

MICHELE BERTANI

La disciplina del contratto di edizione nell'ordinamento italiano

Sommario: 1. Le fonti della disciplina. – 2. La definizione normativa e gli elementi essenziali del tipo contrattuale. – 3. Le parti. – 4. La forma. – 5. Le opere che possono formare oggetto del contratto. – 6. I diritti acquistati dall'editore. – 7. Le obbligazioni dell'autore. – 8. Le obbligazioni dell'editore. – 9. La durata del rapporto contrattuale. – 10. Il recesso penitenziale di autore ed editore. – 11. La risoluzione del contratto. – 12. Lo scioglimento del contratto per fallimento dell'editore. – 13. La cessione del contratto.

1. Lo schema negoziale alla base del contratto di edizione, che prevede lo "scambio cooperativo" tra il potere di sfruttamento economico dell'opera e l'assunzione dell'obbligazione di pubblicarla, è forse il più tipico tra i modelli di governo delle relazioni tra l'autore che crea l'opera e l'imprenditore che assume il rischio (per lucrare il profitto) della sua disseminazione nella società. L'importanza di questo schema negoziale sul piano politico-culturale spiega il percorso di elaborazione articolato che ha condotto alla sua tipizzazione legale nell'ambito delle principali tradizioni di civil law¹. La perdurante attualità della funzione socio-economica da esso svolta rende d'altro canto la disciplina legale del contratto di edizione un archetipo fondamentale nella regolazione dei rapporti negoziali tra cultura e impresa. Oltre ad aver ispirato la disciplina delle relazioni tra l'autore e l'impresario teatrale o l'organizzatore di concerti, regolate dagli altri due contratti (di rappresentazione ed esecuzione) tipizzati dalla legge del 1941², lo schema di fondo alla base del contratto di edizione appare così idoneo a fungere da statuto generale delle relazioni tra l'autore e l'imprenditore culturale, con capacità espansive anche ai rapporti che intercorrono tra il creatore intellettuale e le nuove figure "editoriali" emerse dalle recenti rivoluzioni tecnologiche.

Sul piano delle fonti normative il tipo contrattuale qui esaminato trova la propria disciplina negli artt. 118-135 della legge 22 aprile 1941 n. 633, nonché (a seguito del rinvio ex art. 118 co. 1 l.a.) negli artt. 107-114 della medesima legge, destinati in generale a disciplinare la trasmissione dei diritti d'autore; ed infine «dalle disposizioni contenute nei codici». Riguardo a quest'ultimo rinvio occorre anzitutto ricordare che i lavori preparatori della legge d'autore del 1941 hanno corso in parallelo

¹ Su questo percorso mi permetto di rinviare al mio *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in *AIDA* 2009, 258ss.

² V. a questo riguardo gli artt. 136-141 l.a.

a quelli del codice civile del 1942. Dai relativi resoconti emerge tuttavia che i membri della commissazione ministeriale incaricata di elaborare il progetto della nuova legge d'autore ne immaginarono un coordinamento (non con il futuro codice civile del 1942, ma) con l'assetto codicistico ottocentesco in quel momento ancora vigente³: e così tra l'altro avendo presente non solo il codice civile del 1865, ma anche il codice di commercio del 1882, in ragione dell'appartenenza dell'attività editoriale alla "materia commerciale"⁴. Pur essendo stata emanata nell'aprile del 1941 la nuova legge d'autore è entrata peraltro in vigore soltanto il 18 dicembre 1942, al momento di inizio della vigenza del suo regolamento di esecuzione⁵, come prescrive l'art. 206 l.a. Anche nella prospettiva del diritto intertemporale il rinvio ex art. 118 l.a. alle «disposizioni contenute nei codici» va pertanto riferito (soltanto) al nuovo codice civile, in vigore (quanto meno con riguardo al libro IV) a partire dal 21 aprile 1942.

2. In base alla definizione stabilita dall'art. 118 l.a. per «contratto di edizione» deve intendersi «il contratto con il quale l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno». Questa definizione qualifica immediatamente il contratto di edizione come lo strumento a disposizione dell'autonomia privata per coordinare l'interesse dell'editore ad acquisire un titolo erga omnes per lo sfruttamento economico dell'opera con l'interesse dell'autore a vederla stampata e distribuita sul mercato a spese della controparte. Al di là della sua formulazione imprecisa la definizione in esame isola in

³ V. la *Relazione della Commissione ministeriale* sul progetto della legge 633/1941, leggibile in PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore*, Utet, Torino, 1943, 12ss.

⁴ Così in particolare questo rilievo del codice di commercio trova spiegazione nel fatto che in base all'art. 3 n. 10) di questo codice l'esercizio dell'attività editoriale era considerato un atto di commercio, mentre secondo l'art. 8 l'editore esercitando questa attività in modo professionale assumeva la qualifica di "commerciante": cospicché sulla scorta dell'art. 54 nel caso di stipula del contratto di edizione, come per tutti gli altri atti «commerciali per una sola delle parti, tutti i contraenti» erano «soggetti alla legge commerciale». Nella dottrina coeva sulla qualificazione del contratto di edizione e più in generale dei contratti tra autori ed editori come atti di commercio v. per tutti STOLFI, *La proprietà intellettuale*², Utet, Torino, 1915, II, 234; PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione*², Marghieri-Utet, Napoli-Torino, 1927, 805. È pur vero peraltro che secondo l'art. 1 co. 2 del codice di commercio al diritto (e così naturalmente al codice) civile era assegnata una funzione residuale di integrazione della disciplina della materia commerciale. E tanto spiega tra l'altro perché la parte generale sulle obbligazioni prevista dal codice civile del 1865 sia stata talvolta assunta dal legislatore quale modello per costruire il tipo contrattuale del contratto di edizione.

⁵ Si tratta del regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369 (di seguito indicato spesso come "regolamento della legge d'autore" o "r.a.").

modo inequivoco i due elementi fondamentali di questo tipo contrattuale, costituiti rispettivamente a) dal fatto che l'accordo inter partes prevede la costituzione in capo all'editore di un diritto assoluto di pubblicazione dell'opera a stampa; e b) dal fatto che la volontà dei contraenti contempla l'assunzione da parte dell'editore di un'obbligazione di stampare e distribuire l'opera a proprie spese.

Nonostante l'art. 118 l.a. vi faccia espressa menzione vedremo invece che l'esercizio di un'impresa editoriale e rispettivamente la qualifica di autore delle opere negoziate non rappresentano elementi essenziali dello schema contrattuale qui esaminato, che può ben essere utilizzato anche da parti altrimenti qualificate, quali ad esempio un soggetto non imprenditore o rispettivamente un avente causa dell'autore per atto inter vivos o mortis causa. In via stipulativa seguirò tuttavia ad identificare qui di seguito le parti in campo sulla scorta di questa qualificazione normativa, che a ben vedere testimonia l'id quod plerumque accidit. Tra gli elementi essenziali dello schema contrattuale qui analizzato non rientra infine la pattuizione di un compenso a favore dell'autore, in quanto (come vedremo infra) la mancanza di garanzie normative riguardo all'effettività di questo compenso rende la relativa prescrizione ex art. 130 l.a. sostanzialmente eludibile dalla volontà dei contraenti.

In questo scenario il contratto di edizione si palesa come un tipo legale che attua la cooperazione tra autore ed editore per perseguire il loro comune interesse alla circolazione negoziale delle opere dell'ingegno. Nel disegno del legislatore del 1941 il tipo qui considerato appare d'altro canto come uno schema inderogabile per conseguire l'effetto di costituire in capo all'editore un potere di sfruttamento dell'opera a stampa opponibile erga omnes⁶, poiché in mancanza di previsioni normative analoghe a quelle (che vedremo essere) previste per il contratto di edizione gli schemi atipici elaborati dalla prassi negoziale (e tra questi soprattutto la semplice licenza di utilizzazione dell'opera) sono inidonei a provocare questo effetto di acquisto derivativo-costitutivo.

⁶ In questi termini mi pare vada riletto il riferimento ex art. 107 l.a. al fatto che per quanto le parti siano libere di attuare il trasferimento dei diritti patrimoniali d'autore in tutti i modi e forme consentiti ex lege sono comunque fatte salve (tra l'altro anche, e per quanto qui interessa) le disposizioni ex artt. 118ss l.a. A conferma di questa rilettura basterà ricordare che nella *Relazione della Commissione ministeriale* sul progetto della legge d'autore del 1941 il relatore Piola Caselli rileva che le regole in tema di contratto di edizione «hanno, per la loro natura di norme di legge dettate da un interesse pubblico generale, il valore di norme cogenti, alle quali, quindi, le parti non possono derogare» (v. qui il punto 101 della *Relazione*, leggibile in PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore*, cit., 35).

L'accesso a questo genere di effetti ha tuttavia per contropartita l'assunzione da parte dell'editore dell'obbligo di pubblicare l'opera, nonché l'applicazione di una serie di previsioni ulteriori a protezione dell'autore, scomponibili in due diverse categorie. Una prima serie di regole procede dal presupposto che l'autore nell'ambito della relazione asimmetrica con un imprenditore qual è l'editore sia tipicamente un contraente debole, in quanto dotato di minor potere contrattuale. E vuole ragionevolmente garantire il soddisfacimento dell'interesse del primo a concorrere nella determinazione delle modalità di sfruttamento della sua opera da parte del secondo ed a partecipare al suo successo commerciale⁷. Mentre una seconda serie di previsioni vuole proteggere l'interesse dell'autore a recuperare la propria libertà d'azione qualora dall'attuazione del rapporto con l'editore non sia adeguatamente soddisfatto il suo interesse alla diffusione dell'opera⁸. Tanto basta dunque per concludere che la costruzione del contratto di edizione come tipo vincolato per generare l'acquisto derivativo-costitutivo di diritti di sfruttamento dell'opera mira principalmente a soddisfare esigenze di tutela degli autori, quali contraenti deboli nel rapporto con gli editori. Ed al pari della disciplina rimanente della trasmissione del diritto patrimoniale d'autore punta così ad incentivare (non soltanto la creatività intellettuale, ma anche la disponibilità degli autori a consentire) la circolazione negoziale dei prodotti dell'ingegno umano⁹.

Per tutte le ragioni sin qui illustrate lo "scambio cooperativo" tra la costituzione di un titolo erga omnes di sfruttamento dell'opera e l'assunzione dell'obbligo della sua pubblicazione a spese dell'editore esaurisce ragionevolmente il novero degli elementi essenziali del tipo contrattuale qui considerato. A corollario di questa ricostruzione emerge anzitutto che gli accordi in base ai quali le parti dichiarino di voler scambiare un diritto esclusivo di sfruttamento dell'opera a stampa con l'obbligazione di

⁷ Tra queste regole rientrano in particolare quelle previste dagli artt. 119.3 (divieto di cessione dei diritti futuri), 120.1 (divieto di cessione delle opere future priva di limitazione temporale), 120.2 (limitazione a dieci anni della durata dei contratti che prevedano la costituzione di diritti esclusivi su opere future), 122 (limitazione a venti anni del termine massimo di durata dei contratti di edizione), 130 (obbligo di determinazione del compenso dell'autore in percentuale sul prezzo di copertina), 132 (divieto di cessione del contratto nel caso di pregiudizio alla reputazione dell'autore o alla diffusione dell'opera).

⁸ V. qui tra l'altro gli artt. 124.3 (recesso dell'autore qualora l'editore non provveda alla nuova edizione dell'opera), 128 (risoluzione del contratto per mancata pubblicazione dell'opera nel termine pattuito), 133 (prelazione a beneficio dell'autore sull'acquisto delle copie dell'opera da svendere o macerare).

⁹ Sul fatto che il regime delle risorse di proprietà intellettuale esprima un favor generale per la loro circolazione negoziale mi permetto di rinviare al primo capitolo del mio *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Giuffrè, Milano, 2004.

pubblicarla a spese dell'editore, per essere riconducibili al tipo legale del contratto di edizione, sono integrati ex lege (ove possibile, o sono comunque assoggettati ad uno scrutinio di validità) a mezzo delle regole inderogabili previste dagli artt. 118-135 l.a. per questo tipo contrattuale; mentre in mancanza di una volontà espressa in contrario, sono ulteriormente integrati a mezzo delle regole ivi previste che abbiano carattere meramente suppletivo.

3. La definizione ex art. 118 l.a. ed in generale la disciplina del tipo qui considerato qualificano come “editore” la parte che assume a proprio rischio l’obbligazione di pubblicare l’opera, e rispettivamente come “autore” quella che costituisce in favore della controparte un diritto alla sua pubblicazione a stampa. Pare peraltro da escludere che queste qualificazioni rappresentino altrettanti elementi tipologici del contratto di edizione. Così in particolare sembra preferibile concludere che la regolazione stabilita inter partes dello scambio cooperativo tra l’obbligazione di pubblicare ed il diritto di sfruttare l’opera a stampa possa essere integrata a mezzo delle regole ex artt. 118 ss. anche quando le parti del contratto siano prive di queste qualificazioni: e qui si pensi ad esempio ai casi nei quali l’obbligazione sia assunta da un soggetto che non esercita attualmente un’impresa editoriale, oppure lo sfruttamento economico dell’opera sia negoziato da parte degli aventi causa dell’autore per atti inter vivos o mortis causa.

Ragionevolmente la qualificazione normativa dei contraenti come “autore” ed “editore” rispecchia infatti l’id quod plerumque accidit. E così precisamente segnala che nell’ipotesi tipica il contratto regolato dagli artt. 118ss. è stipulato tra il creatore dell’opera ed un imprenditore (già) operante nel campo editoriale. Diversi indici testuali sembrano tuttavia segnalare l’irrelevanza ai fini del perfezionamento dello schema contrattuale in esame della qualificazione delle parti come “autore” ed “editore”. Anzitutto l’applicabilità della disciplina del contratto di edizione anche agli accordi aventi come parte un soggetto che non eserciti un’impresa editoriale sembra essere prevista implicitamente dall’art. 132 l.a., che prevede la cedibilità dei diritti di sfruttamento dell’opera acquistati dall’editore anche indipendentemente dalla cessione dell’azienda editoriale. Vedremo peraltro che le limitazioni ivi previste alla

trasferibilità di questi diritti non presuppongono tanto la necessità che anche il cessionario eserciti attualmente un'impresa editrice, ma mirano solo a proteggere l'autore dal rischio che a seguito di questa cessione l'opera riceva una collocazione editoriale ed una diffusione sul mercato diverse da quelle programmate inter partes al momento della stipulazione del contratto di edizione. Reciprocamente l'applicabilità della disciplina del contratto di edizione agli accordi aventi come parte un soggetto diverso dall'autore è consentita espressamente dall'art. 121 l.a., che nel regolare il caso della sua morte prima del compimento dell'opera contempla espressamente la possibilità della continuazione del rapporto contrattuale da parte dei suoi eredi.

Resta infine inteso che l'integrazione legale del contratto a mezzo delle regole inderogabili e dei *naturalia negotii* previsti dagli artt. 118ss. l.a. non potrà aver luogo ogni volta che la norma da applicare per integrare la volontà delle parti richieda necessariamente una prestazione o altra forma di partecipazione personale da parte dell'autore. E qui si pensi ad esempio alle regole ex art. 129 l.a. in tema di modificazione dell'opera dopo la sua consegna, ovvero alla disciplina ex art. 134 n. 6) in tema di estinzione del rapporto a seguito di recesso per esercizio del diritto di ritiro dell'opera dal commercio.

4. In mancanza di diverse previsioni ex lege il contratto di edizione è valido anche qualora il consenso sia stato scambiato inter partes senza alcuna particolare formalità, verbalmente o per fatti concludenti. In base all'art. 110 l.a. la forma scritta è richiesta invece ai fini della prova giudiziale del contratto, cosicché per corollario discendente dagli artt. 2725.1 e 2729.2 c.c. esso non può essere provato né per testimoni (sempre che il contraente non abbia perduto senza sua colpa il documento contrattuale) né per presunzioni¹⁰. In particolare la limitazione qui considerata copre

¹⁰ Tenderei d'altro canto ad escludere che per le opere a stampa possa trovare generalmente applicazione la presunzione stabilita dall'art. 109 co. 2 l.a., in base al quale «la cessione di uno stampo, di un rame inciso o di altro simile mezzo usato per riprodurre un'opera d'arte comprende, salvo patto contrario, la facoltà di riprodurre l'opera stessa». Seppure possa operare nei rapporti tra autore ed editore per la stampa delle opere delle arti figurative questa regola non potrebbe ragionevolmente incidere sulla prova dell'esistenza e del contenuto di un contratto di edizione. L'art. 109 co. 2 l.a. genera infatti la presunzione di un mero consenso alla pubblicazione dell'opera. Mentre il contratto ora ricordato produce una serie ben più ampia di effetti, quali tra l'altro la costituzione in capo all'editore di diritti (tipicamente esclusivi) di sfruttamento economico dell'opera e l'obbligazione di provvedere alla sua stampa e distribuzione.

ragionevolmente la prova dell'avvenuta pattuizione inter partes di tutti gli (e dei soli) elementi essenziali dello schema negoziale qui considerato, quali la manifestazione della volontà da parte dell'autore di costituire in capo all'editore un diritto di sfruttamento economico su una o più opere determinate e l'assunzione da parte dell'editore di un obbligo di pubblicarle. Poiché il compenso dell'autore non rientra invece tra gli elementi essenziali dello schema negoziale ex art. 118 l.a. la sua mancata prova per iscritto non impedisce di applicare questa disciplina al contratto che preveda lo scambio cooperativo tra diritto ed obbligazione di pubblicare l'opera¹¹. In mancanza di una prova scritta del suo ammontare o della fissazione di criteri per calcolarlo vedremo pertanto trovare applicazione il naturale negotii ex art. 130 l.a., che prevede un compenso a percentuale sul prezzo di vendita dell'opera, determinabile per applicazione analogica dell'art. 1474 c.c. sulla scorta delle condizioni tipicamente praticate dall'editore per opere dello stesso genere¹².

Procedendo dai principi generali del nostro ordinamento in tema di limitazioni probatorie degli atti giuridici resta peraltro inteso che l'imposizione dello scritto ad probationem ex art. 110 l.a. ha soltanto la funzione di precludere ai contraenti la prova per testi o presunzioni della fonte del loro rapporto negoziale. Ai fini della dimostrazione dell'esistenza e del contenuto del contratto d'edizione questo limite trova pertanto applicazione solo se la controversia sia insorta tra autore ed editore. Mentre quando il contratto di edizione sia invocato in giudizio da una delle parti contro un terzo, da un terzo nei suoi confronti o tra terzi la prova predetta può essere fornita senza alcuna limitazione. In questo caso il contratto è infatti fatto valere giudizialmente (non come fonte di obbligazioni tra i contraenti, ma) come mero fatto storico. E dunque può

¹¹ Così ragionando mi pare possa trovare una soluzione efficiente il quesito più volte affrontato in giurisprudenza se la limitazione probatoria ex art. 110 l.a. debba o meno riguardare l'intero regolamento negoziale inter partes, ed in quale misura possa esserne escluso il corrispettivo a favore dell'autore (e qui per la soluzione più rigorosa v. ad esempio Trib. Roma, 10 dicembre 1974, in *IDA* 1975, 200; PIETROLUCCI, *Brevi considerazioni sul contratto di edizione musicale e sulla prova del compenso spettante all'autore*, in *IDA* 1992, 94, nt. 16; per la linea più permissiva v. invece Trib. Milano, 13 aprile 2000, in *AIDA* 2000, 729, con di C.P.[artesotti] riepilogativa delle diverse posizioni in campo).

A fortiori l'applicabilità della limitazione probatoria ex art. 110 l.a. alla pattuizione relativa alla remunerazione dell'autore è esclusa dall'impostazione che nega carattere inderogabile all'obbligazione dell'editore di pagare questo compenso (in questo senso v. ad esempio App. Milano, 10 giugno 1992, in *AIDA* 1992, 47). In generale sul problema dell'obbligatorietà del compenso dell'autore v. infra il paragrafo 8.

¹² V. infra il paragrafo 8.

essere provato con qualsiasi mezzo¹³. In mancanza di questa prova l'editore può valersi poi dell'art. 167 l.a., che sul piano processuale fonda una presunzione relativa di titolarità dei diritti d'autore in capo a chi provi di esercitarne il possesso¹⁴.

5. Sul piano dell'oggetto lo schema tipico del contratto di edizione richiede anzitutto che le opere negoziate siano ancora protette dal diritto d'autore, poiché diversamente non sarebbe possibile generare l'effetto di acquisto derivativo-constitutivo che caratterizza il tipo contrattuale qui esaminato. D'altro canto questo tipo contrattuale è applicabile ad alcuni soltanto tra i generi di opere proteggibili dal diritto d'autore. Anzitutto la definizione normativa ex art. 118 l.a. riserva espressamente questo contratto alle opere pubblicabili «*per le stampe*». A sua volta l'art. 119 co. 1 nel dichiarare concedibili «tutti i diritti di utilizzazione [...] *nel caso dell'edizione*» stabilisce una limitazione che incide (non soltanto sul piano delle privative, ma) anche sotto il profilo delle opere negoziabili. Tanto basta allora per concludere che la disciplina del tipo qui considerato è destinata espressamente a regolare la sola pubblicazione delle opere suscettibili di una "edizione a stampa", intesa come riproduzione seriale a mezzo delle tecniche della stampa. E così precisamente mediante la fissazione di segni e/o immagini sopra una superficie idonea a conservarli nel tempo ed a permetterne successivamente la percezione: come accade nei casi maggiormente abituali della stampa (a caratteri mobili, con composizione meccanica o fotocomposizione) su carta; oppure nei casi meno frequenti della stampa su tessuto, plastica ed altre materie simili; ovvero nei casi altrettanto atipici che vedano l'uso su

¹³ In generale per l'affermazione e l'argomentazione di questo principio nei casi di prescrizione della forma scritta ad probationem v. per tutti TARUFFO, *Prova testimoniale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1988, XXXVII, 743; analogamente ai fini dell'applicazione dell'art. 110 l.a. v. *ex multis* VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU-MESSINEO, Giuffrè, Milano, 1965, 49; G.G[UGLIELMETTI], in nota a Trib. Milano, 21 ottobre 1992, in *AIDA* 1992, 780-782; Cass. 11 febbraio 1994, ivi 1994, 214; Cass. 13 dicembre 1999, ivi 2000, 659; Trib. Roma 25 gennaio 2002, ivi 2003, 905; Trib. Milano, 18 febbraio 2002, ivi 2003, 907; Trib. Milano, 30 giugno 2004, ivi 2005, 1037; Trib. Milano, 10 dicembre 2007, ivi 2008, 1240. In giurisprudenza è peraltro radicata (seppure minoritaria) un'opinione contraria, secondo la quale la necessità dello scritto ad probationem varrebbe anche nel caso che il contratto di edizione debba essere provato da o contro terzi (così ad esempio Trib. Milano, 21 ottobre 1992, cit.; Trib. Roma, 24 dicembre 1998, in *AIDA* 2000, 674, con nota critica di PARTESOTTI; App. Milano, 23 marzo 2001, ivi 2001, 808).

¹⁴ Per questa lettura dell'art. 167 l.a. v. GUARDAVACCARO, nel *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*⁴, a cura di L.C. UBERTAZZI, Cedam, Padova, 2007, 1922.

queste superfici di stampi di rame, delle tecniche della litografia, della fotografia ed altre analoghe.

Procedendo dall'elencazione esemplificativa contenuta nell'art. 2 l.a. sono ad esempio idonee all'edizione a stampa le opere letterarie di carattere drammatico, scientifico, didattico, religioso; quelle musicali e drammatico-musicali; le tracce scritte delle opere coreografiche e pantomimiche; le opere del disegno, dell'incisione e delle arti figurative similari; le riproduzioni a stampa (mediante disegno, incisione o fotografia) delle opere della pittura, della scultura, della scenografia, dell'architettura e del disegno industriale; i soggetti e le sceneggiature delle opere cinematografiche e televisive; le opere fotografiche e quelle espresse con procedimenti analoghi¹⁵; le banche dati anche elettroniche¹⁶.

A limitazione dell'autonomia negoziale l'art. 120 n. 1) l.a. stabilisce poi che «è nullo il contratto che abbia per oggetto tutte le opere o categorie di opere che l'autore possa creare, senza limite di tempo». In base al comma 1 n. 2) dell'art. 120 l.a. la durata massima dei vincoli contrattuali previsti per la costituzione di diritti esclusivi su opere future (siano esse tutte quelle create dall'autore, oppure una o più specificamente determinate) è pari invece a 10 anni, sempre che l'autore non sia legato all'editore da un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o comunque ultradecennale¹⁷. Qualora abbia ad oggetto un'opera da creare il contratto di edizione è peraltro valido soltanto a condizione che in base alle manifestazioni di volontà delle parti sia possibile determinare l'oggetto dell'obbligazione gravante sull'autore. Così ad esempio è sufficiente che le parti abbiano predeterminato il genere di opera, oppure il suo contenuto, anche eventualmente a mezzo di un titolo (seppure provvisorio).

¹⁵ Accade spesso che le opere delle arti figurative o della fotografia siano utilizzate come illustrazioni di opere letterarie. In questi casi il contratto di edizione regola normalmente i rapporti tra l'editore e l'autore della parte letteraria, mentre quelli con gli autori delle opere utilizzate a fini illustrativi sono retti da contratti di licenza separati. Lo schema della licenza è poi ragionevolmente utilizzato per i libri d'arte, i cataloghi e le pubblicazioni simili che riguardino opere delle arti figurative o fotografiche sulle quali sussistano diritti d'autore appartenenti a diversi titolari, come accade ad esempio per le pubblicazioni che documentino l'esperienza creativa di un determinato artista o fotografo. L'uso del contratto di edizione resta dunque confinato al caso (abbastanza atipico) delle pubblicazioni a stampa riguardanti opere letterarie e rispettivamente figurative o fotografiche che siano oggetto di diritti di sfruttamento economico appartenenti al medesimo titolare.

¹⁶ Due diversi cataloghi di opere certamente suscettibili di divenire oggetto di un contratto di edizione sono previsti dagli artt. 122 e 120 l.a.

¹⁷ Sulla portata di questa limitazione di durata del contratto v. peraltro infra il paragrafo 9.

Queste previsioni inderogabili mirano a proteggere l'autore quale contraente che nell'ipotesi tipica versa in una condizione di debolezza e dipendenza rispetto alla forza negoziale della controparte. In particolare le limitazioni qui considerate vogliono impedire che l'editore facendo leva sul rapporto asimmetrico con l'autore, specialmente se ad inizio carriera, possa imporgli condizioni contrattuali particolarmente onerose, che lo escludano stabilmente dalla partecipazione effettiva ai profitti generati dal successo della sua opera. Reciprocamente questa regola ha l'effetto di stimolare la competizione sul mercato dei diritti di sfruttamento delle opere a stampa, dal momento che vieta ad un editore la possibilità di accaparrarsi definitivamente quelli su tutte le opere future di un determinato autore.

6. Lo schema negoziale del contratto di edizione è caratterizzato dalla produzione di un effetto particolare altrimenti non attingibile dall'autonomia privata, quale l'acquisto a titolo derivativo-costitutivo da parte dell'editore di diritti parziali a carattere assoluto relativi all'utilizzazione economica dell'opera da pubblicare¹⁸. L'idoneità del tipo qui considerato a produrre questo effetto è confermata testualmente dalla legge d'autore del 1941. Riguardo alla produzione di un acquisto a titolo derivativo di diritti aventi per contenuto poteri di sfruttamento economico dell'opera precedentemente ricompresi entro la sfera giuridica dell'autore/dante causa basterà rileggere l'art. 119 l.a., che più volte ricollega espressamente alla stipula del contratto di edizione l'effetto di «alienare», «trasferire» un diritto di utilizzazione economica dell'opera; ed al comma 2 dichiara espressamente che i diritti così «trasferiti» si presumono esclusivi. Altrettanto fanno poi genericamente gli artt. 120 n. 2) e 128 co. 1; e più specificamente l'art. 122 commi 2 e 5, che dichiara questo contratto «conferire diritti» di eseguire un certo numero di edizioni dell'opera; nonché l'art. 125 co. 1 n. 2), secondo il quale l'autore ha l'obbligo di garantire all'editore il pacifico godimento dei «diritti ceduti»; ed infine l'art. 132, che in difetto di consenso dell'autore vieta

¹⁸ Per questa analisi storica e comparatistica v. il mio *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, cit., 258ss. Per una definizione di acquisto derivativo-costitutivo v. per tutti PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, I, 513-514, che individua quale tratto caratterizzante di questa nozione l'acquisto a titolo derivativo di un nuovo diritto limitato, che contenendo facoltà anteriormente ricomprese entro il diritto più ampio del titolare precedente interviene a limitarne il contenuto.

all'editore la cessione dei «diritti acquistati» mediante il contratto di edizione. Riguardo al fatto che le situazioni giuridiche soggettive così acquistate dall'editore sono diritti parziari che hanno per contenuto una parte limitata dei poteri di sfruttamento dell'opera ricompresi entro i diritti patrimoniali d'autore basterà notare che non tutti quelli attribuiti originariamente all'autore sono negoziabili a mezzo del contratto di edizione, ma lo sono soltanto i poteri relativi alla sua pubblicazione a stampa¹⁹. E basterà poi rammentare che in base all'art. 122 l.a. i diritti acquistati dall'editore hanno una durata non superiore a vent'anni, trascorsi i quali sono destinati ad estinguersi generando un accrescimento del contenuto di quelli dell'autore²⁰.

¹⁹ A questo proposito v. il paragrafo 6.

²⁰ Ritengono accolto dalla legge del 1941 lo schema dell'acquisto derivativo-costitutivo ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*³, Giuffrè, Milano, 1960, 641, 816-818; VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 100; OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, 18-19; AULETTA-MANGINI, *Del marchio. Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*², nel *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA-BRANCA, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, 196-201. Lo schema dell'acquisto derivativo-costitutivo è d'altro canto utilizzato per ricostruire gli effetti del Verlagsvertrag nell'ordinamento tedesco, nell'ambito del quale la costituzione in capo all'editore in base al § 8 del Verlagsgesetz del 19 giugno 1901 di un nuovo Verlagsrecht derivato dall'Urheberrecht (e più in generale la possibilità di concedere Nutzungsrechte sull'opera in base al § 31 dell'Urheberrechtsgesetz del 9 settembre 1965, di seguito UrhG) serve anche ad avviare al divieto di alienazione del diritto d'autore, stabilito dal § 29.1 UrhG coerentemente con l'impostazione monistica che lo ha ispirato. Su questi temi v. per tutti REHBINDER, *Urheberrecht*¹⁴, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 190, 196.

Nella dottrina italiana una parte importante delle opinioni in campo nega peraltro che lo schema del contratto di edizione preveda la costituzione in capo all'editore di diritti erga omnes, e sostiene per contro che a seguito della conclusione di questo contratto l'autore si limiti a rinunciare all'azione di contraffazione verso la controparte e ad assumere l'obbligazione di garantire all'editore il pacifico godimento dell'opera. Più in generale sul fatto che dal contratto di edizione deriverebbero all'editore meri diritti personali di godimento v. ad esempio GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Utet, Torino, 1948, 301, 495; AUTERI, *Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, in *Riv. dir. ind.* 1963, II, 113-116; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, nel *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI, UTET, Torino, 1974, XI, t. 3, 299-302; RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI-COTTINO-RICOLFI, *Diritto industriale*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da COTTINO, Cedam, Padova, 2001, 498; MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, nel *Commentario del codice civile* SCIALOJA-BRANCA, a cura di GALGANO, Zanichelli, Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 2008, cit., 374-375. La natura erga omnes della posizione giuridica soggettiva acquistata dall'editore è negata in particolare da Greco e Vercellone con ampie argomentazioni, che mi sembrano tuttavia opinabili. Così ad esempio non mi pare possibile invocare a sostegno di questa posizione il principio del numerus clausus dei diritti assoluti, dal momento che il chiaro riferimento testuale ex art. 119 l.a. alla natura di iura excludendi alios dei poteri acquistati dall'editore attua una qualificazione normativa di queste situazioni giuridiche soggettive come diritti assoluti, nel pieno rispetto del principio del numerus clausus. Nè d'altro canto mi pare rilevante che i diritti dell'editore non partecipino delle caratteristiche proprie di alcuni diritti reali parziari, quali tra l'altro l'assenza di obblighi di fare a carico dei loro titolari, la loro libera trasferibilità senza il consenso del "dominus" e la loro durata illimitata: perché questa circostanza non preclude il carattere assoluto dei diritti qui considerati, ma prova soltanto (come già ampiamente acquisito dalla riflessione scientifica su questi temi) che i diritti assoluti parziari su cose corporali e rispettivamente non corporali hanno caratteristiche strutturali e vanno assoggettati a regimi normativi tra loro non completamente omogenei.

Questa ricostruzione non mi pare inficiata dal fatto che nel fissare la definizione normativa del tipo qui considerato l'art. 118 l.a. gli attribuisca l'effetto di concedere «l'esercizio del diritto di pubblicazione per le stampe». Prima facie queste espressioni potrebbero infatti far pensare ad uno schema negoziale dal quale discenda a beneficio dell'editore (non tanto l'acquisto di un nuovo diritto parziario sull'opera, quanto) la mera concessione dell'esercizio della privativa patrimoniale. L'esigenza di coordinare questa previsione isolata con i copiosi dati normativi che rinviano in modo univoco allo schema dell'acquisto derivativo-constitutivo suggerisce tuttavia di ritenere che l'art. 118 l.a. si limiti ad offrire una rappresentazione generica ed atecnica di questo fenomeno. Mentre un esame dei lavori preparatori rivela essere assai probabile che il passo qui considerato sia il risultato di un tentativo isolato (e sostanzialmente infruttuoso, alla luce di una rilettura sistematica delle norme in campo) dell'estensore Piola Caselli di trasporre nella legge del 1941 la sua personale costruzione monistica integrale del diritto d'autore, certamente minoritaria in seno alla commissione che ne elaborò il progetto²¹.

Né occorre ricordare che queste differenze di regime possono dipendere dalla peculiarità del rapporto negoziale che genera i diritti dell'editore. E qui basterà segnalare ad esempio che i limiti ex art. 132 l.a. alla trasferibilità di questi diritti dipendono ragionevolmente dal legame esistente tra il loro esercizio e l'obbligazione di pubblicare l'opera. Resta infine da ricordare che secondo una posizione isolata il contratto di edizione avrebbe invece effetti (non derivativo-constitutivi, né meramente obbligatori, ma) definitivamente traslativi del diritto patrimoniale d'autore. E qui v. ad esempio ARIENZO, voce *Edizione (Contratto di)*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1957, VI, 409-410, che tuttavia non si cura di raccordare questa costruzione con la previsione ex art. 122 l.a. di una durata massima ventennale dei diritti acquistati dall'editore. Quanto infine alla posizione di PIOLA CASELLI rinvio infra alla nota 21.

²¹ Come ha dichiarato lo stesso PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, cit., 546, la legge del 1941 avrebbe accolto una «concezione moderna del diritto di autore come un diritto che ha un doppio contenuto, il quale risulta da facoltà personali e non trasmissibili (diritto morale di autore) e da facoltà patrimoniali trasmissibili», con la conseguenza che «il contratto di edizione non può [...] più avere per oggetto la trasmissione totalitaria del diritto di autore, ma soltanto il trasferimento all'editore dell'esercizio del diritto di utilizzazione economica» [per una prima enunciazione di questa costruzione in base alla legge del 1925, con riferimento al contratto (a quel tempo atipico) di edizione v. già PIOLA CASELLI, *Del diritto di autore*, cit., 712-714; e più ampiamente ID., *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione*², cit., 768-778 (per la derivazione di questa impostazione dalle teorie cd. "monistiche" tedesche basterà rileggere GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Dunker & Humblot, Leipzig, 1895, I, 767, 805, ove l'Urheberrecht in quanto Personlichkeitsrecht è dichiarato inalienabile nella sostanza, ma al tempo stesso passibile di trasferimento limitatamente al suo esercizio]. Ad una lettura attenta la formulazione della disposizione in esame appare essere tuttavia una mera sovrastruttura all'interno dell'impianto sistematico rigidamente "pluralistico-duale" accolto dalla legge d'autore del 1941 (e qui v. già le notazioni di FERRARA, *Il diritto reale di autore*, Jovene, Napoli, 1940, 19-20). Resta infine da ricordare che sempre secondo PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, cit., 546, 551-552, il contratto che non prevede lo sfruttamento esclusivo dell'opera avrebbe invece un mero effetto (obbligatorio) di rinuncia da parte del titolare della privativa a farla valere nei confronti dell'editore.

Nella versione accolta dal legislatore del 1941 lo schema dell'acquisto derivativo-constitutivo prevede peraltro due costruzioni alternative. Nella prima l'autore costituisce a beneficio dell'editore diritti di sfruttamento economico a stampa aventi carattere esclusivo. Questa variante è quella maggiormente conosciuta dalla prassi negoziale, in quanto meglio risponde all'obiettivo dell'editore di vedersi integralmente riservati i risultati generati dalla sua attività di promozione e circolarizzazione dell'opera sul mercato. Positivizzando un uso negoziale preesistente l'art. 119 co. 2 stabilisce pertanto che nel caso di stipulazione di un contratto di edizione, «salvo patto contrario, si presume che siano stati trasferiti i diritti esclusivi»²².

Sulla scorta di un contratto così congegnato l'editore acquista un titolo che la legge qualifica espressamente opponibile erga omnes, perché diversamente non si spiegherebbe il riferimento ex art. 119 al carattere esclusivo (e così precisamente: di ius excludendi omnes alios) del diritto trasferito. In ragione di questi caratteri di assolutezza ed esclusività il diritto dell'editore è pertanto opponibile per tutta la durata del contratto tanto all'autore quanto (ai suoi aventi causa: e così precisamente) a coloro che abbiano acquistato la privativa patrimoniale per atti inter vivos o mortis causa: i quali al pari di chiunque altro in mancanza del consenso dell'editore dovranno pertanto astenersi dall'utilizzare l'opera secondo le modalità pattuite ex contractu. Per le medesime ragioni questo diritto è poi opponibile a coloro che abbiano utilizzato l'opera senza il consenso dell'editore, che per conseguenza è legittimato all'azione di contraffazione per tutti i casi di utilizzazione realizzati successivamente alla stipulazione del contratto di edizione e fino al termine della sua durata²³.

²² Su questo uso negoziale v. ad esempio STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit. II, 367-377.. Prima della tipizzazione legale del contratto di edizione ad opera della legge del 1941 ed anteriormente alla regolazione generale dei contratti di trasferimento dei diritti d'autore prevista dalla legge del 1925 la dottrina ha dibattuto a lungo sul tema se l'accordo per la costituzione in capo all'editore di diritti non esclusivi rientrasse nell'ambito dello schema del contratto di edizione. Per una ricostruzione di questo dibattito v. ad esempio STOLFI, *La proprietà intellettuale*, ibidem, il quale definiva "contratto di edizione improprio o irregolare" l'accordo che autorizzava l'editore alla pubblicazione senza conferirgli un diritto esclusivo di sfruttamento dell'opera.; e v. anche DE GREGORIO, *Il contratto di edizione*, Athenaeum, 1913, 84, che qualificava invece il conferimento all'editore di diritti esclusivi come un elemento essenziale dello schema del contratto di edizione.

²³ La legittimazione all'azione di contraffazione dell'editore che abbia stipulato un contratto di edizione per lo sfruttamento esclusivo dell'opera è ammessa anche da parte dell'impostazione che fa discendere in capo all'editore meri diritti personali di godimento, sulla scorta dell'idea che nel caso degli oggetti di proprietà intellettuale sarebbe connaturale attribuire al titolare di un potere di godimento esclusivo (quando pure non vanti un vero e proprio diritto assoluto) la possibilità di difesa contro turbative esterne. V qui ad esempio GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, cit., 301, 495 ed AUTERI,

Nella seconda costruzione prevista dalla legge d'autore il contratto di edizione prevede la costituzione in capo all'editore di un diritto di sfruttamento economico dell'opera a carattere non esclusivo. Questa costruzione si ricava a contrario dall'art. 119 co. 2 l.a., che nel dichiarare presunto il trasferimento di diritti esclusivi ammette in modo tanto implicito quanto inequivocabile la possibilità di un trasferimento di diritti non esclusivi. Anche questo secondo schema contrattuale permette peraltro all'editore di acquistare un titolo allo sfruttamento dell'opera a stampa (per quanto non esclusivo, comunque) opponibile a terzi (e dunque in qualche modo dotato di efficacia erga omnes): e così tra l'altro a qualsiasi titolare successivo della privativa per atto inter vivos o mortis causa, oppure (come vedremo fra breve) a qualsiasi cessionario di diritti esclusivi per mezzo di un successivo contratto di edizione, o più in generale a chiunque contesti all'editore la liceità dell'utilizzazione dell'opera. Non avendo carattere di ius excludendi questo diritto non legittima invece il suo titolare ad agire per contraffazione verso ogni utilizzatore dell'opera non autorizzato dall'autore o da altro titolare del diritto patrimoniale. Piuttosto la legittimazione resta riservata in capo al titolare dello ius excludendi. Ed il suo mancato esercizio non può essere sindacato dall'editore, che nell'acquistare un diritto non esclusivo ha programmaticamente ammesso la possibilità di dover concorrere nell'utilizzazione dell'opera con qualsiasi altro utilizzatore autorizzato (o semplicemente tollerato) dal titolare dello ius excludendi.

Qualora mai lo sfruttamento dell'opera da parte del terzo non autorizzato (o da parte di altri editori acquirenti diritti ugualmente non esclusivi) possa pregiudicare gli interessi che hanno mosso l'editore a stipulare il contratto di edizione resta da chiedersi se questi possa avere azione ex contractu nei confronti dell'autore: e qui si pensi ad esempio al caso dell'editore titolare di un diritto non esclusivo che sia esposto alla concorrenza del contraffattore o di altro editore che offrano l'opera sul mercato a prezzi pari o addirittura inferiori ai suoi costi. Questa strada sembra tuttavia difficilmente percorribile qualora manchino previsioni negoziali ad hoc, come ad esempio la fissazione ex contractu di un prezzo che l'autore si impegna ad imporre a qualsiasi altro

Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione, cit., 115. E v. anche GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 301, che immaginano possibile un'applicazione analogica dell'art. 1585 c.c. per ricavarne la legittimazione attiva dell'editore ogni volta che il terzo utilizzatore non pretenda di avere un titolo che lo legittimi allo sfruttamento economico dell'opera.

acquirente di diritti non esclusivi. Qualora peraltro le circostanze ora illustrate rendano poco conveniente o addirittura antieconomico proseguire lo sfruttamento dell'opera resta aperta per l'editore la possibilità di valersi dei rimedi che vedremo essere previsti a suo vantaggio dalla legge d'autore²⁴.

Entrambi gli schemi negoziali sin qui descritti prevedono che l'autonomia negoziale possa generare in capo all'editore diritti di sfruttamento dell'opera opponibili erga omnes, il contenuto dei quali è rimesso alle parti e determinato ex lege soltanto nella sua estensione massima. Può sorgere il dubbio se questa previsione sia idonea a pregiudicare la certezza delle relazioni economiche nel mercato editoriale. E tuttavia questo dubbio mi pare debba essere fugato dalla constatazione che a fronte dell'acquisto dei diritti erga omnes ora ricordati l'editore si obbliga contesualmente ad esercitarli mediante la pubblicazione dell'opera, ponendo così le premesse affinché della titolarità di questi medesimi diritti il mercato sia adeguatamente informato.

Un corollario della ricostruzione sin qui illustrata riguardo agli effetti derivativo-constitutivi producibili dal contratto di edizione attiene ai criteri di risoluzione dei conflitti tra più acquirenti diritti incompatibili sulla medesima opera dell'ingegno. In base alla ricostruzione sin qui immaginata il contratto di edizione che preveda di costituire in capo ad un editore diritti esclusivi o non esclusivi su un'opera già oggetto di un precedente contratto conferente ad altro editore diritti esclusivi non è in grado di generare l'effetto programmato a beneficio del secondo editore, se è vero che *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*²⁵. Il secondo editore

²⁴ Per il recesso penitenziale prima della pubblicazione di una nuova edizione v. il paragrafo 10 12. Per i rimedi contro l'insuccesso commerciale dell'opera v. invece il paragrafo 11.

²⁵ Per la prevalenza del contraente che può vantare il titolo d'acquisto anteriore v. già OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 39-41, il quale ricorda opportunamente che questo criterio non comporta automaticamente il prevalere del contraente che vanta un titolo di data anteriore, qualora l'acquisto non consegua immediatamente alla manifestazione del consenso (come accade ad esempio per le opere da creare) ma sia destinato a prodursi successivamente. A favore di questo medesimo criterio v. anche GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 328-333, che pure ritengono il contratto di edizione inidoneo a generare effetti derivativo-constitutivi di diritti assoluti; NIVARRA, *Osservazioni sulla nuova disciplina del pubblico registro cinematografico*, in *AIDA* 1994, 124-127; e v. anche VITT. DE SANCTIS-FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* fondato da CICU-MESSINEO e continuato da MENGONI, XXXI, t. 1, Giuffrè, Milano, 2000, 25.

Procedendo dalla ricostruzione che nega al contratto di edizione l'effetto di costituire in capo all'editore diritti erga omnes una diversa opinione ritiene invece che i conflitti tra acquirenti ex contractu di diritti incompatibili sulla medesima opera dell'ingegno vadano risolti sulla base dell'art. 1380 c.c., che nel caso di più contratti concedenti a diversi contraenti diritti personali di godimento sulla medesima

potrà poi naturalmente rivalersi verso l'autore sfruttando gli strumenti previsti dall'ordinamento per rimediare all'inadempimento contrattuale. Reciprocamente quando un contratto che prevede di costituire a beneficio di un editore diritti esclusivi su una determinata opera dell'ingegno sia stato anticipato da un altro contratto conferente diritti non esclusivi sulla medesima opera il secondo contraente dovrà sopportare l'uso concorrente del primo editore, che vanta un diritto d'uso dell'opera opponibile erga omnes²⁶. Anche in questo caso il secondo editore potrà poi naturalmente far valere verso l'autore i rimedi previsti per l'inadempimento del contratto di edizione.

Vedremo peraltro che a seguito della stipulazione del contratto di edizione tra le obbligazioni assunte dall'autore rientra anche quella di garantire il pacifico godimento dei diritti costituiti in capo alla controparte. Nel caso di stipulazione di un secondo contratto di edizione incompatibile con altro già precedentemente stipulato l'autore viola pertanto questa obbligazione. In questo scenario il primo editore che abbia acquistato diritti esclusivi può scegliere se chiedere il solo risarcimento del danno così

cosa assegna la prevalenza a chi abbia conseguito per primo il godimento predetto, mentre attribuisce un ruolo meramente residuale al criterio dell'antiorità del titolo d'acquisto. Tra gli indici idonei a provare l'avvenuto conseguimento della fruizione dei diritti sull'opera Cass. 4 ottobre 1951, in *IDA* 1951, 339 ha così valorizzato il fatto della sua pubblicazione (analogamente Pret. Milano, 29 luglio 1992, in *AIDA* 1992, 110); mentre Cass. 29 luglio 1958, in *IDA* 1958, 411, ha dato rilievo al fatto della registrazione dei contratti di edizione ex art. 104 l.a. Per una critica convincente a questo approccio v. già GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 331-332, che pur qualificando i poteri conferiti all'editore come diritti personali di godimento ritengono l'art. 1380 c.c. inapplicabile ai conflitti tra più acquirenti in ragione dell'inidoneità dell'opera dell'ingegno a costituire oggetto di possesso esclusivo, che costituisce ragionevolmente il presupposto imprescindibile per l'operare del criterio previsto dalla disposizione ora ricordata; per una critica ancor più radicale e qui condivisa v. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 40-41, che rimarca l'inapplicabilità dell'art. 1380 c.c. al di fuori dell'area dei diritti personali di godimento.

Ad una conclusione in parte analoga rispetto a quella ora criticata giunge poi l'impostazione che attribuendo ai diritti acquistati dall'editore natura reale propone l'applicazione ai conflitti tra più acquirenti dell'art. 1155 c.c., dal quale discende ancora una volta la prevalenza del contraente che per primo abbia conseguito il possesso dell'opera (in questo senso v. VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 159; Cass. 13 novembre 1973, in *Foro it.* 1974, I, 1121. Anche questa linea ermeneutica non tiene tuttavia conto che l'inidoneità delle opere dell'ingegno a costituire oggetto di possesso esclusivo impedisce di applicare ai conflitti tra più acquirenti di diritti sulla medesima opera il criterio ex art. 1155 c.c. La circostanza ora ricordata è infatti per sé sufficiente ad escludere l'applicazione della disciplina generale in tema di possesso delle cose corporali. E ragionevolmente questa impostazione non è contraddetta dal fatto che la legge speciale attribuisca talvolta qualche rilievo al possesso (non esclusivo) dell'opera, come accade ad esempio nel caso previsto dall'art. 167 l.a. In questo senso v. già OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 39-40; in giurisprudenza v. Trib. Torino, 24 novembre 1994, in *AIDA* 1995, 336.

²⁶ Precisamente lo scenario ora evocato vede il titolare della privativa attribuire all'editore (non un mero diritto di utilizzare l'opera in concorso con altri, ma) un vero e proprio *ius excludendi alios*, che tuttavia non è opponibile a chi sulla scorta di un precedente contratto di edizione abbia già acquistato un diritto (seppur non esclusivo) di pubblicare l'opera a stampa.

patito ed azionare le privative sull'opera nei confronti dell'altro editore che ne abbia eventualmente iniziato lo sfruttamento economico. Oppure può far valere l'inadempimento dell'obbligo di garantirne il pacifico godimento per ottenere (oltre al risarcimento del danno, anche) la risoluzione del contratto di edizione²⁷. In questo secondo caso la rimozione degli effetti del primo contratto apre poi il campo all'acquisto dei diritti sull'opera da parte del secondo editore, sempre che questi non abbia deciso di domandare a sua volta la risoluzione del proprio contratto di edizione.

Quanto al contenuto delle situazioni giuridiche soggettive negoziabili per mezzo del tipo contrattuale in esame abbiamo visto che secondo l'art. 119 co. 1 il contratto «può avere ad oggetto tutti i diritti che spettano all'autore nel caso dell'edizione, o taluni di essi». Rientrano pertanto nello schema tipico del contratto di edizione i contratti che prevedono di costituire in capo all'editore diritti comprendenti le facoltà di sfruttamento economico dell'opera (quali ad esempio quelle previste dagli artt. 13-18bis della legge d'autore italiana, oppure da un diverso ordinamento nazionale²⁸) qualificabili come ricomprese nel campo dell'edizione: quali la riproduzione in modo seriale a mezzo delle tecniche della stampa, con fissazione di segni e/o immagini sopra una superficie (tipicamente la carta, oppure qualsiasi altra) idonea a conservarli ed a permetterne la percezione; la distribuzione degli esemplari così formati, comprensiva di ogni forma di loro immissione in commercio, in circolazione o comunque a disposizione del pubblico, tra le quali anche l'importazione nello *Schutzland*, il noleggio ed il prestito; la traduzione in altra lingua ed ogni altra forma di elaborazione, tra le quali la trasformazione in altro genere artistico o letterario, le modificazioni e le

²⁷ Per questa soluzione v. ad esempio Trib. Firenze, 28 marzo, in *AIDA* 2008, 1208.

²⁸ Occorre tener conto che un contratto di edizione regolato dalla disciplina ex artt. 118ss l.a. (che costituisce l'oggetto di questo studio) può prevedere la costituzione in capo all'editore di diritti d'autore esistenti in territorio diverso da quello italiano: e qui si pensi ad esempio al caso di un contratto di edizione regolato dalla legge italiana mediante il quale autore ed editore negozino cumulativamente i diritti di sfruttamento economico di una o più opere per più territori nazionali. In questo caso il coordinamento talvolta richiesto della disciplina del contratto di edizione ex artt. 118ss. l.a. con il regime legale dei diritti negoziati inter partes dovrà essere realizzato applicando le norme (così precisamente: la legge d'autore) dell'ordinamento straniero che regola le privative alle quali il contratto di edizione si riferisce. Così ad esempio il potere di recedere dal contratto ex art. 134 n. 6 l.a. sarà attribuito all'autore soltanto se l'ordinamento nazionale che regola i diritti costituiti in capo all'editore attribuisca al primo un *droit de repentir* di contenuto analogo a quello previsto dagli artt. 142-143 l.a.

aggiunte, le riduzioni, i compendi; la ritrascrizione di un'opera orale in vista della sua edizione a stampa, e così via²⁹.

Il testo delle disposizioni dedicate al contratto di edizione ed il sistema normativo che ne deriva non mi paiono d'altro canto impedire (e l'evoluzione tecnologica recente delle tecniche di sfruttamento delle opere dell'ingegno mi sembra semmai suggerire) di ricomprendere nell'area di applicazione degli artt. 118ss. l.a. le forme di pubblicazione delle creazioni intellettuali realizzate dalla cd. editoria elettronica. Così ad esempio mi sembra che possano considerarsi preordinati alla "pubblicazione dell'opera per le stampe" i contratti per mezzo dei quali le parti prevedono lo scambio cooperativo tra costituzione del diritto ed assunzione dell'obbligazione di realizzare una distribuzione dell'opera (anche, o soltanto) in formato elettronico, o addirittura la sua messa a disposizione all'interno di un sito collegato ad una rete telematica: e qui si pensi in particolare ad un contratto mediante il quale l'editore si obblighi a distribuire su supporto elettronico oppure a mettere a disposizione on-line in Internet esemplari dell'opera in formato digitale che l'acquirente possa leggere e stampare mediante un computer³⁰. Né mi pare si potrebbe obiettare che in questi casi la stampa dell'opera sia solo eventuale e venga realizzata (non dall'editore, ma) dall'utente finale. A ben vedere il riferimento letterale ex art. 118 l.a. alla «edizione per le stampe» è infatti pertinente anche in queste ipotesi, se è vero che la veste editoriale dell'opera viene predisposta dall'impresa culturale, che cura anche la distribuzione (o, nel caso di uploading in un sito web, la comunicazione) degli esemplari al pubblico, mentre resta estranea alla sua attività la mera fase esecutiva della

²⁹ Mi pare che il riferimento testuale ex art. 119 co. 1 l.a. ai «diritti che spettano all'autore nel caso dell'edizione» rimandi a quelli strettamente connessi allo sfruttamento degli esemplari stampati (in questo senso v. già ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 813-814; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 273) o quanto meno stampabili dell'opera. Diversamente AUTERI, *Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, cit., 120; VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 76-79, secondo i quali il rinvio ex art. 119 co. 1 l.a. ricomprenderebbe tra l'altro ogni oltre ad ogni forma di riproduzione (anche non a stampa), la recitazione pubblica e la comunicazione al pubblico delle opere suscettibili di pubblicazione a stampa. Secondo questa impostazione rientrerebbe pertanto nel tipo del contratto di edizione qualsiasi accordo che attenga alla pubblicazione a stampa dell'opera, anche se integrato con previsioni relative ad utilizzazioni di altro genere. Per una diversa definizione dei confini di questo tipo contrattuale v. tuttavia supra il mio *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, cit. 258ss..

³⁰ Per rimanere nell'ambito dell'editoria giuridica basterà qui ad esempio ricordare il fenomeno della messa a disposizione on-line degli scritti della dottrina giuridica anglosassone a mezzo di servizi telematici quali Westlaw o Lexis-Nexis.

fissazione del testo sulla carta, che nella società dell'informazione è attività facilmente realizzabile dall'utente finale con costi irrisori. I problemi marginali (e risolvibili in via ermeneutica³¹) di adattamento di alcune regole secondarie della disciplina tipica del contratto di edizione non mi paiono per contro sufficienti per sconsigliare la linea interpretativa qui proposta, che sul piano politico-giuridico ha tra l'altro l'effetto (a mio modo di vedere irrinunciabile) di estendere anche al campo dell'editoria elettronica l'ampia serie di garanzie degli interessi dell'autore codificata nella disciplina tipica del contratto di edizione.

In base alla Zweckübertragungslehre (o dottrina dello scopo del trasferimento) resta peraltro inteso che l'editore acquista tutti i diritti necessari per perseguire gli obiettivi definiti dal contratto³². E tanto vale in generale per il diritto di prima pubblicazione dell'inedito, l'acquisto del quale rappresenta per l'editore un prius imprescindibile per qualsiasi forma di sfruttamento economico dell'opera non ancora pubblicata³³. Nell'affermare implicitamente questo principio l'art. 119 co. 5 l.a. stabilisce poi che «l'alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo patto contrario, il trasferimento di altri diritti che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito, anche se compresi, secondo le disposizioni del titolo I, nella stessa

³¹ Qualche difficoltà può sorgere ad esempio per l'applicazione della disciplina ex art. 122 l.a. in tema di contratti di edizione "a termine" e "per edizione". A ben vedere queste regole sono tuttavia previste per garantire all'autore ed imporre all'editore una misura minima di esemplari dell'opera disponibili sul mercato. Ma nel caso dell'editoria elettronica questa garanzia discende già dal fatto che per loro natura gli esemplari elettronici sono moltiplicabili in copia senza limitazioni quantitative e con costi marginali insignificanti. Tanto basta dunque per concludere che la scelta di predisporre e distribuire gli esemplari in formato elettronico comporta per corollario il sicuro soddisfacimento dell'obbligo di produrre un numero minimo di copie dell'opera. Mentre niente impedisce che le parti stabiliscano un numero massimo di esemplari elettronici che in base al contratto l'editore è autorizzato a distribuire on-line. Non problematica mi pare poi l'applicazione dell'art. 123 l.a. sull'obbligo di contrassegno, che può ben essere adempiuto con la cd. marcatura elettronica degli esemplari dell'opera circolarizzati on-line. Quanto infine all'art. 124 l.a. le regole ivi previste in tema di obbligo di avviso dell'autore in caso di esaurimento dell'edizione devono trovare applicazione ogni volta che le parti abbiano pattuito una limitazione quantitativa del numero di copie dell'opera distribuibile dall'editore on-line. E devono poi essere applicate ogni volta che l'editore abbia deciso di rimuovere l'opera dal circuito telematico nel quale era precedentemente disponibile.

³² Sulla Zweckübertragungslehre quale regola di interpretazione del contratto ispirata dal canone generale di indipendenza dei singoli diritti di utilizzazione economica sull'opera v. AUTERI, *Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, cit., 122-123.

³³ Analogamente il contratto di edizione che prevede espressamente di costituire in capo all'editore il solo diritto di riproduzione richiede (salvo il caso di previsioni espresse in contrario) di essere integrato mediante l'attribuzione del diritto di distribuzione dell'opera, alla quale la riproduzione degli esemplari è tipicamente preordinata. E tanto vale poi ragionevolmente nel caso opposto di sola menzione in contratto del diritto di distribuzione dell'opera.

categoria di facoltà esclusive». In questo scenario l'art. 119 co. 4 soggiunge che «salvo pattuizione espressa, la alienazione non si estende ai diritti di utilizzazione dipendenti dalle eventuali elaborazioni e trasformazioni di cui l'opera è suscettibile, compresi gli adattamenti alla cinematografia, alla radiodiffusione ed alla registrazione su apparecchi meccanici». E tanto ben si comprende proprio sulla scorta della Zweckübertragungslehre, dal momento che forme di utilizzazione quali la trasposizione cinematografica dell'opera letteraria in mancanza di una pattuizione espressa non rientrano ragionevolmente tra gli obiettivi perseguiti mediante la stipulazione di un contratto di edizione per le stampe. Al comma 3 dell'art. 129 una terza applicazione della Zweckübertragungslehre attribuisce poi all'editore la facoltà di aggiornare l'opera qualora la sua natura lo esiga e l'autore abbia rifiutato di provvedervi.

Già abbiamo visto poi che la disciplina tipica del contratto di edizione trova applicazione a schemi negoziali che pur prevedendo *anche* la costituzione in capo alla controparte dell'autore di diritti di utilizzazione dell'opera a stampa abbiano un contenuto più ampio. E qui si pensi ad esempio al contratto che riguardi anche il diritto di fare una traduzione in altra lingua dell'opera letteraria, oppure di inciderla e distribuirla su supporto discografico.

Una complicazione ulteriore prevede che il contratto costituisca in capo alla controparte dell'autore (oltre ai diritti relativi alla pubblicazione a stampa, anche) i diritti di rappresentazione o di esecuzione dell'opera, per la negoziazione dei quali il legislatore ha predisposto gli schemi tipici regolati dagli artt. 136-140 e rispettivamente 141 l.a. Le regole ora ricordate sono già state peraltro coordinate dal legislatore del 1941 con quelle sul contratto di edizione, cosicché nel caso qui considerato troveranno applicazione le une e le altre. In linea di principio gli artt. 118-135 l.a. regoleranno lo sfruttamento a stampa dell'opera, mentre gli artt. 136-141 l.a. disciplineranno la sua rappresentazione o esecuzione.

Allo scopo di proteggere l'autore quale contraente debole il legislatore stabilisce d'altro canto alcune limitazioni quantitative e temporali all'oggetto del contratto di edizione. Anzitutto l'art. 119 co. 3 l.a. nel vietare di ricomprendere in questo oggetto i diritti cd. futuri «eventualmente attribuiti da leggi posteriori, che comportino una protezione del diritto di autore più larga nel suo contenuto o di maggiore durata»,

prevede che gli eventuali accrescimenti del contenuto della privativa generati dallo *ius superveniens* non possano essere negoziati prima di venire ad esistenza, per evitare che l'autore non conoscendone ancora l'estensione rischi di privarsene senza poterne stimare l'effettivo valore di mercato³⁴. A completamento del regime delle opere per così dire "future" l'art. 120 co. 1 n. 2) prevede che «i contratti concernenti [...] diritti esclusivi [...] per opere da crearsi non possono avere una durata superiore ai dieci anni»³⁵. Queste regole stabiliscono una disciplina speciale in tema di illiceità dell'oggetto del contratto di edizione. Salvo quando si possa ritenere che le parti conoscendo queste limitazioni non lo avrebbero stipulato occorre concludere che nel primo caso la clausola *contra legem* in quanto *vitiatur* è nulla ma non compromette la validità dell'intero contratto; mentre nel secondo caso la durata ultradecennale deve ritenersi ricondotta automaticamente *ex lege* entro il limite dei dieci anni.

Una seconda serie di limitazioni temporali alla durata dei diritti costituiti a beneficio dell'editore è prevista dall'art. 122 l.a., secondo il quale il contratto di edizione non può avere durata superiore a vent'anni, salvo che per enciclopedie e dizionari; schizzi, disegni, vignette, illustrazioni, fotografie e simili, ad uso industriale; opere di cartografia; opere drammatico-musicali e sinfoniche³⁶. Entro questo limite ventennale le parti possono poi optare per due schemi alternativi. Entrambi prevedono di concedere all'editore forme diverse ma ampie di flessibilità, che gli consentano di esercitare il suo diritto e contemporaneamente di adempiere il suo obbligo di pubblicazione calibrandolo quanto più possibile sull'andamento del mercato, per massimizzare le possibilità di successo commerciale dell'opera. Ognuno dei due schemi qui considerati prevede infatti di determinare necessariamente alcuni soltanto tra gli indici quantitativi di questa pubblicazione, quali precisamente il numero di

³⁴ Per una deroga parziale a queste regole in occasione dell'innalzamento del termine generale di durata da 50 a 70 anni *post mortem auctoris* v. peraltro l'art. 17 co. 4 l. 6 febbraio 1996 n. 52, in applicazione del quale è ragionevole ritenere che i contratti di edizione (quanto meno quelli "per edizione") senza limiti di durata, stipulati dopo il 30 giugno 1990 per opere destinate a cadere in pubblico dominio sulla base delle norme previgenti entro un termine inferiore a vent'anni dalla stipulazione, sono destinati a ricominciare a produrre effetti *inter partes* a partire dall'entrata in vigore della l. 52/1996 e fino alla scadenza del ventennio. Ex art. 17 co. 4 lett. a) l. 52/1996 è comunque liceizzata la prosecuzione dello sfruttamento dell'opera iniziata durante il periodo di sua caduta in pubblico dominio da altri editori, seppure limitatamente alla composizione grafica ed alla veste editoriale originarie.

³⁵ Su questa limitazione alla durata del contratto v. peraltro il paragrafo 9.

³⁶ Sulla durata del contratto di edizione v. *funditus* il paragrafo 9.

edizioni da realizzare, oppure il termine entro il quale provvedere al numero di edizioni ritenuto più opportuno.

In particolare il primo schema negoziale è definito contratto «per edizione» e prevede di costituire in capo all'editore il diritto di eseguire nell'arco di vent'anni dalla consegna del manoscritto un numero predeterminato di edizioni, ognuna delle quali per un numero predeterminato di esemplari³⁷. L'art. 122 co. 3 lascia peraltro la possibilità di concedere all'editore un certo margine di discrezionalità, stabilendo che «possono [...] essere previste più ipotesi, sia nei riguardi del numero delle edizioni e del numero degli esemplari, sia nei riguardi del compenso relativo». Il secondo schema è definito contratto «a termine» e prevede di costituire in capo all'editore il diritto di eseguire nel termine stabilito inter partes (non superiore a venti anni) il numero di edizioni che l'editore stimerà opportuno, per un numero minimo di esemplari che a garanzia dell'effettività della divulgazione dell'opera deve essere determinato dai contraenti a pena di nullità del contratto³⁸.

In mancanza di un riferimento espresso all'uno o all'altro tra i due schemi tipici qui considerati mi pare debba trovare applicazione residuale la disciplina dello schema "per edizione", nell'ambito della quale il legislatore del 1941 ha previsto un naturale negotii destinato ad operare qualora le parti manifestino inequivocabilmente la volontà di attuare lo scambio tra diritto ed obbligazione di pubblicare l'opera ma omettano ogni ulteriore indicazione quantitativa³⁹. E qui viene precisamente in gioco l'art. 122 co. 3,

³⁷ Come notano GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 279, in base all'art. 129 l.a. deve intendersi per nuova "edizione" ogni versione dell'opera che ha ricevuto un nuovo consenso dell'autore alla sua pubblicazione. In questo scenario deve invece intendersi per "tiratura" il complesso delle copie generate dal medesimo stampo, e per "ristampa" una nuova composizione grafica del materiale da stampare che sia identica a quella del materiale precedentemente stampato. L'utilità della distinzione tra queste due ultime nozioni tende peraltro a venir meno con la sostituzione progressiva della fotocomposizione elettronica alla stampa a caratteri mobili.

³⁸ In mancanza dell'indicazione del numero minimo di esemplari da pubblicare il contratto "a termine" nullo può essere considerato convertito in contratto "per edizione" qualora sia possibile ritenere che conoscendo la nullità del primo le parti avrebbero acconsentito alla stipulazione del secondo (per l'applicabilità a questa fattispecie dell'istituto della conversione del negozio nullo ex art. 1424 c.c. v. Trib. Milano, 29 maggio 1999, in *AIDA* 2000, 686; App. Milano, 3 ottobre 2003, ivi 2004, 989).

³⁹ Sul piano pratico la linea ermeneutica qui proposta garantisce così la conservazione del contratto ogni volta che le parti dichiarino di voler concludere un contratto di edizione ma non prevedano alcunché riguardo al numero delle edizioni ed al numero di esemplari per edizione. Diversamente Trib. Napoli, 2 febbraio 2007, in *AIDA* 2008, 1213, secondo il quale in questi casi dovrebbe trovare applicazione la disciplina del contratto di edizione "a termine". Applicare questa seconda impostazione significa tuttavia aprire il campo alla nullità ex art. 122 co. 5 c.c., che prevede questa sanzione nel caso del contratto "a termine" per il quale manchi l'indicazione del numero minimo di esemplari per edizione.

secondo il quale in caso di mancata specificazione del numero delle edizioni e degli esemplari per edizione «si intende che il contratto ha per oggetto una sola edizione per il numero massimo di duemila esemplari».

Due altre limitazione ai diritti acquistati dall'editore sono poi introdotte nel caso dei contributi ad opere collettive dall'art. 42 l.a., in base al quale l'autore pur nel caso di costituzione in capo all'editore di un diritto esclusivo di pubblicazione a stampa può comunque riprodurre i contributi supra ricordati o consentirne la riproduzione «in estratti separati o raccolti in volume»; mentre «trattandosi di articoli apparsi in riviste o giornali [...], salvo patto contrario, ha altresì il diritto di riprodurli in altre riviste o giornali». La comparazione tra queste disposizioni suggerisce peraltro che la previsione esplicita della possibilità di patto contrario qualifica la seconda come un naturale negotii derogabile dalla volontà dei contraenti; mentre l'assenza di una previsione analoga comporta l'inderogabilità della prima tra le due regole ora ricordate.

7. In base al principio consensualistico la costituzione dei diritti di sfruttamento economico dell'opera in capo all'editore è un effetto che viene generato già a seguito della formazione dell'accordo inter partes⁴⁰. Peraltro dalla stipulazione del contratto deriva ex lege all'autore una serie di effetti obbligatori. Anzitutto la legge del 1941 pone in capo all'autore l'obbligazione di consegnare all'editore un esemplare dell'opera, perché quello possa moltiplicarla in copie ai fini della sua pubblicazione. In base all'art. 125 n. 1) l.a. le parti possono stabilire per contratto le «condizioni» nelle quali l'esemplare da consegnare deve trovarsi (ad esempio il formato, manoscritto o dattiloscritto, cartaceo o elettronico, e così via), nonché il termine entro il quale provvedere a questa consegna.

In caso di mancata fissazione di un termine l'art. 120 co. 1 n. 3) l.a. prevede che l'editore possa domandare al giudice di determinarlo. E simmetricamente stabilisce poi che l'autorità giurisdizionale possa prorogare il termine fissato inter partes,

Secondo l'impostazione qui proposta la nullità ex art. 122 co. 5 c.c. dovrebbe trovare invece spazio quando le parti prevedano espressamente la libertà dell'editore di determinare a sua discrezione il numero di edizioni, ma non fissino il numero minimo di esemplari per edizione.

⁴⁰ È fatto salvo naturalmente il caso del contratto di edizione per opere da creare, nel quale la costituzione in capo all'editore dei diritti di utilizzazione economica per le stampe avviene in modo automatico (così in particolare: senza bisogno di alcuna manifestazione ulteriore di volontà da parte dell'autore) non appena l'opera possa essere considerata compiuta.

ragionevolmente su istanza dell'autore. Pur fissata in modo espresso per le opere da creare questa regola può trovare ragionevolmente applicazione per analogia anche al caso del contratto di edizione per opere già create nel quale le parti non abbiano determinato il tempo della consegna. E d'altro canto una soluzione analoga discenderebbe applicando il principio generale stabilito dall'art. 1183 c.c.⁴¹. Il mancato rispetto del termine di consegna comporta l'inadempimento dell'autore⁴², a meno che non sia dipeso da una causa a lui non imputabile⁴³. In mancanza delle condizioni previste per la risoluzione di diritto spetterà poi al giudice apprezzare in concreto se il ritardo nella consegna costituisca un inadempimento tanto grave da consentire all'editore di risolvere il contratto. In ogni caso la titolarità dei diritti morali e patrimoniali sull'opera incompleta e la mancata costituzione fino al suo completamento dei diritti spettanti all'editore permettono all'autore di opporsi all'iniziativa dell'altro contraente che miri a far completare l'opera più celermente da un diverso autore, sempre che questa soluzione non sia stata contrattualizzata dalle parti.

Un retaggio della disciplina precedente nello stabilire all'art. 125 co. 1 n. 1) l.a. che l'esemplare consegnato all'editore deve avere una «forma che non ne renda troppo difficile o costosa la stampa» rimanda ad un tempo nel quale le complicazioni grafiche erano in grado di far lievitare sensibilmente i tempi ed i costi dell'attività tipografica⁴⁴. Permettendo di realizzare esiti editoriali anche assai complessi con costi irrisori le moderne tecniche di fotocomposizione elettronica tendono tuttavia a svuotare di significato questa previsione.

L'esistenza dell'obbligazione di consegna non incide sulla proprietà dell'esemplare messo a disposizione dell'editore o degli strumenti per la riproduzione a stampa dell'opera (quali ad esempio i rami per un'incisione), che in mancanza di una

⁴¹ L'art. 1183 c.c. prevede infatti che nel caso di mancata pattuizione del termine il creditore possa esigere immediatamente l'adempimento, salvo il caso che «per la natura della prestazione [...] sia necessario un termine». In quest'ultima ipotesi, ragionevolmente ricorrente per l'obbligazione di consegna dell'esemplare dell'opera da pubblicare a stampa, il termine in «mancanza di accordo tra le parti è stabilito dal giudice».

⁴² Nessun dato normativo pare invece confortare la tesi sostenuta da DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 104, secondo la quale nel caso di creazioni inedite la consegna dell'opera rappresenterebbe un presupposto di efficacia del contratto.

⁴³ Così ad esempio nel campo dell'editoria giuridica non potrebbe essere ragionevolmente considerato inadempiente l'autore che abbia ritardato la consegna dell'opera per aver dovuto tener conto di novità normative intervenute in prossimità della scadenza del termine originariamente pattuito.

⁴⁴ Per una previsione analoga v. già l'art. 38.1 della legge d'autore 1950/1925.

diversa disciplina ex contractu permane in capo all'autore. E tanto rileva specialmente nel caso di opere scritte o eseguite a mano in unico esemplare, che (quanto meno per quelle di arti figurative o letterarie di autori famosi) presenta per sé un valore economico talvolta importante. Ricevendo in consegna questi esemplari o strumenti l'editore assume così le obbligazioni del depositario ex artt. 1766ss. c.c. Potrà pertanto detenerli fintanto che sia necessario per eseguire la pubblicazione a stampa dell'opera. Successivamente dovrà restituirli all'autore nelle medesime condizioni nelle quali versavano al momento della consegna. Sulla scorta dell'obbligazione di custodia l'editore per tutto il periodo di questa detenzione sarà d'altro canto responsabile nei casi di distruzione, smarrimento o deterioramento che non dipendano da fatti a lui non imputabili.

Nel caso di contratto di edizione per opere da creare l'obbligazione di consegna qui considerata copre anche le caratteristiche dell'opera che siano state pattuite inter partes o che sia comunque ragionevole attendersi in base agli usi editoriali. Per conseguenza questa obbligazione deve intendersi non adempiuta qualora l'opera abbia dimensioni o contenuto ideativo/informativo diversi rispetto a quelli previsti espressamente dal contratto o altrimenti ricavabili dalla volontà delle parti. Altrettanto vale nel caso dell'opera che per la presenza di errori, omissioni, inesattezze informative o altre incongruenze risulti inidonea ad essere offerta sul mercato dei prodotti editoriali al quale era destinata in base all'accordo tra autore ed editore⁴⁵. E lo stesso discorso può ripetersi nel caso di contratti di edizione per opere future che dopo la loro creazione si rivelino contrarie al buon costume o diffamatorie nei confronti di terzi, sempre che queste possibili caratteristiche non fossero state portate preventivamente a conoscenza dell'editore. Tendenzialmente insindacabile sul piano della correttezza dell'adempimento dell'autore resta invece il profilo della qualità dell'opera, che per sua natura non si presta d'altro canto a valutazioni sulla scorta di parametri oggettivi.

⁴⁵ In ragione dell'incoercibilità degli obblighi di facere l'editore potrà agire in questi casi contro l'autore per ottenere (non la manutenzione, ma) soltanto la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni patiti. Per le opere caratterizzate dall'imprevedibilità degli esiti creativi (e qui si pensi ad esempio ad opere musicali o delle arti figurative, ad opere di carattere artistico-letterario o di alto livello scientifico) la responsabilità dell'autore deve essere ragionevolmente limitata ai casi di dolo o colpa grave con applicazione analogica dell'art. 2236 c.c. (come propongono GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 285), o deve essere comunque apprezzata sulla base dell'art. 1176 co. 2 c.c. tenendo conto della natura particolare dell'attività esercitata.

In secondo luogo l'art. 125 co. 1 n. 2) stabilisce che l'autore assume l'obbligazione di «garantire il pacifico godimento dei diritti ceduti per tutta la durata del contratto». Questa garanzia comprende tra l'altro il fatto che l'autore sia titolare dei diritti di sfruttamento economico dell'opera negoziata, o comunque abbia titolo per costituire diritti in capo all'editore anche nell'interesse di suoi eventuali cotitolari⁴⁶. Comprende inoltre il fatto che egli non abbia precedentemente costituito in capo a terzi diritti di sfruttamento dell'opera incompatibili con quelli costituiti a beneficio dell'editore; e che si astenga per tutta la durata del contratto dal negoziare con terzi la costituzione di diritti sull'opera incompatibili con quelli già conferiti all'editore. L'obbligazione qui considerata comprende poi l'astensione dello stesso autore (e la garanzia dell'astensione di ogni suo avente causa) dalla pubblicazione dell'opera per proprio conto: e tanto vale non solo per l'opera telle quelle, ma anche per ogni sua elaborazione⁴⁷.

Nei suoi diversi contenuti l'obbligazione di garanzia riguarda peraltro l'opera in ogni sua parte: e così tra l'altro deve ritenersi violata ogni volta che l'obbligato non sia autore di (o comunque non sia titolare dei diritti di sfruttamento economico su) una porzione dell'opera che singolarmente considerata sia proteggibile dal diritto d'autore, su questa medesima porzione abbia già costituito a beneficio di terzi diritti incompatibili con quelli attribuiti all'editore, oppure l'abbia già pubblicata o la

⁴⁶ In mancanza di diverso accordo tra cotitolari i loro reciproci rapporti sono regolati ex art. 10 co. 2 l.a. dalla disciplina codicistica della comunione. Ragionevolmente l'idoneità del contratto di edizione a generare una trasmissione a titolo derivativo-costitutivo di diritti sull'opera comporta peraltro la necessità del consenso di tutti i cotitolari alla sua stipulazione. Un consenso unanime di tutti i coautori (che mi pare peraltro debba ritenersi implicitamente già dato nel caso di cessione dei diritti patrimoniali) è poi richiesto ex art. 10 co. 3 l.a. per la pubblicazione dell'inedito. Il rimedio della mediazione giudiziale, ivi previsto a favore dei coautori favorevoli alla pubblicazione dell'opera inedita, pare accessibile più in generale ai cotitolari consenzienti nel caso di impasse nella stipulazione di un contratto di edizione per un'opera anche non inedita.

⁴⁷ Resta poi da capire se in base all'obbligo generale di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto la garanzia del pacifico godimento dell'opera possa estendersi anche alla pretesa che l'autore si astenga dal pubblicare con altro editore opere che pur diverse trattino il medesimo argomento di quella precedentemente negoziata; oppure che si astenga dal concedere ad altro editore il potere di sfruttare l'opera secondo modalità (diverse da quelle oggetto di un precedente contratto di edizione, ma) in qualche modo concorrenti (e qui si pensi ad esempio alla pubblicazione di forme di elaborazione quali compendi e riassunti). Non mi pare tuttavia che i principi generali di correttezza e buona fede potrebbero arrivare per sé ad imporre obblighi di astensione tanto intensi, che comporterebbero una limitazione delle libertà dell'autore alla creatività artistica ed alla manifestazione del pensiero. Diversamente GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 284-285, secondo i quali nel primo caso occorrerebbe tener conto della distanza temporale tra le due opere e del fatto se siano destinate o meno allo stesso pubblico; e nel secondo caso del fatto se il riassunto o il compendio contengano o meno innovazioni sostanziali di forma e contenuto rispetto all'opera originaria.

pubblici (da sé o sulla scorta di un contratto con altro editore) nonostante la costituzione in capo all'editore di diritti esclusivi di sfruttamento economico dell'opera.

La garanzia predetta prevede tra l'altro che l'autore (o suo altro avente causa: e così ad esempio il suo erede) nel caso di contestazione della paternità dell'opera o della titolarità dei diritti su di essa, oppure nel caso di contestazione riguardo all'esistenza e/o alla validità di contratti generanti effetti incompatibili, agisca per via giudiziale per ottenere l'accertamento della sua qualità o titolarità, oppure dell'inesistenza o invalidità dei contratti predetti. In generale da questa garanzia discende poi la responsabilità dell'autore per il risarcimento di tutti i danni patiti dall'editore a seguito della sua violazione, tra i quali sarà ricompreso anche il pregiudizio all'interesse positivo alla pubblicazione dell'opera⁴⁸. E discende inoltre l'obbligazione di tenere indenne l'editore dalle conseguenze pregiudizievoli di un eventuale giudizio di contraffazione a suo carico.

In base all'art. 125 co. 2 l.a. l'autore assume infine l'obbligazione (e come vedremo qui di seguito, ha anche il diritto) di correggere le bozze di stampa «secondo le modalità fissate dall'uso». Resta peraltro da capire quali conseguenze abbia la mancata correzione delle bozze entro un termine ragionevole e conforme agli usi della pratica editoriale. Fatto salvo il diritto a pretendere il risarcimento del danno generato dal ritardo, qualora ritenga di potervi dare corso anche in mancanza della revisione dell'autore l'editore ha ragionevolmente il diritto di provvedere alla pubblicazione dell'opera. Ed infatti il collegamento istituito dall'art. 125 co. 2 l.a. tra il diritto dell'autore a correggere le bozze e le «modalità fissate dall'uso» pare introdurre una decadenza ex lege di questa situazione soggettiva nel caso del suo mancato esercizio entro un termine da determinarsi in base agli usi del campo editoriale⁴⁹. Qualora per le

⁴⁸ Questa responsabilità sorge anzitutto nel caso estremo del contraente che stipula un contratto di edizione per un'opera sulla quale non possiede alcun diritto di utilizzazione economica: e qui si pensi al caso dell'autore che abbia ceduto definitivamente ad altri questi diritti, oppure al plagiatore che si pretenda autore dell'opera altrui. E tuttavia la responsabilità qui considerata sorge anche nel caso che l'opera negoziata mediante il contratto di edizione elabori o riprenda in parte un'opera altrui, qualora il contraente e titolare dei diritti sulla prima non sia riuscito ad ottenere dal titolare dei diritti sulla seconda (quanto meno) un consenso allo sfruttamento economico dell'opera derivata.

⁴⁹ Diversamente VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 191, secondo il quale nel caso qui considerato l'editore potrebbe soltanto richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento e/o risarcimento del danno, in quanto l'autore potrebbe comunque impedire la pubblicazione dell'opera esercitando il proprio diritto di inedito, sull'esistenza del quale (in mancanza di indicazioni normative a

particolari caratteristiche dell'opera la mancata correzione delle bozze impedisca la sua pubblicazione in una versione idonea alla circolazione sul mercato dei prodotti editoriali l'editore può chiedere invece la risoluzione del contratto per inadempimento, oltre naturalmente al risarcimento dei danni così subiti.

8. In capo all'editore la stipulazione del contratto di edizione genera ex lege le obbligazioni principali di pubblicare l'opera e pagare il compenso, nonché alcune altre ad esse accessorie.

Anzitutto l'art. 126 l.a. prevede che l'editore assuma l'obbligazione di «riprodurre e porre in vendita l'opera». Già abbiamo visto che questa obbligazione costituisce un elemento essenziale del tipo negoziale qui considerato. La misura di diligenza richiesta all'editore nell'adempimento di questa obbligazione è determinata dall'art. 126 per rinvio alle «buone norme della tecnica editoriale», sulla scorta di una clausola che impone ragionevolmente di tenere conto della continua evoluzione tecnologica dell'arte tipografica, specialmente nel caso che il contratto preveda la possibilità di più edizioni realizzabili a grande distanza di tempo.

L'art. 126 prevede poi l'obbligazione per l'editore di pubblicare l'opera «in conformità dell'originale», salva la correzione di meri refusi. La garanzia di questa immutabilità è completata ex art. 125.2 l.a. dall'obbligo di organizzare la correzione delle bozze di stampa, al quale è correlato un diritto dell'autore a pretendere di effettuarla «secondo le modalità fissate dall'uso»⁵⁰. Qualora l'editore non consentendo l'esercizio di questo diritto o non tenendo conto delle correzioni richieste pubblici l'opera con errori e refusi particolarmente gravi oppure con alterazioni significative rispetto all'originale l'autore può domandare la risoluzione del contratto per inadempimento. In ogni caso ha poi diritto al risarcimento dei danni che riesca a dimostrare di aver subito. Per aver sfruttato l'opera secondo modalità differenti rispetto a quelle pattuite ex contractu l'editore sarà poi responsabile anche in via aquiliana per

conforto) sussistono tuttavia notevoli dubbi. Ricorrendo i presupposti mi pare invece che l'autore potrebbe soltanto pretendere il ritiro dell'opera dal commercio ex art. 142 l.a.

⁵⁰ Come abbiamo visto supra al paragrafo 7 la correzione delle bozze è anche oggetto di un'obbligazione gravante in capo all'autore.

contraffazione⁵¹. In questi casi l'autore potrebbe così sfruttare contro l'editore anche l'apparato sanzionatorio e gli strumenti processuali previsti dagli artt. 156ss. l.a.⁵².

Nel pubblicare l'opera l'editore deve inoltre tener conto del diritto morale dell'autore. Sul piano della paternità l'art. 126 l.a. dichiara l'editore obbligato a porla in commercio «col nome dell'autore, ovvero anonima o pseudonima, se ciò è previsto dal contratto». Procedendo dall'idea (qui preferita, seppure assai contrastata in dottrina e giurisprudenza) della validità dei patti di ghost writing ne consegue che la pattuizione inserita nel contratto di edizione di indicare come autore un soggetto diverso dal ghost writer obbliga l'editore a provvedere in questo modo; ed impegna reciprocamente l'autore ad astenersi dal far valere in contrario il proprio diritto di paternità dell'opera⁵³.

⁵¹ Indipendentemente dal caso della pubblicazione dell'opera in violazione della disciplina della correzione delle bozze il problema del concorso tra titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sussiste peraltro ogni volta che l'editore nel pubblicare l'opera debordi rispetto ai limiti quantitativi (ad esempio, per numero di edizioni o di esemplari per edizione) fissati dal contratto, sempre che le parti abbiano pattuito espressamente (o per via ermeneutica sia possibile ricavare) l'obbligo dell'editore di astenersi dall'utilizzare l'opera oltre la misura stabilita ex contractu.

⁵² Così tra l'altro sul piano rimediabile l'autore potrebbe domandare l'inibitoria della pubblicazione degli esemplari dell'opera non corretti, rafforzabile tramite la previsione di penalità di mora (art. 156 l.a.), la distruzione di questi medesimi esemplari (art. 158 co. 1 l.a.), un risarcimento del danno parametrato anche sugli utili del contraffattore e comprensivo dei danni non patrimoniali (art. 158 commi 2-3 l.a.), la pubblicazione della sentenza (art. 166 l.a.). Mentre sul piano processuale l'autore potrebbe accedere agli strumenti di ricerca delle prove della contraffazione ex artt. 156bis-156ter l.a. ed alle misure cautelari ex artt. 161-164 l.a.

⁵³ Nell'esperienza italiana la validità dei patti di ghost writing è negata da un'impostazione tradizionale che riconduce nel novero degli atti di disposizione non soltanto quelli che comportano il trasferimento della titolarità della privativa, ma anche quelli per mezzo dei quali il titolare dei diritti d'autore conferisce alla controparte una mera autorizzazione allo sfruttamento della risorsa protetta: e così precisamente (per quanto qui interessa) gli atti per mezzo dei quali chi ha creato l'opera autorizza un'altra persona a dichiararsene autore, e più in generale assume l'obbligazione di assicurargli il godimento di questa qualifica, o comunque di non esercitare nei suoi confronti il diritto di rivelazione. Per corollario di questa costruzione i patti di ghost writing, in quanto atti di disposizione del diritto di paternità dell'opera, sono considerati nulli per contrasto con il divieto di alienazione dei diritti morali d'autore ex art. 22 l.a. (così ad esempio GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 105; per la nullità dei patti di ghost writing per violazione del divieto di disposizione dei diritti morali v. anche AUTERI, *Diritto di autore*, cit., 575; RICOLFI, *Il diritto d'autore*, cit., 475; Pret. Milano, 25 ottobre 1991, in *AIDA* 1992, 67).

Per parte mia ho provato a sottoporre a revisione critica questa impostazione in uno studio intitolato *Arbitrabilità delle controversie sui diritti d'autore*, in *AIDA* 2006, 43-54, al quale rinvio per una trattazione più approfondita di questi temi. In questa sede mi limito sinteticamente a rilevare che l'impostazione tradizionale sembra procedere più o meno consapevolmente dall'idea che i patti di ghost writing vogliano generare a beneficio della controparte del vero autore l'acquisto (ragionevolmente: a titolo derivativo-costitutivo) di diritti erga omnes sull'utilizzazione dell'opera dell'ingegno. A me pare tuttavia preferibile escludere che in mancanza di univoci indici normativi il consenso all'uso altrui della risorsa protetta possa essere ritenuto idoneo a generare effetti di acquisto derivativo-costitutivo di diritti erga omnes (diversamente RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Cedam, Padova, 2005, 335-336. Al paragrafo 6 abbiamo visto che nel caso del contratto di edizione è possibile rinvenire questi indici con riferimento alla negoziazione dei diritti patrimoniali nel campo della pubblicazione a stampa

Esercitando il diritto di rivelazione previsto dall'art. 23 l.a. l'autore ed i suoi stretti congiunti possono poi eventualmente pretendere che le edizioni successive rechino l'indicazione veritiera della paternità dell'opera. E tuttavia saranno responsabili nei confronti della controparte per la violazione del patto di ghost writing⁵⁴.

Indipendentemente dalla validità di questo genere di patti le parti possono infine limitare per via negoziale il diritto dell'autore alla paternità qualora il contratto di edizione riguardi un contributo destinato ad un'opera collettiva diversa da riviste o

dell'opera. Nessuna norma prevede invece la generazione degli effetti qui considerati al di fuori dello schema tipico del contratto di edizione. Ne consegue pertanto che qualsiasi altro schema negoziale relativo ai diritti patrimoniali diversi da quelli relativi all'edizione a stampa o (per quanto qui interessa) ai diritti morali non potrà generare altro che effetti dispositivi di acquisto derivativo-traslativo (nel caso di cessione a titolo definitivo) oppure effetti di carattere meramente obbligatorio (nel caso di mera autorizzazione all'uso della risorsa protetta). E vedremo tra breve che i patti di ghost writing rientrano in questa seconda categoria.

Procedendo da questa premessa occorre poi considerare che il potere di interdire l'uso alieno dell'opera pregiudizievole della personalità creativa dell'autore non esaurisce il contenuto dello ius excludendi. Piuttosto questo potere di interdizione non può non contenere (il suo contrario, e così precisamente) quello di consentire questo uso alieno: e dunque il potere di stipulare patti di ghost writing. Sulla scorta di questa ricostruzione tenderei pertanto a ritenere che i patti ora ricordati sono tecnicamente "atti di esercizio" dello ius excludendi. Mentre non sono qualificabili come "atti di disposizione", in quanto non intendono costituire alcun diritto erga omnes in capo alla controparte dell'autore; né tanto meno vogliono generare l'alienazione del diritto morale: perché a tacer d'altro anche dopo il loro compimento l'autore non si sarà definitivamente privato del potere di comunicare al pubblico la paternità dell'opera. Ragionevolmente esiste infatti una differenza tra a) un "atto di disposizione" che voglia attribuire ad altri (e così ad esempio: all'editore acquirente del diritto patrimoniale) il potere di stabilire chi debba essere rappresentato autore dell'opera; e rispettivamente b) un "atto di esercizio" che si limiti ad autorizzare puntualmente un determinato soggetto a qualificarsi autore per un determinato periodo di tempo.

Per corollario della ricostruzione qui proposta i patti di ghost writing non contrastano con il divieto di alienazione stabilito dall'art. 22 co. 1 l.a., che permane in campo ad interdire i soli atti con i quali l'autore trasferisce ad altri (e così tipicamente: all'impresa culturale che abbia acquistato i diritti patrimoniali) il potere esclusivo di stabilire chi debba essere indicato come creatore della sua opera. In questo scenario gli atti di esercizio (per così dire) negoziale del diritto morale prima ricordati sono pertanto validi e pienamente efficaci tra le parti. Per una soluzione normativa che produce effetti analoghi a quelli prefigurati dalla linea ermeneutica qui illustrata v. la sec. 87.2 del Copyright, Design and Patent Act britannico del 15 novembre 1988 che ammette la rinunciabilità a mezzo di atto scritto dei moral rights, i quali sono invece dichiarati non trasferibili dalla sec. 94.

⁵⁴ Nella ricostruzione qui proposta i patti di ghost writing hanno un'efficacia meramente obbligatoria. Infatti secondo l'art. 21 co. 2 l.a. l'autore dell'opera anonima e pseudonima ha sempre il diritto di rivelarsi come tale e di pretendere dai suoi aventi causa (e dunque: tanto dagli acquirenti del diritto patrimoniale, quanto dalle controparti del patto di ghost writing) che il suo nome sia indicato su ogni esemplare ed in occasione di qualsiasi comunicazione dell'opera al pubblico. E questa regola è ragionevolmente applicabile anche al caso dell'autore che acconsenta di pubblicare gli esiti della sua creatività sotto il nome di una persona realmente esistente, perché qui l'opera è tanto pseudonima quanto lo è nel caso della pubblicazione sotto pseudonimo-maschera del vero autore. In caso di rivelazione la controparte del ghost writer potrà pertanto ottenere per via giudiziale la sola tutela consentita tipicamente per l'inadempimento di un contratto. Per un'analisi più approfondita di queste tematiche mi permetto di rinviare al mio *Arbitrabilità delle controversie sui diritti d'autore*, cit. 43-52.

giornali⁵⁵, per i quali invece un effetto naturale del contratto prevede che salvo patto contrario il diritto di paternità non possa essere fatto valere qualora il contributo sia stato realizzato da giornalisti appartenenti alla redazione⁵⁶.

Dal diritto morale all'integrità dell'opera discende ex art. 129 l.a. la facoltà dell'autore di apportarvi (e reciprocamente l'obbligo dell'editore di tenere conto del)le modificazioni ritenute necessarie, fintanto che non abbia avuto luogo la pubblicazione. A tutela dell'editore è previsto tuttavia che le modifiche ora ricordate non possano essere tali da alterare «il carattere o la destinazione» dell'opera. In questo caso l'autore che non intendesse recedere dalla richiesta di modificarla dovrà far valere il proprio diritto di pentimento nelle forme previste dall'art. 142 l.a., sobbarcandosi l'obbligazione di ristorare il pregiudizio così subito dall'editore⁵⁷. Anche quando le modifiche non siano tali da provocare l'alterazione del carattere o della destinazione dell'opera l'autore dovrà comunque «sopportare le maggiori spese» eventualmente generate⁵⁸. L'obbligo dell'editore di apportare queste modifiche sussiste peraltro anche nel caso di nuove edizioni dell'opera. Per consentire all'autore di esercitare il suo diritto correlato l'art. 129 co. 2 l.a. grava l'editore dell'obbligazione accessoria di interpellarlo. Qualora poi le parti non si accordino sui tempi per eseguire questa modificazione ognuna potrà chiedere la fissazione di un termine per via giudiziale. Se l'aggiornamento dell'opera prima di una nuova edizione risulti essere (non solo opportuno, ma addirittura) necessario la situazione giuridica nella quale versa l'autore assume natura di onere⁵⁹. Qualora rifiuti di aggiornarla l'editore può infatti assegnare il compito ad altro autore, con l'obbligo ex art. 129 co. 3 l.a. di segnalare e distinguere nella nuova edizione l'opera originaria rispetto all'aggiornamento. Sempre sul piano dell'integrità dell'opera l'obbligazione dell'editore alla sua pubblicazione copre l'opera nella sua interezza, a meno che le parti non abbiano pattuito la facoltà per l'editore di pubblicarne anche (o soltanto) estratti, riduzioni o compendi.

⁵⁵ V. qui l'art. 40 co. 1 l.a., in base al quale «il collaboratore di opera collettiva che non sia rivista o giornale ha diritto, salvo patto contrario, che il suo nome figuri nella sua opera nelle forme d'uso».

⁵⁶ Così l'art. 40 co. 2 l.a. Spesso il personale delle redazioni giornalistiche è legato peraltro all'editore da un contratto di lavoro subordinato. Non è tuttavia possibile escludere che talvolta il rapporto tra editore e redattori free lance possa essere regolato dal contratto di edizione.

⁵⁷ Sull'esercizio del *droit de repentir* v. infra il paragrafo 10.

⁵⁸ In questo senso v. l'art. 129 co. 1 l.a.

⁵⁹ In questo senso v. già GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 82.

Nel caso del contratto di edizione “per edizione” l'obbligazione di pubblicare l'opera si intende adempiuta soltanto qualora l'editore realizzi una tiratura di esemplari sufficientemente ampia da consentirne una distribuzione effettiva nei circuiti distributivi ai quali l'opera è per sua natura destinata⁶⁰. Entro questo limite le parti possono poi prevedere la tiratura minima che l'editore è obbligato a realizzare. Il contratto di edizione “a termine” è invece dichiarato nullo dall'art. 122 co. 5 l.a. ogni volta che le parti non abbiano stabilito una tiratura minima.

Resta da dire del termine entro il quale l'editore è obbligato a provvedere alla pubblicazione dell'opera. Qui l'art. 127 co. 1 l.a. rinvia anzitutto alla volontà delle parti, che potranno garantire (e tipicamente consentiranno) all'editore un margine di discrezionalità che gli consenta di scegliere il momento più favorevole per proporre l'opera sul mercato. A protezione dell'autore quale contraente debole è tuttavia prevista una serie di limitazioni inderogabili a questo potere discrezionale dell'editore. In particolare l'art. 127 co. 3 stabilisce la nullità di clausole che prevedano la rinuncia da parte dell'autore alla fissazione di un termine; nonché il divieto di pattuire (e la nullità delle clausole che fissino) un termine superiore a due anni, «decorrenti dal giorno della effettiva consegna all'editore dell'esemplare completo e definitivo dell'opera», che coincide ragionevolmente con il momento nel quale l'editore riceve le bozze definitivamente corrette da parte dell'autore. In mancanza di una diversa previsione inter partes un effetto naturale del contratto previsto dall'art. 127 co. 2 l.a. stabilisce poi l'applicazione di un termine biennale a partire dal momento della richiesta rivolta dall'autore all'editore⁶¹, che può essere tuttavia ridotto per via giudiziale qualora il primo provi di avere un interesse meritevole di protezione dipendente «dalla natura dell'opera o da ogni altra circostanza del caso»: e qui si pensi ad esempio all'esigenza per l'autore di opere legate all'attualità che esse giungano sul mercato a breve distanza di tempo dallo svolgimento dei fatti trattati; all'interesse dell'autore di un'opera

⁶⁰ In mancanza di una previsione ex contractu l'art. 122 co. 4 l.a. si limita infatti a stabilire il numero massimo, degli esemplari realizzabili in base al contratto "per edizione". Mentre non contiene alcuna previsione riguardo al numero minimo.

⁶¹ In base all'art. 127 co. 4 l.a. i due termini biennali previsti ai commi 1 e 3 del medesimo art. 127 non si applicano peraltro alle opere collettive, in quanto la presenza di una pluralità di autori e l'esigenza di coordinare il loro lavoro potrebbe rendere assai difficile (o talvolta impossibile, nel caso di forti ritardi di qualche collaboratore) per l'editore realizzare la pubblicazione dell'opera entro due anni dalla consegna del primo tra i contributi ultimati.

scientifico che al momento della pubblicazione essa sia sufficientemente aggiornata; ovvero all'interesse dell'autore ad ottenere la pubblicazione entro una scadenza predeterminata per poter partecipare a concorsi universitari piuttosto che a gare per l'assegnazione di premi letterari. Vedremo poi che il mancato rispetto del termine ora ricordato comporta un adempimento di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto⁶². In base all'art. 128 co. 2 l.a. il giudice adito può tuttavia «accordare [...] una dilazione» all'editore «subordinandola, ove occorra, alla prestazione di idonea garanzia».

In base all'art. 124 l.a. qualora le parti abbiano pattuito più edizioni l'editore è infine obbligato ad «avvisare l'autore dell'epoca presumibile dell'esaurimento dell'edizione in corso» ed a dichiarare contemporaneamente «se intende o no procedere ad una nuova edizione». Successivamente vedremo che quest'obbligo informativo è prodromico all'esercizio di un diritto di recesso dell'editore⁶³.

Secondo l'art. 126 l.a. l'editore ha poi l'obbligo di «pagare all'autore i compensi pattuiti». Anzitutto occorre stabilire quale sia lo spazio per determinare l'entità di questi compensi che la legge d'autore riserva all'autonomia negoziale. In base all'art. 130 co. 2 l.a. questo spazio è particolarmente ampio nel caso di alcuni generi di contributi creativi destinate ad essere ricompresi entro opere soggettivamente (assai) complesse (come accade per i contributi a dizionari, enciclopedie, antologie ed altre opere di collaborazione; per traduzioni, articoli di giornali o di riviste; ed anche per le opere delle arti figurative, che nell'edizione a stampa sono spesso abbinate a testi letterari di altro autore), nonché per alcuni generi creativi che sono destinati ad essere stampati e circolarizzati in un numero di esemplari abbastanza ridotto (discorsi o conferenze, opere scientifiche, lavori di cartografia, opere musicali o drammatico-musicali). Per le opere ora ricordate il legislatore del 1941 ha preso atto della difficoltà di legare il compenso dell'autore al numero degli esemplari dell'opera immessi in circolazione sul mercato. Ed ha previsto invece che il compenso possa essere determinato "a stralcio": e

⁶² Come ricorda Cass. 11 dicembre 1998, in *Riv. Dir. ind.* 1999, II, 198, con nota adesiva di ALBERTINI, *Il termine legale per la pubblicazione dell'opera nel contratto di edizione (condizione dell'azione, che deve eccezionalmente sussistere ab initio, ovvero condizione di fondatezza «odierna» della domanda?)*, il termine biennale ex art. 127 co. 2 l.a. è fissato a beneficio dell'editore, cosicché l'autore non potrebbe domandare la risoluzione del contratto prima del suo decorso integrale, a meno che la controparte non abbia già dichiarato di non voler adempiere.

⁶³ V. qui il paragrafo 10.

così precisamente in base ad una somma determinata in modo forfetario, che ragionevolmente può essere anche assai bassa o addirittura solo simbolica⁶⁴.

Per ogni altro genere di opere il compenso deve essere invece «costituito da una partecipazione» al loro effettivo successo commerciale, che in mancanza di patto contrario l'art. 130 co. 1 l.a. dichiara dover essere «calcolata [...] in base ad una percentuale sul prezzo di copertina degli esemplari venduti». Tra i criteri per determinare questa "partecipazione" dell'autore alternativi a quello previsto ex lege rientra ad esempio la previsione di un compenso a percentuale sul prezzo di vendita diminuito del costo marginale sopportato dall'editore, oppure di un compenso pari ad una cifra fissa moltiplicata per la tiratura effettivamente realizzata dall'editore, ovvero di compenso in misura pari ad una percentuale del profitto conseguito dall'editore a seguito della pubblicazione dell'opera, o ancora di un compenso (fisso oppure a percentuale sul prezzo di vendita) per ogni copia venduta oltre una franchigia iniziale, che può essere anche particolarmente elevata.

Per i contratti di edizione relativi alle opere qui considerate il compenso a partecipazione è oggetto di una previsione inderogabile posta a protezione dell'autore/contraente debole. Per conseguenza la clausola contrattuale che fissi un compenso a stralcio è ragionevolmente nulla ex art. 1418 c.c. Questa nullità vizia tuttavia l'intero contratto solo qualora si possa ritenere che non potendo stabilire un compenso a stralcio le parti non avrebbero nemmeno stipulato il contratto di edizione. Diversamente la caducazione di questa sola clausola comporta l'applicazione del naturale negotii ex art. 130 l.a., che prevede l'obbligazione dell'editore di pagare all'autore un compenso a percentuale⁶⁵

Più in generale quando le parti non stabiliscano alcunché riguardo al compenso troverà applicazione quale naturale negotii (anche per le opere per le quali è prevedibile

⁶⁴ Nella disciplina tipica del contratto di edizione non esiste infatti una regola che fissi la misura minima del compenso forfetario dovuto agli autori delle opere qui considerate. E d'altro canto come vedremo infra nel testo l'assunzione da parte dell'editore dell'obbligo di (soddisfare l'interesse dell'autore alla) pubblicazione dell'opera assicura ragionevolmente l'esistenza di una causa del contratto anche qualora le parti pattuiscono una remunerazione dell'autore meramente simbolica.

⁶⁵ Nel caso di opere diverse da quelle ex art. 130 co. 2 l.a. la sostituibilità automatica della previsione ex contractu relativa al compenso a stralcio con quella ex art. 130 l.a. sul compenso a partecipazione è stata ammessa ad esempio da Trib. Milano, 10 dicembre 1992, in *AIDA* 1993, 170, riformata tuttavia da App. Milano, 6 febbraio 1996, ivi 1996, 423, che non tenendo conto del carattere di naturale negotii dell'art. 130 l.a. ha ritenuto impraticabile la via della sostituzione automatica della clausola negoziale nulla.

la determinazione forfetaria) il criterio fondato sulla percentuale del prezzo di copertina, che sulla base di un'applicazione analogica dell'art. 1474 c.c. potrebbe essere ragionevolmente determinata tenendo conto delle royalties tipicamente corrisposte dall'editore per opere appartenenti allo stesso genere⁶⁶. In assenza di diversa previsione delle parti l'entità del compenso determinata ex art. 130 l.a. dipende peraltro dal prezzo di vendita dell'esemplare⁶⁷. Nella sua fissazione l'editore mantiene un margine ampio di discrezionalità. In base all'art. 131 l.a. ha tuttavia l'obbligo di comunicarlo tempestivamente all'autore, che può opporsi chiedendone la rideterminazione giudiziale qualora «sia tale da pregiudicare gravemente i suoi interessi e la diffusione dell'opera». E tanto potrà accadere anzitutto qualora un prezzo troppo alto possa ostacolarne la circolazione sul mercato. Oppure più raramente quando (un “formato economico”, e per conseguenza) un prezzo troppo basso possa svilire agli occhi del pubblico il valore dell'opera, sempre che nell'era della produzione di massa e dell'editoria "low cost" esista ancora spazio per pregiudizi che leghino questo valore alle caratteristiche formali dell'esemplare.

Più difficile mi pare invece poter invocare l'art. 131 l.a. per contestare un prezzo di copertina troppo basso a causa del fatto che esso possa pregiudicare l'interesse dell'autore ad ottenere una remunerazione significativa per il suo sforzo creativo. A ben vedere questo interesse non riceve infatti alcuna tutela diretta dalla disciplina del contratto di edizione, dal momento che a) il compenso a stralcio supra ricordato può essere fissato liberamente, anche in misura solo simbolica; b) la percentuale del prezzo di copertina riservata all'autore può essere ugualmente stabilita a discrezione delle parti, e dunque può essere limitata ad una frazione minima di questo prezzo; e comunque in

⁶⁶ In questo senso v. già GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 287; Trib. Milano, 13 maggio 1996, in *AIDA* 1997, 462; Trib. Milano, 13 aprile 2000, ivi 2000, 729.

⁶⁷ A protezione dell'autore è poi stabilita ex art. 130 co. 2 l.a. l'obbligazione per l'editore di «rendere conto annualmente delle copie vendute», sempre che le parti abbiano pattuito un compenso a partecipazione (e non a stralcio). Questa previsione va d'altro canto raccordata con quella stabilita dall'art. 123 l.a., che impone all'editore di far contrassegnare gli esemplari dell'opera secondo l'art. 12 del r.a., in base al quale l'adempimento di questa obbligazione può aver luogo alternativamente mediante l'apposizione del contrassegno SIAE oppure tramite firma autografa da parte dell'autore. In particolare a mezzo delle diverse regole qui ricordate l'editore permette all'autore di verificare il numero di esemplari complessivamente posti in vendita, cosicché gli sia possibile controllare la correttezza dell'ammontare dei compensi corrispostigli in base all'art. 130 l.a. Come ha stabilito Cass. 19 ottobre 1963 c.c., in *Giust. civ.* 1964, I, 91, l'obbligo di contrassegno sussiste tuttavia anche quando le parti abbiano pattuito un compenso (non a partecipazione, ma) a stralcio, in quanto permette all'autore di accertare che l'editore non abbia realizzato una tiratura superiore a quella pattuita.

questo caso c) resta sempre in campo la possibilità di un insuccesso commerciale dell'opera, che potrebbe addirittura impedire tout court la maturazione di royalties a beneficio dell'autore.

In questo scenario il fatto che l'obbligazione dell'editore di pagare un compenso per lo sfruttamento economico dell'opera sia oggetto di una previsione inderogabile della disciplina dedicata al contratto di edizione non rappresenta pertanto una garanzia per l'autore di partecipare in modo effettivo al successo commerciale degli esiti del proprio lavoro creativo⁶⁸. Ogni volta che la misura del corrispettivo sia determinata (nei diversi casi sin qui immaginati) con modalità che ne limitino aprioristicamente l'entità ad una somma insignificante resta poi da domandarsi se questo assetto regolatorio dei rapporti inter partes possa incidere sulla validità del contratto sotto il profilo della meritevolezza degli interessi perseguiti. Ragionevolmente questa validità è tuttavia preservata dalla presenza dell'elemento strutturale rappresentato dall'obbligazione per l'editore di provvedere alla pubblicazione dell'opera; e dal fatto che l'adempimento di questa obbligazione comporta il soddisfacimento dell'interesse dell'autore a veder circolare i risultati del proprio lavoro creativo, altrettanto e talvolta ancor più rilevante rispetto all'interesse alla percezione di un compenso effettivo per lo sfruttamento di questo lavoro⁶⁹.

Qualora infine le condizioni di mercato non consentano di smerciare gli esemplari già prodotti a prezzo pieno vedremo che la legge d'autore mette a

⁶⁸ Il fatto che la pattuizione di un compenso costituisca un elemento essenziale del tipo del contratto di edizione mi pare confermato dal testo degli artt. 126 e 130 l.a. (in questo senso v. già AULETTA-MANGINI, *Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, cit. 202-203). Al comma 1 quest'ultimo articolo menziona infatti la possibilità di un patto contrario, che tuttavia mi pare ragionevolmente riguardare la sola derogabilità del criterio di determinazione basato sulla percentuale del prezzo di copertina; e non mi sembra invece riferibile sul piano testuale ad una più generale derogabilità dell'obbligo del compenso. A favore di questa derogabilità v. invece in dottrina ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 825-827; OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 21; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 286; RICOLFI, *Il diritto d'autore*, cit., 500; ed in giurisprudenza da ultimo App. milano, 13 febbraio 2004, in *AIDA* 2004, 1002, Trib. Napoli, 2 febbraio 2007, ivi 2008, 1214.

⁶⁹ In questo scenario ben si comprende la scelta del legislatore del 1941, che a) nello stabilire come effetto naturale del contratto l'obbligazione dell'editore di pagare all'autore una percentuale del prezzo di copertina propone un regolamento dei rapporti economici inter partes coerente con l'idea del contratto di edizione quale strumento di cooperazione tra autore ed editore nella circolazione mercantile dell'opera; e tuttavia b) garantendo uno spazio notevole di discrezionalità alle parti per determinare la misura della partecipazione dell'autore al risultato economico conseguito dall'editore vuole evitare elementi di rigidità che potrebbero talvolta ostacolare le sue chances di trovare un imprenditore culturale disposto a cooperare nella divulgazione dell'opera.

disposizione delle parti un rimedio destinato a valorizzare l'insuccesso commerciale dell'opera quale causa di estinzione del rapporto contrattuale⁷⁰. In questo caso peraltro l'art. 133 l.a. assegna all'editore (in alternativa alla macerazione) la facoltà di smerciare sottocosto gli esemplari residui nonostante la cessazione del rapporto, attenuando questa deroga ai principi generali con l'attribuzione all'autore di un diritto di prelazione per il loro acquisto ad «un prezzo calcolato su quello ricavabile dalla vendita sottoprezzo o ad uso macero»⁷¹.

9. Il tipo contrattuale qui considerato è un contratto di durata. Il perfezionamento dell'accordo inter partes genera immediatamente alcuni effetti puntuali, quali in primis la costituzione in capo all'editore dei diritti di sfruttamento economico dell'opera. Genera poi alcune obbligazioni ad esecuzione (tipicamente differita rispetto al momento della stipulazione, ma pur sempre) istantanea, relative tra l'altro alla consegna dell'opera e rispettivamente al pagamento dei compensi pattuiti (quando sia consentito ex lege) una tantum. Mentre per tutta la durata del contratto (e così parallelamente dei diritti acquistati dall'editore) residuano e richiedono adempimento continuo o quanto meno periodico le obbligazioni dell'autore a garantire il pacifico godimento dell'opera ed alla correzione delle bozze delle diverse edizioni, nonché le obbligazioni dell'editore di organizzare la correzione di queste medesime bozze, di riprodurre e distribuire l'opera, di pagare i compensi in percentuale sul prezzo degli esemplari venduti.

Abbiamo visto peraltro che a tutela dell'autore quale contraente debole e più in generale del dinamismo del mercato editoriale il legislatore stabilisce diversi limiti inderogabili alla durata del rapporto contrattuale qui considerato. Anzitutto l'art. 119 co. 1 prevede che il contratto non possa avere comunque una durata superiore a quella residua dei diritti patrimoniali d'autore sull'opera negoziata. E questo limite viene

⁷⁰ V. infra il paragrafo 11.

⁷¹ Mi pare che il diritto assegnato all'autore di acquistare sottoprezzo gli esemplari destinati a svendita o macerazione abbia natura di prelazione di fonte legale, che sorge quando l'opera non trovi «smercio sul mercato al prezzo fissato» (come prevede l'art. 133 l.a.), contestualmente alla cessazione ex nunc degli effetti del contratto di edizione «per l'impossibilità di portarlo a compimento a cagione dell'insuccesso dell'opera» (come stabilisce l'art. 134 co. 2 l.a.). Fintanto che questa cessazione non si sia perfezionata l'editore rimane pertanto libero di svendere sottoprezzo gli esemplari invenduti anche ad acquirenti diversi dall'autore.

tipicamente in gioco nel caso di contratti stipulati dall'avente causa (ad esempio: dall'erede) dell'autore in prossimità della scadenza del termine di settant'anni post mortem auctoris oltre il quale la privativa viene ad esaurirsi⁷².

In secondo luogo il comma 5 dell'art. 122 co. 5 l.a. confermando un'indicazione già contenuta al comma 2 prevede che per tutte le opere diverse da enciclopedie, dizionari, schizzi, disegni, vignette, illustrazioni, fotografie e simili, opere di cartografia, opere drammatico-musicali e sinfoniche il contratto non può avere durata superiore a vent'anni dalla consegna del manoscritto completo, secondo una linea, ugualmente posta a tutela dell'autore, che ha rappresentato una delle innovazioni più significative della legge d'autore del 1941. La fissazione di un termine eccedente quello massimo stabilito ex lege comporta ragionevolmente la nullità del contratto ex art. 1418 c.c., sempre che non sia possibile ritenere che conoscendo questa invalidità le parti avrebbero accettato di ricondurre la durata entro il limite legale.

In terzo luogo nel prevedere che per le opere ancora da creare sulle quali sia prevista la costituzione di un diritto esclusivo il contratto non possa avere durata superiore a dieci anni l'art. 120 n. 2) introduce un limitazione dell'autonomia privata che secondo un'interpretazione ormai stabilizzata vale soltanto per i patti di riserva all'editore del potere di sfruttare la futura produzione creativa dell'autore, mentre non impedisce di applicare il termine massimo ventennale ex art. 122 l.a. ai contratti di edizione regolanti lo sfruttamento delle diverse opere create in applicazione di questo patto⁷³.

Resta poi da capire cosa accade se trascorso il decennio previsto dall'art. 120 n. 2) l.a. l'autore seguiti a creare e l'editore a pubblicare le sue opere alle condizioni previste da un contratto che preveda un limite di durata più ampio; ovvero se trascorso il termine ventennale ex art. 122 l.a. le parti continuino a dare attuazione ad un contratto di edizione per il quale abbiano stabilito una durata più lunga. Qui mi pare che la prescrizione ex art. 110 l.a. della forma scritta ad probationem renda

⁷² Per la durata dei diritti su generi di opere assoggettati a termini diversi rispetto a quello generale di 70 anni post mortem auctoris v. gli artt. 26-32ter l.a.

⁷³ Questa lettura dell'art. 120 n.2) l.a. è stata accolta originariamente da Cass. 11 maggio 1959, in *IDA* 1959, 233 ed è poi stata condivisa pacificamente da giurisprudenza (v. qui ex multis Trib. Casale Monferrato, 25 dicembre 1997, in *AIDA* 1998, 521) e dottrina (così ad esempio VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 45-46; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 274; VITT. DE SANCTIS-FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 121).

impraticabile la possibilità di provare (ad esempio: per facta concludentia) la volontà delle parti alla stipulazione (di una proroga della durata, o più in generale) di un nuovo contratto di edizione, che inizi a produrre effetti allo scadere del termine previsto ex lege. In questo scenario il consenso alla pubblicazione dell'opera manifestato in modo implicito dall'autore successivamente alla scadenza del termine decennale o rispettivamente ventennale mi pare possa considerarsi aver generato la conclusione di un mero contratto di licenza, dal quale in assenza di pattuizione di un termine ognuna delle parti può ragionevolmente recedere previo congruo preavviso⁷⁴. E tanto vale specialmente per l'autore, che pure per tutta la durata di questo diverso contratto seguirà ad avere diritto ai compensi originariamente pattuiti. Per ogni nuova opera creata dopo la scadenza del decennio ex art. 120 n. 2) l.a. ed ancora inedita l'autore potrà invece negoziare liberamente la prima pubblicazione con un altro editore in base ad un diverso contratto di edizione.

Alla scadenza del termine pattuito inter partes l'editore deve cessare (non solo la riproduzione, ma anche) la distribuzione degli esemplari dell'opera già realizzati⁷⁵. Decorsi i termini di durata massima prima ricordati niente impedisce peraltro alle parti di pattuire per iscritto la continuazione del contratto per un nuovo periodo di tempo, oppure di sostituirlo con un nuovo regolamento dei loro reciproci rapporti. In questo modo l'autore/contraente debole avrà così la possibilità di rinegoziare ex novo le condizioni della pubblicazione dell'opera. E potrà monetizzare al meglio l'eventuale successo commerciale delle edizioni precedenti.

10. Anteriormente all'esaurimento del termine stabilito tra le parti o per legge i contraenti possono liberarsi dal vincolo contrattuale per mutuo consenso ex art. 1372

⁷⁴ Sul rimedio del recesso cd. determinativo, esercitabile previo congruo preavviso per i contratti di durata nei quali le parti non abbiano stabilito limitazioni temporali, v. per tutti PADOVINI, *Il recesso*, in *Il contratto in generale*², a cura di GABRIELLI, nel *Trattato dei contratti* diretto da RESCIGNO-GABRIELLI, Utet, Torino, 2006, vol. I, 1385-1387.

⁷⁵ Secondo ARIENZO, voce *Edizione (Contratto di)*, cit., 418, decorso il termine ventennale lo smaltimento delle copie residue dovrebbe essere tuttavia considerato lecito quanto meno nel caso del contratto per edizione; mentre per PLAIA, *Scadenza del contratto di edizione e vendita delle rimanenze: la violazione del diritto d'autore tra contratto e torto*, in *AIDA* 2001, 336, la vendita delle rimanenze dovrebbe essere consentita quanto meno per gli esemplari che rientrando nel numero minimo di copie fissato per contratto sono state stampate nell'adempimento di un'obbligazione. Queste impostazioni paiono tuttavia sguarnite di una base normativa, né sembrano essere necessariamente imposte da particolari ragioni di carattere sistematico.

c.c.; oppure sulla scorta dell'art. 1373 c.c. possono prevedere asimmetricamente un diritto di recesso convenzionale a beneficio di una sola delle parti. Indipendentemente dalla volontà manifestata nel contratto ognuno dei contraenti rimane poi libero di recedere in alcune ipotesi predeterminate dalla legge d'autore. Unitamente alle regole speciali sulla risoluzione per inadempimento, sui rimedi per impossibilità o eccessiva onerosità sopravvenuta e sul fallimento dell'editore questo complesso di norme mira a mettere a disposizione delle parti una serie di strumenti per fronteggiare sopravvenienze che possono alterare gli equilibri originari e minare la stabilità del rapporto. Per perseguire questo obiettivo la scelta del legislatore del 1941 è caduta peraltro su meccanismi di cessazione del rapporto, piuttosto che su strumenti di adeguamento e rinegoziazione mirati a conservarlo. E ciò riflette ragionevolmente l'idea che l'efficienza della relazione tra autore ed editore dipende dalla disponibilità reciproca a rinnovare continuamente la condivisione del rischio editoriale, in mancanza della quale diviene interesse comune giungere quanto prima alla separazione dei rispettivi percorsi.

Questo sistema di rimedi prevede anzitutto due casi di recesso unilaterale a carattere penitenziale, che mirano a consentire all'autore e rispettivamente all'editore di porre fine al rapporto qualora durante il suo sviluppo venga meno la possibilità di soddisfare gli interessi primari che determinano tipicamente l'uno e l'altro alla stipulazione: e così precisamente l'interesse (anche) personale dell'autore a pubblicare un'opera che esprima in modo coerente la sua personalità creativa e l'interesse patrimoniale dell'editore a lucrare un profitto da questa medesima pubblicazione.

Un recesso penitenziale è previsto anzitutto dall'art. 142 l.a., che assegna all'autore il cd. "diritto di pentimento" a mezzo del quale ottenere il ritiro dell'opera dal commercio ogni volta che «concorrano gravi ragioni morali» ostative dell'inizio o della continuazione della sua pubblicazione, quali ad esempio quelle derivanti dalla scoperta di errori contenutistici o formali tanto gravi da pregiudicare la reputazione dell'autore; oppure quelle discendenti da un mutamento radicale delle sue opinioni che renda l'opera non più idonea a rappresentarle; ovvero quelle generate da un'evoluzione repentina delle conoscenze scientifiche o tecniche ovvero dall'accadimento di nuovi fatti che la rendano non sufficientemente aggiornata già al momento del suo lancio

editoriale. Al di là della formulazione letterale dell'art. 142 l.a. un'argomentazione ab inconvenienti pare peraltro suggerire che l'autore possa esercitare questo diritto anche prima della pubblicazione dell'opera, poiché non avrebbe senso imporgli di attendere questo evento e di generare inutilmente i maggiori costi che ad esso si accompagnano⁷⁶.

La situazione soggettiva qui considerata rientra tra i cd. diritti morali, che mirano a proteggere interessi (soprattutto, seppure non soltanto) personali dell'autore⁷⁷. Al pari degli altri diritti morali questo diritto è pertanto dichiarato non trasmissibile dall'art. 142 co. 2 l.a.. Per meglio garantire i diversi interessi in campo il legislatore prevede peraltro che il suo esercizio sia accompagnato da una particolare formalità, quale la notifica (ai cessionari dei diritti sull'opera, e per quanto qui interessa) all'editore, nonché alla Presidenza del consiglio dei ministri. E prevede inoltre che questo esercizio debba essere sottoposto a scrutinio giudiziale qualora entro un anno dalla notifica (almeno) uno tra i controinteressati contesti l'esistenza delle gravi ragioni morali richieste dall'art. 142 co. 1 per il ritiro dell'opera dal commercio.

Il *droit de repentir* ha natura di diritto potestativo, per mezzo del quale l'autore interviene a produrre in via unilaterale una modifica nella sfera giuridica dell'editore, che consiste nell'estinzione dei diritti di utilizzazione dell'opera trasferiti (nel caso di contratto ad effetti definitivamente traslativi) o costituiti (nel caso del contratto di edizione) a suo vantaggio⁷⁸. In particolare questa estinzione è generata dalla notifica della dichiarazione dell'autore di volersi avvalere del *droit de repentir*, qualora entro un anno il destinatario non agisca in giudizio per far accertare l'inesistenza delle gravi ragioni morali addotte ex adverso; oppure è generata dall'ordine giudiziale di cessare lo sfruttamento economico dell'opera a seguito dell'accertamento dell'esistenza delle gravi

⁷⁶ In questo senso v. già OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 6, nt. 13. Diversamente VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 190, sul presupposto (qui non condiviso) che prima della pubblicazione dell'opera l'autore potrebbe comunque revocare il consenso alla sua pubblicazione esercitando un diritto (morale) di inedito.

⁷⁷ Le gravi ragioni morali previste ex art. 142 l.a. per giustificare l'esercizio del diritto di pentimento riflettono tipicamente interessi personali dell'autore alla propria buona fama nel mondo culturale o tecnico-professionale. Poiché questa buona fama può avere anche riflessi sul successo commerciale delle sue opere piuttosto che sulla sua attività professionale è evidente che l'esercizio del diritto di pentimento può servire a proteggere anche interessi di natura patrimoniale.

⁷⁸ A seguito dell'esercizio del diritto di pentimento viene meno anche il diritto dell'autore a percepire il compenso forfetariamente stabilito a suo beneficio dal contratto di edizione. Ragionevolmente non viene meno invece il diritto a pretendere il compenso stabilito a percentuale per le vendite di esemplari già realizzate anteriormente al recesso qui considerato.

ragioni ora ricordate⁷⁹. A seguito dell'esercizio del *droit de repentir* cessano poi (sempre *ex nunc*) tutti gli altri effetti del contratto, quali tra l'altro quelli obbligatori *hinc et inde*.

Allo scopo di contemperare i diversi interessi in campo gli artt. 142-143 l.a. prevedono infine che (il cessionario, e dunque per quanto qui interessa) l'editore pregiudicato dall'esercizio del recesso in esame abbia diritto a pretendere dall'autore il pagamento di una indennità, che in mancanza di accordo tra le parti è determinata dall'a.g.o.⁸⁰; e che nel caso di accertamento per via giudiziale della sussistenza delle gravi ragioni morali addotte dall'autore deve essere versata entro il termine stabilito dal giudice, a pena di cessazione dell'efficacia della sentenza contenente l'ordine inibitorio della pubblicazione dell'opera⁸¹.

Un secondo caso di recesso penitenziale è regolato dall'art. 124 l.a., in base al quale nei contratti che prevedono più edizioni è riconosciuta all'editore la facoltà di sciogliersi *ex nunc* dal vincolo ogni volta che l'edizione in corso vada ad esaurirsi. All'approssimarsi di questo esaurimento l'editore ha l'obbligo di dichiarare all'autore se intenda provvedere alla nuova edizione. In caso negativo l'art. 124 l.a. stabilisce che il contratto «si intende risolto», con espressione atecnica che rimanda genericamente alla cessazione *ex nunc* dei suoi effetti a seguito della mera dichiarazione unilaterale recettizia dell'editore. L'art. 124 co. 3 l.a. affianca a questa prima fattispecie il caso nel quale l'editore dichiara di voler procedere alla nuova edizione e poi non vi provveda entro due anni⁸². Pur in mancanza di una previsione espressa è peraltro ragionevole concludere che in questo diverso caso di recesso (con funzione non penitenziale, ma) risolutoria il diritto di recedere spetti unicamente all'autore, che dovrà a sua volta esercitarlo a mezzo di atto unilaterale recettizio⁸³.

⁷⁹ Qualora sussistano ragioni d'urgenza l'art. 143 co. 2 prevede peraltro che l'ordine inibitorio all'editore di iniziare o continuare la pubblicazione dell'opera possa essere pronunciato in via provvisoria dall'a.g.o., eventualmente previo deposito di una cauzione da parte dell'autore.

⁸⁰ V. qui gli artt. 142 co. 4 e 143 co. 1 l.a.

⁸¹ V. l'art. 143 co. 3 l.a.

⁸² Si potrebbe forse ipotizzare che accanto al recesso penitenziale a beneficio dell'editore il comma 3 dell'art. 124 l.a. preveda una vera e propria risoluzione per inadempimento nel caso che la casa editrice prima dichiara di voler procedere alla nuova edizione e poi non vi provveda entro due anni. Sul piano sistematico la qualificazione di quest'ultima fattispecie come recesso risolutorio a beneficio dell'autore elimina tuttavia la necessità di spiegare perché mai il legislatore del 1941 non abbia qui previsto la mediazione giudiziale che ha invece imposto *ex art.* 128 l.a. nel caso della risoluzione per inadempimento da mancata pubblicazione iniziale dell'opera.

⁸³ Sul piano testuale la necessità di una dichiarazione unilaterale recettizia mi pare suggerita dall'art. 124 co. 3 l.a., secondo il quale il contratto “si intende risolto”: e dunque non è dichiarato

Il meccanismo introdotto dall'art. 124 l.a. ha la funzione di contemperare al meglio gli interessi dell'editore e dell'autore riguardo alla continuazione dello sfruttamento dell'opera dopo la prima edizione. Permette infatti al primo di liberarsi dal vincolo contrattuale qualora stimi che le nuove edizioni non avranno successo commerciale. E reciprocamente consente al secondo di riacquistare la propria libertà di movimento ogni volta che (per l'esaurimento dell'edizione precedente) l'opera sia scomparsa dal mercato e l'editore non provveda prontamente a tornare ad offrirne una nuova edizione.

In entrambi i casi l'art. 124 co. 4 l.a. attribuisce peraltro all'autore un diritto a pretendere il risarcimento del danno, sempre che la mancata realizzazione della nuova edizione non sia stata impedita da «giusti motivi». Tra questi potrebbe rientrare un calo delle vendite che per essere successivo ad una prima fase di fortuna commerciale dell'opera non consenta di attivare il rimedio della risoluzione ex art. 134 n. 2 l.a. E che tuttavia facendo presagire l'imminente cessazione dell'interesse del mercato per l'acquisto degli esemplari dell'opera induca l'editore a rinunciare ad una nuova edizione.

11. Al momento dell'emanazione della legge d'autore del 1941 l'ordinamento italiano non conosceva una disciplina organica della patologia funzionale del sinallagma, che sarebbe stata introdotta soltanto dal codice civile del 1942. Nella legge speciale il regime delle patologie funzionali del contratto di edizione replica così il modo di trattazione disorganico e non sistematico che il codice civile del 1865 dedicava in generale a questi istituti. A seguito dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 la disciplina di questo contratto che riguarda i rimedi alla patologia funzionale del sinallagma deve essere tuttavia coordinata con il regime generale stabilito dagli artt. 1453-1469 c.c.⁸⁴. Ragionevolmente il carattere speciale delle regole dettate dalla legge d'autore ne garantisce peraltro la prevalenza sul regime di diritto comune. Dall'integrazione tra queste regole nasce così un regime delle risoluzioni del contratto

(risolto, o *rectius*) cessare di produrre effetti ex lege. Tanto basta dunque per concludere che per questa cessazione occorre una dichiarazione di volontà dell'autore, in mancanza della quale il contratto continua a produrre effetti.

⁸⁴ Tanto più che come già abbiamo visto al paragrafo 1 la legge d'autore del 1941 è entrata peraltro in vigore solo successivamente al codice civile del 1942.

di edizione che viene regolato anzitutto dal codice civile. Fanno però eccezione alcuni casi particolari di patologie del sinallagma riguardanti le prestazioni caratteristiche di questo schema contrattuale (quali la costituzione di un diritto di sfruttamento economico e la consegna dell'opera da parte dell'autore, e rispettivamente la sua pubblicazione da parte dell'editore), assoggettate ad una disciplina speciale che tiene conto delle loro peculiarità, in quanto caratterizzate (non solo ex latere auctoris) da un *intuitus personae* particolarmente intenso, nonché della particolarità del mercato sul quale esse sono offerte, che presenta un livello di imprevedibilità non comune del successo e dell'insuccesso commerciale dei prodotti ivi offerti.

Per semplicità di esposizione e maggior facilità di coordinamento con la disciplina generale le diverse fattispecie speciali di patologia funzionale del contratto di edizione possono essere classificate secondo la ripartizione codicistica. Anche qui è possibile infatti distinguere tra patologie del sinallagma contrattuale dipendenti a) dal fatto che una delle parti non renda la prestazione dovuta nei termini pattuiti (inadempimento); b) dall'accadere di eventi incerti ed esterni che impediscono una tra le prestazioni caratteristiche (impossibilità sopravvenuta); c) dalla necessità di gestire sopravvenienze che abbiano alterato il quadro economico assunto originariamente dalle parti quale base dello scambio (eccessiva onerosità).

In primo luogo vediamo il caso dell'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di edizione. Qui trovano anzitutto applicazione le regole di diritto comune previste dal codice civile vigente. Così tra l'altro la parte non inadempiente ha diritto di scegliere tra la manutenzione (ove possibile⁸⁵) e rispettivamente la risoluzione del contratto alle condizioni previste dall'art. 1453 commi 1-2 c.c. In caso di fissazione ex contractu di un termine essenziale (oltre che nelle ipotesi di diffida ad adempiere e di previsione della clausola risolutiva espressa) la risoluzione opera di diritto. In base all'art. 1458 c.c. questo rimedio ha effetto retroattivo, eccetto che per le prestazioni già eseguite. Mentre secondo l'art. 1453 co. 3 c.c. resta inteso che «dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione»,

⁸⁵ Così ad esempio è per sua natura incoercibile l'obbligazione dell'autore di consegnare l'opera ancora da creare. Non lo è invece quella di metter a disposizione dell'editore un esemplare dell'opera già ultimata. Né quella dell'editore a pagare il compenso pattuito.

secondo uno schema che nel regolare il rimedio risolutorio non prevede alcuno spazio per la mediazione giudiziale.

Questa disciplina non trova tuttavia applicazione nel caso di inadempimento da parte dell'editore dell'obbligazione di pubblicare (o anche soltanto riprodurre) l'opera entro il termine (ragionevolmente sempre essenziale) pattuito inter partes, oppure fissato ex lege o dal giudice ex art. 127 l.a. In questo caso l'art. 128 co. 1 l.a. assegna infatti all'autore il «diritto di domandare la risoluzione del contratto». Mentre nel silenzio del legislatore resta ragionevolmente preclusa la strada della manutenzione, sulla scorta del fatto che sarebbe irrazionale ed economicamente inefficiente obbligare l'editore ad intraprendere (gli investimenti necessari per) lo sfruttamento economico di un'opera nel successo commerciale della quale egli non crede più⁸⁶.

In questo scenario l'art. 128 co. 2 l.a. prevede poi che l'applicazione della sanzione risolutoria sia mediata per mezzo dell'intervento giudiziale, mirato a verificare la sussistenza delle condizioni per un adempimento tardivo. In particolare questa regola stabilisce che il giudice può accordare all'editore «una dilazione, non superiore alla metà del termine» pattuito o altrimenti fissato, «subordinandola, ove occorra alla prestazione di idonea garanzia»⁸⁷.

Prescindendo espressamente da qualsiasi finalità "sanzionatoria" il legislatore del 1941 ha inteso assegnare alla risoluzione ex art. 128 l.a. una mera funzione di rimediare alla patologia del sinallagma. L'autore può dunque valersene e liberarsi dal vincolo contrattuale per il solo fatto oggettivo della mancata pubblicazione dell'opera. Mentre la circostanza che l'inadempimento dell'obbligo di pubblicare sia dipeso da fatto non imputabile all'editore (rectius: si sia verificato nonostante l'impiego della «dovuta diligenza») rileva ex art. 128 co. 3 l.a. ai soli fini del risarcimento del danno⁸⁸.

⁸⁶ Sull'inammissibilità dell'azione di manutenzione nel caso di inadempimento dell'editore per violazione dell'obbligo di pubblicare l'opera v. VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 260.

⁸⁷ Da questo regime complessivo discende ragionevolmente la natura costitutiva della sentenza di risoluzione pronunciata dal giudice ex art. 128 l.a. In questo scenario mi pare dunque impraticabile l'impostazione che (prescindendo dall'art. 128 l.a.) immagina la risoluzione per mancata pubblicazione dell'opera nel termine biennale discendere dall'operatività di una clausola risolutiva ex lege ed assegna alla successiva pronuncia giudiziale un'efficacia meramente dichiarativa (così ALBERTINI, *Il termine legale per la pubblicazione dell'opera nel contratto di edizione (condizione dell'azione, che deve eccezionalmente sussistere ab initio, ovvero condizione di fondatezza «odierna» della domanda?*, cit., 223).

⁸⁸ L'art. 128 co. 3 l.a. prevede espressamente il diritto dell'autore a questo risarcimento nel solo caso della risoluzione totale. Sulla scorta del coordinamento con l'art. 1453 co. 1 c.c. occorre tuttavia

L'art. 128 co. 2 l.a. attribuisce poi al giudice il potere di «limitare la pronuncia di risoluzione soltanto ad una parte del contenuto del contratto». Dal coordinamento tra queste regole speciali e la disciplina generale della risoluzione per inadempimento prevista dal codice civile del 1942 emerge ragionevolmente che questa risoluzione parziale è anzitutto possibile nel caso del contratto plurilaterale previsto dall'art. 1459 c.c., salvo che «la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale». E qui si pensi ad esempio al caso (ragionevolmente non frequente) di un contratto di edizione plurilaterale, per mezzo del quale più autori di un'opera collettiva si obblighino contestualmente ad attribuire all'editore ognuno il diritto di pubblicare un proprio contributo distinto ed autosufficiente, oppure più autori di un'opera in comunione assumano l'obbligazione di contribuire ognuno per quanto gli compete nella realizzazione di apporti destinati a fondersi indistintamente in una creazione soggettivamente complessa.

Secondo i principi generali elaborati in sede di applicazione della disciplina prevista dal codice del 1942 la risoluzione parziale ex art. 128 co. 2 l.a. può trovare d'altro canto applicazione ogni volta che le diverse opere oppure le diverse porzioni dell'opera contemplate dal contratto siano tra loro separabili senza un'alterazione grave della funzionalità dell'insieme, sempre che risultino sufficientemente compiute da poter costituire un bene giuridico a sé stante, possibile oggetto di un diritto d'autore e di autonoma negoziazione⁸⁹. E qui si pensi al caso di un contratto di edizione che preveda la creazione di (o comunque la costituzione di diritti di pubblicazione a stampa su) più opere tra loro prive di qualsiasi collegamento funzionale o artistico-creativo; oppure al caso di contratti che riguardino una medesima opera divisa in più parti tra loro reciprocamente autonome ed autosufficienti sul piano creativo ed artistico-espressivo,

concludere che anche l'inadempimento parziale dell'obbligazione di pubblicare (o anche soltanto riprodurre) l'opera nel termine pattuito genera il diritto dell'autore a pretendere dall'editore il risarcimento del pregiudizio eventualmente sofferto. Ed anzi questo diritto sussiste ragionevolmente anche nel caso che la pubblicazione tardiva dell'opera sia intervenuta a seguito della mediazione giudiziale prevista dall'art. 128 co. 2 l.a., sempre che in quella sede non sia stata accertata l'inimputabilità del ritardo all'editore.

⁸⁹ In generale sul fatto che la risoluzione parziale ex art. 1453 c.c. sia possibile soltanto qualora l'oggetto della prestazione inadempita sia fisicamente separabile dall'intero, abbia una sua autonoma funzione economico-giuridica ed un'attitudine ad essere oggetto di diritti come bene a sé stante v. ad esempio Cass. 21 dicembre 2004 n. 23657.

quali ad esempio le diverse parti di un trattato scientifico a più mani, i volumi di un'enciclopedia.

Al pari di quella regolata dal codice civile anche la risoluzione per inadempimento del contratto di edizione prevista dalla legge d'autore genera effetti ex tunc. E così tra l'altro obbliga l'editore ex art. 128 co. 3 a restituire all'autore l'originale dell'opera. A sua volta l'autore sarà poi tenuto in base all'art. 1458 co. 1 c.c. a restituire il compenso forfetario eventualmente già ricevuto⁹⁰.

La legge d'autore del 1941 prende poi in considerazione due generi di eventi che possono determinare l'impossibilità sopravvenuta di eseguire le obbligazioni nascenti dal contratto di edizione. E gestisce questa patologia del sinallagma a mezzo di una serie articolata di rimedi. Un primo evento è rappresentato dalla morte o da altra causa generatrice dell'impossibilità definitiva per l'autore di portare a compimento l'opera ancora da creare. Nell'assegnare in generale a questo evento l'effetto di "estinguere" il contratto l'art. 134 n. 3) l.a. utilizza un'espressione atecnica che presuppone ragionevolmente un effetto risolutorio del rapporto. La legge d'autore omette peraltro di fissare il regime della fattispecie risolutoria per impossibilità sopravvenuta che ne deriva, coerentemente con l'impostazione del codice civile del 1865, che nel caso di eventi incerti ed esterni a cagione dei quali per una delle parti diviene impossibile eseguire la prestazione pattuita conosceva soltanto una disciplina dell'estinzione dell'obbligazione, e non della risoluzione del contratto⁹¹. In questo scenario il regime della risoluzione previsto dall'art. 134 n. 4) l.a. deve essere pertanto ricostruito procedendo dalla disciplina di diritto comune fissata dal codice civile del 1942. Sulla scorta dell'art. 1463 c.c. l'autore sopravvissuto ma impossibilitato è pertanto sgravato dall'obbligazione di terminare l'opera. Mentre dovrà procedere (al pari degli eredi dell'autore scomparso) alla restituzione del compenso eventualmente percepito.

Nel caso che l'evento estintivo o debilitativo dell'autore intervenga quando «una parte notevole ed a sé stante [dell'opera] è stata compiuta e consegnata» il regime

⁹⁰ In mancanza di una regola differente nella legge speciale opterei infatti per l'applicazione del regime generale ex art. 1458 c.c. Diversamente la versione originaria dell'art. 44 della legge d'autore 1950/1925 stabiliva che nel caso di inadempimento da parte dell'editore dell'obbligo di pubblicare l'opera nel termine pattuito «l'autore o i suoi aventi causa conservano integralmente il diritto al compenso pattuito».

⁹¹ V. qui in particolare gli artt. 1298-1299, che riguardavano l'estinzione dell'obbligazione per perdita della cosa dovuta

generale dell'impossibilità parziale disegnato dall'art. 1464 c.c. cede invece il passo alla disciplina speciale prevista dall'art. 121 l.a.⁹², che al pari della disposizione codicistica ora ricordata predispone un rimedio avente natura di recesso. A ben vedere questa qualificazione è infatti suggerita immediatamente da tutta la disciplina normativa del rimedio qui considerato⁹³. E non pare impedita dal riferimento esplicito che l'art. 121 l.a. muove alla "risoluzione", con espressione che nel contesto in esame deve essere intesa come una descrizione atecnica degli effetti del rimedio in esame. Analogamente allo schema adottato dal codice civile del 1942 l'art. 121 della legge d'autore del 1941 offre anzitutto all'editore la scelta se considerare adempiuto il contratto parzialmente eseguito a fronte di una riduzione proporzionata del compenso, oppure se recederne. Nel primo caso il contratto seguita a generare effetti inter partes secondo le nuove modalità determinate dalla volontà dell'editore di proseguire il rapporto. Nel secondo caso la cessazione ex nunc degli effetti del contratto di edizione discende dal mero esercizio di questo diritto di recesso: e così precisamente consegue ad una dichiarazione di volontà con natura di atto unilaterale recettizio, rivestita della stessa forma (e dunque: quella scritta solo ad probationem tantum) prevista per la conclusione del contratto di edizione⁹⁴.

In base all'art. 121 l.a. qualora l'editore opti per la prosecuzione del rapporto la variazione che ne deriva al programma contrattuale originario comporta tuttavia a beneficio dell'autore (o dei suoi stretti congiunti) il sorgere di un diritto di recedere a loro volta dal nuovo assetto negoziale. Lo scioglimento qui considerato è peraltro generato anche nel caso che la manifestazione da parte dell'autore della «volontà che l'opera non sia pubblicata se non compiuta interamente» sia intervenuta prima della sua morte o di un altro fatto impeditivo del compimento dell'esito creativo. Nel caso che l'autore oppure i suoi stretti congiunti esercitino il diritto qui considerato di recedere dal

⁹² In presenza delle situazioni ricordate nel testo il legislatore del 1941 ha così tenuto ferma la disciplina speciale del recesso per impossibilità parziale dell'esecuzione del contratto di edizione già stabilita dalla legge d'autore del 1925.

⁹³ Così tra l'altro basterà ricordare che la cessazione dell'efficacia del contratto dipende da una manifestazione unilaterale di volontà dell'editore, e non consegue automaticamente all'evento pregiudizievole della possibilità di eseguire la prestazione, come accade invece nel caso della risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

⁹⁴ La necessità della forma scritta ad probationem discende dal fatto che l'esercizio del diritto di recesso ha l'effetto di estinguere i diritti di sfruttamento esclusivo dell'opera costituiti in capo all'editore, generando un acquisto corrispondente a beneficio dell'autore. E questo acquisto richiede ragionevolmente di essere provato per iscritto, secondo la regola ex art. 110 l.a.

contratto l'art.121 co. 2 l.a. vieta loro di cedere successivamente l'opera ad altri editori. La tutela ivi prevista in caso contrario è tuttavia meramente obbligatoria, in forma di risarcimento del danno così generato all'editore. Poiché peraltro questa previsione genera ragionevolmente un'integrazione legale del contratto di edizione, la natura contrattuale della responsabilità gravante sull'autore o sui congiunti comporta che in assenza di dolo l'obbligo risarcitorio sia limitato ex art. 1225 c.c. ai soli danni prevedibili al momento nel quale l'obbligazione è sorta⁹⁵.

Il secondo evento generatore di un'impossibilità sopravvenuta regolato dalla legge d'autore è poi previsto dall'art. 134 n. 4) l.a., in base al quale (il contratto di edizione, o rectius) l'obbligazione dell'editore di pubblicare (o seguire a pubblicare) l'opera si estingue qualora essa non possa «essere pubblicata, riprodotta o messa in commercio per effetto di una decisione giudiziaria o di una disposizione di legge». Questa prima indicazione che la legge d'autore offre riguardo all'effetto "estintivo" generato dagli eventi qui considerati deve essere poi integrata con la disciplina generale delle patologie del sinallagma. E qui occorre anzitutto distinguere se l'impossibilità dello sfruttamento economico dell'opera per essere dipesa interamente dal factum principis non sia imputabile all'autore, come accade ad esempio nel caso di ius superveniens che vieti la divulgazione di opere altrimenti pubblicabili al momento della stipulazione del contratto. Oppure se il factum principis trovi fondamento in una disposizione normativa già vigente al momento della stipulazione del contratto.

Nel primo caso il contratto deve considerarsi risolto per impossibilità sopravvenuta, cosicché cessano in capo all'editore l'obbligo di pubblicare l'opera e l'effetto costitutivo dei diritti sul suo sfruttamento economico, mentre l'art. 1465 c.c. fa salvo il diritto dell'autore sui compensi forfetari. Qualora il factum principis intervenga dopo l'inizio della pubblicazione il principio generale ex art. 1458 c.c. fa salvo d'altro canto il diritto sui compensi a percentuale già maturati sulle vendite realizzate fino a quel momento.

Nel secondo caso occorre verificare ulteriormente se al momento della stipulazione del contratto di edizione l'opera fosse già stata creata. In caso positivo, qualora la pubblicazione dell'opera qui considerata sia vietata da una norma penale, il

⁹⁵ E questo momento coincide ragionevolmente con quello di esercizio del diritto di recesso da parte dell'autore o dei suoi stretti congiunti.

contratto è nullo ab origine ex art. 1346 c.c. per illiceità dell'oggetto, o comunque ex art. 1343 c.c. per illiceità della causa, in quanto già al momento della sua stipulazione la prestazione pattuita inter partes di pubblicare l'opera era irrimediabilmente contra legem. Per corollario il contratto è privo di efficacia ex tunc, ne sono travolti gli effetti di acquisto derivativo-costitutivo dei diritti di sfruttamento dell'opera e l'autore è obbligato a restituire il compenso eventualmente percepito.

Resta il caso del contratto di edizione che riguardi un'opera ancora da creare, al quale va accomunato quello nel quale l'illiceità della pubblicazione dipende dalla preesistenza di diritti confliggenti di un terzo. In entrambi questi casi il fatto che la pubblicazione sia stata interdetta ex lege o per intervento giudiziale dopo la sua creazione mi pare rilevi soltanto sul piano dell'inidoneità della prestazione resa dall'autore ad adempiere l'obbligazione ex contractu di garantire all'editore il pacifico godimento dei diritti costituiti sull'opera promessa. Per conseguenza l'editore potrà domandare la risoluzione del contratto per inadempimento, con conseguente obbligazione dell'autore ex art. 1453 c.c. di risarcire il danno generato alla controparte.

Sul piano della patologia per eccessiva onerosità occorre anzitutto considerare che il contratto di edizione è un contratto ad esecuzione continuata (per una parte delle obbligazioni da esso generate) o comunque periodica (per altra parte), stabilmente caratterizzato da un'alea riguardo al successo economico dell'operazione editoriale. E quest'alea è normalmente condivisa tanto dall'editore quanto dall'autore, che nell'attuare lo scambio cooperativo tra costituzione del diritto diritto ed assunzione dell'obbligo di pubblicare l'opera puntano su questo successo per recuperare i costi fissi di stampa, distribuzione e promozione e rispettivamente per conseguire una remunerazione del lavoro creativo. In questo scenario l'insuccesso commerciale interviene a sconvolgere il comune programma iniziale dei contraenti, in base al quale lo scambio cooperativo ora ricordato è previsto solo a condizione che suscitando l'interesse del pubblico l'opera sia in grado di avere una effettiva circolazione mercantile. Innovando rispetto alla legge d'autore del 1925 l'art. 134 n. 2) l.a. ha così previsto che l'insuccesso qui considerato generando «l'impossibilità di portare a compimento» il contratto di edizione ne determina l'estinzione. Già a prima vista la tecnica di gestione delle sopravvenienze passive così disegnata dal legislatore del 1941 appare come un rimedio sui generis, non

riconducibile ad alcuna tra le figure generali di amministrazione della patologia del sinallagma⁹⁶. E questa circostanza impone pertanto uno sforzo ermeneutico per ricostruirne il regime, che la legge d'autore si limita soltanto ad abbozzare.

Il punto di partenza di questa ricostruzione deve essere ragionevolmente rappresentato dal piano degli effetti del rimedio, che rappresenta l'unico elemento esplicitato dalla legge d'autore del 1941. E qui l'art. 134 n. 2) l.a. collega all'insuccesso commerciale dell'opera "l'estinzione" del contratto tra autore ed editore. Per quanto atecnica questa formulazione permette di inferirne che l'evento ora ricordato fa cessare tanto gli effetti obbligatori generati dal contratto a carico di entrambi i contraenti quanto quelli derivativo-constitutivi prodotti a vantaggio dell'editore. Dal coordinamento tra gli artt. 133 e 134 n. 5) l.a. emerge poi che questo medesimo evento origina in capo all'autore un diritto di prelazione per l'acquisto degli esemplari destinati ad essere svenduti sottoprezzo o avviati al macero⁹⁷. Questa previsione introduce peraltro una deroga limitata all'effetto estintivo dei diritti acquistati dall'editore, i quali permangono fintanto che (nel caso di mancato esercizio della prelazione da parte dell'autore) la svendita degli esemplari non sia terminata.

Tanto basta peraltro per confermare che il rimedio qui considerato produce effetti (non ex tunc, secondo lo schema risolutorio per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., ma) soltanto ex nunc, a partire dal momento nel quale si concreta l'insuccesso commerciale dell'opera. Per corollario l'editore (e non l'autore) ha titolo per

⁹⁶ Per tutte le ragioni di seguito indicate nel testo il rimedio qui considerato non è tra l'altro riconducibile allo schema della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex artt. 1467ss. c.c. Indipendentemente dall'insuccesso commerciale dell'opera la disciplina codicistica della risoluzione per eccessiva onerosità può trovare peraltro applicazione ogni volta che sussistano i requisiti previsti dalla disciplina codicistica. Così ad esempio Cass. 6 marzo 1951, in *Foro it.* 1951, I, 418 ha ammesso la possibilità della risoluzione di un contratto che prevedeva l'obbligazione dell'editore di pubblicare più edizioni dell'opera dopo aver accertato che tra un'edizione e la successiva i costi di produzione erano lievitati in modo sproporzionato rispetto al possibile aumento dei prezzi praticabili sul mercato.

⁹⁷ Mi pare che le previsioni ex artt. 133, 134 n. 2) e 134 n. 5) l.a. debbano essere necessariamente coordinate allo scopo di disegnare un unico rimedio per il caso dell'insuccesso commerciale dell'opera (evocato ex art. 134 n. 2 l.a.), del quale l'impossibilità di smerciare i suoi esemplari al prezzo stabilito (evocata dall'art. 133 e richiamata dall'art. 134 n. 5 l.a.) rappresenta il sintomo più evidente. Per contro non mi sembra che il riferimento all'art. 133 l.a. contenuto nell'art. 134 n. 5) l.a. meriti di essere valorizzato al fine di concludere che l'impossibilità di collocare l'opera sul mercato al prezzo fissato sia una causa di estinzione del rapporto contrattuale autonoma rispetto al suo insuccesso commerciale. Oltre che priva di rilievo applicativo questa seconda linea ermeneutica richiederebbe infatti di introdurre una distinzione a prima vista non agevole tra le due fattispecie qui considerate. In questo scenario il fatto che il richiamo all'art. 133 sia contenuto [non nel n. 2), ma] nel n. 5) dell'art. 134 l.a. è dunque da considerare un mero difetto di coordinamento imputabile al legislatore del 1941.

agire contro i contraffattori che medio tempore abbiano sfruttato l'opera senza il suo consenso. Per corollario ulteriore l'autore ha diritto di trattenere o comunque di ricevere i compensi a percentuale già maturati (analogamente peraltro a quanto accadrebbe ex artt. 1467.1 e 1458 c.c. in applicazione del rimedio risolutorio), qualora nonostante l'insuccesso dell'opera qualche copia sia stata venduta. E tanto vale ragionevolmente anche per il compenso a stralcio già pagato o comunque già maturato prima dell'emersione di questo insuccesso. È ragionevole infatti immaginare che la tempistica pattuita inter partes riguardo al pagamento di questo compenso non sia casuale, ma rifletta un preciso legame tra la sua corresponsione e lo stato di avanzamento dei lavori. Così ad esempio se il pagamento di una tranche di questo compenso è previsto dopo la consegna dell'opera e prima della sua pubblicazione è ragionevole immaginare che le parti l'abbiano inteso come corrispettivo dell'attività di creazione intellettuale. Qualora invece il pagamento per tranches debba avvenire integralmente dopo la pubblicazione è invece ragionevole ipotizzare che esso costituisca un corrispettivo del solo sfruttamento economico dell'opera.

Sul piano dei requisiti della fattispecie "estintiva" degli effetti del contratto mi pare che un principio generale ricavabile dai rimedi di gestione delle sopravvenienze passive (e così specialmente dalla disciplina codicistica della risoluzione per eccessiva onerosità) imponga di concludere che l'insuccesso commerciale dell'opera generatore degli effetti ex art. 134 n. 2) l.a. debba essere tale anzitutto da non rientrare nell'alea normale del contratto. Ne consegue che il rimedio qui considerato potrà essere esperito soltanto a condizione che al termine di un periodo ragionevolmente ampio nel quale apprezzare l'esito commerciale dell'operazione editoriale il numero delle copie invendute sia quantitativamente sproporzionato rispetto alla tiratura complessivamente programmata⁹⁸. Per contro un "invenduto" rientrante nella media non potrebbe giustificare la cessazione dell'obbligo di pubblicare l'opera e l'estinzione dei diritti di sfruttamento attribuiti all'editore⁹⁹. In secondo luogo l'insuccesso commerciale per

⁹⁸ La percentuale di copie invendute da considerare come fisiologica varia ovviamente da genere a genere, in quanto alcune opere sono destinate a circolare per tempi particolarmente brevi (qui si pensi ad esempio ad un "instant book" che tratti di temi strettamente legati all'attualità), mentre altre (come ad esempio le enciclopedie) sono oggetto di operazioni editoriali tipicamente a lungo termine.

⁹⁹ Sul fatto che l'estinzione del contratto ex artt. 133 e 134.2 l.a. per insuccesso commerciale dell'opera presuppone una riduzione delle vendite così stabilizzata nel tempo da rivelare una "chiusura irreversibile" del mercato v. ad esempio App. Milano, 4 marzo 2006, in *AIDA* 2006, 1117.

comportare gli effetti ora ricordati deve costituire un avvenimento estraneo alla rappresentazione delle parti. Per corollario questo insuccesso non potrebbe pertanto generare gli effetti previsti ex artt. 133-134 l.a qualora i contraenti abbiano contrattualizzato il relativo rischio, stabilendo la necessità di perseverare nella distribuzione dell'opera per un termine lungo in previsione della possibilità di un successo "a scoppio ritardato". L'idoneità tipica dell'insuccesso commerciale dell'opera a sconvolgere l'economia originaria del contratto di edizione rende invece non necessaria la dimostrazione (richiesta invece ex art. 1467 c.c.) che questa circostanza abbia reso eccessivamente onerosa la prosecuzione del rapporto per la parte intenzionata a valersi del rimedio qui considerato.

Quanto alle modalità operative l'art. 134 n. 5) l.a. sembra collegare l'effetto estintivo del rapporto contrattuale al mero fatto dell'insuccesso commerciale dell'opera. Ed in assenza di previsioni in contrario pare consentire di valersi di questo effetto tanto all'editore quanto all'autore. Questa soluzione è d'altro canto coerente con il fondamento del rimedio in esame, che presuppone un interesse di entrambi i contraenti a liberarsi dagli effetti di un contratto che non può sortire i risultati economici originariamente programmati. In mancanza di un consenso inter partes riguardo all'intervento di questo insuccesso commerciale la sentenza che dirime la controversia ha pertanto contenuto di mero accertamento di un effetto già generato ex lege¹⁰⁰.

Nel silenzio della legge 633/1941 non pare infine immaginabile che offrendo di modificare le condizioni del contratto (analogamente a quanto previsto dall'art. 1467 co. 3 c.c.) la parte interessata possa evitare l'operatività del rimedio qui considerato invocata dall'altro contraente. L'art. 134 n. 2) l.a. esprime infatti un favor per la cessazione del rapporto ogni volta che il programma economico originariamente condiviso dalle parti si riveli inattuabile a seguito della risposta negativa del mercato. Contrasterebbe invece con questa regola speciale prevedere che a seguito di una modifica unilaterale da parte di uno dei contraenti (seppure mirata a ridurre o eliminare

¹⁰⁰ Sul fatto che per l'operatività del rimedio ex art. 134 nn. 2) e 5) l.a. non sia necessaria una dichiarazione unilaterale e recettizia dell'autore di volersene valere v. ad esempio App. Milano, 4 marzo 2006, cit. Tanto basta ragionevolmente per escludere la riconducibilità del rimedio qui considerato all'area del recesso, come sembrerebbe invece dichiarare incidentalmente App. Milano, 30 novembre 2001, in *AIDA* 2002, 864, che tuttavia non argomenta funditus questa qualificazione.

l'onerosità del contratto per la controparte) l'altro debba essere obbligato a seguire a dare attuazione ad un progetto economico nel quale non crede più.

12. Già abbiamo visto che il contratto di edizione è un contratto di durata con prestazioni (in parte) continuamente o comunque (per altra parte) periodicamente dovute da entrambi i contraenti. Fintanto che il termine di durata non sia scaduto residuano pertanto hinc et inde obbligazioni parzialmente ineseguite. In caso di fallimento dell'editore sorge il problema della sorte di questo contratto, dal momento che la vicenda concorsuale altera drasticamente le condizioni patrimoniali del contraente obbligato a realizzare le prestazioni necessarie per garantire la presenza continuativa dell'opera sul mercato.

Dal momento che il codice di commercio del 1882 non conosceva una disciplina organica degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti il legislatore del 1941 ha potuto intervenire liberamente per disciplinare le conseguenze che l'inizio della procedura concorsuale genera sul contratto di edizione. Intervenedo a sua volta in questo scenario l'art. 83 della legge fallimentare del 1942 si è così limitato a regolare la vicenda del fallimento dell'editore a mezzo di un rinvio alla legge d'autore¹⁰¹.

Il regime previsto dalla legge del 1941 vuole contemperare quanto più possibile l'interesse dell'autore a godere con continuità della pubblicazione del suo lavoro creativo e quello della massa dei creditori dell'editore a veder valorizzato e liquidato in modo adeguato l'asset rappresentato dai diritti di sfruttamento economico dell'opera. A questo fine l'art. 135 co. 1 l.a. stabilisce anzitutto che l'assoggettamento dell'editore alla procedura fallimentare non determina alcun effetto di scioglimento automatico del rapporto generato dal contratto di edizione. Il comma 2 dell'art. 135 l.a. assegna tuttavia al curatore il termine di un anno dalla dichiarazione di fallimento per decidere se a) continuare i contratti di edizione in corso di esecuzione nell'ambito di un più ampio esercizio provvisorio dell'impresa editoriale, b) cedere uno o più tra questi contratti oppure c) l'intera azienda editoriale, d) non scegliere alcuna di queste possibilità, provocando la "risoluzione" di tutti i contratti qui considerati.

¹⁰¹ V. qui in l'art. 83 r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

Ognuna delle diverse strade consentite alla curatela tiene conto del fatto che l'interesse dei creditori a valorizzare quanto più possibile l'asset rappresentato dai diritti di sfruttamento delle opere in catalogo deve essere comunque temperato con l'interesse dell'autore alla pubblicazione del suo lavoro creativo, che presuppone una continuità dell'attività editoriale di promozione e distribuzione dell'opera sul mercato. La necessità di preservare il primo tra questi interessi spiega così il termine di grazia annuale a beneficio della curatela. Mentre le esigenze di proteggere il secondo giustificano il fatto che la prosecuzione del contratto sia legata ineludibilmente alla continuazione dell'esercizio dell'impresa o comunque all'intervento in campo di un nuovo editore cessionario dell'intera azienda editoriale o del singolo rapporto.

Nel caso di esercizio provvisorio dell'impresa editoriale fallita il rapporto generato dal contratto di edizione può proseguire anche dopo il decorso dell'anno dalla dichiarazione di fallimento. A seguito della prosecuzione il pagamento dei compensi dell'autore maturati successivamente all'apertura della procedura concorsuale deve essere effettuato in prededuzione, come prevede espressamente l'art. 104 co. 9 l.f. Nondimeno il curatore seguita ad avere la possibilità di cedere questo contratto alle condizioni che vedremo essere previste dall'art. 132 l.a. Nel caso della prosecuzione occorre peraltro coordinare l'art. 135 l.a. con le regole ex artt. 127-128 l.a. sui tempi di pubblicazione dell'opera¹⁰². In particolare occorre comprendere cosa accade qualora il termine ivi stabilito per questa pubblicazione scada entro l'anno di moratoria previsto dall'art. 135 l.a. Qui pare ragionevole immaginare che prevalga la norma speciale stabilita per regolare la sorte del contratto nel corso della procedura concorsuale. Per conseguenza nel corso dei dodici mesi successivi alla dichiarazione di fallimento l'autore non potrebbe chiedere la risoluzione per inadempimento ex art. 128 l.a., salvo (ed anzi: fintanto) che il curatore non abbia iniziato l'esercizio provvisorio dell'impresa editoriale. Ragionevolmente la disciplina qui ricordata trova poi applicazione anche nel caso che il curatore opti per l'affitto dell'azienda dell'editore fallito.

In alternativa il curatore può decidere di cedere il contratto di edizione entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento. Ex art. 132 l.a. per avere efficacia questa cessione deve ricevere tuttavia l'assenso dell'autore, oppure deve essere stata

¹⁰² Su queste regole v. supra il paragrafo 10.

preventivamente consentita. Questo consenso dell'autore non è invece necessario qualora il curatore opti per la cessione dell'intera azienda editoriale. E tuttavia l'autore conserva ex art. 132 l.a. la facoltà di opporsi alla cessione del contratto (ma non ovviamente del resto dell'azienda editoriale) qualora possa derivarne un «pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera»¹⁰³.

Scaduto l'anno senza che il curatore abbia iniziato l'esercizio provvisorio dell'impresa oppure abbia ceduto il contratto o l'azienda editoriale l'art. 135 l.a. dichiara che «il contratto di edizione è risolto». Un'esigenza di coordinamento sistematico di questa disposizione con il regime generale degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti previsto dalla legge fallimentare del 1942 suggerisce di non enfatizzare particolarmente il riferimento ora ricordato alla “risoluzione”, ma di leggerlo semmai come una descrizione atecnica dell'impatto del rimedio ex art. 135 l.a. sull'idoneità del contratto a produrre effetti. In questo scenario pare infatti preferibile ricondurre il rimedio in esame nel novero delle tecniche di “scioglimento del contratto” previste in generale dall'art. 72 l.f. A favore di questa linea interpretativa milita d'altro canto la considerazione già svolta che quando il legislatore del 1941 intervenne a disciplinare la sorte del contratto di edizione nel fallimento mancava una disciplina generale degli effetti della vicenda concorsuale sui rapporti giuridici preesistenti¹⁰⁴. E d'altro canto mancava anche una disciplina generale del rimedio risolutorio. La qualificazione qui immaginata incide poi sulle modalità operative del rimedio qui considerato, che interviene ragionevolmente a far cessare ex nunc gli effetti del contratto di edizione. A questa cessazione non può d'altro canto accompagnarsi alcuna responsabilità del fallito per il risarcimento dei danni generati all'autore dal fatto che il contratto non ha avuto esecuzione integrale. Lo scioglimento genera inoltre l'estinzione dei diritti dell'editore allo sfruttamento economico dell'opera.

Resta poi da capire quale sia lo stato del contratto di edizione durante il periodo di moratoria previsto dall'art. 135 l.a. Qui mi pare applicabile l'art. 72 l.f., cosicché fin quando il curatore non abbia stabilito se intraprendere l'esercizio provvisorio dell'impresa editoriale oppure cederla ad altro editore «l'esecuzione del contratto [...]

¹⁰³ Per le condizioni di esercizio di questa facoltà di opposizione v. infra il paragrafo 13.

¹⁰⁴ Il libro III del codice di commercio del 1882 nel disciplinare il fallimento non regolava infatti in modo generale questi effetti dell'apertura della vicenda concorsuale.

rimane sospesa»¹⁰⁵. Da questa previsione consegue anzitutto che sospesa è l'obbligazione dell'autore di garantire il pacifico godimento dei diritti costituiti in capo all'autore, cosicché il curatore potrebbe far valere la relativa garanzia soltanto dopo l'inizio dell'esercizio provvisorio. E sospesa è anche l'obbligazione al pagamento dei compensi forfetari previsti durante l'anno di moratoria, che in caso di inizio dell'esercizio provvisorio dovranno poi essere pagati in prededuzione; mentre in caso di scioglimento se giustificati da prestazioni già rese dall'autore potranno fondare una domanda di insinuazione al passivo¹⁰⁶, al pari tra l'altro dei crediti per compensi a percentuale già maturati ma non pagati (e dunque: a seguito di vendite di esemplari dell'opera perfezionate) prima dell'apertura della procedura¹⁰⁷. Ovviamente fintanto che non inizi l'esercizio provvisorio dell'impresa editoriale non potrebbero invece maturare per l'autore diritti a compenso in percentuale su vendite dell'opera successive alla dichiarazione di fallimento.

Quanto alle formalità per la scelta tra prosecuzione dell'esercizio dell'azienda editoriale e sua cessione mi pare debbano trovare applicazione integrale le regole previste dal capo VI della legge fallimentare. Indipendentemente dal riferimento generico al curatore ex art. 135 l.a. mi pare pertanto che sulla scorta dell'art. 104 co. 1

¹⁰⁵ Per questa soluzione anteriormente alla riforma della legge fallimentare del 2006 v. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, 405-409; NARDO, *Effetti del fallimento sul contratto di edizione*, in *Dir. fall.*, 1992, I, 126-128; PELLEGRINO, *Gli effetti del fallimento sul contratto di edizione, con particolare riguardo al contratto di edizione musicale*, in *Dir. fall.*, 2000, I, 1103. Diversamente VALFRÈ, *sub art. 83 l. fall.*, in JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2006, 1329, il quale ipotizza che anteriormente alla scadenza dell'anno dall'apertura della procedura ed in mancanza di scelta del curatore se continuare o meno l'impresa editoriale il contratto di edizione seguiti a produrre effetti nei confronti della massa o a carico del fallimento.

¹⁰⁶ Qui si pensi al caso di compensi forfetari da pagare in più tranches che vadano a remunerare la creazione ex novo dell'opera dell'ingegno. Poiché peraltro l'apertura della vicenda concorsuale comporta ex art. 55 co. 2 l.f. la decadenza del debitore dal termine per l'adempimento stabilito a suo favore stimerei che per i crediti da compensi forfetari in scadenza dopo l'inizio della procedura l'autore possa (e per scrupolo di prudenza, debba) insinuarsi al passivo sin dal suo inizio ed indipendentemente dalle scelte del curatore ex art. 135 l.a. Qualora i compensi forfetari da versare dopo l'apertura del fallimento costituiscano invece un corrispettivo del coevo sfruttamento dell'opera le relative obbligazioni di pagamento si estinguono a seguito dello scioglimento del contratto di edizione.

¹⁰⁷ Resta da capire se questi crediti siano assistiti dal privilegio ex art. 2751bis n. 2) c.c., che trova ragionevole applicazione a beneficio di qualsiasi prestatore d'opera intellettuale (qual è sempre il creatore di un'opera dell'ingegno), indipendentemente dal tipo contrattuale che ne regola i rapporti con il beneficiario dei risultati del suo lavoro. Sulla scorta della tendenza recente a beneficiare di questo privilegio i soli crediti per compensi direttamente mirati a retribuire la prestazione intellettuale (e non quelli generati dal mero sfruttamento economico dei suoi risultati) pare ragionevole limitare l'applicazione dell'art. 2751bis n. 2) c.c. ai soli crediti per corrispettivi stabiliti dal contratto di edizione per opera da creare (per un esempio della tendenza rigorosa supra ricordata v. Trib. Firenze, 16 gennaio 2008, in *IDI* 2008, 393).

l.f. l'esercizio provvisorio possa essere già disposto dal tribunale nella sentenza dichiarativa del fallimento, sempre che dall'interruzione di questo esercizio possa «derivare un danno grave»: e tanto può accadere specialmente per attività editoriali che richiedano una periodicità costante della pubblicazione dell'opera. Per il periodo successivo l'autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'azienda editoriale deve essere invece disposta ex art. 104 co.2 l.f. da parte del giudice delegato su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori. La cessione dell'azienda editoriale deve essere invece effettuata secondo le modalità previste dagli artt. 105 e 107 l.f.

Il termine annuale ex art. 135 l.a. è previsto ragionevolmente a beneficio della sola curatela. Qualora stimi non praticabili tanto l'esercizio provvisorio dell'impresa editoriale quanto la cessione dell'azienda o del contratto di edizione il curatore può pertanto rinunciare a questo beneficio, dichiarando lo scioglimento del rapporto con l'autore anche prima della scadenza dell'anno decorrente dalla dichiarazione di fallimento.

In base alla disciplina generale degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori sono infine inefficaci ex art. 65 l.f. nei confronti dei creditori insinuati al passivo i pagamenti di compensi effettuati dall'editore entro i due anni anteriori dalla dichiarazione di fallimento qualora il termine per l'adempimento sia scaduto successivamente all'apertura della procedura. Per contro i pagamenti di compensi già maturati, seppure effettuati nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, non sono assoggettabili alla revocatoria fallimentare, in quanto per essere stati realizzati «nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso» ne sono esentati ex art. 67 co. 3 lett. a) l.f. Fanno tuttavia eccezione i pagamenti effettuati nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento che siano stati realizzati con mezzi anormali. E qui si pensi ad esempio al caso dell'editore che offra all'autore in forma di datio in solutum una parte della tiratura della sua opera in luogo del compenso pecuniario originariamente pattuito.

13. La legge d'autore del 1925 non regolava espressamente la cessione del contratto di edizione, seguendo così il modello del codice civile del 1865, che a sua

volta non conosceva una disciplina generale della cessione del contratto. In questo scenario non può sorprendere che il legislatore del 1941 decidendo di disciplinarne le vicende traslative non abbia tenuto in conto il fenomeno complessivo della cessione del contratto di edizione, ma si sia piuttosto limitato a regolare espressamente il solo trasferimento dei diritti di sfruttamento dell'opera acquistati dall'editore. Le regole ora ricordate mostrano tuttavia di voler anticipare diversi principi ispiratori della disciplina generale che il codice del 1942 avrebbe dedicato l'anno successivo alla cessione del contratto ed al trasferimento d'azienda. Provando a coordinare quel regime generale e la disciplina contenuta nella legge speciale emerge che la prevalenza della seconda e l'intervento integrativo del primo disegnano un quadro sistematico assai articolato.

Un primo problema riguarda la cedibilità dell'intero contratto, che per sua natura appare caratterizzato da *intuitus personae* nella prospettiva tanto dell'autore quanto dell'editore¹⁰⁸. In mancanza di un divieto espresso questa cedibilità pare ragionevolmente ammissibile, anche perchè la necessità del suo consenso ex art. 1406 c.c. permette comunque al contraente ceduto di apprezzare la fungibilità delle prestazioni del cessionario rispetto a quelle del cedente. Nel caso di assenso preventivo l'art. 1407 c.c. (in luogo del consenso) richiede invece l'accettazione o la notifica della cessione. Mentre i rapporti tra autore, editore e cessionario sono regolati dagli artt. 1408-1410 c.c.

Qualora le parti lo dichiarino possibile nel contratto di edizione oppure l'autore presti successivamente il proprio consenso, l'editore può tuttavia trasferire ex art. 132 l.a. i soli diritti di sfruttamento economico dell'opera. Per quanto questo scenario sia atipico la vicenda traslativa ora descritta può pertanto avvenire indipendentemente dalla sorte delle obbligazioni gravanti in capo all'editore originario, che in questo caso resta responsabile per il fatto altrui della pubblicazione dell'opera e per il pagamento del compenso all'autore.

Quando le vicende traslative qui considerate siano collocate nel quadro più ampio del trasferimento dell'azienda editoriale il quadro ora descritto si semplifica necessariamente, poiché in mancanza di una diversa ed esplicita manifestazione di volontà delle parti la sorte riservata ai diritti nascenti dal contratto è necessariamente

¹⁰⁸ Secondo la linea sostenuta da una tradizione radicata a partire da PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore*, cit., 547, 585.

comune ex art. 2558 c.c. anche alle obbligazioni assunte dall'editore originario, cosicché il riferimento fatto dall'art. 132 l.a. al trasferimento dei diritti di sfruttamento dell'opera assume valore di sineddoche che rimanda alla cessione dell'intero contratto di edizione¹⁰⁹.

In questo caso occorre peraltro coordinare la disciplina speciale sul contratto di edizione con il regime di diritto comune sulla sorte dei contratti nell'ambito del trasferimento d'azienda. Qui viene soprattutto in considerazione la regola ex art. 132 l.a. che nel precludere la cessione del contratto di edizione «se vi sia pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera» introduce una variante rispetto all'art. 2558 c.c., in base al quale il contraente ceduto ha facoltà di recedere dal contratto qualora sussista una «giusta causa». Così tra l'altro resta da capire se questa seconda fattispecie abbia maggiore estensione della prima¹¹⁰. Ed in caso positivo se la regola speciale precluda l'applicazione del regime generale, o se invece il rinvio ex art. 2558 c.c. alla «giusta causa» di recesso possa trovare un'applicazione residuale quando non operi il criterio ex art. 132 l.a. fondato sul «pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera»¹¹¹.

In questo scenario paiono ragioni ostative della cessione del contratto di edizione ex art. 132 l.a. (e sembrano d'altro canto valorizzabili come «giuste cause» di recesso ex art. 2588 c.c.) circostanze quali la cattiva fama professionale o personale dell'editore cessionario, alla quale l'autore non intenda associare la sua reputazione; la

¹⁰⁹ Il contratto di edizione prevede tipicamente che durante tutta la sua durata residuino obbligazioni in capo ad entrambe le parti, quali quanto meno quelle (in capo all'autore) di garantire all'editore il pacifico godimento dell'opera e rispettivamente (in capo all'editore) di seguire a distribuirla e pagare il compenso all'autore. In questi casi le vicende traslative che nell'ambito della cessione d'azienda intersecano il rapporto tra autore ed editore sono dunque tipicamente regolate dall'art. 2558 c.c. Per contro l'art. 2559 c.c. relativo alla sorte dei crediti compresi nell'azienda (editoriale) ceduta è destinato a trovare applicazione nel caso atipico del contratto di edizione per il quale dopo la stipulazione residuino obbligazioni (di garantire l'altrui pacifico godimento dell'opera) a carico del solo autore: e tanto potrebbe ad esempio accadere quando le parti di un contratto "a termine" abbiano pattuito un compenso forfetario e la tiratura delle edizioni già effettuate sia andata esaurita, cosicché non permanga in capo all'editore alcuna obbligazione di seguire a distribuire gli esemplari dell'opera.

¹¹⁰ In questo senso LAMANDINI, *La «sorte» del contratto di edizione nel trasferimento di azienda e nei processi di riorganizzazione aziendale*, in *AIDA* 1995, 200-203. Diversamente GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 294, secondo i quali i presupposti ostativi della cessione ex art. 132 c.c. e giustificativi del recesso ex art. 2558 c.c. sarebbero coincidenti.

¹¹¹ Così ancora LAMANDINI, *La «sorte» del contratto di edizione nel trasferimento di azienda e nei processi di riorganizzazione aziendale*, cit., 200-203, sulla scorta della diversa natura degli istituti ex artt. 132 l.a. (limite legale alla cessione automatica del contratto) e 2558 c.c. (recesso per giusta causa), nonché di argomenti di carattere storico-sistemico.

destinazione dell'opera a cataloghi editoriali già contenenti pubblicazioni ideologicamente incompatibili; la presenza nel catalogo del cessionario di opere concorrenti con quella ceduta; la minore estensione territoriale della rete di distribuzione di questo cessionario; il minor prestigio culturale della nuova casa editrice, e così via.

Riguardo alla forma dei contratti generanti le vicende traslative qui considerate l'art. 2556 c.c. per il trasferimento dell'azienda editoriale impone lo scritto ad probationem, nonché la redazione in forma di scrittura privata autenticata o di atto pubblico ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese. Per la cessione del contratto di edizione ex art. 1406 c.c. e dei diritti dell'editore ex art. 132 l.a. la forma scritta è richiesta sempre ad probationem dall'art. 110 l.a.. Resta peraltro inteso che le limitazioni probatorie discendenti da queste regole sussistono soltanto nel caso di controversie tra cedente e cessionario.¹¹²

Per coerenza sistematica con l'assetto simmetrico disegnato dal regime generale della cessione d'azienda le regole finora ricordate in tema di successione nel contratto di edizione e di forma dell'atto di trasferimento sembrano applicabili anche al caso dell'usufrutto e dell'affitto dell'azienda editoriale¹¹³.

Resta infine da dire del contratto (cd. di "subedizione") con il quale l'editore autorizza un altro editore ad affiancarlo o addirittura a sostituirlo nella pubblicazione dell'opera per un tempo più limitato rispetto a quello residuo di durata del contratto di edizione¹¹⁴. A ben vedere questo contratto prevede di attribuire al "subeditore" un titolo di sfruttamento dell'opera che (a differenza dei diritti costituiti in capo all'editore) non discende direttamente dal diritto dell'autore, ma da un titolo parziario da esso derivato. Tanto basta ragionevolmente per escludere l'applicazione della disciplina del contratto di edizione e gli effetti derivativo-costitutivi che ne conseguono. Il contratto di "subedizione" origina dunque un rapporto di carattere soltanto obbligatorio, secondo lo schema della licenza dei diritti esclusivi. Ragionevolmente questa cooperazione dell'editore originario con un altro imprenditore culturale nell'adempimento dell'obbligo

¹¹² Su questo tema v. amplius il paragrafo 4.

¹¹³ V. qui gli artt. 2556-2559 c.c.

¹¹⁴ Se l'editore concedesse al subeditore l'utilizzazione dell'opera per tutto il tempo residuo di durata del contratto di edizione saremmo invece di fronte ad una cessione, che verrebbe regolata dall'art. 132 l.a.

di pubblicazione dell'opera richiede peraltro il consenso dell'autore, che può essere prestato già al momento della stipula del contratto di edizione¹¹⁵. La responsabilità verso l'autore per la pubblicazione dell'opera permane comunque in capo all'editore originario, al pari dell'obbligazione di pagare il compenso pattuito, a meno che le parti in campo non abbiano diversamente stabilito.

¹¹⁵ Mi pare che la necessità del consenso dell'autore non derivi tanto dall'art. 132 l.a. (come invece ritengono VITT. DE SANCTIS-FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 154-156), quanto piuttosto dall'obbligazione ex art. 126 l.a. di pubblicare l'opera. Senza questo consenso all'intervento del "subeditore" l'obbligazione ora considerata non potrebbe infatti ritenersi adempiuta.