



**NOTE A MARGINE DEL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS N° 2 COD. CIV. E IL DIRITTO  
DELL'AUTORE DI OPERA LETTERARIA**

di

Ferdinando Tozzi\*

in Il Diritto di Autore, Giuffrè Ed. n° 1 Gennaio-Marzo 2010

**PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS N° 2 COD. CIV - DIRITTO DELL'AUTORE  
- CONTRATTO DI EDIZIONE.**

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI - I<sup>^</sup> sez. Civile - 18 novembre 2008 - Giudici M. Gallo, A. Fiengo, P. Celentano. Processo civile d'appello a Tribunale di Napoli - Settima Sezione Civile - n. 11670/05 in data 3 ottobre/5 dicembre 2005, iscritto al n. 3591/2006 del ruolo generale degli affari contenziosi e riservato per la definitiva decisione all'udienza del 1° ottobre 2008. Tra avv. Prof. G.M. appellante principale ed appellato incidentale (avv. prof. Michele Sandulli) e Curatore del fallimento della M. Editore S.p.A. (avv. Paolo Pannella).

*Non v'è dubbio che il contratto con il quale chi ha già creato un'opera dell'ingegno cede ad un editore i diritti di utilizzarla economicamente e l'editore s'impegna a riprodurla e porla in vendita ed a pagare all'autore i compensi pattuiti, qualora, come nella specie, si riferisca ad un'opera rientrante tra quelle protette dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, deve essere giuridicamente qualificato come un contratto di edizione, trova la sua fondamentale disciplina negli artt. 118 e ss. di tale legge e non può in alcun modo essere assimilato ad un contratto di prestazione d'opera, come definito dall'art. 2222 c.c., e nemmeno ad un contratto di prestazione d'opera intellettuale, come definito dall'art. 2230 c.c., per la semplice ma assorbente ragione che la causa di entrambi questi due contratti è incompatibile con la preesistenza dell'opera, giacché postula che la realizzazione dell'opera sia oggetto dell'obbligazione principale a carico di una delle parti contraenti (cioè del prestatore d'opera) e, dunque, una correlazione (più o meno*



*intensa, a seconda dei casi), anche di carattere temporale, tra la retribuzione dovuta dal committente al prestatore d'opera e le energie e le capacità lavorative richieste a quest'ultimo.*

*Ma deve ritenersi che la stessa conclusione valga per il caso di chi cede ad un editore i diritti di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno non ancora creata ma che egli s'impegna a creare verso l'impegno dell'editore a riprodurla e porla in vendita ed a pagargli i compensi pattuiti.*

*Anche in questo caso, per vero, al contrario di quanto sostiene la difesa del [avv. Prof. G.M.], ci si trova di fronte ad un contratto di edizione, [...] e ciò perché, come nel contratto di edizione di un'opera dell'ingegno già creata dall'autore, non è la prestazione delle energie necessarie alla realizzazione dell'opera, non è la creazione dell'opera, cioè un *facere*, ma la consegna dell'opera, una volta che questa sarà creata, cioè un *dare*, l'oggetto della principale delle obbligazioni a carico dell'autore (o, per meglio dire, del futuro autore).*

(Omissis)

Con citazione notificata al Curatore del fallimento della M. Editore S.p.A. il 26 maggio 2006, il prof. avv. G. M. s'appellava a questa Corte avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli - Settima Sezione Civile - col n. 11670/2005 in data 3 ottobre/5 dicembre 2005, con cui era stata rigettata l'opposizione allo stato passivo del predetto fallimento da lui proposta con ricorso depositato il 21 aprile 2000 per ottenere il riconoscimento della natura privilegiata ai sensi dell'art. 2751-bis, n. 2, c.c. del credito dell'importo di € 24.690,77, già ammesso al passivo della procedura concorsuale come chirografario, da lui vantato nei confronti della società fallita in forza del contratto di edizione con questa stipulato come coautore dell'opera "*Manuale di diritto commerciale*" e le spese di causa erano state integralmente compensate.

- Il privilegio di cui l'appellante principale chiede il riconoscimento è quello accordato dall'art. 2751-bis, n. 2, c.c. - come risultante dopo la dichiarazione della sua parziale illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale



con la sentenza n. 1 del 1998 - ai “*crediti riguardanti ... le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d’opera dovute per gli ultimi due anni di prestazione*”. Egli, infatti, sostiene che il compenso che l’editore è tenuto a pagare all’autore per l’utilizzazione economica di un’opera da costui creata è la retribuzione dovuta ad un prestatore di lavoro intellettuale ed in primo luogo per questa generale ragione contesta la decisione del Giudice di prime cure, che gli ha negato il predetto privilegio affermando, in buona sostanza, che il contratto di edizione non può essere considerato un contratto di prestazione d’opera, giacché con esso l’autore non si obbliga a prestare le proprie energie lavorative in favore dell’editore, ma cede a quest’ultimo il diritto di sfruttare economicamente, per un determinato periodo di tempo, un’opera da lui creata.

- Per l’ipotesi, poi, in cui la tesi da lui sostenuta in via principale non fosse condivisa dalla Corte, il prof. avv. G. M. evidenzia che il contratto da lui stipulato con la M. Editore S.p.A. aveva ad oggetto l’edizione di un’opera che egli con il medesimo contratto s’era impegnato a realizzare e, dunque, certamente aveva ad oggetto anche una prestazione d’opera intellettuale, un *facere* al cui corrispettivo non si può non riconoscere il suindicato privilegio.

- Nel contratto di edizione di un’opera dell’ingegno già creata dall’autore, non è la prestazione delle energie necessarie alla realizzazione dell’opera, non è la creazione dell’opera, cioè un *facere*, ma la consegna dell’opera, una volta che questa sarà creata, cioè un *dare*, l’oggetto della principale delle obbligazioni a carico dell’autore (o, per meglio dire, del futuro autore).

- Non esclude la possibilità di ritenere che si sia di fronte ad un contratto di prestazione di un’opera dell’ingegno e non già ad un contratto di edizione di un’opera dell’ingegno non ancora creata, qualora la sua interpretazione induca a ritenere che l’attività creativa sia oggetto di un’obbligazione a carico del futuro autore cui le parti hanno attribuito rilievo prevalente, sotto l’aspetto funzionale, rispetto a quella avente ad oggetto la consegna dell’opera, allorché



questa sarà creata, alla stregua dei medesimi criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti per distinguere il contratto d'appalto d'opera dal contratto di vendita di cosa futura prodotta o fornita dal venditore (per i quali vedasi, in particolare, Cass., SS.UU., 9 giugno 1992, n. 7073).

- Deve, pertanto, concludersi che il privilegio previsto dall'art. 2751-bis, n. 2, c.c. non può essere riconosciuto al credito relativo al compenso spettante all'autore di un'opera dell'ingegno in forza di un contratto di edizione, neanche nel caso in cui questo abbia ad oggetto un'opera non ancora creata al momento della sua conclusione, mentre soluzione opposta deve predicarsi per il caso in cui, per le ragioni sopra indicate, il contratto invocato dall'autore dell'opera dell'ingegno possa qualificarsi come un contratto di prestazione d'opera.

Ciò posto, l'appello principale non può che essere rigettato.

## **NOTE A MARGINE DEL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS N° 2 COD. CIV E IL DIRITTO DELL'AUTORE DI OPERA LETTERARIA.**

*§1. Il privilegio dei crediti per diritti d'autore. §2. Il contratto di edizione e sua natura giuridica: dare o facere - Applicabilità del privilegio ex art. 2751 bis n° 2 cod. civ..*

### **1. Il privilegio dei crediti per diritti d'autore.**

Il privilegio di cui all'art. 2751 bis cod.civ. è una causa legittima di prelazione prevista dalla legge in considerazione della natura del credito. Esso è generale (se su tutti i beni del debitore) o speciale (se su beni specifici)<sup>1</sup>. Il privilegio è un vero e proprio accessorio del credito che la legge accorda a determinati creditori, come individuati nel testo normativo, in considerazione della natura del credito (dunque con una differenziazione soggettiva ed oggettiva).

---

<sup>1</sup> Per tutti vedasi F. Gazzoni, Manuale di diritto privato, X<sup>a</sup> ed. E.S.I., p. 641 e ss.



Esso si fonda sul *genus* comune di afferire a crediti *latu sensu* definibili di lavoro, “il riferimento all’attività lavorativa deve intendersi [infatti] in senso lato in termini analoghi a quello in cui è fatto nel libro V del codice civile”<sup>2</sup>.

Appare dunque pacifico come sia poi l’interprete a dover applicare la generale previsione del privilegio alle singole fattispecie concrete, tenendo in conto sia le differenze oggettive che soggettive dedotte dalla legge.

Ai fini della presente nota rileva in particolare il numero 2 dell’articolo 2751 bis cod. civ. riferito ai “professionisti” e ad “ogni altro prestatore d’opera”<sup>3</sup>.

Come noto infatti la normativa sul diritto di autore è preposta proprio alla tutela delle opere frutto dell’ingegno dell’autore (prestatore d’opera), al fine di disciplinare i diritti sui contenuti creativi e culturali per una ottimale ed equilibrata gestione degli stessi<sup>4</sup>. Il diritto dell’autore nasce al momento della creazione dell’opera, che il nostro codice civile identifica in una “particolare espressione del lavoro intellettuale”<sup>5</sup>; è dall’atto creativo che, incondizionatamente, il diritto si origina. Non vi è pertanto alcun obbligo di deposito, di registrazione o di pubblicazione dell’opera (a differenza del brevetto industriale e sui modelli e disegni di utilità che vanno registrati con efficacia costitutiva). Il diritto patrimoniale<sup>6</sup> è originariamente dell’autore, il quale può cederlo, a titolo oneroso o gratuito, a terzi e può dunque sfruttare la

<sup>2</sup> Cass. Civ. I<sup>a</sup> sez., 14 aprile 1992 n° 4549 in Giust. Civ. Mass. 1992, fasc. 4, Fallimento 1992, 791.

<sup>3</sup> Per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 2751 bis n. 2 disposta con sentenza della Corte Costituzionale del 26 gennaio 1998 per il limite del privilegio al prestatore di opera intellettuale, ora tale privilegio è per qualsiasi prestatore d’opera lavorativa.

<sup>4</sup> Sebbene l’affermazione globale del protocollo di trasmissione internet e la rapida diffusione delle reti di comunicazione elettroniche, che hanno innovato il sistema di produzione e fruizione della cultura, rappresentano la base del c.d. “dilemma digitale” del diritto di autore ovvero la necessità di ricercare un giusto equilibrio tra diffusione dei contenuti e tutela della proprietà intellettuale nell’era dell’on line e del web. Vedasi in proposito “I contenuti digitali nell’era di internet – Executive summary”, lavori della Commissione Interministeriale sui contenuti digitali nell’era di internet, 2005. Mi si conceda di citare sul tema il seguente lavoro, F. Tozzi, *Per una riforma del diritto d’autore*, in *Digitalia Rivista dei Beni Culturali* anno III, Numero 2 – 2008, 9.

<sup>5</sup> Oltre che ai sensi dell’art. 2575 c.c., anche secondo quanto dedotto all’art. 6 l.d.a. “Il titolo originario dell’acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell’opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale”.

<sup>6</sup> Si usa distinguere tra diritti patrimoniali e morali afferenti la persona dell’autore (vedasi artt. 12 e ss. Sez. I “Protezione della utilizzazione economica dell’opera” e artt. 20 e ss sez. II “Protezione dei diritti sull’opera a difesa della personalità dell’autore (Diritto morale d’autore)”.



propria opera in ogni forma e modo. Ciò che il diritto d'autore riconosce al creatore di un'opera sono una serie di facoltà esclusive<sup>7</sup>, indipendenti<sup>8</sup> l'una dall'altra.

La legge sul diritto di autore<sup>9</sup> (avendo, come anticipato, ad oggetto le opere dell'ingegno di carattere creativo “*qualunque ne sia il modo o la forma di espressione*”<sup>10</sup>) è in particolare volta a garantire il giusto equilibrio tra la diffusione e l'accesso alla cultura<sup>11</sup> (legato al principio di libertà di scambio delle idee, sebbene non necessariamente delle opere in cui esse sono espresse) e l'interesse degli autori ad avere il controllo dell'opera<sup>12</sup> ed in particolare a

---

<sup>7</sup> Fra cui il diritto di pubblicare, riprodurre, trascrivere, eseguire, rappresentare o recitare in pubblico un'opera. La comunicazione al pubblico di un'opera dell'ingegno si articola in una comunicazione ad un pubblico presente ovvero tramite mezzi di diffusione a distanza, tra cui il satellite, il cavo e la stessa rete internet: la c.d. messa a disposizione del pubblico in maniera che ciascuno possa avervi accesso nel luogo e nel momento scelti individualmente (on demand).

<sup>8</sup> Vedasi l'art. 19 della L. 633/41 che testualmente recita: “I diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti. Essi hanno per oggetto l'opera nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti”.

<sup>9</sup> Legge 22 aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. La legge sul diritto d'autore è stata pubblicata in GU 16 luglio 1941 n. 166, è entrata in vigore il 18 dicembre 1942, ed è stata modificata, principalmente, dalle seguenti norme: decreto legislativo del capo provvisorio dello stato 23 agosto 1946, n. 82; decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 1974 n. 490; legge 5 maggio 1976 n. 404; decreto del Presidente della Repubblica 8 gennaio 1979 n. 19; legge 5 febbraio 1992 n. 93; decreto legislativo 29 dicembre 1992 n. 518; legge 22 maggio 1993 n. 159; decreto legge 30 giugno 1994 n. 421 (non convertito in legge); decreto legislativo 16 novembre 1994 n. 685; decreto legge 28 ottobre 1994 n. 606 (non convertito in legge); decreto legge 23 dicembre 1994 n. 728 (non convertito in legge); decreto legge 1 marzo 1995 n. 59 (non convertito in legge); decreto legge 29 aprile 1995 n. 137 (non convertito in legge); decreto legge 23 dicembre 1995 n. 544 (non convertito in legge); legge 6 febbraio 1996 n. 52; decreto legge 26 febbraio 1997 (non convertito in legge); decreto legislativo 15 marzo 1996 n. 204; decreto legislativo 15 marzo 1996 n. 205; decreto legge 8 agosto 1996 n. 331 (non convertito in legge); decreto legge 23 ottobre 1996 n. 545 (convertito con modificazioni dalla legge 23 dicembre 1996 n. 650); decreto legislativo 23 ottobre 1996 n. 581; decreto legislativo 26 maggio 1997 n. 154; legge 7 agosto 1997 n. 266; decreto legislativo 6 maggio 1999 n. 419; legge 18 agosto 2000 n. 248; decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 95; decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 68; decreto legge 22 marzo n. 72 (convertito con modificazioni dalla legge 21 maggio 2004 n. 128); decreto legislativo 13 febbraio 2006 n. 118; decreto legislativo 16 marzo 2006 n. 140.

<sup>10</sup> L'art. 1, al primo comma, testualmente recita: “Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”.

<sup>11</sup> La legge sul diritto di autore infatti, con il sistema delle eccezioni e limitazioni, favorisce l'accesso alla conoscenza e dunque alla cultura, alle informazioni, alla ricerca ed alla didattica, bilanciando le previsioni, in essa contenute, a tutela dei diritti esclusivi degli autori.

<sup>12</sup> Fermo il diritto e l'interesse dei consumatori a ridurre al minimo la portata monopolistica dell'esclusiva.



salvaguardare i diritti e la remunerazione delle attività creative<sup>13</sup>; valori irrinunciabili soprattutto in un mondo globale di comunicazione interattiva ove è fin troppo semplice cadere nell'inganno di ritenere i beni intellettuali liberamente disponibili solo perché il più delle volte non hanno una loro consistenza materiale.

E' invece doveroso preservare i proventi economici generati dallo sfruttamento economico del bene intellettuale.

In tale contesto il privilegio di cui all'art. 2751 bis cod.civ. (in particolare al numero 2) si colloca come uno degli strumenti messi a disposizione dell'autore per tutelare il proprio credito afferente la remunerazione derivante dallo sfruttamento dei diritti economici su di un'opera dell'ingegno, frutto della creatività del singolo individuo<sup>14</sup>.

## *2 . Il contratto di edizione e sua natura giuridica: dare o facere - Applicabilità del privilegio ex art. 2751 bis n° 2 cod. civ..*

La giurisprudenza, relativamente alla proprietà intellettuale, ha già avuto modo di statuire che "ai fini del riconoscimento del privilegio del credito ai sensi dell'art. 2751 bis n. 2 codice civile occorre distinguere tra le professioni c.d. protette [...] da quelle non protette nelle quali l'autore non assume necessariamente la qualifica di prestatore d'opera intellettuale che presuppone attività di intelligenza e di cultura in misura prevalente rispetto alla energia manuale"<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Vedasi in proposito l'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo: "ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della Comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici [...] ogni individuo ha il diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria ed artistica di cui egli è l'autore".

<sup>14</sup> Di recente vedasi G. Mari, La Natura privilegiata dei crediti per diritti d'autore, in questa rivista, n° 4 2007 p.589 e ss.

<sup>15</sup> Trib. Roma, 9.10.1992 in Il Fallimento n° 8/1993 p. 855 con nota di Donato Plenteda.



Se in generale non può dunque negarsi che la creazione di un'opera dell'ingegno rientri nella previsione di cui al numero 2 dell'art. 2751 bis cod. civ., dubbi sorgono per il caso del contratto di edizione letteraria, anche in ragione dell'orientamento espresso dalla pronuncia in commento.

Sulla natura del contratto di edizione si sono nel tempo contrapposte varie tesi, dall'inquadramento del contratto quale species della compravendita fino al sostenere che all'editore si trasferisce la proprietà su di una "parte dell'idea"; vi è poi chi ritiene essersi in presenza di trasferimento di un diritto personale di godimento e chi ritiene invece aversi una successione costitutiva di un diritto autonomo ed assoluto sull'opera<sup>16</sup>.

L'essenza del contratto di edizione è comunque data dallo scambio di opera: intellettuale dell'autore e imprenditoriale dell'editore; si tratta poi di stabilire - ed in questo risiede il cuore del problema - se le rispettive prestazioni configurino un negozio avente ad oggetto un *facere* basato sull'intuitus personae e cioè sulla infungibilità delle prestazioni ovvero se hanno ad oggetto un dare fungibile.

La causa<sup>17</sup> di tale negozio consiste comunque nella creazione di un'opera che poi dovrà essere ceduta (per quanto riguarda l'autore) e nella pubblicazione della medesima (per l'editore).

Pare a chi scrive non facilmente confutabile che creare (dunque scrivere) un'opera letteraria sia attività intellettuale di fare, alla quale si affianca, per le

---

<sup>16</sup> Per una precisa disamina del contratto di edizione e degli orientamenti citati (il primo del Giannini ed il secondo dell'Ascarelli) vedasi V. M. De Sanctis e M. Fabiani, I contratti di Diritto di Autore, seconda edizione Giuffrè 2007, p.113 e ss. . Per il dato normativo positivo vedasi poi gli artt. 118 e ss l.d.a. .

<sup>17</sup> Si definisce la causa come la funzione tipica, che l'ordinamento giuridico considera meritevole di tutela, realizzabile in concreto da un regolamento di interessi privati destinato a dar vita ad un negozio giuridico; funzione meritevole che costituisce la ragione del riconoscimento di quel regolamento come negozio, produttivo di determinati effetti giuridici. Sulla causa vedasi G.B. Ferri, Appunti sull'invalidità del contratto. (Dal c.c. del 1865 al c.c. del 1942). - Riv. dir. comm. 1996, I, 367. Ferrara F. jr, Teoria dei contratti, Napoli 1940, 127 e Alpa, L'uso giurisprudenziale della causa del contratto, in nuova giur. civ. comm.1995, II, 1 ss. Invero, secondo Cass. Civ. 8.5.2006 n. 10490, "Causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato."



prestazioni dell'autore, anche un dare che però è mera conseguenza della primigenia ed essenziale attività creativa in mancanza della quale non potremmo avere alcuna opera da "dare" e non potremmo nemmeno avere un contratto di edizione in quanto tale figura, tipica, di negozio è da collocare nell'alveo della legge sul diritto di autore che presuppone, per la sua applicabilità, la presenza, dal lato soggettivo, dell'autore e dal lato oggettivo di un'opera dell'ingegno. Elemento essenziale del contratto di edizione è cioè la circostanza che l'opera sia meritevole di tutela per il diritto di autore, frutto di originale lavoro intellettuale.

L'editore realizza il proprio interesse con il trarre profitto dal lavoro creativo dell'autore mediante l'assunzione - a sue spese - degli oneri di riproduzione e di pubblicazione dell'opera (ovviamente oltre all'onere fondamentale relativo al compenso prestato all'autore della creazione).

L'autore dell'opera, invece, sul piano degli obblighi che caratterizzano la sua posizione - consistendo principalmente e proprio nella realizzazione dell'opera - si colloca in una posizione che non pare differenziarsi da quella dei soggetti<sup>18</sup> di cui agli artt. 2222 e 2230 cod. civ..

Sono allora proprio le obbligazioni di fare<sup>19</sup> a caratterizzare il contratto tipico di edizione<sup>20</sup> e differenziarlo dai negozi di mero trasferimento dei diritti di autore: oggetto del contratto è, come appena detto, l'effettuazione della prestazione di un *facere* consistente nella creazione e scrittura dell'opera e, successivamente,

---

<sup>18</sup> Ciò invero potrebbe comunque sostenersi anche per la figura dell'editore. All'obbligo fondamentale dell'editore di corrispondere alla controparte i compensi pattuiti, si aggiungono in materia di contratto di edizione: 1) L'obbligo di indicare e riconoscere nominativamente (o tramite pseudonimo) l'opera riprodotta e posta in vendita, così riconoscendo all'autore la paternità della stessa (c.d. diritto di paternità - art. 126). 2) L'obbligo di pubblicare o riprodurre l'opera non oltre il termine di due anni dall'effettiva consegna della stessa (art. 127); attività di fare.

<sup>19</sup> Si pensi al disposto dell'art. 129 l.a. afferente un *facere*: "L'autore può introdurre nell'opera tutte le modificazioni che crede purché non ne alterino il carattere e la destinazione, fino a che l'opera non sia stata pubblicata per la stampa, salvo a sopportare le maggiori spese derivanti dalla modificazione".

<sup>20</sup> Ubertazzi, "Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza", quarta edizione, Cedam, p. 1835 e ss.



della consegna della medesima che peraltro per alcuni<sup>21</sup> “non rappresenta una obbligazione capace di influire su tale acquisto” in quanto trattasi di contratto consensuale per cui l’acquisto dei diritti sull’opera è immediato (altrimenti sarebbe al più un contratto reale).

Esso è cioè un contratto di prestazione d’opera<sup>22</sup> ad esecuzione continuata che comporta la costituzione a favore dell’editore di uno speciale diritto di durata più breve di quella prevista all’art. 25 l.a..

In mancanza di tali caratteri è necessario qualificare di volta in volta quale sia il negozio voluto dalle parti nell'esercizio dei poteri di autonomia contrattuale.

Si pensi ad esempio ad un contratto di edizione che, pur ricalcando gli elementi tipizzati dalla normativa, si arricchisce di connotati atipici che potrebbero condurre ad una prevalenza del dare sul fare, oppure si prendano in considerazione quei negozi con i quali l'autore di un'opera letteraria, addossandosi ogni spesa necessaria, dia incarico ad uno stampatore di stampare, pubblicare e vendere l'opera. È di tutta evidenza come nel caso ultimo di specie, si versi in una disciplina diversa da quella del contratto di edizione, con la conseguenza che i diritti di autore sull'opera non si trasferiscono allo stampatore, ma rimangono di spettanza dell'autore e soprattutto, ai fini della presente breve nota, che le prestazioni dell’autore saranno effettivamente solo di dare e nel limitato fine di permettere allo stampatore di svolgere la propria attività.

---

<sup>21</sup> Ubertazzi, op. cit., p. 1842, ove addirittura si evidenzia come la “consegna non deve neppure ritenersi elemento essenziale costante del rapporto di edizione; talora l’editore può infatti procurarsi in altro modo il mezzo per poter esercitare i diritti acquisiti”.

<sup>22</sup> Tale contratto può essere “ per edizione ” o a “ termine ”, posto a fondamento del diritto di veder pubblicata - per accordo tra le parti - una o più edizioni dell'opera (nel contratto per edizione) o, per converso, realizzandosi una libera e di regola insindacabile scelta dell'editore sul numero delle edizioni da pubblicare (nel contratto di ed. a termine).

Ancora, mentre nella prima ipotesi il numero degli esemplari deve di norma essere determinato, a pena di una determinazione *ex lege* del numero di copie da pubblicare - giusta la disposizione di cui al co.4 art. 122 che fissa in via presuntiva il numero minimo di copie (2000) in mancanza di espressa indicazione -, nella seconda tipologia contrattuale, la mancanza di un numero minimo di esemplari dedotti nel contratto ne provoca la nullità senza che sia consentito alle parti alcuna deroga a tale precetto rigorosamente imposto dal legislatore.



Ove nello schema negoziale manchi il fare si ha, dunque, il più delle volte contratto c.d. di stampa (o librario ove l'autore, già proprietario delle copie a stampa le fa pubblicare attraverso un soggetto che si occupa della distribuzione commerciale).

Peraltro un indizio utile a supportare l'assunto che il contratto di edizione, come tipizzato nella l.a., abbia ad oggetto prevalentemente un *facere* è da rinvenire nell'art. 125 l.a. che espressamente prevede come obbligo (e diritto) dell'autore il "correggere le bozze di stampa secondo le modalità fissate dall'uso" con ciò ponendo in capo all'autore una ulteriore attività di fare - che "presuppone attività di intelligenza e di cultura in misura prevalente" - certo successiva a quella prima ed essenziale di creazione dell'opera.

Soccorre nel rafforzare quanto appena dedotto anche il disposto dell'art. 128 l.a. che, in caso di mancata pubblicazione dell'opera, pone in capo all'autore il diritto alla risoluzione del contratto e relativo risarcimento ma giammai alla esecuzione coattiva che non è applicabile proprio perché si colloca nell'alveo di un *facere*, infungibile, quale è l'attività creativa dell'autore, basato sul c.d. *intuitus personae*.

Alla luce delle considerazioni sin qui enunciate deriva che il diritto derivante dall'utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno debba essere assistito dal privilegio generale di cui all'art. 2751bis n° 2 cod. civ. perché ha natura di compenso per la prestazione di un'opera ed è diretto a remunerare l'esplicazione di una attività di tipo intellettuale<sup>23</sup> - peraltro espressione anche della personalità del singolo individuo e dunque costituzionalmente<sup>24</sup> protetta -

---

<sup>23</sup> Vedasi, ex multis, in senso favorevole a tale tesi (prevalente): Trib. Treviso, 8 marzo 1997, in *Dir. autore*, 1997, 386; Trib. Catania, 26 luglio 1993, in *Dir. autore*, 1996, 328; Trib. Savona, 28 maggio 1991, in *Dir. autore*, 1996, 246; Trib. Grosseto, 30 aprile 1991, in *Dir. autore*, 1996, 245. *Contra*: Trib. Napoli, 24 maggio 1996, in *Giur. nap.*, 1997, 60; Trib. Pescara, 16 dicembre 1992, in *P.Q.M.*, 1992, n. 3, 35; Trib. Genova, 3 dicembre 1990 e 9 ottobre 1990, in *Giur. comm.*, 1992, II, 673.

<sup>24</sup> La normativa sul diritto di autore nasce a tutela delle opere dell'ingegno umano. Esso ha una rilevanza Costituzionale in quanto la produzione e la pubblicazione di opere dell'ingegno rappresentano manifestazioni dello sviluppo della persona umana tutelate dall'art. 3 della Carta Costituzionale; rappresenta poi una concretizzazione del principio di libertà di pensiero tutelata ai sensi degli artt. 21 e 33



; il privilegio diviene così strumento atto a garantire l'effettività della tutela dei diritti patrimoniali dell'autore afferenti il risultato della sua prestazione d'opera intellettuale.

Pertanto, le conseguenze cui, con estremo rigore scientifico, sono giunti i giudici di appello appaiono del tutto condivisibili laddove si accolga il presupposto logico che il contratto di edizione – con una prevalenza del dare sul *facere* – non sia un contratto di prestazione d'opera<sup>25</sup> ritenendosi prevalente l'attività di mera consegna del bene sulla attività intellettuale atta a realizzarlo.

Laddove però tale contratto è collocato nell'alveo dei contratti di prestazione d'opera (intellettuale) – con una prevalenza del *facere* sul dare (sia che l'opera sia da creare che già creata)<sup>26</sup> – necessariamente il numero 2 dell'articolo 2751 bis cod. civ. sarà previsione applicabile anche a tutela del credito derivante da cessione di opera dell'ingegno (quale frutto del lavoro intellettuale dell'autore) attraverso il contratto di edizione.

In conclusione di tali brevissime considerazioni – senza la presunzione di offrire soluzioni ma di far emergere alcune criticità – può sostenersi come l'interprete si trova innanzi alla classica *quaestio facti* che potrà risolvere solo con una attenta analisi che, di volta in volta, dovrà essere condotta in particolare sulla volontà delle parti del contratto (secondo il c.d. criterio della prevalenza, come individuato per i rapporti tra contratto di appalto e di vendita<sup>27</sup>) che permetterà

---

della Costituzione; è normativa posta a tutela della diffusione e dello sviluppo della cultura secondo il dettato dell'art. 9 della Costituzione (nonchè dell'art. 128 del Trattato CE) oltre a rispondere alle esigenze dedotte agli artt. 41 e 35 della Carta Costituzionale.

<sup>25</sup> Sebbene la stessa Corte non manca di evidenziare come “[...]Non esclude la possibilità di ritenere che si sia di fronte ad un contratto di prestazione di un'opera dell'ingegno e non già ad un contratto di edizione di un'opera dell'ingegno non ancora creata, qualora la sua interpretazione induca a ritenere che l'attività creativa sia oggetto di un'obbligazione a carico del futuro autore cui le parti hanno attribuito rilievo prevalente, sotto l'aspetto funzionale, rispetto a quella avente ad oggetto la consegna dell'opera [...]”.

<sup>26</sup> Anche se potrebbe sostenersi che in caso di opera già creata vi sarebbe una prevalenza del dare sul *facere*, nella misura in cui la creazione dell'opera non è più elemento essenziale perché già esistente.

<sup>27</sup> Come noto appalto e compravendita, essendo contratti nominati, nella loro configurazione tipica, hanno struttura e funzione diverse. Nella vendita, l'obbligazione principale del venditore ha per oggetto un *dare* ed il contratto ha come effetto preminente il trasferimento del diritto di proprietà; diversamente, nell'appalto l'obbligazione principale dell'appaltatore ha per oggetto un *facere* ed il contratto è diretto al



di comprendere se le parti hanno inteso stipulare un, tipizzato, contratto di edizione o utilizzare formule contrattuali atipiche (ove dunque sarà ben possibile la prevalenza del dare sul fare e la conseguente inapplicabilità del privilegio).

\*Avvocato, Esperto del Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore, Phd Università Federico II di Napoli

---

compimento di un'opera ,come risultato finale dell'attività dell'appaltatore. Tuttavia, nella pratica, non è facile distinguere tra appalto e compravendita, soprattutto quando alla prestazione di fare se ne affianca una di dare o viceversa. A riguardo, uno strumento di analisi e differenziazione abbastanza efficace è il cosiddetto *criterio della prevalenza*, in base al quale si individua l'esistenza di un appalto o di una vendita, a seconda che prevalga l'elemento lavoro sull'elemento materia e viceversa, ovvero, tornando al contratto di edizione a seconda che prevalga la creazione dell'opera dell'ingegno sulla sua dazione (materia). Vedasi sul punto, ex multis, C. M. Bianca, *Diritto civile (le obbligazioni)*, IV, Giuffrè, Milano, 1990, p.108; C. Giannattasio, *Appalto*, in Tratt. Dir. Civ. e Comm., Giuffrè, Milano 1977, p.27; M. Stolfi, *Contratto di appalto*, in Enc. del Dir ., Giuffrè ,Milano 1968, p.8.