della predetta società.

Quanto ai motivi nuovamente articolati dalla società nei propri atti denominati "controricorso", costituenti risposta agli avversi ricorsi incidentali, essi sono radicalmente inammissibili, in quanto ripetitivi.

1. – Il primo motivo deduce il vizio di motivazione, in quanto la corte territoriale, in luogo che attenersi alla propria ordinanza ex art. 351 c.p.c., con la quale aveva ritenuto di sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado «*limitatamente ad un terzo dell'intero*», ha poi ridotto il *quantum* ivi liquidato soltanto del 20%, invece che del 33%, pur in assenza di nuovi elementi sopravvenuti alla detta ordinanza, donde l'assenza di motivazione della decisione ora impugnata.

Il motivo è palesemente infondato.

Nessun vincolo deriva al giudice del merito dall'accoglimento di un'istanza cautelare, nel cui ambito rientra la sospensione degli effetti esecutivi della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 351 c.p.c.

E ciò, non soltanto quando la ragione della sospensione sia enunciata con riguardo al requisito dei «*giusti motivi di urgenza*», il c.d. *periculum in mora*, ma altresì quando l'ordinanza sospensiva abbia svolto proprie considerazioni in ordine alla stessa esistenza del diritto vantato da chi quella sentenza pretenda eseguire: dal

momento che, per dettato positivo, un'ordinanza sommaria cautelare non può mai pregiudicare la decisione di merito resa all'esito di un giudizio ordinario di cognizione, avendo la tutela cautelare mera funzione strumentale rispetto alla cognizione piena.

Giova appena ricordare il principio (Cass. 1° marzo 2019, n. 6180; Cass. 2 dicembre 1996, n. 10756, nella specie sul provvedimento emesso *ante causam* in sede di procedura d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.), secondo cui il provvedimento cautelare, sia che accolga sia che respinga l'istanza, è del tutto inidoneo ad assumere valenza di giudicato tra le parti, e ciò anche nel caso in cui il giudice adito, prima di emettere il provvedimento, abbia svolto approfondite indagini al fine di accertare la esistenza del diritto e lo abbia dichiarato sussistente ovvero insussistente, poiché in tal caso la declaratoria è pur sempre espressa in sede di cognizione sommaria che è propedeutica alla concessione della misura cautelare invocata.

Onde le considerazioni, anche in punto di valutazioni ed apprezzamenti di diritto, poste a fondamento della decisione dell'istanza di sospensione non vincolano il giudice in occasione della pronuncia definitiva di merito, in quanto la delibazione della causa in sede cautelare ha luogo solo in via provvisoria e sommaria, senza una piena cognizione degli atti di causa.

Tali lapalissiani concetti aveva già esposto nella presente controversia, sia pure in relazione a diversa questione, la sentenza sul giudizio relativo all'*an debeatur*, ovvero Cass. 15 giugno 2012, n. 9854: «*Del tutto irrilevante poi è la dedotta circostanza che in sede di sospensione della provvisoria esecutività la stessa Corte d'appello aveva ritenuto rinunciata la domanda, poiché quelle che contano sono le valutazioni effettuate in sentenza e non già in sede di valutazione sulla provvisoria esecuzione, dato il carattere appunto provvisorio di queste ultime e limitato al solo profilo dell'esecutività, dovendosi*

quindi escludere che tali diverse valutazioni possano dar luogo a contraddittorietà di motivazione».

La riproposizione dello stesso errore di diritto ad opera di (omissis) s.p.a., pertanto, costituisce ipotesi almeno di colpa grave, consistente nel *non intelligere quod omnes intelligunt* (cfr., ai fini dell'art. 96 c.p.c., Cass. 3 ottobre 2019, n. 24649; Cass. 12 marzo 2015, n. 4930, fra le altre).

2. – Il secondo motivo deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., oltre ad omesso esame di fatto decisivo, in quanto non è vero che la questione della natura non solo parziale del plagio fosse preclusa dal giudicato, come ha invece ritenuto la sentenza impugnata, onde il risarcimento avrebbe dovuto tener conto del fatto che vi erano parti musicali, diverse dal ritornello, e parole originali nel testo ritenuto plagiario.

Il motivo è inammissibile, in quanto si limita ad una mera doglianza formale ed astratta, che tuttavia neppure la ricorrente allega si sia riverberata sul contenuto della decisione: la quale, invero, ha valutato *in toto* proprio la questione dell'oggetto del plagio come limitato al solo c.d. ritornello della canzone, e non all'intero brano, palesandosi dunque il motivo carente di interesse.

Del resto, già Cass. n. 9854 del 2012, che ha concluso il giudizio relativo alla sentenza non definitiva sull'*an debeatur*, aveva affermato come «*Nessuno dei ricorsi (principale ed incidentale) censura la valutazione della Corte d'appello secondo cui l'elemento caratterizzante ai fini della valutazione del plagio deve considerarsi il ritornello. Tale pronuncia deve quindi considerarsi ormai definitiva e costituente giudicato. Stando così le cose, va osservato che l'accertamento del plagio va riferito esclusivamente agli aspetti che concernono il ritornello e non alle opere musicali nella loro interezza*».

In definitiva, pertanto, da un lato si conferma che è giudicato l'esistenza del plagio, dall'altro del pari che esso riguardava il ritornello come elemento caratterizzante. E così la sentenza impugnata l'ha correttamente inteso.

3. – Il terzo motivo lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 1223, 2043, 2697 e 2909 c.c., 324 c.p.c. e 158 l. aut., in quanto si sostiene non fosse coperta da giudicato neppure la questione dell'esistenza effettiva di un danno patrimoniale e non patrimoniale, non precludendo la sentenza sull'*an* di reputare all'esito insussistente qualsiasi pregiudizio, del quale infatti, nella specie, non vi era nessuna prova.

Il motivo segue la sorte del precedente: non vi è interesse a confutare quel passaggio della motivazione della sentenza impugnata, posto che la medesima ha proceduto a determinare in concreto il danno, fondandosi sulle prove raccolte e sulla consulenza tecnica d'ufficio, onde il motivo difetta d'interesse.

L'affermazione di difetto di prova, dal suo canto, è inammissibile, perché costituisce un giudizio sul fatto, in sede di legittimità precluso e non ripetibile.

4. – Il quarto motivo si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 1223, 1226, 2043 c.c., 158 l. aut., oltre al vizio motivazionale ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., perché il risarcimento del danno non ha mai funzione sanzionatoria, ma solo riparatoria, onde il danno deve essere provato: ma, nella specie, quanto al danno emergente, relativo (secondo la ricorrente) al fatto di avere i danneggiati perso la possibilità di sfruttare l'opera (c.d. sfruttamento alternativo), il completo insuccesso della prima canzone lasciava intendere l'assenza di qualsiasi incidenza negativa dell'uso del brano, non essendo stata provata nessuna contrazione delle vendite o del fatturato; quanto al lucro cessante, in relazione alla

perdita del vantaggio economico, che il titolare avrebbe potuto conseguire con la cessione ad altri dei diritti sull'opera (cd. prezzo del consenso), esso sarebbe stato in ogni caso irrisorio, dato il completo insuccesso della prima canzone e la mancata prova delle effettive possibilità del suo sfruttamento sul mercato, essendo, invero, rimasta l'opera (omissis), nei dieci anni antecedenti al plagio, assolutamente sconosciuta ed improduttiva di profitti.

In sostanza, secondo la ricorrente, la corte territoriale, nel liquidare il danno, avrebbe dovuto correttamente temperare il criterio della retroversione degli utili con quello del prezzo del consenso, riducendo sensibilmente il *quantum* liquidato.

Il motivo è infondato.

A parte l'errata negazione *tout court* alla funzione anche sanzionatoria del risarcimento (basti, al riguardo, il richiamo di Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601; e v. già Cass. 15 aprile 2015, n. 7613; in tema di art. 158 cit., v. Cass. 15 aprile 2011, n. 8730), occorre ricordare quanto sopra esposto circa la fattispecie dell'art. 158 l. aut., per concludere nel senso che non ha pregio la tesi della ricorrente, la quale vorrebbe in ogni caso comprimere il risarcimento del danno, che venga liquidato secondo il metodo della c.d. retroversione degli utili o proventi, mediante il temperamento del criterio sul c.d. prezzo del consenso: il quale, come detto, si pone come misura minimale del risarcimento, cui il giudice del merito tuttavia non è affatto vincolato, neppure al fine di mitigare l'importo dei profitti effettivamente conseguiti dai soggetti responsabili del plagio.

5. – Il quinto motivo deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1223, 2056 c.c., 115 c.p.c., 158 l. aut., in quanto i costi da detrarre, rispetto ai ricavi, non erano certamente pari solo al 15%, non trattandosi unicamente delle spese promozionali, ma anche di

oneri amministrativi ed organizzativi, che nel settore di riferimento, secondo il «*fatto notorio*», sono ben superiori, come emergeva dai riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in atti.

Il motivo è inammissibile.

La corte del merito, nella specie, nell'applicare il criterio della retroversione degli utili, ha ritenuto di dedurre i costi sostenuti dai responsabili, in astratto facendo dunque applicazione dei principî di diritto sopra individuati.

Essa ha applicato, in concreto, una percentuale del 15%.

Ma, al riguardo, la pretesa della ricorrente, volta ad elevare la percentuale considerata sulla base dell'asserzione di un maggiore incidenza dei costi per un preteso «*fatto notorio*», non ha pregio e, prima ancora, difetta di interesse.

Com'è noto, il fatto notorio è caratterizzato dall'essere esso conosciuto da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo, dovendosi in riferimento alla nozione di «*comune esperienza*» interpretare in senso rigoroso, come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile, costituendo esso una deroga al principio dispositivo ex art. 112 c.p.c. e al principio di disponibilità delle prove ex art. 115 c.p.c.

Onde, semmai, il giudice del merito ha applicato una percentuale priva di riscontri obiettivi, derivandone una carenza di interesse del motivo *de quo*, in ragione della mancanza di obiettivo ed affidabile fondamento della stessa percentuale applicata.

6. – Il sesto motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. e 158 l. aut., oltre al vizio motivazionale ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., in quanto, rispetto a quanto conseguito dalla canzone, avrebbe dovuto detrarsi ben più del 5%, quale percentuale dovuta alla reputazione personale dell'interprete (*omissis*), artista di

fama internazionale, secondo dati di comune esperienza integranti il fatto notorio e con motivazione apparente, una volta riconosciuta la notevole fama del medesimo.

Il motivo è fondato, per quanto di séguito esposto.

La corte del merito ha ritenuto di applicare il criterio della retroversione degli utili, deducendo dai medesimi anche la percentuale riferita alla fama dell'esecutore, ai fini di individuare il nesso causale con il successo – e con i relativi guadagni – ottenuto direttamente dall'esecutore, non proficuamente valutabile quindi ai fini degli utili ricollegati al plagio.

Se tale premessa è coerente con i principî sopra esposti, non così la sua concreta applicazione alla vicenda in esame.

La sentenza impugnata, infatti, ha attribuito la percentuale del 5%, individuata con riferimento alle nozioni di «*fatto notorio*» e di non contestazione; inoltre, ha operato tale riduzione quale seconda detrazione, una volta operata quella relativa ai costi.

Orbene, quanto al contributo personale dell'interprete, la non contestazione è argomento addotto dalla corte del merito e non censurato, onde resta autonomamente a sostenere la decisione (cfr., *e multis*, Cass. 18 aprile 2017, n. 9752) circa l'an della riduzione dovuta.

Esso è, però, inidoneo a fondarne il *quantum*, valutato dalla Corte in appena il 5% dei proventi: ciò appare radicalmente ed intrinsecamente contraddittorio, a fronte della menzionata «*partecipazione a diversi festival canori e concerti*» e della «*riproduzione dei suoi brani sulle emittenti televisive più note del nostro Paese*».

A fronte di questo accertamento positivo, operato dalla stessa sentenza impugnata, è invero del tutto incomprensibile, tale da impingere nel vizio di motivazione omessa, attribuire una ridottissima

percentuale al contributo causale offerto dalla interpretazione e dalla fama dell'artista esecutore, sebbene in fatto riconosciuto come tale dalla medesima decisione impugnata.

Infine, l'importo percentuale, dovuto alla fama dell'interprete, avrebbe dovuto essere detratto, in ogni caso, non da quello dei ricavi al netto della percentuale del 15% per i costi, ma dal totale dei ricavi *prima* di tale detrazione.

7. – Il settimo motivo deduce l'omesso esame o l'omessa motivazione, in quanto il giudice del merito avrebbe confuso gravità e parzialità del plagio, onde, esistendo pacificamente la seconda, il risarcimento avrebbe dovuto essere limitato ad una parte solo degli utili conseguiti.

La corte territoriale ha disatteso la tesi dei responsabili, secondo cui il fatto che non l'intera opera musicale e letteraria sia stata contraffatta, ma soltanto le note del ritornello, avrebbe dovuto comportare, specificamente per tale ragione, una decurtazione di parte degli utili conseguiti: essa, infatti, ha ragionato nel senso che il ritornello è «*il cuore*» dell'opera e che esso si ripete undici volte, mutuando dal brano originale numerose battute.

Pertanto, il motivo è infondato, dato che non sussiste, al riguardo, né il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, né quello di motivazione solo apparente, avendo al contrario il giudice, nell'ambito del suo prudente apprezzamento, valutato il profilo *de quo*.

8. – L'ottavo motivo si duole della violazione o falsa applicazione dell'art. 158 l. aut., oltre che dell'omesso esame di un fatto decisivo, per non avere la corte territoriale considerato che le due opere non potevano avere reciproca interferenza sul mercato, in quanto rivolte ad un ambito del tutto diverso, sia come pubblico, sia per il momento cronologico della loro diffusione: in particolare, la prima opera si ispira a sentimenti di introspezione e malinconia, la seconda a gioia e

spensieratezza, suscitando reazione e sensazioni opposte, ed esse hanno – in definitiva – incontestatamente avuto successo assai differente, in quanto nessun successo ha avuto l'opera originaria, mentre la seconda ha riscontrato a livello internazionale un successo enorme.

Il motivo è fondato, nei limiti di séguito esposti.

Al riguardo, la corte del merito ha escluso di poter operare, ai fini della riduzione del *quantum debeatur*, un'ulteriore decurtazione: non occorrerebbe, secondo la corte territoriale, tener conto della diversa diffusione delle due opere, né del non assimilabile riscontro di pubblico; e ciò con l'argomento che, provata la violazione, non rileva se esista o no un rapporto concorrenziale fra le due opere, dovendosi in ogni caso ritenere accertata la lesione al diritto d'autore.

A tal fine, il giudice del merito ha richiamato il precedente di questa Corte, secondo cui la responsabilità per danni da lesione del diritto d'autore non richiede «l'esistenza di un rapporto concorrenziale fra l'attività del soggetto che si assume danneggiante e l'attività del soggetto che si assume danneggiato», in quanto l'accertamento della lesione del diritto tutelato dalla norma in questione giustifica di per sé l'azione risarcitoria (Cass. 23 luglio 1999, n. 7971).

Il principio non è stato, però, correttamente applicato dalla sentenza impugnata.

È ben vero che, secondo il condivisibile principio più volte affermato (cfr. es. Cass. 29 maggio 2015, n. 11225; e v. Cass. n. 11103 del 1998; Cass. n. 7971 del 1999; Cass. n. 3672 del 2001; Cass. n. 16202 del 2002; Cass. n. 8730 del 2011), la violazione di un diritto di esclusiva, che spetta all'autore ai sensi dell'art. 12 l. aut. – analogamente a quella di un diritto assoluto o di un diritto personale – costituisce danno *in re ipsa*, senza che incomba al danneggiato altra prova che non quella della sua estensione: la quale, peraltro, resta

necessaria, posto che la presunzione circa l'esistenza del danno opera in merito all'*an debeatur*, non anche all'entità del danno ai fini della determinazione quantitativa e della liquidazione dello stesso per equivalente pecuniario.

Invero, il citato precedente di questa Corte ha, in sostanza, condivisibilmente affermato come l'art. 158 l. aut. non richieda la previa verifica dei presupposti di cui all'art. 2598 c.c., come invece aveva ivi opinato la corte d'appello, la quale – dopo avere accertato la violazione del diritto di utilizzazione esclusiva – aveva preteso anche la prova dell'esistenza di un rapporto concorrenziale tra le attività svolte dalle parti e della sottrazione di clientela: e ciò perché la norma tutela, in ogni caso, colui che sia stato leso nell'esercizio del suo diritto d'autore; e la S.C. aveva, nel contempo, aggiunto «*salva restando ovviamente la necessità di accertare in concreto che sussista un danno risarcibile, secondo i criteri che governano la responsabilità aquiliana*».

In tale vicenda, l'errore insito nella pronuncia cassata consisteva nel rigetto della domanda risarcitoria, sul mero presupposto di non essere stata provata una probabile sottrazione di clientela.

Dunque, il senso del principio in quel caso enunciato risiede nel negare la necessità di un rapporto di concorrenza, essendo il medesimo riferito all'*an* della responsabilità.

Mentre esso non esime, però, dal liquidare il *quantum debeatur*, con i criteri enunciati al precedente § II.

Ne deriva, in conclusione, che la corte del merito avrebbe dovuto considerare, nell'ambito della sua valutazione equitativa ex art. 1226 c.c. ed ai fini della riduzione dell'importo dovuto a titolo di retroversione degli utili, anche il successo diverso delle due opere sul mercato, che non resta irrilevante sempre al fine di attribuire, in via presuntiva, una parte degli utili ai diversi arrangiamento, testo ed

interpretazione, posti in essere dai soggetti responsabili e dunque non eziologicamente collegati al plagio.

9. – Il nono motivo deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 158 l. aut., nonché omesso esame di fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., per avere la corte del merito imputato agli utili conseguiti anche quelli riferiti a generici «*altri*» o «*consociate estere di (omissis)*», laddove lo stesso c.t.u. aveva segnalato di non avere elementi certi al riguardo, né essendo mai stati individuati i soggetti che avrebbero conseguito tali ulteriori utili, estranei alle parti in causa.

Il motivo è infondato.

La corte territoriale ha ritenuto di includere – nell'importo dei proventi conseguiti in forza dell'uso indebito di alcune battute del brano musicale altrui – anche quanto riferibile a soggetti che, in punto di fatto e grazie all'espletata c.t.u., ha reputato dimostrato che fossero riconducibili alle società convenute ed allo sfruttamento economico della medesima opera musicale.

In tal modo, il criterio di retroversione degli utili è stato correttamente applicato, in quanto il giudice del merito, nell'ambito del suo insindacabile apprezzamento, ha ritenuto trattarsi di utili conseguiti con sufficiente grado di certezza e non di utili blandamente presunti o apoditticamente imputati ai convenuti.

10. – Il decimo motivo lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto al c.t.u. era stato chiesto di quantificare gli utili solo sino all'11 ottobre 2012, ma poi la sentenza impugnata ha ritenuto di tenere conto di quelli conseguiti sino al 9 aprile 2013.

La sentenza impugnata ha ritenuto condivisibilmente di liquidare l'intero danno lamentato sino al 9 aprile 2013, non rilevando che il quesito posto al c.t.u. avesse riguardato i fatti sino all'11 ottobre 2012, reputando in tal modo di corrispondere alla piena applicazione

della liquidazione integrale del danno, ai sensi dell'art. 158 l. aut.; a ciò ha aggiunto una seconda motivazione di "economia processuale", che non inficia la fondatezza della prima, idonea a sorreggere la decisione.

Il motivo, peraltro, è radicalmente inammissibile, per difetto di specificità, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., posto che esso omette di riportare il contenuto degli atti menzionati, in modo che il Collegio possa apprezzare la censura sulla base del ricorso stesso.

11. – L'undicesimo motivo deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1227 c.c. e 345 c.p.c., oltre al vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata ritenuto inammissibile l'eccezione di concorso colposo del creditore – consistente nel non avere le controparti contestato alcunché per quasi due decenni – che, invece, non era nuova, in quanto già contenuta nella comparsa conclusionale di primo grado e nell'atto di appello, e che, comunque, non costituiva un'eccezione in senso stretto, onde avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Il motivo è inammissibile.

Invero, esso – in violazione dell'art. 366 c.p.c. – neppure specifica di avere proposto l'eccezione entro le preclusioni, o, nell'assunto della rilevabilità d'ufficio, non la qualifica mai come proposta ai sensi del primo o del secondo comma dell'art. 1227 c.c., atteso che essi non sono giuridicamente equivalenti quanto al tema in esame (cfr. Cass. 19 luglio 2018, n. 19218; Cass. 25 maggio 2010, n. 12714; v. comunque, Cass. 8 febbraio 2019, n. 3797, in tema di ritardo del danneggiato nell'agire contro l'autore della violazione).

12. – Il dodicesimo motivo deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1294 e 2056 c.c., oltre al vizio di motivazione, in quanto la condanna non avrebbe potuto essere solidale, come da sentenza

sull'*an debeat*ur passata in giudicato, e sul punto la corte territoriale non avrebbe, inoltre, motivato.

La sentenza impugnata ha confermato la condanna dei responsabili in via di solidarietà passiva, avendo fatto corretta applicazione, da un lato, dell'art. 2055 c.c., il quale richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone ed anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate (Cass. 17 gennaio 2019, n. 1070; nonché Cass. 28 gennaio 2021, n. 1842; Cass. 25 settembre 2014, n. 20192; Cass. 16 dicembre 2005, n. 27713), e, dall'altro lato, avendo interpretato in modo condivisibile l'espressione, utilizzata dalla pronuncia sull'*an debeat*ur passata in giudicato, della condanna dei responsabili «*nella rispettiva qualità*», non implicando la medesima nessun accertamento di fatti dannosi scindibili e indipendenti.

Il motivo, dunque, si palesa infondato.

13. – Il tredicesimo motivo lamenta l'omesso esame o l'omessa motivazione, avendo la sentenza impugnata ritenuto coperta dal giudicato la questione relativa alla sussistenza del danno, anche non patrimoniale, mentre così non è, per le ragioni che la ricorrente assume esposte nel suo precedente paragrafo 2.B (*supra* riportato come motivo 7).

Il motivo è inammissibile, per l'inadeguata tecnica di redazione, la quale non espone le ragioni della censura; né, a tal fine, supplisce il rinvio al «*paragrafo 2) lett. b)*», il quale parimenti non enuncia

critiche alla ritenuta sussistenza del danno non patrimoniale per violazione del diritto d'autore.

IV. *Il ricorso incidentale di* (omissis) *s.r.l. -*

Il ricorso incidentale depositato da (omissis)
s.r.l. propone sette motivi d'impugnazione.

1. - Il primo motivo deduce la violazione dell'art. 2909 c.c., perché la corte territoriale ha ritenuto una serie di questioni ormai coperte da giudicato, mentre sentenza sull'*an debeatur*, confermata da Cass. n. 9854 del 2012, non copriva l'applicazione dell'art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 158 l. aut.: e, tra le questioni relative al danno quale «*conseguenza immediata e diretta*» del plagio, rientravano sia l'eccezione di prescrizione, ritenuta inammissibile perché nuova ex art. 345 c.p.c., quando invece essa era già stata sollevata nella comparsa conclusionale depositata nel giudizio sull'*an debeatur*, sia l'esistenza di un danno patrimoniale.

Il motivo è in parte manifestamente inammissibile ed in parte infondato.

Invero, da un lato, l'affermata proposizione dell'eccezione di prescrizione in comparsa conclusionale non è, neppure in astratto, idonea a sostenere l'assunto, noto essendo che, secondo l'art 190, comma 2, c.p.c., le comparse conclusionali devono contenere le sole conclusioni già precisate dinanzi al giudice istruttore e il compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano, onde l'inammissibilità si impone ex art. 360-*bis* c.p.c.; dall'altro lato, il motivo palesa la carenza di interesse di chi lo propone, avendo la corte del merito esaminato proprio l'esistenza e la quantificazione del pregiudizio patrimoniale cagionato, onde l'inammissibilità del medesimo anche per tale profilo.

Quanto, poi, all'eccezione di prescrizione, giova appena ricordare come la sentenza definitiva del giudizio sull'*an*, ossia Cass. n. 9854

del 2012, abbia respinto il motivo concernente il tema della prescrizione dell'azione, sollevato dalla (omissis) (omissis) s.r.l., pur modificandone la motivazione ex art. 384 c.p.c., con riguardo alla natura permanente dell'illecito realizzato.

Onde, sotto tale profilo, il motivo non ha pregio.

2. – Il secondo motivo lamenta la violazione degli artt. 1223 c.c. e 158 l. aut., in quanto, avendo ravvisato sul punto un giudicato, la corte del merito non ha operato una corretta valutazione del danno, omettendo di valutare le questioni della prescrizione e dell'esistenza di un danno patrimoniale, che non è mai stato provato, come quello non patrimoniale.

Il motivo è manifestamente inammissibile, dovendo ripetersi le considerazioni appena esposte, atteso che la sentenza impugnata ha indagato proprio circa l'esistenza e la quantificazione del danno, patrimoniale e non.

3. – Il terzo motivo deduce la violazione dell'art. 158 l. aut., perché la corte territoriale ha applicato il criterio della retroversione degli utili, errando nel valutare i costi e la notorietà dell'artista esecutore del brano musicale: infatti, correttamente essa ha ritenuto necessario dedurre l'uno e l'altro elemento, ma non ha applicato, in via equitativa, una giusta percentuale dei medesimi (rispettivamente il 15% dei proventi conseguiti, ed un ulteriore 5%), essendo invece più alti sia i costi del settore merceologico, sia il contributo al successo dell'opera cantata dal (omissis) .

Al riguardo, quanto al profilo dei costi calcolati apoditticamente al 15% dalla pronuncia impugnata, debbono richiamarsi le ragioni di inammissibilità esposte in relazione all'analogo motivo proposto dal ricorso principale (*supra*, punto III.5); mentre il motivo è fondato sul secondo profilo, per quanto parimenti altrove esposto (*supra*, punto III.6).

4. – Il quarto motivo lamenta ancora la violazione dell'art. 158 l. aut., oltre ad omesso esame di fatto decisivo, perché la corte territoriale avrebbe mancato di considerare il diverso periodo di diffusione delle opere, il diverso titolo della canzone ed il difforme successo da esse conseguito, dal momento che la canzone (omissis) (omissis) era uscita sette anni prima di (omissis) e non aveva avuto nessun successo e che la prima non ha ricevuto nessun danno come conseguenza immediata e diretta della diffusione della seconda.

Il motivo, analogo al n. 8 del ricorso principale, è fondato per le ragioni e nei limiti ivi esposti al par. III.8.

5. – Il quinto motivo deduce la violazione degli artt. 2697 c.c., 115 e 116 c.p.c., in quanto è stato incluso nel *quantum* del risarcimento anche l'importo guadagnato da altri soggetti terzi o dalle consociate estere di (omissis) s.r.l., corrispondenti a ben il 37% del liquidato, quando invece manca qualsiasi prova dell'effettiva percezione di tali importi da parte dei soggetti condannati, in completa violazione del principio della retroversione degli utili, né esistendo nessun contratto di licenza o titolo di legittimazione a favore di terzi, come anche il c.t.u. ha confermato, dopo il controllo operato presso la (omissis) s.r.l.; egli, anzi, ha ripetutamente ribadito, nella sua relazione, di essersi basato su dati parziali; pertanto, è stato liquidato un danno in nessun modo provato, sulla base di detto criterio, il quale esige però che, ai sensi dell'art. 158 l. aut., siano restituiti gli utili effettivamente conseguiti dal contraffattore, ma non quelli mai realizzati.

Come esposto e per le ragioni chiarite al punto III.9, il motivo è infondato e va respinto.

6. – Il sesto motivo deduce la violazione dell'art. 2 reg. CE n. 44 del 2001, perché non avrebbero potuto essere liquidati utili conseguiti da soggetti non domiciliati in Italia.

Il motivo non ha pregio, dal momento che la regola sulla competenza giurisdizionale in controversie transazionali, in particolare quella della facoltà di convenire innanzi a Stato membro un soggetto ivi residente o avente la propria sede sociale, permette di richiedere a tale Ufficio tutti i danni cagionati dal soggetto, laddove il criterio della retroversione degli utili attiene a mero calcolo e parametrizzazione del *quantum* dovuto, non coinvolgendo affatto il tema della giurisdizione. Proprio per tale motivo, fra l'altro, la causa viene trattata dalla Sezione semplice.

7. – Il settimo motivo deduce la violazione di legge per l'avvenuta condanna dei convenuti in via solidale, laddove il ruolo prioritario era stato svolto dal sig. (omissis), autore dei due testi, mentre non risponde al vero l'affermata mancanza di domanda di riparto interno delle responsabilità, come sostenuto dalla sentenza impugnata.

Il motivo, che è inammissibile per aspecificità in ordine a tale ultimo aspetto, non avendo parte ricorrente assolto all'onere ex art. 366 c.p.c. di dedurre il luogo ed il tempo della proposizione di detta domanda, è manifestamente infondato in punto di diritto, al pari del motivo del ricorso principale, deliberato al par. III.12 e per le ragioni ivi esposte.

V. *Il ricorso incidentale di* (omissis) *e* (omissis) . –
Il ricorso incidentale depositato da (omissis) *e* (omissis)
(omissis) propone nove motivi d'impugnazione, come di séguito riassunti e decisi.

1. – Il primo motivo deduce la violazione o falsa applicazione della disciplina sul giudicato civile e dell'art. 158 l. aut., in quanto non era

coperta dal giudicato sull'*an debeatur* anche la questione della parzialità del plagio e del dolo o della colpa.

Il motivo, che propone le medesime questioni del secondo motivo del ricorso principale, ne segue la sorte.

Quanto, in particolare, all'elemento soggettivo della fattispecie, giova appena ricordare che Cass. 15 giugno 2012, n. 9854 ha respinto i motivi, con i quali espressamente si censurava «*l'erroneità della sentenza impugnata laddove la stessa ha ritenuto la sussistenza dell'elemento soggettivo della violazione*», onde sul punto va confermato il giudicato in relazione al primo giudizio sull'*an debeatur*.

2. – Il secondo motivo deduce la nullità della sentenza per motivazione apparente, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., laddove essa ha deciso in ordine alla gravità del plagio (sebbene esso fosse solo parziale) ed alla diversa diffusione, titolo e successo delle due opere, limitandosi a negare la necessità di un rapporto di concorrenza tra le parti.

Il motivo, laddove propone le medesime questioni del secondo e dell'ottavo motivo del ricorso principale, ne segue la sorte ora negativa, ora positiva, come sopra esposto (*supra*, punti III.2 e III.8).

3. – Il terzo motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1223, 1226, 1227 c.c. e 158 l. aut., avendo la corte del merito reputato che l'accertamento definitivo sull'esistenza del plagio precludesse ogni graduazione della sua gravità, laddove ha ritenuto che il plagio riguardasse il cuore del brano musicale e che per questo fosse grave, mentre non è corretta tale equazione, dato che nelle canzoni di misura leggera non rileva soltanto il ritornello, essendo tale genere caratterizzato da semplici e ricorrenti elementi.

Il motivo è inammissibile, in quanto, sotto l'egida del vizio di violazione di legge, ripropone un giudizio sul fatto e richiede apprezzamenti inammissibili in sede di legittimità.

4. – Il quarto motivo è parzialmente sovrapposto al secondo, e deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1223, 1226, 1227 e 2056 c.c. e 158 l. aut., laddove la sentenza impugnata non ha tenuto conto della diversa diffusione, titolo e successo delle due opere, limitandosi a negare la necessità di un rapporto di concorrenza tra le parti.

Il motivo è analogo al motivo n. 8 del ricorso principale, e del pari fondato (*supra*, par. III.8).

5. – Il quinto motivo deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 158 l. aut., avendo la corte del merito incluso, nella somma liquidata a titolo di retroversione degli utili, anche quanto riferito ad «altri» ed alle «consociate estere di (omissis) »,

Anche questo motivo è stato già esaminato, in quanto coincide con il nono motivo del ricorso principale, onde si palesa infondato, per le ragioni ivi esposte.

6. – Il sesto motivo deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la corte del merito liquidato il danno sino alla data del 9 aprile 2013, invece che dell'11 ottobre 2012, come richiesto invece dai danneggiati, non rilevando che il c.t.u. abbia esteso il suo esame anche al periodo successivo.

Si rinvia a quanto esposto nel decimo motivo del ricorso principale, che quello in esame ricalca.

7. – Il settimo motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1227 e 2056 c.c., 345 c.p.c. e 158 l. aut., avendo la corte del merito ritenuto inammissibile l'eccezione di concorso colposo dei danneggiati, quando invece già nell'atto di appello era stata introdotta dalla (omissis) , e comunque non si tratta di

un'eccezione in senso stretto; peraltro, la ricorrente richiama i precedenti della S.C. sul secondo comma dell'art. 1227 c.c.

Il motivo è inammissibile, perché – come sopra esposto nell'esame del motivo n. 11 del ricorso principale – non tiene conto del principio consolidato, secondo cui nella comparsa conclusionale non è dato sollevare eccezioni nuove, donde l'inammissibilità ex art. 360-*bis*, n.1, c.p.c.; né considera che, in tema di eccezioni in senso stretto, non vale la proposizione dell'un convenuto ad assolvere all'onere di allegazione e prova dei fatti impeditivi, modificativi od estintivi ex art. 2697 c.c., gravante sull'altro; infine, neppure qualifica l'eccezione ai sensi del primo o del secondo comma dell'art. 1227 c.c., ma comunque richiama precedenti di questa Corte in tema di secondo comma della citata disposizione, noto essendo che, in tema di risarcimento del danno, l'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso (di cui al primo comma dell'art. 1227 c.c.) va distinta da quella (disciplinata dal secondo comma della medesima norma) riferibile ad un contegno dello stesso danneggiato che abbia prodotto il solo aggravamento del danno senza contribuire alla sua causazione, giacché – mentre nel primo caso il giudice deve procedere d'ufficio all'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso – la seconda di tali situazioni forma oggetto di un'eccezione in senso stretto (Cass. 19 luglio 2018, n. 19218; Cass. 25 maggio 2010, n. 12714).

8. – L'ottavo motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 2059 c.c. e 158 l. aut., per avere confermato la liquidazione del danno morale, il quale aveva comunque bisogno di prova.

Ai fini dell'infondatezza del motivo, basti richiamare l'orientamento di questa Corte, secondo cui la violazione di un diritto di esclusiva che spetta all'autore, analogamente a quella di un diritto assoluto o di un diritto personale, cagiona di per sé un danno non patrimoniale d'autore (Cass. 5 luglio 2019, n. 18220; Cass. 29 maggio 2015, n. 11225).

9. – Il nono motivo deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., per avere la sentenza impugnata ritenuto inammissibile la domanda di compensazione con il credito vantato dal (omissis) in relazione al contratto di cessione dei diritti concluso con dante causa della (omissis) s.a.r.l.: al contrario, la domanda era già stata proposta "nell'alveo del giudizio di prime cure" e comunque la compensazione era rilevabile d'ufficio.

Il motivo è inammissibile ex art. 366 c.p.c., non riportando l'eccezione, né indicando il motivo il luogo ed il tempo della sua proposizione, affinché la S.C., dall'esame del ricorso, sia posta in grado di delibarla.

VI. *I ricorsi incidentali di* (omissis) *s.a.r.l.,* (omissis) (omissis) *e* (omissis). – I ricorsi incidentali, depositati da (omissis) (omissis) s.a.r.l., (omissis) *e* (omissis) per rispondere a ciascuno dei tre summenzionati ricorsi avversi, contengono tutti i medesimi motivi.

Si deve, pertanto, esaminare solo il primo controricorso e ricorso incidentale avverso la (omissis) s.r.l. (cfr. Cass. 29 maggio 2015, n. 11225), mentre i ricorsi incidentali proposti dopo il primo sono inammissibili, in quanto identici e da reputare successivi ad esso.

1. – Il primo motivo deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 115, comma 2, c.p.c., non avendo la corte territoriale correttamente applicato la nozione di fatto notorio, con riguardo ai

presunti costi sostenuti per la promozione del brano (omissis)
e calcolati nella misura del 15% degli introiti, in quanto in tale
nozione non si inquadra il costo per lo sfruttamento di brani musicali.

Il motivo è fondato, non avendo la corte territoriale offerto
corretta interpretazione ed applicazione della nozione di "fatto
notorio", come sopra esposto, e dovendosi invece la quantificazione
dell'importo, da detrarre a titolo di costi sostenuti, fondare su
documenti e prove, eventualmente mediante adeguata c.t.u.

Tale percentuale, infatti, è stata individuata dalla sentenza
impugnata con riferimento all'*id quod plerumque accidit*: ma la
percentuale del 15% non si fonda su nessun accertamento o prova,
né documentale, né mediante c.t.u., come invece era necessario.

2. – Il secondo motivo deduce la violazione o falsa applicazione
dell'art. 1226 c.c., non avendo la corte territoriale indicato i criteri per
quantificare nel 15% dei ricavi i presunti costi sostenuti per la
promozione e sfruttamento del detto brano, né risultando impossibile
la produzione delle necessarie scritture contabili.

Il motivo è del pari fondato, per quanto appena esposto.

3. – Il terzo motivo deduce la violazione o falsa applicazione
dell'art. 80 l. aut., avendo il giudice erratamente abbattuto del 5% gli
importi incassati da restituire a titolo risarcitorio, in virtù della
notorietà di (omissis), in via equitativa, non potendosi tenere
conto di ciò ai fini della liquidazione del danno, perché l'artista a tal
fine è stato già ampiamente compensato come interprete-esecutore,
con i diritti previsti dagli artt. 80 ss. l. aut., ed, inoltre, i compensi del
medesimo sono a carico non dell'editore, ma della casa discografica.

Il motivo non è fondato, laddove censura – in punto di diritto – la
necessità di operare una riduzione, con riguardo al contributo offerto
dal diverso interprete all'affermazione dell'opera diffusa dai
responsabili, dovendosi al contrario, a fini di una liquidazione ex art.

1226 c.c. quanto più rispondente al vero, proprio considerare la diversa capacità e l'*appeal* dell'interprete, ai fini della determinazione degli utili solo al medesimo dovuti, come sopra esposto.

Mentre nulla rilevano le osservazioni relative ai diritti dell'interprete, che, in questo giudizio, non vengono in causa ai fini del compenso al medesimo, ma unicamente quali parametri di individuazione dell'esatto risarcimento dovuto, ai sensi degli artt. 1223 e 2043 c.c., nonché 158 l. aut.

4. – Il quarto motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., non avendo la corte territoriale liquidato a favore degli istanti le spese del giudizio di primo grado sull'*an debeatur*, che il tribunale aveva riservato alla sentenza definitiva, e pur essendosi ivi svolta un'attività imponente, a mezzo di numerosi scritti difensivi, molte udienze e due c.t.u. musicali, oltre alle perizie di parte; inoltre, si invoca una diversa regolamentazione delle spese di appello, dalla sentenza impugnata parzialmente compensate.

La prima parte del motivo è inammissibile, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., perché si limita a mera asserzione, senza riportare i contenuti essenziali degli atti, tali da porre la Corte in grado, sulla base dell'esame del ricorso, di deliberare la fondatezza del motivo.

La seconda parte del medesimo è assorbita dall'esito del presente giudizio di legittimità.

VII. *Conclusioni e principî di diritto.* – In conclusione, l'esito del giudizio conduce all'accoglimento, nei limiti di cui all'esposta motivazione: dei motivi 6, 8 del ricorso (omissis) s.r.l.; dei motivi 3, 4 del ricorso (omissis) s.r.l.; dei motivi 2, 4 del ricorso (omissis) ed altro; dei motivi 1, 2 del ricorso (omissis) s.a.r.l. ed altri; disattesi tutti gli altri motivi.

In relazione ai motivi accolti, la sentenza va dunque cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, perché, valutato il materiale istruttorio, proceda a nuova liquidazione del danno, tenuto conto dei principî seguenti:

«Il criterio della retroversione degli utili in tema di diritto d'autore, anche ove più favorevole al danneggiato, resta nondimeno ancorato alla regola della necessaria derivazione causale ex art. 1223 c.c. dal fatto illecito: pertanto la somma, così come accertata quale ricavo per lo sfruttamento dell'opera realizzato dal responsabile, deve essere depurata, da un lato, dei costi sopportati dal medesimo, e, dall'altro lato, dell'autonomo contributo al successo dell'opera, così come realizzata e diffusa sul mercato dall'autore dell'illecito, per quanto tale successo dipenda dal lancio, propiziato dalla notorietà dell'interprete e dalle concrete capacità esecutive ed evocative del medesimo, tali da suscitare l'interesse del pubblico».

«Fra i "fattori di moderazione" dei profitti restituibili, alla stregua del criterio della retroversione degli utili, di cui all'art. 158 l. aut., vanno considerati i costi sostenuti dall'autore del plagio, il quale ha l'onere di fornire sul punto, ai fini dello scomputo, elementi concreti di calcolo, quali i bilanci, le scritture contabili, i contratti conclusi con i terzi ed ogni altro elemento utile allo scopo, potendo peraltro il giudice disporre, al riguardo, idonea c.t.u., la quale dia conto dell'incidenza media dei costi sui ricavi nel settore di mercato considerato, nonché tenere conto, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., della condotta della parte inadempiente all'ordine emesso ex art. 210 c.p.c.».

«Fra i "fattori di moderazione" dei profitti restituibili, alla stregua del criterio della retroversione degli utili, di cui all'art. 158 l. aut., va considerato l'autonomo contributo al successo dell'opera da parte dell'autore o degli autori dell'illecito, da accertare da parte del

giudice, anche in via presuntiva, sulla base di indicatori quanto più obiettivi, come le vendite realizzate dal responsabile, anche per altre opere, entro un periodo di tempo significativo e sufficientemente esteso, e ciò in comparazione con quello dell'autore dell'opera plagiata, nel medesimo lasso temporale considerato, sia pure sfalsati nel tempo l'uno dall'altro».

Alla corte del merito si demanda la liquidazione delle spese di legittimità, nel cui ambito la stessa terrà conto, in relazione a quanto sopra esposto in esordio del punto III e nel § III.1, anche della inadeguata tecnica redazionale del ricorso principale di (omissis) (omissis) s.r.l., che ha reso più ardua la ricostruzione dei motivi proposti dalla predetta società.

P.Q.M.

La Corte accoglie, nei limiti di cui in motivazione, i motivi sesto ed ottavo del ricorso principale (omissis) S.R.L., i motivi terzo e quarto del ricorso incidentale (omissis) (omissis) S.R.L., i motivi secondo e quarto del ricorso incidentale (omissis) e (omissis), i motivi primo e secondo del primo ricorso incidentale (omissis) (omissis) S.A.R.L., (omissis) e (omissis); disattesi tutti gli altri.

Dichiara inammissibili tutti i ricorsi incidentali di (omissis) (omissis) S.R.L. ed i ricorsi incidentali successivi al primo proposti da (omissis) S.A.R.L., (omissis) e (omissis).

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, alla medesima demandando anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 maggio
2021.



Il Presidente

Francesco Antonio Genovese)

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 29 LUG. 2021
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone