

**Civile Sent. Sez. 1 Num. 8433 Anno 2020**

**Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**

**Relatore: IOFRIDA GIULIA**

**Data pubblicazione: 30/04/2020**

### **SENTENZA**

sul ricorso 17223/2018 proposto da:

Wycon S.p.a., già Wjcon S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via G. Puccini n.10, presso lo studio dell'avvocato Ferri Mario, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Cardillo Oreste, Ghidini Gustavo, Mergati Marco, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Kiko S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Lorenzo Magalotti n.15, presso

780  
-----  
2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

lo studio dell'avvocato Mioli Barbara, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Ghiretti Fabio, Bonelli Giacomo, Ricolfi Marco, Mondini Giorgio, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Wycon S.p.a., già Wjcon S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via G. Puccini n.10, presso lo studio dell'avvocato Ferri Mario, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Cardillo Oreste, Ghidini Gustavo, Mergati Marco, giusta procura a margine del ricorso principale;

-controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 1543/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, pubblicata il 26/03/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/02/2020 dal cons. IOFRIDA GIULIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CAPASSO LUCIO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, inammissibilità del ricorso incidentale;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati Ghidini Gustavo e Mergati Marco che si riportano;

uditi, per il controricorrente, l'Avvocato Ricolfi Marco e Bonelli Giacomo che si riportano.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Milano, con sentenza n.1543/2018, depositata in data 26/3/2018, – in controversia promossa, con citazione del 2013, dinanzi al Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di

Impresa, dalla Kiko spa, azienda operante nel settore della produzione e commercializzazione di prodotti cosmetici e di profumeria, che aveva affidato, nel 2005, allo Studio Iosa Ghini Associati srl il compito di realizzare una nuova progettazione dei propri negozi e che era titolare, dal luglio 2006, di un relativo modello dal titolo «*Design di arredi di interni per negozi monomarca Kiko-Make-Up-Milano*», nei confronti della concorrente Wjcon spa, al fine di sentire accertare l'illecito perpetrato da quest'ultima, ex art.2598 nn. 1, 2 e 3, a causa dell'indebita ripresa, nell'allestimento dei suoi negozi, degli elementi, aventi originale combinazione nel loro insieme, caratterizzanti i punti vendita della Kiko, dello sfruttamento del *lay-out*, frutto di anni di investimento e ricerca, e della concorrenza parassitaria, determinata dall'imitazione continuativa e sistematica delle iniziative dell'attrice, nonché la violazione dei diritti esclusivi di realizzazione economica di essa Kiko sul progetto di architettura commissionato e realizzato nel 2006, relativo ai negozi, ex art.2 n. 5 L.A., con conseguenti pronunce inibitorie e risarcitorie, – ha parzialmente riformato la decisione di primo grado dell'ottobre 2015, che aveva accolto, in parte, le domande attrici (quelle ex art.2 n. 5 L.A. ed ex art.2598 n.3 c.c.), respinte le altre (quelle ex art.2598 nn. 1e 2 c.c., per imitazione confusoria ed appropriazione di pregi), con inibitoria alla Wjcon dell'ulteriore utilizzazione, nei negozi della propria catena commerciale, del diritto autorale di sfruttamento economico di titolarità della Kiko, relativo al progetto di architettura di interni del *concept-store*, fissando una penale di € 10.000,00 «*per ogni negozio che risulterà mantenere ancora detti arredamenti oltre il sessantesimo giorno dalla notifica in forma esecutiva*» della sentenza, e condannando la convenuta al risarcimento dei danni, quantificato in € 716.250,00, già attualizzati alla data della sentenza.

In particolare, i giudici di primo grado avevano sostenuto che : a) la scelta, la combinazione, il coordinamento e la conformazione complessiva degli elementi utilizzati per l'arredamento dei negozi Kiko [quali: *«l'ingresso open space con ai lati due grandi grafiche retroilluminate, all'interno espositori laterali consistenti in strutture continue ed inclinate aventi pareti caratterizzate da alloggi in plexiglass trasparente traforate nei quali sono inseriti i prodotti, «isole» a bordo curvilineo posizionate al centro dei negozi per contenere i prodotti fornire piani di appoggio, presenza di numerosi schermi TV incassato negli espositori inclinati, utilizzazioni di combinazioni dei medesimi colori (bianco, nero, rosa/viola) e di luci ad effetto discoteca»*], espressi nel progetto di architettura di interni realizzato dallo Studio Iosa Ghini Associati srl su commissione della società Kiko, titolare dei relativi diritti di utilizzazione economica, presentavano sufficienti elementi di creatività, in quanto non imposti dal problema tecnico che l'autore voleva risolvere, tali da rendere originale e creativo il progetto di architettura e quindi meritevole di tutela ex art.2 n. 5 L.A.; b) vi era stata da parte della Wjcon una sostanziale appropriazione del complesso di detti elementi, con differenze del tutto irrilevanti (espositori-isole), inidonee ad escludere la contraffazione dell'altrui progetto di architettura; c) vi era stata da parte di Wjcon altresì una concorrenza parassitaria, ex art.2598 n. 3 c.c., per una serie di ulteriori comportamenti (abbigliamento delle commesse; aspetto dei sacchetto e dei contenitori porta-prodotto, aspetto dei prodotti stessi; comunicazione commerciale online), posti in essere nell'evidente intento di porsi «costantemente sulle orme del concorrente», illecito ulteriore da mettere in connessione con gli aspetti attinenti all'imitazione degli arredamenti interni dei negozi, già esaminati sotto il profilo della tutela autorale; d) il danno da lucro

cessante andava stimato nella somma che la concorrente aveva risparmiato, sfruttando il progetto sviluppato da Kiko, (€ 70.000,00 pagati dalla Kiko per l'ideazione e progettazione del *concept store*), ed andava commisurato all'entità delle riproduzioni eseguite nei numerosi negozi di Wjcon sparsi sul territorio nazionale, mentre il danno emergente corrispondeva a quanto speso da Kiko per indagini investigative ai fini dell'accertamento degli illeciti perpetrati ai suoi danni.

La Corte d'appello, condividendo la ricostruzione in fatto ed in diritto del Tribunale, ritenuta ammissibile la produzione documentale delle parti dopo l'udienza collegiale del 5/7/2017, essendo i documenti venuti ad esistenza successivamente ovvero essendone necessario il deposito per replicare alle eccezioni o difese della controparte, ha accolto solo parzialmente il gravame principale della Wjcon, in punto di ampliamento dei giorni concessi per la rimozione, all'interno dei propri negozi, degli arredamenti di interni copiati dal *concept store* di titolarità Kiko (150 gg in luogo di 60 gg), respingendo nel resto il gravame principale e quello incidentale.

Avverso la suddetta pronuncia, la Wycon spa propone ricorso per cassazione, affidato a dodici motivi, nei confronti di Kiko spa (che resiste con controricorso e ricorso incidentale in unico motivo). La ricorrente Wjcon ha replicato con controricorso al ricorso incidentale della Kiko. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La ricorrente principale lamenta: 1) con il primo motivo, l'omessa pronuncia, ex art.360 n. 4 c.p.c., in violazione degli artt.112 e 345 c.p.c., sull'eccezione di inammissibilità dei documenti prodotti tardivamente da Kiko nel corso del giudizio di appello; 2) con il secondo motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art.360 nn. 3 e

4 c.p.c., dell'art. 81 c.p.c., stante l'errata pronuncia da parte della Corte di merito in merito alla sussistenza della *legitimatio ad causam* di Kiko, in quanto ritenuta titolare esclusiva dei diritti di sfruttamento economico del progetto di arredamento commissionato dalla stessa allo Studio Iosa Ghini Associati; 3) con il terzo ed il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.2 n. 5 L.A., sia quanto alla qualificazione giuridica della fattispecie come opera dell'architettura, pur in mancanza di un progetto d'arredo concreto e definito in tutti i suoi connotati espressivi formali, sia, in relazione all'art.2 n. 10 L.A., quanto alla qualificazione giuridica della fattispecie come opera dell'architettura anziché come opera di *design* e conseguente mancata valutazione della stessa ai fini della verifica della sussistenza, per l'accesso alla tutela, del requisito del valore artistico; 4) con il quinto motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.1 L.A., in relazione alla dichiarazione di sussistenza del carattere creativo dell'opera autorale; 5) con il sesto motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.2697 c.c., in relazione al mancato assolvimento della prova da parte della Kiko, titolare del diritto di sfruttamento dell'opera dell'ingegno, in merito alla creatività del progetto di allestimento dei punti vendita; 6) con il settimo motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.12 L.A. in relazione al capo della sentenza che ha dichiarato sussistente il plagio, sulla base di un'impressionante somiglianza tra gli allestimenti dei rispettivi punti vendita di Kiko e di Wjcon, senza dare atto di evidenti differenze esistenti ; 7) con l'ottavo motivo, la nullità della sentenza, ex art.360 n. 4 c.p.c., per motivazione apparente, in violazione dell'art.132 secondo comma n. 4 c.c., in relazione alla ritenuta sussistenza di una concorrenza sleale parassitaria; 8) con il nono motivo, la violazione

e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., dell'art 112 c.p.c., per omessa pronuncia sui fatti e sulle eccezioni dedotte da Wjcon a sostegno dell'insussistenza dei presupposti della concorrenza parassitaria; 9) con il decimo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.2598 c.c., in relazione alla ritenuta concorrenza parassitaria, in mancanza dell'accertamento circa l'esistenza degli elementi costitutivi della suddetta tutela; 10) con l'undicesimo motivo, l'erronea applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.1226 c.c. e 158, comma 2, seconda parte, L.A., per avere la Corte d'appello, correggendo oltretutto ed integrando la motivazione della decisione di primo grado impugnata, errato nell'applicazione dei criteri per la liquidazione del danno in via equitativa da «*giusto prezzo del consenso*», avendo quantificato il danno da lucro cessante nell'intero prezzo della cessione del diritto di sfruttamento dell'opera autorale, il progetto di arredamento del *concept store*, senza individuare una *royalty* del settore, costituente il corrispettivo che il titolare del diritto di proprietà intellettuale avrebbe ottenuto ove avesse concesso in licenza il diritto stesso, e senza che fosse accertata neppure la base di calcolo, vale a dire i numerosi negozi della Wjcon in cui questa avrebbe clonato l'allestimento della Kiko; 11) con il dodicesimo motivo, la nullità della sentenza, ex art.360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art.132, secondo comma n. 4, c.p.c., per motivazione del tutto apparente sul criterio di liquidazione equitativa del danno applicato (avendo la Corte di merito moltiplicato per dieci l'importo di € 70.000,00, versato dalla committente Kiko allo studio di architettura).

2. La ricorrente incidentale svolge, a pag. 37 e segg. del ricorso incidentale, un unico motivo, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., degli artt.112 e 342 c.p.c., per non

avere la Corte d'appello dichiarato inammissibile il motivo di appello della Wjcon inerente alla concorrenza parassitaria, stante il difetto di specificità della doglianza.

\*\*\*

3. La seconda censura del ricorso principale, di rilievo pregiudiziale, è infondata.

In relazione al primo motivo di appello della Wjcon, con il quale tale società si doleva della ritenuta, in primo grado, legittimazione della Kiko a far valere il preteso diritto di sfruttamento economico sull'opera dell'ingegno, rappresentata dal progetto di architettura dello studio Iosa Ghini, la Corte d'appello ha osservato, respingendo la censura, che, da un lato, l'utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno spettava alla committente in via esclusiva, avendo la stessa espressamente commesso, dietro compenso di € 70.000,00, con contratto specifico (prodotto in primo grado) riguardante il negozio nel suo complesso e i singoli componenti di arredo, allo Studio Iosa Ghini un progetto di arredamento per i suoi negozi, con l'evidente intento di non consentire ad altre imprese di adottare lo stesso progetto per i loro negozi, e che, dall'altro lato, la titolarità dei diritti economici autorali emergeva dai documenti prodotti in appello (nn. 5 e 6).

L'odierna controricorrente Kiko (attrice in primo grado) aveva, sin dall'atto introduttivo del giudizio, ai fini della propria legittimazione processuale, allegato di essere titolare dei diritti di utilizzazione economica sul progetto di architettura realizzato ed utilizzato per i suoi negozi.

Per quanto attiene, invece, alla titolarità del rapporto dal lato attivo, costituisce principio generale in materia di diritto d'autore quello per cui il committente è titolare, a titolo derivativo o originario (secondo contrapposte tesi dottrinali), ma in via esclusiva, dei diritti di

sfruttamento economico delle opere dell'ingegno realizzate su commissione dal lavoratore autonomo, ove quest'ultimo si sia obbligato, dietro compenso, a svolgere un'attività creativa affinché la controparte possa poi sfruttarne economicamente i risultati, spettando invece all'autore i diritti morali.

Questa Corte ha, di recente, affermato il principio secondo cui l'articolo 110 non è applicabile quando il committente abbia acquistato i diritti di utilizzazione economica dell'opera per effetto ed in esecuzione di un contratto di prestazione d'opera intellettuale concluso con l'autore (Cass. 24 giugno 2016, n. 13171; conf. in materia di appalto relativo ad un *format*, Cass. 18633/2017): e ciò perché, in tal caso, non ha luogo un trasferimento per manifestazione di volontà delle parti contraenti, dal momento che tali diritti sorgono direttamente in capo al committente, quale effetto naturale del rapporto di lavoro autonomo o del contratto di opera professionale, salvo patto contrario.

Peraltro, l'art.110 l.a., in ordine alla necessità di prova scritta della trasmissione dei diritti di utilizzazione, non opera nelle azioni promosse dal titolare del diritto autorale contro i terzi che abbiano utilizzato illecitamente l'opera [cfr. Cass. 3390/2003: «*la norma dell'art. 110 della legge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n. 633), nel prevedere che la trasmissione dei diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno deve essere provata per iscritto, si riferisce all'ipotesi in cui il trasferimento viene invocato dal cessionario nei confronti di chi si vanti titolare del medesimo diritto a lui ceduto; essa pertanto non opera al di fuori del conflitto tra titoli, ovvero tra pretesi titolari del medesimo diritto di sfruttamento, allorché il trasferimento sia invocato dal cessionario del diritto di utilizzazione nei confronti del terzo che, senza vantare una posizione titolata, abbia violato tale diritto, compiendo atti di sfruttamento del medesimo bene, in tal caso*

*l'acquisto potendo, quale semplice fatto storico, essere provato anche mediante mezzi diversi dal documento»].*

Quindi la Kiko, quale committente, è titolare, in forza del contratto di commissione (confermato dalla dichiarazione rilasciata dall'architetto Massimo Iosa Ghini, prodotta in primo grado) con il quale ha incaricato, dietro compenso, la Iosa Ghini srl e per il tramite di essa, l'architetto Iosa Ghini, di predisporre un progetto generale per la catena dei negozi Kiko, nonché i singoli elementi di arredo ed il loro dimensionamento di massima.

Né rileva in questo giudizio la titolarità sui modelli registrati dagli architetti per il tramite dell'associazione professionale, essendosi riconosciuta tutela con riguardo al progetto architettonico ed alla concorrenza parassitaria.

4. La prima censura del ricorso principale è infondata, in parte, ed inammissibile, in altra parte.

Con tale doglianza, la Wjcon lamenta che la Corte d'appello abbia ommesso di pronunciarsi sull'inammissibilità, eccepita in appello, dei documenti «nn. 5, 6, 9 e 10», di formazione precedente alla data della sentenza di primo grado, prodotti dalla Kiko nel corso del giudizio di appello, ma dopo la precisazione delle conclusioni, senza allegazione dell'impossibilità di produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile, documenti fondanti la decisione della Corte territoriale; in particolare, con i documenti 5 e 6 si sarebbe fornita la prova della *legitimatio ad causam* della Kiko, per effetto del trasferimento ad essa, da parte degli architetti autori, dei diritti di sfruttamento economico del progetto di arredamento.

La doglianza non concerne tuttavia i soli documenti relativi alla questione della *legitimatio* di Kiko, esaminate nel precedente paragrafo.

Ora, la Corte d'appello non è incorsa nell'*error in procedendo* denunciato, violazione degli artt.112 e 345 n. 3, nel testo successivo alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, c.p.c., avendo espressamente disposto l'ammissione di tutte le produzioni documentali effettuate dalle parti, nel corso del giudizio di appello, dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, in quanto si trattava di documenti o venuti ad esistenza successivamente a tale data ovvero di cui era necessario il deposito per replicare alle eccezioni o difese della controparte.

La ricorrente avrebbe dovuto, in applicazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, qualora sia dedotta la omessa o viziata valutazione di documenti, procedere ad un sintetico ma completo resoconto del loro contenuto, nonché alla specifica indicazione del luogo in cui ne è avvenuta la produzione, al fine di consentire la verifica della fondatezza della doglianza sulla base del solo ricorso, senza necessità di fare rinvio od accesso a fonti esterne ad esso (Cass. 5478/2018).

Nella specie, peraltro, la controricorrente ha rilevato, in relazione ai doc.ti n. 5 e 6, che solo in appello la Wjcon aveva contestato la titolarità in capo a Kiko del diritto autorale azionato in causa, cosicché era sorta la necessità di allegazione, mentre quanto alle fatture ulteriori, prodotte con il doc.to 10, che esse erano state emesse dopo la scadenza dei termini ex art.183 V° comma c.p.c. del giudizio di primo grado.

5. Il terzo motivo è inammissibile.

La Corte d'appello ha ritenuto, al pari del giudice di primo grado, autonomamente tutelabile, ex art. 2 n. 5 L.A., il progetto di arredamento di interni in esame, perché felice e creativa combinazione di elementi [quali : *«l'ingresso open space con ai lati due*

*grandi grafiche retroilluminate, all'interno espositori laterali consistenti in strutture continue ed inclinate aventi pareti caratterizzate da alloggi in plexiglass trasparente traforate nei quali sono inseriti i prodotti, «isole» a bordo curvilineo posizionate al centro dei negozi per contenere i prodotti fornire piani di appoggio, presenza di numerosi schermi TV incassato negli espositori inclinati, utilizzazioni di combinazioni dei medesimi colori (bianco, nero, rosa/viola) e di luci ad effetto discoteca»].*

La ricorrente principale lamenta, con il terzo motivo, che, invece, sarebbe mancato *«un progetto di arredo definito in tutti i suoi connotati espressivi formali»*, stabile e riproducibile in modo costante, in quanto vi sarebbero, nel progetto redatto dagli Architetti Iosa Ghini, solo *«basilari indicazioni relative alla disposizione di mobili all'interno dei negozi»*, elementi mobili peraltro destinati a potere variare nel tempo; l'aspetto del *concept-store* messo in rilievo dai giudici sarebbe quindi non quello espresso nel progetto di arredamento d'interni tutelato quanto quello emergente in concreto dai punti vendita poi realizzati dalla Kiko (e riprodotti nelle fotografie acquisite in giudizio). Ma, nella specie, era stata commissionata da Kiko la realizzazione da parte dello Studio Iosa Ghini di un progetto generale del *concept store*, dietro compenso di € 70.000,00, e di una sua applicazione, dietro compenso di € 12.000,00, ad ogni punto vendita della catena commerciale.

Ora, se è vero che l'idea di per sé non può essere tutelata, occorrendo una sua exteriorizzazione in una forma espressiva (Cass. 15496/2004), la Corte di merito ha ravvisato, nell'opera dell'ingegno rappresentata dal progetto di architettura elaborato dallo Studio Iosa Ghini, la sussistenza di un atto creativo, seppur minimo, suscettibile

di estrinsecazione nel mondo esteriore, richiesto per la protezione autorale (Cass. 11953/1993; Cass. 5089/2004; Cass. 25173/2011).

La Corte di merito, richiamando anche la decisione di primo grado, ha rilevato che l'elaborazione progettuale degli ambienti, e quindi la forma espressiva dell'autore, prevedesse una serie di elementi, la cui scelta, coordinamento ed organizzazione si rivelava dotata del carattere creativo richiesto. La Corte ha poi confermato l'accertamento compiuto in primo grado in ordine al fatto che gli elementi che compongono il progetto dei negozi Kiko, al di là dell'inevitabile adattamento dell'idea creativa ai vincoli strutturali dovuti alla conformazione delle singole unità immobiliari utilizzate da Kiko per i propri negozi, risultano costantemente realizzati e riprodotti secondo la concezione propria del progetto iniziale.

Si trattava quindi di una specifica forma espressiva, un progetto ben definito di arredamento d'interni, destinato ad essere replicato con caratteristiche identiche nella concreta progettazione dei punti vendita Kiko, non di una serie di astratte indicazioni, modificabili a seconda dei diversi contesti di utilizzazione ovvero delle diverse strutture in cui i singoli componenti vengono ad essere inseriti.

La censura, nella deduzione della carenza di compiuta forma espressiva del progetto di arredamento di interni, risulta inammissibile, essendovi contestata la consistenza in concreto di tale autonomo apporto creativo, perciò oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità soltanto per eventuali vizi di motivazione (Cass. 13524/2014; Cass. 581/2007).

6. Il quarto motivo è, invece, infondato.

La ricorrente lamenta che il *concept-store* o meglio il progetto generale di allestimento d'interni dei negozi della Kiko non sarebbe

tanto tutelabile come opera dell'architettura, ai sensi dell'art.2 n. 5 l.a., in quanto difetterebbe l'individuazione di una superficie di immobile specifica, in cui l'opera dovrebbe incorporarsi, e l'organizzazione di tale spazio mediante elementi strutturali fissi, quanto, al più, nell'ambito delle singole opere del *design* industriale e dei singoli elementi di arredo, nella specie, ai sensi dell'art.2 n. 10 l.a., protezione questa che richiede, tuttavia, il concorso, con il carattere creativo necessario in ogni opera dell'ingegno, anche del requisito ulteriore del valore artistico.

Ora, come stimato dalla Corte di merito, un progetto o un'opera di arredamento di interni, nel quale vi sia una progettazione unitaria, in uno schema in sé visivamente apprezzabile, che riveli una chiara «*chiave stilistica*», di singole componenti organizzate e coordinate per rendere l'ambiente funzionale ed armonico, ovvero l'impronta personale dell'autore, è proteggibile come progetto di opera dell'architettura, ai sensi dell'art.5 n. 2 l.a. («*i disegni e le opere dell'architettura*»), a prescindere dal requisito dell'inscindibile incorporazione degli elementi di arredo con l'immobile, non presente nella suddetta disposizione, o dal fatto che gli elementi singoli di arredo che lo costituiscono siano o meno semplici ovvero comuni e già utilizzati nel settore, purché si tratti di un risultato di combinazione originale, non imposto da un problema tecnico-funzionale che l'autore vuole risolvere.

Il progetto di architettura di interni non è infatti tutelabile, come ritenuto dalla ricorrente, esclusivamente, come modello di *design* industriale, ai sensi dell'art.2 n. 10 l.a., nei singoli elementi di cui il piano di arredamento si compone (e che possono essere utilizzati separatamente l'uno dall'altro, in quanto non conformati in modo tale da potere essere solo combinati l'uno con l'altro), proteggibili alla

condizione che sia effettivamente presente un «*valore artistico*», o come diritto connesso, ex art.99 l.a. [progetti di lavoro di ingegneria, laddove costituiscano «*soluzione originale di un problema tecnico*», il che, nel *design* d'interni, è spesso difficile da individuare), o come marchio tridimensionale (nella specie, è stata richiamata la decisione della Prima Commissione di ricorso EUIPO del marzo 2016, relettiva del ricorso della Kiko contro la propria domanda di registrazione del *layout* del punto vendita – vale a dire il disegno predisposto dallo Studio Iosa Ghini raffigurante «*la prospettiva frontale (cioé vista dalla soglia) di uno dei punti vendita*»- come marchio tridimensionale dell'UE, per carenza della capacità distintiva originaria o acquisita], nel senso voluto dalla ricorrente.

Invero, l'opera dell'ingegno è protetta dall'ordinamento purché presenti un qualche elemento od una qualche combinazione che sia originale, frutto della creatività, ancorché minima del suo autore (Cass. 908/1995), così da potersi identificare, pur inserendosi in un genere assai diffuso, per essere un prodotto singolare dell'autore e da poter essere individuata tra le altre analoghe (Cass. 7077/1990).

Ciò che è tutelato è l'opera dell'ingegno in quanto estrinsecata in una determinata forma e non l'idea in sé e per sé, anche se originale, in quanto l'idea una volta che si sia espressa in una determinata forma diviene, nel suo contenuto intellettuale, di pubblico dominio: da quel momento, tutti possono utilizzarla col solo limite di non riprodurre la stessa forma artistica in cui si è concretizzata ed occorre pertanto che l'idea creativa, in sé non tutelabile, venga «*rappresentata*» all'esterno e si consolidi in un'espressione nuova, compiuta (e quindi non allo stato grezzo) ed originale che rappresenti «un autonomo e specifico risultato creativo», «*un'autonoma e definitiva creazione intellettuale*»,

non abbisognevole di aggiustamenti e trattamenti ulteriori (Cass.5301/1999).

Nella motivazione del precedente di questa Corte n. 11953/1993, si è evidenziato come, nella relazione che accompagnava il progetto della legge d'autore, si sottolineasse l'esigenza che *«l'opera abbia un merito, sia pure modesto, perché altrimenti non avrebbe il valore creativo che giustifica la protezione e che dà all'opera la necessaria originalità»*, cosicché *«il carattere di creatività coincide, in sostanza, con quello di originalità rispetto ad opere precedenti e non può essere, quindi, escluso sol perché l'opera sia composta da idee e nozioni "semplici", comprese nel patrimonio intellettuale di persone "aventi esperienza nella materia"»*, tanto più in quanto oggetto della protezione del diritto di autore non è l'idea o il contenuto intrinseco dell'opera, ma la rappresentazione formale ed originale in cui essa si realizza, ai fini della comunicazione ai terzi (cfr. anche Cass. 5089/2004; Cass. 15496/2004; Cass. 25173/2011; Cass. 13524/2014; Cass. 14635/2018).

Nell'accezione tradizionale, l'architettura è l'arte ed al contempo la tecnica di progettare e costruire edifici, cosicché, in passato, si è riconosciuta tutela, da parte della giurisprudenza di merito, all'architettura d'interni come opera dell'ingegno solo ove gli elementi di cui si compone l'arredo risultino inscindibilmente incorporati nell'immobile, sia pure soltanto nelle componenti infrastrutturali, quali gli infissi, i pavimenti e le luci.

Tuttavia, oggi, la nozione di architettura si è ampliata, ricomprendendo quell'attività intellettuale rivolta alla creazione e modificazione degli spazi per renderli fruibili all'uomo, nell'ambiente fisico, nel territorio e paesaggio, nelle città, nell'edilizia ed anche nell'organizzazione degli interni.

Vero che le opere ed i disegni di architettura si distinguono da quelle di arte pura, essendo per definizione forme di «*arte applicata*», volte alla soluzione di problemi di utilità, cosicché si sono evidenziati, talvolta, i rischi che, in assenza di un elevato controllo di meritevolezza, vi possa essere un proliferare di diritti di esclusiva causa di eccessivi impedimenti allo sviluppo del mercato.

Tuttavia, quando il legislatore ha voluto riservare la tutela autorale soltanto ad una fascia elevata di creatività, in correlazione alla specifica destinazione dell'opera dell'ingegno al mercato, lo ha indicato espressamente, come ad es. ha fatto per le opere del disegno industriale, per le quali l'art.2 n. 10 l.a. richiede sia il «*carattere creativo*» sia il «*valore artistico*».

Anzi, per le opere di architettura, ove propriamente vi è un peculiare connubio tra aspetti utilitaristici e di mera soddisfazione intellettuale, il legislatore ha contemplato l'ipotesi della presenza di un particolare apprezzamento estetico, al fine di riservare ad esse, un'apposita protezione, sul piano dei diritti morali: invero, mentre, in generale, per le opere di architettura, l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione, anche se lesive del suo onore e reputazione, «*se l'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale di importante carattere artistico, spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni*» (art.20 l.a.).

Per essere tutelabile, il progetto o l'opera di architettura d'interni deve essere, tuttavia, sempre identificabile e riconoscibile sul piano dell'espressione formale come opera unitaria d'autore, per effetto di precise scelte di composizione d'insieme degli elementi (ad es. il colore delle pareti, particolari effetti nell'illuminazione, la ripetizione costante di elementi decorativi, l'impiego di determinati materiali, le dimensioni

e le proporzioni). Infatti, l'esclusiva riguarda il complesso, l'opera unitaria di organizzazione dello spazio, l'utilizzo congiunto degli elementi di arredo secondo il medesimo disegno organizzativo.

Ora, la Corte di merito, nel progetto elaborato dallo Studio Iosa Ghini, ha dato rilievo proprio all'organizzazione dello spazio risultante dalla precisa combinazione d'insieme di elementi che, pur comuni ove singolarmente esaminati, risulti nell'insieme originale, in quanto dotata del quel minimo di apporto creativo idoneo alla sua promozione per l'accesso alla tutela autorale e in quanto frutto non di scelte di carattere funzionale e banali (secondo l'accertamento dei giudici di merito, l'ingresso *open space*, con ai lati due grandi grafiche retroilluminate, all'interno, espositori laterali consistenti in strutture continue ed inclinate lungo le pareti, isole a bordo curvilineo posizionate al centro del negozio, presenza di numerosi schermi TV incassati negli espositori inclinati, utilizzazione di combinazioni di medesimi colori, bianco, nero, rosa/viola, e punti di illuminazione che diffondono luci «fredde»).

La Corte di Giustizia del resto ha, di recente, ammesso, in sede di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art.267 TFUE, che un allestimento di uno spazio di vendita possa, in linea di principio fungere da marchio (10/7/2014, causa C-421/2013, Apple), purché esso sia provvisto di una capacità distintiva, sia quindi atto a distinguere i prodotti ed i servizi dell'autore della domanda di registrazione da quelli di altre imprese, e «*si discosti in maniera significativa dalla norma o dagli usi del settore economico interessati*».

La ricorrente fa richiamo a tale precedente UE per ribadire che l'arredamento d'interni, in special modo negli esercizi commerciali facenti parte di una «catena», poiché è destinato essenzialmente a diventare, nella percezione del pubblico, un segno evocativo e

distintivo dell'impresa, deve ricevere tutela, al più, come marchio tridimensionale e non come opera dell'ingegno, attese le ripercussioni sulla concorrenza e sulla libera appropriabilità degli elementi d'arredo. Giova tuttavia rilevare che la capacità distintiva di un marchio deve essere valutata in rapporto alla percezione presumibile del consumatore destinatario dei prodotti e servizi, cui si riferisce la domanda di registrazione del segno, essendo esso diretto anzitutto ad individuare l'origine imprenditoriale degli stessi, rilevando quindi l'incidenza visiva dei singoli elementi o la loro combinazione agli occhi del pubblico di riferimento, ed essa non è quindi, direttamente e necessariamente, sovrapponibile al concetto di atto creativo cui guarda la legge d'autore.

In altra recente sentenza della Corte di Giustizia del 12/9/2019, Causa C-683/17 (richiamata anche nelle memorie delle parti), la Corte UE, investita proprio della questione della cumulabilità della protezione offerta dalla normativa specifica sui disegni e modelli registrati con quella offerta dal diritto d'autore, in relazione a capi di abbigliamento, ha statuito che *«l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, va interpretato nel senso che osta al conferimento, da parte di una normativa nazionale, di tutela ai sensi del diritto d'autore a modelli come i modelli di capi di abbigliamento oggetto del procedimento principale in base al rilievo secondo il quale, al di là del loro fine utilitaristico, essi producono un effetto visivo loro proprio e rilevante da un punto di vista estetico»*.

La Corte ha evidenziato che un'opera autorale è tale ove ricorra un *«oggetto originale»*, per il quale, da un lato, è necessario e sufficiente che esso rifletta la personalità del suo autore, manifestando le scelte

libere e creative di quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 10 dicembre 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punti 88, 89 e 94, nonché del 7 agosto 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, punto 14), e che la sua realizzazione non sia stata frutto di considerazioni di carattere tecnico, di regole o altri vincoli che non lasciano margine per la libertà creativa, e, dall'altro lato, che vi sia un oggetto – opera - identificabile con sufficiente precisione e oggettività (v., in tal senso, sentenza del 13 novembre 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punto 40).

In presenza di tali due elementi, il legislatore dell'Unione ha optato per un sistema secondo il quale la protezione riservata ai disegni e modelli e quella assicurata dal diritto d'autore non si escludono a vicenda ma possono cumularsi. Al par.50, è stato precisato che *«la tutela dei disegni e modelli, da una parte, e la tutela garantita dal diritto d'autore, dall'altra, perseguono obiettivi fondamentalmente diversi e sono assoggettate a regimi distinti»*, in quanto: a) la tutela dei disegni e modelli è intesa a proteggere *«oggetti che, pur essendo nuovi e individualizzati, presentano un carattere di utilità e sono intesi alla produzione di massa»* e detta tutela deve essere applicata per una durata limitata ma sufficiente per consentire di capitalizzare gli investimenti necessari alla creazione e alla produzione di tali oggetti, senza peraltro ostacolare eccessivamente la concorrenza; b) la protezione connessa al diritto d'autore, la cui durata è molto significativamente superiore, è riservata agli oggetti che meritano di essere qualificati come opere.

La Corte UE ha dunque ribadito che l'esigenza di originalità richiesta per la tutela autorale come opera dell'ingegno, vale a dire la sussistenza di una forma espressiva definita e creativa, che riflette la libertà di scelta e la personalità del suo autore, non implica anche che

essa produca un effetto visivo rilevante dal punto di vista estetico, al pari della tutela come modello o disegno.

Deve pertanto affermarsi il seguente principio di diritto:

*«in tema di diritto d'autore, un progetto o un'opera di arredamento di interni, nel quale ricorra una progettazione unitaria, con l'adozione di uno schema in sé definito e visivamente apprezzabile, che riveli una chiara "chiave stilistica", di componenti organizzate e coordinate per rendere l'ambiente funzionale ed armonico, ovvero l'impronta personale dell'autore, è proteggibile quale opera dell'architettura, ai sensi dell'art.5 n. 2 l.a. («i disegni e le opere dell'architettura»), non rilevando il requisito dell'inscindibile incorporazione degli elementi di arredo con l'immobile o il fatto che gli elementi singoli di arredo che lo costituiscono siano o meno semplici ovvero comuni e già utilizzati nel settore dell'arredamento di interni, purché si tratti di un risultato di combinazione originale, non imposto dalla volontà di dare soluzione ad un problema tecnico-funzionale da parte dell'autore ».*

7. Il quinto motivo, con il quale si contesta come violazione di legge la ritenuta sussistenza del carattere creativo dell'opera autorale, stante la presenza di forme tecnicamente necessitate e comuni, è inammissibile, in quanto viene contestata la consistenza in concreto dell'apporto creativo che forma oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità soltanto per eventuali vizi di motivazione (Cass. 13524/2014; Cass. 581/2007).

Peraltro, la Corte d'appello non ha *«accertato che ogni elemento del concept-store ha un rilievo funzionale»* ma ha dato giusto rilievo, in relazione alla chiesta tutela autorale, all'elemento dell'originale scelta, coordinamento e combinazione dei singoli elementi, pur se,

singolarmente considerati, essi avessero un carattere banale sul piano funzionale.

8. Il sesto motivo, con il quale si contesta la valutazione della Corte d'appello in ordine all'assolvimento della prova da parte della Kiko sulla creatività del progetto di allestimento dei punti vendita, avendo la Corte di merito addossato a Wjcon l'onere di dimostrare l'anteriorità, rispetto all'epoca di reazione del progetto di arredamento di interni (2006), degli allestimenti di altre ditte ritenuti del tutto simili a quello di Kiko, è infondato.

Vero che la forma espressiva meritevole di tutela autorale deve essere frutto di un atto di creazione intellettuale, non necessitato o banale, costituendo il carattere creativo e la novità oggettiva dell'opera elementi costitutivi del diritto d'autore sull'opera dell'ingegno (Cass. 24594/2005; Cass. 25173/2011).

Nella specie, tuttavia, la Corte d'appello ha accertato che il *concept store* ideato dal progetto Iosa Ghini nel 2006 era «*assolutamente costante nei molti punti vendita*», ritratti nelle fotografie prodotte da Kiko (doc.ti da 18 a 62), raffiguranti oltre quaranta negozi sparsi in tutta Italia e che, in relazione alla eccezionale carenza di novità dei punti vendita di Kiko, da un lato, sia l'effetto di insieme sia i singoli elementi del progetto in esame avevano un notevole gradiente di creatività, rivelandosi quindi come forme espressive non così banali da apparire ricavabili senza sforzo dallo stato dell'arte (ad es. l'aspetto inclinato e la disposizione continua lungo il perimetro del negozio degli espositori di prodotti, anziché essere «*disposti in verticale*», come nella maggior parte delle profumerie; l'ingresso largo e senza porte o con porte trasparenti o scorrevoli del punto vendita; la combinazione di colori con luci fredde, ad effetto «*discoteca*») e, dall'altro lato, la convenuta Wjcon, la quale aveva invocato l'anteriorità rappresentata dall'aspetto

di altri negozi e punti vendita con allestimenti ed arredamenti simili a quello di Kiko, non aveva dato prova «di sicure e decisive anteriorità», negli anni 2006, di ideazione del progetto Kiko, e 2009, di inizio dell'attività di essa Wjcon, contestata.

Non emerge pertanto che la Corte d'appello abbia violato le regole di riparto dell'onere probatorio tra colei che agiva in contraffazione e l'autore della violazione.

9. Con il settimo motivo, si lamenta poi la violazione dell'art.12 l.a., in quanto la Corte d'appello avrebbe ritenuto sussistente il plagio autorale, pur in assenza di una riproduzione integrale dell'opera stessa con differenze di mero dettaglio, sulla base soltanto di un giudizio di somiglianza dei rispettivi punti vendita di Kiko e di Wjcon.

La censura è infondata.

La Corte d'appello ha ritenuto che, nell'allestimento dei punti vendita Wjcon, vi fosse proprio, sia nella impressione visiva d'insieme sia nella composizione strutturale, una sostanziale riproduzione degli elementi caratterizzanti l'arredamento di interni per la loro combinazione [quali, si ripete :*«l'ingresso open space con ai lati due grandi grafiche retroilluminate, all'interno espositori laterali consistenti in strutture continue ed inclinate aventi pareti caratterizzate da alloggi in plexiglass trasparente traforate nei quali sono inseriti i prodotti, «isole» a bordo curvilineo posizionate al centro dei negozi per contenere i prodotti fornire piani di appoggio, presenza di numerosi schermi TV incassato negli espositori inclinati, utilizzazioni di combinazioni dei medesimi colori (bianco, nero, rosa/viola) e di luci ad effetto discoteca»*], non rilevando limitate differenze di forma dei singoli componenti.

Ora, si ha violazione dell'esclusiva non solo quando l'opera è copiata integralmente (riproduzione abusiva in senso stretto), ma anche

quando vi sia contraffazione dell'opera precedente, contraffazione implicante delle differenze oltre che delle somiglianze (Cass. 12314/2015; Cass. 804/2016); quando si tratta di valutare se c'è o meno contraffazione non è determinante, per negarla, l'esistenza di differenze di dettaglio, rilevando solo che i tratti essenziali che caratterizzano l'opera anteriore siano riconoscibili nell'opera successiva (Cass. n.7077/90).

L'elaborazione creativa si differenzia dalla contraffazione in quanto, mentre quest'ultima consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione, la prima si caratterizza per un'elaborazione dell'opera originale con un riconoscibile apporto creativo. (Cass n.20925/05).

Invero, deve osservarsi che, per la sussistenza del plagio, che si riferisce alla sola violazione del diritto morale di paternità (allorché quindi taluno spaccia per propria un'opera altrui), o della contraffazione, che rappresenta una lesione del diritto di proprietà e comprende tutte le forme di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno effettuate senza autorizzazione dell'autore allo scopo di trarne benefici economici, ovvero ancora del plagio-contraffazione, figura questa che implica la lesione contemporanea del diritto patrimoniale e del diritto morale, occorre la coincidenza degli elementi essenziali costituenti la rappresentazione intellettuale dell'opera imitata con quelli dell'opera in cui sarebbe avvenuta la trasposizione e devono essere presi in considerazione non l'idea ispiratrice o i singoli elementi dell'opera ma l'originale composizione ed organizzazione di tutti gli elementi che contribuiscono alla creazione dell'opera stessa e che costituiscono la forma individuale di rappresentazione del suo autore. Va quindi esclusa la sussistenza del plagio o della

contraffazione o del plagio-contraffazione, ove l'idea altrui sia utilizzata in una diversa rappresentazione o vengano organizzati in modo nuovo elementi già appartenenti al patrimonio culturale comune e suscitati in chi la osserva diverse sensazioni, essendo necessario quindi verificare se siano state introdotte delle mere varianti secondarie inidonee a dare vita ad una nuova opera percepibile come risultato di scelte espressive individuali distinte dalla prima opera ovvero se, per effetto anche di un'elaborazione tecnica, pur all'interno di un percorso ideale già da altri tracciato, valutato l'insieme degli elementi che caratterizzano l'oggetto, muti la capacità espressiva dell'opera ovvero la capacità di suscitare emotività nel pubblico, attraverso le caratteristiche estetiche dell'opera, e si raggiunga una creatività nuova meritevole di autonoma tutela. Il plagio può aversi in caso di riproduzione totale dell'opera ovvero di elaborazione «*non creativa*», cioè con utilizzazione di elementi originali di un'altra opera, o «*creativa*», ma senza superamento dell'individualità di rappresentazione dell'opera precedente ispiratrice, con conseguente sostanziale identità di rappresentazione, ma abusiva, ovvero ancora di trasformazione da una in altra forma, letteraria o artistica; particolarmente difficile diventa l'accertamento del plagio, nelle forme di elaborazione, laddove si sia in presenza di opere dell'ingegno fortemente stereotipate, nelle quali è complesso distinguere le parti originali da quelle derivanti da consuetudine legata al genere, essendovi possibilità di frequenti coincidenze creative, ed occorrendo allora valutare se non si tratti di veri e propri elementi volgarizzati e non individualizzanti, non meritevoli di tutela sotto il profilo della Legge d'Autore (Cass. n. C. 7077/1990).

In ogni caso, si ha violazione dell'esclusiva d'autore non solo quando l'opera è copiata integralmente, cioè quando vi sia una riproduzione

abusiva, ma anche nel caso di contraffazione parziale, che ricorre quando, sulla base di una valutazione sintetica, «senza che sia necessario procedere ad esami analitici sulla qualità e quantità di tutte le conformità e le difformità che la seconda opera presenta rispetto alla prima...i tratti essenziali dell'opera anteriore si ripetono in quella successiva» (Cass. n. 7077/1990).

In presenza di un livello non particolarmente elevato di creatività presente nell'opera tutelata, varianti pur minime possono essere sufficienti ad escludere la contraffazione.

10. In relazione ai successivi tre motivi del ricorso principale, ottavo, nono e decimo, attinenti all'altra *ratio decidendi* della decisione impugnata, incentrata sulla sussistenza nella condotta della Wjcon anche di una forma di concorrenza parassitaria, ex art.2598 n. 3 c.c., la controricorrente ha articolato un motivo di ricorso incidentale, per violazione degli artt.112 e 342 c.p.c., lamentando che la Corte d'appello non avrebbe pronunciato sull'eccezione, sollevata da essa Kiko appellata, di inammissibilità del motivo di appello di Wjcon concernente la concorrenza sleale parassitaria, per difetto di specificità.

La Wycon ha replicato con controricorso a tale doglianza.

10.1. La censura del ricorso incidentale è infondata, non ricorrendo, anzitutto, il vizio di omessa pronuncia, avendo la Corte d'appello esaminato il motivo di gravame nel merito, implicitamente rigettando la doglianza della Kiko.

Questa Corte (Cass. 1701/2009) ha da tempo chiarito che «*il vizio di omessa pronuncia è configurabile solo nel caso di mancato esame, da parte della sentenza impugnata, di questioni di merito, e non già nel caso di mancato esame di eccezioni pregiudiziali di rito*», cosicché «*la sentenza che si assuma avere erroneamente rigettato l'eccezione di*

*inammissibilità dell'appello non è censurabile in sede di legittimità per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.» (conf. Cass. 22083/2013; Cass. 25154/2018; Cass. 10422/2019).*

Quanto poi al motivo di appello di Wjcon, risulta che la doglianza era sufficientemente specifica, in punto di asserito mancato esame da parte del Tribunale delle prove offerte da Wjcon in ordine all'insussistenza di un'attività propria di sistematica imitazione delle iniziative commerciali della Kiko, del tutto diffuse nel mercato di riferimento.

Questa Corte a Sezioni Unite (Cass. 27199/2017) ha chiarito che *«gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata».*

11. I motivi ottavo, nono e decimo del ricorso principale, tutti concernenti il capo relativo alla conferma dell'illecito per concorrenza parassitaria ex art.2598 n. 3 c.c., da esaminare congiuntamente in quanto connessi, sono fondati.

11.1. La Corte d'appello ha ravvisato un agganciamento parassitario nella imitazione da parte di Wjcon delle iniziative promozionali e produttive di Kiko (così sinteticamente descritte: abbigliamento delle

commesse; aspetto dei sacchetto e dei contenitori porta-prodotto, aspetto dei prodotti stessi; comunicazione commerciale online).

Assume la Wjcon che la Corte d'appello, oltre ad aver fatto ricorso ad una motivazione del tutto apodittica, avrebbe omesso di pronunciarsi sui fatti e sulle eccezioni dedotte da Wjcon a sostegno dell'insussistenza dei presupposti della concorrenza parassitaria.

In effetti, la Corte di merito, in ordine all'eccezione di mancanza di originalità delle singole iniziative imprenditoriali di Kiko, asseritamente copiate da Wjcon, ha laconicamente affermato che *«non è intenzione di questo Collegio addentrarsi nella disamina analitica di ciascuno degli elementi, che precedono, così attentamente esaminato dalle parti negli atti difensivi finali»*, ritenendo, tuttavia, sussistente l'illecito concorrenziale.

In punto poi di inibitoria, la Corte territoriale ha ritenuto di non dovere aggiungere un ulteriore comando interdittivo, rispetto a quello collegato alla tutela autorale, in quanto esso sarebbe stato *«sostanzialmente riprodotto di quello già adottato»*, così ovviando alla specificazione degli atti di imitazione illecita parassitaria ascritti alla concorrente Wjcon.

La ricorrente principale denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art.2598 c.c., in relazione alla ritenuta concorrenza parassitaria, proprio in mancanza dell'accertamento circa l'esistenza degli elementi costitutivi della suddetta tutela, avendo la Corte di merito del tutto trascurato di verificare l'effettiva originalità delle iniziative di Kiko imitate (avendo la Wycon contestato che potessero rilevare, a tal fine, la forma dei prodotti e dei sacchetti porta-prodotti, in difetto di riconosciuta concorrenza per imitazione servile, l'abbigliamento delle commesse o il format del sito web, del tutto banali e frequenti nel settore), e la sussistenza degli elementi costitutivi della concorrenza

parassitaria (quali i tempi, la sistematicità, l'integralità e l'immediatezza dell'altrui imitazione).

11.2. La giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. n. 5852/1984; Cass.n. 9387/1994) ha precisato che: 1) la figura della c.d. concorrenza parassitaria consiste in un comportamento il quale si realizza, di norma, in una pluralità di atti che, presi nel loro insieme costituiscono un illecito, in quanto rappresentano la continua e ripetuta imitazione delle iniziative del concorrente e, quindi, lo sfruttamento sistematico del lavoro e della creatività altrui; 2) può considerarsi parassitaria anche un'attività che, in un unico momento, imiti «*tutte*» le iniziative prese dal concorrente; 3) non è necessaria la ripetitività nel tempo di più atti imitativi, in quanto la sistematicità e continuità possono anche essere simultanee ed esprimersi nei caratteri quantitativi dell'imitazione, nel senso esattamente che *«la creatività, la quale è il valore fondamentale che con il riconoscimento della concorrenza parassitaria come forma di concorrenza sleale si è voluto esaltare e proteggere, è parimenti vulnerata sia nel caso di una diluizione nel tempo di più atti ripetitivi, sia nella simultaneità di una loro manifestazione esteriore globale»* [Cass. n. 13243/2004, precedente richiamato dalla ricorrente, ove si è anche osservato che *«tuttavia la creatività è tutelata nel nostro ordinamento solo per un tempo determinato, fino a quando, cioè, può considerarsi originale ... nel senso esattamente che, quando l'originalità si sia esaurita, ovvero quando quel determinato modo di produrre e/o di commerciare sia divenuto patrimonio ormai comune di conoscenze e di esperienze di tutti quanti operano nel settore, essendosi così ammortizzato, da parte del primitivo imprenditore, il capitale impiegato nello sforzo creativo, imitare quell' attività che, originale al suo nascere e nel suo formarsi, si è poi generalizzata e spersonalizzata, non costituisce più*

*un atto contrario alla correttezza professionale ed idoneo a danneggiare l'altrui azienda»,* cosicché, in entrambe le forme della concorrenza parassitaria, sia in quella che si può chiamare «*diacronica*», in quanto si estrinseca in una pluralità di atti che si succedono nel tempo, diretti tutti ad una continua e ripetuta imitazione delle iniziative del concorrente, sia nell'altra, che può invece definirsi «*sincronica*», dove lo sfruttamento sistematico del lavoro e della creatività altrui viene conseguito attraverso una pluralità di atti o un comportamento globale posti in essere contemporaneamente, l'imitazione può considerarsi illecita soltanto se effettuata a «*breve distanza di tempo*» da ogni singola iniziativa del concorrente (nella concorrenza parassitaria diacronica) o dall'ultima e più significativa di esse (in quella sincronica), là dove per «*breve*» deve intendersi quell'arco di tempo per tutta la durata del quale l'ideatore della nuova iniziativa ha ragione di attendersi utilità particolari (di incassi, di pubblicità, di avviamento) dal lancio della novità, ovvero fino a quando essa è considerata tale dal pubblico dei clienti e si impone, quindi, alla loro attenzione nella scelta del prodotto; conf. Cass. 25607/2018].

In particolare, da ultimo, si è ribadito che «*la concorrenza sleale parassitaria, ricompresa fra le ipotesi previste dall'art. 2598, n. 3, c.c., consiste in un continuo e sistematico operare sulle orme dell'imprenditore concorrente attraverso l'imitazione non tanto dei prodotti ma piuttosto di rilevanti iniziative imprenditoriali di quest'ultimo, mediante comportamenti idonei a danneggiare l'altrui azienda con ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale; essa si riferisce a mezzi diversi e distinti da quelli relativi ai casi tipici di cui ai precedenti nn. 1 e 2 della medesima disposizione, sicché, ove si sia correttamente escluso nell'elemento*

*dell'imitazione servile dei prodotti altrui il centro dell'attività imitativa (requisito pertinente alla sola fattispecie di concorrenza sleale prevista dal n. 1 dello stesso art. 2598 c.c.), debbono essere indicate le attività del concorrente sistematicamente e durevolmente plagiate, con l'adozione e lo sfruttamento, più o meno integrale ed immediato, di ogni sua iniziativa, studio o ricerca, contrari alle regole della correttezza professionale» (Cass. 25607/2018; Cass. 22118/2015).*

11.3. La ricorrente principale non contesta tanto la sussistenza della continuità commerciale dei singoli atti imitativi, in un mercato particolarmente affollato quale quello dei cosmetici in cui è diffusa la replica delle iniziative commerciali dei concorrenti, quanto nega che sia «sufficiente il mero indice "temporale" o "quantitativo" dell'imitazione».

Ora, la valutazione complessiva delle singole condotte del concorrente e della loro idoneità, sulla base di una considerazione cumulativa, al fine di evidenziare la sussistenza o meno di un disegno unitario volto a sfruttare sistematicamente l'altrui lavoro, implica un tipico apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità.

Tuttavia, una valutazione deve pur essere effettuata ed in modo puntuale, proprio per la tipologia di illecito concorrenziale ed in relazione alle precise contestazioni mosse dalla concorrente, non potendo essere sufficiente il ricorso a generiche formule di stile, basate su di una mera somiglianza d'insieme delle iniziative commerciali, incorrendosi, in tal modo, in una omessa pronuncia o motivazione del tutto apparente in merito alla sussistenza o meno degli elementi costitutivi che devono ricorrere per integrare una fattispecie di concorrenza parassitaria.

12. Con gli ultimi due motivi, la ricorrente contesta i criteri di liquidazione del danno fatti propri dalla Corte d'appello.

12. 1. La ricorrente, nell'undicesimo motivo, svolge un vizio di violazione di legge in ordine al criterio di liquidazione equitativa del danno da lucro cessante.

Ora, la Corte d'appello, condividendo la valutazione espressa dal Tribunale, ha stimato il danno in € 700.000,00, moltiplicando per dieci l'intero compenso corrisposto dalla Kiko al progettista Studio Iosa Ghini, ed ha precisato che tale somma rappresenta quella che Kiko, come titolare dei diritti di utilizzazione economica dell'opera, avrebbe percepito da Wycon se quest'ultima, invece di agire illecitamente, avesse acquistato dalla prima il diritto di allestire i propri negozi con lo stesso *concept store* meritevole di tutela autorale e quindi il «giusto prezzo del consenso».

E' consolidato il principio espresso da questo giudice di legittimità per cui, in tema di diritto d'autore, la violazione di un diritto d'esclusiva che spetta all'autore ai sensi dell'art. 12 della l. n. 633 del 1941 costituisce danno "*in re ipsa*", analogamente a quella di un diritto assoluto o di un diritto personale, senza che incomba al danneggiato altra prova che non quella della sua estensione (Cass 12954/2016; Cass. 8730/2011; Cass. 14060/2015; Cass.3672/2001).

In tema di liquidazione equitativa del danno, al fine di evitare che la relativa decisione si presenti come arbitraria e sottratta ad ogni controllo, è necessario che il giudice indichi, almeno sommariamente e nell'ambito dell'ampio potere discrezionale che gli è proprio, i criteri seguiti per determinare l'entità del danno e gli elementi su cui ha basato la sua decisione in ordine al "*quantum*" (Cass. 2327/2018).

In effetti la valutazione equitativa non è censurabile in Cassazione, sempre che i criteri seguiti siano enunciati in motivazione e non siano manifestamente incongrui rispetto al caso concreto, o radicalmente contraddittori, o macroscopicamente contrari a dati di comune

esperienza, ovvero l'esito della loro applicazione risulti particolarmente sproporzionato per eccesso o per difetto (Caas. 13153/2017; Cass. 12318/2010).

Orbene, nella specie il vizio denunciato ricorre in quanto il danno è stato liquidato dalla Corte di merito, utilizzando come base di calcolo non la somma che l'utilizzatrice Wjcon avrebbe dovuto pagare a Kiko per acquistare i diritti correlati allo sfruttamento del concept store, ma la somma che, in unica soluzione, Kiko aveva liquidato, quale committente, all'autore del progetto di architettura, e come moltiplicatore un'unità (dieci), del tutto arbitraria.

12.2. Il dodicesimo motivo, implicante vizio di motivazione apparente sempre in punto di liquidazione del danno da lucro cessante, è assorbito.

13. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento dei motivi da otto a undici del ricorso principale, assorbito il dodicesimo e respinti i motivi da uno a sette, nonché respinto il ricorso incidentale, va cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie l'ottavo, il nono, il decimo e l'undicesimo motivo del ricorso principale, assorbito il dodicesimo e respinti i restanti nonché il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso, in Roma, nella Camera di Consiglio del 6 febbraio 2020.