

21 gennaio 1997 Sentenza n. 137/97 della Corte di Appello di Milano, Sez. I Civile

21 GENNAIO 1997

SENTENZA N. 137/97 DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO, SEZIONE I CIVILE

Nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, discussa all'udienza collegiale del 19.11.96, promossa in grado d'appello, con atto di Citazione notificato in data 19.10.94, a ministero, Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche della Corte d'Appello di Milano, da OLIMPIA S.r.l., in persona dell'Amministratore Unico Nicola Pisilli, elettivamente domiciliata in Milano, via Lorenzo Mascheroni 19, presso lo studio dell'avv. Piermario Sasso, che la rappresenta e difende per procura a margine dell'atto d'appello

- appellante -

contro

RADIO DIMENSIONE SUONO S.p.a., in persona del legale rappresentante Edoardo Montefusco, elettivamente domiciliata in Milano, c.so di Porta Romana 98, presso lo studio dell'avv. Valeria Colombo, che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta

- appellata -

oggetto: accertamento illecite interferenze radiofoniche

Conclusioni: per la s.r.l. Olimpia come da verb. 15.11.95; per Radio Dimensione Suono come da foglio a verb. 15.11.95.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza 16/18.3.91 il Pretore di Milano, richiesto dalla s.p.a. Radio Dimensione Suono di tutelare in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 700 C.P.C., le proprie trasmissioni radiofoniche dalle interferenze subite a causa delle trasmissioni di tale Radio Poster, ordinava alla s.r.l. Olimpia, titolare del predetto marchio, con il quale erano irradiati i programmi sulla frequenza 94.300 MHz, di cessare immediatamente le interferenze ai danni della ricorrente sulla frequenza 94.450 MHz, incaricando, in caso di inottemperanza, l'Ufficiale giudiziario di attuare, in via temporanea i rimedi necessari, fino alla disattivazione dell'impianto.

Il giudizio di merito veniva iniziato da Radio Dimensione Suono mediante notifica di citazione davanti al Tribunale di Milano in data 12 giugno 1991, affinché fosse dichiarato il suo diritto esclusivo ad irradiare le proprie trasmissioni con l'impianto sito in Milano sulla frequenza 94.450 MHz nella relativa area di servizio, costituita da Milano-città, con conseguente ordine alla s.r.l. Olimpia di non arrecare alcuna turbativa alle trasmissioni di essa attrice nella predetta area e di trasmettere ad una frequenza non inferiore a +/- 300 KHz, rispetto a quella utilizzata da Radio Dimensione Suono. Chiedeva, inoltre, l'attrice che la s.r.l. Olimpia fosse dichiarata responsabile di concorrenza sleale ex art. 2598 C.C. e di comportamento illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c., con conseguente condanna della stessa al risarcimento di tutti i danni subiti dalla medesima attrice, da liquidarsi in separato giudizio, con una Provvisionale indicativamente quantificata in L. 50.000.000.

Costituendosi nel giudizio, la società convenuta resisteva alle domande avversarie, chiedendo la revoca del provvedimento cautelare; proponeva domanda riconvenzionale affinché, accertato il proprio pieno diritto a continuare l'esercizio sulla frequenza 94.300 MHz per la zona di Milano e l'insussistenza del diritto dell'attrice, fosse inibito a quest'ultima di irradiare sulla frequenza 94.450 MHz o su altra disturbante le trasmissioni della convenuta. Chiedeva la conseguente condanna dell'attrice al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede, previa attribuzione di una provvisionale di L.50.000.000.

Proponeva, inoltre, eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 2, 15, 16, 19, 32 e 38 della legge 223/90, per una serie di profili, superati in corso di causa dagli interventi, tutti di rigetto, emessi dalla Corte Costituzionale in relazione a

detta legge, venendo così l'eccezione sostanzialmente abbandonata dalla convenuta.

Dopo il deposito di memorie istruttorie, il G.I., ritenuta la causa matura per la decisione, invitava le parti a precisare le conclusioni. Assolto tale incombenza, la causa era rimessa in decisione il 16.12.93.

Con sentenza provvisoriamente esecutiva, depositata il 10.1.94, il Tribunale, considerato fondato il diritto di parte attrice e non dimostrato il vantato diritto della convenuta a trasmettere sulla frequenza rivendicata, riteneva che l'inibitoria disposta in sede pretorile dovesse essere integralmente confermata. Affermava che l'attività posta in essere dalla convenuta aveva sicuramente arrecato danno alle trasmissioni dell'attrice, integrando il suo comportamento gli estremi degli illeciti previsti dagli artt. 2598 e 2043 c.c., onde la convenuta era tenuta anche a risarcire i danni prodotti all'impresa attorea, nell'ammontare da liquidarsi in separato giudizio, come da domanda. Non accoglieva la richiesta di una provvisoria e condannava la convenuta alla rifusione delle spese processuali.

La s.r.l. Olimpia proponeva impugnazione avverso la sentenza, con atto d'appello notificato il 10.11.94, articolando i motivi che di seguito saranno esaminati; chiedeva in via preliminare la sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata, mentre riproponeva nel merito ed in via riconvenzionale le domande già formulate in primo grado. In via istruttoria non chiedeva l'ammissione delle prove per testi già articolate, né deduceva altro capitolato di prove, ma chiedeva disporsi CTU "volta ad accertare le effettive condizioni tecnico-operative dei due impianti di radiodiffusione sonora in conflitto, a determinare le rispettive aree di servizio sulla base dei parametri tecnico operativi originali, a verificare la sussistenza delle interferenze rispettivamente aumentate e infine a determinare gli accorgimenti tecnici necessari alla eliminazione delle medesime".

Formulava altresì, istanza per la richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., al Circolo Costruzioni Telegrafiche e Telefoniche di Milano, relative all'avvenuto inoltro da parte di Medio Poster delle schede tecniche riguardanti l'impianto di radiodiffusione sonora, che assumeva di avere esercito sui 94.300 MHz, secondo le prescrizioni della legge n.10/1985.

Radio Dimensione Suono, costituendosi in appello, replicava ai motivi di gravame

avversari e concludeva per la conferma della sentenza impugnata. Precisate le conclusioni come in epigrafe, all'udienza del 19 novembre 1996 la causa era rimessa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

- Con il primo motivo di gravame la S.r.l. Olimpia enuncia l'erroneità della valutazione espressa dai primi giudici circa la liceità delle trasmissioni operate sulla frequenza 94.400 MHz da Radio Dimensione Suono, assumendo che le modifiche nell'impianto della società concorrente erano state apportate, come da questa esplicitamente ammesso, dopo l'inoltro della domanda di concessione ai sensi dell'art. 32 della legge 223/90. Il Tribunale, invece, aveva erroneamente ritenuto che fosse pacifica l'antiorità del trasferimento della banda dalla frequenza 94.450 a quella 94.400 MHz rispetto all'entrata in vigore dell'indicata legge.

La circostanza che nel ricorso introduttivo del procedimento cautelare, depositato in Pretura il 19.11.90, a distanza di un mese dalla scadenza del termine assegnato da detta legge per l'inoltro della domanda di concessione, presentata da Radio Dimensione Suono il 22.10.90, quest'ultima si fosse affermata preutente della frequenza 94.450 MHz, ed esercente sulla frequenza in parola, va motivata alla luce delle argomentazioni svolte nel predetto atto introduttivo e delle precisazioni fatte nel medesimo atto, nonché nell'atto di citazione per il giudizio di merito e nella stessa memoria 20.3.92, a torto citata dalla appellante a riprova del proprio assunto. Le argomentazioni svolte da Radio Dimensione Suono circa l'utilizzo nel tempo della frequenza 94.450 da parte dei suoi danti causa ed in seguito da parte sua; servivano ad inquadrare la situazione nel suo corretto svolgimento cronologico ed a dimostrare il preuso di Radio Dimensione Suono (anche a mezzo dei suoi danti causa) sulla frequenza in oggetto e sulla banda di rispetto della stessa.

Solo nella memoria depositata in data 10.1.92 nel corso del giudizio di merito, la convenuta aveva contestato all'attrice l'avvenuto spostamento di frequenza, non essendo mai stata evidenziata prima la circostanza come rilevante ai fini della soluzione della controversia. Con la memoria 20.3.92 l'attrice replicava precisando che il lieve spostamento di frequenza era avvenuto in epoca anteriore all'agosto '90, proprio in occasione dell'installazione del ripetitore di 10 KW, al fine di migliorare il rapporto di protezione con altre emittenti, utilizzanti

frequenze vicine. E' vero che nella stessa memoria si diceva "nelle more della procedura d'urgenza", ma probabilmente tale affermazione va intesa nel senso "in attesa di promuovere la procedura d'urgenza" (essendosi nel corso del 1990 nuovamente presentate le interferenze da parte di Radio Poster).

Né può sostenersi che la modifica risulti clandestina e rappresenti un illecito penale e amministrativo dal momento che della stessa è stata data regolare comunicazione, nelle schede tecniche allegate alla domanda di concessione presentata ilottobre 1990 (v. doc.30-31, fascicolo di primo grado dell'appellata), nelle quali è indicata appunto la predetta portante di 94.400 MHz e la potenza di 10 Kw.

II) Con il secondo motivo di gravame l'appellante sostiene l' "erronea presupposizione della rilevanza in fatto del cambio di frequenza operato da Radio Dimensione Suono". A suo dire la modifica apportata non potrebbe essere qualificata "leggera" come fatto dai primi giudici, ma rappresenterebbe una modifica sostanziale e tale da determinare, in linea di diritto, l'insorgenza di un impianto e di un uso di frequenza del tutto nuovi, nonché l'abbandono della frequenza precedente.

Osserva la Corte come tutti gli argomenti svolti sul punto da parte appellante si colleghino al discorso dell'asserita illiceità dello spostamento di banda in quanto attuato dopo la scadenza del termine segnato dalla legge 223/92. Ma si è già detto prima che è documentata e provata in causa l'anteriorità rispetto al termine indicato sia della modifica in fatto dell'impianto, sia della presentazione della domanda di autorizzazione con precisa indicazione della portante 94.400 MHz.

Appare, poi, risolutivo alla Corte il rilievo che la s.r.l. Radio Olimpia potrebbe lamentarsi dello spostamento di banda operato da Radio Dimensione Suono sulla base di due presupposti: 1) che le interferenze si fossero prodotte a seguito di detto spostamento, o fossero peggiorate per le mutate condizioni tecnico operative dell'impianto; 2) che la società Olimpia potesse vantare una legittima posizione di utilizzo della banda di frequenza occupata, caratterizzata all'epoca in cui le interferenze si erano manifestate dal preuso e dalla continuità di utilizzo della banda rivendicata per l'irradiazione dei propri programmi.

Sotto il primo profilo può osservarsi che già in sede di procedimento cautelare la s.r.l. Olimpia aveva dato per ammessa l'esistenza delle interferenze, tanto vero

che aveva a sua volta formulato domanda riconvenzionale di inibitoria e di cessazione dei disturbi nei confronti di Radio Dimensione Suono, né aveva negato le affermazioni di parte ricorrente circa l'epoca in cui si erano manifestate le prime interferenze ad opera del segnale Radio Poster (che la s.r.l. Olimpia aveva riconosciuto appartenere a sé).

Quanto al fondamento del diritto dell'odierna appellante a contrastare le domande avversarie ed a vedere accolte le proprie, in riforma della sentenza del Tribunale, si deve rilevare come la Corte ritenga corretta la valutazione offerta dai primi giudici in merito alla discontinuità ed illiceità delle trasmissioni irradiate dalla s.r.l. Olimpia.

III - A tale, argomento si collega il terzo motivo di gravame, con il quale l'appellante denuncia una "erronea presupposizione (sempre utilizzando tale terminologia, laddove al contrario i primi giudici nulla hanno supposto, né tanto meno presupposto, ma semplicemente dedotto dall'esame delle prove documentali e testimoniali in atti) della posteriorità, discontinuità e parziale illiceità delle trasmissioni operate dalla convenuta Olimpia s.r.l. sotto il segno distintivo Radio Poster sulla frequenza 94.300 MHz".

Procedendo all'esame degli elementi di fatto risultanti dagli atti di causa, alla luce delle censure mosse da parte appellante, la Corte non può che confermare i rilievi svolti dai primi giudici (pag. 16 e seguenti della sentenza).

1) E' confermato dal certificato camerale in atti (doc. 29 fascicolo dell'appellata) che Armando Safina - dante causa della odierna appellante - avrebbe dichiarato l'inizio della propria attività commerciale in data 9.2.81 ed è esatto il rilievo dei primi giudici che a quell'epoca era già da tempo operativo l'impianto in seguito acquistato da Radio Dimensione Suono (v. dichiarazione di detenzione degli impianti, fatta in data 1.9.80 da Radio Città di Marco Garofalo, dante causa di quest'ultima, tramite una successione di passaggi, tutti regolarmente documentati in causa, doc. 4/8 di Radio Dimensione Suono). Dal medesimo certificato della CCIA risulta che la cessazione dell'attività in data 31.12. 1983. Lamenta parte appellante che il Tribunale non avrebbe tenuto nella giusta considerazione la testimonianza resa nel Procedimento cautelare da Guido Quarantotto. Questi effettivamente ebbe a riferire che la cancellazione fu disposta d'ufficio per mancato pagamento dei diritti camerali e che Safina in seguito chiese nuovamente la registrazione, pagando gli arretrati.

Ma la circostanza non appare risolutiva, ove si osservi che anche la documentazione prodotta dalla s.r.l. Olimpia per comprovare la continuità delle proprie trasmissioni (docc. da 11/A a 11/M), le fatture intestate alla s.r.l. Circuito Radio 84 concessionaria di pubblicità radiofonica, della quale il Quarantotto era direttore generale), per scambio di programmi contro spazi pubblicitari”, fanno data dal 1986, cosicché in ogni caso rimane un’interruzione dell’attività negli anni dal 1983 al 1986.

2) Appare fondato anche il secondo rilievo del Tribunale circa la carenza di prova da parte di Olimpia in merito alla presentazione delle schede del cosiddetto censimento dell’impianto, a norma della legge n.10 del 1985. Non vi è in atti prova sufficiente dell’asserito furto di dette schede, né l’appellante può pretendere di ovviare all’onere probatorio a suo carico mediante la richiesta di informazioni a norma dell’art.213 c.p.c..

3) Anche le valutazioni espresse dai primi giudici in merito alla mancata prova della continuità delle trasmissioni da parte di Armando Safina, asserito dante causa della s.r.l. Olimpia, meritano piena conferma in questa sede. Vi sono in atti numerosi elementi (tutti quelli già elencati sia nel provvedimento pretorile, sia nella sentenza impugnata) che dimostrano, al contrario, la discontinuità delle trasmissioni di Radio Poster sulla frequenza rivendicata. Le generiche affermazioni del teste Quarantotto, peraltro smentite dalle concordi dichiarazioni dei testi Bucciolini e Monza, appaiono contraddette anche dai riscontri rinvenibili negli atti del procedimento penale a carico del Safina. La società appellante, del resto, non ha ritenuto di fornire altre prove nel presente grado di giudizio e neppure ha rinnovato la richiesta di ammissione di quelle dedotte in primo grado.

Considerati i predetti elementi, non può che pervenirsi all’integrale conferma della valutazione espressa dalla sentenza impugnata circa la discontinuità ed illiceità dei programmi irradiati con il marchio “Radio Poster”.

IV -In merito al contenuto dei provvedimenti assunti in sede pretorile e confermati con la sentenza impugnata (sostanziantesi nell’ordine alla s.r.l. Olimpia di cessare le interferenze ai danni di Radio Dimensione Suono), va ricordato che in materia di interferenze radiotelevisive, in particolare nel periodo in cui l’utilizzo dell’etere veniva regolamentato in forza dei criteri della occupazione primaria dello spazio e della diffusione continuata delle trasmissioni, in carenza di una legislazione organica sulla materia (intervenuta solo con la citata legge 6.8.90 n.223 di

disciplina del sistema radio televisivo pubblico e privato), la tutela ad una piuttosto che all'altra emittente era accordata in base alla valutazione del soggetto che appariva maggiormente meritevole di protezione in forza dei criteri indicati (preuso e continuità) e, ove possibile, in base al temperamento degli opposti interessi. Fra le due emittenti in questione, l'unica che potesse vantare, anche tramite i propri danti causa una continuità di programmi, risalenti fino al 1980, è stata, per le ragioni esaminate, Radio Dimensione Suono. Nel conflitto fra gli interessi dell'una e dell'altra emittente appare prevalente il diritto di Radio Dimensione Suono ad irradiare i propri programmi, sulla zona servita, e con la postazione da tempo detenuta, senza subire le interferenze di Radio Poster. Per tali considerazioni appare del tutto superfluo disporre oggi la CTU indicata da parte appellante, rilevato altresì che l'ulteriore richiesta di determinare tramite detta CTU gli accorgimenti tecnici necessari alla eliminazione delle medesime interferenze attiene alla fase esecutiva della pronuncia inibitoria ed è già contenuta nel provvedimento recepito dalla sentenza del Tribunale.

Circa il mutamento delle condizioni tecnico operative dell'impianto da parte di Radio Dimensione suono, può osservarsi che lo stesso è servito a migliorare il segnale, ma non è stato tale da determinare un sostanziale mutamento della zona servita. In tali termini si è espresso il teste Giovanni Monza, sentito in sede cautelare, mentre nessuna valida prova è stata fornita dalla stessa appellante quanto alla circostanza che il lieve spostamento di frequenza ed il potenziamento dell'impianto avrebbero inciso sull'esercizio delle radiotrasmissioni mutando l'area servita dal segnale di Radio Dimensione Suono.

Del resto l'assunto che lo spostamento di 50 KHz avrebbe determinato l'invasione della banda occupata da Radio Poster (secondo l'appellante +/-150 Khz rispetto alla portante 94.300 Mhz) potrebbe essere condiviso solo se non fossero esistite le interferenze all'epoca in cui il centro-banda di Radio Dimensione Suono era sui 94.450 MHz.

E' principio notoriamente accettato nel settore che le trasmissioni radiofoniche su una frequenza portante, per poter essere protette da interferenze, devono essere tutelate non solo su detta portante, ma altresì su una banda, definita appunto di rispetto che comprende solitamente, secondo le indicazioni dei tecnici del ramo, spostamenti rispetto al centro-banda di +/- 150 KHz. Non sempre l'ampiezza indicata della banda di rispetto è sufficiente, in quanto la compatibilità di trasmissioni irradiate su bande di frequenza prossime fra loro va verificata nelle

circostanze del singolo caso, dipendendo, oltre che dalla distanza in frequenza, dall'orientamento delle antenne, dal rapporto dei due livelli di trasmissione, dalle condizioni di propagazione delle onde elettromagnetiche, che possono dipendere da situazioni di disomogeneità della zona, da ostacoli orogeografici, e da variabili di diversa natura.

Poiché la frequenza 94.400 MHz è prossima a quella indicata nel provvedimento pretorile recepito dalla sentenza di primo grado (94.450 MHz) e rientra comunque nella banda di rispetto di detta portante (sia che la si voglia estendere oltre, sia che la si voglia limitare a +/- 150 KHz, come preteso dall'appellante), e poiché è provato in causa, sostanzialmente pacifico fra le parti e, comunque, desumibile, dalla permanenza delle reciproche domande inibitorie che le trasmissioni delle due radio interferiscono reciprocamente, sia attualmente sia anteriormente allo spostamento di frequenza di Radio Dimensione Suono, la Corte ritiene che il provvedimento del Tribunale debba essere confermato nella sua portata sostanziale, pur dandosi atto che la protezione cui ha diritto parte appellata deve intendersi definitivamente attestata sulla portante 94.400 MHz e relativa banda di rispetto.

Per le ragioni esposte permane, comunque, la fondatezza dell'inibitoria pronunciata nei confronti della s.r.l. Olimpia a trasmettere programmi radiofonici che vadano ad interferire con quelli legittimamente irradiati da Radio Dimensione Suono sulla frequenza sopra indicata.

L'appello viene rigettato, dovendosi condannare l'appellante, in base al principio della soccombenza, alla rifusione delle spese anche del presente grado di giudizio.

Tali spese sono liquidate in favore della s.p.a. Radio Dimensione Suono nella misura complessiva di L. 9.574.000, di cui L.2.348.000 per diritti, L. 7.000.000 per onorari e L. 226.000 per esborsi, oltre al rimborso spese generali ex art. 15 L.P., oltre IVA e CCPA ex art. 11 L. 576/80, se ed in quanto dovuti.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla s.r.l. Olimpia avverso la sentenza del Tribunale di Milano n.28/94, nel contraddittorio della s.p.a. Radio Dimensione Suono, rigetta l'appello e conferma l'impugnata sentenza;

condanna l'appellante alla rifusione delle spese processuali del presente grado di giudizio, liquidate in favore dell'appellata nella misura complessiva di L. 9.574.000, oltre al rimborso spese generali ex art.15 L.P., oltre IVA e CCPA ex art. 11 L. 576780 se ed in quanto dovuti.