

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

## IL DIRITTO ALL'UTILIZZAZIONE ECONOMICA DEL NOME E DELL'IMMAGINE DELLE PERSONE CELEBRI

### SOMMARIO

1. L'attuale elaborazione del tema della tutela giuridica della personalità umana e il problema dello sfruttamento economico del nome e dell'immagine di persone celebri. — 2. Oggetto e metodo della ricerca: opportunità di una considerazione di alcune esperienze giuridiche straniere. — 3. Il *right of publicity* nell'elaborazione della giurisprudenza pratica e teorica statunitense, tra tutela della *property* e tutela della *privacy*. — 4. Azione di *passing off* e tutela della personalità contro lo sfruttamento commerciale nell'esperienza britannica. — 5. L'evoluzione nell'ambiente francese: l'individuazione di un *droit patrimonial sur l'image*. — 6. Dalle concezioni proprietarie del nome al nome simbolo della personalità umana nella riflessione dottrinale e giurisprudenziale italiana. Il diritto sul valore del nome. — 7. Situazioni esistenziali e situazioni patrimoniali nella tutela dell'immagine. Il diritto sul bene immagine. — 8. Corollari della soluzione accolta. Il negozio dispositivo del diritto sul valore del proprio nome o della propria immagine.

### 1. L'ATTUALE ELABORAZIONE DEL TEMA DELLA TUTELA GIURIDICA DELLA PERSONALITÀ UMANA E IL PROBLEMA DELLO SFRUTTAMENTO ECONOMICO DEL NOME E DELL'IMMAGINE DI PERSONE CELEBRI.

Ove si operasse una ricognizione delle aree di problemi affrontate alla dottrina civilistica italiana (e straniera) negli scorsi decenni, un posto di particolare rilievo dovrebbe essere senza dubbio riconosciuto al tema della tutela giuridica della personalità umana.

Già in epoca più risalente si erano avuti contributi al riguardo, che coglievano la questione nelle sue linee essenziali: si pensi al raffinato dibattito circa la possibilità di una configurazione *sub specie obiecti*, come punto di riferimento oggettivo di un interesse, della personalità umana o di singoli profili di essa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il problema della possibilità d'individuare uno *ius in se ipsum* ha sempre affascinato i giuristi, anche per le sue implicazioni di carattere morale: cfr., tra gli altri, sul punto C. FADDA-P.E. BENSÀ, *Note a B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette*, vol. IV, Torino, 1930 (ristampa), pp. 289 ss.; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona uma-*

*na e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pp. 458 ss., 466-467; A. DI MAJO GIAQUINTO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pp. 68 ss.; G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985, pp. 337 ss., 342.

Un esame, anche superficiale, della letteratura degli anni più recenti sulla tutela giuridica della personalità umana consente tuttavia di rendersi conto dell'influenza esercitata, sull'impostazione del tema, dalle formulazioni contenute nelle Carte costituzionali dell'ultimo dopoguerra<sup>2</sup>.

Infatti, il radicale rifiuto delle ideologie stataliste e totalitarie, che avevano condotto alla tragedia dell'ultimo conflitto mondiale, spinse i legislatori costituenti a fissare come valore cardine dell'intero ordinamento quello della tutela della personalità umana considerata nella sua interezza (art. 2 Cost. it.; art. 2 *Grundgesetz* della R.F.T.)<sup>3</sup>.

Alle situazioni della persona — alle situazioni c.d. esistenziali — veniva in tal modo riconosciuta una posizione di netta preminenza sulle situazioni patrimoniali — le situazioni dell'avere — nella gerarchia di valori disegnata dalle leggi fondamentali<sup>4</sup>.

In tale prospettiva, riesce più facile comprendere le posizioni di quella parte della dottrina che ha negato la possibilità di avvalersi dello schema logico-pratico del diritto soggettivo per qualificare giuridicamente l'interesse del singolo alla tutela della propria personalità (dei singoli aspetti di essa): un siffatto tentativo sarebbe, infatti, intimamente contraddittorio, ricorrendo, per la tutela di situazioni dell'essere ad uno strumento modellato invece su quelle, appropriate, dell'avere<sup>5</sup>.

Ma anche gli orientamenti che hanno ritenuto di poter correttamente utilizzare la categoria teorica del diritto soggettivo, rilevando che questa, pure storicamente sorta in relazione al dominio, è in grado di esprimere altresì una situazione di appartenenza, per così dire, pura<sup>6</sup>, hanno rivolto prevalentemente la loro attenzione agli aspetti esistenziali, inteso questo termine come opposto a patrimoniali, della personalità umana. La riflessione giuridica su di essa ha quindi potuto-

<sup>2</sup> Si considerino, a titolo puramente esemplificativo, le proposte interpretative di P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, s.d. (ma 1972), pp. 294 ss.; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, in particolare p. 371.

<sup>3</sup> Sulle varie componenti che è dato cogliere nell'elaborazione dell'art. 2 della Costituzione, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, pp. 62 ss. Sulla tutela della personalità umana nel *Grundgesetz* tedesco, cfr. P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 82 ss.

<sup>4</sup> Per una chiara contrapposizione tra situazioni dell'avere e dell'essere, cfr. P. PERLINGIERI, *op. cit.*, pp. 154-155 e ora *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, pp. 347-348.

<sup>5</sup> In una prospettiva estremamente rigorosa, cfr. D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 360, il quale perviene alla conclusione che la tutela giuridica del valore della persona umana non può essere definita sul modello del diritto soggettivo e in particolare del diritto di proprietà, costruito come potere d'azione: in questa materia « il valore giuridico non si realizza attraverso le vicende della dinamica giuridica che presuppone l'attribuzione al soggetto di un potere d'azione e l'imposizione ad altro o altri soggetti di un dovere di azione che sia correlativo all'interesse garantito ». Cfr. anche P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 119 e *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 353-354.

<sup>6</sup> Cfr. la ricostruzione proposta da G.B. FERRI, *op. cit.*, pp. 344 ss.

to essere considerata come uno dei punti di emersione della c.d. depatrimonializzazione del diritto privato<sup>7</sup>.

I risultati, cui la dottrina è in tal modo pervenuta, sono quanto mai suggestivi e non è certo qui il luogo per tentarne una meditazione, anche rapida.

Quel che si vuole in questa sede avviare è piuttosto una riflessione su alcune ipotesi ormai — come in seguito si vedrà — di notevole rilevanza pratica, ad una prima approssimazione riconducibili all'area dei diritti della personalità, per la corretta comprensione e disciplina delle quali anche formule molto fortunate e alla moda (diritto alla riservatezza, diritto all'identità personale) palesano la loro inadeguatezza e sono anzi suscettibili di creare una grave confusione, proprio perché — anche se questa affermazione può apparire paradossale — in esse la persona viene lesa non in ciò che è, ma in ciò che ha<sup>8</sup>.

Si tratta, in altre parole, di individuare correttamente, al di là di indebite semplificazioni, gli interessi di cui di volta in volta si reclama la protezione: operazione necessaria sia dal punto di vista della chiarezza sistematica sia per determinare i principi di diritto applicabili alla singola fattispecie e risolvere gli eventuali conflitti con altre situazioni oggetto della considerazione normativa.

## 2. OGGETTO E METODO DELLA RICERCA: OPPORTUNITÀ DI UNA CONSIDERAZIONE DI ALCUNE ESPERIENZE GIURIDICHE STRANIERE.

Convieni ormai delineare, con maggiore chiarezza, l'ambito della ricerca.

È nozione di comune esperienza che l'immagine o il nome di una persona che abbia acquistato una grande notorietà (attori, cantanti, sportivi) rappresenta un notevole richiamo per il pubblico dei consumatori: questi potranno essere indotti ad acquistare un determinato prodotto a preferenza di un altro, se nella loro mente viene creata un'associazione di idee fra quel prodotto e una celebrità. È allora evidente che il nome o l'immagine notori recano con sé un notevole « valore » economico, che gli operatori commerciali avranno interesse a sfruttare per le loro campagne pubblicitarie. Dal canto loro, i

<sup>7</sup> Si vuole segnalare con questo termine l'esigenza che il diritto non esaurisca più la sua funzione nella disciplina dell'attribuzione dei beni, ma assuma altresì il compito di realizzare la promozione e lo sviluppo della personalità umana: cfr. C. DONISI, *Verso la « depatrimonializzazione » del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, I, pp. 645 ss.; P. PERLINGIERI, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, I, pp. 1 ss. Ma cfr. sul punto le lucide precisazioni di A. DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto*

*privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, pp. 482 ss.

<sup>8</sup> Si fa riferimento all'incisiva affermazione di R. von JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtserletzungen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, XXIII (1885), pp. 303 ss., 313 nonché in *Gesammelte Aufsätze*, III, Jena, 1886, pp. 375 ss., secondo cui la persona può essere lesa o in ciò che è o in ciò che ha. Del resto, la presenza di un profilo patrimoniale nei diritti della personalità era già stata sottolineata da O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig., 1895, pp. 702 ss.

personaggi notori potranno desiderare di far commercio di quel (talvolta elevatissimo) potenziale economico cristallizzatosi nel loro nome o nelle loro sembianze; mentre, dopo la loro morte, si porrà il problema se attribuire agli eredi il diritto di controllare tale ingente valore o consentire, invece, a chiunque di profittarne.

Già da queste prime, superficiali notazioni emerge la ricca problematica che si collega ai casi di sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine di persone celebri e appare chiara l'insufficienza di un approccio alla materia, condotto alla stregua delle costruzioni in tema di tutela della riservatezza, dell'identità personale, dell'onore o della reputazione.

Non è soltanto che, in parecchie evenienze, la celebrità non potrà lamentare la lesione di alcuno di questi interessi, ma, soprattutto, la teorica dei diritti (o del diritto) della personalità, nell'elaborazione consegnataci dalla migliore dottrina, ha ben poco da dire quanto a problemi come la possibilità di disporre del diritto ad utilizzare commercialmente il nome o l'immagine, la revocabilità del consenso a tal fine prestato ed altri che saranno in prosieguo oggetto della nostra meditazione.

Va fin d'ora precisato, salvi gli ulteriori cenni che in seguito verranno svolti, che ben diversamente si delineerà la situazione quando il nome o l'immagine siano di persone non celebri: allora, infatti, la persona lamenterà la lesione di solito del proprio riserbo o dell'identità del proprio patrimonio morale e ideologico, benché non sia possibile escludere *a priori* che anche in tali casi la persona possa agire sulla base di un interesse tipicamente patrimoniale.

Occorre, a questo punto, passare dalla rilevazione puramente empirica del fenomeno alla sua ricostruzione in termini più rigorosamente giuridici. Le questioni, che devono a tal fine essere affrontate, sono numerose e delicate: se si debba accordare tutela e sulla base di quali principi o norme, alla pretesa di colui (in particolare, per le considerazioni sopra svolte, della celebrità) che veda sfruttato economicamente il proprio nome o la propria immagine, alla cessazione del fatto lesivo e al risarcimento del danno; se possa configurarsi, e in quali termini, un atto di disposizione del diritto sulla propria immagine o sul proprio nome (*rectius*, del diritto sul « valore » del proprio nome o della propria immagine); se tale diritto possa essere oggetto di successione *mortis causa*.

Un'indagine su questi profili può essere opportunamente condotta, avendo riguardo ad altre esperienze giuridiche; non si tratta certo di mutuare senz'altro soluzioni fondate su basi normative diverse, ma piuttosto di riflettere su criteri di soluzione di conflitti di interessi, suscettibili di fornire utili indicazioni anche a chi debba prendere le mosse da differenti premesse di diritto.

Particolare interesse riveste, a tale riguardo, l'elaborazione che dei problemi qui affrontati è stata svolta nell'ambiente nordamericano: tanto più suggestiva, poiché, come vedremo, mentre la giurisprudenza sia teorica che pratica statunitense ha mostrato grande sensibilità

per il problema della tutela del valore insito nel nome o nell'immagine delle persone celebri non può dirsi lo stesso, non soltanto per le esperienze europee continentali, ma anche per altre riconducibili alla famiglia di *common law*.

### 3. IL *RIGHT OF PUBLICITY* NELL'ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA PRATICA E TEORICA STATUNITENSE, TRA TUTELA DELLA *PROPERTY* E TUTELA DELLA *PRIVACY*.

Nella stessa esperienza nordamericana, del resto, l'esatta individuazione dei contorni del diritto allo sfruttamento economico del nome e dell'immagine, e, quindi, la differenziazione da altre situazioni potenzialmente affini, non è stata agevole.

I primi casi del genere avevano coinvolto persone estranee alla cerchia delle celebrità ed avevano quindi sollevato più che altro un'esigenza di tutela della *privacy*, preparando altresì il terreno per una regolamentazione legislativa della materia.

Si pensi alla vicende dello sfruttamento dell'immagine di una giovane, fiorente donna per la vendita di sacchetti di farina o quello di un uomo prestante nella *réclame* di un'assicurazione sulla vita<sup>9</sup>; infatti, nella *dissenting opinion* di *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, il giudice Gray lamentò che l'opinione della maggioranza lasciava che persone, remote dall'attenzione del pubblico, fossero sottoposte ad una *mortifying notoriety*.

Tuttavia, già nei primi anni del secolo, si riscontra un'affermazione, quanto mai significativa dell'impostazione che il problema, che qui ci occupa, avrebbe ricevuto da parte del giurista nordamericano: il giudicante di *Munden v. Harris*, un caso del 1911<sup>10</sup> ebbe, infatti, a rilevare che, se per qualcuno vi era un valore economico nell'immagine o nel nome di una persona celebre, non vi era ragione per non attribuire il diritto su tale valore a colui che l'avesse creato.

Restava, a questo punto, date le caratteristiche del sistema giuridico americano, da accertare se fosse possibile individuare una *cause of action* per la tutela di quell'interesse.

Il *leading case* in materia di uso commerciale del nome o dell'immagine di una persona notoria risale al 1953<sup>11</sup>. Si trattava dell'azione

<sup>9</sup> Sono i casi *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538; 64 N.E. 442 (1902) e *Pavesich v. New England Life Ins. Co.*, 122 Ga. 190; 50 S.E. 68 (1905). Sulla vicenda che seguì il caso *Roberson* e che fu tra i fattori concorrenti nell'emanazione del « New York Civil Rights Law », cfr. H.R. GORDON, *Right of Property in Name, Likeness, Personality and History*, in 55 N.W.U.L. Rev. (1960), pp. 553 ss., in particolare 557-558.

<sup>10</sup> *Munden v. Harris*, 153 Mo. App. 652; 134 S.W. 1076 (1911). Su questo caso cfr. H.R. GORDON, *op. cit.*, p. 559.

<sup>11</sup> Si tratta di *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum*, 202, F. 2d 866 (2d Cir), *cert. denied*, 346, U.S. 816 (1953). L'importanza del nuovo orientamento venne prontamente colta in dottrina da NIMMER, *The Right of Publicity*, in 19 L. & Cont. Prob. (1954), pp. 203 ss.

proposta da un'industria di dolciumi, che aveva ottenuto il diritto di utilizzazione economica dell'immagine di un giocatore di baseball, contro un'altra industria, che pure aveva cominciato a servirsene nella commercializzazione dei suoi prodotti. In quell'occasione il giudice Frank riconobbe l'esistenza, accanto e indipendentemente rispetto al *right of privacy*, di un diritto della persona sul *publicity value* del suo ritratto, diritto suscettibile di formare oggetto di una concessione in esclusiva a terzi e, quindi, perfettamente commerciabile, al contrario del *right of privacy* che non può che essere strettamente personale. Tale diritto, e la sussistenza di una *cause of action* per la sua tutela, potevano essere desunti, interpretando la *common law*, senza necessità di argomentare dal riconoscimento legislativo del *right of privacy*, avvenuto in alcuni Stati<sup>12</sup>.

Il *right of publicity* (così venne denominato in quello stesso *leading case*, quasi a voler segnare la radicale contrapposizione al *right of privacy*) doveva servire a proteggere contro lo sfruttamento commerciale del loro nome o immagine le celebrità: queste, infatti, non avrebbero potuto lamentare la lesione del loro *right of privacy*, dato che, almeno per quanto attinente alle azioni e ai fatti svoltisi in pubblico, si doveva ritenere che fosse intervenuta, da parte loro, una rinuncia all'esercizio del diritto a vedere circondata da riserbo la propria esistenza<sup>13</sup>.

È abbastanza palese, già in questo primo caso — e verrà esplicitata nella successiva elaborazione dottrinale e giurisprudenziale — la *ratio* sottesa al riconoscimento del *right of publicity*. Consentire che altri sfruttino il potenziale economico insito nel nome o nell'immagine di una persona celebre, senza prima avere ottenuto il consenso dell'interessato — e, soprattutto, senza avergli a tal fine versato un corrispettivo — è senz'altro ingiusto, poiché equivarrebbe a lasciar raccogliere dove altri hanno seminato, spendendo tempo, energia, fatica, e forse anche irrazionale, dal punto di vista, dell'efficienza economica, per i possibili effetti disincentivanti nei confronti di coloro che, con le loro azioni, riescono a raggiungere un elevato grado di notorietà<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> I giudicanti di *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum* avevano chiaramente affermato il fondamento nella *common law* del *right of publicity*. Successivamente la materia è stata oggetto di disciplina legislativa in alcuni Stati.

<sup>13</sup> Cfr. sul punto NIMMER, *The Right of Publicity*, cit., p. 205.

<sup>14</sup> Cfr. ad esempio per l'individuazione del *rationale* della protezione del *right of publicity*, *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562, 576, 2 Med. L. Rptr., 1199: « preventing unjust enrichment

by the theft of goodwill. No social purpose is served by having the defendant get free some aspect of the plaintiff that would have market value and for which he would normally pay ». Cfr. anche *Memphis Development Foundation v. Factors Inc.* U.S. (6th Circuit 1980), 5 Med. L. Rptr., 2521; la dissenting opinion di Bird, C.J., in *Lugosi v. Universal Pictures*, 5 Med. L. Rptr., 2185, 2191, 603, P. 2d 425 (Cal. Sup. Court 1979); *Bi-Rite Enterprises v. Button Master*, 9 Med. L. Rptr., 1531, 1538 (S.D.N.Y. 1983).

La sistemazione del *right of publicity* tra i *property rights*, cioè come vedremo ancora in seguito, tra quelle posizioni di potere esclusivo e assoluto riferite ad un oggetto avente carattere patrimoniale, poteva apparire a tale stregua pacifica, così come netta la distinzione, già sul piano degli interessi coinvolti, tra *right of publicity*, da un lato, e tutte le forme di protezione di interessi non patrimoniali della persona, dall'altro<sup>15</sup>.

Tuttavia, l'esistenza di un'elaborazione più ricca e risalente sul *right of privacy* (che, lo abbiamo già accennato, era stato altresì legislativamente sancito in taluni Stati) e la obiettiva compresenza, in alcune ipotesi portate all'esame delle Corti americane, di interessi patrimoniali e non patrimoniali, fecero sì che la linea di demarcazione tra il *right of publicity* e il *right of privacy* sfumasse, in alcuni orientamenti, fino a consentire la configurazione, nell'ambito di un'unica categoria, delle due figure.

In questa prospettiva, è ovviamente molto significativa la celebre classificazione di Prosser, che aveva sì individuato quattro distinte figure di *torts* (*public disclosure of private facts, intrusion in one's private life, false light in the public eyes, appropriation of one's name or likeness*), ma le aveva poi tutte ricondotte ad un'unitaria problematica di tutela della *privacy*<sup>16</sup>.

Non è certo qui possibile procedere ad un'articolata critica di questa ricostruzione<sup>17</sup>, ma si può rilevare che essa impedisce di cogliere le peculiarità delle singole situazioni: riesce difficile ravvisare l'utilità del ricorso a un omnicomprensivo concetto di *privacy* di fronte a fattispecie tanto diverse come la pubblicazione di notizie che l'individuo voleva tenere segrete, l'attribuzione a un altro individuo di affermazioni non corrispondenti al suo patrimonio morale e ideologico, l'uti-

<sup>15</sup> Si confrontino, tra le numerose altre, le decisioni rese nei seguenti casi: *Carson v. Here's Johnny*, 9 Med. L. Rptr., 1153, 698, F. 2d 831 (6th Circuit 1983) *rev'g* 6 Med. L. Rptr., 2112, 498 F. Supp. 71 (F.D. Michigan 1980) (si rileva che « *the right of privacy and the right of publicity protect fundamentally different interests and must be analysed separately* »). In *Lerman v. Flint Distributing*, in 10 Med. L. Rptr., 2497 (2nd Circuit 1984) si sottolinea che « *in a publicity case the plaintiff is not so concerned that the use occurs; he simply wants to be the one to decide when and where and to be paid for it* ». Cfr. altresì *Lerman v. Chuckleberry* (S.D.N.Y., 1981), 7 Med. L. Rptr., 2283. In dottrina, in luogo di molti, cfr. H.R. GORDON, *op. cit.*, p. 555; L.L. SORET-M.L. STERN, *Publicity and Privacy - Distinct interest on the Misappropriation Continuum*, in 12 *Loyola University of Chicago L.J.* (1981), pp. 675 ss., in particolare, p. 685 sui principi ai quali ricondurre nell'Illinois la

tutela del *right of publicity* come *right of property* (il diritto di ciascuno a godere dei frutti del proprio lavoro) e sugli inconvenienti cui condurrebbe la sussunzione nel *right of privacy* (applicazione del principio *actio personalis* ...).

<sup>16</sup> W.L. PROSSER, *Privacy*, in 48 *Cal. L. Rev.*, (1960), pp. 383 ss.; ID., *Handbook of the Law of Torts*, IV ed., S. Paul, 1971, p. 804.

<sup>17</sup> L'insoddisfazione per la quadripartizione prosseriana è ormai palese in molti contributi di autori nordamericani: cfr., tra gli altri, H. KALVEN jr., *Privacy in Tort Law - Were Warren and Brandeis wrong?*, in 31 *L. & Contemp. Prob.* (1966), pp. 326 ss. e, *ivi*, 327 il rilievo che nel *right to privacy* si erano mescolate fin da principio due idee, da un lato quella di cui all'originario articolo di Warren e Brandeis, dall'altro quella dello sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine. Si veda pure R. GAVISON, *Privacy and the Limits of Law*, in 89 *Yale L.J.* (1979), p. 421.

lizzazione del nome e dell'immagine di una celebrità nell'ambito di una campagna pubblicitaria. La *privacy*, così latamente intesa, può al massimo avere una valenza descrittiva e non certo di determinazione concettuale<sup>18</sup>.

Va, peraltro, tenuto presente che la quadripartizione prosseriana ha riscosso un notevole successo presso la giurisprudenza nordamericana e anche in materia di *right of publicity* si riscontrano sentenze che vi fanno esplicito riferimento o ne sono comunque palesemente influenzate<sup>19</sup>.

Non mancano tuttavia anche affermazioni che denunciano l'incongruenza di collocare il *right of publicity* accanto alle prime tre ipotesi di lesione della *privacy*<sup>20</sup>: si rileva infatti che le *causes of actions*, rispettivamente a tutela della *privacy* e del *right of publicity*, sono fondate su interessi di natura diversa, di carattere personale nel primo caso (*the prevention of injury to feelings*), di carattere proprietario nel secondo<sup>21</sup>. Pertanto mentre il *right of privacy*, strettamente personale non è certamente *assignable* né *survivable after death*, diversamente dovrebbe ritenersi per il *right of publicity*.

La natura patrimoniale degli interessi riconducibili al *right of publicity* trova, poi, un'ulteriore conferma, ove si tenga presente che in parecchi *cases* la *cause of action* fatta valere in alternativa a quella basata su un *common law right of publicity* era quella per *unfair competition*, in base al *Lanham Act*. Le azioni a tale ultima stregua prospettate sono state però sovente rigettate, non essendo stato possibile provare l'intento di creare confusione presso il pubblico dei consumatori, attraverso l'utilizzazione del nome o dell'immagine celebre, ovvero una « forza » tale del nome e/o immagine usati come marchio, da precludere l'utilizzazione anche in settori di mercato

<sup>18</sup> Per una critica della quadripartizione prosseriana condotta da un opposto angolo visuale — nel senso cioè che la *privacy* è pur sempre un concetto unitario che non tollera di essere frantumato in una serie di aspetti —, cfr. BLOUSTEIN, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: an Answer to Dean Prosser*, in 39 *N.Y.U.L. Rev.* (1964), pp. 962 ss.

<sup>19</sup> Cfr. ad esempio, *Eastwood v. Superior Court*, in 10 *Med. L. Rptr.*, 1073 (Cal. Ct. App., 2nd App. Dist. 1983).

<sup>20</sup> In particolare cfr. *Carson v. Here's Johnny*, in 9 *Med. L. Rptr.*, 1153, *ivi*, 1155 (6th Circuit 1983) dove si rileva che « *Dean Prosser's analysis has been a source of some confusion in the law. His first three types of*

*the right of privacy generally protect the right to be let alone, while the right of publicity protects the celebrity's pecuniary interest in the commercial exploitation of his identity* ». Cfr. anche *Commerce Union Bank v. Coors*, 7 *Med. L. Rptr.*, 2204 (Tenn. Ch. 1981): « *the right of privacy is a personal right: it is not property which can be assigned or conveyed* ».

<sup>21</sup> Cfr. *Brinkley v. Casablancas*, 7 *Med. L. Rptr.*, 1457 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 1st 1981): « *the two causes of action (quella a tutela della privacy e quella a tutela della publicity) are distinguished on the basis of the personal character of the right of privacy — the protection of injury to feelings — and the proprietary nature of the right of publicity* ».



completamente diversi rispetto a quello in cui il marchio era stato usato in origine<sup>22</sup>.

Tuttavia, anche quella parte della giurisprudenza nordamericana, che ha sganciato il *right of publicity* dalla materia della tutela della *privacy* ha esitato a svolgere tutti i corollari derivanti dal riconoscimento del *right of publicity* come un *property right*: questo, non tanto sotto il profilo della commerciabilità (*assignability*), pacificamente riconosciuta (pur se è mancata, di fronte all'importanza del fenomeno, un'adeguata elaborazione di esso), quanto per ciò che concerne il problema della *survivability after death* del diritto. Infatti, separato il *right of publicity* da quello alla *privacy*, doveva seguirne l'impossibilità di sottoporlo alla regola *actio personalis cum persona moritur*.

Alla base di queste incertezze, in parte risolte dalla legislazione emanata in alcuni Stati, sta forse la percezione da parte del giurista nordamericano, del potenziale conflitto fra l'interesse allo sfruttamento esclusivo del nome o dell'immagine notori e altre posizioni meritevoli di considerazione.

Può essere utile a tale proposito ricordare che l'estensione a situazioni come il *right of publicity* del concetto di *property*, va inquadrata nel processo di sempre maggiore astrazione di tale nozione: nell'elaborazione dottrinarica del XVIII sec. la *property* era concepita come « *that sole and despotic dominion over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the Universe* »<sup>23</sup>. La nuova realtà economica della Rivoluzione Industriale fece sì che il *property right* venisse configurato in termini di *right to value, rather to some thing* aprendosi, appunto, la strada ad

<sup>22</sup> In *Bi-rite Enterprises v. Button Master*, cit. si sottolinea l'inapplicabilità al caso (produzione non autorizzata di bottoni recanti l'effigie di alcuni cantanti) della regola sulla *unfair competition*, richiedendo questa *confusion as to the source of goods*. Ma cfr. *Cher v. Forum International*, 7 Med. L. Rptr., 2593 (C.D. Cal. 1982) dove di fronte ad un caso di pubblicazione non autorizzata di un'intervista su diversi giornali si è ritenuto possibile reprimere, ai sensi della *section 43 (a)* del *Lanham Act*, una *false representation or description even though no trademark is involved* (si era pubblicizzato il numero della rivista, su cui doveva apparire l'intervista non autorizzata con l'attrice, con il nome e l'immagine della stessa attrice). Vedi anche *Cher v. Forum International*, 8 Med. L. Rptr. (2d. Circuit 1982) dove la questione viene risolta senza fare riferimento ai principi sulla concorrenza sleale. Cfr. poi le due decisioni del caso *Carson v. Here's Johnny*, già

citare: il primo giudice aveva ritenuto che la frase « *Here's Johnny* » usata dall'attore come marchio di un certo tipo di prodotti (acque di colonia per uomo) non fosse un marchio così forte da meritare tutela anche in settori merceologici privi di qualsiasi rapporto con esso, il secondo precisò che non era stata dimostrata la *likelihood of confusion*. I due casi appena citati sono anche interessanti sotto il profilo dell'estensione del diritto allo sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine di persone celebri anche ad ipotesi in cui si sia avuto sfruttamento di frasi, slogans ecc. dalle medesime pronunciate abitualmente, fino a divenire simboliche di esse.

<sup>23</sup> Secondo la definizione di BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, che risale al 1765, citato in K.J. VANDEVELDE, *The New Property of the Nineteenth Century: The Development of the Modern Concept of Property*, in 29 *Buffalo L. Rev.* (1980), pp. 325 ss., *ivi*, 330-331.

una totale *dephysicalization* del concetto<sup>24</sup>, atta a ricondurre alla *property*, ad esempio, anche il *business goodwill*. Ma la prospettiva della formalizzazione in termini di *right of property* di ogni « valore » creato dall'uomo doveva suscitare il timore che ne derivasse un serio ostacolo all'attività e alla libertà umana e sollevare l'obiezione che la qualificazione giuridica — che è una *creation of law* — non poteva desumersi dalla mera sussistenza di un valore, che è un dato puramente di fatto<sup>25</sup>.

Così, la creazione di un diritto di monopolio dell'individuo, soprattutto se trasferibile agli eredi, sull'utilizzazione commerciale del proprio nome o immagine, potrebbe apparire in contrasto con il diritto della collettività ad essere informata sui fatti e sui personaggi della cronaca o della storia, oggetto della pubblica attenzione o curiosità. Tale diritto, poi, come tutte le situazioni di esclusiva, confliggebbe con l'esigenza di un funzionamento efficiente del sistema economico, determinando una strozzatura nell'utilizzazione di quelle risorse, che dell'esclusiva sono oggetto: i giudici americani sembrano talvolta paventare la creazione di una sorta di manomorta, riferita ai diritti di utilizzazione economica dei nomi ed immagini di persone notorie, sottratti, così, alla piena immissione nei circuiti della produzione e dello scambio<sup>26</sup>.

Certamente, il *right of publicity* deve cedere di fronte ad utilizzazioni del nome o dell'immagine della persona nota a finalità informative, assistite, dunque, dal privilegio di cui al *first Amendment* alla Costituzione americana<sup>27</sup>.

Per realizzare tale risultato è stato peraltro necessario operare in alcune giurisdizioni — e in particolare in quella dello Stato di New York — una *narrow construction* di quelle disposizioni (ad esempio, il § 51 del NYCRL), che accordano *injunctive relief and damages*, quando il nome, il ritratto, la fotografia di una persona siano stati utilizzati per fini pubblicitari o di commercio senza il suo consenso: formulazioni così ampie, che interpretate alla lettera, finirebbero, in maniera evidentemente inammissibile, per precludere anche la pub-

<sup>24</sup> Tale processo viene seguito da VANDELDE, *op. cit.*, pp. 333 ss. Per una posizione radicale, secondo cui *any expenditure of mental or physical effort as a result of which there is created an entity, whether tangible or intangible, vests in the person who brought this entity into being a proprietary right to the commercial exploitation of that entity, which right is separate and independent from the ownership of that entity*, cfr. D. LIBLING, *The concept of Property: Property in Intangibles*, in 94 *L.Q. Rev.* (1978), pp. 103 ss.

<sup>25</sup> Cfr. le *dissenting opinions* di Brandeis e Holmes nel caso *International News*

*Service v. Associated Press*, 245 U.S. 215 (1918).

<sup>26</sup> Cfr. ad esempio la *majority opinion* di Lugosi *v. Universal Pictures*, 5 *Med. L. Rptr.*, 2185 ss., 2189 (603, P. 2d 425) (Cal. Sup. Ct. 1979) — in cui peraltro, come vedremo in seguito, è difficile individuare l'effettiva *ratio decidendi* —: « *after Lugosi's death his name was in the public domain* ».

<sup>27</sup> Cfr. *Ann-Margret v. High Society*, 6 *Med. L. Rptr.*, 1774 ss., 498 F. Supp. 401 (S.D.N.Y. 1980), anche se la rilevanza informativa delle nudità dell'attrice può apparire discutibile.

blicazione del nome o del ritratto della persona su un libro o su un giornale.

Tuttavia, in alcuni casi il riferimento alla *publication of newsworthy events or matters of public interest*, come causa di giustificazione dell'utilizzazione del nome o dell'immagine della persona, non appare sufficiente a risolvere ogni questione: così, nelle ipotesi di spettacoli (*musicals*, commedie) dedicati a personaggi del mondo artistico e canoro di un recente passato (i fratelli Marx, i Beatles). Sarebbe, infatti, difficile sostenere che questo genere di rappresentazioni abbiano una finalità eminentemente informativa e alcune Corti ne hanno desunto l'inapplicabilità in materia del *First Amendment*<sup>28</sup>.

Sembra, peraltro, discutibile porre sullo stesso piano una *musical* sulla vita di un famoso cantante e la produzione di magliette, distintivi ecc. riproducenti le sembianze di quello stesso cantante: nel primo caso, prescindendo da ogni valutazione qualitativa, vi è un contributo *lato sensu* artistico, nel secondo l'intento è tipicamente lucrativo. Quindi, una interpretazione non riduttiva del privilegio di cui al *First Amendment* alla Costituzione americana consente di escludere l'illiceità delle biografie letterarie, cinematografiche, così come degli spettacoli teatrali, musicali dedicati ad un artista, un cantante ecc.<sup>29</sup>; mentre, per raggiungere tale risultato, nelle ipotesi in cui lo spettacolo o la biografia riguardavano una celebrità defunta, si è fatto talora ricorso all'argomento della *non descendibility* del *right of publicity*<sup>30</sup>.

Ma vi è forse una ragione assorbente per escludere che ipotesi, quali quelle elencate, possano prospettare un problema di tutela del *right of publicity*: non si tratta, infatti, in quei casi di un'usurpazione del valore insito nel « bene » nome o immagine della persona celebre, essendo il riferimento a questi solo strumentale ad una diversa esigenza (artistica).

<sup>28</sup> Cfr. *Marx Productions v. Day and Night Company*, 7 Med. L. Rptr., 2030, 523 F. Supp. 485 (S.D.N.Y. 1981), dove riconoscendosi la *survivability* del *right of publicity* dei fratelli Marx, che lo avevano sfruttato in vita, si era ritenuto lesivo di esso un *musical* in cui gli attori si presentavano sul palcoscenico con le sembianze dei famosi fratelli. Ma in *Marx Productions v. Day and Night Co.*, 8 Med. L. Rptr., 2201, 689, F. 2d 317 (2nd Circuit 1982) si è precisato che il *right of publicity* che può essere trasmesso agli eredi si estende solo a particolari prodotti commerciali e servizi promossi dalla celebrità durante la sua vita. In *Apple Corps Limited v. Leber*, 12 Med. L. Rptr., 2280 (Cal. Super. Ct. 1986) si è ritenuto che uno spettacolo in cui quattro cantanti imitavano i Beatles, cantando le loro più note canzoni violasse il *right of publicity* di questi ultimi oltre a costituire un *unfair competition* benché inframazzato da spezzoni filmati di avvenimenti degli anni Sessanta.

<sup>29</sup> Chiaramente nel senso che la pubblicazione di una biografia concernente un personaggio celebre (nella specie, Marilyn Monroe) non dà luogo a *cause of action* per lesione del *right of publicity*, *Frosch v. Grosset & Dunlop*, 6 Med. L. Rptr., 1272 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 1980). La Corte ha precisato opportunamente che non era suo compito scendere in discutibili analisi del genere letterario cui apparteneva il libro, essendo sufficiente che esso non fosse un semplice « *disguised commercial advertisement for the sale of goods or services* ».

<sup>30</sup> Cfr. *Guglielmi v. Spelling-Goldberg*, 5 Med. L. Rptr., 2208, 603, P. 2d 454 (Cal. Sup. Ct. 1979) (si trattava di un film sulla vita di Rodolfo Valentino); *Reeves v. United Artists*, 9 Med. L. Rptr., 2484, 572 F. Supp. 1231 (N.D. Ohio 1983) *aff'd*, in *Reeves v. United Artists*, 11 Med. L. Rptr., 2181 (6th Circuit 1985) (lesione del *right of publicity* lamentata dalla vedova di un pugile, cui era fatto riferimento nel film *Raging Bull*).

Convienne, a questo punto, esaminare brevemente i vari orientamenti della giurisprudenza americana, fortemente differenziati da Stato a Stato, su quello che, alla luce di quanto si è fin qui detto, appare l'aspetto più problematico dell'elaborazione del *right of publicity*: quello della sua *survivability after death*.

Una prima tendenza, accreditata nell'Ohio, in California, nel Tennessee (prima che, in quest'ultimo Stato, la legge intervenendo a disciplinare la materia, accogliesse la soluzione contraria)<sup>31</sup> nega che il *right of publicity* possa sopravvivere alla morte della persona cui si riferisce. Si argomenta da ciò, che il *right of publicity* pur presentando dei risvolti di carattere patrimoniale, è però pur sempre un *personal right*, come tale soggetto ad estinguersi con la morte del titolare. Si propone altresì un parallelo con la *law of defamation*: questa è intesa a proteggere la persona contro l'attentato alla sua reputazione suscettibile di determinare una perdita della capacità di guadagno della persona stessa e tuttavia l'azione accordata a tal fine è esclusivamente personale<sup>32</sup>.

Ma nella negazione della sopravvivenza dopo la morte del titolare del *right of publicity* pesano, a nostro avviso, soprattutto quelle considerazioni di *policy* a cui sopra abbiamo fatto riferimento. In primo luogo, si afferma, non depone nel senso della *survivability after death* del diritto, la *ratio* stessa del riconoscimento del diritto allo sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine celebri, non essendo ragionevole pensare che dalla soluzione affermativa derivi un apprezzabile stimolo alla persona celebre a svolgere la sua attività<sup>33</sup>. Inoltre, si reputa ingiusto, quando la stessa celebrità non abbia mercificato in vita il suo nome o la sua immagine trasferire tale opportunità agli eredi<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. Tenn. Code Ann. § 47-25-1103 (b) 1984. In questo Stato la *rule of descendibility* era stata originariamente affermata da *Memphis Development Foundation v. Factors*, 441, F. Supp. 1323 (3 Med. L. Rptr. 2012) *rev'd*, 616, F. 2d 956 (5 Med. L. Rptr., 2521 (6th Circuit 1980)). In seguito, *Commerce Union Bank v. Coors* era tornato a ritenere la sopravvivenza del diritto alla morte della persona. Anche in California peraltro si deve segnalare una correzione di rotta rispetto a *Lugosi v. Universal Pictures* circa la *rule of non descendibility*: cfr. *Acme Circus v. Kuiperstock*, 9 Med. L. Rptr., 2138, 711, F. 2d 1538 (11th Circuit 1983). La conclusione nel senso affermativo viene fondata sull'interpretazione di *Lugosi v. Universal Pictures*, che in effetti lasciava spazio a diverse letture.

<sup>32</sup> Cfr. *Lugosi v. Universal Pictures*, cit., dove l'affermazione che « *the right to exploit name and likeness is personal to the ar-*

*tist and must be exercised, if at all, by him during his lifetime* ». Cfr. altresì per l'analogia con la *law of defamation*, *Memphis Development v. Factors Inc.*, cit. Negano altresì la *survivability after death* del diritto *Don Lancaster v. Factors Inc.*, 9 Med. L. Rptr., 1109 (Tenn. Ch. 1982); *Factors v. Pro Arts*, 7 Med. L. Rptr., 1617, 652, F. 2d 278 (2nd Cir. 1981); *Factors v. Pro Arts*, 9 Med. L. Rptr., 1111 (2nd Circuit 1983).

<sup>33</sup> In tal senso, cfr. *Memphis Development v. Factors Inc.* cit.: « *making the right of publicity inheritable would not significantly inspire the creative endeavors of individuals in our society* ».

<sup>34</sup> Cfr. *Lugosi v. Universal Pictures*, che secondo quanto già si accennava *supra sub nota* (26) sembra oscillare tra l'esclusione in ogni caso della *descendibility* del diritto e la sua ammissione nei casi di *commercial exploitation during life*.

Ancora, una volta ammessa la trasferibilità *mortis causa* del diritto si porrebbe l'esigenza di individuare un limite temporale, al di là del quale il diritto si estingua, al fine di evitare che la creazione di un'esclusiva perpetua sul nome o sull'immagine celebri pregiudichi l'interesse della società alla libera diffusione delle idee: appare allora preferibile che dopo la morte della celebrità il suo nome e la sua immagine passino nel pubblico dominio<sup>35</sup>.

Rimandando una ulteriore riflessione sul problema della trasferibilità *mortis causa* del diritto allo sfruttamento economico del nome o dell'immagine al momento in cui esamineremo l'esperienza italiana, si deve, però, constatare che la *rule of non descendibility* si espone, almeno in alcune sue formulazioni, a non poche critiche. Non sembra, infatti, possibile sottrarsi — nell'ordine di idee e nel contesto normativo in cui si muove il giurista nordamericano — alla seguente alternativa: o il *right of publicity* è effettivamente un *personal right*, un aspetto della tutela della *privacy*, e allora come non è *descendible* non è neanche *assignable*, cioè commerciabile; oppure esso è un *property right*, come tale possibile oggetto di validi atti di disposizione *inter vivos* e *mortis causa*. Ove si acceda alla seconda ricostruzione, quest'ultimo corollario non può essere escluso nemmeno facendo ricorso alle considerazioni di *policy* sopra esposte: il nome o l'immagine notori non prospettano certo la medesima problematica delle invenzioni, la cui caduta in pubblico dominio dopo un certo periodo di tempo consente di privilegiare l'utilità sociale piuttosto che l'interesse egoistico dell'inventore. Al contrario, si potrebbe rilevare, se il nome o l'immagine celebri vengono costantemente associati ad un dato prodotto essi possono assolvere ad una funzione distintiva delle merci, di qualche utilità anche per il pubblico dei consumatori.

Secondo un'altra tendenza accreditata presso la giurisprudenza americana, la soluzione del problema della *descendibility* o meno del *right of publicity* dovrebbe ricollegarsi alla circostanza che la persona celebre abbia o meno sfruttato commercialmente essa stessa in vita il proprio nome o immagine. Il primo *case* nel quale venne fatto riferimento al criterio della *commercial exploitation* e alla sua possibile influenza nel dirimere la questione della sopravvivenza del diritto fu *Grant v. Esquire Inc.*<sup>36</sup>, ma soltanto qualche anno dopo in *Hicks v. Casablanca Records*<sup>37</sup> esso venne accolto da una Corte americana. L'opportunità di subordinare la *survivability* del diritto alla *commercial exploitation during life* viene sostenuta alla stregua di diversi argomenti. Lo sfruttamento commerciale da parte della stessa celebrità

<sup>35</sup> Cfr. ancora *Lugosi v. Universal Pictures*. Segnala i problemi pratici che deriverebbero dall'affermazione della *rule of descendibility*, *Lancaster v. Factors*.

<sup>36</sup> *Grant v. Esquire Inc.*, 367, F. Supp. 876 (S.D.N.Y. 1973).

<sup>37</sup> *Hicks v. Casablanca Records* (464 F. Supp. 426) (S.D.N.Y. 1978). Su questo caso cfr. la NOTE, *An Assessment of the Commercial Exploitation Requirement as a Limit on the Right of Publicity*, in (96) *Harv. L. Rev.* (1982-83), 1703 ss.

del suo nome o immagine sarebbe, infatti, indice sia della consapevolezza dell'interessato del valore in essi insito sia del suo intento di farne uso<sup>38</sup>; a tale stregua, poi, si porrebbe il *right of publicity* sullo stesso piano della situazione, che secondo quanto asserito da alcuni autori, presenterebbe con esso le maggiori affinità, cioè il *copyright*. Applicando al *right of publicity* i principi dettati in tema di *copyright* si realizzerebbe un temperamento soddisfacente dell'interesse degli eredi della persona defunta a sfruttarne commercialmente il nome e l'immagine e quello della collettività a che sia garantita la libera espressione del pensiero. L'ambito di protezione del *right of publicity* dovrebbe allora essere ristretto agli usi squisitamente commerciali — ad evitare la possibilità di un conflitto con il *First Amendment* — ed altresì subordinato alla circostanza che tale diritto fosse stato calato, durante la vita della persona, nella concreta forma di contratto. Anzi, l'analogia con il *copyright* dovrebbe essere spinta fino a ritenere applicabile anche la norma che ne restringe la durata ai 50 anni successivi alla morte della persona<sup>39</sup>.

Come già sopra si era accennato, quel che si vuole evitare, attraverso il requisito della *commercial exploitation* — apparendo in contrasto con la *ratio* stessa del riconoscimento del *right of publicity* (la tutela e l'incentivazione delle attività artistiche, culturali ecc.) — è che agli eredi della persona celebre venga trasferita una mera opportunità di cui il titolare del nome o dell'immagine noti, aveva scelto, per ragioni in ipotesi apprezzabili, di non avvalersi in vita. Se consentire agli eredi di un personaggio famoso di sfruttare le potenzialità economiche insite nel nome o nell'immagine di questi è discutibile, ove ad una siffatta utilizzazione la celebrità non aveva ritenuto di far luogo, allora, però, non potrà certo ritenersi che il nome o l'immagine noti cadano, alla morte della celebrità, in pubblico dominio. In tal modo, si verrebbe a tradire l'intento del defunto (che per una particolare posizione etica, politica o religiosa non aveva mai ritenuto di associare il proprio nome o la propria immagine a operazioni commerciali) in maniera ben più grave. Può peraltro prospettarsi il dubbio che, per evitare conseguenze del genere — la mercificazione *post mortem* del nome o dell'immagine di chi l'aveva sempre rifiutata in vita — sia necessario sancire la *non descendibility* del diritto. Vi è,

<sup>38</sup> Per una rassegna delle varie argomentazioni addotte a sostegno del requisito della *commercial exploitation*, cfr. *An Assessment*, etc., cit., p. 1711 ss.

<sup>39</sup> Cfr., per un coerente svolgimento della tesi che ritiene di poter applicare al *right of publicity* i principi della *law of copyright*, P.L. FELCHER-E.L. RUBIN, *The Descendibility*

*of the Right of Publicity: Is There Commercial Life after Death?*, in 89 *Yale L.J.* (1980), p. 1125 ss. Sul punto, cfr. anche, di recente, G. PONZANELLI, *La povertà dei « so-sia » e la ricchezza delle « celebrità »: il « right of publicity » nell'esperienza italiana*, nota a Pret. Roma (ord.) 6 luglio 1987, in questa Rivista, 1988, 126.

infatti, un caso in cui attraverso il riconoscimento di un *right of publicity* suscettibile di passare agli eredi, a prescindere dalla *commercial exploitation during life*, si è consentito a questi ultimi di impedire lo sfruttamento commerciale del nome e immagine del loro antenato<sup>40</sup>: a tal riguardo, può infatti rilevarsi che il *right of publicity* ben potrebbe essere esercitato anche impedendo ogni forma di utilizzazione economica.

Nell'ipotesi, cui da ultimo si è fatto cenno, la *rule of descendibility* è funzionale, a ben vedere, alla tutela di interessi di natura non patrimoniale. In altri casi, essa è stata invece affermata sulla base di argomentazioni più sensibili agli interessi patrimoniali degli eredi della celebrità defunta, sulle quali sembra convergere anche la dottrina. Si ritiene che riconoscere alla persona il potere di trasmettere agli eredi il considerevole valore incarnato nel suo nome o nella sua immagine può costituire un valido incentivo<sup>41</sup> e che sarebbe pur sempre ingiusto consentire agli operatori commerciali di lucrare sulla fama altrui<sup>42</sup>; mentre la resistenza ad ammettere la sopravvivenza del diritto alla persona viene criticata come frutto della difficoltà di fronte a forme di *property* aventi ad oggetto valori e quindi sempre più lontane dalla originaria concretezza del concetto<sup>43</sup>.

Si rileva, poi, che negare la *survivability after death* del diritto diminuirebbe notevolmente il suo valore, potendo il decesso improvviso della persona celebre determinare l'impossibilità dell'ulteriore esercizio del diritto, precedentemente trasferito ad altri.

Il quadro dell'esperienza nordamericana, già alla luce di questa sommaria ricognizione, appare, dunque, singolarmente ricco ed articolato, tanto più che la presenza di una molteplicità di *jurisdictions* (quelle dei vari Stati), non tutte concordi nell'accogliere la costruzione del *right of publicity* e nel delinearne i confini, contribuisce a creare qualche confusione. Né è sempre agevole per il giurista nordamericano determinare la legge applicabile, trovandosi il *right of publicity* al punto di intersezione tra almeno due (*Tort, Property*) delle materie in relazione alle quali il *First Restatement* fornisce i criteri per fissare la legge di volta in volta disciplinatrice. In tale prospettiva, si comprende che di recente sia stata proposta, al fine di evitare

<sup>40</sup> Cfr. *King Center v. American Heritage products*, 8 Med. L. Rptr., 2377 ss., 296 S.F. 2d 697 (Ga. Sup. Ct. 1982): la *inheritability* del *right of publicity* viene desunta da ciò che, se esso morisse con la persona, il suo valore economico verrebbe gravemente pregiudicato.

<sup>41</sup> *Commerce Union Bank v. Coors*, cit.: « the ability to leave a valuable property interest to one's heirs is further incentive for enterprise and creativity and deserves judicial protection ».

<sup>42</sup> *Southeast Bank v. Lawrence*, 11 Med. L. Rptr., 1216 (N.Y. Sup. Ct. 1984): ipotesi di uso del nome di Tennessee Williams come denominazione di un teatro, in cui i giudici hanno ritenuto prevalente l'intento di trarre un beneficio economico rispetto a quello di rendere omaggio all'artista. Cfr. altresì *Acme Circus v. Kuperstock*, cit.

<sup>43</sup> Cfr., in tal senso, *An Assessment*, ecc., cit., p. 1713.

che le incertezze sulla legge applicabile siano fonte di costi di previsione, disincentivi per le attività artistiche, tensioni con la normativa in materia di *copyright*, una regolamentazione a livello federale del *right of publicity*<sup>44</sup>.

#### 4. AZIONE DI *PASSING OFF* E TUTELA DELLA PERSONALITÀ CONTRO LO SFRUTTAMENTO COMMERCIALE NELL'ESPERIENZA BRITANNICA.

Se le Corti americane sono pervenute, sia pure attraverso un itinerario non sempre lineare, ad un ampio riconoscimento del diritto allo sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine delle persone celebri, lo stesso non può dirsi di altre esperienze giuridiche pure appartenenti alla medesima famiglia di *common law*. Il riferimento, è in particolare, all'elaborazione giurisprudenziale inglese, che pure ha presentato parecchi *cases*, nella soluzione dei quali ben avrebbe potuto essere utilizzata la categoria del *right of publicity*.

Prescindendo qui da alcune ipotesi, che pure essendo ricordate dagli autori inglesi come i primi esempi della problematica dello sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine, potevano essere opportunamente risolte sulla base di diverse *rationes decidendi*<sup>45</sup>, si pensi a un caso come *McCulloch v. Lewis A. May (Produce Distributors) Ltd.*, risalente al 1947. Un conduttore di programmi radiofonici per bambini, oltre che scrittore di libri per l'infanzia, noto con lo pseudonimo di *Uncle Mac* aveva visto il proprio nome utilizzato in una campagna pubblicitaria di un produttore di pop-corn e aveva quindi asserito, nella specie, la ricorrenza di una *cause of action for passing off*, cioè dell'azione che protegge il *proprietary interest* insito nel *goodwill*, nell'avviamento, non dissimile, dunque, da quella di concorrenza sleale del nostro ordinamento. Ma non ricorreva, in quel caso, il requisito del *common field of activity* fra l'attore e il convenuto e questo dato venne ritenuto sufficiente ad escludere la possibilità di tutela di colui, il cui pseudonimo era stato abusivamente utilizzato<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Al riguardo cfr. J.E. SALOMON jr., *The Right of Publicity Run Riot: The case for a Federal Statute*, in 60 So. Cal. L. Rev. (1987), p. 1179 ss.

<sup>45</sup> Cfr. *Byron v. Johnston* (1816), 2 Mer. 29; 35 E.R. 851 (un libro era stato pubblicato con una falsa attribuzione della paternità a Byron); *Routh v. Webster* (1847), 10 Beav. 561; 50 E.R. 698 (il convenuto, direttore di una compagnia di trasporti, aveva falsamente prospettato l'attore come *trustee* della compagnia); *Clark v. Freeman* (1848) 11 Beav. 112; 50 E.R. 759 (il nome di un famoso

medico specialista nella cura della tisi era stato utilizzato senza il suo consenso nella commercializzazione di pillole d'infima qualità). In tutti e tre i casi sembrano prevalenti i profili di lesione dell'onore e della reputazione. Su di essi, comunque, cfr. T. FRAZER, *Appropriation of Personality - A New Tort?*, in 99 L. Quart. Rev. (1983), pp. 281 ss., 284.

<sup>46</sup> *McCulloch v. Lewis A. May (Produce Distributors) Ltd.* (1947) 2 All. E.R. 845 (su cui S.K. MURUMBA, *Commercial Exploitation of Personality*, Sidney, 1986, pp. 33-35).



Già da questo caso emergono con chiarezza le difficoltà in cui erano destinate ad imbattersi, innanzi alle Corti inglesi, le istanze di protezione dell'interesse delle persone celebri allo sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine: rifiutata una concezione in termini di *property right* del diritto sul nome o sull'immagine, il ricorso ai principi della *unfair competition*, poteva risultare soddisfacente solo nei pochi casi in cui tutti gli elementi dell'azione di *passing off* fossero presenti. Il modello classico dell'azione di *passing off* non offriva molto spazio al riguardo, potendo essere questa delineata nei termini di un'azione contro l'appropriazione da parte di qualcuno dell'avviamento commerciale creato da un altro avente lo stesso campo di attività del primo, appropriazione che poteva avvenire attraverso una falsa rappresentazione, fonte di confusione tra i beni o servizi prodotti dai due concorrenti<sup>47</sup>.

Un'importante evoluzione giurisprudenziale, svoltasi negli ultimi anni, ha peraltro condotto all'enucleazione di una *extended action for passing off*, che consente di prescindere dal requisito del *common field of activity*. Si potrebbe, dunque, far luogo a quest'azione in presenza di una falsa rappresentazione, operata da un commerciante nel corso del commercio nei confronti dei consumatori, che è intesa a ledere il commercio o l'avviamento di un altro commerciante e che causa un danno effettivo o potenziale al commercio o all'avviamento del commerciante da cui l'azione è proposta<sup>48</sup>.

Una parte della dottrina ha ritenuto che in base alla *extended action for passing off*, quale sopra schematizzata, potrebbe essere protetto non solo il *trading goodwill*, ma anche la potenzialità promozionale insita nel nome o nell'immagine di una persona celebre<sup>49</sup>. Questa tesi si espone, però, all'obiezione, a nostro avviso irresistibile, che ben difficilmente le celebrità potranno essere considerate *traders* in senso tecnico.

La dottrina inglese più recente ha allora preferito tentare una rigorosa qualificazione del *right of publicity* in termini di *property right*, superando così la resistenza ad ammettere che alcuni aspetti della personalità possano essere oggetto di una situazione soggettiva del

<sup>47</sup> Sui requisiti della *classic action for passing off*, cfr. S.K. MURUMBA, *Commercial Exploitation of Personality*, cit., pp. 32 ss. Peraltro il requisito del *common field of activity* era già stato inteso in modo assai ampio da un caso australiano del 1960, *Henderson v. Radio Corp. Pty Ltd.* (1960) S.R. (N.S.W.), 576: si era ritenuto comune il campo di attività tra alcuni danzatori, che avevano sempre tenuto i loro spettacoli in sale da ballo, e un'industria discografica.

<sup>48</sup> Il moderno *leading case* in cui si delinea la *extended action for passing off* è *Even Barnink B.V. v. J. Townend & Son (Hull) Ltd.* (1979) A.C. 731; su di esso cfr. T. FRAZER, *Appropriation of Personality*, cit., p. 287.

<sup>49</sup> Per questa conclusione cfr. S.K. MURUMBA, *Commercial Exploitation of Personality*, cit., p. 63. In un ordine di idee analogo, D. LIBLING, *The concept of Property*, cit., p. 112.

genere, alla stessa stregua di altre entità materiali o immateriali<sup>50</sup>. In tale ordine di idee, riveste qualche interesse il contributo di un autore, che ha cercato di rinvenire una *ratio* tale da giustificare l'attribuzione alla persona celebre di un *property right* sul nome o sull'immagine e, ritenendo a tal fine inadeguate le varie teorie sul fondamento dei *property rights*, ha prospettato un'argomentazione in termini di analisi economica del diritto piuttosto ingegnosa. Si afferma che, se si consentisse a chiunque di utilizzare a fini commerciali il nome o l'immagine della persona celebre, quest'ultima, volendo evitare che ciò avvenga, dovrebbe affrontare i costi di un accordo singolarmente concluso con tutti i potenziali utilizzatori avente ad oggetto la loro rinuncia ad esercitare quel diritto di utilizzazione; ma potrebbe sempre presentarsi un nuovo aspirante utilizzatore, con costi enormi per la persona celebre, uniti alla costante incertezza che l'utilizzazione possa comunque avvenire (ad opera di terzi estranei agli accordi. È allora soluzione più ragionevole riconoscere alla celebrità un diritto esclusivo sul proprio nome o immagine, che potrà essere oggetto di disposizione a favore di terzi (che, a loro volta, risulteranno avvantaggiati, poiché, pur dovendo pagare, avranno la sicurezza di acquistare un diritto esclusivo di sfruttamento)<sup>51</sup>. Quel che si può rilevare, a proposito di questa ricostruzione, è che, essendo fondata solo su argomenti di efficienza o desiderabilità economica, omette, però, di indicare — ciò che è indispensabile nel discorso del giurista — un principio o una norma su cui basare la soluzione accolta.

##### 5. L'EVOLUZIONE NELL'AMBIENTE FRANCESE: L'INDIVIDUAZIONE DI UN *DROIT PATRIMONIAL SUR L'IMAGE*.

Le esperienze giuridiche continentali, a noi più vicine, prospettano un quadro per molti versi analogo a quello italiano e forniscono, per ciò stesso, spunti di riflessione di minore suggestione.

Tuttavia, un rapidissimo sguardo alla situazione francese, può risultare utile, se non altro al fine di accertare se e in che misura le difficoltà che la dottrina e la giurisprudenza italiane hanno incontrato nel fornire un'impostazione appagante al problema dello sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine di persone celebri derivino dall'ossequio ad un sistema di schemi concettuali, comune ad altre esperienze della famiglia romano germanica.

Nell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza francese la configurazione teorica del diritto al nome e di quello all'immagine ha seguito una parabola per certi aspetti comune. La suggestione eserci-

<sup>50</sup> Cfr. ad es. T. FRAZER, *Appropriation of Personality*, cit., p. 300 ss. Questo Autore segnala altri due casi in cui si era negata la configurabilità nel diritto inglese del *right of*

*publicity*: *Tolley v. J.S. Fry and Sons Ltd.* (1930), 1 K.B. 467; *Sim v. Heinz Co. Ltd.* (1959), 1 W.L.R. 313.

<sup>51</sup> Cfr. T. FRAZER, *op. cit.*, p. 295 ss.

tata, nell'epoca successiva all'entrata in vigore del codice napoleonico, dallo schema formale del diritto soggettivo assoluto, modellato sul diritto di proprietà, doveva accreditare una concezione « proprietaria » del diritto al nome e all'immagine<sup>52</sup>. Ma l'accostamento alla proprietà doveva, in quell'epoca, avere un significato meramente ideologico, valendo a designare la situazione soggettiva assistita dalla tutela più forte: tant'è vero che il diritto sul nome (o sulla propria immagine), assoluto e imprescrittibile, non aveva al contrario la caratteristica della disponibilità.

Significativa in tal senso è la soluzione che veniva data al problema della revocabilità del consenso alla diffusione del ritratto: il consenso veniva ritenuto sempre revocabile, salvo il riconoscimento di un indennizzo a favore dell'autore del ritratto. Anzi, di fronte ad un orientamento più permissivo di una parte della giurisprudenza, che aveva in talune occasioni, riconosciuto l'esistenza di un accordo tacito tra ritraente e ritrattato, con cui questo consentiva alla pubblicazione del ritratto, dietro la cessione di alcune copie di esso, si era ammonito che la rinuncia al diritto di revocare il consenso avrebbe inevitabilmente cozzato contro i principi dell'ordine pubblico e del buon costume<sup>53</sup>.

Il fondamento ideologico, cui si è fatto cenno, della concezione proprietaria del diritto al nome e all'immagine doveva esporla a gravi critiche, non appena fosse mutato il quadro di riferimento filosofico e politico. Nell'esperienza francese, la reazione alla configurazione del diritto al nome in termini rigorosamente privatistici, condusse, tutto al contrario, ad una concezione amministrativa e pubblicistica del nome, come segno di individuazione della persona, a questa attribuito nell'interesse della collettività<sup>54</sup>.

Alla stregua di questa sistemazione, certo, non vi era molto spazio per una soluzione soddisfacente del problema dello sfruttamento commerciale del nome: la reazione dell'ordinamento si sarebbe avuta solo nei confronti di quegli usi indebiti del nome suscettibili di recare pregiudizio alla sua caratteristica funzione di etichetta amministrativa. Del resto, anche questa ricostruzione fu ben presto efficacemente criticata, sulla base dell'argomento che essa sfilava il profondo significato che la persona attribuisce al nome portato, riducendone la tutela su di un piano meramente amministrativo e di polizia<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Particolarmente chiara nella dottrina francese l'affermazione secondo cui il nome sarebbe oggetto di un vero e proprio diritto di proprietà in E. CALMELS, *Des noms et marques de fabrique*, Paris, 1858, cap. II, § 113. Ma anche il diritto sulla propria immagine è stato sovente collocato in uno schema proprietario: cfr., sul punto, BADINTER, *Le droit au respect de la vie privée*, in *J.C.P.*, 1968, I, 2136. Cfr. altresì Trib. Paix Narbonne 4

mars 1905, in *D.P.*, 1905-3-390; Trib. civ. Yvetot 2 mars 1932, in *Gaz. Pal.*, 1932-1-855; R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, 1939, p. 136 ss.

<sup>53</sup> Cfr. la note in *S.* 1868, 2-41.

<sup>54</sup> Cfr. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Paris, 1904, p. 154.

<sup>55</sup> Cfr. MAZEAD, *Leçons de droit civil*, I, Paris, 1955, p. 542.

Negli sviluppi più recenti dell'ambiente francese, la protezione del nome e dell'immagine della persona è stata, invece, ricondotta ad un'esigenza di tutela unitaria della persona. Così, in maniera del tutto analoga, come vedremo, a quanto è accaduto nell'esperienza italiana, il diritto al nome è sempre più venuto assumendo la funzione di simbolo della personalità dell'individuo, integralmente considerata; mentre, considerata l'immagine nella sua qualità di *prolongement de la personnalité*, il problema della sua tutela è stato sovente prospettato sotto il profilo delle *atteintes à la vie privée*<sup>56</sup>.

In tale quadro, è significativo notare che, ad un'impostazione realistica e adeguata del problema sollevato dai casi di utilizzazione commerciale del nome o dell'immagine di persone celebri si è pervenuti attraverso l'individuazione di un vero e proprio *droit patrimonial sur l'image*, che potrà risultare leso anche quando il *droit extrapatrimonial sur l'image* non lo sia, per la notorietà del ritrattato o per la pubblicità dell'evento in occasione del quale il ritratto è stato eseguito<sup>57</sup>.

#### 6. DALLE CONCEZIONI PROPRIETARIE DEL NOME AL NOME SIMBOLO DELLA PERSONALITÀ UMANA NELLA RIFLESSIONE DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE ITALIANA. IL DIRITTO SUL VALORE DEL NOME.

I risultati ottenuti attraverso l'analisi delle esperienze straniere devono ora essere utilizzati per approfondire la riflessione su quella italiana. La costruzione nordamericana del *right of publicity* come *property right* e le perplessità che questa ha suscitato, il tentativo del giurista inglese di inquadrare i casi di sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine nell'ambito della repressione della concorrenza sleale, le difficoltà incontrate nell'esperienza francese nell'impostazione realistica del tema forniscono un materiale quanto mai ricco e suggestivo, che deve a questo punto essere vagliato alla luce del dato normativo peculiare al nostro ordinamento.

Benché le questioni attinenti allo sfruttamento commerciale del nome e dell'immagine si siano presentate all'attenzione dei nostri giuristi solo in anni relativamente recenti<sup>58</sup>, i dati essenziali alla com-

<sup>56</sup> Cfr. STOUFFLET, *Le droit de la personne sur son image (quelques remarques sur la protection de la personnalité)*, in *J.C.P.*, 1957, I, p. 1374 ss.; R. NERSON, *La protection de la vie privée en droit français*, in *Rev. Int. dr. comp.*, 1971, p. 737 ss. Per un commento su tali sviluppi, nella dottrina italiana, cfr. M. BESSONE, *Principi della tradizione e nuove direttive in tema di atteinte au droit à l'image*, in *Saggi di diritto civile*, Milano, 1979, p. 233 ss.

<sup>57</sup> Cfr. la pronuncia, esemplare per sinteticità e chiarezza, del Tribunal de Grande Instance de Lyon, 17 décembre 1980, in *D.-S.*, 1981, p. 202 (nota Lindon-Amson).

<sup>58</sup> Cfr., tra i primi casi di sfruttamento a scopo di lucro dell'immagine di persona nota, Cass., Sez. Un., 31 gennaio 1959, n. 295, in *Foro it.*, 1959, I, 200; Cass. 14 dicembre 1963, n. 3150, in *Foro it.*, 1964, I, 272.

prensione di posizioni dottrinali ancora oggi accreditate si rinven-  
no già nell'elaborazione dottrinale dei diritti della personalità più ri-  
salente.

In particolare, la qualificazione giuridica del diritto al proprio no-  
me era stata oggetto di un ampio dibattito nella dottrina italiana dei  
primi decenni del secolo<sup>59</sup>: in effetti, il tema era di quelli che sollecita-  
no l'attenzione del giurista, trattandosi di apprestare uno schema co-  
struttivo realistico per una situazione di potere affatto peculiare. La  
soluzione più facile era quella di mutuare lo schema del diritto sog-  
gettivo assoluto, quale era stato modellato sul diritto di proprietà, se-  
condo una linea di pensiero che abbiamo già visto caratteristica del-  
l'esperienza francese. In tale modo, si potevano sottolineare i carat-  
teri dell'assolutezza e dell'inviolabilità del diritto al nome, fornendo  
un'adeguata base teorica all'esigenza, che si avvertiva, di reagire ad  
ogni attentato al diritto dell'individuo sul proprio nome, anche se  
questo non si traduceva in un danno effettivo. Questo orientamento,  
tuttavia, non si curava di risolvere le numerose aporie, in cui pure si  
imbatteva.

Si apriva così la strada alla revisione critica della teoria menziona-  
ta, di cui si sottolineavano, sotto vari profili, le incongruenze teori-  
che. Non sarebbe, infatti, possibile parlare di un diritto di proprietà  
su qualcosa che non solo non è esterno alla persona, ma neppure può  
assurgere ad autonomo bene, avendo una funzione di mera identifi-  
cazione della persona stessa e ricevendo tutela proprio in vista di  
questa funzione<sup>60</sup>; quindi il nome, in tale prospettiva, dovrebbe esse-  
re considerato alla stregua di un diritto sulla persona propria<sup>61</sup>. In un  
diverso ordine di idee — non estraneo all'influenza della già ricorda-  
ta dottrina francese del nome come « etichetta amministrativa » — si  
rilevava, poi, come quello al nome sarebbe non solo un diritto, ma  
anche un dovere, essendo il nome imposto altresì a tutela dell'interese  
della collettività all'esatta identificazione dei consociati<sup>62</sup>.

Ma neppure la teoria del nome come istituzione di polizia ammini-  
strativa poteva risultare appagante, come già si è visto a proposito  
dell'esperienza francese, in un ambiente ideale sempre più sensibile  
all'esigenza di una tutela della personalità umana considerata non  
già come mezzo, ma come fine. A ben vedere, infatti, le potenzialità

<sup>59</sup> Cfr. C. FADDA-P.E. BENSA, *Note alle Pandette* di B. WINDSCHEID, cit., p. 158 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano - Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., a cura di L. COVIELLO, Milano, 1915, p. 168 ss.

<sup>60</sup> Per questa critica, cfr. già N. COVIELLO, *op. loc. cit.*; più di recente A. DE CUPIS, già nella prima edizione de *I diritti della per-*

*sonalità*, Milano, 1961, II, p. 26 e sulla sua scia E. CAPIZZANO, *La tutela del diritto al nome civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, I, pp. 249 ss., 255-256.

<sup>61</sup> Per tale conclusione, molto chiara-  
mente, cfr. già C. FADDA-P.E. BENSA, *op. cit.*, p. 161.

<sup>62</sup> Cfr. N. COVIELLO, *op. loc. cit.*

di tutela del nome espresse tanto dalla concezione « proprietaria » quanto dalla concezione « pubblicistica » di esso si riducevano da un lato alle ipotesi di uso usurpativo, dall'altro a quelle di scambio o confusione di persona<sup>63</sup>. Il dato normativo offerto dal codice civile del 1942 offriva già qualche possibilità ulteriore, con la formulazione abbastanza ampia dell'art. 7 cod. civ., che accordava tutela contro l'utilizzazione indebita, anche se non a carattere usurpativo del nome<sup>64</sup>. Ma, soprattutto, nel quadro rinnovato degli studi sui diritti della personalità — quale si è tratteggiato all'inizio di questa ricerca — al nome poteva essere attribuita una funzione più pregnante, ai fini di una tutela adeguata della personalità umana, rispetto a quella di mera identificazione anagrafica o amministrativa. Se il valore primario dell'ordinamento è quello della tutela della personalità umana nella sua interezza, anche il nome è destinato a svolgere il suo ruolo di identificazione nei confronti della persona umana integralmente considerata. Il nome, quindi, in questo ordine di idee, vale a distinguere i singoli uomini in relazione al complesso della loro personalità morale, intellettuale e sociale<sup>65</sup>. Correlativamente, i poteri che in forza di tale situazione giuridica sono accordati al singolo consistono nella possibilità di reagire contro quegli impieghi da parte di altri del nome, che ledono l'interesse della persona ad essere individuo tra gli altri, contraddistinto dal proprio patrimonio morale, ideologico ecc.<sup>66</sup>. Quindi, il pregiudizio derivante dall'uso indebito altrui, cui fa riferimento l'art. 7 cod. civ., come una delle ipotesi in cui è data la tutela in sede giudiziaria del proprio diritto al nome (l'altra essendo quella della contestazione che altri faccia alla persona dell'uso del proprio nome) viene, a tale stregua, ravvisato essenzialmente nell'alterazione della realtà della propria personalità, non fedelmente proiettata nel contesto della società.

In questo ordine di idee, la tutela accordata dall'ordinamento al nome sarebbe, dunque, un aspetto particolarmente importante della tutela dell'identità personale<sup>67</sup> o, per chi esclude che tale particolare interesse sia formalizzato in un autonomo diritto soggettivo, il bene identità personale potrebbe essere attinto, in maniera partico-

<sup>63</sup> Sulla nozione di uso usurpativo del nome cfr. criticamente, E. CAPIZZANO, *La tutela del diritto al nome civile*, cit., p. 256 e sulla portata delle concezioni pubblicistiche ai fini della tutela del nome, *ivi*, p. 260.

<sup>64</sup> Sulle difficoltà che incontrarono i tentativi della dottrina italiana di sganciare la tutela del nome dalle ipotesi usurpative, pur di fronte alla lata formulazione dell'art. 7, cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 264-265.

<sup>65</sup> Tale ricostruzione è stata coerente-

mente sviluppata da A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., pp. 25 ss. Cfr. anche M. NUZZO, *Nome (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 304 ss.; F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, Padova, 1984, pp. 45 ss. In giurisprudenza cfr. Pret. Roma 31 luglio 1956, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, 49.

<sup>66</sup> Cfr., quasi testualmente, F. MACIOCE, *op. cit.*, p. 46.

<sup>67</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, II ed., Milano, 1982, pp. 425 ss.

larmente efficace, attraverso la protezione legislativa del diritto al nome<sup>68</sup>.

Si perviene, in tal modo, ad un allargamento della funzione riconosciuta al nome, fino a farne, in talune posizioni estreme, il simbolo della personalità intera e, quindi, anche di altri aspetti di essa di solito considerati e studiati in maniera distinta (onore, decoro, dignità umana)<sup>69</sup>.

L'indubbia suggestione, che questa ricostruzione ad un primo esame suscita, cede però a qualche perplessità, ove la si analizzi sotto l'aspetto della sua idoneità a fondare soluzioni soddisfacenti di questioni pratiche. A ben vedere, la disposizione dell'art. 7 c.c., pur volendone proporre un'interpretazione estensiva, non appare in grado di apprestare una adeguata tutela per quelle ipotesi in cui, non essendo pregiudicata la funzione identificativa diretta del nome dell'individuo, si alterino però i tratti morali, ideologici della sua personalità. Tutte le volte, quindi, in cui, per usare un'efficace formula, il soggetto appare altro da sé, senza che altri appaiano essere lui<sup>70</sup> e quindi l'attività lesiva colpisce il complesso delle sue attività materiali e ideali, l'uso del nome sarà di solito strumentale rispetto a tale lesione e risulterà quindi utile il riferimento al diritto all'identità personale<sup>71</sup>.

D'altra parte, e per tornare ai problemi che formano oggetto della nostra riflessione, ravvisare nel nome il simbolo della personalità intera dell'individuo, non giova certo ad inquadrare in maniera corretta i casi in cui il nome della persona celebre sia oggetto di indebito sfruttamento commerciale, ad esempio attraverso l'associazione ad un prodotto in una campagna pubblicitaria.

Qui, la persona, il cui nome sia stato indebitamente utilizzato, potrà lamentare la lesione di due distinti ordini di interessi. Da un lato, attraverso lo sfruttamento del nome, potrà essere stata alterata la proiezione che della sua personalità l'individuo aveva sempre voluto fornire o potrà essere stato pregiudicato il suo onore o la sua reputazione. Così, nel caso notissimo dell'oncologo, il cui nome — attraverso l'estrapolazione di alcune sue frasi dal contesto originario in cui erano state pronunciate — era stato utilizzato nella réclame di un certo tipo di sigarette, la lesione era appunto quella al patrimonio morale e ideologico della persona<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. F. MACIOCE, *op. cit.*, p. 47 ss.

<sup>69</sup> La concezione globale della tutela del nome è evidente nella tesi di E. CAPIZZANO, *La tutela del diritto al nome civile*, cit., pp. 271 ss.

<sup>70</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 349.

<sup>71</sup> Sui rapporti tra diritto al nome e diritto

all'identità personale, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pp. 348 ss.

<sup>72</sup> Il riferimento è al caso Veronesi deciso da Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, 2211 (cfr. altresì i precedenti gradi: Trib. Milano 19 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 373; App. Milano 2 novembre 1982, in *Resp. civ.*, 1983, p. 121).

Ma gli esempi di lesione dell'identità personale attraverso l'abbinamento del nome ad un certo prodotto potrebbero essere molteplici: un regista cinematografico, che ha sempre considerato la televisione responsabile della crisi del cinema, vede il suo nome associato alla pubblicità di apparecchi televisivi; il nome del cantante, noto per la sua sensibilità ai problemi del degrado ambientale, è utilizzato nella promozione di prodotti sicuramente inquinanti<sup>73</sup>. Nel caso, invece dell'ex-monarca, il cui nome era stato utilizzato per designare un prodotto alimentare, il pregiudizio era piuttosto quello all'onore, essendo senza dubbio disdicevole per un re, sia pure decaduto, prestarci ad una campagna pubblicitaria.

È agevole, però, prospettarsi delle evenienze, in cui l'utilizzazione a fini commerciali di un nome di persona celebre non è suscettibile di produrre alcuna compromissione della sua dignità di individuo, costantemente costruita nel corso del tempo. Si pensi a tutte quelle *public figures* che hanno consentito con una certa facilità che il loro nome venisse utilizzato per campagne pubblicitarie di diversi prodotti. Qui non ricorre certo un'ipotesi di contestazione da parte di altri del diritto della persona all'uso del proprio nome e nemmeno può ritenersi sussistente un pregiudizio della sfera di riserbo, dell'identità personale, dell'onore o della reputazione: non viene alterata né la funzione identificativa del nome della persona né quella indiretta di simbolo della personalità complessiva dell'individuo. Quello che viene sottratto alla persona, il cui nome sia utilizzato a fini commerciali, è il valore che era possibile trarre dall'uso del nome a tale scopo, proprio allo stesso modo in cui l'uso indebito da parte di un terzo di un bene produttivo priva il proprietario del bene delle utilità che poteva ricavarne, per tutto il periodo in cui l'illecito si è protratto<sup>74</sup>. Cosicché il pregiudizio che la persona potrà lamentare, di carattere strettamente patrimoniale, corrisponderà al mancato guadagno (il corrispettivo, che l'utilizzatore del nome avrebbe dovuto versare per ottenere il consenso del titolare) e al danno emergente (ad es., l'interruzione delle trattative per un vantaggioso contratto con un altro potenziale utilizzatore), potendosi altresì discutere se colui che ha indebitamente profittato del nome sia tenuto a restituire i « frutti » che in tal modo abbia percepito.

<sup>73</sup> Cfr. Pret. Roma (ord.), 15 novembre 1986, in questa *Rivista*, 1987, 249: il cantante Baglioni lamentava che il proprio nome era stato associato a prodotti detersivi attraverso l'immissione di cassette, contenenti sue canzoni, nei fustini.

<sup>74</sup> Rileva A. GAMBARO, *Falsa luce agli*

*occhi del pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 93 che « ... chi si appropria del nome o dell'immagine altrui per convalidare un proprio messaggio pubblicitario non compie azione diversa dall'editore pirata o da colui che si avvale delle energie lavorative altrui senza corrispondere un salario ».



La schematizzazione così proposta non rispecchia certo la complessità dei casi della realtà; in determinate ipotesi, può essere tutt'altro che agevole stabilire se la lesione sia arrecata all'identità personale, all'onore o alla reputazione, ovvero piuttosto al diritto di natura patrimoniale, cui sopra si è fatto cenno, e la stessa persona che si lagna dell'utilizzazione indebita prospetterà probabilmente, in sede giudiziaria (se non altro per tuziorismo difensivo) di avere subito un danno sotto i vari profili cennati<sup>75</sup>.

Se, dunque, il nome di una persona celebre può presentare un cospicuo valore patrimoniale, si deve forse rimeditare la costruzione teorica stessa del diritto al nome. Non è certo revocabile in dubbio che il nome valga ad identificare la persona; ma proprio in quanto identifica una persona fornita di particolari qualità, il nome può venire in considerazione come un bene economico capace di godimento.

Certo, finché si constata che il nome della persona può essere oggetto di un'attività di sfruttamento economico, ci si arresta ancora ad una riflessione pregiudiziale. Pertanto, l'ulteriore passo da compiere consiste nell'indagare se il nostro diritto positivo consenta di ravvisare nel nome un autonomo bene e, correlativamente, un diritto sul proprio nome, il cui contenuto, essenzialmente patrimoniale, consisterebbe nella facoltà di fare proprie le utilità economiche, che il nome può fornire, in particolare concedendone l'utilizzazione ad altri dietro corrispettivo.

Il punto è assai delicato, poiché nel nostro ordinamento esiste solo per le cose corporali una norma generale di qualificazione di esse come beni (art. 810 cod. civ.), mentre per le entità immateriali si tratta di volta in volta di individuare la norma o il principio su cui sia possibile fondare la protezione dell'interesse a quel valore che l'entità immateriale stessa sia in grado di produrre. Al contrario, un valore che non sia oggetto di considerazione normativa diretta e specifica, ma soltanto indirettamente e di riflesso sia tutelato dall'ordinamento, non potrebbe essere qualificato come bene giuridico<sup>76</sup>.

La tutela del diritto al nome predisposta dal nostro ordinamento si concreta nell'attribuzione a colui, al quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, del diritto a chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, oltre che il risarcimento del danno patito. Si potrebbe ritenere, con un'autorevole dottrina, che a tale stregua la tutela del nome si attuerebbe su basi meramente oggettive, in quanto la norma, pur tutelando un bene giuridico, non provvederebbe all'at-

<sup>75</sup> Così, in Pret. Roma 15 novembre 1986, cit., la difesa del cantante Baglioni aveva impostato la sua difesa soprattutto sulla lesione dell'identità personale pur potendosi

ravvisare nella specie altresì un danno squisitamente patrimoniale.

<sup>76</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, pp. 29-30.

tribuzione all'individuo di una specifica situazione soggettiva: un diritto (relativo) al risarcimento del danno sorgerebbe solo al momento del verificarsi del fatto lesivo<sup>77</sup>.

Ma questa ricostruzione appare viziata da una ingiustificata enfattizzazione della componente pubblicistica della tutela della personalità, imperniata, in quella prospettiva, su una serie di divieti, posti altresì nell'interesse generale.

Una considerazione realistica del fenomeno — e anche senza cedere alle suggestioni di quanti riducono l'essenza del diritto soggettivo al potere di mettere in moto la sanzione — impone, invece, la conclusione che *in subiecta materia* la protezione dell'interesse individuale avviene a mezzo del riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva e, in particolare, di un diritto soggettivo: infatti, ad una situazione di potere di trarre le utilità che il « bene » nome può fornire e di attivare le forme di tutela concesse dall'ordinamento di fronte al fatto lesivo altrui, si accompagna una situazione di libertà. Appare significativo del resto che il potere della persona rispetto al proprio nome si estenda a concederne l'utilizzazione, da parte di terzi, come marchio (cfr. artt. 14, 21 r.d. 21 giugno 1942, n. 929)<sup>78</sup>.

Si può, dunque, affermare che il diritto al nome si articola, in realtà, in due distinte situazioni giuridiche soggettive. Da un lato, vi è il diritto a godere del nome nella sua qualità di segno identificatore della persona: diritto che ha il suo punto di riferimento oggettivo nella persona stessa, considerata *a parte obiecti* e così come è individuata dal nome. Dall'altro, il diritto a fare proprie le utilità economiche, che un determinato nome è suscettibile di produrre: qui, il nome viene in considerazione come un autonomo bene immateriale, proprio in quanto in esso è insito un certo valore, il cui godimento da parte del titolare è assicurato, secondo quanto si è visto, dall'ordinamento. Alla luce di queste argomentazioni, dovrebbe essere possibile superare le obiezioni che già una dottrina risalente — che abbiamo sommariamente richiamato — muoveva alla possibilità di configurare il nome come un autonomo bene immateriale e sottrarsi alla censura di voler riproporre — e con alcuni secoli di ritardo — la concezione proprietaria del nome.

Considereremo i corollari che discendono dalla ricostruzione proposta dopo avere affrontato, in una prospettiva analoga a quella appena svolta, il problema del diritto all'immagine.

<sup>77</sup> Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1983, pp. 50-51. Sul punto cfr. altresì S. PUGLIATTI, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>78</sup> Sul punto cfr., per un'essenziale informazione, G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, pp. 159-160.

## 7. SITUAZIONE ESISTENZIALI E SITUAZIONI PATRIMONIALI NELLA TUTELA DELL'IMMAGINE.

### IL DIRITTO SUL « BENE IMMAGINE ».

Il potere della persona di controllare la diffusione della propria immagine è stato di volta in volta ricondotto o ad un più generale diritto di ciascuno sul proprio corpo<sup>79</sup> o al diritto alla riservatezza<sup>80</sup>.

Alla stregua del primo orientamento, la problematica del diritto all'immagine (più correttamente, del diritto sul proprio ritratto, ove si consideri che l'immagine in senso stretto è la sensazione che un corpo produce su un determinato soggetto percipiente)<sup>81</sup> rappresenta un aspetto della riflessione, cui più volte si è fatto cenno, sullo *ius in se ipsum*. Il diritto sull'immagine (sul ritratto) veniva considerato, dunque, come un'esplicazione del diritto sul proprio corpo, allo stesso modo che il diritto al nome era visto come una manifestazione del diritto sulla propria persona in genere. È notevole che, pure in tale ordine di idee, si negasse da parte di qualcuno che la natura personale del diritto e la stessa circostanza che il punto di riferimento oggettivo di esso fosse il corpo della persona, dovessero deporre nel senso dell'assoluta indisponibilità. La regola, al contrario, doveva essere quella della piena disponibilità del diritto sul proprio corpo e quindi anche del diritto sulla propria immagine, nei soli limiti segnati dalla legge e dalla morale<sup>82</sup>. Una parte della dottrina, poi, in uno sforzo di chiarificazione del concetto di bene attraverso la distinzione da quello di interesse, rilevava come la reputazione, l'identificazione, il segreto, l'immagine non fossero beni, non essendo idonei a soddisfare alcun bisogno (con il segreto o con il nome... non si mangia) e non costituendo una porzione individua della realtà esterna, su cui potesse esercitarsi il godimento dell'uomo, ma interessi, la cui protezione valeva a garantire un più pieno godimento del bene rappresentato dalla persona stessa dell'uomo<sup>83</sup>.

In questa ricostruzione vi è, senza dubbio, una parte di verità: non colgono nel segno, a nostro avviso, le critiche di quanti hanno escluso la configurabilità *sub specie obiecti* della persona umana, perché non si tratta a tale stregua di accreditare una sorta di scissione dell'ente persona, ma soltanto di ammetterne una duplice qualificazione formale da parte dell'ordinamento. L'oggetto delle situazioni giuridiche

<sup>79</sup> Cfr., in tal senso, C. FADDA-P.E. BENSÀ, *Note*, cit., p. 179 ss. Per un'ulteriore informazione su tale orientamento, cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959, pp. 23 ss.

<sup>80</sup> È l'impostazione della dottrina più recente: cfr. A. DE CUPIS, *I della personalità*, II ed., cit., pp. 285 ss. e tra gli altri M. DOGLIOTTI, *Protezione della « vita privata », diritto all'immagine e tutela riparatoria*, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 547 ss. Cfr. altresì per

un quadro più ampio su questo orientamento, P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., pp. 26 ss.

<sup>81</sup> Per questa precisazione, cfr. P. VERCELLONE, *op. cit.*, pp. 11 ss.

<sup>82</sup> Cfr. C. FADDA-P.E. BENSÀ, *Note*, cit., pp. 180-181.

<sup>83</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano, 1938, pp. 23 ss. e dello stesso AUTORE, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, pp. 125 ss.

soggettive poste a tutela della personalità umana è la persona stessa, considerata nei suoi vari aspetti (in quanto identificata con un certo nome, in quanto dotata di un certo onore, reputazione, in quanto proietta di sé una certa immagine nel mondo esterno): ma ciò vale, appunto — e per rifarsi alla distinzione tra bene e interesse, cui si faceva cenno — fino a quando la tutela del nome, dell'immagine ecc. si esauriscono nell'apprestare una posizione di migliore godimento del bene-persona, garantendone una corretta identificazione, impedendone la deformazione all'esterno e così via.

Ma nelle ipotesi che hanno attratto la nostra attenzione la situazione è diversa: cioè, il nome o l'immagine non sono solo funzionali ad una fruizione piena del bene persona, ma sono suscettibili di godimento di per sé, tanto che le utilità che ne derivano possono essere fatte proprie anche da persona diversa, rispetto a colui cui il nome o l'immagine si riferiscono.

In tale ordine di idee, la questione da risolvere, analogamente a quanto si è visto in materia di diritto al nome, concerne la possibilità di individuare una norma che qualifichi in ipotesi un bene giuridico immateriale, avente ad oggetto le sembianze della persona, mentre del tutto inadeguato si rivela l'approccio che vede nel diritto all'immagine esclusivamente uno dei punti di emersione della tutela della riservatezza<sup>84</sup>. In realtà, la tutela del diritto all'immagine e quella del diritto alla riservatezza non sono due problematiche interamente coincidenti pur presentando qualche punto di intersezione. In altre parole, la violazione della sfera di riserbo della persona può attuarsi anche attraverso la diffusione della sua immagine, ma non ogni divulgazione dell'immagine della persona si traduce in una lesione della riservatezza, come bene dimostrano proprio i casi in cui l'immagine pubblicata sia di una persona che non ha rifiutato, ed anzi ha cercato, l'attenzione e la curiosità del pubblico<sup>85</sup>.

Analogo discorso deve svolgersi riguardo alla tendenza a ridurre la tutela dell'immagine a quella dell'onore, della reputazione, in ipotesi lesi dalla divulgazione del ritratto. La circostanza che il ritratto di una celebrità venga utilizzato in una campagna pubblicitaria, suscitando così nel pubblico la convinzione che la persona abbia consentito ad uno sfruttamento commerciale della sua immagine, non è certo alla stregua di una valutazione sociale ormai corrente, di per sé pre-

<sup>84</sup> Tale impostazione ha riscosso per anni il favore della giurisprudenza che perveniva ad una tutela dell'immagine solo quando poteva ravvisarsi altresì una lesione di altri diritti (riservatezza, decoro ecc.): cfr. Pret. Roma 14 ottobre 1967, in *Foro it.*, 1968, I, 287; Trib. Roma 11 aprile 1975, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Persona fisica*, n. 24.

<sup>85</sup> Cfr. ad esempio Cass. 14 dicembre 1963, n. 3150, cit.: si esclude l'illiceità della commercializzazione di cartoline raffiguranti Nilla Pizzi, giustificando il sacrificio parziale del diritto di ogni persona a tenere riservata la propria immagine sulla base della celebrità della persona, che suscitava il legittimo desiderio del pubblico di conoscerne le sembianze.

giudizievole all'onore o alla reputazione<sup>86</sup>: tanto più che proprio per realizzare nel modo migliore la finalità pubblicitaria si tenderà a proporre l'immagine della persona nei termini più lusinghieri e suggestivi. Altro discorso è che un'utilizzazione commerciale troppo massiccia dell'immagine possa provocare un calo di popolarità della persona nota, così come, a ben vedere, una flessione del valore economico della sua immagine.

Ci si deve ora volgere all'esame della disciplina normativa sulla tutela dell'immagine (del ritratto), al fine di determinare, secondo quanto si accennava sopra, se il dato positivo consenta di affermare l'esistenza di una situazione di potere della persona circa l'utilizzazione commerciale del proprio ritratto.

La materia è disciplinata, com'è noto, dall'art. 10 cod. civ., che rinvia altresì — attraverso il generico richiamo alla legge — alle disposizioni sul punto della legge 22 aprile 1941, n. 633 (artt. 96 e 97). La norma del codice contiene un divieto generale di esporre o pubblicare l'immagine della persona, nonché dei genitori, del coniuge, dei figli, quando non ricorra uno dei casi di liceità della pubblicazione (di cui alla citata legge n. 633/1941) ovvero quando la pubblicazione o esposizione risulti lesiva del decoro o della reputazione della persona o dei coniugi: la tutela, all'uopo apprestata, è di tipo inibitorio e risarcitorio. La disposizione dell'art. 96 legge cit., dal canto suo, ribadisce che la liceità dell'esposizione, riproduzione, messa in commercio del ritratto è subordinata al consenso della persona, se non ricorrano le cause di giustificazione di cui all'art. 97. È possibile, allora, fissare un primo principio: ogni persona ha, di regola, il potere di controllare, attraverso la prestazione del consenso, l'esposizione, riproduzione, messa in commercio del proprio ritratto, mentre può reagire all'esposizione o pubblicazione dell'immagine dei suoi stretti congiunti. Vi sono, però, dei casi, in cui questo potere di controllo e quello di reazione non sussistono, essendo la riproduzione dell'immagine giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali o collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico (art. 97, comma 1).

Prima ancora di affrontare il problema dell'ambito di estensione di queste cause di giustificazione va notato che la disposizione appena menzionata fa riferimento soltanto alla riproduzione e non anche all'esposizione o messa in commercio del ritratto. A queste due ultime

<sup>86</sup> Riteneva, ed era probabilmente vero nel contesto dell'epoca, che l'utilizzazione del nome o dell'immagine di una persona nella pubblicità commerciale determinasse di rego-

la una lesione all'onore o alla reputazione, G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, cit., p. 161.

forme di utilizzazione del ritratto si richiama il 2° comma dell'art. 97, vietandole « tuttavia » quando si arrechi in tal modo pregiudizio all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona ritrattata. Secondo un'autorevole ricostruzione, la disposizione andrebbe interpretata, ad evitare la conclusione paradossale che nelle ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 97 sarebbe lecita solo la moltiplicazione in copie del ritratto, nel senso che ad essere giustificate sarebbero altresì, in quei casi, anche la pubblicazione, esposizione, messa in commercio del ritratto<sup>87</sup>.

Deporrebbe in favore di questa interpretazione anche l'uso della congiunzione avversativa « tuttavia » nel comma 2: l'ipotesi di cui al comma 2 sarebbe, dunque, un'eccezione rispetto a quanto disposto nel comma 1, precludendosi non solo l'esposizione e messa in commercio del ritratto, ma anche la sua riproduzione, quando vi sia il pregiudizio all'onore, alla reputazione, al decoro<sup>88</sup>.

Peraltro, anche questa lettura sembra condurre a risultati non del tutto soddisfacenti: ritenendo che l'eccezione di cui al comma 2 si riferisca anche alla riproduzione si viene a limitare considerevolmente la portata delle ipotesi di liceità della pubblicazione. In parecchi casi la riproduzione di un ritratto effettuata per la notorietà della persona, per finalità di giustizia o di polizia, per il collegamento a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico risulterà lesiva dell'onore o della reputazione o del decoro. Allora, prima di imputare imprecisioni al linguaggio del legislatore, si deve tentare una lettura della disposizione dell'art. 97 che valorizzi i diversi termini da lui utilizzati.

Se si considerano altre disposizioni dello stesso testo normativo, ci si rende agevolmente conto che il termine riproduzione non è stato inteso dal legislatore della legge sul diritto d'autore nell'accezione rigorosa e tecnica di moltiplicazione in copie, ma in una più ampia, che ne accosta la valenza di significato piuttosto a quella della parola pubblicazione. Così, quando l'art. 101 cpv. lett. a) e b) parla di riproduzione di bollettini d'informazione o notizie, non allude alla mera moltiplicazione in copie, ma alla diffusione, segnatamente a mezzo degli organi di informazione. L'esposizione o la messa in commercio del ritratto sono, invece, due forme di utilizzazione di esso a carattere tipicamente lucrativo: si pensi al fotografo che espone, nel suo negozio, il ritratto, da lui eseguito, di una persona (anche qui, di solito, di una celebrità) per richiamare il pubblico dei clienti o alla vera e propria vendita delle copie di un ritratto (il caso delle figurine di calciatori, che è stato oggetto di talune decisioni giurisprudenziali)<sup>89</sup>. Se

<sup>87</sup> Per tale lettura cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., pp. 61-62.

<sup>88</sup> Cfr. P. VERCELLONE, *op. loc. cit.*

<sup>89</sup> Cfr. sulla liceità dello smercio delle figurine, accogliendo soluzioni opposte, Trib. Modena 17 gennaio 1976, in *Riv. dir. sport.*, 1976, p. 159 ss. (la vendita di figurine per le

modalità in cui avviene ha un carattere squisitamente lucrativo e non consente, dunque, l'applicazione delle cause di giustificazione di cui all'art. 97, legge 633/1941); App. Bologna 21 aprile 1978, in *Foro pad.*, 1978, I, pp. 295 ss. (allo scopo lucrativo si unisce l'intento divulgativo e quindi la pubblicazione è lecita).

questi due termini hanno riguardo alle utilizzazioni del ritratto a fini appunto lucrativi, una loro interpretazione evolutiva potrà valere a comprendervi anche quelle forme di impiego a fini di guadagno, cui il legislatore del 1941 non poteva aver posto mente.

Il significato dell'art. 97 può, quindi, a nostro avviso, essere così ricostruito: la diffusione presso il pubblico del ritratto non è subordinata al consenso della persona, in esso rappresentata, quando il ritratto venga in considerazione come « documento », testimonianza di un fatto, di una circostanza ecc. e sia altresì sussistente una delle ipotesi di cui al comma 1 dell'articolo in esame. Quando, invece, il ritratto viene divulgato come un autonomo « bene » capace di produrre un'utilità economica, non si potrà prescindere dal consenso del ritrattato, riprendendo così vigore la regola generale dell'art. 96. Né deve ritenersi che tale lettura dell'art. 97, comma 1 cozzi poi contro il tenore del capoverso di quello stesso articolo, che anzi, nell'ordine di idee qui proposto sembra acquisire un rilievo affatto particolare.

Escludendosi la possibilità di esporre o mettere in commercio il ritratto, quando ciò risulti lesivo dell'onore, della reputazione, del decoro della persona ritrattata, si intende impedire che quelle forme di utilizzazione economica del ritratto avvengano con pregiudizio di valori ritenuti preminenti; vedremo come tale principio consenta anzi di risolvere il problema forse più delicato della disciplina dei negozi con cui si consente la commercializzazione del ritratto, vale a dire quello della revocabilità del consenso. La mancanza del riferimento alla riproduzione si spiega poi alla luce di quanto sopra si diceva: la *ratio* di interesse pubblico che presiede alle ipotesi di cui all'art. 97, comma 1 può legittimare il sacrificio anche dell'onore, della reputazione, del decoro, purché la riproduzione sia funzionale alle esigenze di cui sopra si discorreva. Non si deve, poi, a nostro avviso assegnare un peso decisivo alla circostanza che la norma appena riferita sia contenuta formalmente nel cpv. dell'art. 97, mentre l'interpretazione da noi proposta la sgancerebbe da questa disposizione per congiungerla invece all'art. 96. Le disposizioni della legge cit. concernenti il diritto sul ritratto — benché distinte in due articoli — presentano un carattere unitario, fissando la prima una regola, la seconda le eccezioni alla medesima.

A non voler condividere la ricostruzione qui proposta, si rischia di comprimere quasi totalmente il diritto delle persone rappresentate nel ritratto a consentirne la commercializzazione, in presenza dell'ampia formulazione delle ipotesi di cui all'art. 97, comma 1. Proprio per evitare questo risultato un'autorevole dottrina ha ritenuto che la giustificazione della divulgazione dovrebbe essere intesa e limitata alla luce dell'esigenza di interesse pubblico sottesa all'art. 97, comma 1<sup>90</sup>. A tale esito, è però possibile pervenire solo grazie

<sup>90</sup> Cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., pp. 62 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 31 gennaio 1959, n. 295 cit. (« Il sacrificio ... che il pubblico

ad un'interpretazione razionale della disposizione dell'art. 97; mentre se si sottolinea, come fa una parte della giurisprudenza<sup>91</sup> — anche se in maniera tutt'altro che persuasiva —, che l'esposizione, riproduzione o messa in commercio è lecita tutte le volte che sussista una qualsiasi delle ipotesi di cui all'art. 97, comma 1, sarà difficile sottrarsi alla conclusione che la notorietà della persona o l'essere stato il ritratto eseguito in occasione di un avvenimento pubblico valgono a renderne lecita la diffusione. Ove, poi, si riconducano le eccezioni al divieto *ex art.* 96 a una presunzione di rinuncia tacita della persona notoria al proprio diritto alla riservatezza si rafforza inevitabilmente la conclusione appena riferita.

Le disposizioni sulla tutela dell'immagine (*rectius*, del ritratto) della persona attribuiscono, dunque, ad essa non solo un generale potere di controllarne la pubblicazione — tutelando un interesse che è funzionale al miglior godimento dello stesso bene-persona — ma consentono altresì di individuare un potere della persona di fare proprie le utilità economiche che dal ritratto possono derivare.

Accanto ad un diritto della personalità, constatiamo, dunque, l'esistenza di un diritto su un bene giuridico immateriale, cioè il diritto sul valore del bene-ritratto<sup>92</sup>. Si tratta di un diritto sul valore del ritratto non già sul *corpus mechanicum* su cui sia impresso questo o quel ritratto e neppure sul ritratto inteso come raffigurazione artistica o fotografica dell'aspetto fisico del soggetto<sup>93</sup>. Non si dovrà, dunque, riportare la nascita del diritto al momento in cui un ritratto della persona venga formato: il diritto sul valore del ritratto presenterà allora la peculiarità di essere fin dalla nascita pertinente alla persona, pur non potendo essere qualificato come un diritto della personalità in senso tecnico. Ogni persona avrà quindi il potere di controllare l'utilizzazione economica del ritratto: anche l'immagine di persone estranee alla cerchia delle celebrità può talvolta assumere un valore economico, anche cospicuo, come nel caso della ragazza avvenente o dell'uomo prestante e anche tali persone potranno, alla stregua della costruzione proposta, disporre di siffatto valore.

Il problema della tutela giuridica del valore dell'immagine (delle persone celebri, ma, lo si è appena visto, non solo di esse) può, dun-

interesse impone all'istanza propria di ogni essere umano, rivolta alla custodia gelosa della propria individualità non può eccedere l'esatta portata del medesimo pubblico interesse e i confini oggettivamente segnati dalla legge alle esigenze della socialità »).

<sup>91</sup> Cfr. Cass. 14 dicembre 1963, n. 3150, cit.

<sup>92</sup> Il tema dell'oggettività giuridica dei valori è uno dei profili di maggiore interesse della moderna teoria dei beni: cfr., sull'argomento, D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, in particolare il cap. III.

<sup>93</sup> Secondo quanto ritiene P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., p. 34.



que, essere risolto già sulla base della esegesi del dato normativo, senza necessità di fare ricorso ad un generale principio — la cui sussistenza nel nostro ordinamento e, soprattutto, la cui idoneità a fondare nuove situazioni giuridiche soggettive sono quanto meno dubbie — secondo cui a ciascuno dovrebbe essere riconosciuto il risultato del proprio lavoro, fatica ecc.<sup>94</sup>. Una tale esigenza appartiene forse alla sfera delle motivazioni inesprese da cui era spinto il legislatore del 1942, ma, a nostro avviso, non risulta trasfusa nelle disposizioni che abbiamo analizzato. Del resto, a voler fondare integralmente sul ricordato principio il potere della persona di controllare la diffusione commerciale della propria immagine, si dovrebbe allora negarne l'esistenza quando la celebrità (i casi non sono certo infrequenti...) è del tutto indipendente dallo sforzo della persona ovvero quando l'appetibilità dell'immagine da parte degli operatori economici dipende dal semplice fatto che si è... belli.

Neppure le altre argomentazioni che sono state proposte, soprattutto dai teorici della *economic analysis of law*, a sostegno della sussistenza del diritto della persona celebre ad utilizzare economicamente la propria immagine, risultano persuasive. Non è tanto che la libera diffusione del ritratto della persona celebre, accrescendone la notorietà, ne potenzierebbe anche il valore economico, di guisa che non potrebbe essere fondata — in un ordine di idee puramente economico — l'esigenza di un controllo della persona sulla propria immagine<sup>95</sup>: ciò, come riconosce la stessa dottrina che propone questa argomentazione, può dirsi solo di quella utilizzazione che costituisca un *fair use* del ritratto (nella prospettiva da noi accolta, che non si appunti sul bene-immagine come tale), mentre è ovvio che l'invasione del mercato con *posters* o magliette recanti l'effigie della celebrità o l'abbinamento di essa con una gamma assai estesa di prodotti, deprimerebbe fortemente il valore dell'immagine stessa agli occhi degli operatori. Il punto è, invece, che l'attribuzione del diritto di utilizzare economicamente l'immagine (o il nome) della persona celebre lungi dal servire ad obiettivi di efficienza del sistema economico — di razionale allocazione delle risorse presso chi, essendo disposto a pagare di più sarà in grado di immetterle con maggiore profitto nel processo di produzione e distribuzione<sup>96</sup> — è funzionale ad un interesse prettamente individuale: il quale è, bensì, preso in considerazione dall'ordinamento, ma non certo per ragioni di maggiore ofelimità economica.

<sup>94</sup> Cfr. in tal senso R. MOCCIA, *Nota* a App. Roma 8 settembre 1986, in *Foro it.*, 1987, I, 920. Sul punto cfr. anche Pret. Roma 18 febbraio 1986, in questa *Rivista*, 1986, p. 549 ss. e in *Dir. aut.*, 1986, p. 215 ss., con nota di ASSUMMA: « l'esistenza di un autonomo diritto personale con ad oggetto la propria notorietà non può essere dedotta dal generale principio che vuole assicurare ad ognuno il

potere esclusivo di trarre ogni possibilità di guadagno dai risultati del proprio operato, di cui la notorietà è appunto un frutto ».

<sup>95</sup> Cfr. R. PARDOLESI, *Nota* a Cass. 10 novembre 1979, n. 5780, in *Foro it.*, 1980, I, 81 ss.

<sup>96</sup> Cfr. R.A. POSNER, *The Right of Privacy*, in 12 *Georgia L. Rev.* (1978), pp. 393 ss., 411.

La ricostruzione proposta non è poi così lontana — a parte alcuni aspetti che si avrà cura di segnalare — da un più realistico indirizzo giurisprudenziale che si è venuto accreditando, anche se, per ora, nella sola giurisprudenza di merito<sup>97</sup>. In precedenza, i giudici si erano affidati ad una ricerca, condotta con criteri tutt'altro che sicuri, della prevalenza, nelle singole ipotesi di commercializzazione dell'immagine senza il consenso della persona, di un interesse pubblico di informazione ovvero di un interesse a realizzare un guadagno economico: significativamente, la vendita delle figurine di calciatori era stata ritenuta talvolta illecita, talaltra lecita in assenza del consenso dello sportivo ritratto. In altre occasioni, la peculiarità del supporto su cui l'immagine era riprodotta (alludiamo al celebre caso dei bamboletti-Mazzola) aveva consentito ai giudicanti di evitare affermazioni impegnative su un punto decisivo come la liceità della messa in commercio del ritratto in sé e per sé considerato<sup>98</sup>.

Da ultimo, invece, si è rilevato che la notorietà, pur non costituendo oggetto autonomo di tutela e, quindi, autonomo bene giuridico, riceve, però, una tutela indiretta attraverso quella che viene assicurata al nome e all'immagine. Nell'unica situazione soggettiva, sarebbe allora possibile ravvisare due contenuti complementari: il primo, necessario — la tutela del nome e dell'immagine quali elementi distintivi della persona nella normale vita di relazione; il secondo, eventuale — la tutela della notorietà del nome e dell'immagine ove acquisiti. Questo ulteriore contenuto potrebbe, altresì, essere oggetto di atti dispositivi<sup>99</sup>. Una costruzione, come si vede, certamente suggestiva e abbastanza adeguata alle esigenze della pratica, ma che appare censurabile laddove ravvisa un'unica situazione soggettiva, avente due distinti contenuti. Qui, a nostro avviso, i beni sono due: la propria persona, da un lato, il valore della propria immagine, dall'altro, e correlativamente differenti sono i contenuti delle situazioni giuridiche.

#### 8. COROLLARI DELLA SOLUZIONE ACCOLTA. IL NEGOZIO DISPOSITIVO DEL DIRITTO SUL VALORE DEL PROPRIO NOME O DELLA PROPRIA IMMAGINE.

Il riconoscimento, cui si è ritenuto di poter pervenire, alla stregua di un esame del dato normativo offerto dall'ordinamento italiano, di un diritto soggettivo assoluto della persona (che sarà di solito, ma

<sup>97</sup> Cfr. oltre a Pret. Roma 18 febbraio 1986 e a App. Roma 8 settembre 1986 cit., anche Pret. Roma 6 luglio 1987, in questa *Rivista*, 1987, p. 1039 ss. con nota di P. TESTA; in quest'ultimo provvedimento si rinven-  
gono significative affermazioni sull'esistenza

di un diritto patrimoniale di esclusiva sull'utilizzazione economica della propria immagine.

<sup>98</sup> Cfr. Cass. 10 novembre 1979, cit.

<sup>99</sup> Cfr. Pret. Roma, 18 febbraio 1986, cit.

non necessariamente, celebre)<sup>100</sup> sul valore del proprio nome e della propria immagine schiude la via ad una serie di interessanti considerazioni, che qui si propongono a mo' di conclusioni della ricerca, ma che, per l'importanza dei temi toccati, dovrebbero essere l'oggetto di una riflessione ben più ampia.

Nell'ordine di idee prospettato, le questioni che hanno a lungo affaticato i giuristi di altre esperienze possono trovare adeguata soluzione. Il potenziale conflitto con i diritti dell'informazione e dell'espressione artistica, che aveva alimentato la preoccupata riflessione delle corti nordamericane, non dovrebbe sorgere nel nostro ordinamento, se si interpretino nel modo da noi proposto le disposizioni legislative sulla tutela del ritratto: precisando, dunque, che non vi sarà lesione del diritto allo sfruttamento commerciale dell'immagine (o del nome) tutte le volte che non si abbia una vera appropriazione del loro valore, ma soltanto un riferimento ad essi, strumentale ad altri fini.

L'individuazione del punto di riferimento oggettivo della tutela nel valore, cristallizzato nel nome o nell'immagine, consente altresì di risolvere i casi in cui oggetto dello sfruttamento commerciale, in ipotesi non autorizzato, sia non già il nome o l'immagine (il ritratto) in sé considerati, ma altri simboli, comunque idonei ad indicare in modo inequivoco la persona<sup>101</sup>. Questi casi risulterebbero, invece, non disciplinati ove si accogliesse la già ricordata tesi secondo cui oggetto di tutela nelle norme sul ritratto, è la « raffigurazione artistica o fotografica dell'aspetto fisico del soggetto ».

Nell'ordine di idee da noi accolto, anche le modalità di protezione del diritto potranno essere più chiaramente delineate: laddove la persona, il cui nome o la cui immagine siano state indebitamente utilizzate, non lamenti altresì la lesione di un distinto bene o interesse, la tutela potrà articolarsi in un aspetto inibitorio, volto ad impedire la prosecuzione dell'attività illecita, e in un aspetto risarcitorio. Il risarcimento (per equivalente, pur non potendosi escludere anche l'utilità, ai fini del soddisfacimento dell'interesse leso, dell'ordine di distruzione dei prodotti, non ancora distribuiti, per i quali si era avuta l'illecita utilizzazione del nome o dell'immagine) verrà agevolmente quantificato, tenendosi conto del corrispettivo che l'abusivo utilizzatore avrebbe pagato per ottenere il consenso della persona, del possibile danno emergente e dei « frutti » (in termini di aumento di vendi-

<sup>100</sup> Cfr. ad esempio Pret. Roma (ord.), 8 ottobre 1986, ined., in cui ricorrente era una persona estranea alla cerchia delle celebrità, ma il pregiudizio da essa paventato appariva più che altro di carattere patrimoniale. Si trattava dell'utilizzazione della foto di una ragazza per una campagna pubblicitaria, utilizzazione avvenuta in violazione delle modalità convenzionalmente pattuite.

<sup>101</sup> Si veda il famoso caso deciso dalla Pret. Roma 18 aprile 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 543 ss. con nota di DOGLIOTTI e GARUTTI: si è ritenuto sufficiente, ad integrare una lesione del diritto all'immagine di un personaggio, l'utilizzazione in una campagna pubblicitaria di accessori da lui costantemente usati (gli occhiali e lo zucchetto del cantante Lucio Dalla).

te ecc.) che l'illecito godimento del bene immateriale aveva procurato<sup>102</sup>.

La disciplina apprestata dal nostro ordinamento in materia di tutela del nome e dell'immagine fornisce poi una base adeguata per sciogliere il nodo forse più delicato dell'elaborazione del *right of publicity* nell'esperienza nordamericana, quello cioè relativo alla *descendibility* del diritto stesso. Al riguardo, il discorso deve essere, però, svolto separatamente rispetto al diritto sul ritratto e al diritto al nome. Infatti, l'art. 96 cpv. legge aut. rinvia per la disciplina delle vicende del diritto sul ritratto dopo la morte della persona ai commi 2, 3, 4 del precedente art. 93, in materia di diritti relativi alla corrispondenza epistolare. Si deve pertanto ritenere che il ritratto della persona dopo la sua morte non potrà essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso del coniuge e dei figli, o, in loro mancanza, dei genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle e, in loro mancanza, degli ascendenti e discendenti diretti fino al quarto grado. L'individuazione di una pluralità di legittimati a prestare il consenso all'utilizzazione del ritratto potrà evidentemente creare delle situazioni di conflitto tra di essi, con una possibile paralisi delle determinazioni relative alla diffusione del ritratto. Per tali ipotesi, la norma attribuisce il potere di decisione all'autorità giudiziaria sentito il Pubblico Ministero (comma 3). L'esigenza di tutelare le determinazioni del defunto — contrario a che il suo ritratto venga diffuso dopo la morte ovvero a che la sua immagine subisca *post mortem* una vera e propria mercificazione — farà sì che la sua volontà prevalga in ogni caso quando risulti da scritto (comma 4°). Quest'ultima norma, per la sua ampia formulazione (« È rispettata in ogni caso la volontà del defunto, quando risulti da scritto »), propone, però, un ulteriore problema: ci si può infatti domandare se la volontà del defunto sia decisiva solo sull'*an* e sul *quomodo* (dell'esposizione, riproduzione o messa in commercio del ritratto) ovvero se possa anche attribuire ad uno solo dei soggetti di cui al comma 2 dell'art. 93, ovvero anche a persone estranee a quella cerchia, il potere esclusivo di decidere in ordine alla diffusione del ritratto. Ammettendo la derogabilità ad opera del defunto della norma appena menzionata, si giunge a concepire una disposizione *mortis causa* avente ad oggetto l'attribuzione del diritto di sfruttamento commerciale dell'immagine. Va ancora segnalato che la disposizione citata risolve in maniera indiretta, ma ragionevole anche il problema dell'individuazione di un limite di tempo, trascorso il quale non sarà più necessario il consenso alla diffusione del ritratto degli eredi della persona ritrattata, facendo riferimento agli ascendenti e discendenti

<sup>102</sup> Ai fini della quantificazione del danno e della sua estensione anche ai « frutti » dell'utilizzazione illegittima del nome o dell'immagine risulta quanto mai suggestivo il

contributo di R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, pp. 44 ss.

diretti fino al quarto grado. Il timore nutrito da qualche giudice statunitense che, sulla base della *rule of descendibility*, un lontano discendente di George Washington possa lamentare la lesione del suo *right of publicity* perché l'effigie del suo antenato compare sulle banconote non sembra, almeno nel nostro ordinamento, fondato.

Per quanto riguarda, invece, le vicende del diritto sul nome successive alla morte della persona, la disciplina codicistica non sembra in grado di fornire soluzioni appaganti. L'art. 8 cod. civ. accorda benvero anche a persone che non portino il nome contestato o indebitamente usato l'azione a tutela di esso, ma solo quando l'azione stessa sia fondata su ragioni familiari degne di essere protette: le ipotesi, cui la norma si applica, sembrano essere pertanto solo quelle in cui la pubblicazione arrechi pregiudizio all'onore o alla reputazione familiare. Qualche spunto più interessante potrebbe essere fornito dalla legislazione in tema di marchio: l'art. 21 r.d. 21 giugno 1942, n. 929, al comma 2 stabilisce che « i nomi di persona diversi da quello di chi chiede il brevetto, possono essere brevettati come marchi purché il loro uso non sia tale da ledere la fama, il credito o il decoro di chi ha diritto di portare tali nomi. L'ufficio centrale dei brevetti ha tuttavia facoltà di subordinare la concessione del brevetto, anche in tal caso, al consenso stabilito al comma 1 del presente articolo. In ogni caso, la concessione del brevetto non impedisce a chi abbia diritto al nome di farne uso anche nella ditta a lui prescelta ». Peraltro, la particolarità delle esigenze cui è ispirata la legislazione sui marchi rende problematica un'estensione analogica di essa anche ad ipotesi in cui il nome della persona defunta non venga utilizzato come marchio in senso tecnico. Una soluzione più affidante può allora essere fondata applicando anche al diritto di utilizzazione economica del nome i principi che abbiamo affermato a proposito del diritto sul ritratto.

Ma i corollari più interessanti che dalla ricostruzione qui proposta del diritto allo sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine si possono trarre attengono alla corretta individuazione della natura e dell'oggetto del negozio con cui la persona può disporre del suo diritto su questi peculiari beni immateriali.

La considerazione esclusiva del diritto sul nome e sul ritratto nella prospettiva dei diritti della personalità dava, infatti, luogo a parecchie difficoltà nel qualificare i casi in cui la persona consentiva ad esempio la divulgazione del proprio ritratto o l'abbinamento del proprio nome ad un'iniziativa commerciale. Attesa l'indisponibilità dei diritti della personalità si riteneva possibile ravvisare in quelle ipotesi una rinuncia all'esercizio del diritto<sup>103</sup> lecita nella misura in cui l'uti-

<sup>103</sup> Cfr. sul punto G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit., pp. 350 ss.

lizzazione del nome o dell'immagine avveniva nella sfera dei rapporti economici<sup>104</sup>. Il fenomeno del consenso alla pubblicazione del ritratto o all'utilizzazione del nome veniva, quindi, trattato, in buona sostanza, alla stessa stregua di altri atti di esercizio non vietati dei diritti della personalità, come il consenso all'operazione chirurgica (espresso dal titolare del diritto all'integrità personale): esso, lungi dal determinare il trasferimento di un diritto radicalmente indisponibile, poteva implicare soltanto un *pati*, una tolleranza dell'altrui *facere*, assumendo i tratti di un atto di concessione di diritto privato<sup>105</sup>. La conseguenza di tali argomentazioni era però che il consenso poteva essere in ogni caso revocato: proprio come colui che abbia consentito a sottoporsi ad un trattamento chirurgico, può fino all'ultimo momento tornare sulla sua decisione.

Per evitare i risultati aberranti — e contrastanti con il dato positivo — cui si sarebbe in tal modo giunti nelle ipotesi in cui la persona aveva concesso che il proprio nome o immagine, ad esempio, figurasse come marchio, si era proposta una suggestiva teoria. Quando la persona consente l'utilizzazione del nome o dell'immagine come marchio (o come ditta) si verrebbe a creare un nuovo bene immateriale patrimoniale restando integro, invece, il bene personalissimo in capo all'originario titolare: una vicenda paragonabile a quella della successione costitutiva, all'esito della quale vengono ad esistenza i diritti reali limitati e che dimostrerebbe la possibilità che un bene personale dia vita ad un bene patrimoniale<sup>106</sup>.

Tuttavia, in tal modo ci si avvolge in difficoltà non agevolmente superabili, come denuncia il riferimento alla vicenda della successione costitutiva. Desta perplessità non già l'affermazione che all'esito della successione costitutiva nasca un ulteriore bene<sup>107</sup> — ma si badi bene di natura diversa (patrimoniale e non personale) — quanto la circostanza che contrariamente a ciò che di solito avviene in materia di successione costitutiva, qui il diritto madre non verrebbe a patire alcuna compressione di contenuto<sup>108</sup>.

In ogni caso, questa costruzione verrebbe a fornire una soluzione tranquillizzante solo per i casi in cui il nome o l'immagine siano stati utilizzati come ditta o come marchio, ma non per tutte le altre fattispecie di sfruttamento commerciale del valore in essi insito.

Se si muove, invece, dall'ipotesi che abbiamo cercato di dimostrare, secondo cui il diritto sul valore economico del bene o dell'immagine si configura come diritto su bene immateriale, allora il quadro sembra ricomporsi in maniera sufficientemente coerente. Si dovrà distinguere tra i casi — e saranno i più frequenti (atteso il normale inte-

<sup>104</sup> Cfr. G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, cit., p. 164.

<sup>105</sup> *Id.*, op. loc. ult. cit.

<sup>106</sup> *Id.*, op. cit., p. 165.

<sup>107</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in*

*senso giuridico*, cit., pp. 25-26.

<sup>108</sup> Sul fenomeno dell'acquisto derivativo-costitutivo, cfr. in generale S. PUGLIATTI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 513.

resse dell'utilizzatore a che il nome o l'immagine notori non siano da altri sfruttati) — in cui sia stato disposto del diritto esclusivo allo sfruttamento del nome o dell'immagine, da quelli in cui, invece, la persona non abbia inteso assegnare l'esclusiva all'utilizzatore<sup>109</sup>. Qui si tratterà di un contratto a effetti puramente obbligatori, con cui la persona si vincolerà essenzialmente ad un *pati*, cioè a tollerare che il suo nome o la sua immagine siano utilizzati commercialmente dalla controparte: quest'ultima, dunque, nulla potrà lamentare se altri utilizzatori sfruttino il nome o l'immagine della persona, in quanto che la sua situazione è protetta solo nei confronti della persona che sarà tenuta a consentire la utilizzazione nei modi e nei termini contrattualmente previsti<sup>110</sup>.

Ben diversamente si atteggerà la situazione quando sia da ravvisare l'intento della persona di attribuire l'esclusiva dell'utilizzazione economica del proprio nome o immagine. In tale ipotesi, il negozio realizzerà la disposizione a favore dell'utilizzatore del diritto di sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine: un diritto assoluto su un bene immateriale, dunque, cosicché la pretesa di colui al quale sia stato attribuito tale diritto potrà rivolgersi *erga omnes*. È vero che ammettendo la possibilità di trasferire un diritto tutelato *erga omnes* avente questo contenuto, si accresce il pericolo della stipula di contratti tra di loro incompatibili: si pensi all'ipotesi in cui l'acquirente del diritto si veda opposto da un terzo un contratto anteriore dello stesso contenuto, che non sembra poter essere disciplinata con il ricorso alle disposizioni che regolano situazioni analoghe in materia di diritti reali. Va peraltro tenuto presente che attribuendogli un diritto assoluto si consentirà quanto meno all'acquirente del diritto di agire contro colui che glielo ha trasferito, mentre nulla potrebbe fare egli, ove il titolare si fosse limitato ad assumere un'obbligazione di *pati* nei suoi confronti (restando impregiudicata, dunque, la facoltà per altri di sfruttare il nome o il ritratto).

In ogni caso, comunque — e cioè sia che col contratto si assuma l'obbligo di tollerare l'utilizzazione commerciale da parte di un terzo del proprio nome e/o immagine sia che invece si disponga dello stesso diritto di sfruttamento commerciale di tali valori — il consenso a tal fine prestato non potrà essere revocato né puramente e semplicemente né previa corresponsione di un indennizzo (come se si trattasse di uno dei c.d. atti leciti dannosi) non essendovi alcun principio o norma che attribuisca tale potere alla persona<sup>111</sup>.

La peculiarità del bene oggetto di questi contratti influirà, peraltro, in una certa misura, sul trattamento da riservare ad essi. In par-

<sup>109</sup> Cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., pp. 150 ss.

<sup>110</sup> *Id.*, *op. loc. ult. cit.*

<sup>111</sup> Nel senso della revocabilità del consenso, cfr., invece, L. FERRARA, *Il diritto sul-*

*la propria immagine*, Roma, 1942, pp. 220-221. Cfr. sul punto, molto persuasivamente, P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., pp. 110 ss.

ticolare, la valutazione circa la conformità del contratto a quei criteri ordinanti dell'attività negoziale privata, che sono l'ordine pubblico e il buon costume, dovrà essere più attenta e rigorosa, ad esempio sotto il profilo della durata del vincolo.

A questo riguardo, si deve rammentare quanto già si è accennato a proposito dell'art. 97 cpv., poiché questa disposizione consente di risolvere molti dei casi giurisprudenziali, nei quali si è invece fatto ricorso al concetto di revocabilità del consenso per impedire che la commercializzazione del nome e dell'immagine avvenisse con pregiudizio di valori primari della persona. Quindi, l'onore, la reputazione, il decoro della persona ritrattata — ma a nostro avviso è possibile estendere la norma anche ai casi di sfruttamento del nome — non potranno essere pregiudicati, cosicché la convenzione che preveda modalità di diffusione lesive dell'onore, della reputazione, del decoro, risulterà radicalmente invalida.