



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO ANTONIO

Presidente

GENOVESE

UMBERTO L.C.G. SCOTTI

Consigliere - Rel.

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

ANTONIO PIETRO LAMORGESE

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

Oggetto

AUTORE -DIRITTO-
RISARCIMENTO
DEL DANNO

Ud. 01/12/2021 CC

Cron.

R.G.N. 7082/2017

ORDINANZA

sul ricorso 7082/2017 proposto da:

Libra Editrice s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via in Arcione 98, presso lo studio dell'avvocato Marco Cocilovo che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Mauro Di Monaco, in forza di procura speciale in calce al ricorso,

-ricorrente -

contro

Arnoldo Mondadori Editore s.p.a., Saviano Roberto,

- intimati -

nonché contro



Numero registro generale 7082/2017

Numero sezione 4961/2021

Numero di raccolta generale 39762/2021

Arnoldo Mondadori Editore s.p.a., in persona del [Data pubblicazione 13/12/2021](#) rappresentante *pro tempore*, e Saviano Roberto, elettivamente

domiciliatii in Roma via della Mercede 11 presso lo studio dell'avvocato Vincenzo Sinisi che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Claudio Marcello Leonelli, Benedetta Carla Angela Maria Ubertazzi, Luigi Carlo Ubertazzi, in forza di procura speciale in calce al controricorso,

-controricorrenti -
ricorrenti incidentali -

contro

Libra Editrice s.c. a r.l.,

- intimato -

avverso la sentenza n. 4135/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21.11.2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 1.12.2021 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 25.9.2008 la s.c. a r.l. Libra Editrice ha convenuto in giudizio Roberto Saviano e Arnoldo Mondadori s.p.a., rispettivamente autore ed editore dell'opera «*Gomorra-Viaggio nell'impero economico e nel sogno di dominio della camorra*» (breviter «Gomorra») dinanzi al Tribunale di Napoli per ivi sentirli condannare al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, per effetto della illegittima riproduzione nel testo dell'opera di alcuni articoli pubblicati sui quotidiani editi dall'attrice («Corriere di Caserta» e «Cronache di Napoli»).

In particolare Libra ha esposto che nel corso degli anni 2004 e 2005 lo scrittore Roberto Saviano, manifestando l'intenzione di raccogliere del materiale sul fenomeno camorristico in Campania per valutare la possibilità di farne oggetto di un saggio, si era recato presso le redazioni dei quotidiani «Cronache di Napoli» e

«Corriere di Caserta», chiedendo copia delle fonti giornalistiche scritte (ordinanze di custodia cautelare della Direzione Distrettuale Antimafia di Napoli, verbali di udienza ...) nonché dei numeri in cui i relativi documenti erano stati fatti oggetto di specifici articoli; che in quell'occasione era stato chiarito da parte sua a Roberto Saviano che l'aiuto sarebbe stato offerto solo a patto che, nel rispetto della normativa vigente, nel successivo saggio fossero stati espressamente indicati il nome della testata e il numero del giornale da cui lo scritto era stato tratto; che circa un anno dopo, Mondadori aveva pubblicato il libro «Gomorra», realizzato dal Saviano mediante un *collage* degli articoli editi dalla Libra, spesso testualmente e fedelmente riprodotti, senza alcuna citazione delle testate giornalistiche e degli autori degli articoli utilizzati; che a seguito delle rimostranze di Libra, a partire dall'undicesima edizione del libro, era stata introdotta una citazione del nome della testata e della casa editrice limitatamente a un brano del romanzo contenuto a pag. 41, mentre nulla era stato aggiunto alle numerose altre parti oggetto delle contestazioni espresse dalla Libra nella corrispondenza intercorsa tra le parti.

I convenuti hanno resistito alla domanda, deducendo che «Gomorra» era frutto di autonoma attività creativa dell'autore e che le pretese similitudini ravvisate dall'attrice nei passaggi contestati, oltre a essere qualitativamente e quantitativamente irrilevanti rispetto alle trecentotrenta pagine che componevano il volume, riguardavano fatti di cronaca ed erano quindi dovute alla comunanza delle fonti, di pubblico dominio, consultate dall'autore. Negavano altresì che l'omessa citazione delle fonti nei due passaggi contestati, per uno dei quali peraltro era stata operata la menzione della fonte a partire dall'undicesima edizione del libro, avesse alcun carattere illecito.

I convenuti hanno proposto, in via riconvenzionale, domanda di accertamento della violazione dei diritti morali e patrimoniali d'autore, realizzata dalla Libra editrice mediante l'illegittima

riproduzione e pubblicazione sui suoi quotidiani di alcuni articoli da scritti da Roberto Saviano e pubblicati in data anteriore sulle testate giornalistiche dell'attrice, e hanno chiesto il risarcimento dei danni.

Con sentenza del 7.7.2010 il Tribunale di Napoli ha respinto la domanda dell'attrice, ha accolto la domanda riconvenzionale di Roberto Saviano e ha condannato Libra al pagamento a suo favore della somma di € 5.000,00, a titolo di risarcimento dei danni morali, escludendo invece ogni diritto di Mondadori, con favore delle spese di lite per entrambi i convenuti.

2. Avverso questa sentenza ha proposto appello Libra, riducendo la quantificazione dei danni richiesti alla somma di € 100.000,00.

La Mondadori e Roberto Saviano hanno resistito all'appello.

Con sentenza n.3239 del 16.9.2013, la Corte d'appello di Napoli, in parziale riforma della sentenza impugnata e in parziale accoglimento dell'appello di Libra, ha dichiarato che gli articoli «*Il multilevel applicato al narcotraffico*» e «*Ore 9; il padrino lascia la sua Secondigliano*», entrambi pubblicati dal quotidiano «Cronache di Napoli» del 17.9.2005, erano stati illecitamente riprodotti nei brani del libro «*Gomorra*» e che l'articolo «*Boss playboy, D.F. è il numero uno*», pubblicato dal quotidiano «Corriere di Caserta» del 17.1.2005, era stato illecitamente riprodotto senza l'indicazione della fonte; ha ordinato alla Mondadori e al Saviano la rimozione dello stato di fatto mediante indicazione, in riferimento a ognuno dei predetti brani del libro, del nome dell'autore degli articoli, dell'editore e della testata da cui essi erano stati tratti; ha condannato i convenuti, in solido tra loro, al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, nei confronti di Libra, liquidati in € 60.000,00.

3. Avverso la predetta decisione hanno ricorso per cassazione la Mondadori e Roberto Saviano sulla base di otto motivi a cui ha resistito con controricorso la Libra.

Con sentenza n.12314 del 12.6.2015 la Corte di cassazione ha accolto il sesto motivo di ricorso, rigettati gli altri, ha cassato la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e ha rinviato anche per le spese alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione.

In particolare con il sesto motivo i due ricorrenti avevano censurato la liquidazione equitativa del danno, effettuata dalla Corte partenopea indicando i criteri di riferimento, e cioè il numero non esiguo delle riproduzioni abusive e delle omesse citazioni delle fonti e il notevole successo del romanzo «Gomorra», includendo nella somma complessivamente liquidata anche il danno morale.

La Cassazione ha in proposito osservato:

- a) che poiché la pubblicazione del romanzo era avvenuta nel maggio 2006 doveva trovare applicazione l'art. 158 l.d.a., come modificato dall'art.5 del d.lgs. n. 140 del 2006, entrato in vigore il 22.4.2006;
- b) che il danno da lucro cessante doveva essere liquidato ai sensi dell'art. 2056 cod.civ., comma 2, cod.civ. «*anche tenendo conto degli utili realizzati in violazione del diritto*» oppure in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti qualora l'autore avesse chiesto l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto;
- c) che la Corte d'appello non aveva applicato detta norma al caso di specie, bensì l'art. 158 l.d.a. nel testo anteriormente in vigore;
- d) che il vigente art. 158 l.d.a. prevedeva anch'esso una liquidazione in via equitativa, laddove consentiva la liquidazione forfettaria del danno, che però doveva effettuata in conformità a quanto disposto dalla norma predetta che pone la liquidazione forfettaria come alternativa alla liquidazione del lucro cessante sulla base dei criteri dell'art. 2056 cod.civ., comma 2, integrati con la possibilità di tenere conto dei profitti del contraffattore, e richiedeva che la liquidazione forfettaria non fosse comunque inferiore al cosiddetto «prezzo del consenso»;

- e) che la valutazione da parte della Corte d'appello avrebbe dunque dovuto svolgersi in tale contesto normativo;
- f) inoltre il giudice di merito era tenuto a indicare il criterio prescelto, fornendo anche le ragioni per cui il criterio stesso doveva ritenersi il più adeguato a individuare l'ammontare del lucro cessante nel modo più approssimato possibile;
- g) in particolare, si sarebbe dovuto enucleare in che cosa poteva concretizzarsi il lucro cessante della controricorrente in relazione alla peculiarità della fattispecie, in cui l'opera plagiata (articoli apparsi su giornali) e l'opera plagiaria (romanzo) non si ponevano in concorrenza tra loro, essendo distribuite su circuiti commerciali del tutto diversi e avendo diverso tipo di pubblico;
- h) occorreva inoltre tener conto del fatto che la prima esauriva la propria distribuzione nell'ambito di pochissimi giorni (se non del giorno stesso), mentre la seconda (che oltretutto era stata edita dopo più di un anno dalla uscita dei giornali) usufruiva di un periodo di distribuzione e di vendita molto più lungo

4. Libra ha riassunto il giudizio dinanzi alla Corte napoletana e si sono costituiti in quella sede Roberto Saviano e la Mondadori.

La Corte di appello di Napoli con sentenza del 21.11.2016 ha condannato Roberto Saviano e la Mondadori, in solido fra loro, a pagare a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali in favore di Libra la somma di € 6.000,00, a spese compensate dei giudizi di cassazione e di rinvio; inoltre ha condannato Libra alla restituzione a favore della Mondadori delle somme incassate a titolo di spese processuali in forza della sentenza di appello cassata (€ 21.866,00).

La Corte di appello ha ritenuto che Libra avesse limitato nel giudizio di rinvio la propria domanda al solo danno patrimoniale; ha escluso che l'accoglimento del sesto motivo di ricorso per cassazione consentisse di considerare tuttora attuale il tema della sussistenza del dolo o della colpa dei convenuti, come sostenuto da Saviano e Mondadori; ha ritenuto ammissibile, alla luce del

principio di diritto enunciato dalla Cassazione, la richiesta risarcitoria correlata agli utili realizzati dal contraffattore o di liquidazione equitativa del danno; ha escluso il raggiungimento della prova da parte di Libra di un danno emergente; ha ravvisato un *deficit* assertivo da parte di Libra anche quanto al lucro cessante in termini di riduzione di ricavi o mancanza di guadagno ulteriori, il che escludeva, unitamente all'inappropriatezza del criterio in ragione del diverso circuito commerciale e del diverso pubblico, il primo criterio di liquidazione indicato dall'art.158 l.d.a.; ha osservato che ciò poneva fuori gioco anche la considerazione degli utili del contraffattore; ha mostrato di ritenere appropriato e corretto il criterio del «*prezzo del consenso*» o «*royalty virtuale*», rapportato al momento della richiesta negli anni 2004-2005 e quindi senza tener conto del successivo enorme successo realizzato successivamente dal libro «Gomorra»; ha attribuito rilievo alla limitata circolazione dei due giornali, ove gli articoli erano stati la prima volta pubblicati e alla loro predivulgazione, nonché alla grande notorietà allora non posseduta da Roberto Saviano, che l'aveva acquisita solo dopo il successo del libro «Gomorra»; ha concluso assumendo l'iniquità di arrecare un beneficio economico al danneggiato da lui mai concepito, facendo evolvere il risarcimento in un inammissibile danno punitivo.

5. Avverso la predetta sentenza, notificata in data 11.1.2017, ha proposto ricorso per cassazione Libra con atto notificato il 10.3.2017, svolgendo cinque motivi.

Con atto notificato il 6.4.2017 hanno proposto controricorso Roberto Saviano e la Mondadori, chiedendo il rigetto dell'avversaria impugnazione, se del caso previo accoglimento del motivo di ricorso incidentale subordinato da essi proposto.

Entrambe le parti hanno presentato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE



1. Con il primo motivo di ricorso principale, *proposto ex* art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge dell'art.158 l.d.a., degli artt.383,392, 394,112,163 cod.proc.civ., degli artt.2959 e 2041 cod.civ.

1.1. La ricorrente impugna la statuizione della Corte di appello che ha ritenuto che la Libra avesse ridotto le sue domande in sede di giudizio di rinvio, e ciò rinunciando alla domanda relativa al risarcimento dei danni morali e alla domanda *ex art.2041 cod.civ.* e che non avesse ripresentato la duplice domanda risarcitoria *ex art.158 l.d.a.*, senza tener conto del fatto che i profili risarcitori avrebbero dovuto essere esaminati secondo i criteri fissati della sentenza rescindente, che pure in altro passaggio la sentenza impugnata assume che la Libra aveva rispettato.

Inoltre – aggiunge la ricorrente – era sufficiente per nel giudizio di rinvio il richiamo del proprio atto introduttivo senza che fosse indispensabile la riproduzione delle singole specifiche conclusioni; per altro verso ,non era ravvisabile nessun atto con cui Libra, esplicitamente o implicitamente, avesse rinunciato al *petitum* originario; e neppure, in vista del richiamo all'art.158 l.d.a. (che vi si riferisce nel suo terzo comma) era possibile, come aveva fatto la Corte di appello, ipotizzare una rinuncia di Libra alla richiesta del danno morale; oltretutto, nella comparsa conclusionale Libra aveva avanzato la richiesta di nomina di un consulente d'ufficio proprio per la determinazione dei danni morali.

1.2. Il motivo è infondato e va rigettato.

La Corte partenopea, nel mettere a fuoco le conclusioni dalla parte attrice originaria e attrice in riassunzione in sede di rinvio, si è infatti puntualmente conformata ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità.

1.3. È pur vero che nel giudizio di rinvio le parti conservano la stessa posizione processuale assunta nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza annullata, ed ogni riferimento a domande ed eccezioni pregresse, nonché, in genere, alle difese svolte, ha

l'effetto di richiamare univocamente ed integralmente domande, eccezioni e difese già spiegate nel giudizio originario, di conseguenza, per la validità dell'atto riassuntivo, non è indispensabile che in esso siano riprodotte tutte le domande della parte in modo specifico, ma è sufficiente che sia richiamato - senza necessità di integrale e testuale riproduzione - l'atto introduttivo in base al quale sia determinabile *per relationem* il contenuto dell'atto di riassunzione, nonché il provvedimento in forza del quale è avvenuta la riassunzione medesima (Sez. 1, n. 23073 del 30.10.2014; Sez. 2, n. 30529 del 19.12.2017).

Tuttavia, tale principio deve essere coordinato con un altro principio fondamentale del processo civile, ancorato solidamente sul suo carattere eminentemente dispositivo, secondo il quale la mancata riproposizione, in sede di precisazione delle conclusioni definitive di domande o eccezioni precedentemente formulate, implica normalmente una presunzione di abbandono o di rinuncia alle stesse, soprattutto allorché queste siano prospettate in modo specifico e autonomo.

Beninteso, perché una domanda possa ritenersi abbandonata della parte non è sufficiente il mero fatto che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, perché tale omissione induce una mera presunzione di abbandono: è invece necessario accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa (Sez. 3, n. 1603 del 3.2.2012; Sez. 2, n. 18027 del 9.7.2018; Sez. 1, n. 15860 del 10.7.2014, Rv. 632116; Sez. 2, n. 17582 del 14.7.2017, Rv. 644854; Sez. 1, n. 31571 del 3.12.2019 Rv. 656277; da ultimo Sez. 2, n. 33103 del 10.11.2021); la mancata riproposizione della domanda (o eccezione) nella precisazione delle conclusioni comporta peraltro il suo abbandono, assumendo rilievo solo la volontà espressa della parte, in ossequio



al principio dispositivo che informa il processo civile, con conseguente irrilevanza della volontà rimasta inespressa (Sez. 3, n. 2093 del 29.1.2013).

Tale principio opera anche nel giudizio di rinvio in cui, se è preclusa alle parti la possibilità di proporre nuove domande ed eccezioni, rimane però la facoltà di scegliere se insistere o meno in tutte le conclusioni in precedenza rassegnate (Sez. 1, n. 1754 del 26.1.2007, Rv. 594419 - 01).

1.4. I controricorrenti ineccepibilmente ricordano che come in ogni fase e grado del giudizio, anche in sede di riassunzione la parte processuale può certamente ridurre le proprie domande rispetto a quelle originarie e consentite dalla sentenza rescindente della Cassazione, visto che la rinuncia abdicativa riduttiva della domanda non comporta alcuna lesione del principio del contraddittorio, né della regola della cristallizzazione delle domande espressa dall'art. 394 del codice di rito.

1.5. Poiché Libra ha presentato conclusioni analitiche, riprodotte alla pagina 2 della sentenza impugnata e nello stesso ricorso alle pag.5-6, significativamente differenziate e rielaborate rispetto a quelle primitive, in guisa tale da non riproporre tutte le richieste originarie, correttamente la Corte partenopea ha ritenuto rinunciate le domande non riproposte con la loro formulazione - atto processuale, intenzionale e inequivoco della parte - in sede di rinvio, senza che rilevasse l'astratta possibilità, di cui Libra non si era avvalsa, per l'attrice in riassunzione di riproporre genericamente l'inteso sistema di domande contenuto nell'atto introduttivo di primo grado.

Come annota plasticamente la difesa dei controricorrenti, «*Libra aveva assegnato al giudizio di riassunzione un perimetro inferiore a quello altrimenti possibile secondo la sentenza della Cassazione*», cosa che poteva fare e che ha fatto.

1.6. Quanto esposto vale per la richiesta del risarcimento del danno morale, eliminata dalle conclusioni specificamente

rassegnate, a nulla valendo che il ristoro di tale voce di danno sia astrattamente consentito dall'art.158 l.d.a. nel suo comma terzo, che reca «*Sono altresì dovuti i danni non patrimoniali ai sensi dell' articolo 2059 del codice civile*».

1.7. Né diverse conclusioni possono essere attinte solo perché, dopo aver precisato riduttivamente le conclusioni, nello scritto conclusionale la ricorrente ha fatto indiretto riferimento a tale voce di danno con la richiesta istruttoria di disposizione di consulenza d'ufficio.

Come hanno precisato le Sezioni Unite di questa Corte, per la valutazione se una domanda possa ritenersi abbandonata, non è sufficiente che essa non venga riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, dovendosi avere riguardo alla condotta processuale complessiva della parte antecedente a tale momento, senza che assuma invece rilevanza il contenuto delle comparse conclusionali (Sez. U, n. 1785 del 24.1.2018, Rv. 647010 - 01).

Non a caso, la ricorrente non ha saputo riferirsi al proprio atto introduttivo in riassunzione per indicare e valorizzare un passaggio argomentativo capace di smentire l'inequivocabile tenore delle conclusioni formalizzate, dalle quali, a differenza delle altre voci di danno espressamente e puntualmente evidenziate.

1.8. Le stesse osservazioni valgono per la richiesta (terza conclusione dell'atto introduttivo di primo grado, riportata a pagina 4 della sentenza impugnata) di condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, ai sensi dell'art.158 l.d.a., formulata sul presupposto dell'applicabilità dell'art.2041 cod.civ., completamente assente nell'atto di riassunzione.

E ciò assorbe ogni rilievo sia sulla incompatibilità intrinseca dei due riferimenti normativi, stante il carattere residuale e sussidiario dell'azione di ingiustificato arricchimento, sia sull'interesse a coltivare una domanda di tal genere, poiché la richiesta risarcitoria di Libra è stata accolta, sia pure in misura diversa da quella da essa auspicata.

2. Il secondo e il terzo motivo di ricorso principale sono connessi e possono essere affrontati congiuntamente.

2.1. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente Libra denuncia violazione o falsa applicazione di legge dell'art.158 l.d.a., degli artt.383,392, 394,112,163 cod.proc.civ., degli artt.1223,1226,1227 e 2056 cod.civ.

2.2. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente Libra denuncia violazione o falsa applicazione di legge dell'art.158 l.d.a., degli artt.383,392, 394,112,163 cod.proc.civ., degli artt.1223,1226,1227, 2056 e 2059 cod.civ.

2.3. Con il primo profilo di censura del secondo motivo, relativo al danno emergente, la ricorrente lamenta che la Corte di appello non abbia svolto indagine circa il mancato guadagno subito dalla parte lesa, i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione e gli elementi diversi da quelli economici, compreso il danno morale arrecato.

Il motivo *in parte qua* è defocalizzato e non pertinente rispetto al *decisum*.

La Corte partenopea (§ 8 della sentenza impugnata) ha rilevato che non vi era allegazione e prova in ordine alla sussistenza del danno emergente, ipotizzabile solo per le perdite patrimoniali conseguenti all'utilizzazione abusiva o per le spese sostenute per accertare e contrastare la contraffazione.

In tale prospettiva, correttamente individuata dai Giudici del rinvio, le argomentazioni della ricorrente sono completamente eccentriche, visto che si riferiscono a profili semmai rilevanti in tema di lucro cessante (mancato guadagno della parte lesa e benefici ritratti dal contraffattore) o al danno morale (comunque non richiesto in sede di rinvio).

2.4. Con il secondo profilo di censura del secondo motivo, relativo al lucro cessante, Libra sostiene che la sentenza impugnata

aveva snaturato il dettato dell'art.158 l.d.a., poiché era innegabile che qualunque titolare di un diritto d'autore lo esaurisce con la pubblicazione dell'opera, ma ciò non legittima certamente i terzi ad appropriarsene e a sfruttarla per ottenere un illegittimo guadagno, ancorché si tratti di articoli giornalistici di valore d'uso dubbiamente persistente.

Tale critica viene ripresa con il terzo motivo con il quale la ricorrente invoca la corretta applicazione dell'art.158 l.d.a. che ricalca l'art.125 c.p.i., in armonia con la Direttiva 2004/48/CE (la cosiddetta Direttiva *enforcement*) e impone il riferimento come principale parametro alla reversione degli utili e solo in via alternativa e residuale consente il ricorso alla tecnica liquidatoria del «prezzo del consenso», invece applicata dalla Corte di appello in aperta violazione delle norme citate in rubrica del motivo.

2.5. Tali censure in tema di liquidazione del danno da lucro cessante sono fondate nei termini di seguito precisati.

2.6. Secondo la giurisprudenza di questa Corte in tema di tutela del diritto d'autore, la violazione di un diritto di esclusiva integra di per sé la prova dell'esistenza del danno da lucro cessante e resta a carico del titolare del diritto medesimo solo l'onere di dimostrarne l'entità (Sez. 3, n. 8730 del 15.4.2011, Rv. 617890 – 01; Sez. 1, n. 14060 del 7.7.2015, Rv. 635790 – 01), a meno che l'autore della violazione fornisca la prova dell'insussistenza nel caso concreto di danni risarcibili nei limiti di cui all'art. 1227 cod.civ. (come ha avuto cura di precisare Sez. 1, n. 12954 del 22.6.2016, Rv. 640103 – 01).

Nella specie non è più in contestazione l'esistenza effettiva di un danno da lucro cessante patito da Libra, ormai coperta dal giudicato interno, ma solo la sua corretta quantificazione.

2.7. Questa Corte, con l'ordinanza n.21833 del 29.7.2021, ha recentemente affrontato in modo sistematico l'interpretazione delle regole fissate dall'art. 158 l.d.a. in tema di determinazione e

quantificazione del danno conseguente alla violazione del diritto d'autore, chiarendo che:

- a) il risarcimento del danno è liquidato nel rispetto degli artt. 1223, 1226 e 1227 cod.civ., disposizione questa fin anche pleonastica, che serve solo a manifestare espressamente l'esigenza del rispetto delle regole comuni di liquidazione del danno, quanto a nesso causale, potere di liquidazione equitativa e concorso del fatto dello stesso debitore;
- b) il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'art. 2056, comma 2, cod.civ., ossia «*con equo apprezzamento delle circostanze del caso*», dunque ancora una volta ex art. 1226 cod.civ., cui si aggiunge però l'indicazione di un parametro esplicito, relativo agli «*utili realizzati in violazione del diritto*»;
- c) è prevista infine la possibilità di 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*».

La norma prevede quindi due criteri alternativi, iscritti entrambi nella cornice di una liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 cod.civ.; anche se non è scandito esplicitamente un ordine rigido di preferenza fra i due criteri, l'espressione utilizzata dal Legislatore («*quanto meno*») sta ad indicare che il criterio del cosiddetto «*prezzo del consenso*» di cui al terzo periodo del secondo comma (detto anche della «*royalty virtuale*») rappresenta una soglia minima della liquidazione.

Si è dunque osservato che due criteri si pongono come cerchi concentrici, in cui il secondo permette una liquidazione minimale, mentre il primo, che associa nella funzione risarcitoria anche una componente deterrente e dissuasiva, 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 aumentati dai ricavi conseguiti dal plagiario sul mercato.

2.8. La ricorrente richiama nelle sue difese anche l'istituto della retroversione degli utili previsto dall'art.125 c.p.i., previsto in tema di danno da lucro cessante provocato dalla violazione di un diritto di proprietà industriale.

Al proposito, con l'ordinanza n.21832 del 29.7.2021 questa Corte ha evidenziato la dissimmetria sistematica dell'art.125 c.p.i. rispetto all'analogia disciplina contenuta nell'art.158 l.d.a. che non contiene la previsione della retroversione degli utili come autonomo istituto «*rimediale speciale, sui generis, di natura mista, compensatoria e dissuasiva, fondata su di un particolare arricchimento ingiustificato*».

Anche l'art.158 l.d.a., al pari dell'art.125 c.p.i., è stato oggetto di novellazione ad opera dell'art.5 del d.lgs. 16.3.2006, n. 140, ossia del decreto attuativo della Direttiva *enforcement*, che in effetti si riferiva non solo al settore dei diritti di proprietà industriale ma a tutta la proprietà intellettuale, incluso il diritto d'autore.

La diffidenza testuale delle due norme (art.125 c.p.i. e art.158 l.d.a.) che pure sono state oggetto di intervento ad opera dello stesso d.lgs. 140 del 2006 in attuazione della Direttiva 2004/48 è evidente; tra l'altro, è stato notato che solo l'art. 158 l.d.a. richiama l'art. 2056 cod.civ.; l'art. 158 fa riferimento agli «*utili realizzati in violazione del diritto*», mentre l'art. 125 c.p.i. menziona i «*benefici realizzati dall'autore della violazione*»; il solo art. 125 richiama quale ulteriore elemento di valutazione del danno «*le conseguenze economiche negative*»; i danni morali debbono essere liquidati nell'art. 125 nei casi appropriati, mentre l'art. 158 li afferma «*altresì dovuti*» senza alcuna distinzione.

Soprattutto, per quanto qui rileva, l'art. 158 non ha raccolto la previsione facoltativa della Direttiva concernente la retroversione degli utili e il suo riferimento agli utili realizzati in violazione del

diritto gioca solo come elemento di cui il giudice deve tenere conto
in sede di valutazione del lucro cessante.

Data pubblicazione 13/12/2021

Si è perciò di fronte a una consapevole e deliberata scelta differenziatrice adottata dal legislatore del 2006, che ha ritenuto che non fosse il caso di introdurre nel sistema rimediale delle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi quella più drastica tutela restitutoria che ha invece giudicato opportuna in materia di diritti di proprietà industriale e ha considerato invece sufficiente e adeguato un sistema più elastico e flessibile, modulabile caso per caso, in cui i profitti realizzati dall'autore della violazione giocano come elemento concorrente di valutazione.

Tale scelta, poi, non appare affatto irrazionale, ove si consideri, da un lato, che i diritti di proprietà industriale sono attribuiti in base a un titolo e altresì soggetti a regimi di pubblicità legale, a differenza dei diritti sulle opere dell'ingegno e, dall'altro, che le controversie in tema di violazione di diritti di proprietà industriale coinvolgono, almeno normalmente, due imprese in concorrenza sul mercato, a differenza di quelle in tema di opere dell'ingegno, ove tale connotazione imprenditoriale è del tutto eventuale.

Non è poi ininfluente neppure il fatto che il «diritto vivente» elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, presumibilmente ritenuto appagante dal «legislatore consapevole», dava già sfogo alla restituzione degli utili del contraffattore come forma di liquidazione minimale del risarcimento del danno, anche sulla base di argomenti desunti dai lavori preparatori della legge del 1941, quando una norma analoga a quella del Codice della proprietà industriale era stata proposta, ma poi non inserita proprio perché giudicata superflua e già implicita nel sistema (Sez. 1, n. 6251 del 24.10.1983, Rv. 431011 - 01).

Ancora a ridosso dell'intervento del 2006 questa Corte aveva affermato che in tema di sfruttamento abusivo di opera protetta dalla legge sul diritto d'autore, il giudice del merito, nell'addivenire

alla liquidazione dei danni in via equitativa, ben può, tra i criteri seguiti per determinare l'entità del risarcimento, valorizzare quello ancorato al lucro ricavato da tale operazione abusiva (Sez. 1, n. 3390 del 7.3.2003, Rv. 560961 - 01); principio poi ribadito anche dalla giurisprudenza successiva in tema di peculiare rilievo al criterio della reversione degli utili, sia pur nell'ambito della liquidazione equitativa del lucro cessante, nell'ottica «*tort must not pay*» (Sez. 3, n. 8730 del 15.4.2011, Rv. 617891 - 01; Sez. 1, n. 11464 del 3.6.2015, Rv. 635654 - 01; Sez. 1, n. 11225 del 29.5.2015, Rv. 635580 - 01).

2.9. Diversamente quindi da quanto argomentato dalla ricorrente, l'art.158 l.d.a. non contempla l'autonomo istituto rimediale della retroversione degli utili di cui all'art.125, comma 3, c.p.i. ma considera il fattore dei benefici ritratti dall'autore dell'illecito, assimilabili agli utili del contraffattore, solo come una posta da valutare nell'ambito della liquidazione equitativa del danno da lucro cessante (art.158, comma 2, secondo periodo « *Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'articolo 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto*»).

2.10. Nessun contrasto è dato ravvisare fra la struttura dell'art.158 l.d.a., così ricostruita, e la Direttiva 48/2004/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale attuata con il d.lgs. 16.3.2006 n.140.

La predetta Direttiva nei «considerando» n.25 e 26, per quanto attiene alle misure risarcitorie, ha affermato che allo scopo di rimediare al danno cagionato da una violazione commessa da chi sapeva, o avrebbe ragionevolmente dovuto sapere, di violare l'altrui diritto (*id est*: violazioni dolose o colpose) era opportuno che l'entità del risarcimento da riconoscere al titolare tenesse conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali la perdita di guadagno subita dal titolare dei diritti o i guadagni illeciti realizzati dall'autore della violazione; solo in alternativa, qualora fosse difficile determinare

l'importo dell'effettivo danno subito, l'entità dal **risarcimento** avrebbe potuto essere calcolata sulla base di elementi quali l'ammontare dei corrispettivi o dei diritti che l'autore della violazione avrebbe dovuto versare qualora avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà intellettuale.

Il citato preambolo della Direttiva ha anche chiarito che il fine non era quello di introdurre un obbligo di prevedere un risarcimento punitivo, ma di permettere un risarcimento fondato su una base obiettiva, tenuto conto delle spese sostenute dal titolare.

L'art.13 della Direttiva *enforcement* ha così preteso che gli Stati membri assicurino che, su richiesta della parte lesa, le competenti autorità giudiziarie possano condannare l'autore della violazione, implicato consapevolmente, o con ragionevoli motivi per esserne consapevole, in tale attività, al risarcimento di danni adeguati al pregiudizio effettivo subito dal titolare del diritto violato.

La Direttiva ha inoltre stabilito che nella liquidazione dei danni le legislazioni nazionali debbano tener conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno subito dalla parte lesa, i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione; la Direttiva, in alternativa, autorizza la fissazione, in casi appropriati, di una somma forfettaria non inferiore, per lo meno, all'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti qualora l'autore della violazione avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà intellettuale violato.

Il comma 2 dell'art.13 ha aggiunto che nei casi in cui l'autore della violazione fosse stato implicato in un'attività di violazione senza saperlo o senza avere motivi ragionevoli per saperlo, gli Stati membri possano sancire il recupero dei profitti o il pagamento di danni anche predeterminati.

2.11. Il Collegio ritiene che la Corte di appello sia incorsa in una falsa applicazione dell'art.158 l.d.a. laddove ha escluso l'applicazione del criterio risarcitorio preferenziale del lucro cessante indicato dalla legge, ossia «*con equo apprezzamento delle circostanze del caso*» (art.2056, comma 2), «*anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto*», per adottare il criterio del prezzo del consenso.

2.12. È opportuno precisare, a scanso di malintesi, che la sentenza rescindente n.12314 del 15.6.2015 si è limitata a cassare la precedente sentenza della Corte partenopea, rea di aver applicato alla fattispecie il testo superato dell'art.158, e a ricordare al giudice di rinvio l'obbligo di indicare il criterio prescelto e le ragioni per cui esso doveva ritenersi il più adeguato a individuare nella maniera più approssimata possibile il lucro cessante.

La pronuncia della Corte e il principio da essa coniato non autorizzava pertanto il giudice di rinvio a esonerarsi dal rispetto delle regole del novellato art.158 e dalla congrua motivazione delle proprie scelte.

2.13. Si è detto in precedenza che il criterio del prezzo del consenso ha natura sussidiaria e residuale.

In tal senso si impone una interpretazione del diritto nazionale armonizzata con la Direttiva europea che per le violazioni dolose o colpose pretende che l'entità del risarcimento da riconoscere al titolare tenga conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali la perdita di guadagno subita dal titolare dei diritti o i guadagni illeciti realizzati dall'autore della violazione e considera solo come alternativa - da esperirsi ad esempio, in caso di difficoltà di determinazione dell'importo dell'effettivo danno subito - la parametrizzazione dell'entità dal risarcimento alla *royalty* virtuale.

Il diritto europeo esige infatti un risarcimento effettivo e proporzionalmente adeguato, calibrato su di una accurata considerazione di tutti gli elementi specifici e pertinenti del caso,

tra i quali debbono essere inclusi il mancato guadagno subito dalla parte lesa e i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione.

Che gli utili realizzati dal contraffattore siano un criterio fondamentale nella liquidazione completa ed effettiva del danno è dimostrato anche dal paragrafo 2 dell'art.13 della Direttiva che permette agli Stati membri di disporre il recupero dei profitti fin anche nel caso di violazioni non dolose o colpose (violazioni c.d. inconsapevoli).

Le disposizioni della legge nazionale sono ispirate allo stesso criterio, come sopra ricordato, con l'inequivoco impiego della formula «*quanto meno*», che colora il criterio alternativo del prezzo del consenso con il tratto della residualità.

In questo senso, sia pur con riferimento all'art.125 c.p.i., comunque riconducibile anch'esso alla matrice della stessa disposizione della Direttiva *enforcement*, è stato osservato nella recente giurisprudenza di questa Corte che il criterio della «giusta royalty» o «*royalty virtuale*» segna solo il limite inferiore dei risarcimento del danno liquidato in via equitativa e che però esso non può essere utilizzato a fronte dell'indicazione, da parte del danneggiato, di ulteriori e diversi ragionevoli criteri equitativi, il tutto nell'obiettivo di una piena riparazione del pregiudizio risentito dal titolare del diritto di proprietà intellettuale (Sez. 1, n. 5666 del 2.3.2021, Rv. 660575 - 01).

2.14. Tale scansione preferenziale fra i due criteri ben si comprende, ove ci si soffermi a riflettere sull'esigenza di un pieno, completo ed effettivo ristoro risarcitorio del danno subito dal titolare di un diritto di proprietà intellettuale o industriale, perseguito dalla Direttiva europea e si consideri la *ratio* del criterio del «prezzo del consenso».

Questo criterio infatti finisce con l'imporre al contraffattore o al plagiario il pagamento all'esito del contenzioso di quello stesso importo che avrebbe potuto pattuire in via negoziale ove si fosse

comportato correttamente, tanto che la giurisprudenza di merito, tenuto conto del riferimento normativo al limite minimo indicato dalla norma e dell'esigenza di evitare la «premialità» di tale tecnica liquidatoria per il contraffattore, ritiene equa una congrua maggiorazione dell'importo rispetto alle tariffe di mercato.

2.15. Nel caso concreto la Corte di appello ha abbandonato il criterio preferenziale proposto dalla legge e invocato dalla attuale ricorrente per adottare il criterio residuale, senza che ne sussistessero adeguate ragioni giustificatrici, violando il principio che impone di adeguare il ristoro al pregiudizio effettivo subito dal titolare del diritto violato, tenendo conto di tutti gli aspetti pertinenti del caso fra i quali assumono una importanza preminente i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione.

L'effetto della scelta del criterio del prezzo del consenso adottato dalla Corte napoletana è stato proprio quello di eliminare ogni rilievo degli utili realizzati dal contraffattore, conseguentemente alla valutazione proiettata *ex ante* - prima dell'enorme successo di «Gomorra» - della negoziazione virtuale tra titolare del diritto e autore della violazione ipotizzata in sede di giudizio controfattuale.

2.16. Le osservazioni proposte dalla Corte di appello a giustificazione della sua scelta nel § 9, pag.13-14 della sentenza impugnata, sono contrarie alla legge e oggettivamente fuorvianti.

Il *deficit* assertivo ravvisato dalla Corte territoriale in ordine al danno derivato dalla perdita della possibilità di sfruttamento economico della propria opera e di guadagni ulteriori non sussiste affatto, visto che Libra ha indicato - e certamente in parte per eccesso - nei guadagni maturati da Roberto Saviano e dalla Mondadori, con la pubblicazione del libro, il mancato provento realizzato.

Certamente si potrà obiettare che i due articoli illecitamente riprodotti hanno contribuito solo in parte al successo del libro,

anche solo sotto il profilo della proporzione quantitativa; si potrà anche considerare l'apporto personale dell'autore della contraffazione nella stesura del volume, che non si risolve in una mera sommatoria delle sue componenti; si potrà valorizzare altresì l'incidenza della capacità imprenditoriale della società editrice nel diffondere e pubblicizzare l'opera. Non si può però affermare, come ha fatto la Corte di rinvio, che Libra non avesse allegato il danno da lucro cessante patito.

2.17. Ancor meno convincente e soprattutto contrastante con il contenuto stesso del diritto d'autore è l'altro argomento speso dalla Corte territoriale, secondo cui gli articoli giornalistici di cronaca (per lo più giudiziaria) non possiederebbero un «*persistente valore d'uso*» da parte del proprietario del diritto, valore questo che si sarebbe consumato con la stessa pubblicazione dell'articolo e che residuerebbe semmai solo un «*valore di scambio nel consentire ad altri e dietro remunerazione l'utilizzo del predetto prodotto giornalistico*».

La distinzione fra valore d'uso e valore di scambio dell'oggetto del diritto d'autore non ha alcun fondamento normativo ed è intrinsecamente illogica e contraddittoria: se non c'è valore d'uso non c'è neppure valore di scambio perché anche questo presuppone che, dopo l'acquisto negoziato del diritto l'oggetto del diritto d'autore, venga usato dal soggetto a ciò autorizzato.

Le affermazioni della sentenza impugnata risentono di una evidente confusione fra le notizie oggetto di un articolo giornalistico e la loro narrazione quale opera dell'ingegno di carattere creativo, suscettibile di tutela con il diritto d'autore.

Infine, la più solenne smentita della tesi sviluppata dalla Corte di appello risiede nel fatto che gli articoli in questione sono stati riprodotti, seppure nel contesto di un'opera molto più ampia, sono stati utilizzati nel loro valore d'uso e hanno inoltre riscosso, sia pure in quel modo e in quelle forme, un grande successo.

2.18. La terza ragione addotta dalla Corte partenopea, basata sul fatto dell'assenza di un rapporto concorrenziale fra le parti (desunta dalla diversità del circuito commerciale di distribuzione, della differenza di pubblico, del diverso periodo di distribuzione e di vendita) si pone anch'essa *contra legem* nel momento in cui viene presa in considerazione per escludere l'applicabilità del criterio fondamentale di liquidazione e la rilevanza del parametro degli utili del contraffattore e non piuttosto quale mero fattore di moderazione e limitazione del risarcimento.

Non a caso questa Corte, nella citata ordinanza del 29.7.2021, n. 21833 ha osservato che 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; questa Corte ha indicato fra i «fattori di moderazione» dei profitti restituibili i costi sostenuti dall'autore del plagio, l'autonomo contributo al successo dell'opera da parte dell'autore o degli altri autori dell'illecito, da accettare 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 sfalsate nel tempo l'uno dall'altro.

Né certamente questo era il senso dell'avvertimento contenuto nella sentenza rescindente, che ha sottolineato la rilevanza di alcuni elementi ma non li ha affatto indicati come fattori di esclusione del criterio di *default* per la liquidazione del danno da lucro cessante.

2.19. I due motivi, nei termini e nei limiti esposti, meritano quindi accoglimento.

Al riguardo il Collegio ritiene necessario enunciare il seguente principio di diritto a cui il giudice del rinvio si dovrà conformare:

«In tema di diritto d'autore, il risarcimento del danno da lucro cessante spettante al titolare del diritto violato deve essere completo ed effettivo e deve essere liquidato in via preferenziale dal giudice ai sensi dell'art.158, comma 2, l.d.a., interpretato in conformità all'art.13 della Direttiva 29.4.2004 n. 48- 2004/48/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, con equo apprezzamento di tutte le circostanze del caso e tenendo anche conto degli utili realizzati in violazione del diritto e solo, in via sussidiaria e residuale, nei casi in cui ciò non sia possibile o riesca disagevole, in via forfettaria sulla base 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 (cosiddetto «prezzo del consenso»).»

3. Restano assorbiti in conseguenza i restanti motivi proposti dalla ricorrente.

3.1. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge dell'art.158 l.d.a., degli artt.383,392, 394, 112, 163 cod.proc.civ., degli artt.1223, 1226, 1227, 2056 e 2059 cod.civ.

Secondo la Corte territoriale il prezzo del consenso non doveva essere determinato *ex post* ma *ex ante*, con riferimento all'epoca della commissione dell'illecito e Libra obietta che tale soluzione trascurava di considerare un fattore assai importante e cioè il parametro degli utili conseguiti dall'autore della violazione del diritto di proprietà intellettuale.

3.2. Con il quinto motivo di ricorso principale, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.91 e ss. cod.proc.civ., sia

per aver disposto l'integrale restituzione delle spese del giudizio di appello incassate da Libra, sia per aver compensato integralmente le spese del giudizio di cassazione e di rinvio, nonostante il dichiarato parziale accoglimento della domanda proposta da Libra.

4. Con il motivo di ricorso incidentale subordinato, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti incidentali Saviano e Mondadori denunciano omessa motivazione su alcune difese trascritte nel c.d. «Approfondimento 2» accluso quale parte integrante al controricorso.

4.1. Il motivo è proposto in via subordinata e pertanto, a fronte dell'accoglimento di alcuni motivi di ricorso principale, deve essere esaminato.

4.2. Esso è peraltro palesemente inammissibile per la sua assoluta genericità e carenza di contenuto critico.

Il motivo è proposto per «omessa motivazione» ex art.360 n.5 cod.proc.civ. e già quindi non rispetta la struttura del mezzo di denuncia del vizio motivazionale nella sua attuale formulazione normativa.

Lo scopo dichiaratamente perseguito dai ricorrenti incidentali è quello di «riproporre» alcune difese già esposte nel giudizio di riassunzione con alcuni passaggi della loro comparsa conclusionale e memoria di replica, riprodotte nel cosiddetto «Approfondimento 2», accluso al controricorso con ricorso incidentale.

Tale documento per sua natura, ossia di scritto anteriore alla sentenza impugnata e privo di argomentazioni critiche rispetto al suo contenuto, neppure soddisfa il contenuto imprescindibile di un atto di impugnazione - e men che meno di un ricorso per cassazione giacché non rivolge specifiche censure al contenuto della decisione, astrattamente idonee a confutarla, indicando con precisione in che cosa si sarebbe concretata la violazione.

A tale onere i ricorrenti incidentali si sono totalmente sottratti con la tecnica censoria utilizzata che rimette alla Corte di andare a

ricercare se, dove e quando la sentenza impugnata non si sarebbe conformata ad una serie di loro osservazioni, in ipotesi corretto.

La conseguenza non può che essere l'inammissibilità.

5. Alla luce di quanto esposto la sentenza impugnata deve essere cassata, in accoglimento del secondo e terzo motivo di ricorso principale, nei sensi di cui in motivazione, rigettato il primo e assorbiti il quarto e il quinto, con rinvio alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

Il ricorso incidentale condizionato invece deve essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, nei sensi di cui in motivazione, rigettato il primo e assorbiti il quarto e il quinto, dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 1° dicembre 2021

Il Presidente
Francesco Antonio Genovese