

TRIBUNALE MILANO

15 DICEMBRE 2005

ESTENSORE: CICUTO

PARTI: H34 S.P.A.

EAGLE PICTURES

Diritti cinematografici

- Contratto di sfruttamento
- Diffusione su terminali di telefonia mobile • Mancata consegna filmati • Danno grave e irreparabile
- Contemporanea proiezione nelle sale cinematografiche
- Irrilevanza

Integra un danno grave ed irreparabile la mancata consegna da parte di un distributore cinematografico di una pellicola da diffondersi su terminali di telefonia mobile in forma di regolare contratto di sfruttamento dei diritti cinematografici, a nulla rilevando la contemporanea proiezione della stessa pellicola nelle sale cinematografiche.

Con ricorso depositato in data 21 novembre 2005 H3G S.p.a. chiedeva al Tribunale l'emissione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., inaudita altera parte o previa comparizione delle parti, diretto ad ottenere il tempestivo e puntuale adempimento del contratto di cessione di diritti di sfruttamento di opere cinematografiche in essere con EAGLE Pictures S.p.a., da attuarsi mediante la consegna immediata, alla ricorrente del materiale relativo al film « The Interpreter », nonché quello relativo agli altri films selezionati dalla ricorrente secondo le modalità previste dall'art. 3 del contratto stesso.

Sosteneva la ricorrente di aver concluso in data 14-16 ottobre 2005 con la società resistente un contratto per la cessione dei diritti di utilizzazione dei diritti di sfruttamento di opere cinematografiche distribuite da Eagle Pictures S.p.a., attraverso il quale la ricorrente avrebbe potuto trasmettere sui propri telefonini la alcuni dei films distribuiti dalla resistente.

Aggiungeva inoltre che dopo un'iniziale esecuzione dal contratto attraverso la consegna di materiale relativo a films della categoria c.d. « library », la resistente, a fronte della sollevazione da parte delle associazioni nazionali di categoria dei gestori di sale cinematografiche (ANEC e ANEM) attuata mediante il ritiro dalle proprie sale del film « The Interpreter », si era resa inadempiente al contratto non effettuando la consegna del film suddetto entro il termine del 31 ottobre 2005 ed impedendo pertanto che la ricorrente potesse trasmettere la pellicola tramite la rete Wireless accessibile dai terminali mobili, secondo le modalità previste in contratto.

Concludeva H3G pertanto che tale grave inadempimento l'avrebbe condotta ad agire per la tutela dei propri interessi in via d'urgenza con il presente ricorso.

All'udienza di comparizione dalle parti ex art. 669-sexies c.p.c., si costituiva la società resistente eccependo l'inammissibilità del ricorso per insussistenza dei presupposti in punto di *fumus boni iuris* e *periculum in mora* contestando in primo luogo la sussistenza di un vincolo contrattuale *inter partes* in difetto di notifica alla stessa dell'accettazione di H3G delle modifiche contrattuali intervenute.

In subordine invocava l'avvenuta risoluzione dell'eventuale vincolo contrattuale per impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte di Eagle per fatto e colpa di H3G che, in dispregio alle condizioni contrattuali, avrebbe di propria iniziativa attuato un'imponente campagna pub-

blicitaria dell'iniziativa commerciale, così provocando la reazione degli esercenti delle sale ed impedendo pertanto alla resistente di attuare la consegna del materiale relativo a « The Interpreter ».

Aggiungeva inoltre che la mancata proiezione del suddetto film nelle sale cinematografiche, rappresentando un indefettibile presupposto per l'adempimento della prestazione a carico di Eagle, nonché per l'esercizio dei diritti di licenza, avrebbe reso impossibile l'adempimento del contratto, atteso che secondo la volontà pattizia la preventiva proiezione del film integrerebbe una c.d. « presupposizione » alla cui sussistenza le parti avevano subordinato l'efficacia del contratto stesso.

Quanto al periculum in mora ne rilevava l'assenza in considerazione della natura squisitamente patrimoniale del pregiudizio paventato da H3G, non coinvolgente diritti c.d. primari e tale da poter agevolmente essere riparato attraverso il risarcimento per equivalente.

Concludeva pertanto per la reiezione del ricorso.

Ritiene il Giudice che il ricorso sia fondato.

Va preliminarmente osservato che la tesi della resistente circa la mancata conclusione del contratto *inter partes* appare prima facie disattesa dalle evidenze documentali in atti tenuto conto dell'assorbente circostanza afferente l'avvenuta esecuzione da parte di Eagle del contratto stesso.

Ed invero secondo il disposto dell'art. 2 l'oggetto del contratto va rinvenuto nella cessione da parte della licenziante Eagle Pictures S.p.a. alla licenziataria H3G dei diritti di utilizzazione attraverso rete Wireless nel Territorio dei film « current » (cioè nuovi films di prima visione) e « library » (cioè vecchi films decorsi 5 anni dalla loro prima proiezione nelle sale cinematografiche).

Ciò premesso risulta documentalmente provato, né la resistente l'ha contestato, che Eagle in attuazione dei predetti accordi consegnava alla ricorrente, sin dal 25 ottobre 2005 uno dei c.d. films in categoria « library » « Wedding Plainer » (doc. 10 H3G).

Va altresì rilevato che le parti congiuntamente individuavano quale primo film della categoria « current » da consegnare entro il 31 ottobre 2005, il già menzionato « The Interpreter ».

Deve pertanto ritenersi che tali condotte rappresentino fuor di dubbio attuazione ed esecuzione delle obbligazioni contrattuali, rendendo peraltro superflua da parte della stessa Eagle la necessità di una eventuale ratifica da parte del Consiglio di Amministrazione degli accordi contrattuali, in considerazione della loro pacifica ed incontestata esecuzione.

Dato atto pertanto che l'accordo contrattuale *inter partes* risulta efficacemente concluso ed inizialmente eseguito, va ora esaminato il profilo relativo all'eventuale inammissibilità dell'invocato provvedimento urgente in quanto avente per oggetto un obbligo di fare infungibile da parte della resistente.

Deve ritenersi che la suddetta interpretazione, ad una delibazione sommaria compatibile con la peculiarità del procedimento cautelare, appare smentita dal tenore letterale del contratto.

Si è già detto in precedenza quale sia l'oggetto del contratto, afferente cioè alla cessione dei diritti di utilizzazione dei films distribuiti da Eagle attraverso la rete Wireless sulla telefonia mobile di H3G.

Tale cessione trova attuazione attraverso la consegna da parte di Eagle alla ricorrente di tutti i films per i quali disporrà dei diritti su tutto il territorio nazionale (art. 3 contratto).

La consegna appare pertanto meramente strumentale all'adempimento del contratto.

Le parti hanno altresì previsto un'obbligazione a carico della stessa ricorrente costituita dalla necessità di selezionare 25 films «current» da trasmettere sui propri telefonini.

Deve pertanto ritenersi che oggetto del provvedimento invocato non sia costituito da alcun *facere* infungibile da parte della resistente.

A tale proposito si osserva che comunque, quand'anche l'effettiva esecuzione del provvedimento *ex art. 700* implicasse un *facere* infungibile da parte del soggetto gravato, l'asserita infungibilità non determina di per sé l'inammissibilità del ricorso e l'inutilità dell'emissione del provvedimento, posto che pur nella eventualità di insuscettibilità di esecuzione forzata, il nostro ordinamento prevede strumenti efficaci di coazione indiretta sia in sede civile, si pensi per esempio all'attuazione della pubblicazione del provvedimento da parte dello stesso giudice dell'urgenza, ove ritenuto necessario, sia sul piano penale attraverso la previsione del reato di cui all'art. 388 2° c. c.p. che costituisce un efficacissimo strumento idoneo a garantire l'attuazione dei provvedimenti cautelari in generale e quelli d'urgenza in particolare.

Parimenti infondati appaiono i profili relativi all'asserita impossibilità sopravvenuta della prestazione di consegna da parte di Eagle a causa della mancata proiezione nelle sale del film *The Interpreter*, rilevante sotto il profilo della c.d. presupposizione alla quale le parti avrebbero subordinato l'efficacia del contratto.

Tale interpretazione non appare in linea con la volontà espressa dalle parti negli accordi, dai quali si evince che l'indicazione della suddetta pellicola sia semplicemente indicativa del primo film «current» selezionato dalle parti, mentre non vi sono elementi testuali che inducano ad accordare al suddetto evento, una valenza essenziale al quale ricollegare l'efficacia stessa del vincolo contrattuale.

Va infatti rilevato che la «presupposizione» è configurabile quando da un lato, una obiettiva situazione di fatto o di diritto possa ritenersi che sia stata tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso, pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali, come presupposto condizionante la validità e l'efficacia del contratto e dall'altro, il venir meno o il verificarsi della situazione stessa sia del tutto indipendente dall'attività e dalla volontà dei contraenti (Cass. 19144/04).

Negli accordi contrattuali in esame difettano entrambi i presupposti e la pregnanza di tale circostanza si percepisce laddove si osservi che al venir meno della pretesa condizione implicita (mancata proiezione del film) le parti non hanno ricollegato alcun effetto «risolutivo» del contratto.

Sembra perciò profilarsi, seppur ad una delibazione sommaria della complessa vicenda contrattuale, che la mancata proiezione del film, conseguente alla «serrata» degli esercenti delle sale cinematografiche appaia piuttosto ricollegabile alla condotta di Eagle, apparentemente poco rispettosa degli obblighi di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art. 1375* c.c., laddove la stessa pur in presenza di un valido ed efficace vincolo contrattuale, nell'incapacità di arginare le conseguenze di comportamenti di terzi, forse non sufficientemente valutati prima di concludere accordi con la ricorrente, ha preferito disconoscere la sussistenza del contratto e rendersi inadempiente allo stesso.

Quanto al *periculum in mora* si ritiene che il suddetto presupposto vada rinvenuto nell'indubitabile pregiudizio per la ricorrente derivante dall'inadempimento del contratto alla luce della peculiarità dell'oggetto degli accordi contrattuali conclusi.

Deve infatti ritenersi che l'oggetto dei suddetti accordi rappresenti una novità assoluta nel panorama dei servizi offerti dalla telefonia mobile, tenuto conto della possibilità di vedere su un videofonino film in prima visione in contemporanea alle sale cinematografiche.

Ne consegue pertanto che il protrarsi del lamentato inadempimento, tenuto conto della spiccata concorrenzialità delle imprese nel campo della telefonia mobile sempre alla ricerca di novità tecnologiche da proporre al mercato, potrebbe concretizzare un irreparabile pregiudizio tale da incidere sulla capacità concorrenziale dell'impresa ricorrente stessa che potrebbe rischiare di vedersi esclusa dal mercato con riferimento alla novità assoluta dell'oggetto contrattuale, con conseguente lesione del diritto costituzionalmente protetto *ex art. 41 Cost.* ad esso funzionalmente collegato.

Tale evenienza rappresenta indubbiamente un pregiudizio non riparabile con il mero strumento risarcitorio incapace di ripristinare la situazione *quo ante* per la particolarità degli effetti dannosi manifestatisi nei confronti del diritto cautelando e come tale idoneo ad integrare il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio previsto dall'art. 700 c.p.c.

Il ricorso va pertanto accolto.

P.Q.M. — Visti gli artt. 669-*octies* e 700 c.p.c.
ordina

a Eagle Pictures S.p.a. di consegnare immediatamente ad H3G S.p.a. il materiale relativo ai film « The Interpreter » nonché quello relativo agli altri films selezionati dalla ricorrente secondo le modalità previste dal contratto *inter partes*.