



MAURO TESCARO

Ricercatore confermato di diritto privato – Università di Verona

LA TUTELA POSTMORTALE DELLA PERSONALITÀ MORALE E SPECIALMENTE DELL'IDENTITÀ PERSONALE *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Possibili giustificazioni giuridiche. – 3. Conseguenze in tema di disciplina e soprattutto di rimedi: osservazioni generali. – 4. Il problema del risarcimento per equivalente: tipologie di danno e stato dell'arte della giurisprudenza. – 5. (segue) l'orientamento dottrinale che potrebbe portare a negare la tutela. – 6. (segue) l'orientamento dottrinale che distingue a seconda della tipologia di danno. – 7. (segue) auspicabili criteri di quantificazione del danno non patrimoniale. – 8. Legittimati attivi e continuazione della persona del defunto. – 9. La vicenda del diritto all'identità personale: introduzione. – 10. (segue) la sua tutela postmortale nel risalente caso *De Chirico*. – 11. (segue) e nel recente caso *Totò*. – 12. (segue) osservazioni critiche. – 13. Conclusioni.

1. – Alla domanda se i diritti della personalità morale¹ siano tutelabili anche dopo la morte del loro originario titolare, si potrebbe essere, a prima vista, tentati di rispondere in senso radicalmente negativo, sostenendo, semplicemente, che detti diritti, in quanto espressione di un soggetto che vive, con il soggetto medesimo dovrebbero intendersi morire².

Ma in molti ordinamenti giuridici, e anche in Italia, assumere una posizione di questo genere è oggi impensabile, essendo già affermata, o in via di affermazione, sia pure in modo diverso a seconda dei vari Paesi, la tesi opposta³.

* Lo scritto è destinato agli Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero.

¹ Per quanto riguarda, invece, i diritti della personalità fisica, il problema non ha motivo di porsi oppure si atteggia in modo particolare, alla luce di specifiche discipline, sulle quali cfr., per esempio, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica – I soggetti*, Giuffrè, 2002, 2^a ed., 164 ss.; C. COPPOLA, *Le disposizioni concernenti gli organi*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, II, Giuffrè, 2009, 1007 ss.

² Si tratta dell'idea espressa dal brocardo *mors omnia solvit*, la quale, con specifico riguardo ai diritti della personalità, è stata tradizionalmente collegata alla tesi (da tempo superata: v. *infra*, nota 39) secondo cui essi non potevano costituire oggetto di atti di disposizione *inter vivos*, ciò che, secondo un diffuso orientamento, avrebbe comportato, *a fortiori*, la loro inidoneità a costituire oggetto di trasmissione *mortis causa*. In argomento, cfr., per tutti, A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Sacco, Utet, 2002, 247 s.

³ Esempio è il caso della Germania, dove, in forza di un'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale avvenuta a quadro normativo sostanzialmente invariato, si è affermato un modello "dualistico", cioè di differente trattamento postmortale delle componenti non patrimoniali e di quelle patrimoniali del diritto generale della personalità (fondamentale fu soprattutto la svolta in tal senso segnata da due pronunce del *Bundesgerichtshof* risalenti entrambe al 1° dicembre 1999 e comunemente denominate, rispettivamente, «*Marlene Dietrich*», in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, 2195, e «*Der Blaue Engel*», *ivi*, 2000, 2201; per un commento a entrambe, v. N. REBER, *Marlene Dietrich – Eine Prozessgeschichte zu den ideellen und kommerziellen Bestandteilen des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts*, in *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2004, 708 ss.). Il sistema tedesco si atteggia oggi, in linea di massima (salva l'eccezione del diritto d'autore, su cui v. *infra*, nota 142), come segue: la tutela delle componenti non patrimoniali è assegnata ai familiari, a prescindere dal fatto che siano oppure non anche eredi, secondo un meccanismo sul cui preciso inquadramento giuridico si continua a di-



Si tratta, peraltro, di una materia che ha iniziato da non moltissimo tempo a svilupparsi e che si sta continuamente evolvendo, con la conseguenza che, nella maggior parte dei casi, e in particolare in Italia, sussistono, invece che una normativa organica, molteplici previsioni di legge differenti, relative ognuna a un'ipotesi specifica e non chiaramente coordinate tra loro, in un contesto dove, pertanto, di fondamentale importanza, in vista dell'elaborazione di un sistema di riferimento, risultano l'opera di dottrina e giurisprudenza⁴.

Ricordiamo, innanzi tutto, sia pure senza pretesa di completezza, le seguenti disposizioni: all'interno del codice civile, vengono in rilievo il diritto al nome, con riguardo al quale si prevede che i relativi rimedi (inibitori e risarcitori: art. 7 cod. civ.), possono essere esperiti «anche da chi, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di essere protette» (art. 8 cod. civ.), e il diritto all'immagine, i cui rimedi (sempre inibitori e risarcitori) sono ricollegati all'abuso dell'immagine non solo dell'interessato stesso, ma anche dei suoi genitori, coniuge o figli (art. 10 cod. civ.)⁵.

I più numerosi riferimenti normativi si trovano, peraltro, in normative speciali, come nella l.

scutare, ma che comunque non appare riconducibile a una vera e propria successione, mentre la tutela delle componenti patrimoniali è assegnata, nell'ambito della successione *mortis causa*, agli eredi del defunto. A ciò è ricollegata una fondamentale distinzione sotto il profilo rimediabile, in particolare con riguardo al risarcimento per equivalente in caso di lesione della personalità di un defunto, negato in favore dei familiari, legittimati a tutelare solo con altri strumenti (principalmente, l'inibitoria) le componenti non patrimoniali, ma ammesso in favore degli eredi a protezione delle componenti patrimoniali (peraltro, secondo la giurisprudenza, a condizione che la personalità del defunto presentasse valore commerciale già al tempo in cui costui era ancora in vita). Per approfondimenti, v., tra i tanti, D. LEIPOLD, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 9, 6^a ed., C.H. Beck, 2013, sub § 1922 BGB, Rn. 98 ss.; U. TSCHICHOFLOS, in *BGB Kommentar*, a cura di Prütting-Wegen-Weinreich, Luchterhand, 2012, sub § 1922 BGB, Rn. 50; M. MARTINI, *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, in *Juristen Zeitung*, 2012, 1145 ss.; H.-P. GÖTTING, *Ideeller und kommerzieller Persönlichkeitsschutz*, in *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, a cura di Götting-Schertz-Seitz, C.H. Beck, 2008, 195 ss.; O. BRÄNDEL, *Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen*, *ivi*, 603 ss.; H. RÖSLER, *Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law*, in *Berkeley Journal of International Law*, 26 (2008), 153 ss.; N. REBER, *Die Schutzdauer des postmortalen Persönlichkeitsrechts in Deutschland und den USA (von Marlene Dietrich über Klaus Kinski zu Marilyn Monroe) – ein Irrweg des Bundesgerichtshofs?*, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2007, 492 ss. Per ulteriori riferimenti di diritto comparato, cfr. A. ZOPPINI, *op. cit.*, 249 ss.

⁴ Le quali, in questa materia, non possono che ricorrere, frequentemente, ad argomenti di tipo sistematico e analogico, come sottolinea, da ultimo, D. MAFFEI, *The right of publicity*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di Resta, Utet, 2011, 514. Un sistema di riferimento condiviso sembra, comunque, ancora lontano dall'essersi affermato non solo con riguardo al diritto italiano, ma anche in relazione a molti altri ordinamenti: cfr. A. ZOPPINI, *op. cit.*, 251.

⁵ Su queste previsioni, cfr., A. ANSALDO, in ALPA-ANSALDO, *Le persone fisiche*, 2^a ed., in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2013, sub artt. 7-10 cod. civ., 421 ss.; I. GONNELLI-S. PAGLIANTINI, in *Delle persone*, I, in *Commentario Gabrielli*, Utet, 2012, sub art. 10 cod. civ., 661 ss.; M.A. LIVI, *ivi*, sub artt. 7-9 cod. civ., 643 ss.; G. STELLA, in *Commentario Zaccaria*, 2^a ed., Cedam, 2011, sub artt. 8 e 10 cod. civ., 85 ss.; G. BILÒ, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, I, Giuffrè, 2009, sub artt. 7-9 cod. civ., 319 ss.; A. SAVINI, *ivi*, sub art. 10 cod. civ., 329 ss.; C. PERLINGIERI, in *Codice civile annotato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, Artt. 1-31 cod. civ., ESI, 2010, sub artt. 6-10 cod. civ., 284 ss.



22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*), dove la tutela postmortale dei diritti relativi alle corrispondenze epistolari e dei diritti relativi al ritratto è attribuita a taluni stretti congiunti, innanzi tutto coniuge e figli oppure, in loro mancanza, genitori, oppure, in mancanza anche di questi ultimi, fratelli e sorelle, oppure, infine, in mancanza di tutti i predetti, ascendenti e discendenti fino al quarto grado, a prescindere dal fatto che siano, oppure non, eredi, e salva diversa volontà del defunto risultante da atto scritto (artt. 93 e 96, comma 2°, l.d.a.)⁶.

Inoltre, sempre in tema di ritratto, e precisamente con riguardo alla possibilità di registrarlo come marchio dopo la morte della persona interessata, l'art. 8, comma 1°, del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (*Codice della proprietà industriale*), richiede il consenso del coniuge e dei figli, oppure, in loro mancanza o dopo la loro morte, dei genitori e degli altri ascendenti, oppure, in mancanza o dopo la morte anche di questi ultimi, dei parenti fino al quarto grado, ancora una volta a prescindere dal fatto che costoro siano, oppure non, eredi⁷.

La l.d.a., peraltro, sancisce anche, con specifico riferimento al diritto d'autore, un diverso trattamento⁸, da un lato, per la componente patrimoniale, devoluta, salvo che l'autore abbia altrimenti disposto, ai suoi eredi (art. 115, comma 1°, l.d.a.), e, dall'altro lato, per quella non patrimoniale, la cui tutela postmortale è invece attribuita a taluni familiari, innanzi tutto, ancora una volta, coniuge e figli (oppure, in loro mancanza, genitori e ascendenti e discendenti diretti, oppure, mancando anche questi ultimi, fratelli e sorelle e loro discendenti), sempre a prescindere dal fatto che siano, oppure non, anche eredi (art. 23, comma 1°, l.d.a.)⁹.

Il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*), prevede poi che i diritti (di accesso e gli altri previsti nell'art. 7) sui dati personali di persone decedute possano essere esercitati, più genericamente, «da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione» (art. 9, comma 3°)¹⁰.

⁶ In argomento, cfr. G. FINOCCHIARO, *sub* artt. 96-98 l.d.a., in *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, a cura di Galli-Gambino, Utet, 2011, 3327; A.C. NAZZARO, *I poteri dispositivi sulla corrispondenza tra riservatezza e diritto d'autore*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 122 ss.

⁷ Su questa previsione, cfr., di recente, M. PROTO, *Diritti sull'immagine personale e successione mortis causa*, in *Fam., pers., succ.*, 2011, 566 ss.; D. MAFFEI, *op. cit.*, 526 s.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Giappichelli, 2012, 111; M. MAGGI, *sub* art. 8 d.lgs. n. 30/2005, in *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, a cura di Galli-Gambino, cit., 83 ss.

⁸ Come sottolineano, tra i tanti, R. ROMANO, *I diritti morali*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, I, *La concorrenza e la tutela dell'innovazione*, Giuffrè, 2009, 171; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 3^a ed. a cura di Ferrucci-Ferrentino, Giuffrè, 2009, 35.

⁹ Il diritto di pubblicare le opere inedite dopo la morte dell'autore, invece, è attribuito ai suoi eredi o ai legatari delle opere stesse, salvo che l'autore abbia espressamente vietata la pubblicazione o l'abbia affidata ad altri (art. 24, comma 1°, l.d.a.). Su questi temi, cfr., tra gli altri, V.M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2012, *sub* art. 2581 cod. civ., 292 ss.; V. BELLANI-L. CHIMIENTI, *Il diritto di autore nella prassi contrattuale*, Giuffrè, 2010, 56 ss.

¹⁰ In argomento, cfr. M. PROTO, *op. loc. cit.*; S. PARDINI, *sub* art. 9, comma 3°, d.lgs. n. 196/2003, in *La*



Rilevante è pure l'art. 597, comma 3°, cod. pen., in tema di ingiuria e diffamazione, dove si prevede che, nel caso di morte della persona offesa prima che sia decorso il termine per proporre querela, e anche nel caso di «offesa alla memoria di un defunto», possano proporre querela, testualmente, «i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato»¹¹.

2. – Al fine di fare ordine in questa materia, occorre, innanzi tutto, individuare una giustificazione giuridica alla protezione dei diritti della personalità morale di un defunto, in opposizione alla tesi, accennata all'inizio, che li vorrebbe anch'essi estinti con il decesso.

Al riguardo, sono state proposte diverse teorie particolarmente raffinate, che appaiono però, sia pure per ragioni varie, difficilmente accoglibili, come quella secondo cui il defunto, nonostante la morte, conserverebbe una capacità giuridica limitata, relativa ai diritti della personalità, la sola legittimazione a far valere i quali dovrebbe essere riconosciuta a taluni soggetti viventi¹². Si tratterebbe, in altre parole, di un fenomeno simile a quello che interesserebbe il concepito, il quale, pur non essendo ancora persona, avrebbe, almeno secondo un certo orientamento¹³, appunto una capacità giuridica limitata. Ma non può non suscitare dubbi, circa la possibilità di accogliere questo parallelo, il fatto che il concepito, a differenza del defunto, è un'entità vivente¹⁴.

Altra teoria che pare arduo condividere è quella secondo cui i diritti della personalità di un defunto potrebbero considerarsi comunque esistenti anche se privi di un titolare (*subjektlose Rechte*), sul presupposto che il loro esercizio dovrebbe riconoscersi affidato a soggetti, ovviamente viventi, a ciò meramente legittimati¹⁵. Lascia perplessi, però, il fatto che la teoria secondo cui potrebbero esistere diritti privi di un titolare è stata elaborata per assicurare la persistenza di diritti, in un certo momento appunto privi di un titolare, nell'interesse di soggetti che, successivamente, li potranno acquistare¹⁶, mentre ben diversa è la nostra ipotesi, dove non ci sono soggetti che, in futuro, potranno diventare titolari dei diritti della personalità del defunto¹⁷.

protezione dei dati personali, a cura di Bianca-Busnelli, I, Cedam, 2007, 224 ss.; E. BASSOLI, *sub art. 9 d.lgs. n. 196/2003*, in *Codice in materia di protezione dei dati personali*, a cura di Cassano-Fadda, Ipsoa, 2004, 78 s.; G. SALZANO, *I diritti dell'interessato*, in *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, a cura di Monducci-Sartor, Cedam, 2004, 28; G. BOTTINO, in AA.VV., *Codice della privacy*, I, Giuffrè, 2004, 103 s.

¹¹ Per questo e altri riferimenti normativi, cfr., da ultimo, S. PRINCIVALLE, *Il testamento artistico: la spersonalizzazione del nome e dell'immagine dei personaggi noti. Il caso Pavarotti*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 144 s.

¹² Su questi temi, cfr., nella dottrina tedesca recente, D. LEIPOLD, *op. cit.*, Rn. 100.

¹³ Cfr., per esempio, C.M. BIANCA, *op. cit.*, 224; ID., *Diritto civile*, 2, *La famiglia – Le successioni*, Giuffrè, 2005, 4^a ed., 545.

¹⁴ Per una critica di questo tipo, v. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, Cedam, 1988, 63 s.

¹⁵ Su questi temi, cfr., nella dottrina tedesca recente, ancora D. LEIPOLD, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶ Il riferimento è all'inquadramento giuridico del patrimonio ereditario in attesa dell'accettazione, su cui v. L. CARIOTA FERRARA, *Problemi di teoria generale nel diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, 23, e L. FERRI, *Successioni in generale, Artt. 512-535*, in *Commentario Scialoja-Branca, Zanichelli-Foro it.*, 1968, *sub art. 528*, 143, dove si sottolinea che «in grande maggioranza gli interpreti sono orientati a negare personalità giuri-



Scartate, pertanto, posizioni del tipo di quelle appena accennate, rimangono in campo due opposte prospettive.

Secondo la prima, anche nei diritti della personalità potrebbe immaginarsi una vera e propria successione *mortis causa*¹⁸, salva la particolarità che si tratterebbe di una successione anomala (soprattutto per l'individuazione dei legittimati, da compiere, come si preciserà nel prosieguo¹⁹, secondo regole differenti da quelle dettate nel libro II del codice civile con riguardo alle successioni legittime)²⁰.

Questa tesi, se pure gode di sempre maggiore seguito in dottrina, è tradizionalmente minoritaria, principalmente in quanto, secondo un orientamento ancora oggi molto diffuso, essa contrasterebbe con il principio di patrimonialità della successione, da cui discenderebbe l'intrasmissibilità a causa di morte dei diritti della personalità²¹.

dica al patrimonio ereditario e quindi ad ammettere l'esistenza, in via transitoria, di diritti senza soggetto». In argomento, cfr. anche D. MICCOLI, *Eredità giacente*, in *Enc. del dir.*, XV, Giuffrè, 1966, 212 e, più di recente, G. DI LORENZO, *L'eredità giacente*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, I, Giuffrè, 2009, 1187.

¹⁷ In questo senso, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 65. V. anche L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, 23: «inconcepibile sarebbe solo un diritto soggettivo condannato a rimanere *per sempre* senza soggetto».

¹⁸ Ragionano di una vera e propria successione *mortis causa* nei diritti della personalità, tendenzialmente con riguardo sia alle componenti patrimoniali sia a quelle non patrimoniali degli stessi, in un'ottica che può pertanto dirsi "monistica", A. ZACCARIA, *op. cit.*, 180, 225 e 261 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Utet, 1995, 441 s.; ID., *I diritti della personalità*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, I, *Fonti, soggetti, famiglia*, I, *Le fonti e i soggetti*, Giuffrè, 2009, 511 s., al quale, premesso che «i codici e le leggi speciali sono disseminati di disposizioni le quali conferiscono, solitamente ai parenti più prossimi, il diritto di agire a tutela di aspetti della personalità morale del defunto», «pare di poter affermare che non si tratta della mera trasmissione dell'azione, ma anche del nucleo essenziale del diritto»; A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 238; G. RESTA, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, I, cit., 751 s. e 756 ss.; M. PROTO, *op. loc. cit.* (con particolare riguardo al diritto all'immagine); D. MAFFEI, *op. cit.*, 541 s. Ragionano sempre di una vera e propria successione *mortis causa* in relazione alla personalità morale, ma solo con riguardo alle sue componenti patrimoniali, considerate oggetto di diritti di sfruttamento commerciale distinti dai diritti della personalità in senso proprio, in un'ottica che può pertanto dirsi "dualistica", C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. inform.*, 1988, 26 ss. e, specialmente, 36, nonché M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Giuffrè, 1991, 447 s., il quale sostiene che «il diritto patrimoniale all'immagine si trasmetta agli eredi e legatari secondo le regole ordinarie della devoluzione ereditaria, e che ai congiunti superstiti sia attribuito dalla legge [...] il potere [...] di esercitare facoltà corrispondenti a quelle che competevano all'effigiato, quando costui era in vita, limitatamente agli aspetti personalistici della protezione», parlando, a quest'ultimo proposito, di «un diritto morale, attribuito *ex novo* ai congiunti superstiti». Su questi temi, cfr. anche, da ultimo, G. FACCI, *Festival commemorativo di Lucio Battisti e diritto all'immagine*, in *Danno resp.*, 2014, 545 s.

¹⁹ V. *infra*, par. 8.

²⁰ Sul punto, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 23 ss., 72, 79 s., 94 e 261 ss.; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 204 e 244; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, cit., 442; G. FACCI, *op. cit.*, 546. In generale sulle successioni anomale, cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. PALAZZO-A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, I, *Categorie e specie della successione*, Utet, 2012, 19 s. e 83 ss.

²¹ Di recente, v. S. STEFANELLI, *Apertura della successione e delazione*, in Palazzo-Sassi, *Trattato della*



L'orientamento tradizionalmente dominante in dottrina²², e – anche se non sempre esplicitato chiaramente²³ – ancora oggi granitico in giurisprudenza²⁴, sposa, invece, la diversa tesi dell'acquisto *iure proprio*²⁵, secondo la quale coloro che potrebbero attivarsi per tutelare la personalità di un defunto, in realtà, non tutelerebbero i diritti di costui, che in effetti si sarebbero estinti con la morte dell'originario titolare, bensì diritti nuovi, da loro acquistati, che nulla avrebbero a che vedere con quelli del defunto, e che si fonderebbero sulla solidarietà familiare.

La tesi da ultima prospettata non è, però, nonostante il favore di cui gode, meno criticabile delle altre: essa appare, innanzi tutto, artificiosa, nella misura in cui immagina la nascita di diritti “nuovi” allo scopo di tutelare i diritti “vecchi” di un soggetto che non esiste più.

successione e dei negozi successori, 1, *Categorie e specie della successione*, cit., 593, dove testualmente si afferma: «l'estinzione della capacità giuridica del soggetto, determinata dalla morte, comporta, comunque, l'estinzione dei rapporti privati non patrimoniali. Non costituiscono, pertanto, oggetto di delazione i diritti della personalità (diritto al nome, all'identità personale, alla riservatezza, all'onore, ecc.)». Sostanzialmente sulla medesima linea di pensiero, v., altresì, tra i tanti, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 46^a ed. a cura di G. Trabucchi, Padova, 2013, 292 s.; G. ALPA, *Introduzione*, in Alpa-Ansaldo, *Le persone fisiche*, cit., 2013, 215; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 6^a ed., Utet, 2013, 13; G. CAPOZZI, *op. cit.*, 33 s.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica-Zatti*, I, 2^a ed., Giuffrè, 2000, 188; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, Artt. 456-511, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 3^a ed., 1997, sub art. 456, 32 ss.; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato Vassalli*, XII, 1, Utet, 1977, 17.

²² In aggiunta alle citazioni di cui alla nota precedente, v., tra gli altri, v. S. PRINCIVALLE, *op. cit.*, 146; G. STELLA, *op. cit.*, 90 e 94; V.M. DE SANCTIS, *op. cit.*, 294 s.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, II, 3^a ed., ESI, 2006, 797 s., 802 s., 805; P. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Ed. Enc. it., 1990, 7; U. CARNEVALI, *Successione*, I, *Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Ed. Enc. it., 1993, 3; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica – I soggetti*, cit., 225; A.C. NAZZARO, *op. cit.*, 126; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, 346 s.

²³ Varie pronunce, infatti, si occupano della tutela della personalità di un defunto evitando di schierarsi a chiare lettere in favore della tesi dell'acquisto *iure proprio*, anche se sembrano, per lo più, darla per scontata: v. Trib. Bergamo 19 settembre 2002, in *Foro it.*, 2003, II, 2501 ss., e specialmente, 2504 s.; Trib. Milano 5 marzo 1998, in *Dir. inform.* 1999, 410 ss. (con nota di E. PODDIGHE, *Riserbo della corrispondenza e opera dell'ingegno postuma [a proposito delle lettere di Federico Fellini]*); Trib. Roma 22 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 2285 ss.; App. Roma 17 maggio 1955, in *Foro it.*, 1956, I, 793 e 796 ss. Anche nell'unico precedente di legittimità che pare reperibile in argomento è assente una esplicita presa di posizione sulla questione: v. Cass. 12 marzo 1997, n. 2223, in *Dir. inform.*, 1997, 542 ss., con nota di G. RESTA, «Così è (se vi appaia)»: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*.

²⁴ Infatti, «il dogma dell'intrasmissibilità non sembra esser stato consapevolmente rigettato in nessuna pronuncia di rilievo», come sottolinea G. RESTA, *I diritti della personalità*, cit., 749; per una simile osservazione, v. anche D. MAFFEI, *op. cit.*, 540. In aggiunta alle pronunce di cui alla nota precedente, v. Trib. Roma 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 118 s. e 129, con nota di G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*; Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 567, con nota di C. RABBITTI BEDOGNI, *Sulla nozione di pregiudizio nella tutela del nome civile*; Trib. Milano 24 maggio 2007, in *Dir. inform.*, 2007, 790 s.; Trib. Bari 31 dicembre 2012, in *Dir. inform.*, 2013, 59, con nota di M. PASTORE, *L'immagine di Totò e la lesione dell'identità personale... a quanto ammonta il danno?*

²⁵ Sugli acquisti *iure proprio* in genere, e sulla loro distinzione rispetto alle successioni legittime anomale, cfr., per tutti, G. BONILINI, *Le successioni legittime anomale. Introduzione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, III, cit., 967 s.



A una simile critica, si potrebbe, invero, replicare che il diritto “nuovo” è tale proprio perché volto a tutelare non esattamente l’interesse del “vecchio” titolare, ma piuttosto l’interesse morale dei sopravvissuti²⁶, sia pure non in quanto soggetti autonomi²⁷, bensì nella veste di appartenenti al medesimo gruppo familiare²⁸.

Senonché, è stato dimostrato, in dottrina²⁹, come la tesi dell’acquisto *iure proprio* sia nata, storicamente, proprio allo scopo di aggirare la difficoltà di fondo costituita dalla necessità di giustificare la persistenza dei diritti della personalità oltre la morte senza ricorrere al meccanismo della successione, posto che detto meccanismo appariva governato dal “dogma” della patrimonialità³⁰. Ma questo “dogma” «rappresenta (unicamente) l’eco di un’antica tradizione»³¹, senza che la legge oggi vigente inequivocabilmente lo imponga, così che appare da preferire, già solo per economicità di pensiero sistematico, la tesi della successione, portandoci essa ad applicare anche alla personalità morale quello che può dirsi lo strumento normale per l’acquisto *mortis causa* dei diritti di un defunto³².

Peraltro, i diritti della personalità sono per definizione espressione dell’essenza della persona del loro originario titolare³³, con la conseguenza che un “subentro” in essi non può che accom-

²⁶ Su una linea di pensiero di questo tipo, cfr., per esempio, con particolare riguardo al diritto morale d’autore, P. GRECO-P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in *Trattato Vassalli*, XI, 3, Utet, 1974, 345 s.

²⁷ La tutela dei diritti della personalità dei sopravvissuti ben potrebbe venire in rilievo anche in occasione della lesione della personalità di un defunto (si pensi, per esempio, al caso di una offesa all’onore di più soggetti appartenenti a una medesima famiglia, uno solo dei quali defunto). Diverso però è il problema, di cui ci stiamo qui occupando, della tutela esperibile dai sopravvissuti là dove sia lesa *solo* la personalità del defunto, non anche quella dei suoi familiari (si pensi sempre al caso di un’offesa all’onore del defunto, però a prescindere da quello dei suoi familiari). Che si tratti di problemi diversi è confermato, per esempio, con particolare riguardo alla protezione dei dati personali di una persona deceduta, dalla formulazione letterale dell’art. 9, comma 3°, del d.lgs. n. 196/2003, dove si trovano specificamente contemplate, accanto all’ipotesi che l’attore abbia «un interesse proprio», anche quelle che costui agisca «a tutela dell’interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione».

²⁸ Inoltre, la tesi del diritto “nuovo” potrebbe apparire coerente con il riconoscimento della titolarità non agli eredi, ma ai familiari (v. *infra*, par. 8). Si può però replicare che il principio di unità della successione è da tempo entrato in crisi, attraverso un sempre maggiore spazio per le successioni anomale, al cui ambito ben può essere ricondotta pure quella nei diritti della personalità, come si è poco sopra ricordato nel testo.

²⁹ V., soprattutto, A. ZACCARIA, *op. cit.*, 15 e 49 ss. V., inoltre, le citazioni indicate *supra*, nota 18.

³⁰ Cfr. A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Jovene, 1974, 175 s. e, specialmente, 224, dove si sottolinea che «l’affermazione del principio della intrasmissibilità assume spesso il tono perentorio del dogma».

³¹ A. ZACCARIA, *op. cit.*, 60.

³² V., ancora, A. ZACCARIA, *op. cit.*, 15 e 180, secondo il quale «l’opzione per la prospettiva che si incentra sul meccanismo usuale dell’acquisto *mortis causa* – la successione, cioè – è quella, in difetto di indici contrari, sempre da preferire, perché in linea con il principio di economicità nell’interpretazione, il rispetto del quale impone che il ricorso a schemi estranei a quelli che l’ordinamento prospetta in termini generali sia limitato ai casi in cui, per lo specifico modo di atteggiarsi delle singole fattispecie, queste deviazioni non possano essere assolutamente evitate».

³³ Sulla «peculiare nota», tradizionalmente riconosciuta ai diritti della personalità, «dell’inerenza o interio-



pagnarsi a una modificazione del loro contenuto, che, dopo la morte dell'interessato, non concerne più una personalità vivente, ma solo *quanto ne residua*³⁴. Un simile rilievo non sembra, però, che debba integrare un argomento favorevole alla tesi dell'acquisto *iure proprio*, e contrario a quella della successione, la quale com'è noto non sempre necessita, sia pure là dove si tratti di rapporti puramente patrimoniali, di una perfetta identità di contenuto tra la posizione del dante causa e quella dell'acquirente³⁵. D'altra parte, il concetto stesso di *residuo* evoca l'idea di un qualcosa che, pur mantenendo la medesima qualità, progressivamente diminuisce in quantità, ciò che sembra giustificare l'idea, su cui torneremo nel prosieguo³⁶, di un graduale affievolimento della tutela, mano a mano che ci si allontani dalla data dell'apertura della successione.

La tesi della successione appare, inoltre, maggiormente in linea con i nostri tempi, nei quali, lo si condivida o no, occorre constatare, pure con riguardo alla personalità morale³⁷, il processo della *commodification*³⁸, cioè della riduzione di pressoché ogni bene a *commodity*, suscettibile di scambio e più in generale di mercificazione³⁹, così che, anche qualora si continuasse a considerare la successione un fenomeno strettamente patrimoniale, si dovrebbe finire per estenderne sempre più i confini.

Si prospetta, tutto ciò considerato, l'opportunità di ragionare di una vera e propria successione *mortis causa* sia nelle componenti patrimoniali sia in quelle non patrimoniali dei diritti della personalità⁴⁰, salva solo l'ipotesi che precise previsioni di legge impongano il contrario, come

rità dei beni a tutela dei quali è attribuita la pretesa», cfr. P. RESCIGNO, *op. cit.*, 2. Tra i tanti, cfr. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 437, dove si formula una «constatazione di fatto forse lapalissiana ma comunque significativa: il diritto (o i diritti) della personalità attenendo agli aspetti morali e immateriali del soggetto, è "personale" nel senso che il suo contenuto si conforma alle sue peculiari ed individuali caratteristiche».

³⁴ Per una simile terminologia, v. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato Cicu-Messineo*, IV, 2^a ed., Giuffrè, 1982, 100.

³⁵ V., per tutti, M. CALOGERO, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2006, *sub art.* 456 cod. civ., 17, il quale richiama al riguardo non solo le successioni a titolo particolare c.d. costitutive ma anche le successioni a titolo universale, le quali non necessariamente comportano la permanenza delle garanzie e delle eccezioni che spettavano al dante causa.

³⁶ V. *infra*, par. 7.

³⁷ Cfr. G. RESTA, *I diritti della personalità*, cit., 742, dove si sottolinea che «l'identità è divenuta un *asset* commerciale, che si compra e si vende a un prezzo di mercato e che è quasi completamente indipendente dalla presenza in vita dell'individuo in questione». Diverso è invece il discorso, che qui peraltro non interessa (v. *supra*, nota 1), relativo alla personalità fisica, su cui cfr., da ultimo, con particolare riguardo al trapianto di organi, M. CICORIA, *La l. n. 167 del 2012: ancora sul dono*, in *Giust. civ.*, 2013, 463 ss.; ID., *Profili del dono nel diritto privato*, *ivi*, 2010, 279 ss.

³⁸ Su questo processo cfr., da ultimo, D. MAFFEI, *op. cit.*, 513 s.

³⁹ Come noto, ormai da tempo, non si dubita più della liceità, almeno entro certi limiti, di negozi dispositivi *inter vivos* diretti a utilizzare commercialmente aspetti della propria personalità (in argomento, v., tra i tanti, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 174; V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 440 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, 2005, 250 ss.; S. PRINCIVALLE, *op. cit.*, 142 ss.), essendo così venuta meno una motivazione tradizionalmente invocata a sostegno della tesi dell'intrasmissibilità *mortis causa* dei diritti della personalità (v. *supra*, nota 2).

⁴⁰ Emergendo così la possibilità dell'affermazione di un unico meccanismo di fondo per il trasferimento a



nel caso, citato nell'introduzione, del diritto d'autore. Posizione, questa, che presenta il pregio⁴¹ di eliminare a priori la necessità, imposta invece dalla prospettiva dell'acquisto *iure proprio* e pure da quella della successione *mortis causa* nelle sole componenti patrimoniali dei diritti della personalità⁴², di tracciare un preciso confine tra quanto è patrimoniale e quanto non lo è, ciò che può apparire non solo difficile⁴³ ma anche inopportuno⁴⁴.

3. – Il dibattito sull'accoglimento della tesi della successione *mortis causa* oppure di quella dell'acquisto *iure proprio* non è puramente nominalistico, bensì dovrebbe comportare numerose e importanti conseguenze.

È evidente che, nell'ottica della successione, risulterebbe, in linea di massima, applicabile la relativa disciplina, contenuta principalmente all'interno del Libro II del codice civile, così che si potrebbero, per limitarsi a un solo esempio, richiamare le norme sull'indegnità a succedere (artt. 463 ss. cod. civ.)⁴⁵, rimanendo peraltro salve le deviazioni imposte dalla già ricordata riconduzione della nostra materia nell'ambito delle successioni anomale⁴⁶.

Inoltre, la prospettiva della successione *mortis causa* appare perfettamente compatibile con la prosecuzione dell'efficacia degli atti posti in essere dall'interessato, finché era in vita, al fine di regolare lo sfruttamento economico della propria personalità da parte di terzi, mentre la tesi (dell'intrasmissibilità dei diritti della personalità e) dell'acquisto *iure proprio* dovrebbe avere come conseguenza la loro caducazione con la morte dell'interessato⁴⁷, non solo se accompagna-

causa di morte di ogni specie di diritti: quelli patrimoniali, quelli non patrimoniali e anche quelli che, presentando combinate le caratteristiche di entrambe le categorie, si reputino riconducibili a una sorta di *Zwischenform*. V. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 38 s., il quale, individuato nel «carattere di attinenza *alla persona*» l'elemento distintivo dei diritti usualmente considerati non patrimoniali, e segnalate talune ipotesi di particolarmente difficile classificazione (quali il diritto sui ricordi di famiglia e il diritto sul ritratto), ha proposto di sostituire alla distinzione tra diritti patrimoniali e diritti non patrimoniali la distinzione tra diritti patrimoniali e diritti extrapatrimoniali, questi ultimi a loro volta suddivisi in diritti personali e diritti personal-patrimoniali (o *nuancés*).

⁴¹ Su cui tornerò *infra*, par. 13.

⁴² V. *supra*, nota 18.

⁴³ V., tra gli altri, A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 245, dove si parla della «tenue linea di confine che divide ciò che è «patrimoniale» dall'«extrapatrimoniale»».

⁴⁴ V., ancora, A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 240, nota 200, secondo cui «un argomento che milita a favore della trasmissione unitaria dei due profili deve ravvisarsi nel fatto che è inopportuno che i due titoli siano disgiunti, atteso il nesso di dipendenza tra il diritto derivato (utilizzazione economica) e quello derivante». V. anche CALOGERO, *op. cit.*, 20.

⁴⁵ In questo senso, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 266.

⁴⁶ Così, per esempio, consistendo l'anomalia della nostra successione soprattutto nella individuazione dei successibili in certi familiari del *de cuius* (v. *infra*, par. 8), non sembra applicabile la disciplina della rappresentazione (artt. 467 ss. cod. civ.), la quale rischierebbe, altrimenti, di produrre un'alterazione in detta individuazione: v., ancora, A. ZACCARIA, *op. cit.*, 265.

⁴⁷ In questo senso, v. G. RESTA, *op. ult. cit.*, 743 s. e 758 ss., secondo cui «il modello dell'intrasmissibilità ha [...] come immediato corollario quello dell'automatica estinzione dei rapporti obbligatori posti in essere in



ta, come da orientamento più tradizionale, alla qualificazione di detti atti in termini di consenso dell'avente diritto, che si limiterebbe a rimuovere in via provvisoria l'antigiuridicità dello sfruttamento altrui⁴⁸, ma anche là dove si ragiona di veri e propri atti di disposizione, che si troverebbero, però, ad avere per oggetto diritti estinti con la morte del loro originario titolare⁴⁹.

Con riguardo, poi, ai rimedi esperibili, i più rilevanti, oltre a particolari forme di risarcimento in forma specifica (da tempo consolidate specialmente con riguardo agli illeciti posti in essere dai mezzi di comunicazione di massa) quali la rettifica e la pubblicazione della sentenza di condanna, appaiono l'inibitoria e il risarcimento per equivalente⁵⁰.

Il rimedio inibitorio, da tenere ovviamente distinto dal risarcimento in forma specifica⁵¹, non pone particolari problemi, essendosi da tempo affermato in giurisprudenza come generale strumento di tutela dei diritti della personalità⁵², anche là dove si tratti di un defunto⁵³, nonché ap-

vita dal titolare originario e finalizzati a programmare l'utilizzazione degli attributi della propria personalità da parte di terzi».

⁴⁸ V. A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 230 s. e 233 s. il quale sottolinea che, secondo l'impostazione tradizionale, «l'autorizzazione allo sfruttamento della personalità, costruita sul modello del consenso dell'avente diritto [...] rimuove con effetti solo tra le parti la causa (o, in una diversa prospettiva, le conseguenze) dell'antigiuridicità a favore del soggetto autorizzato. In questa logica, [...] la morte estingue, ad un tempo, l'autorizzazione e l'oggetto su cui essa verte». In generale, sulla tradizionale logica del consenso dell'avente diritto e sulla necessità del suo superamento, cfr., tra gli altri, ampiamente, M. RICOLFI, *op. ult. cit.*, 432 ss., nonché, da ultimo, D. MAFFEI, *op. cit.*, 531 ss. e 539.

⁴⁹ Su una simile linea di pensiero, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 224, secondo cui chi accogliesse la tesi dell'acquisto *iure proprio* «dovrebbe anche affermare che gli atti di disposizione del diritto eventualmente compiuti in vita dal defunto perdono efficacia al momento della morte, in quanto riguardanti un diritto diverso da quello dei congiunti. Una conclusione che confliggerebbe, evidentemente, con la *ratio* che anima la tutela postmortale dei diritti extrapatrimoniali e, in particolare, dei diritti della personalità, rappresentata, almeno in certa misura, dall'esigenza di assicurare [...] la continuazione della persona del defunto». V. anche G. FACCI, *op. cit.*, 544.

⁵⁰ Su questi temi cfr., anche per ulteriori riferimenti, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 149 s.; P. PERLINGIERI, *op. cit.*, 807 ss.; D. MAFFEI, *op. cit.*, 542 s.; M. FACCIOLI, *Responsabilità dei mass-media per lesione dei diritti della personalità*, in *La resp. civ.*, 2004, 174 s.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Trattato Rescigno*, 2, 2^a ed., Utet, 1999, 79.

⁵¹ Cfr., per esempio, D. CARUSI, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, 2009, 458 ss., dove si sottolinea il carattere preventivo della tutela inibitoria, in contrapposizione al carattere "ex post" di quella risarcitoria, e si evidenzia altresì come l'inibitoria sia talvolta ammessa persino al di fuori del presupposto dell'attuale violazione di un diritto, semplicemente sulla base del pericolo di una violazione. Su questi temi cfr. anche, da ultimo, D. NOVIELLO, *Risarcimento per equivalente e reintegrazione in forma specifica*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Stanzione, II, *Responsabilità extracontrattuale*, Cedam, 2012, 1093 ss.

⁵² V. D. CARUSI, *op. cit.*, 460, secondo cui, là dove manchi una specifica previsione di legge, il fondamento della tutela inibitoria dei diritti della personalità può essere ravvisato nell'art. 700 c.p.c. oppure, al di fuori dei presupposti applicativi della previsione in parola, nel «principio di "atipicità della tutela" inscritto nell'art. 24 Cost.». V. anche G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. inform.*, 2007, 1058 e 1066 s. Cfr., altresì, con particolare riguardo al diritto all'immagine, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Diritto all'immagine e «giusto rimedio» civile. Tre esperienze di civil law a confronto: Italia, Spagna e Francia*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 873 ss. Più in generale sulla tutela inibitoria, cfr., tra i tanti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, 2^a ed., Giuffrè, 2012, 790 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, 2^a ed., Giuffrè, 2005, 7 ss.; C. RAPI-



parendo, dal punto di vista teorico, compatibile tanto con la prospettiva della successione *mortis causa* quanto con quella dell'acquisto *iure proprio*⁵⁴.

I possibili dubbi, con riguardo alla compatibilità del risarcimento per equivalente con l'una o l'altra giustificazione giuridica della tutela postmortale dei diritti della personalità ruotano, infatti, come verificheremo tra breve, fondamentalmente attorno all'affermazione della funzione compensativa o satisfattoria, ma non anche preventiva o *lato sensu* punitiva della responsabilità civile, affermazione, questa, che certamente non può essere, però, ripetuta con riguardo all'inibitoria, per sua natura preventiva.

4. – Venendo dunque al risarcimento per equivalente, è nota la generale, crescente espansione della responsabilità civile⁵⁵, che, se pure subisce talvolta significative battute di arresto, appare talaltra addirittura incontrollata⁵⁶. Una simile tendenza è riscontrabile anche nel nostro ambito⁵⁷, in relazione al quale si fa sempre più concreto il rischio che la tutela dei diritti della personalità di un defunto si trasformi in una irragionevole fonte di guadagno per altri soggetti⁵⁸.

In astratto, potrebbero venire in rilievo danni patrimoniali (anche se vedremo che non è affatto detto che li si debba qualificare come tali in senso tecnico⁵⁹), specialmente nelle ipotesi di sfruttamento economico della personalità di un defunto, in assenza del consenso del defunto

SARDA SASSOON, *Inibitoria*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., IX*, Utet, 1993, 474 ss.; G. VISINTINI, *Il c.d. diritto alla identità personale e le reazioni della dottrina di fronte alla attività creatrice di un diritto della giurisprudenza*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, Cedam, 1981, 74.

⁵³ V. Trib. Milano 24 maggio 2007, cit., 781 ss., e specialmente, 792; Trib. Bergamo 19 settembre 2002, cit., 2508; Trib. Milano 5 marzo 1998, cit., 412 s.; Trib. Roma 22 dicembre 1994, cit., 2287.

⁵⁴ In questo senso, v. G. RESTA, *I diritti della personalità*, cit., 737, il quale testualmente afferma: «è compatibile con entrambe le ricostruzioni affermare l'esperibilità dell'azione inibitoria (e di altri rimedi in forma specifica, quali la rettifica)».

⁵⁵ Cfr., tra i tantissimi, E. NAVARRETTA, *L'evoluzione storica dell'ingiustizia del danno e i suoi lineamenti attuali*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, cit., 138, dove si ricorda «l'evoluzione dell'illecito aquiliano da confini limitati e ristretti ad ambiti sempre più estesi» e, in tempi più risalenti, per esempio, V. CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La resp. civile*, a cura di Alpa-Bessone, in *Giurisprudenza Bigiavi*, I, Utet, 1987, 172, dove, addirittura, si considerava «senza contrasto l'evoluzione della giurisprudenza tesa ad estendere il territorio dei fatti dannosi rilevanti per il diritto».

⁵⁶ Cfr., ancora E. NAVARRETTA, *Ingiustizia del danno e nuovi interessi*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, cit., 164.

⁵⁷ Da ultimo, cfr. L. LA BATTAGLIA, *I danni da illegittimo sfruttamento dell'immagine di Totò: legittimazione dei congiunti e vis punitiva del risarcimento*, in *Danno resp.*, 2014, 305, dove si evidenzia come la giurisprudenza sembri utilizzare le «categorie del danno [...] a mo' di tessere di un puzzle, diversamente componibili «alla bisogna», in funzione dell'istanza risarcitoria da soddisfare».

⁵⁸ Cfr. H. RÖSLER, *op. cit.*, 192, il quale sottolinea l'esigenza di limitare le possibilità di risarcimento proprio per evitare il diffondersi, nei legittimati alla tutela della personalità di un defunto, di una «gold-digging mentality».

⁵⁹ V. *infra*, par. 5.



stesso o dei legittimati a esprimerlo dopo la sua morte. Per illeciti di questo tipo commessi finché l'interessato è in vita, si è da tempo affermata, in giurisprudenza, la tendenza ad accordare il risarcimento, quantificandolo in un ammontare corrispondente al “prezzo del consenso”⁶⁰, ovvero al corrispettivo, determinato in via equitativa, che si sarebbe dovuto pagare per ottenerlo (corrispettivo che integrerebbe il mancato guadagno del danneggiato)⁶¹, e un’analoga tendenza è presente anche in relazione a illeciti postmortali⁶².

Inoltre, sempre con riguardo ai danni patrimoniali, ha da qualche tempo iniziato ad affermarsi, e sembra destinata a riscuotere crescente fortuna, a seconda dei casi in alternativa o in combinazione con la tecnica del “prezzo del consenso”, quella della restituzione degli utili conseguiti dall'autore dell'illecito⁶³, da ultimo sulla scorta di precise previsioni di legge⁶⁴ che sembrano

⁶⁰ Su cui cfr., in dottrina, M. PROTO, *Tutele per abuso d'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 391 s.; D.A. SCHIESARO, *Danni e restituzioni nella violazione della proprietà intellettuale*, *ivi*, 2012, II, 801 s.; D. MAFFEI, *op. cit.*, 542 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, 885 ss.; P. SIRENA, *Il danno non patrimoniale: abusivo sfruttamento dell'immagine altrui*, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da Patti e a cura di Delle Monache, Utet, 2010, 272 ss.; D. BOSCHI, *Il c.d. prezzo del consenso tra risarcimento del danno e restituzione dell'arricchimento*, in *Danno resp.*, 2008, 1235 ss.

⁶¹ In giurisprudenza, cfr. Cass. 1° dicembre 2004, n. 22513, in *Danno resp.*, 2005, 969 s. (con commento di S. OLIARI); Cass. 10 giugno 1997, n. 5175, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 493 ss. (con nota di E. PODDIGHE, *Sul diritto di pubblicazione, riproduzione o cessione del ritratto fotografico*); Cass. 11 ottobre 1997, n. 9880, in *Foro it.*, 1998, I, 499 s.; App. Milano 25 febbraio 1997, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 397 ss. (con nota di A. CLEMENTE, *Sul prezzo del consenso, quando il consenso non ha prezzo*); App. Milano 16 maggio 1989, *ivi*, 1990, I, 629; Trib. Milano 2 marzo 2000, in *Dir. inform.*, 2000, 799.

⁶² V. Trib. Roma 14 settembre 1953, *cit.*, 132 (su cui vale la pena di ricordare anche la dura critica – che suonerebbe, peraltro, anacronistica se pronunciata oggi – di G. PUGLIESE, *op. cit.*, 124, che definiva la pronuncia, in punto risarcimento del danno patrimoniale, «sorprendente», in quanto basata sull'«idea, inespressa e forse nemmeno intimamente formulata, ma non per questo meno operante, che le vicende di una persona illustrata dalla celebrità facciano parte del suo patrimonio, allo stesso modo delle opere del suo ingegno, sì che essa e, dopo la sua morte, determinati congiunti vi avrebbero come un diritto d'autore e potrebbero pretendere da chi le volesse narrare o rappresentare un compenso o una partecipazione agli utili. Ora, sebbene si sia potuto dire di alcuno che la sua vita fu una “opera d'arte”, non occorre certo spendere parole per dimostrare che un simile diritto sulle notizie della propria vita non solo non è previsto, né espressamente né implicitamente, da norme positive, ma non può nemmeno venire prospettato in tesi astratta, poiché contrario ai canoni del nostro e forse di qualsiasi ordinamento»); Trib. Roma 22 dicembre 1994, *op. loc. citt.*; Trib. Napoli 18 aprile 1997, in *Dir. ind.*, 1997, 903.

⁶³ Su cui cfr., anche per riferimenti comparatistici all'istituto di *common law* del *disgorgement*, D. MAFFEI, *op. cit.*, 544 ss. e, specialmente, 546, dove si sottolinea che «nel risarcire il danno ancorando la quantificazione al prezzo del consenso, l'autore dell'illecito è tenuto a rimborsare essenzialmente il risparmio di spesa ottenuto nell'aver agito in mancanza di consenso; l'applicazione del *disgorgement* presuppone invece anche la retroversione dei profitti ottenuti, al netto delle spese, i quali spesso superano di gran lunga la somma relativa al prezzo del consenso».

⁶⁴ L'art. 158 l.d.a. (sostituito dall'art. 5 del d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140, attuativo della Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale) e l'art. 125 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 – *Codice della proprietà industriale* (a sua volta sostituito dall'art. 17 del medesimo d.lgs. n. 140/2006). Le due previsioni sono, peraltro, significativamente differenti, in quanto l'art. 125 cod. propr. ind., oltre a menzionare, nel 1° comma, «i benefici realizzati dall'autore della violazione» tra gli elementi di cui tenere conto nella quantificazione del danno, e oltre a contemplare, nel 2° comma, la possibilità di una liquidazione globale del risar-



suscettibili di applicazione, in via analogica, anche a fattispecie diverse da quelle in esse contemplate⁶⁵.

In astratto, potrebbero, poi, in ipotesi di lesione della personalità morale di un defunto, venire in rilievo pure danni non patrimoniali, se del caso in aggiunta ai danni patrimoniali⁶⁶, e anche a questo proposito è dato riscontrare una tendenza giurisprudenziale che muove in questa direzione⁶⁷.

Si può, pertanto, concludere che la giurisprudenza, da un lato, sostiene, o almeno dà per scontata la tesi dell'acquisto *iure proprio*, e, dall'altro lato, non individua alcun ostacolo di carattere generale contro la risarcibilità dei danni sia patrimoniali sia non patrimoniali nella nostra materia, senza mettere esplicitamente in collegamento le due questioni.

5. – In dottrina, al contrario, si tende a rapportare il problema del risarcimento per equivalente proprio alla giustificazione giuridica di fondo per la tutela postmortale dei diritti della personalità. Sembrano potersi distinguere, fundamentalmente, due orientamenti, uno che potrebbe portare a negare radicalmente la tutela in parola e uno che distingue tra danni patrimoniali e non patrimoniali.

Secondo il primo orientamento, qualora si accolga la tesi della successione *mortis causa*, ogni risarcimento per equivalente rimarrebbe escluso, per la motivazione che mancherebbe il soggetto che del risarcimento medesimo dovrebbe beneficiare, cioè il defunto; un siffatto rime-

cimento con il lucro cessante «determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso», introduce, al comma 3°, una diversa azione di «restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento», mentre l'art. 158, 2° comma, l.d.a., si limita a menzionare «gli utili realizzati in violazione del diritto» come parametro per la quantificazione del danno, lasciando peraltro a sua volta aperta la possibilità di una liquidazione forfettaria del danno «sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto». Per un più approfondito confronto tra queste previsioni, si rinvia a A. THIENE, *L'immagine fra tutela risarcitoria e restitutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 352 ss.

⁶⁵ V. Cass. 11 maggio 2010, n. 11353, in *Foro it.*, 2011, I, 534 ss., con nota di P. PARDOLESI, *Abusivo sfruttamento d'immagine e danni punitivi*; Cass. 16 maggio 2008, n. 12433, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1404 ss., con nota di F. SANTORO, *Diritto all'immagine come diritto costituzionale inviolabile: tutela risarcitoria patrimoniale e non patrimoniale*. In argomento, cfr. anche A. THIENE, *op. cit.*, 356 s., la quale, partendo dalla premessa che il diritto all'immagine e più in generale il diritto all'identità personale siano, a ben vedere, governati oggi dalla stessa logica, di tipo proprietario, alla base delle norme poste a protezione dello sfruttamento economico delle opere dell'ingegno, invoca l'applicazione, anche con riguardo a detti diritti, degli artt. 156 ss. l.d.a. Cfr. pure G. CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, 887.

⁶⁶ Come sottolinea, per esempio, sia pure senza specifico riferimento alla tutela postmortale, D. MAFFEI, *op. cit.*, 547.

⁶⁷ V., in aggiunta alla pronuncia che esamineremo *infra*, par. 11, Trib. Milano 24 maggio 2007, cit.; Trib. Bergamo 19 settembre 2002, cit., 2508, dove addirittura si parla di un «danno che, in quanto colpisce un diritto della personalità, con fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost., deve considerarsi *in re ipsa*».



dio risulterebbe, pertanto, in linea di principio esperibile solo nella prospettiva dell'acquisto *iure proprio*⁶⁸.

La preoccupazione di fondo di questa posizione sembra essere evitare che il risarcimento del danno svolga una funzione punitiva, cioè di prevenzione di certi illeciti e di sanzione dei loro autori, a prescindere dalla riparazione della sfera giuridica del danneggiato, che non esiste più⁶⁹.

Una simile preoccupazione mi sembra, in generale, perfettamente comprensibile, tenuto conto, a tacere d'altro, della nota posizione della Corte di Cassazione, la quale ha ripetutamente affermato la funzione puramente compensativa o satisfattoria della responsabilità civile, anche con riguardo ai danni non patrimoniali⁷⁰ (nonostante che non manchino aperture in senso opposto persino nella stessa giurisprudenza di legittimità, però basate, per il momento, solo su specifiche discipline di settore⁷¹).

⁶⁸ V. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 187, nota 22, dove si afferma che «in generale, in sede di tutela postmortale di qualsiasi diritto extrapatrimoniale, non può essere avanzata alcuna pretesa risarcitoria, mancando il soggetto che del risarcimento dovrebbe beneficiare» (citandosi a sostegno un orientamento dottrinale tedesco riferito, in particolare, al *pretium doloris* per offese arrecate alla memoria di un defunto), e 226, dove, con riguardo alla «possibilità che l'usurpazione del nome comporti, per i familiari, anche un danno economico», si sostiene che siffatto danno «risulterebbe risarcibile solo qualora si accedesse all'idea che il diritto fatto valere per ragioni familiari è un diritto *proprio*». Con specifico riguardo alla protezione dei dati personali di un defunto, sembrerebbe porsi su una paragonabile linea di pensiero G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inform.*, 1997, 723, là dove afferma che «non può trattarsi del risarcimento di un danno subito dall'individuo (cui si riferiscono i dati) avvenuto dopo la sua morte, in quanto l'estinzione dell'individuo comporta anche l'estinzione dei diritti della personalità; né si può trattare di ultrattività dei diritti inerenti i dati personali; se mai, si può trattare di esercizio di quei diritti o *iure hereditario*, o *iure proprio* (se vi è connessione tra quei dati e i dati di chi esercita i diritti)», e poi precisa che «il risarcimento del danno (sia esso patrimoniale o non patrimoniale) spetta tuttavia solo agli eredi, *iure hereditatis*, [però esclusivamente] se il danno è stato arrecato alla persona quando era in vita, e *iure proprio* se il danno è stato arrecato dopo la morte».

⁶⁹ Infatti, A. ZACCARIA, *op. cit.*, 187, nota 22, afferma che le perplessità circa l'ammissibilità del risarcimento «potrebbero essere superate solo se il pagamento della somma potesse essere indirizzato a una istituzione socialmente utile».

⁷⁰ V., specialmente, Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; in *Danno resp.*, 2007, 1125 ss., con commento di P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*; in *Europa dir. priv.*, 2007, 1129 ss., con nota di G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; nonché Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno resp.*, 2012, 609, con commento di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*; in *Corr. giur.*, 2012, 1068 ss., con nota di P. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*

⁷¹ Cfr., in tema di danno ambientale, Cass. 17 aprile 2008, n. 10118, in *Giur. it.*, 2008, 2708 con nota di P. FIMIANI, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*. Più in generale su questi temi, cfr., in dottrina, con varietà di opinioni, F. BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi, due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, 263 ss.; AA.VV., *La funzione deterrente della responsabilità civile*, a cura di Sirena, Giuffrè, 2011; G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale: una possibile agenda per il nuovo decennio (2010-2020)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 251; ID., *I danni punitivi*, *ivi*, 2008, II, 25 ss.; C. CASTRONOVO, *Il risarcimento punitivo che risarcimento non è*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica*, a cura di Cerami e Serio, Torino, 2011, 100 ss.; P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 115 ss.; M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ. Franzoni*, I, 2^a ed., Giuffrè, 2010, 9 s.; F. QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010; S. PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *La resp. civ.*, 2009, 165 ss.; A. RICCIO, *I danni punitivi sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*,



Se si seguisse l'orientamento dottrinale in esame, si dovrebbe comunque riconoscere che il sopra ricordato stato dell'arte della giurisprudenza nella nostra materia⁷² è, se non altro, coerente, nella misura in cui, pur senza mettere espressamente in connessione i due profili, associa la risarcibilità del danno per equivalente al carattere *iure proprio* dell'acquisto in favore dei familiari del defunto. Ma ammettere la coerenza di quella giurisprudenza non significa anche riconoscere la fondatezza della premessa su cui essa si fonda, rispetto alla quale valgono le considerazioni che si sono già svolte⁷³ e che hanno indotto a preferire la premessa opposta.

La stessa coerenza, applicata dunque alla tesi della successione *mortis causa*, imporrebbe la conseguenza, “dirompente” rispetto all'attuale assetto del diritto vivente, della limitazione delle tutele esperibili a strumenti diversi dal risarcimento per equivalente.

Un così radicale cambio di rotta, qualora trovasse effettivamente luogo, porrebbe il nostro ordinamento in contrasto sia con la ricordata tendenza alla *commodification* dei diritti della personalità⁷⁴ sia con l'assetto di ordinamenti vicini, dove la tutela risarcitoria postmortale è da tempo ammessa, perlomeno là dove venga in rilievo una lesione delle componenti patrimoniali di detti diritti⁷⁵.

Peraltro, sia la tecnica del “prezzo del consenso” sia quella della restituzione degli utili, cioè le sopra ricordate modalità di quantificazione dei danni patrimoniali, si prestano, a ben vedere, a essere inquadrare in chiave affatto diversa da quella risarcitoria. Al riguardo, infatti, la dottrina tende a negare la sussistenza degli estremi del danno patrimoniale per mancato guadagno, ragionando piuttosto di rimedi (formalmente risarcitori ma) sostanzialmente restitutori, che potrebbero essere ricondotti all'azione generale di arricchimento senza causa, la quale può intendersi obbligare l'autore dell'illecito a restituire l'oggettivo valore di mercato dell'utilità sfruttata senza titolo, oppure alla gestione di affari altrui, la quale può intendersi obbligare l'autore dell'illecito a restituire il profitto netto lucrato, detratti i costi di produzione⁷⁶.

in *Contr. impr.*, 2009, 854 ss.; P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da “vorrei, ma non posso”?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 342 ss.; F.D. BUSNELLI, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ., Atti del Convegno per il Cinquantenario della Rivista*, Cedam, 2006, n. 6, 456; P. SIRENA, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, *ivi*, 531 ss.; ID., *Dalle pene private ai rimedi ultracompensativi*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, IV, Giuffrè, 2006, 825 ss.; G. ALPA, *La responsabilità civile*, IV, Giuffrè, 1999, 133. Sia consentito richiamare anche M. TESCARO, *I punitive damages nordamericani: un modello per il diritto italiano?*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, 599 ss.

⁷² V. *supra*, par. 4.

⁷³ V. *supra* par. 2.

⁷⁴ Sia pure senza specifico riguardo alla nostra materia, cfr., A. DI MAJO, *Discorso generale sulla responsabilità civile*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari-Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, cit., 50, secondo cui «la tutela per equivalente (in forma pecuniaria) è una tutela cui con difficoltà possono rinunciare sistemi, nei quali tutti i beni o utilità sono in astratto suscettibili di essere “scambiati”».

⁷⁵ Con specifico riguardo alla Germania, v. *supra*, nota 3.

⁷⁶ In questi termini, v., P. SIRENA, *La restituzione del profitto ingiustificato (nel diritto industriale italiano)*, in *Studi in onore di Gerhard Schrickler*, Giuffrè, 2005, 260 ss., dove si sostiene anche che quanto appena affermato nel testo valga solo per gli illeciti commessi in mala fede, si ragiona di un “concorso integrativo” dei due



In un'ottica di questo tipo, sia pure partendo dall'idea della successione *mortis causa*, potrebbe, pertanto, ammettersi almeno (quella che per praticità continuo a denominare) la risarcibilità del danno patrimoniale, rimanendo comunque escluso il pericolo di uno stravolgimento in direzione punitiva della responsabilità civile⁷⁷.

6. – Secondo un altro orientamento dottrinale, il legame tra la giustificazione di fondo della tutela postmortale dei diritti della personalità e il risarcimento per equivalente si atterrebbe in modo diverso a seconda della natura, patrimoniale oppure non, del danno da risarcire.

Il danno patrimoniale, al cui risarcimento anche questo orientamento riconosce natura sostanzialmente restitutoria⁷⁸, sarebbe compatibile con la tesi della successione *mortis causa*, ma non anche con la tesi dell'acquisto *iure proprio* di un diritto "nuovo", per la motivazione che un siffatto diritto dovrebbe avere natura esclusivamente difensiva e non patrimoniale⁷⁹. In questa prospettiva, considerato l'atteggiamento della giurisprudenza che ammette la risarcibilità del danno patrimoniale pur partendo dalla tesi dell'acquisto *iure proprio*, si lamenta «un'evidente dissociazione tra declamazioni e regole operazionali»⁸⁰.

citati rimedi restitutori tra loro e anche con quello risarcitorio propriamente inteso e si dà ampiamente conto di diversi orientamenti dottrinali (tra cui quello secondo cui la restituzione del profitto si fonderebbe, invece, sull'azione generale di arricchimento senza causa). V. anche ID., *La gestione di affari altrui. Ingerenze altrui-stiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Giappichelli, 1999, specialmente 277 s., e C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica – I soggetti*, cit., 151.

⁷⁷ Sia pure senza specifico riguardo alla tutela postmortale dei diritti della personalità, v., ancora, P. SIRENA, *La restituzione del profitto ingiustificato (nel diritto industriale italiano)*, cit., 260 s., secondo il quale, «anziché sovraccaricare la responsabilità risarcitoria di una funzione punitiva che è a essa costitutivamente estranea, [...] occorre [...] integrarla dall'esterno con i rimedi restitutori fondati sulla gestione di affari e sull'azione generale di arricchimento senza causa, i quali, depurati dalla loro originaria caratterizzazione quasi-contrattualistica di atti leciti diversi dal contratto, si rivelano mezzi di tutela idonei a realizzare finalità preventive e deterrenti dell'illecito». Da ultimo, con specifico riguardo alla nostra materia, parla di una tecnica di tutela che «è formalmente risarcitoria seppur si avvale di un meccanismo restitutorio per rafforzare la portata dissuasiva» M. PASTORE, *op. cit.*, 85.

⁷⁸ G. RESTA, *op. ult. cit.*, 750, il quale richiama R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Utet, 1959, 19 ss.

⁷⁹ V. G. RESTA, *op. ult. cit.*, 740, dove si afferma che, «a rigor di logica, tale rimedio dovrebbe ritenersi radicalmente precluso ai congiunti, in ragione della struttura meramente difensiva e del contenuto puramente ideale della posizione garantita in capo a costoro. Se è vero, infatti, che per gli illeciti arrecati in vita non v'è alcuna difficoltà a postulare un risarcimento dei danni patrimoniali [...], la premessa dell'estinzione della situazione originaria e il corollario dell'acquisto di un diritto nuovo fondato sulla *pietas* familiare o sulla dignità del defunto dovrebbero condurre coerentemente ad escludere l'ammissibilità di una simile posta risarcitoria nella fase postmortale» e 750, dove si ripete che «l'adozione di un modello risarcitorio incentrato sulla tecnica del prezzo del consenso – la quale com'è noto risponde ad una logica di natura essenzialmente restitutoria – sembra smentire apertamente la natura puramente difensiva e non patrimoniale della posizione vantata dai congiunti e tradisce la presenza di un diritto a contenuto (anche) patrimoniale, evidentemente pervenuto nella loro sfera giuridica in via di successione *mortis causa*». Sulla stessa linea di pensiero, v. anche L. LA BATTAGLIA, *op. cit.*, 304; M. PASTORE, *op. cit.*, 79; nonché, sia pure in termini dubitativi, G. FACCI, *op. loc. cit.*

⁸⁰ G. RESTA, *op. ult. cit.*, 751.



Al riguardo, pare opportuna la seguente precisazione. La sola natura non patrimoniale del diritto leso non impone la negazione del danno patrimoniale, essendosi da tempo diffuso il convincimento che natura del danno e natura dell'interesse offeso non debbano necessariamente coincidere⁸¹.

Peraltro, sussiste una tendenza di massima alla corrispondenza tra la natura, patrimoniale o non, del diritto leso e la natura, patrimoniale o non, del rimedio esperibile, così che, nelle posizioni dei fautori di una siffatta corrispondenza può ravvisarsi, almeno, un «fondo di verità»⁸². Ciò considerato, la tesi della successione *mortis causa*, nella misura in cui evidenzia, sia pure in modo diverso a seconda delle varie ricostruzioni⁸³, la presenza, nei diritti della personalità, di componenti patrimoniali trasmissibili, ha indubbiamente il pregio di rendere più immediato e lineare il nesso tra la lesione di detti diritti e rimedi di tipo patrimoniale. Rimedi di tipo patrimoniale che, però, non sembrano radicalmente esclusi, almeno non in forza della sola natura non patrimoniale del diritto leso, qualora si accolga la prospettiva dell'acquisto *iure proprio*.

Sempre secondo l'orientamento dottrinale in esame, inoltre, il risarcimento dei danni non patrimoniali risulterebbe, per converso, ammissibile solo partendo dall'idea secondo cui i legittimati ad agire farebbero valere un diritto "nuovo", la cui lesione farebbe sorgere l'obbligazione risarcitoria direttamente in loro favore. In caso contrario, detto risarcimento sarebbe inidoneo ad assolvere la sua normale funzione satisfattoria, mancando il soggetto da ristorare, cioè il defunto⁸⁴.

Sostanzialmente lo stesso argomento che abbiamo in precedenza trovato utilizzato per negare la risarcibilità di qualsivoglia tipologia di danno è qui riproposto con particolare riguardo al danno non patrimoniale, evocandosi, ancora una volta, il rischio di una funzione punitiva della responsabilità civile.

⁸¹ V. G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, 1983, 71, nota 99, dove si fa l'esempio del soggetto cui venga sottratto un bene patrimoniale che gli venga però in un breve termine riconsegnato intatto, nel qual caso un danno patrimoniale potrebbe mancare o al limite configurarsi solo per il fatto che, per quel breve lasso di tempo, il proprietario non si è potuto servire della cosa, mentre ben potrebbe sussistere un danno non patrimoniale, consistente nell'angoscia di non riavere più la cosa sottratta; nonché 75, nota 108, dove si sottolinea come una lesione dell'onore potrebbe generare, oltre al "dolore" derivante dall'offesa ricevuta, anche un danno patrimoniale, per esempio consistente nella perdita di clientela per la disistima ingeneratasi nei confronti del leso. Più di recente, v., per tutti, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 148, secondo cui «la patrimonialità del diritto deve essere ulteriormente distinta rispetto alla patrimonialità del danno. Il danno è infatti la conseguenza della violazione del diritto e questa conseguenza può avere carattere patrimoniale a prescindere dalla natura del diritto leso».

⁸² G. BONILINI, *op. ult. cit.*, 83.

⁸³ V. *supra*, nota 18.

⁸⁴ G. RESTA, *op. ult. cit.*, 738 s., dove si afferma: «la risarcibilità dei danni non patrimoniali [...] può essere argomentata in maniera lineare e concettualmente coerente soltanto muovendo dalla tesi dell'acquisto *iure proprio* di un diritto fondato sulla *pietas* familiare. In tal caso infatti dovrebbe ritenersi direttamente violato l'interesse dei congiunti al rispetto della memoria del defunto, col conseguente sorgere dell'obbligazione risarcitoria a favore di costoro. Per contro, negando la sussistenza di un diritto autonomo rispetto a quello del *de cuius* e postulando l'acquisto di una mera legittimazione ad agire nell'interesse altrui, si dovrebbe logicamente escludere la risarcibilità dei danni non patrimoniali arrecati nella fase postmortale. Difatti, la funzione eminentemente satisfattoria del rimedio risulterebbe in radice paralizzata dalla scomparsa del soggetto astrattamente beneficiario della riparazione». Sulla stessa linea di pensiero, v. anche L. LA BATTAGLIA, *op. cit.*, 304 e 308.



7. – Mi sembra, però, che l'appena prospettato dubbio sulla risarcibilità del danno non patrimoniale, qualora si accolga la tesi della successione *mortis causa*, potrebbe essere fugato, pur senza distorcere la normale funzione della responsabilità civile, facendo leva sull'idea di solidarietà familiare alla base della tutela postmortale dei diritti della personalità, e in particolare dell'individuazione dei legittimati attivi in quanto membri della famiglia del *de cuius*, anche se non eredi.

Questa idea potrebbe, infatti, comunque giustificare una soddisfazione in favore del sopravvissuto non in quanto soggetto autonomo, ma in quanto membro della famiglia di cui faceva parte e di cui anzi, si potrebbe persino ritenere, come si dirà nel paragrafo seguente, che continui a fare parte anche il defunto⁸⁵.

In una prospettiva di quest'ultimo tipo, si pone, però, il problema dei criteri di quantificazione di un simile danno non patrimoniale, i cui contorni possono apparire sfuggenti poiché, a differenza di quanto vale per il danno patrimoniale, non sussistono tecniche consolidate.

Orbene, dalla premessa della trasmissione a causa di morte dei diritti della personalità che spettavano al defunto dovrebbe derivare, innanzi tutto, la seguente limitazione di fondo: il danno non patrimoniale in favore dei sopravvissuti non dovrebbe mai superare quello che potrebbe ottenere il defunto stesso, se fosse ancora in vita. Forse, una siffatta conclusione potrebbe essere raggiunta anche nell'ottica dell'acquisto *iure proprio*, intesa in un certo modo⁸⁶, ma la prospettiva qui preferita, postulando un nesso di derivazione di tipo propriamente successorio tra i diritti della personalità di cui era titolare il *de cuius* e quelli fatti valere dopo la sua morte la rende, quantomeno, più lineare ed evidente.

Inoltre, l'idea, già ricordata⁸⁷, che per successione *mortis causa* nei diritti della personalità debba intendersi la trasmissione non addirittura di situazioni giuridiche soggettive immutate nel loro contenuto, ma di qualcosa di meno, cioè solo di *quanto della personalità residua* dopo la morte dell'originario titolare, appare compatibile con un ulteriore criterio: quello di un graduale affievolimento, trascorrendo il tempo, mano a mano che ci si allontani dalla data di apertura della successione, della tutela postmortale in genere e così anche, per ciò che qui più interessa, di quella risarcitoria per equivalente⁸⁸. Anche quest'ultima conclusione potrebbe essere, forse,

⁸⁵ Per un ragionamento sostanzialmente di questo tipo, ma svolto in generale, senza specifico riguardo al problema del risarcimento per equivalente, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 251, secondo cui «i diritti e i rapporti extrapatrimoniali, con l'acquisto *mortis causa* da parte dei familiari, divengono “patrimonio” del gruppo, non solo nel senso formale per cui la loro titolarità viene acquistata da componenti del gruppo medesimo, bensì anche nel senso, assai più pregnante, per cui essi divengono mezzi per la tutela di quelli che ormai sono anche “valori” propri del gruppo».

⁸⁶ Sostenendo che ciò che si tutela è la memoria del defunto come aspetto di un “patrimonio” morale *diffuso* della famiglia, con la conseguenza che la lesione di tale memoria inciderebbe solo *in via indiretta* sulla situazione dei singoli familiari (proprio perché essi non sono il defunto).

⁸⁷ V. *supra*, par. 2.

⁸⁸ Su una simile linea di pensiero, v., ancora, peraltro sempre senza specifico riguardo al risarcimento per equivalente, A. ZACCARIA, *op. cit.*, 252, secondo cui «la circostanza che la tutela postmortale dei diritti e dei



raggiunta pure nell'ottica dell'acquisto *iure proprio*, ma solo qualora la si intenda in un certo modo⁸⁹, che non sembra essere quello dominante. Ragionandosi di un diritto "nuovo", rimane infatti aperta, a livello teorico, la possibilità che i contenuti del medesimo diritto, e l'ampiezza dei relativi rimedi, siano determinati indipendentemente e così anche più ampiamente rispetto a quanto poteva dirsi per il diritto "vecchio" di cui era titolare il defunto, e una simile eventualità ha trovato conferma, a livello applicativo, nell'attuale stato dell'arte della giurisprudenza, la quale (come già si è avuto modo di accennare e come si verificherà ulteriormente nel prosieguo con particolare riguardo al diritto all'identità personale), prendendo le mosse dalla tesi dell'acquisto *iure proprio*, non sembra riuscire a contenere adeguatamente i danni non patrimoniali risarcibili in favore dei sopravvissuti.

Al contrario, attenendosi già solo alle indicazioni di massima, collegate alla prospettiva della successione *mortis causa*, appena formulate, si eviterebbe, con ogni probabilità, il rischio di una

rapporti extrapatrimoniali sia in linea di massima affidata al gruppo familiare fa sì che la cura della sua attuazione tenda fatalmente a diminuire nel tempo: a mano a mano che il gruppo familiare si evolva, o, al limite, si disgreghi; a mano a mano che, con il mutare o il venir meno dei suoi componenti, sbiadiscano e si dissolvano quei valori ai quali la tutela postmortale era originariamente ancorata», e secondo cui, con riguardo al defunto che «abbia acquistato una dimensione, per così dire, storica, il trascorrere del tempo farà mutare in misura ancor più accentuata, rispetto all'individuo ordinario, l'ambito e i mezzi di tutela della sua memoria. Da un lato, infatti, i valori familiari da proteggere perderanno rilievo con accelerata progressione, mentre crescerà, per converso, l'esigenza di tutela della verità e della libertà di critica: la memoria della collettività subentrerà alla memoria del gruppo familiare; si sgretolerà il muro della riservatezza; appariranno ipotesi da discutere legittimamente quelle che una volta avrebbero potuto considerarsi addirittura offese all'onore o ad altri diritti della personalità».

Le considerazioni appena svolte, prospettando l'eventualità che il problema della tutela postmortale della personalità di un defunto, pur affievolendosi sempre più, si ponga anche a molti anni di distanza dall'apertura della successione, portano a chiedersi se sussista, oppure non, una precisa limitazione temporale al riguardo. Secondo un primo orientamento, per le ipotesi non specificamente disciplinate in modo diverso, l'unica limitazione temporale deriverebbe, indirettamente, dall'indicazione legislativa dei legittimati di cui all'art. 93, comma 2, l.d.a., considerato – v. *infra*, par. 8 – espressivo di un principio generale (v. C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 36 s.). Una diversa tesi sostiene, invece, l'applicabilità analogica dell'art. 25 l.d.a. (come modificato dall'art. 17, comma 1°, l. 6 febbraio 1996, n. 52), dove, con riguardo alla componente patrimoniale del diritto d'autore, è prevista una precisa limitazione temporale, pari a settant'anni dalla morte (in questo senso, v. G. RESTA, *op. ult. cit.*, 762, il quale sottolinea anche come il termine in parola non sembri troppo lungo, in quanto la tutela, finché è ancora esperibile, è comunque sottoposta alla fondamentale limitazione di carattere sostanziale derivante dall'art. 97, comma 1°, l.d.a., ai sensi del quale, testualmente, «non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico»; su una simile linea di pensiero, cfr. anche A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 242, il quale prospetta pure la diversa soluzione di un'estinzione del diritto di sfruttamento economico della personalità per non uso quinquennale, in applicazione analogica della disciplina del marchio).

⁸⁹ Sostenendo che ciò che si acquista è (non il medesimo diritto della personalità che spettava al defunto né quanto di esso residua venuto meno l'originario titolare, bensì) il diritto morale di proteggere la *memoria* del defunto vista quale componente di un "patrimonio" ideale che è della famiglia nel suo complesso: *memoria* che è per definizione qualcosa di diverso dalla percezione che il defunto poteva avere di sé e che, in quanto tale, muta e sbiadisce nel tempo.



liquidazione sproporzionata (la quale potrebbe far rientrare dalla finestra proprio quella funzione punitiva che pur si volesse far uscire dalla porta).

8. – Venendo ora all'individuazione dei legittimati attivi alla tutela della personalità di un defunto, complicata specialmente là dove manchino specifiche indicazioni normative, sembra, innanzi tutto, potersi affermare, desumendolo da varie previsioni di cui alla l.d.a. (segnatamente, gli artt. 24, commi 1° e 3°, e 93, comma 4°), il principio generale secondo cui i legittimati dovrebbero essere, salvo che la legge preveda diversamente, i soggetti scelti dal defunto finché era ancora in vita, purché la designazione risulti per iscritto, probabilmente bastando, per soddisfare le esigenze di certezza sussistenti in questa materia e altresì per limitare il rischio di conflitti familiari, una qualsiasi forma scritta, non necessariamente testamentaria⁹⁰.

In assenza di una simile scelta del defunto, le disposizioni di legge che prevedono specifiche ipotesi di tutela postmortale dei diritti della personalità tendono a indicare, quali legittimati ad agire, come abbiamo verificato nell'introduzione, taluni familiari, talvolta elencandoli precisamente in ordine successivo, talaltra ricorrendo a clausole generali, con la conseguenza che l'individuazione sembra dover essere fatta, di volta in volta, con una certa elasticità, tenendo conto delle peculiarità di ciascuna situazione⁹¹. Però, un modello di riferimento, espressivo di un ulteriore principio generale, è da più parti ravvisato nell'art. 93, comma 2°, l.d.a., dove si trovano indicati, in ordine non solo gerarchico ma anche "progressivo"⁹², taluni familiari⁹³, indipendentemente dalla circostanza che siano, oppure non, anche eredi⁹⁴.

⁹⁰ In questo senso, v., A. ZACCARIA, *op. cit.*, 252 ss., e, specialmente, 254, 256 e 272, dove si sottolinea come gli artt. 24 e 93 l.d.a. parlino semplicemente di atto scritto, non anche di testamento. Con specifico riguardo al diritto all'immagine di cui all'art. 10 cod. civ., cfr. anche A. SAVINI, *op. cit.*, 343. Ma v. anche A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 241, nota 203, e G. RESTA, *op. ult. cit.*, 758, secondo i quali, nei casi in cui la disposizione incida anche sui profili patrimoniali della personalità, sarebbe necessaria la forma testamentaria.

⁹¹ Sul punto, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 248 s.

⁹² Il criterio "progressivo" significherebbe che i componenti delle categorie successive verrebbero in rilievo non solo se al momento dell'apertura della successione manchino i componenti delle categorie precedenti, ma anche qualora questi ultimi muoiano. In questo senso, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 195 s. e 249 s. In senso contrario, v., però, G. RESTA, «Cosi' è (se vi appare)»: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, cit., 565, il quale pone in rilievo la formulazione letterale dell'art. 93, 2° comma, l.d.a., dove (a differenza dell'art. 8, 1° comma, del d.lgs. n. 30/2005) si prevede che i componenti delle categorie successive subentrino solo *in mancanza*, e non anche *in mancanza o dopo la morte* dei primi chiamati.

⁹³ Per l'elencazione, v. *supra*, par. 1.

⁹⁴ V. G. RESTA, *op. ult. cit.*, 564, dove si prospetta la soluzione di «guardare all'art. 93 l.d.a. come norma generale in tema di trasmissibilità *post mortem* dei diritti sui segni distintivi della persona [...] e proporre quindi un'applicazione analogica anche nell'ipotesi di successione nel diritto sul nome e su altri segni distintivi innominati». V. anche ID., *I diritti della personalità*, cit., 756; A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, 239 s.; C. SCOGNAMILGLIO, *op. cit.*, 36 s.; D. MAFFEI, *op. cit.*, 542.

Per il caso che vengano in rilievo più legittimati sembrano, in linea di massima, ipotizzabili le seguenti soluzioni. Nei casi di tutela "negativa", cioè quando si tratti di difendere la personalità del defunto da aggressioni



Alla base di simili indicazioni, è presente un'idea della famiglia quale comunità in cui la persona principalmente si sviluppa, e quale comunità, pertanto, che meglio è in grado di custodire e difendere i valori dalla persona espressi. È questo, probabilmente, il punto centrale nella disciplina della tutela postmortale dei diritti della personalità: il patrimonio di un soggetto potrebbe anche prendere strade diverse, ma i suoi valori non patrimoniali, espressione della sua personalità, debbono essere difesi, in linea di principio, dai suoi familiari più stretti. E proprio attraverso il perpetuarsi dei sentimenti di affetto e di solidarietà fondanti la comunità familiare, si potrebbe essere tentati di sostenere, anche la personalità del defunto può continuare dopo la morte, con la conseguenza che, accogliendo la tesi della successione *mortis causa* nei diritti della personalità, si potrebbe anche recuperare, sia pure adattandola ai nostri tempi, l'idea, emersa nell'antichità romana, secondo cui il successore sarebbe appunto il continuatore della persona del defunto⁹⁵. Idea, questa, che si sviluppò al tempo delle XII tavole (quando l'*heres* era sì destinatario di diritti patrimoniali, ma aveva anche e soprattutto il compito di perpetuare i valori familiari e la religione domestica: *heres nominis, pecuniae, sacrorum*)⁹⁶ e che perse tuttavia presto di significato, nel successivo sviluppo del diritto romano, già nell'ambito del quale la successione era divenuta un fenomeno strettamente patrimoniale⁹⁷, ma che, probabilmente per il suo carattere "romantico", è stata spesso riproposta anche in età moderna, sia pure in assenza di precisi fondamenti giuridici⁹⁸.

esterne (per esempio un'offesa all'onore), dovrebbe sussistere una legittimazione disgiunta in capo a ciascun legittimato, aumentando così le possibilità che almeno uno tra i tanti effettivamente agisca. Nei casi, invece, di tutela "positiva", cioè quando vi sia la possibilità di fare qualcosa per esprimere, appunto in positivo, la personalità del defunto (per esempio, prestare il consenso affinché l'immagine del defunto sia utilizzata, per scopi commerciali oppure non), dovrebbe sussistere una legittimazione congiunta, in quanto è più probabile che, con l'accordo tra tutti i legittimati, si riesca a esprimere la personalità del defunto nel modo più autentico (salva, peraltro, la possibilità di un intervento dell'autorità giudiziaria, qualora, nella prima ipotesi, l'azione di uno solo tra i più legittimati si riveli, in realtà, agli occhi degli altri, contrastante con la personalità del defunto, e anche qualora, nella seconda ipotesi, i vari legittimati non riescano a trovare un accordo). Per una posizione di questo tipo, v., A. ZACCARIA, *op. cit.*, 190 ss., 211 ss., 221 s., 247 s. e 256 s.

⁹⁵ Questa suggestiva possibilità è prospettata da A. ZACCARIA, *op. cit.*, 258 s.

⁹⁶ Sul punto, cfr., specialmente, P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, 6^a ed., Giuffrè, 2004, 562 s. Cfr., altresì, tra gli altri, A. SEGRÈ, *Ricerche di diritto ereditario romano*, Soc. ed. Foro it., 1930, 100 ss.; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Piero, 1900, 3 ss.

⁹⁷ Sottolinea con particolare chiarezza la concezione dell'*hereditas* dapprima come *familia pecuniaque*, poi come semplice *pecunia*, M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, ed. it. a cura di Balzarini, trad. di Biondo, 2^a ed., Cedam, 1996, 495. In argomento, cfr. anche A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XLII, 2^a ed., Giuffrè, 1961, 22.

⁹⁸ Come ha evidenziato, per esempio, B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Giuffrè, 1954, 36. Per ulteriori riferimenti al diritto romano e anche all'evoluzione successiva, v. A. ZACCARIA, *op. cit.*, 49 ss. Più genericamente su questi temi, cfr., anche A. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, in *Riv. not.*, 1998, II, 1049 s. Si rammenti, inoltre, che E. BETTI, "In iure cessio hereditatis", "successio in ius" e titolo di "heres", in *Studi in onore di Solazzi*, Jovene, 1948, 602, ammoniva: «se poi nel diritto odierno il titolo di erede abbia davvero perduta la sua funzione di legittimazione, come di solito si ritiene, è questione che [...] meriterebbe più attento esame di fronte a talune eloquenti sopravvivenze, come [...] taluni poteri di carattere non patrimoniale».



9. – Tutto ciò considerato con riguardo alla personalità morale in genere, passiamo ora a un suo aspetto specifico, precisamente al diritto all'identità personale, cioè il diritto a non vedere alterata la verità della propria vita e delle proprie idee⁹⁹.

Il diritto in parola, come noto, è storicamente emerso attraverso due fasi fondamentali¹⁰⁰. La prima, quella dell'iniziale affermazione, intercorrente all'incirca dalla metà degli anni Settanta alla metà degli anni Ottanta, ha veduto, non senza incertezze e oscillazioni, intervenire, nell'ambito di un «incontro creativo» con la dottrina¹⁰¹, parte della giurisprudenza di merito¹⁰², attraverso gli strumenti di tutela di cui agli artt. 8, l. 8 febbraio 1948, n. 47 (*Disposizioni sulla stampa*) e 700 c.p.c. La seconda, quella del definitivo consolidamento, intercorrente all'incirca dalla metà degli anni Ottanta alla metà degli anni Novanta, si è invece caratterizzata per il «ruolo trainante»¹⁰³ della Corte di Cassazione, innanzi tutto con una celebre sentenza del 1985¹⁰⁴, dove l'interesse di ciascuno «*a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc., quale si era estrinsecato ed appariva, in base a circostanze concrete e univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale*»¹⁰⁵, è stato considerato meritevole di protezione in forza dell'art. 2 della Costituzione¹⁰⁶, inteso come clausola «aperta»¹⁰⁷, e difendibile attraverso gli strumenti,

⁹⁹ Per una simile definizione, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica – I soggetti*, cit., 200.

¹⁰⁰ In questo senso, v. G. RESTA, in Alpa-Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Utet, 2006, 540.

¹⁰¹ Come sottolinea V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, cit., 529 ss. e 532, il quale evidenzia altresì come la denominazione risalga a A. DE CUPIS (di cui v., da ultimo, *op. cit.*, 399 ss.), e come non sia peraltro da dimenticare l'elaborazione in merito alla paternità delle proprie azioni di T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, 1960, 271 ss. e 339 ss. In argomento, cfr. anche G. ALPA, in Alpa-Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, cit., 100, dove si parla di un diritto nato «in laboratorio, anzi, si potrebbe dire “in provetta”». Fondamentali sono infatti state, per l'affermazione del “nuovo” diritto, iniziative dottrinali, anche convegnistiche e seminari, come quella i cui atti si trovano raccolti in G. ALPA-M. BESSONE-L. BONESCHI (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit.

¹⁰² A partire da Pret. Roma ord. 6 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 514 (ma v. anche, dopo solo un giorno, Pret. Roma ord. 7 maggio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, 3227), definito da V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 530, «il landmark case dal quale si fa discendere l'evoluzione giurisprudenziale dell'identità personale». Per dettagliati riferimenti alla giurisprudenza successiva, v. G. CASSANO, *Il diritto all'identità personale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 351 ss.

¹⁰³ G. RESTA, *op. ult. cit.*, 542.

¹⁰⁴ Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 647, con nota di V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto all'identità personale*, in *Foro it.*, 1985, I, 2211 ss., con nota di R. PARDOLESI.

¹⁰⁵ Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, cit.

¹⁰⁶ Non sono mancate, peraltro, voci contrarie rispetto alla rilevanza costituzionale del diritto all'identità personale: v., per esempio, A. PACE, *Il c.d. diritto alla identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit., 36 ss.; P. FOIS, *Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 42 ss. Cfr. anche G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno resp.*, 2003, 581, il quale parla, con riguardo a detta rilevanza costituzionale, di «una tesi più presupposta che dimostrata» e considera il riferimento all'art. 2 Cost. «nella maggior parte dei casi [...] meramente apodittico». Ma v. anche, in senso



inibitori e risarcitori, di cui all'art. 7 cod. civ., in tema di diritto al nome, applicato in via analogica. Non sono poi mancati importanti interventi successivi, sia della Cassazione¹⁰⁸ sia della Corte costituzionale¹⁰⁹, sia del legislatore, dapprima nella legislazione speciale¹¹⁰ e da ultimo anche nel codice civile¹¹¹, nell'ambito di un processo, ancora in corso, di precisazione dei limiti di tutela del "nuovo" diritto, in generale e in rapporto agli altri diritti della personalità.

contrario, tra i tanti, P. ZATTI, *Il diritto alla identità e l'«applicazione diretta» dell'art. 2 Cost.*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit., 59 ss.

¹⁰⁷ In argomento, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 504 s., secondo cui «le letture "aperta" e "chiusa" che si oppongono non possono tuttavia definirsi antitetiche», in quanto «sostenere che nel testo costituzionale possano trovare fondamento situazioni giuridiche non espressamente nominate oppure negare tale possibilità appaiono scelte – più che tecnico-giuridiche – ideologiche, parimenti sostenibili con argomentazioni convincenti. Con riferimento ai diritti della personalità si può solo dire che è stato seguito un orientamento "evolutivo-integrativo". [...] Ed è in questo contesto che occorre collocare il processo di progressiva estensione – soprattutto ad opera della giurisprudenza – della tutela della personalità nelle sue varie manifestazioni». Su questi temi, v. anche G. ALPA, *Introduzione*, cit., 69 ss., e F. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, in Lisella-Parente, *Persona fisica*, in *Trattato del Consiglio Nazionale del Notariato*, ESI, 2012, 11 ss.

¹⁰⁸ V., specialmente, Cass. 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, 1253, dove si individua «con maggiore risolutezza (superando le riserve affioranti in qualche tratto della motivazione della [...] sentenza n. 3769 del 1985) il correlativo fondamento giuridico, ancorandolo direttamente all'art. 2 Cost. [...]; inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione di clausola generale, "aperta" all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del "pieno sviluppo della persona umana", di cui al successivo art. 3 Cost., capoverso». Cfr. anche, di recente, con specifico riguardo al problema delle informazioni non aggiornate reperibili su internet, Cass. 5 aprile 2012, n. 5525, in *Giur. it.*, 2013, 1070 ss., con nota di M. BELLANTE, *Diritto all'identità personale e obbligo di aggiornamento degli archivi storici di testate giornalistiche*; in argomento, cfr. pure G. FINOCCHIARO, *Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. inform.*, 2012, 383 ss.; F. DI CIOMMO-R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno resp.*, 2012, 701 ss.

¹⁰⁹ Cfr. Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1668; Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297, in *Foro it.*, 1996, I, 3600; Corte cost. 11 maggio 2001, n. 120, in *Foro it.*, 2002, I, 646 ss., con nota di V. RAPARELLI, *Alcune riflessioni sul fondamento giuridico del diritto al nome*.

¹¹⁰ È stato, infatti, testualmente richiamato il «rispetto [...] della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento [...] all'identità personale» nell'art. 1 della l. 31 dicembre 1996, n. 675 (*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*); l. poi abrogata dal d.lgs. n. 196/2003, di cui però v., per la medesima formulazione appena citata, l'art. 2, comma 1°).

¹¹¹ Alludo all'art. 262 cod. civ., in tema di cognome del figlio nato fuori del matrimonio, dove l'art. 27, comma 1°, lett. d), del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, ha aggiunto un comma 3° ai sensi del quale «Se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale dello stato civile, [...] il figlio può mantenere il cognome precedentemente attribuitogli, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno della sua identità personale, aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo al cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto o al cognome dei genitori in caso di riconoscimento da parte di entrambi». Con riguardo alla precedente disciplina (che era stata dichiarata, da Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297, cit., costituzionalmente illegittima proprio nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo aveva riconosciuto, potesse ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome fosse divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale) e agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che attorno a essa si sono sviluppati, cfr. M.S. FORTE, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio*, in *Fam. dir.*, 2013, 962 ss., e M.E. LA TORRE, *Il nome: contrassegno*



Relativamente a quest'ultimo profilo, molto spesso si assiste, nel singolo caso di specie, alla sovrapposizione di diversi diritti della personalità, ma ciò non toglie che l'identità personale debba essere tenuta concettualmente distinta sia dall'immagine, di solito statica e anonima (mentre l'identità personale è, per lo più, dinamica e nominativa), sia dal nome, unidimensionale e tendenzialmente imm modificabile (mentre l'identità personale cambia a seconda delle circostanze ed è in continua evoluzione), sia dalla riservatezza, che attiene in linea di massima a vicende private (mentre l'identità personale attiene, sempre in linea di massima, a vicende pubbliche), sia da onore e reputazione, che concernono il momento critico del rapporto di un soggetto con gli altri, quando da una conoscenza si trae un giudizio negativo o positivo (mentre l'identità personale concerne il più generico momento gnoseologico, potendosi risolvere in conseguenze positive, negative o neutre), apparendo peraltro più difficile la differenziazione rispetto al diritto morale d'autore, che integra una sorta di applicazione particolare proprio dell'identità personale¹¹².

Inoltre, la lesione dell'identità personale proviene, di frequente, da attività – giornalistiche, politiche, commerciali, o in senso ampio creative – a loro volta di rilevanza costituzionale, in quanto riconducibili, fondamentalmente, alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.¹¹³, con la conseguenza che occorre bilanciare esigenze confliggenti, per lo più (salve oscillazioni e particolarità a seconda delle diverse fattispecie) alla luce dei tre consueti criteri della verità del fatto riportato od oggetto di critica, della continenza delle espressioni verbali usate e dell'interesse pubblico dell'informazione¹¹⁴.

dell'identità personale, in *Giust. civ.*, 2013, 443 ss. Più in generale su questi temi, con particolare attenzione alle ulteriori prospettive di riforma, cfr. M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in www.juscivile.it, 1, 34 ss.

¹¹² Per l'approfondimento di simili considerazioni, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 532 ss.; ID., *Identità personale*, in *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, *sez. civ.*, IX, Utet, 1993, 299 ss.; G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, *ivi*, Agg. V, 2010, 729 ss.; A. CERRI, *Identità personale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. IV, Ed. Enc. it., 1995, 3 s.

¹¹³ Cfr., tra i tanti, G. PINO, *op. cit.*, 578 s.; P. ZATTI, *op. cit.*, 59; M. DOGLIOTTI, *Il diritto all'identità personale nel quadro dei diritti della personalità*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit., 68 ss.

¹¹⁴ Su cui v., diffusamente, G. PINO, *op. cit.*, 582 ss.; ID., *Il diritto all'identità personale*, Il Mulino, 2003, 99 ss. V. anche A. CERRI, *op. cit.*, 7, secondo cui «la tutela della identità personale deve essere contenuta in limiti stretti e rigorosi, con esclusione di elementi valutativi o di impossibili ricostruzioni “globali” del “senso” di una certa esperienza umana», al fine di evitare di «ferire in profondità [...] il diritto di critica», e, da ultimo, A. ANSALDO, in Alpa-Ansaldo, *Le persone fisiche*, cit., *sub art.* 10, secondo cui «probabilmente la soluzione più opportuna e matura (ampiamente sperimentata nei paesi di più consolidata democrazia) sta in forme di autodisciplina della categoria dei giornalisti, che sarebbero i più indicati a dire quale sia la forma civile e la leale chiarezza degli articoli». In giurisprudenza, cfr., tra le tante, Cass. 24 aprile 2008, n. 10690, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1309 ss., con nota di G. ANZANI, *Reputazione, identità personale e privacy a fronte dei diritti di cronaca e di critica*.



10. – Con riguardo alla tutela postmortale del diritto all'identità personale, manca una precisa disciplina di riferimento, così che si potrebbe pensare di tenere fermi, in quanto compatibili con le osservazioni appena svolte, i precedenti rilievi in tema di tutela postmortale dei diritti della personalità morale in genere: verifichiamo se è questa, oppure no, la strada seguita dalla giurisprudenza, dove constano due precedenti specifici¹¹⁵, l'uno risalente l'altro recente.

Il primo precedente, del Tribunale di Roma del 1985¹¹⁶, concerne una controversia instaurata dalla vedova, nonché erede dell'artista Giorgio De Chirico¹¹⁷, contro il presidente di una fondazione al medesimo pittore defunto espressamente intitolata, in assenza di consenso dell'attrice. La fondazione in parola appariva inidonea a pregiudicare l'onore e la reputazione del defunto, prefiggendosi al contrario l'obiettivo di celebrarlo, però rischiava di generare nei terzi un affidamento circa il suo ruolo di custode esclusiva della memoria dello stesso, senza alcuna garanzia di rispetto della sua identità personale, tanto più che l'attrice intendeva svolgere a sua volta, personalmente e attraverso un diverso ente sempre intitolato all'artista, il medesimo ruolo, adducendo motivazioni, pretese preminenti, di carattere familiare.

Il Tribunale di Roma fonda la propria decisione sul diritto al nome, considerato «*un aspetto del più generale diritto all'identità personale, del diritto cioè di essere se stessi nell'ambiente esterno e di costituire un'entità a sé stante, inconfondibile e peculiare rispetto a ogni altra entità operante nel contesto sociale*», e conseguentemente sull'art. 7 cod. civ., ai sensi del quale,

¹¹⁵ Il problema della tutela (del nome, dell'immagine e anche) dell'identità personale di un defunto è stato da ultimo affrontato pure da App. Milano 9 agosto 2013, n. 3182, in *Danno resp.*, 2014, 533 ss. (con commento di G. FACCI, *Festival commemorativo di Lucio Battisti e diritto all'immagine*), dove (riformando Trib. Milano 30 maggio 2011, *inedita*) si è, però, negata qualsivoglia tutela in favore dei sopravvissuti, facendo leva sulla causa di giustificazione di cui all'art. 97, comma 1°, l.d.a.

¹¹⁶ Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, cit., 565 ss.

¹¹⁷ Parlare del “caso De Chirico” in ambito civilistico fa immediatamente pensare a quello (definito da V. CARBONE, *Provvedimento illegittimo e dannoso: il nuovo orientamento della giustizia amministrativa*, in *Danno resp.*, 2001, 309 s., uno dei «casi storici» in materia di responsabilità civile) affrontato da Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, in *Foro it.*, 1982, I, 2864 (con nota di F. MACARIO), in *Resp. civ. prev.*, 1982, 602, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1745 (con nota A. DI MAJO, *Ingiustizia del danno e diritti non nominati*), nonché *ivi*, I, 3104 (con nota di A. DE CUPIS, *Il diritto di libertà negoziale*), dove, senza alcuna attinenza con il problema della tutela postmortale della personalità morale, si è affermato che «l'acquirente di un quadro che si sia determinato all'acquisto facendo ragionevole affidamento sull'autenticità dell'opera desumibile dalla circostanza che il pittore aveva apposto la propria firma sul retro del dipinto, può agire per responsabilità extracontrattuale nei confronti del pittore per ottenere il risarcimento del danno subito nel caso si accerti che il quadro era falso e la firma era stata apposta senza previo diligente controllo sull'autenticità dell'opera», e, per questa via, in sostanza, «il danno meramente patrimoniale è stato detto risarcibile in sede aquiliana» (C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, *Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista*, cit., 85). Il caso oggetto di questo paragrafo è, però, si badi bene, un altro, sempre concernente il pittore De Chirico, ma riguardante la tutela postmortale della sua identità personale. Quest'ultimo caso, a differenza del primo, non ha suscitato particolare attenzione, né al momento del suo manifestarsi né in seguito. Ciò nonostante, è, a mio avviso, utile ripercorrerlo in questa sede, allo scopo di poterlo poi contrapporre al più recente caso, concernente l'identità personale dell'attore Totò, cui sarà dedicato il paragrafo successivo. Emergeranno così due “filosofie” giurisprudenziali di approccio alla nostra materia radicalmente opposte, in relazione alle quali (come preciserò *infra*, parr. 12 s.) non è affatto detto che la più risalente debba apparire quella meno condivisibile.



per poter chiedere la cessazione dell'usurpazione di un nome, occorre non solo l'uso indebito, cioè non autorizzato, ma anche la sua idoneità a recare un pregiudizio (la previsione testualmente parla, infatti, de «la persona [...] che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia»), da intendersi però come «*semplice pericolo di un pregiudizio (più che un pregiudizio effettivo ed immanente)*»¹¹⁸.

Ne risulta un diritto all'identità personale tutelabile, nei limiti appena detti, da parte dei legittimati ai sensi dell'art. 8 cod. civ., che «*estende, per ragioni attinenti all'unità e alla rispettabilità del gruppo familiare, il potere d'azione ad ogni altro soggetto che, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di giuridica protezione*», senza peraltro «*alcuna trasmissione delle azioni a difesa del nome (queste essendo personali e intrasmissibili)*»¹¹⁹.

Ciò considerato, e ritenuto che non sia «*possibile disconoscere l'esistenza di un pregiudizio a carico del soggetto che, in considerazione di preminenti interessi familiari, ha diritto di promuovere iniziative in onore del defunto e di pretendere che analoghe iniziative di terzi, per caratteristiche esteriori collegate all'uso del nome e alla conseguente omonimia dei vari enti, non fungano da mezzo di travisamento della personalità*»¹²⁰, si concede, con provvedimento d'urgenza, tutela inibitoria, ordinando alla fondazione presieduta dall'estraneo alla famiglia del defunto di smettere di utilizzare il nome dello stesso, e si ordina altresì, ai sensi del 2° comma dell'art. 7 cod. civ., la pubblicazione della pronuncia in alcuni giornali e riviste, considerandosi quest'ultima «*misura idonea alla reintegrazione del danno già prodotto e alla prevenzione di ogni possibile danno futuro*»¹²¹.

11. – La seconda pronuncia, del Tribunale di Bari della fine del 2012¹²², concerne una controversia instaurata dalla figlia, nonché erede dell'attore Antonio De Curtis (Totò), contro un partito politico che aveva diffuso un manifesto recante, oltre ai propri simboli e alle proprie denominazioni, un'immagine del viso dell'attore, con espressione addolorata, accostata alla scritta «... e io pago!» e a immagini relative a una complicata vicenda la quale, per ciò che qui più interessa, aveva al suo esito comportato un notevole esborso per la collettività, che il manifesto intendeva in questo modo, evidentemente, addebitare alla cattiva amministrazione di contrapposti partiti politici.

¹¹⁸ Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, cit., 566. Circa la diffusa tendenza all'interpretazione estensiva della nozione di pregiudizio di cui all'art. 7 cod. civ., cfr., con specifico riguardo alla pronuncia in esame, C. RABITTI BEDOGNI, *op. cit.*, 572, e, più in generale, D. MAFFEI, *op. cit.*, 528 s.

¹¹⁹ Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, cit., 566.

¹²⁰ Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, cit., 568.

¹²¹ Trib. Roma ord. 20 marzo 1985, cit., 569.

¹²² Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 59 ss.



Ciò che risulta in questo caso oggetto di contestazione non è l'opinione politica appena accennata, in sé sicuramente legittima, né qualsivoglia lesione dell'onore o della reputazione del defunto, bensì l'averlo rappresentato «*quale immagine mimica e portavoce di tale opinione [...] senza il suo consenso*»¹²³, atteso che la famosa espressione «... e io pago!», appariva, nel manifesto, doppiamente travisata, sia in quanto accostata a un'immagine addolorata dell'attore, mentre era stata pronunciata, nell'ambito di una commedia, in modo furente e indignato, sia in quanto utilizzata con connotazione politica, mentre in detta commedia non la aveva¹²⁴, «*con un risultato finale, quindi, completamente estraneo alle espressioni interpretative originali dell'artista stesso e piegato a un messaggio politico ancor più alieno a lui*».

Sulla scorta di simili considerazioni, il giudice ritiene integrata la lesione dell'identità personale del defunto, sotto i profili intellettuale e artistico, da un lato, e politico, dall'altro lato, sostenendo che, in applicazione analogica degli artt. 8 e 10 cod. civ., «*anche il coniuge, i genitori e i figli dell'individuo defunto la cui identità personale è oggetto di attentato possono agire nei termini ivi specificati, ossia iure proprio, indipendentemente dalla circostanza che possano rivestire la qualità di eredi di quella persona*»¹²⁵.

A parte il fatto che, secondo la pronuncia in esame, sarebbero stati lesi pure altri diritti della personalità del defunto¹²⁶, quanto ai rimedi, essa concede l'inibitoria, vietando l'ulteriore utilizzazione dei manifesti abusivi, ai sensi dell'art. 10 cod. civ., e ordina la sua pubblicazione su vari quotidiani, ai sensi dell'art. 120 cod. proc. civ., ma si concentra soprattutto, a differenza del caso precedente, sul risarcimento per equivalente.

A questo proposito, si nega la risarcibilità dei danni patrimoniali secondo la tecnica del "prezzo del consenso", combinata con quella degli utili presumibilmente conseguiti dall'autore dell'illecito, non solo in quanto si giudicano non quantificabili, nemmeno in via equitativa, gli utili ottenuti dal partito politico convenuto, ma anche in quanto si rileva che l'attrice mai avrebbe consentito, per qualsivoglia compenso, a una simile distorsione dell'identità personale del padre¹²⁷.

Però, si accorda il risarcimento del danno non patrimoniale, utilizzando, al dichiarato scopo di «*rendere controllabile e non arbitraria tale liquidazione*», le tabelle del Tribunale di Milano¹²⁸,

¹²³ Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 62.

¹²⁴ Sulla decontestualizzazione dell'immagine come possibile mezzo di alterazione della personalità e conseguentemente di lesione dell'identità personale, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, cit., 533.

¹²⁵ Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 66.

¹²⁶ Segnatamente, il diritto all'immagine personale sotto forma di ritratto di cui all'art. 96 l.d.a. (non applicandosi nel nostro caso il 1° comma dell'art. 97 l.d.a. in quanto le finalità di propaganda politica sono dal giudice assimilate a quelle pubblicitarie, invece che a quelle di pubblica informazione, sia pure intese in senso lato) e il diritto alla riservatezza sui dati personali di cui al d.lgs. n. 196/2003: v. Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 66 ss.

¹²⁷ Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 66.

¹²⁸ Che hanno, come noto, tendenzialmente assunto portata nazionale: cfr. Cass. 8 novembre 2012, n.



con specifico riguardo al danno da morte di congiunto, sia pure ricorrendo al relativo parametro minimo (peraltro pari alla tutt'altro che esigua¹²⁹ somma di 150.000 euro), sostenendo che quest'ultima fattispecie e quella in esame presenterebbero «*indubbi aspetti comuni*», e precisando anche come un simile risarcimento non possa considerarsi punitivo dell'autore dell'illecito¹³⁰.

12. – Orbene, le due pronunce appena esaminate fondano entrambe la tutela dell'identità personale sulla disciplina del diritto al nome, nel caso più recente combinandola con quella del diritto all'immagine, confermando l'idea di un aspetto della personalità concettualmente autonomo ma spesso sovrapposto, in concreto, ad altri¹³¹.

Con specifico riguardo alla tutela postmortale, in nessuno dei due casi sussistono problemi di individuazione dei legittimati attivi, in quanto vengono sempre in rilievo stretti congiunti (il coniuge, nel primo caso, e la figlia, nel secondo), che agiscono da soli (cioè in assenza, perlomeno in giudizio, di altri familiari), nonché essendo al tempo stesso anche eredi. Entrambe le pronunce, però, partono dall'idea che detti congiunti agiscano *iure proprio*, non in quanto successori *mortis causa* nel diritto all'identità personale, senza neppure esaminare questa seconda possibilità.

Una simile posizione, se da un lato parrebbe trascurare alcune tra le più approfondite e recenti elaborazioni dottrinali in materia¹³², dall'altro non sembra essere stata collegata alle sue possibili conseguenze, in particolare per quanto attiene alla disciplina applicabile e soprattutto all'individuazione dei rimedi esperibili.

Sotto quest'ultimo profilo, la pronuncia del Tribunale di Roma non pone particolari questioni, in quanto si limita ad accordare le più consolidate tutele, meramente difensive, dell'inibitoria

19376, in 2012, in *D&G*, 1028 ss., con nota di I. PIETROLETTI, *Nella liquidazione del danno biologico prevalgono le tabelle del Tribunale di Milano*; Cass. 30 giugno 2011, n. 14402, in *Corr. giur.*, 2011, 1081 ss., con nota di M. FRANZONI, *Tabelle nazionali per sentenza, o no?*; Cass. 7 giugno 2011, n. 12408, in *Danno resp.*, 2011, 939 ss., con note di M. HAZAN, *L'equa riparazione del danno (tra r.c. auto e diritto comune)* e G. Ponzanelli, *Le tabelle milanesi, l'inerzia del legislatore e la supplenza giurisprudenziale*.

¹²⁹ Nonché «davvero insolita per il panorama italiano, assuefatto a stime equitative inferiori a fronte di tali tipologie di danno», come rileva M. PASTORE, *op. cit.*, 83.

¹³⁰ Trib. Bari 31 dicembre 2012, cit., 70 s., dove, peraltro, il giudice ammette anche che egli stesso «a titolo personale si pone in prospettiva dialettica rispetto alla possibilità di introdurre anche da noi la categoria dei punitive damages nei debiti casi (tra i quali, potrebbero rientrare quelli, analoghi al presente, nei quali, cioè, vengono in considerazione beni direttamente protetti a livello costituzionale, ed il risarcimento dei danni ben potrebbe anche adeguatamente “sanzionare”, a scopo dissuasivo, condotte che non è augurabile che abbiano a ripetersi, anche per cercare di assicurare la correttezza della propaganda politica e di evitare “appropriazioni indebite” più o meno selvagge di personaggi noti in essa)».

¹³¹ Tanto che si è persino parlato di «un processo di “ricomposizione” della persona, prima frammentata nella singolarità dei suoi “attributi” (e della loro autonoma disciplina), ora ricondotta a giuridica unità mediante un concetto multiforme e talvolta magmatico di *personal identity*» (G. RESTA, «Così è (se vi appare)»: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, cit., 550).

¹³² V. gli Autori citati *supra*, nota 18. Ha parlato di vera e propria successione *mortis causa* anche con specifico riguardo al diritto all'identità personale A. ZACCARIA, *op. cit.*, 228.



e della pubblicazione della decisione, mentre appare problematica la pronuncia del Tribunale di Bari, incentrata sul risarcimento per equivalente.

Nonostante che la prospettiva dell'acquisto *iure proprio* potrebbe, secondo un orientamento dottrinale¹³³, condurre a escludere radicalmente la risarcibilità del danno patrimoniale, il Tribunale di Bari in astratto la ammette, negandola in concreto solo per il particolare atteggiarsi della fattispecie. Peraltro, lo stesso Tribunale di Bari afferma la risarcibilità del danno non patrimoniale, rimanendo sotto questo profilo coerente, comunque la si veda¹³⁴, con la tesi dell'acquisto *iure proprio*.

Il danno non patrimoniale non dovrebbe, però, essere distorto verso finalità punitive, e infatti il Tribunale di Bari esplicitamente nega di muoversi in tale direzione. Ma il medesimo Tribunale si trova a dover quantificare un pregiudizio dai contorni sfuggenti, finendo per richiamare addirittura il danno da uccisione (come a dire che si può uccidere di nuovo chi già è defunto, travisandone alcune idee), così accordando un risarcimento che, per il suo elevato ammontare, sembra, nella sostanza, nonostante l'opposta declamazione, perseguire proprio finalità punitive¹³⁵.

Partendo, invece, dalla tesi della successione *mortis causa*, si sarebbero prospettate le tre possibili strade seguenti, le quali tutte avrebbero permesso di evitare la distorsione appena illustrata.

Aderendo a un primo orientamento dottrinale¹³⁶, infatti, si sarebbe dovuto negare qualsivoglia risarcimento per equivalente, e si sarebbero dovute accordare solo le tutele dell'inibitoria e della pubblicazione della sentenza, proprio come nella risalente pronuncia del Tribunale di Roma¹³⁷. Secondo un diverso orientamento dottrinale¹³⁸, si sarebbe, in astratto, potuto parlare solo del danno patrimoniale, peraltro in concreto non sussistente, così che la conclusione appena indicata non sarebbe mutata. Solo accogliendo una terza prospettiva, che mi pare a sua volta ipotizzabile, la risarcibilità del danno non patrimoniale sarebbe potuta discendere dall'idea della

¹³³ V. *supra*, par. 5 s.

¹³⁴ V., ancora, *supra*, par. 5 s.

¹³⁵ Lo pensa anche L. LA BATTAGLIA, *op. cit.*, 308 s., dove si parla anche di un «anomalo “danno da rimbalzo”» che appare «ricavato per presunzioni dalle stesse caratteristiche dell'illecito e dalla tipologia del rapporto che lega(va) l'attrice al defunto». Ma v. pure A. PUTIGNANO, *Abuso dell'immagine della persona nota: “e io pago ...”*, in *Danno resp.*, 2013, 891, cui la quantificazione in esame «appare non arbitraria».

¹³⁶ V. *supra*, par. 5.

¹³⁷ Per la sottolineatura di come, in materia di tutela dei diritti della personalità, il risarcimento in forma specifica (attraverso la pubblicazione della sentenza di condanna o la rettifica) dovrebbe essere normalmente preferito rispetto al risarcimento per equivalente, v., tra gli altri, G. VISINTINI, *op. cit.*, 73 s., e, più nettamente, T. AULETTA, *La riparazione del danno per la diffusione di notizie contrarie a verità*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit., 118 e 126, secondo cui «gli interessi non patrimoniali dell'individuo, per la peculiarità dei loro caratteri, necessitano di protezione in prevalenza affidata a strumenti diversi dal risarcimento pecuniario», e, pertanto, «è da dubitarsi della risarcibilità di danni non patrimoniali non reintegrabili in forma specifica o comunque non valutabili mediante criteri obiettivi, onde non ricadere nei limiti che l'ordinamento pone all'apprezzamento giudiziale meramente equitativo del danno».

¹³⁸ V. *supra*, par. 6.



continuazione della persona del defunto nei suoi familiari più stretti, ciò che avrebbe, però, imposto moderazione nella quantificazione di un pregiudizio che non solo non avrebbe potuto superare quello che avrebbe patito il defunto se fosse rimasto in vita, ma anzi avrebbe dovuto risultare sensibilmente inferiore a quest'ultimo, se non addirittura irrisorio, visto il notevole lasso di tempo intercorso tra l'apertura della successione e l'illecito¹³⁹.

Emerge, pertanto, da tutti e tre i punti di vista appena richiamati, il dubbio che, in un caso come quello affrontato dal Tribunale di Bari, bastassero le tutele dell'inibitoria e della pubblicazione della sentenza, secondo il modello della risalente e per lo più dimenticata, ma non per questo inattuale (almeno per quanto concerne l'indicazione dei rimedi esperibili) decisione del Tribunale di Roma.

Tutto ciò considerato, è, comunque, da escludere la possibilità di richiamarsi al danno da uccisione per quantificare il danno non patrimoniale da lesione dell'identità personale di un defunto.

13. – Ritornando, in conclusione, al generale problema della tutela postmortale dei diritti della personalità morale, è auspicabile che la giurisprudenza, che sempre più se ne sta occupando e prevedibilmente sempre più se ne occuperà in futuro, prenda finalmente in considerazione la tesi della successione *mortis causa*, sia pure anomala. Probabilmente sarà necessario, a tal fine, un intervento della Cassazione, la quale non ha ancora potuto svolgere un ruolo di orientamento dei giudici di merito sulla questione¹⁴⁰.

La giustificazione in termini di vera e propria successione, come si diceva¹⁴¹, sembra poter essere accolta ampiamente, secondo un modello “monistico”, cioè di identico trattamento di fondo per le componenti patrimoniali e per quelle non patrimoniali della personalità morale dei defunti, salvo che specifiche previsioni di legge prevedano diversamente. La generalizzazione, per converso, di un modello “dualistico” del tipo di quello esplicitamente previsto, nel nostro ordinamento, con riguardo al diritto d'autore¹⁴², comporterebbe notevoli difficoltà, teoriche e pratiche, non solo in quanto imporrebbe di tracciare una precisa linea di confine tra componenti patrimoniali e componenti non patrimoniali, ma anche in quanto gli eredi destinatari delle prime potrebbero non coincidere con i familiari destinatari delle seconde, creandosi così una complica-

¹³⁹ V. *supra*, par. 7.

¹⁴⁰ L'unico precedente di legittimità che consta in argomento può dirsi, sotto questo profilo, un'occasione mancata: v. *supra*, nota 23.

¹⁴¹ V. *supra*, par. 2.

¹⁴² Sul modello “dualistico” presente in Germania, v. *supra*, nota 3. Peraltro, nello stesso diritto tedesco, sussiste anche uno specifico esempio di modello “monistico”, proprio – a differenza del diritto italiano – con riguardo al diritto d'autore, che si trasmette unitariamente, sia nella componente patrimoniale sia in quella non patrimoniale, agli eredi, ai sensi del § 28, 1° comma, dell'*Urheberrechtsgesetz* del 9 settembre 1965 (secondo cui, testualmente, «*Das Urheberrecht ist vererblich*»). Per simili considerazioni, v., per esempio, U. TSCHICHOFLOS, *op. cit.*, Rn. 38.



ta duplicità di posizioni¹⁴³ in relazione a medesimi aspetti della personalità del medesimo defunto¹⁴⁴.

La tesi della successione a causa di morte, comunque, appare preferibile rispetto a quella dell'acquisto *iure proprio* anche dal punto di vista delle conseguenze rimediali, in quanto, come abbiamo in precedenza verificato, dovrebbe portare a incentrare le tutele soprattutto sui tradizionali e consolidati rimedi difensivi, limitando, sia pure in modo diverso e più o meno radicale a seconda delle opinioni, l'ambito del risarcimento per equivalente, specialmente con riguardo al danno non patrimoniale che, nella prospettiva dell'acquisto di un diritto nuovo, sembra invece poter trovare spazio senza alcuna limitazione di carattere generale¹⁴⁵, con il rischio di una deviazione in direzione punitiva¹⁴⁶.

¹⁴³ Su questa linea di pensiero, v., D. MAFFEI, *op. cit.*, 540 ss., nonché, con riguardo al diritto tedesco, D. LEIPOLD, *op. cit.*, Rn. 107. Nello stesso senso, v. anche G. RESTA, *I diritti della personalità, cit.*, 754 ss., dove il modello "monistico" della tutela postmortale viene anche ricollegato alla tesi di un unico e generale diritto della personalità (piuttosto che a quella pluralistica, secondo cui occorrerebbe ragionare di diverse fattispecie, ciascuna con caratteri tipici), a un certo punto affermatasi in giurisprudenza (v., tra le altre, Cass. 10 maggio 2001, n. 6507, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2645, dove testualmente si afferma che, «nell'ambito della seguita concezione "monistica" dei diritti della personalità umana, con fondamento costituzionale, il diritto all'immagine, al nome, all'onore, alla reputazione, alla riservatezza non sono che singoli aspetti della rilevanza costituzionale che la persona, nella sua unitarietà, ha acquistato nel sistema della Costituzione»; Cass. 8 giugno 1998, n. 5658, in *Foro it.*, 1998, I, 2391). Su quest'ultimo dibattito, v., in dottrina, tra i tanti, G. ALPA, *Introduzione, cit.*, 214, il quale si allinea alla teoria unitaria, sottolineando a sua volta come si tratti di quella ormai affermatasi nel diritto vivente; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, cit.*, 717 ss. e, specialmente, 719, dove si afferma che «la tutela della persona non può essere frazionata in isolate fattispecie concrete, in autonome ipotesi tra loro non collegate, ma deve essere prospettata come problema unitario, data l'unitarietà del valore della persona che ne è a fondamento»; F. PARENTE, *op. cit.*, 14; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 3; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, 1983, 355 ss. Sempre secondo G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive, cit.*, 1058, peraltro, «problematiche di questo tipo avevano un innegabile valore conoscitivo quando l'accesso ai rimedi risarcitori (o inibitori) era subordinato alla possibilità di qualificare un certo interesse in termini di diritto soggettivo», ma sono da tempo divenute «questioni, se non nominalistiche, di certo non decisive ai fini della migliore intelligenza della realtà normativa». Per posizioni sostanzialmente di quest'ultimo tipo, v. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 506 s., e A. ZACCARIA, *op. cit.*, 208.

¹⁴⁴ Essendo, più in generale, da molto tempo evidente che la persona può essere lesa non solo in ciò che è, ma anche in ciò che ha, come ha posto in particolare evidenza C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 3, ricordando R. VON JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XXIII, 1885, 303 ss. e 313.

¹⁴⁵ Come dimostrato dall'atteggiamento della nostra giurisprudenza: v. *supra*, parr. 4 e 12.

¹⁴⁶ In generale sul risarcimento del danno non patrimoniale, cfr., tra i tanti, A. D'ADDA, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, 148 s., in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, diretto da Patti e a cura di Delle Monache, cit., 148 s., dove si sottolinea come, nel nostro sistema, la negazione della funzione punitiva serve a limitare i risarcimenti, sottoponendoli a stringenti criteri di quantificazione, ciò che appare particolarmente necessario da quando detto danno, non essendo più limitato alle ipotesi di reato, ha assunto un ambito di applicazione molto più ampio che in passato. Su una simile linea di pensiero, anche in chiave comparatistica, cfr., altresì, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale soggettivo, ivi*, 395 ss. e, specialmente, 398 s. Su questi temi, cfr. pure P. STANZIONE, *La responsabilità civile: principi generali*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Stanzone, I, *Responsabilità contrattuale*, Cedam, 2012, 30 s., dove si evidenzia il principio del risarcimento integrale, che «esprime pienamente una delle principali funzioni dell'istituto della responsabilità civile, cioè quella riparatoria», e che «esprime anche l'esigenza di evitare forme di *overcompensa-*



In ogni caso, l'esito di una limitazione o eventualmente anche di una radicale negazione del risarcimento per equivalente, pur in presenza di una lesione della personalità morale di un defunto, non è detto che sia sempre da biasimare, considerato il già ricordato pericolo che – soprattutto, ma non solo, là dove si tratti di personaggi famosi – i familiari rimasti in vita approfittino della loro posizione per arricchirsi¹⁴⁷.

D'altra parte, occorre guardarsi pure dal rischio di negare ogni tutela sul versante non patrimoniale, evidente in altri Paesi che pure accordano senz'altro protezione sul versante patrimoniale¹⁴⁸, in quanto i due profili appaiono, al contrario, strettamente collegati, e anche in quanto, se proprio si volesse distinguere, occorrerebbe, nel nostro ordinamento, senza dubbio considerare preminente quello non patrimoniale. Una siffatta preminenza, però, non impone di accordare sempre risarcimenti per equivalente, piuttosto che altre tutele¹⁴⁹, che potrebbero, forse, risultare meno vantaggiose per i familiari dei defunti, ma non anche per la personalità morale di questi ultimi, cioè per il bene fondamentale da tutelare.

tion, cioè di distorsioni del meccanismo risarcitorio caratterizzate da un costo globale del risarcimento superiore all'effettivo e reale danno subito dalla vittima dell'illecito».

¹⁴⁷ Rischio per evitare il quale occorrerebbe, là dove comunque si intendesse far gravare sull'autore dell'illecito una sanzione pecuniaria privata, destinarla a soggetti diversi dal titolare del diritto della personalità, e maggior ragione diversi dai suoi familiari nel caso in cui questi sia defunto, per esempio accogliendo il suggerimento di P. RESCIGNO, *Conclusioni*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, cit., 194, il quale, con riguardo agli illeciti posti in essere attraverso i mezzi di informazione, ipotizza «una sanzione patrimoniale che vada in tutto o in parte a beneficio delle stesse categorie professionali dell'informazione, quasi a sottolineare che il fatto lesivo è anche violazione delle regole di lealtà e di correttezza che i mezzi di comunicazione si impongono e cercano di realizzare attraverso l'autodisciplina, prima ancora e anche quando non vi provveda una norma».

¹⁴⁸ Si intende riferirsi, soprattutto, al diritto degli Stati Uniti d'America, dove, sia pure in un quadro particolarmente complesso e articolato, si è tendenzialmente affermata la trasmissione ereditaria del *right of publicity*, continuandosi però a intendere in termini rigorosi il tradizionale principio dell'estinzione del *right to privacy* con la morte del titolare. In argomento, cfr., tra i tanti, H. RÖSLER, *op. cit.*, 185 ss.; H.-P. GÖTTING, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, Mohr Siebeck, 1995, 168 ss. e, specialmente, 274; C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, cit., 5 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 389; D. MAFFEI, *op. cit.*, 515.

¹⁴⁹ In generale su questi temi, cfr., tra i tanti, P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 723, dove si sottolinea che la tutela della persona non «si può esaurire nel tradizionale profilo del risarcimento del danno. Prende consistenza l'opportunità di una tutela preventiva: l'ordinamento deve far di tutto affinché il danno non si verifichi e sia possibile l'attuazione effettiva delle situazioni esistenziali (art. 3, comma 2, Cost.)».