

PRETURA ROMA
9 SETTEMBRE 1992

PRETORE: SCIASCIA

PARTI: ROCCHINI
(Avv. Abenavoli)

RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA
(Avv. Zoccali, Savini, D'Ercole)

Provvedimenti d'urgenza •
Strumentalità al giudizio di
merito • Periculum in mora
• Esclusione

È inammissibile, perché carente di strumentalità rispetto al giudizio di merito, il provvedimento cautelare volto ad ottenere la

condanna di una emittente televisiva alla diffusione di un programma realizzato in conformità ad una pattuizione che non preveda un termine per la trasmissione dello stesso, potendo il ricorrente, in caso di disaccordo con la controparte, adire il Giudice ai sensi dell'art. 1183 cod. civ.

Con ricorso depositato in data 11 luglio 1992 e notificato a controparte con pedissequo decreto di fissazione di udienza ai sensi degli artt. 689, 700 cod. proc. civ., Rocchini Piero, premesso: che in data 16 aprile 1991 veniva stipulato tra l'esponente e la RAI - Radio Televisione Italiana S.p.A. un atto di transazione con il quale quest'ultima si impegnavano a realizzare un programma di 25' su consulenza del Rocchini e sua intervista di almeno 5' nell'ambito della trasmissione « Mixer »; che il programma veniva registrato in data 30 novembre 1991 e 1 dicembre 1991 ma non trasmesso nell'ambito di « Mixer »; che ricorreva una certa urgenza di trasmettere il suddetto programma in relazione alla imminente cessazione della trasmissione « Mixer »; tanto esposto, ha evocato in giudizio dinanzi a questo Pretore la nominata RAI - Radio Televisione Italiana S.p.A. in persona del suo legale rappresentante per sentire accogliere nei confronti di quest'ultima le seguenti richieste: « ...all'Ill.mo Sig. Pretore affinché disponga a norma dell'art. 700 cod. proc. civ. che la RAI - Radio Televisione Italiana - 2 Rete Televisiva, realizzi nell'ambito della trasmissione Mixer un programma della durata minima complessiva di 25' sul soggetto costruito su consulenza del ricorrente con inserito all'interno un'intervista dello stesso. *Salvis juribus.* »

La convenuta si è costituita in giudizio in persona del suo legale rappresentante, opponendosi alla avversa domanda e chiedendone il rigetto. Al riguardo, ha eccepito:

— l'inammissibilità del ricorso, vertendo la pretesa avversaria sul profilo dell'adempimento contrattuale, non tutelabile con un provvedimento d'urgenza, nonché mancando un rapporto di strumentalità tra provvedimento cautelare e giudizio ordinario;

— l'infondatezza dello stesso, poiché la RAI aveva adempiuto a quanto previsto nella transazione, affidando al Rocchini — con contratto in data 11 dicembre 1991 (prodotto agli atti) — l'incarico di redigere un soggetto per la realizzazione di un servizio, e non aveva provveduto a diffondere televisivamente quanto realizzato mancando una specifica pattuizione in tal senso;

— l'assenza di *periculum in mora*, in considerazione della già avvenuta cessazione del programma Mixer - Documenti.

All'udienza del 3 settembre 1992 il Pretore si è riservato di deliberare sulle istanze proposte.

Tanto premesso in linea di fatto, ritiene il Giudicante che la richiesta di cautela urgente, formulata in questa sede da parte istante, appaia — sulla base del sommario accertamento consentito dal rito — inammissibile e infondata e non possa pertanto avere accoglimento.

Ciò si dica, in particolare, sotto il profilo della mancanza di strumentalità del provvedimento cautelare rispetto alla decisione di merito, i cui ef-

fetti il primo tende ad assicurare provvisoriamente, nonché sotto il profilo della assenza di *periculum in mora*.

Con riguardo al primo aspetto, occorre premettere: che con l'atto di transazione del 16 aprile 1991 la RAI S.p.A. ha assunto nei confronti del Rocchini l'impegno di « accogliere » un soggetto redatto su consulenza di quest'ultimo, nonché sue dichiarazioni nell'ambito della trasmissione Mixer, fissando altresì un termine di adempimento per la realizzazione del servizio (entro l'anno 1991), ma non per la diffusione televisiva dello stesso; che il suddetto servizio risulta realizzato conformemente all'impegno contrattuale preso (come — d'altro canto — dichiarato dalla stessa parte ricorrente), ma non ancora diffuso televisivamente attraverso il programma Mixer.

Ritiene pertanto questo Pretore che, in assenza di un termine per l'adempimento dell'ulteriore impegno di diffusione televisiva del servizio realizzato, l'istante — in considerazione del disaccordo con la controparte — possa adire il Giudice ai sensi dell'art. 1183 cod. civ.

Appare dunque evidente l'inammissibilità di un provvedimento cautelare che, in questo caso, non avrebbe altro scopo che quello di anticipare in toto la decisione finale.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, d'altro canto, rileva il Pretore che non sussiste, allo stato, la probabilità che il diritto di ottenere la diffusione televisiva del programma possa essere pregiudicato dal tempo occorrente per proporre azione ai sensi dell'art. 1183 cod. civ., in quanto — come dichiarato da parte ricorrente — la trasmissione Mixer riprenderà nel mese di ottobre del corrente anno.

La richiesta va pertanto respinta.

Vi sono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M. — Visti gli artt. 689, 700 cod. proc. civ.;

- 1) rigetta la richiesta di provvedimento d'urgenza;
- 2) dichiara interamente compensate le spese di lite;
- 3) manda alla Cancelleria di comunicare la presente ordinanza.

INAMISSIBILITÀ DELLA TUTELA CAUTELARE DELL'OBBLIGO DI TRASMETTERE UN PROGRAMMA TELEVISIVO

La RAI realizzava su consulenza del Prof. Rocchini un « servizio » televisivo di 25 minuti più un'intervista allo stesso Professore, impegnandosi a trasmetterli nell'ambito del programma « Mixer »; nella convenzione intercorsa non si stabiliva, però, quando l'emittente li avrebbe mandati in onda. Cosicché, nell'imminenza della fine del ciclo del programma « Mixer » il Rocchini, non avendo ancora visto trasmettere il detto servizio, ricorreva al Pretore per ottenere in via d'urgenza l'ottemperanza all'accordo intercorso.

La fattispecie dedotta all'esame del Pretore di Roma pone ancora una volta il problema della ammissibilità dell'azione cautelare atipica ex art. 700 cod. proc. civ. per la tutela di obbligazioni derivanti da contratto. In dottrina è prevalsa per lungo tempo l'opinione del Satta, il quale esclude aprioristicamente dalla tutela cautelare d'urgenza intere categorie di diritti soggettivi (SATTA, *Limiti di applicazione del provvedimento di ur-*

genza, in *Foro it.*, 1953, I, 132; *Id.*, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, IV, 1, Milano, 1968, 268 ss.; SATTA-PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1992, 891). L'Autore ritiene che «i diritti di obbligazione rimangono in linea di principio fuori dell'orbita del provvedimento» in quanto «il diritto di obbligazione come tale non può essere mai pregiudicato dalle more del giudizio»; infatti, esisterebbe un diritto, quale oggetto del giudizio di merito cautelabile ex art. 700, solo laddove sussista un potere immediato del soggetto attivo sul bene minacciato. In altre parole: poiché condizione dell'azione cautelare è che il pregiudizio sia irreparabile e, d'altro canto, il pregiudizio al diritto di credito consiste nel suo insoddisfacimento nel tempo occorrente per lo svolgimento dell'*iter* processuale a cognizione ordinaria, esso di regola non può dirsi irreparabile, perché il diritto di credito insoddisfatto si converte nel diritto succedaneo al risarcimento del danno (così SCHERMI, *Appalto per la realizzazione di un'opera dell'ingegno televisiva e provvedimento di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, nota a Pret. Roma 29 dicembre 1975, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1347).

Una più recente dottrina ha ritenuto, invece, che possa sussistere quel pregiudizio imminente ed irreparabile che giustifica la tutela cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. anche relativamente a diritti obbligatori: ARIETA, *I provvedimenti di urgenza*, Cedam, 1985, 114 ss.; TARZIA, *I procedimenti cautelari*, Cedam, 1990, 165 ss.; CERINO CANOVA, *I provvedimenti d'urgenza nelle controversie di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 1981; FRISINA, *La tutela d'urgenza dei diritti a prestazioni pecuniarie*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 973; MANZO, *La tutela cautelare d'urgenza dei diritti di obbligazione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1987, 367; PAJARDI, *I provvedimenti d'urgenza atipici nel processo civile*, 2^a edizione, Pirola, 1992, 117 ss. Si veda, inoltre, POSO, *Uso (e abuso) dei provvedimenti d'urgenza: la tutela cautelare dei diritti di credito*, nota a Trib. S. Maria Capua Vetere 6 luglio 1987, in *Nuovo dir.*, 1987, 1085; PORRARI, *Art. 700 cod. proc. civ. periculum in mora in caso di obbligazioni nascenti da contratto. Applicabilità della procedura ex art. 700*, nota a Pret. Ravenna 16 luglio 1986, in *Arch. civ.*, 1987, 194.

Tuttavia, l'accoglimento del ricorso ex art. 700 cod. proc. civ., proposto per la tutela di un diritto di credito, è condizionato, secondo questa stessa dottrina, al collegamento strumentale tra il diritto di credito tutelato ed un diritto assoluto di cui lo stesso soggetto è titolare. Cioè — come spiega SCHERMI, *op. cit.*, 162 — «quando il bene, che il creditore ha diritto ad acquisire al suo patrimonio attraverso la prestazione del debitore, sia lo strumento indispensabile, ed insostituibile o non immediatamente sostituibile, per l'esercizio o il mantenimento nella sua integrità della situazione giuridica attribuita e tutelata quale diritto assoluto nel periodo di tempo di insoddisfacimento del credito protraentesi durante l'*iter* del processo ordinario, sì che il mancato esercizio o il mancato mantenimento del diritto assoluto nella sua integralità non possa essere surrogato, per la natura del diritto assoluto, dal risarcimento del danno. In tali ipotesi, nel processo cautelare non viene dedotto soltanto il diritto di credito insoddisfatto, che formerà o già forma oggetto del giudizio di merito, ma viene dedotto anche, e principalmente, il diritto assoluto, rispetto al quale il diritto di credito è strumentale e che è esso pregiudicato in modo irreparabile».

È, dunque, ammissibile la tutela d'urgenza nell'ambito del rapporto credito-debitore dedotto in via immediata in quanto tale tutela, conte-

stualmente ed inscindibilmente, si estenda alla situazione sostanziale sottostante (funzionalmente correlata al diritto patrimoniale) che ha consistenza di diritto costituzionale garantito, ed in quanto sia proprio volta ad evitare che quest'ultimo sia irreparabilmente leso.

Peraltro, lo schema concettuale appena ricordato è diffusamente applicato nella giurisprudenza pretorile d'urgenza. In tema di appalto, Pret. Roma 29 dicembre 1975, cit., ha ritenuto che qualora la società appaltatrice rifiuti la consegna dei materiali relativi alla edizione definitiva in italiano di un telefilm, adducendo di avere diritto ad un compenso maggiore di quello offertole, il committente (nella fattispecie la RAI) può fare ricorso all'art. 700 cod. proc. civ. per ottenere un provvedimento d'urgenza che disponga la immediata consegna del materiale suddetto, a tutela del suo diritto assoluto di utilizzazione economica; sempre con riferimento all'appalto si veda Cass. 25 novembre 1978, n. 5548, in *Mass.*, 1978; Cass. 6 giugno 1980, n. 3674, in *Mass.*, 1980; *contra* Pret. Manfredonia 14 ottobre 1981, citata da PAJARDI, *op. cit.*, 118 ss.; Pret. Roma 23 ottobre 1981, in *Tem. rom.*, 1981, 497; Pret. Roma 7 febbraio 1980, *ivi*, 1980, 740; in materia di somministrazione: Pret. Roma (ord.), 18 gennaio 1982; Pret. Atessa (ord.), 7 giugno 1988, in *Foro it.*, 1988, I, 3631; Trib. Udine 20 febbraio 1965, in *Rep. Foro it.*, 1965, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 7, in cui si ordina all'impresa monopolista l'erogazione di energia elettrica necessaria all'esplicazione dell'attività dell'impresa, a tutela del diritto riconosciuto dall'art. 41, comma 1, della Costituzione; Pret. Taranto 1 marzo 1975, *ivi*, 1976, voce cit., n. 75, ove la fornitura del servizio di riscaldamento centralizzato al conduttore è tutelata in funzione del suo diritto alla salute ex art. 32 della Costituzione.

Non mancano esempi di tutela in via d'urgenza anche in materia di obbligazioni pecuniarie, si veda tra le altre: Pret. Roma (ord.), 15 dicembre 1982, inedita, sull'istanza di un ospedale diretta ad ottenere l'ordine cautelare di pagamento di una somma di denaro da parte di talune USL a titolo di prestazioni sanitarie, ha accertato, attraverso l'analisi del bilancio, la sussistenza di un nesso di causalità tra il comportamento del soggetto passivo e la situazione di pregiudizio del ricorrente, di natura, questa ultima, non esclusivamente patrimoniale, in quanto relativa alla vita stessa dell'impresa ed al proseguimento dell'attività esercitata, ed ha conseguentemente disposto, in via cautelare e provvisoria, il pagamento di quanto indispensabile per ovviare al pregiudizio lamentato. Pret. Roma (ord.), 31 luglio 1986, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 973, con nota di FRISINA, *La tutela cautelare d'urgenza...* cit. (cui si rinvia per ulteriori riferimenti), ha ritenuto che il mancato adempimento di una obbligazione pecuniaria, al quale consegue, in virtù di un nesso di causalità immediata e diretta, lo stato di insolvenza, di decozione ed in ipotesi di fallimento della società creditrice costituisce pregiudizio grave ed irreparabile per i possibili riflessi su beni e/o situazioni a carattere non patrimoniale, si da consentire al Giudice, in sede cautelare, di disporre il pagamento di una somma di denaro.

Il principio ha trovato maggiore applicazione, evidentemente, nel caso di crediti di lavoro, si ricorda tra le altre Pret. Roma 30 luglio 1974, in *Riv. Giur. lav.*, 1975, II, 887, che precisa: « quando la mancata corresponsione di crediti di lavoro determini per il prestatore la impossibilità di sopravvivere e di soddisfare i propri bisogni per sé e per i suoi familiari (non invece dove non comporti tale impossibilità), è invocabile la tutela

d'urgenza *de qua* »; i diritti costituzionalmente garantiti sottesi al diritto di credito sono, in questo caso, rappresentati dalle istanze primarie riconosciute dagli artt. 36, 30 e 32 della Costituzione. E sempre in tema di obbligazioni derivanti da contratto e tutela *ex art.* 700 cod. proc. civ. merita di essere ricordata la giurisprudenza attinente il credito documentario, per la quale si rinvia all'ampia rassegna fatta da GIAMPIERI, *Il credito documentario*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1992, II, 318.

È regolarmente rigettata invece la richiesta di ottenere un provvedimento cautelare atipico per l'esecuzione dell'obbligo di concludere un contratto, si veda tra le altre Pret. Roma 13 gennaio 1981, in *Foro it.*, 1981, I, 596.

Va, infine, ricordata quella giurisprudenza minoritaria che prescinde dalla necessità di tutela in via indiretta di un diritto costituzionalmente garantito, si veda, a titolo esemplificativo la recente Pret. Torino 30 aprile 1991, in *Arch. civ.*, 1991, 730, che ha consentito l'accesso nello stabilimento ILVA per il ritiro di tutta la produzione di scorie desolforate giornalmente prodotte in esecuzione di un contratto per il quale inopinatamente era stata sospesa ogni fornitura a seguito di sopravvenuti contrattempi. Ma, per una più completa rassegna in materia di provvedimenti di urgenza a tutela di obbligazioni e posizioni contrattuali, si veda PAJARDI, *op. cit.*, 117 ss.

Tornando all'ordinanza in esame, il Pretore di Roma rifiuta di impartire alla RAI l'ordine — in via cautelare — di diffondere un programma televisivo, ritenendo che, in assenza di un termine per l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione del servizio, l'istante avrebbe potuto adire il Giudice in via ordinaria, ai sensi dell'art. 1183 cod. civ., senza pregiudizio per il diritto fatto valere. La decisione è coerente con il criterio elaborato dalla giurisprudenza dianozi richiamata. Nel caso di specie, infatti, manca un diritto fondamentale costituzionalmente garantito cui sarebbe strumentale il diritto di credito immediatamente dedotto alla cognizione del Giudice. E, su tale presupposto, bene ha fatto il giudicante a negare la tutela cautelare. La conclusione è, peraltro, confortata, argomentando a contrario, da un precedente in termini, Pret. Roma (ord.), 14 febbraio 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 633 ss., con nota di commento di CUFFARO, *Contributi alle imprese editrici di quotidiani e provvedimenti d'urgenza (il caso del « Manifesto »)*, a mente della quale « le imprese editrici di giornali quotidiani sono titolari in forza della legge n. 416 del 1981 di un diritto soggettivo perfetto all'erogazione del contributo sul prezzo della carta. La mancata erogazione del contributo dopo molti mesi dalla richiesta costituisce pregiudizio grave ed irreparabile, tale da consentire al Giudice in sede cautelare di fissare un termine per l'adempimento *ex art.* 1183 cod. civ., disponendo in difetto la condanna al pagamento di una somma a titolo di provvisoria ». Ebbene, in questo caso ciò di cui in sostanza il ricorrente si duoleva era la ritardata erogazione del contributo che avrebbe condotto, inevitabilmente, alla chiusura del quotidiano, con conseguente lesione del sottostante diritto, tutelato dall'art. 21 della Costituzione, non riparabile per equivalente in considerazione della sua natura non patrimoniale. La necessità di tutelare tale diritto costituzionale sotteso al diritto di credito dava ragione dell'emissione di un provvedimento *ex art.* 700 cod. proc. civ. che fissasse un termine per adempiere.

Laddove, nel caso del Prof. Rocchini, anche se questo avesse chiesto non l'adempimento ma la fissazione di un termine, sarebbe ancora mancato

quel diritto di altra natura (non solamente patrimoniale) che rischiava un imminente ed irreparabile pregiudizio, a giustificare il provvedimento cautelare. Tuttavia, il motivo dichiarato, per cui viene disattesa l'istanza del Prof. Rocchini, è un altro ed attiene sempre ad i limiti in cui va contenuta l'iniziativa cautelare: « I provvedimenti d'urgenza devono avere carattere meramente strumentale: la loro funzione non è e non può essere quella di attuare gli effetti della decisione definitiva, sebbene di stabilire le condizioni idonee, perché a sua volta possa essere attuata la decisione definitiva » (le parole sono del Trib. Roma 1 aprile 1983 — Giudice di merito del caso del « Manifesto » — sempre in *Giur. it.*, 1983, I, 633 ss., che in qualità di Giudice istruttore della causa di merito, revocava la citata ordinanza emessa in favore del « Manifesto », per lo stesso motivo su cui si appunta il rigetto del ricorso proposto dal Prof. Rocchini nella fattispecie in commento). Ed invero, il Pretore, diversamente provvedendo, avrebbe realizzato in maniera pressoché completa le pretese del ricorrente, attribuendo in tal guisa al provvedimento cautelare funzione e contenuto esclusivamente propri della decisione di merito.

Infine, la fattispecie pone un ultimo ma non meno interessante problema: è possibile costringere una emittente televisiva alla diffusione di un servizio informativo e culturale, sacrificando la sua libertà di programmazione cioè di scelta dei tempi, modi e contesti in cui inserire un programma? La questione ha già trovato approfondimento in altra ordinanza del Pretore di Roma (3 dicembre 1986, in questa *Rivista*, 1987, 1022) cui si rinvia.

MICHELE CLEMENTE