

---

**VINCENZO ZENO-ZENCOVICH**

---

## **PROFILI NEGOZIALI DEGLI ATTRIBUTI DELLA PERSONALITÀ**

---

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La titolarità. — 3. I soggetti. — 4. La dichiarazione di volontà. — 5. L'oggetto. — 6. La causa. — 7. I vizi del consenso. — 8. Lo scioglimento del rapporto: inadempimento e risoluzione. — 9. (*segue*) la revoca del consenso. — 10. La morte del titolare e la trasmissibilità del diritto di utilizzazione degli attributi. — 11. Conclusioni.

---

### **1. PREMESSA.**

---

**L**'osservazione della realtà offre con sempre maggior frequenza casi nei quali attributi della personalità sono utilizzati da soggetti diversi dal titolare: si pensi, ad esempio, alla riproduzione dell'immagine di persone note, di « modelli », oppure anche di persone comuni all'interno di messaggi pubblicitari; all'uso del nome di una persona (in genere nota) abbinata ad un prodotto o ad un evento; alla diffusione « in esclusiva » di avvenimenti o fatti solitamente riguardanti la sfera domestica o comunque riservata (matrimoni, nascite, ecc.).

Il giurista che esamini tali fenomeni si avvede, già ad una prima e affrettata considerazione, che le utilizzazioni ora esemplificate hanno una indubbia valenza economica sia perché si evidenzia una remunerazione a favore del titolare, sia perché l'uso, in genere, ha, direttamente o indirettamente, finalità economiche. Sol che voglia muoversi un po' più addentro la realtà si rende facilmente conto che il fenomeno osservato involge interessi patrimoniali relevantissimi e un numero estremamente cospicuo di soggetti.

Tuttavia quando, staccatosi dall'osservazione, voglia tentare di inquadrare esattamente ciò che ha visto all'interno dei propri tradizionali schemi giuridici incontra subito dubbi, incertezze, ambiguità scoraggianti. Non è forse un caso, dunque, che il tema del-

---

\* Il presente lavoro è destinato agli  
« Scritti in onore di Renato Scognamiglio ».

l'utilizzazione economica degli attributi della personalità, nella vastità degli studi e delle ricerche, sia, se non ignorato, sicuramente relegato in un secondo e modesto piano non ritenuto, finora, meritevole di autonoma trattazione<sup>1</sup>.

È possibile avanzare, in queste notazioni preliminari, una spiegazione almeno parziale della generale reticenza: la problematica della rilevanza giuridica degli attributi della personalità è stata fortemente influenzata, fin dal suo sorgere, da considerazioni etico-morali, evidenziandosi da un lato la « sacralità » della persona, dall'altro la sua non monetizzabilità. Ne sono eloquente conferma il travaglio di dottrina e giurisprudenza in ordine al risarcimento del danno non patrimoniale; e, specularmente, la refrattarietà, solo di recente sovvertita, ad attribuire valore economico alle lesioni della personalità. In questo contesto non stupisce che si siano ritenute le categorie del negozio giuridico e dei diritti della personalità se non antitetiche almeno scarsamente comunicanti fra loro.

Queste pagine non hanno affatto la pretesa di colmare un vuoto assai consistente di analisi e di risolvere i numerosi problemi teorici e pratici che emergono dai tentativi di inquadramento, bensì, più modestamente, di fare un catalogo delle questioni che appaiono irrisolte o suscettibili di una pluralità di soluzioni.

Sempre *in limine* sarà opportuno segnalare che l'aver assunto come punto di riferimento il negozio giuridico non costituisce una scelta meramente terminologica; dallo sviluppo del discorso sarà facile avvedersi che lo schema del contratto, di per sé di grande importanza e diffusione, non è da solo sufficiente a comprendere le molteplici fattispecie che si presentano nella realtà. Sicché sembra preferibile fare ricorso ad una categoria che se pure oggetto, da tempo, di (revisione) critica appare assai più ampia ed adattabile alle esigenze di questa ricerca<sup>2</sup>. Basti pensare,

<sup>1</sup> Con la rilevante eccezione dell'opera di P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959 che costituisce tutt'oggi un essenziale punto di riferimento ricco di spunti solo parte dei quali sono stati sviluppati in questo scritto. Nella saggistica si segnalano C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in questa *Rivista*, 1988, I, ove si svolge una attenta comparazione con le vicende nord-americane del *right of publicity*; R. MOCCIA, *Diritto all'immagine: verso il « right of publicity »*, in *Foro it.*, 1987, I, 920; G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, in *Dir. aut.*, 1986, 215. In una ottica essenziale in-

dustrialistica si v. l'ampio contributo monografico di M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991. Vanno inoltre segnalate le parti di opere a contenuto generale dedicate all'argomento: v. D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 (in part. p. 403); A. DE VITA, in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI - U. BRECCIA - A. DE VITA, *Delle persone fisiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 10, Bologna-Roma, 1988, p. 609 ss.

<sup>2</sup> Si rinvia alle chiare pagine di G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1991.

senza anticiparne l'esame, alle figure della autorizzazione e della rinuncia che si rinvergono, *in nuce*, in ogni utilizzazione da parte di terzi di attributi della personalità<sup>3</sup>.

E nell'ordine delle premesse occorre motivare la preferenza nel titolo all'espressione « attributi della personalità » che tende a rappresentare una situazione oggettiva più che a fornire una qualificazione giuridica, come sarebbe avvenuto se si fossero utilizzate le formule « diritti della personalità » o « diritto della personalità ». Non che la disamina dei profili negoziali resti indifferente all'ormai quasi storico dibattito fra le teorie « moniste » e « pluraliste »: se il soggetto è titolare di un generale diritto della personalità la sua sfera di disponibilità sarà per un verso più vasta, ma per altro verso più generica; se invece gli sono attribuiti dall'ordinamento singoli diritti questi saranno più circoscritti ma anche più dettagliati. La diversa scelta può avere conseguenze pratiche di notevole rilievo in sede interpretativa qualora la volontà delle parti (o del soggetto) non sia stata esternata o lo sia stata solo parzialmente. E dal punto di vista teorico incide sulla individuazione dell'oggetto del negozio giuridico. Ma proprio perché le due teorie (con le loro inevitabili differenziazioni) hanno pari dignità scientifica non appare opportuno pregiudicare una ricerca i cui risultati si vorrebbe valessero anche in diversi contesti dogmatici.

## 2. LA TITOLARITÀ.

Tuttavia la problematica non può essere trascurata nei suoi profili essenziali: perché si possa parlare di attività negoziale intorno agli attributi della personalità è necessario presupporre che i soggetti possano vantare una titolarità su tali attributi o sul loro uso consentendo loro di disporre validamente di essi. Il problema posto è meno scontato di quanto si possa credere. Ancorché dottrina e giurisprudenza siano concordi nel ritenere che ognuno abbia un diritto — tutelato anche da norme costituzionali — sulla propria personalità o su singoli suoi aspetti, l'ampiezza di tale diritto è tutta da definire<sup>4</sup> e certo non bastano le, peraltro poche, disposizioni che esplicitamente vietano talune interferenze con l'altrui personalità<sup>5</sup>. Per chiarire, fra ciò che è espressamente consentito

<sup>3</sup> Senza tuttavia dimenticare quella dottrina (V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966, p. 53 ss.) la quale classifica il permesso quale dichiarazione non negoziale.

A favore M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 433.

<sup>4</sup> Cfr. A. DE VITA, *op. cit.*, p. 552.

<sup>5</sup> Uno degli approcci più frequenti ai profili patrimoniali della personalità è quello del risarcimento del danno a seguito di illecito (e non necessariamente disonorevole) sfruttamento dell'altrui personalità: sul punto v. C. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul danno da illecita utilizzazione economica*

e ciò che è espressamente vietato vi è una vasta « zona grigia » di comportamenti suscettibili di qualificarsi come leciti o illeciti a seconda di mutevoli circostanze oggettive e soggettive<sup>6</sup>. Come incide questo sull'attività negoziale?

Per un verso si potrebbe ritenere che siano sottratti alla disponibilità del titolare quelle utilizzazioni (il termine è in senso lato e atecnico) di aspetti della personalità che terzi possono lecitamente compiere anche senza il suo consenso: il Capo dello Stato ha una limitata titolarità sulla propria immagine ritratta in pubblico o in occasioni pubbliche, la quale può essere liberamente riprodotta<sup>7</sup>. In tali casi non vi sarebbe quindi possibilità di svolgere un'attività negoziale. Per altro verso — e più correttamente — si potrebbe ritenere che la liceità dell'utilizzazione senza il consenso non esclude affatto che possa intervenire un qualche negozio fra titolare e terzo: il capo dello stato « posa » per i fotografi, l'attore consente che questi occupino la postazione più favorevole per riprendere una sua recita pubblica. In tale ipotesi non sembra, a prima vista, che possano applicarsi le conclusioni in caso di acquisto di cose già del compratore (art. 1470 cod. civ.), o di licenza di utilizzazione di un brevetto nullo (art. 59-bis r.d. 29 giugno 1939, n. 1127). Ancora, e più radicalmente (ma meno convincentemente), si potrebbe ritenere che nell'assunzione di un ruolo di notorietà vi sia un consenso tacito abdicativo di propri diritti su taluni attributi della personalità.

Dunque vi è incertezza non solo per la « zona grigia » di cui si è detto, ma anche per l'area delle attività (di terzi) lecite.

Si aggiunga che nemmeno costituisce un sicuro referente la individuazione delle interferenze sicuramente illecite con l'altrui per-

---

dell'immagine altrui, in questa *Rivista*, 1991, 589; A. BARENGHI, *Il prezzo del consenso (mancato): il danno da sfruttamento dell'immagine e la sua liquidazione*, in questa *Rivista*, 1992, 565 nella giurisprudenza v. fra le tante le opposte decisioni Trib. Milano 3 novembre 1986, in questa *Rivista*, 1987, 1003 e Cass. 6 febbraio 1993, n. 1503 (foto di Gino Bartali) *ivi*, 1993; App. Milano 16 maggio 1989, in questa *Rivista*, 1991, 579 (foto di Liz Taylor); Cass. 16 aprile 1991, n. 4031, in questa *Rivista*, 1991, 835 (foto dell'attrice Corinne Cléry); Trib. Milano 10 febbraio 1992, in questa *Rivista*, 1992, 835 (foto di Romina Power).

<sup>6</sup> La questione è di rilevante interesse economico: si tratta di comprendere se nomi, fattezze, vicende siano liberamente utilizzabili da terzi nei modi più svariati, dalla pubblicità alle parodie, dai racconti ro-

manzati alla cinematografia, dal marchio al gadget: sul punto, v. per l'esperienza statunitense, P.L. FELCHER - E.L. RUBIN, *Privacy, Publicity and the Portrayal of Real People by the Media*, in 88 *Yale L. J.* 1577 (1979).

<sup>7</sup> Che anche i personaggi politici abbiano un interesse economico nella loro immagine e dei loro attributi è confermato dalla giurisprudenza v. Trib. Roma 20 luglio 1991, in questa *Rivista*, 1992, 88 (immagine dell'on. Craxi utilizzata in una pubblicità del quotidiano « La Repubblica »). Nella giurisprudenza americana v. Jackson v. MPI Home Vide, 15 *Med. L. Rptr.* 2065 (1988) (sfruttamento non autorizzato in videocassette del discorso di Jesse Jackson alla Convenzione democratica del 1988: ma l'inibitoria viene concessa non per violazione del *right of publicity*, bensì per confusione nel pubblico dei consumatori).

sonalità<sup>8</sup>: sancita dall'ordinamento la illiceità dell'usurpazione del nome altrui (art. 7 cod. civ.) o della lesione della reputazione (art. 595 cod. pen.), si può motivatamente dubitare dell'ammissibilità di un negozio che autorizzasse taluno a spacciarsi per il titolare o a ingiuriarlo pubblicamente. Ciò porta a considerare la questione della indisponibilità (degli attributi) della personalità: per lungo tempo essa è stata considerata una delle caratteristiche più salienti, ma in tale convincimento hanno aperto larghe breccie le constatazioni delle utilizzazioni economiche della personalità. Non è mancata la distinzione fra indisponibilità del diritto e disponibilità di singole sue utilizzazioni, ma la precisazione appare solo approssimativa: basti considerare il caso del diritto morale all'integrità dell'opera cinematografica abitualmente oggetto di (integrale) disposizione negoziale da parte dell'autore.

Probabilmente non vi è una regola unitaria, ma essa si adatta a seconda dell'aspetto considerato e delle circostanze, la indisponibilità assurgendo a divieto assoluto solo in quei casi in cui esso è posto anche nell'interesse pubblico (ad es. certezza dell'individuazione dei soggetti di diritto attraverso il loro nome).

Tutto questo conferma la scarsa comunicabilità dei piani dell'illecito (sul quale essenzialmente è stata considerata l'effettualità del diritto — o dei diritti — della personalità) e del negozio.

### 3. I SOGGETTI.

Quanto si è finora detto in ordine alla titolarità, si collega strettamente ad un altro profilo, quello della individuazione dei soggetti dell'attività negoziale. In primo luogo si deve osservare che appare ormai consolidato il convincimento che anche le persone giuridiche e gli enti non personificati siano titolari di diritti su aspetti della loro « personalità »: reputazione, identità personale, nome. Ed è ugualmente radicata la consapevolezza della mancata coincidenza, ontologica, del fascio di situazioni attribuite alla persona fisica e agli enti<sup>9</sup>. Tali diversità si estrinsecano non solo in senso restrittivo (una società non ha una immagine in senso proprio) ma anche in senso estensivo, non valendo per gli enti divieti che invece sono stabili e non derogabili per le persone fisiche (una associazione può senza ostacoli cedere il proprio nome)<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> V. per tutti A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, p. 89 ss. il quale dopo aver riconosciuto che la disponibilità costituisce elemento essenziale della signoria sul diritto, esclude che tale signoria possa esercitarsi con riguardo ai diritti della personalità.

<sup>9</sup> Vi sono poi delle figure anomale: si pensi al caso, tutt'altro che infrequente, di un complesso musicale; per il riconosci-

mento ad esso di tali diritti nell'ordinamento americano v. *Bi-Rite Enterprises v. Button Master*, 9 *Med. L. Rptr.* 1531 (1983) (in part. 1539). V. pure, per i complessi sportivi, M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, 1988, p. 163 ss.

<sup>10</sup> Ma v. per le società le osservazioni di R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964, p. 110. V. pure M. NUZZO, *Nome (di-*

Ma quel che appare il profilo di maggiore rilievo non è tanto la titolarità in via primaria, da parte degli enti, di diritti su attributi della personalità, quanto la titolarità in via derivativa: si pensi ai diritti di una società sportiva sull'immagine (fotografica, cinematografica, televisiva) dei propri atleti. Non si tratta meramente del problema (peraltro di grandissima importanza) della trasmissibilità di diritti inerenti alla personalità, né vale risolverlo in analogia a quanto si stabilirà in ordine alla trasferibilità di diritto ad una persona fisica; gli enti presentano una non trascurabile differenza rispetto agli umani: sono potenzialmente eterni o comunque di durata secolare<sup>11</sup>. La complessità della questione e la rilevanza delle sue implicazioni teoriche e pratiche sono emerse a tutto tondo nelle vicende del c.d. « right of publicity »<sup>12</sup> nell'ordinamento statunitense, sorte proprio in relazione alla trasmissibilità *inter vivos* o *mortis causa*<sup>13</sup> di diritti su attributi della per-

ritto vigente), in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 311 ove si evidenzia la sostanziale « distinzione esistente tra la funzione del nome della persona fisica e quella del « nome » degli altri soggetti e degli enti non personificati ».

<sup>11</sup> Non appare dunque condivisibile l'affermazione di A. DE CUPIS (*op. cit.*, p. 325) secondo cui « spenta, oltre alla loro vita, anche quella dei loro discendenti diretti fino al quarto grado... la protezione giuridica della loro immagine cessa, sotto ogni aspetto, anche di riflesso, di sussistere ».

Come si dirà (*infra*, par. 10), se il soggetto ha trasmesso i diritti di sfruttamento ad una persona giuridica (o comunque ad un soggetto ben determinato) non ha senso alcuno il richiamo al limite temporale dell'esistenza in vita di parenti entro il quarto grado, che rileva solo in caso di mancanza di disposizioni espresse.

<sup>12</sup> Sul punto la biografia è ormai impressionante: ci si limita a rinviare a quella riportata in L.A. LAWRENCE, *The Right of Publicity: A Research Guide*, in 10 *Hastings Comm/Ent. L. J.* 143 (1987), e agli AA. citati *infra* in nota.

Per una prima disamina comparatistica della questione v. A. DE VITA, *op. cit.*, p. 610 s.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 5 ss.; R. MOCCIA, *op. cit.*

Il diritto viene per la prima volta espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza nel caso *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum*, 202 *F. 2d* 866 (1953) relativo all'uso dell'immagine di un atleta su figurine inserite nei pacchetti di gomma da masticare. Segue di lì a poco il primo, e tuttora es-

senziale, contributo dottrinale: M.B. NIMMER, *The right of publicity*, 19 *Law & Cont. Prob.* 203 (1954), il quale fin da allora evidenzia l'inadeguatezza dell'istituto della *privacy* a fronteggiare i problemi posti dallo sfruttamento economico della personalità. Non pare inutile ricordare che Nimmer rimane una delle massime autorità americane in tema di diritto d'autore: di qui la capacità di cogliere le potenzialità economiche di entità immateriali.

Fra gli altri contributi iniziali di maggiore rilievo per la definizione della figura v. H.R. GORDON, *Right of Property in Name, Likeness, Personality and History*, in 55 *N.W.U.L. Rev.* 553 (1960). Sull'assai diverso stato di cose nella *common law* inglese v. T. FRAZER, *Appropriation of personality: a new tort?*, in 99 *L. Q. Rev.* 281 (1983).

<sup>13</sup> Fra gli innumerevoli casi offerti dalla giurisprudenza v. *Maritote v. Desilu Production*, 345 *F. 2d* 418 (1965) (eredi di Al Capone: l'azione fu promossa come ingiustificato arricchimento); *Schumann v. Loew's Inc.*, 135 *N.Y.S.2d* 361 (1953) (pronipoti del compositore Robert Schumann: ma uno degli argomenti della sentenza di rigetto è la mancata prova della titolarità dei vantati diritti successori); *James v. Screen Gems Inc.* 174 *Cal. App. 2d* 650 (1959) (vedova di Jesse James); *Lugosi v. Universal Pictures*, 5 *Med. L. Rptr.* 2185 (1979) (eredi del famoso « Dracula » cinematografico, Bela Lugosi); *Guglielmi v. Spelling-Goldberg*, 5 *Med. L. Rptr.* 2208 (1979) (eredi di Rodolfo Valentino); *Marx Productions v. Day and Night Company*, 7 *Med. L. Rptr.* 2030 (1981) (erede testa-

sonalità. È facile comprendere che la soluzione che si riterrà di scegliere incide radicalmente su un vastissimo mercato di enorme valore economico che vive della fama di soggetti viventi o defunti, commercializzandone riproduzioni dell'immagine e sfruttando il loro nome<sup>14</sup>. Ed è di nuovo l'esperienza concreta nord-americana a far vedere come in una chiave tutta negoziale siano impostati i rapporti fra le celebrità e le società — di solito da essi stessi fondate e controllate<sup>15</sup> — che gestiscono lo sfruttamento del loro nome, della loro immagine ed in generale della loro notorietà<sup>16</sup>.

*Actio personalis moritur cum persona* è il brocardo agitato da quanti ritengono che la morte del titolare faccia venire meno ogni diritto sugli attributi della personalità<sup>17</sup>. Ambivalente si presenta quella normativa che consente (artt. 93, 96 l.d.a.) ai discendenti fino al quarto grado di agire a tutela della corrispondenza epistolare o dell'immagine del defunto. In primo luogo perché si pone in una logica extracontrattuale; in secondo luogo perché potrebbe interpretarsi sia come eccezione, non estensibile analogicamente ad una generale regola di intrasmissibilità<sup>18</sup>; sia, all'oppo-

mentario di Groucho Marx); Commerce Union Bank v. Coors, 7 Med. L. Rptr. 2204 (1981) (eredi di un noto cantante folk); Southeast Bank v. Lawrence, 11 Med. L. Rptr. 1216 (1984) (intitolazione di un teatro al defunto drammaturgo Tennessee Williams); Pirone v. Macmillan Inc., 17 Med. L. Rptr. 1472 (1990) (eredi del giocatore di baseball Babe Ruth).

<sup>14</sup> Si v. i dati riportati nella decisione Tennessee ex rel. Presley v. Crowell, 14 Med. L. Rptr. 1043 (1987): il giro d'affari del marketing del nome e dell'immagine di Elvis Presley ammontava all'epoca a circa 50 milioni di dollari annui con un profitto per la Elvis Presley Enterprises, titolare di tutti i diritti, di circa 4,6 milioni di dollari.

<sup>15</sup> Sintomatica di questa situazione è la vicenda esaminata da Cass. 2 maggio 1991, n. 4785 (est. Vercellone) (in questa Rivista, 1991, 837 con richiami di C. SCOGNAMIGLIO) e in Foro it., 1992, I, 831, con nota di M. CHIAROLLA, *Alla scoperta dell'America, ovvero: dal diritto al nome e all'immagine al «right of publicity»* dove la Armani S.p.A. affermava — ma non provava — di essere legittimata a gestire in via esclusiva la commercializzazione del diritto al nome e del diritto all'immagine del noto stilista. Nella giurisprudenza americana v. la situazione in Memphis Development v. Factors, 5 Med. L. Rptr. 2521 (1980); Elvis Presley in vita aveva attribuito i diritti esclusivi di sfruttamento del proprio nome e della propria immagine a tale Boxcar En-

terprises, la quale, dopo la morte di Presley, concede una licenza esclusiva a tale Factors Inc. Dal canto suo una fondazione della città natale di Presley, Memphis Development, dopo la morte del cantante, raccoglie fondi per erigere una statua e a tutti i sottoscrittori invia una riproduzione in scala della statua; di qui la controversia che, come si vede, non riguarda un caso di sfruttamento commerciale come invece era avvenuto nel caso Factors v. Pro Arts Inc. (4 Med. L. Rptr. 1144) (1978) e (7 Med. L. Rptr. 1617) (1981). V. inoltre Carson v. Here's Johnny (6 Med. L. Rptr. 2112) (1980) e 9 (Med. L. Rptr. 1153) (1983); Marx Productions v. Day and Night Production, (7 Med. L. Rptr. 2030) (1981) (società fondata da Harpo Marx).

<sup>16</sup> Peraltro critico verso parallelismi troppo stretti con le vicende statunitensi del «right of publicity» è M. RICOLFI, *op. cit.*, in part. p. 402 s.

<sup>17</sup> Per applicazioni giurisprudenziali statunitensi v. Memphis Development v. Factors, 5 Med. L. Rptr. 2523 (1980): «La commercializzazione del buon nome dopo la morte da parte dei titolari è contrario alla nostra tradizione giuridica e appare anche contraria ai presupposti morali della nostra cultura»; nonché Reeves v. United Artists, 9 Med. L. Rptr. 2484 (1983) confermato in appello 11 Med. L. Rptr. 2181 (1985).

<sup>18</sup> Sul principio della intrasmissibilità v. per tutti A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., p. 86 ss. (il cui fondamento andrebbe «ricercato nella natura del rela-

sto, come indizio alla trasmissibilità dei diritti. Maggiori elementi potrebbero trarsi dall'esegesi dell'art. 21 l.m. il quale prevede che possano essere brevettati come marchi anche i nomi e le immagini di persone, con ciò consentendo una durata indefinita<sup>19</sup>, salva la decadenza per non uso (ma si vedano ora le forti limitazioni introdotte con la novellazione dell'art. 21 l.m.)<sup>20</sup>.

Questa prospettiva per così dire « industrialista » — sulla quale ci si soffermerà più avanti — evidenzia *ictu oculi* una notevole caratteristica: quella di « reificare » questo o quell'aspetto della personalità rendendolo sotto il profilo economico, non metaforicamente, « *aeris perennius* », in non lieve contrasto con la temporalità tipica della tutela offerta alle espressioni artistiche o inventive della personalità dalla legge sul diritto d'autore e da quella sui brevetti.

E più in generale la visuale negoziale impone una riconsiderazione del pur tradizionale problema della trasmissibilità dei diritti della (o del diritto di) personalità, misurandolo con concrete e rilevanti esigenze private, al fine di accertare se il bene consistente nel valore economico del nome, dell'immagine o in generale della fama rientri nel patrimonio del defunto o comunque sia trasmissibile *mortis causa*.

Ancora, per proseguire nella disamina dei profili soggettivi, merita di essere segnalata la problematica — di non infrequente emersione — dello sfruttamento degli attributi della personalità di minori da parte degli esercenti la potestà, potendosi non oziosamente chiedere se ciò rientri fra gli atti di ordinaria o fra quelli

---

tivo oggetto, il quale si identifica, ricordiamo, coi beni più elevati della persona, legati ad essa da un nesso che può dirsi di natura organica ».

<sup>19</sup> Sul punto v. M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 296 ss.

<sup>20</sup> V. il d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480 (Attuazione della direttiva n. 89/104/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988, recante ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa) il quale così sostituisce l'ultimo comma dell'art. 21 r.d. 929/1942:

« Se notori, possono essere registrati come marchio solo dall'avente diritto, o con il consenso di questi, o dei soggetti di cui al comma 1: i nomi di persona, i segni usati in campo artistico, letterario, scientifico, politico o sportivo, le denominazioni e sigle di manifestazioni e quelle di Enti ed associazioni non aventi finalità economiche, nonché gli emblemi caratteristici di questi ». Per un primo, puntuale, commento v. A.

VANZETTI, *La nuova legge marchi*, Milano 1993, p. 1025. « Si tratta di una norma che si discosta in maniera violenta dalle tradizionali costruzioni del marchio come segno distintivo e dalle tesi che ne limitavano la tutela appunto e soltanto al valore distintivo e non a quello suggestivo. C'è qui, al contrario, l'inequivocabile riconoscimento proprio del valore suggestivo di determinati segni, della loro « capacità di vendita » che nulla ha a che vedere con la qualità o con il prezzo dei prodotti contrassegnati. D'altra parte il fenomeno esisteva, ed in misura sicuramente macroscopica, cosicché era necessario prenderne atto e, piuttosto che lasciar strada aperta ad operazioni parassitarie, per quanto a malincuore riservare il valore suggestivo dei segni a chi ne aveva il merito »; nonché M. FAZZINI, *Prime impressioni sulla riforma della disciplina dei marchi*, in *Riv. dir. ind.* 1993, I, 159 (a p. 177). I lavori preparatori sono in G. FLORIDIA, *Marchi, invenzioni e modelli*, Milano 1993, p. 96 ss.



di straordinaria amministrazione per la cui validità si richiede l'autorizzazione del giudice tutelare<sup>21</sup>.

A favore di una tesi o dell'altra potrebbero addursi numerosi argomenti, taluni giuridici (tratti dalla copiosa casistica giurisprudenziale di vario segno), altri extra-giuridici (incentrati sullo sviluppo della personalità del minore).

#### 4. LA DICHIARAZIONE DI VOLONTÀ.

Gli atti negoziali concernenti attributi della personalità possono assumere molteplici vesti. Prima di esaminare i contratti è opportuna una sia pur sommaria individuazione di quelle dichiarazioni unilaterali di volontà attraverso le quali viene conferito il diritto di sfruttamento dell'altrui personalità: si pensi al caso della manifestazione del consenso dato da una persona (non importa se nota o meno) all'utilizzazione di una propria immagine in una campagna promozionale, senza richiesta o obbligo di corrispettivo; oppure all'adesione data da una personalità ad una iniziativa di beneficenza che facoltizza i promotori di pubblicizzare la circostanza<sup>22</sup>; oppure il consenso dato da una celebrità ad un fotografo affinché lo riprenda fra le mura domestiche e utilizzi come crede la immagine; e ancora alla c.d. « liberatoria » sottoscritta dall'involontario protagonista di uno scherzo televisivo da « *candid camera* » o la concessione di una intervista su aspetti della propria vita privata. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi osservando la realtà, tali e tanti sono gli usi che possono essere fatti degli attributi della personalità. Il comune denominatore delle varie ipotesi è che il soggetto non è in alcun modo obbligato al comportamento indicato, né l'altra parte è tenuto ad una controprestazione, e tut-

<sup>21</sup> Secondo P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 199 s. si tratterebbe sempre di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione e quindi necessitante l'autorizzazione del giudice tutelare. Ma v. A. DE VITA, *op. cit.*, p. 560. Esplicitamente sostiene la necessità del controllo del giudice tutelare G.C.M. RIVOLTA, *Immagine del minore, pubblicità e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, I, 158.

Per un caso di sfruttamento dell'immagine di minore in una campagna pubblicitaria (senza però che venga esaminato il profilo dell'autorizzazione) v. Pret. Roma 13 aprile 1985, in *Resp. civ.*, 1985, 467 (con nota di P.G. MONATERI, *Consenso allo sfruttamento della propria immagine ed estensione dell'audience*).

Nella giurisprudenza americana v. *Shields v. Gross*, 7 *Med. L. Rptr.* 2349 (1981) e 8 *Med. L. Rptr.* 1928 (1982) relativi alla foto nuda dell'attrice Brooke Shields

fatta quando questa era una bambina su autorizzazione della madre. In appello il fondamento della decisione favorevole alla richiesta dell'attrice, ormai maggiorenne, di inibire la divulgazione delle foto è fondata sulla natura non disponibile del diritto.

<sup>22</sup> Vi è poi il caso inverso, di uso, senza il consenso dell'interessato, dell'immagine o del nome per sostenere una tesi a lui contraria: v. le opposte decisioni italiana e americana. Pret. Roma 21 ottobre 1989, in questa *Rivista*, 1990, 560 con nota di M. GARUTTI, *Abbinamento dell'immagine di un personaggio noto con un prodotto a scopo di differenziazione* (confermata da Trib. Roma 25 marzo 1992, *ivi*, 1992, 836) (immagine di E. Scalfari in una pubblicità di un giornale avversario) e O' Hair v. Skolrood, 17 *Med. L. Rptr.* 1869 (1990) (nome di una leader atea utilizzata in una campagna di organizzazione religiosa).

tavia il risultato consiste in un vantaggio patrimoniale o patrimonialmente valutabile per il soggetto diverso dal titolare originario. La mancanza del vincolo obbligatorio in questo genere di rapporti evidenzia la perdurante rilevanza per la circolazione giuridica di istituti diversi dall'obbligazione e dal contratto, e la cui disciplina più tipica si rinviene nei diritti reali o in quelli successori, in primo luogo la rinuncia<sup>23</sup>, ma anche l'autorizzazione<sup>24</sup> e il consenso dell'avente diritto<sup>25</sup>. Non si ignora, peraltro, che sulla non contrattualità della rinuncia esistono, in dottrina e giurisprudenza opinioni discordi, quantomeno con riguardo a talune fattispecie<sup>26</sup>. E tuttavia a volersi attenere agli esempi prospettati non sembra dubitabile che in essi rileva unicamente l'attività giuridica del disponente, risolvendosi la condotta dell'altra parte in un mero fatto, cui non pare potersi attribuire neanche una funzione recettizia determinante per la efficacia dell'atto negoziale unilaterale del titolare.

Considerazioni ulteriori meriterebbero di essere svolte in ordine all'ammissibilità di forme tacite di attività negoziali concernenti gli aspetti della personalità<sup>27</sup>. A tal proposito necessiterebbero di verifica le teorie correnti in tema di negozi taciti applicandole alla particolarità del caso. Giova evidenziare come sia ricorrente nel dibattito intorno alla liceità dell'utilizzazione da parte di terzi degli attributi della personalità l'interrogativo circa l'esistenza e la portata di un consenso tacito<sup>28</sup>: l'esempio più frequente si presenta con l'interpretazione delle eccezioni — previste dall'art. 97 l.d.a. — al generale principio della necessità del consenso del ritrattato, in particolare quando quest'ultimo sia un soggetto « pubblico » o comunque dotato di notorietà. In tali casi vi è chi ritiene — in dottrina e in giurisprudenza — che la volontaria esposizione del titolare alla pubblica opinione costituisca atto giuridicamente abdicativo di diritti sulla utilizzazione della propria immagine<sup>29</sup>. E parimenti, in tema di riservatezza,

<sup>23</sup> Ma v. la tradizionale tesi della irrinunciabilità dei diritti della personalità: A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 91 s.

<sup>24</sup> V.G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, p. 164.

<sup>25</sup> Ma v. i limiti che vengono posti dalla dottrina tradizionale: A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 93 ss.

Fra i molti sostenitori della tesi del consenso dell'avente diritto v. A. DE VITA, *op. cit.*, p. 552 ss.; M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 281 ss.

<sup>26</sup> V. l'approfondimento riesame della problematica di F. MACIOCE, *Contributo alla teoria del negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1988, in part. p. 153 ss.

<sup>27</sup> V. S. PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 66 ss. sulla desuimità della volontà di rinunciare *per facta concludentia*.

<sup>28</sup> Riconosciuto anche da A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 297 s.; v. pure A. DE VITA, *op. cit.*, p. 562 s., nonché S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, p. 159 ss. In giurisprudenza v. Pret. Roma 2 gennaio 1985, in questa *Rivista*, 1985, 710 (consenso tacito della Loren per non aver questa contestato precedenti utilizzazioni delle medesime immagini).

<sup>29</sup> V. Trib. Verona 17 marzo 1990, in questa *Rivista*, 1990, 1012 (« consenso implicito » per chi si sia volontariamente col-

la divulgazione da parte dell'interessato di vicende intime o il compimento di attività o gesti, abitualmente attinenti alla sfera privata, in un luogo pubblico vengono interpretati come tacito consenso alla loro diffondibilità o come tacita rinuncia ad esercitare su quei fatti o quelle vicende il diritto di riservatezza<sup>30</sup>.

Ma tali considerazioni svolte *erga omnes*, come si adattano ad un rapporto fra due o più soggetti? Si pensi al contenuto di una conversazione informale fra un personaggio famoso ed un giornalista; oppure al rapporto fra l'attore e il fotografo di scena: potrà desumersi dalle circostanze un tacito consenso alla pubblicazione del colloquio o all'utilizzazione delle immagini anche fuori dall'attività di pubblicizzazione della pellicola<sup>31</sup>?

Questione di interpretazione, senza dubbio, ma in primo luogo di accertamento di un valido negozio senza il quale non potrà svolgersi alcuna attività ermeneutica.

Anche qui si porrà il non sempre facile compito — essenzialmente di estrazione casistica — di fissare il confine fra rapporti di mera cortesia o convenzione sociale (ad es. l'autografo apposto dal noto atleta sulla foto presentatagli da un suo giovane ammiratore) e rapporti giuridicamente rilevanti ancorché « di fatto »<sup>32</sup>.

Comunque, accanto a questa non marginale area di attività negoziali non contrattuali vi è quella grande e sempre crescente — per quantità e per valore — dei rapporti contrattuali concernenti attributi della personalità: contratti di pubblicità, di sponsorizzazione<sup>33</sup>, di edizione, di prestazioni artistiche, licenze per marchi, ecc. Ovviamente ciascuno parteciperà delle problematiche comuni ai singoli tipi cui esso appartiene o è riconducibile.

Prima di esaminare taluni aspetti essenziali o accidentali di tali contratti, conviene mettere in luce la necessaria patrimonialità del rapporto che si instaura fra le parti e che discende dalla valutabilità economica della prestazione: si possono distinguere i

locato tra i personaggi « pubblici ») e v. pure la risalente Pret. Roma 13 dicembre 1955, in *Riv. dir. ind.*, 1956, II, 266: « esercitando la professione di attrice la ricorrente (Anna Magnani) ha implicitamente rinunciato alla privatezza della sua immagine ».

<sup>30</sup> V. Cass. 29 novembre 1973, n. 3290 (in *Foro Pad.*, 1975, I, 20): consenso tacito sia per l'« atteggiamento evidente compiaciuto assunto » al momento della fotografia sia per essersi mescolato ad attori, aspiranti attrici, fotografi « tutte persone abituate alla pubblicità e desiderose di pubblicità ».

<sup>31</sup> Secondo Pret. Roma 12 novembre 1975, in *Dir. aut.*, 1976, 148 spetterebbe a chi ha volontariamente posato per un servizio fotografico fornire la prova dell'esistenza di riserve di tempo e di modalità in

ordine all'utilizzazione delle fotografie; e in senso conforme Pret. Roma 13 novembre 1967, in *Foro it.*, 1968, I, 287.

<sup>32</sup> Sulla distinzione fra casi in cui sorge un diritto a favore dell'utilizzatore e rapporti di mera cortesia v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 126 ss.

<sup>33</sup> Sostiene la netta differenza fra contratti di sponsorizzazione e c.d. contratti di merchandising M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 425 ss. Tuttavia, trattandosi di contratti atipici, solo dal consolidamento del « tipo sociale » si potrà stabilire l'appartenenza a questa o quella categoria. Per un primo approccio v. M. FUSI - P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, in questa *Rivista*, 1985, 445 (in part. p. 467 ss.); M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, 1988, p. 155 ss.

casi in cui il titolare consente l'uso di propri attributi della personalità o si impegna ad una determinata prestazione in cambio di un corrispettivo monetario; vi sono poi dei casi in cui pare non esserci corrispettivo — ad es. la partecipazione di un cantante o di uno scrittore ad una trasmissione televisiva — ma un attento esame della realtà disvela che il *tantundem* consiste nell'aumentata notorietà che deriva dalla utilizzazione consentita o dalla prestazione (ad es. il partecipante approfitterà dell'occasione per parlare — pubblicizzandolo — del proprio ultimo disco o libro). Infine vi sono dei casi per così dire rovesciati, in cui è il soggetto a prestare un corrispettivo al terzo in cambio dell'attività di pubblicizzazione della personalità che questo si impegna a svolgere: si pensi al ruolo degli agenti e degli «uffici stampa» nel mondo dello spettacolo.

Non mancano peraltro situazioni in cui la unilateralità dell'obbligazione fa discutere se ci si trovi di fronte ad un caso di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente oppure di donazione indiretta: si pensi ad un concerto di beneficenza o alla partecipazione ad una campagna di «pubblicità progresso». Le conseguenze sono quelle ampiamente dibattute dalla dottrina che ha analizzato la distinzione fra le due figure, anche se sembra ricorrere — nella maggioranza dei casi — lo schema della liberalità atipica in quanto se dal lato del titolare vi è una rinuncia al compenso usuale, dal lato del terzo vi è l'impegno a sopportare i costi organizzativi (ad es. la sala, la scenografia, le luci, l'amplificazione) e le spese vive (ad es. il viaggio, l'albergo, i pasti).

## 5. L'OGGETTO.

Tante sono le opinioni sull'oggetto del negozio giuridico (e dell'obbligazione e del contratto) quante sono quelle sull'oggetto del diritto o dei diritti della personalità<sup>34</sup>. È sufficiente questa banale considerazione per comprendere come la difficoltà di precisare l'oggetto del negozio che riguardi attributi della personalità sia, per così dire, elevata al quadrato<sup>35</sup>.

Si potrebbe obiettare, in maniera assai drastica, che la teoria dell'oggetto del negozio — cui pure è dedicata grande attenzione

<sup>34</sup> Si v. la precisa ricostruzione (e le proposte di soluzione) di G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 137. La questione è espressamente trattata anche da D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 403 ss.

<sup>35</sup> F. CARNELUTTI, *Usucapione della*

*proprietà industriale*, Milano, 1938, p. 53 risolve, a modo suo, la questione: nome, immagine, onore «sono interessi, non beni, e perciò costituiscono il contenuto non l'oggetto del diritto soggettivo» (Come se fosse pacifica la distinzione fra «contenuto» e «obbietto»).

da parte della dottrina — presenta un assai modesto rilievo pratico, almeno a giudicare dal generale disinteresse che incontra nella giurisprudenza<sup>36</sup>. Ma il ruolo del giurista essendo quello non di prendere meramente atto della realtà, bensì di fornire un comprensibile e coerente quadro di riferimento nei quali possano operare i concetti e gli istituti giuridici, l'obiezione non pare appagante. E non va taciuto che, al contrario, per quanto riguarda i diritti (o il diritto) della personalità l'individuazione del loro oggetto presenta un estremo rilievo sia teorico che pratico in quanto consente di stabilire e la tutelabilità della situazione e la normativa applicabile<sup>37</sup>. Se ciò vale in una prospettiva *erga omnes*<sup>38</sup>, a maggior ragione s'impone con riguardo alle attività negoziali concernenti attributi della personalità. Converrà esaminare la questione induttivamente, passando in rassegna le ipotesi più significative, prima di verificare se siano possibili alcune conclusioni generali.

a) *immagine*: il negozio — unilaterale o corrispettivo — mira a consentire all'altra parte di utilizzare, attraverso le molteplici forme di riproduzione, le fattezze del titolare. Può darsi che l'altra parte diventi titolare esclusivo ed originario di un diritto su una o più immagini, come nel caso del fotografo disciplinato dagli artt. 87 ss. l.d.a.; può darsi invece che gli venga attribuito dal titolare un diritto esclusivo di sfruttamento di una certa immagine; oppure, ancora, che tale diritto sia limitato nel numero di volte e dalla concorrente utilizzazione di terzi (è il caso del servizio fotografico pubblicato per una sola volta su una o più riviste)<sup>39</sup>.

Se per oggetto intendiamo l'elemento materiale su cui cade la manifestazione di volontà del titolare o delle parti, in molti di questi esempi riterremo che l'oggetto consiste nel *corpus mechanicum* la cui utilizzazione è consentita all'altra parte<sup>40</sup>; ma laddove questo non esista prima del negozio, bensì è il negozio che deve consentire la realizzazione del ritratto, spesso con una materiale e attiva collaborazione del titolare (come nel caso del film), l'og-

<sup>36</sup> Sia consentito il rinvio a V. ZENOVICH, *Il contenuto del contratto*, in G. ALPA - M. BESSONE, *I contratti in generale*, III, Torino, 1991, p. 727.

<sup>37</sup> V. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 26 ss. ove, con riguardo al nome e all'immagine, si prospetta l'esistenza di due distinte situazioni giuridiche soggettive, una, più tradizionale, con connotazioni essenzialmente morali e pubblicistiche, l'altra con oggetto un autonomo bene immateriale con rilievo precipuamente economico.

Ma v. *contra* M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 382 ss. Per G. SANTINI, *op. cit.*, p. 165, si vengo-

no a creare due beni immateriali diversi, personale l'uno e patrimoniale l'altro.

<sup>38</sup> Ma v. D. MESSINETTI, *op. cit.*, p. 403, il quale esclude che « la qualificazione della persona come garanzia contro le violazioni altrui » possa essere utilizzata per far emergere « alcuna entità individuale in termini di « oggetto » ».

<sup>39</sup> V. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 229.

<sup>40</sup> V. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 37 il quale distingue fra diritti sull'oggetto materiale « ritratto » e diritti sul proprio ritratto, il cui oggetto è immateriale e consiste nella raffigurazione artistica o fotografica dell'aspetto fisico del soggetto.

getto consisterà o nella prestazione o nella licenza a ritrarre e riprodurre le altrui fattezze<sup>41</sup>.

La contiguità e sovrapposizione di più aspetti si accentua quanto più vi sia una prestazione lavorativa da parte del titolare come nel caso delle c.d. scritture artistiche: indubbiamente il contratto del produttore cinematografico con l'attore è volto a poter impressionare una pellicola con la sua immagine, ma sarebbe riduttivo considerare il contratto come mera cessione della possibilità di sfruttare l'attributo della personalità. La ambivalenza si accresce in talune ipotesi ove più immediato è il rapporto di fruizione dell'immagine come negli spettacoli televisivi, e si attenua laddove la prestazione lavorativa si pone in secondo piano, come per il fotomodello o la fotomodella per il cui rapporto appare intrinseco e connaturato l'indossare abiti o altri accessori.

Nei casi di maggiore rilievo economico l'ampiezza dello sfruttamento autorizzato verrà definita contrattualmente attraverso clausole espresse; vi sono tuttavia casi nei quali essa resta per molti aspetti indeterminata, come quando taluno conceda — senza specifiche indicazioni — una propria fotografia ad un periodico; oppure un servizio fotografico venga realizzato senza patteggiamenti fra ritratto e fotografo<sup>42</sup>.

Ciò che pare accomunare le varie ipotesi è che oggetto del negozio non è il diritto all'immagine del titolare, bensì — e non sempre e non solo — questa o quella immagine, ripresa in un certo momento storico ed in un certo contesto<sup>43</sup>. Non si tratta quindi di negozi di cessione del diritto all'immagine, bensì, talvolta, di cessioni di singole riproduzioni e di attribuzione del diritto di utilizzarle<sup>44</sup>. Sulla parzialità dell'oggetto della cessione rispetto al-

<sup>41</sup> Sul punto v. ampiamente P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 175 ss. In senso non dissimile, ma in un contesto teorico assai più complesso, D. MESSINETTI, *op. cit.*, p. 404.

<sup>42</sup> V. in generale P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 226 ss.

Per un caso americano v. *Bi-Rite v. Bruce Miner Co.*, 11 *Med. L. Rptr.* 1891 (1985): il distributore americano di *posters* di cantanti inglesi (su licenza) agisce nei confronti di un concorrente che non dispone di tale licenza; quest'ultimo si difende, sostenendo fra l'altro, che le foto utilizzate sono state scattate con il consenso degli interessati per fini pubblicitari e senza porre limiti alla loro utilizzabilità. I diritti quindi sono stati trasferiti ai fotografi e quali li hanno lecitamente licenziati. La corte risponde applicando il diritto americano: « le conseguenze giuridiche che discendono automaticamente nel diritto inglese dal posare per una foto-

grafia non possono essere interpretate come un vincolo contrattuale che incide sul *right of publicity* come riconosciuto negli Stati Uniti ».

<sup>43</sup> Per questo non pare condivisibile l'opinione (G. BAVETTA, *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 148) secondo cui data la natura personalissima del diritto « ogni atto di disposizione è compiuto *intuitu personae* ».

<sup>44</sup> Problema ulteriore è quello della esecuzione forzata sui diritti concernenti attributi della personalità. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 173, nt. 24 esclude « nel modo più assoluto che possa addivenirsi ad una espropriazione forzata del diritto sul proprio ritratto »; e tuttavia nel prosieguo della nota prospetta una soluzione assai meno « assoluta », mutuata dall'art. 111 l.d.a.: non si può procedere ad esecuzione forzata fintantoché i diritti spettano *personalmente* al titolare.

l'intero costituito dal diritto primario (o, se si vuole, sulla frazionabilità di quest'ultimo) si dovrà tornare più avanti<sup>45</sup>. Si deve qui osservare, in via di sintetica anticipazione, che i negozi di cui si è appena detto si distinguono nettamente da quello con il quale, in ipotesi, il soggetto attribuisca ad un altro soggetto (in genere una società) il diritto di utilizzare e sfruttare in via esclusiva e generale, ogni immagine del cedente<sup>46</sup>. È qui che potrebbe porsi un profilo di liceità di una siffatta abdicazione così omnicomprensiva avente ad oggetto il vero e proprio diritto all'immagine del soggetto, obbligandolo — in ipotesi — a non consentire a terzi l'utilizzazione di nuove immagini<sup>47</sup> e di prestare il proprio consenso e la propria disponibilità per la loro realizzazione.

Secondo la dottrina tradizionale un siffatto negozio potrebbe essere considerato illecito perché in contrasto con il principio della non alienabilità e non trasmissibilità dei diritti della personalità<sup>48</sup>. Ed anche se tale situazione potrebbe sembrare appagante in quanto volta a scongiurare una sorta di « schiavitù della personalità », sorge il dubbio circa il fondamento giuridico (e non solo morale) di un divieto con effetti invalidanti così drastici per l'autonomia privata<sup>49</sup>. La prassi negoziale costituisce dunque un banco di prova della saldezza teorica di taluni principi per lungo tempo considerati assiomatici, ma di cui ora è necessario approfondire e verificare la costruzione.

Sempre continuando ad esaminare le intersezioni fra oggetto del negozio e sua invalidazione per contrarietà a norme imperative, ulteriori considerazioni potrebbero trarsi dalle vicende —

<sup>45</sup> Nella ricostruzione di D. MESSINETTI, *op. cit.*, p. 404 vi sarebbe solo un atto dispositivo unilaterale avente ad oggetto non il « bene conseguibile attraverso l'attività del terzo, ma da un *quid* preliminare e necessario rispetto a tale momento, ossia quella specifica situazione che funge da presupposto di legittimazione allo svolgimento di quella attività ». L'eventuale contratto sarebbe dunque solo un momento convenzionale successivo attinente agli aspetti di concreta esecuzione.

La prospettata dicotomia fra atto dispositivo e contratto resta tuttavia da verificare nella pratica.

<sup>46</sup> A. DE VITA, *op. cit.*, p. 566. Vi sono poi ipotesi intermedie; si v. il caso americano *Baltimore Orioles v. Major League Baseball Players*, 13 *Med. L. Rptr.* 1625 (1986): l'associazione di giocatori di baseball sosteneva che le registrazioni televisive delle partite ed il loro sfruttamento com-

merciale ledevano il *right of publicity* degli associati. Secondo la Corte le registrazioni costituivano un'opera ai sensi del diritto d'autore la cui titolarità, in assenza di diversa previsione contrattuale, spettava alle squadre datrici di lavoro dei giocatori, i quali pertanto avevano ceduto il proprio *right of publicity* relativo a tutte le partite disputate.

<sup>47</sup> Dubita dell'ammissibilità — o, quantomeno, della opponibilità a terzi — del negozio autorizzativo di questo genere M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 442.

<sup>48</sup> E anche da quella meno tradizionale: v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 228 nt. 6, ma in via dubitativa.

<sup>49</sup> Cfr. le perplessità di P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 168 s.: « bisogna andare assai cauti nel negare al titolare quello che normalmente è l'affermazione integrale del suo diritto, cioè la facoltà di disposizione di esso ».

tutt'altro che marginali socialmente ed economicamente — dei c.d. film « a luci rosse » nelle quali si assiste ad una vistosa discrasia fra « morale comune », norme penali, regolamenti amministrativi e disciplina contrattuale.

Verrebbe spontaneo ritenere che le prestazioni rese dagli « artisti » nella realizzazione di tali film o videocassette e nei conseguenti usi della loro immagine siano radicalmente invalide per un insanabile contrasto con il principio di buon costume: se è illecito il contratto di meretricio a maggior ragione lo sarà il « contratto di orgia »<sup>50</sup>. Ma mentre per il primo le costruzioni dogmatiche andavano inevitabilmente ad infrangersi sugli scogli del brocardo *in pari causa turpitudinis*, con scarsi esiti pratici trattandosi di prestazioni o non eseguite (e quindi né esigibili né risarcibili) oppure già eseguite *uno acto* (e quindi non ripetibili e soggette a *soluti retentio*)<sup>51</sup>, per quello il cui risultato sia una opera filmica, la prestazione è finalizzata alla realizzazione di un prodotto che viene poi commercializzato. Tale diffusione — purché avvenga con talune accortezze, evitando che possa, almeno formalmente, essere captata dai minorenni, non è vietata nel nostro ordinamento né dalle leggi penali né da quelle amministrative. Dunque ci si ritrova di fronte ad un negozio apparentemente illecito per le prestazioni in esso dedotte ma l'*opus* che ne scaturisce può essere validamente trasmesso e può costituire a sua volta oggetto di validi negozi<sup>52</sup>. Si ipotizzi poi — circostanza non infrequente — che taluno dei protagonisti di tali film, assunto a notorietà, percepisca, oltre ad un *cachet una tantum*, anche dei diritti d'autore sulle vendite del prodotto, che poi spetterebbero, in caso di decesso, ai suoi eredi; ce n'è per scompaginare formalmente impeccabili costruzioni teoriche. Non si vuole — né se ne avrebbero la capacità — trasporre le lucide ed ironiche osservazioni di Filippo Vassalli intorno alla « dogmatica ludica » dello « *ius in corpus* »<sup>53</sup>: eppure occorre cercare di inquadrare correttamente usi dell'immagine e della personalità che appaiono, ai più, abietti e pur tuttavia produttivi di effetti giuridici. L'autonomia privata ed il principio del consenso sembrerebbero qui assumere una espansione notevolissima travolgendo la tradizionale indisponibilità della dignità umana<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Sul punto v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 133 che ritiene sempre revocabile il consenso in tali negozi (ma se essi sono nulli sembra trattarsi di una facoltà pleonastica). V. inoltre C. SCOGNAMIGLIO, in nota a Trib. Roma 7 ottobre 1988, in questa *Rivista*, 1989, p. 178.

<sup>51</sup> Per una ampia disamina delle antinomie contenute nella regola di cui all'art. 2035 cod. civ. v. G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, p. 286 ss.

<sup>52</sup> Sul punto, ma in maniera problema-

tica, G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, cit., p. 120 ss.

<sup>53</sup> F. VASSALLI, *Del Ius in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore, ovvero La dogmatica ludica*, Roma, 1944. Per altri esempi di « dogmatica ludica »: v. A. CANDIAN, *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico*, in *Scritti Carnelutti*, III, Padova, 1950, p. 453 ss.

<sup>54</sup> Un punto di frequente emersione è quello dell'utilizzo di « sosia » di personag-



b) *nome*<sup>55</sup>: il negozio mira a consentire ad un altro soggetto di utilizzare il nome del titolare. Ciò può avvenire o attraverso un semplice abbinamento del nome ad un prodotto, un servizio, un'attività, un avvenimento, una iniziativa; oppure attraverso l'attribuzione ad un nome del valore di marchio<sup>56</sup>. Le due ipotesi sono strettamente collegate fra di loro, stante la rilevanza dei c.d. marchi di fatto. Ma la loro estensione è condizionata dall'applicazione che si dia dell'art. 21 l.m. il quale consente che il nome — al pari dell'immagine — possa essere utilizzato come marchio, anche in mancanza di consenso del titolare. Possibilità quest'ultima ora notevolmente ristretta dalla novellazione dell'articolo in questione, la quale ha introdotto l'esclusiva sui nomi « notori ».

Tuttavia più che esaminare gli aspetti patologici conviene considerare le situazioni più comuni: viene da chiedersi se l'oggetto del negozio sia l'attributo della personalità, ovvero la licenza al suo uso<sup>57</sup>. Qui, a differenza che per l'immagine, non vi sono fenomeni di reificazione che consentono di individuare l'oggetto del negozio in questo o quell'oggetto materiale. Il nome è sempre immateriale e potrebbe anche non estrinsecarsi in un segno visivo, perché se ne può fare un uso esclusivamente verbale, uditivo.

Inoltre, per continuare nel parallelo, il nome si distingue dal-

gi famoso: il « sosia » ha un diritto di utilizzare la propria immagine, ma poiché questa è simile a quella della celebrità ogni uso confusorio (e cioè praticamente tutti quelli di maggiore rilievo economico) gli sono inibiti. V.G. PONZANELLI, *La povertà dei « sosia » e la ricchezza delle « celebrità »: il right of publicity nell'esperienza italiana*, in questa *Rivista*, 1988, 126; in giurisprudenza Pret. Roma 6 luglio 1987, in questa *Rivista*, 1987, 1039 (con nota di P. TESTA, *Diritto all'immagine e utilizzazione pubblicitaria del sosia*) (sosia di Monica Vitti) (e la sentenza di merito Trib. Milano 26 ottobre 1992), in questa *Rivista* 1993, con nota di C. MARTORANA.

Nella giurisprudenza americana v. il caso Allen v. Men's World Outlet, 15 *Med. L. Rptr.* 1001 (1988) sosia di Woody Allen; e in precedenza, per lo stesso personaggio, Allen v. National Video, 610 *F. Supp.* 612 (1985).

Assai simile alla problematica del « sosia » dove vi è una confusione di immagine, è quella della imitazione della voce di un personaggio famoso.

Nella giurisprudenza americana v. Midler v. Ford Motors Co., 15 *Med. L. Rptr.* 1620 (1988) (imitazione della voce della cantante Bette Midler in uno spot della Ford) (« la voce è altrettanto distintiva e persona-

le di un volto ») (confermato in appello: 19 *Med. L. Rptr.* 2190 (1991)). Per la applicabilità della casistica americana in un contesto di *civil law* v. S.H. ABRAMOVITCH, *Publicity exploitation of celebrities: protection of a Star's style in Quebec civil law*, in 32 *C. de D.* 301 (1991) in part. p. 328 ss.

<sup>55</sup> Non pare inutile ricordare come fino a tutto l'800 e agli inizi di questo secolo fosse ampiamente diffusa e accettata la concezione che il soggetto avesse sul proprio nome un diritto di proprietà: in questa prospettiva la determinazione dell'oggetto del negozio attributivo sarebbe oltremodo semplificata: sul punto v. ampiamente N. STOLFI, *I segni di distinzione personali*, Napoli, 1905, p. 110 ss.

<sup>56</sup> I rapporti fra art. 7 cod. civ. e artt. 14 e 21 l.m. sono fra i più studiati e danno luogo — per le aporie determinate dalla non coordinata formulazione — a risultati fra i più discordanti: fra i tanti v. in part. E. CAPIZZANO, *La tutela del diritto al nome civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, I, 249 (in part. p. 297 ss.); F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, Padova, 1984, p. 97 ss.; M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 184 ss.

<sup>57</sup> In tale secondo senso v. M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 283.

l'immagine anche per il suo connotato di ordine pubblico che impedisce che altri possano appropriarsene in via definitiva presentandosi con l'identità di un altro. Sono queste le ragioni per le quali sembra più corrispondente alla realtà individuare l'oggetto del negozio nella concessione di un uso, piuttosto che nell'attributo della personalità.

Non sembra convincente la prospettazione, come oggetto del negozio, della notorietà che si collega al nome. In primo luogo perché non sempre tale notorietà sussiste ed è piuttosto la sua pubblicizzazione a crearla o ampliarla; in secondo luogo perché la notorietà non si connette solo al nome, ma anche all'immagine e altri segni; in terzo luogo perché la notorietà appare termine generico e polisenso riconducibile all'intera personalità, piuttosto che a questo o quell'attributo; comunque sembra indicare una qualità (come la preziosità, la purezza o la utilità rispetto ad un bene) piuttosto che una entità giuridicamente configurata<sup>58</sup>.

c) *la riservatezza*: sempre più spesso vicende normalmente private sono fatte oggetto di attività negoziali: i titolari delle vicende consentono ad un terzo di divulgarle, spesso in esclusiva, sia attraverso resoconti ma soprattutto con immagini statiche o mobili. Il « memoriale » del protagonista di qualche fatto clamoroso, la vita quotidiana e casalinga di un divo e della sua famiglia, una nascita eccezionale sono alcuni degli esempi più ricorrenti. Altre volte si rende « privato » un evento che altrimenti sarebbe normalmente pubblico (un matrimonio, un funerale) per poi consentire che un solo soggetto possa riferirne con le parole o con le immagini. Si assiste cioè ad una vera e propria « spettacolarizzazione » di vicende private come se fossero un evento sportivo o una rappresentazione artistica.

L'oggetto di tali negozi può essere variamente individuato: nel caso delle « memorie » e dell'autobiografia sembrerebbe più confacente l'inquadramento come cessione di diritti d'autore su un'opera dell'ingegno, in via definitiva o in via limitata. Altre volte, come nel caso di autorizzazione alla pubblicazione di fotografie recenti o remote, sembrano richiamabili le considerazioni già svolte in relazione all'immagine. Il più delle volte, tuttavia, l'oggetto sembra di difficile individuazione. Indubbiamente attraverso tali negozi il soggetto compie un atto abdicativo della sua riservatezza, sia perché consente che un terzo abbia accesso a vicende e/o luoghi privati, sia, soprattutto, perché il negozio è fina-

<sup>58</sup> Nega l'esistenza di « un diritto personale con ad oggetto la propria notorietà » Pret. Roma 18 febbraio 1986, in que-

sta *Rivista*, 1986, 549; principio ribadito in Pret. Roma 15 novembre 1986, in questa *Rivista*, 1987, 249.

lizzato alla divulgazione, ed anzi potrebbe configurarsi un inadempimento nel caso in cui tale divulgazione — che il soggetto evidentemente ricerca — non avvenisse. Tuttavia sorgono perplessità qualora si volesse definire la riservatezza come l'oggetto del negozio, così come (per fare un esempio tratto da tutt'altro settore) si sarebbe perplessi a individuare nel fondo l'oggetto di un negozio autorizzativo dell'accesso ad esso.

d) *la reputazione e l'identità personale*: con riferimento agli attributi di cui si è ora parlato lo schema ricorrente del negozio è simile: un soggetto più o meno notorio consente ad un terzo — gratuitamente o dietro corrispettivo — di trarre utilità da tali attributi. La situazione può ripetersi con riguardo alla reputazione e all'identità personale, tuttavia essa, come si dirà, può anche rovesciarsi. Soffermandoci, per il momento, sulla prima ipotesi è facile intuire che quando il negozio riguarda direttamente l'utilizzazione del nome o dell'immagine di una persona notoria il profilo della « buona reputazione » è spesso tutt'altro che marginale: si pensi solo all'abbinamento pubblicitario o promozionale fra un personaggio e un prodotto o un'iniziativa in cui la forza persuasiva del messaggio è intrinsecamente collegata alla fama che il primo ha fra il pubblico. E non è un caso che gli articolati contratti che disciplinano simili rapporti solitamente contengono una clausola risolutiva nel caso in cui il personaggio si renda responsabile di atti che ne danneggiano l'immagine pubblica, come nel caso di un atleta squalificato per l'uso di sostanze vietate.

E nell'ipotesi dell'autorizzazione alla divulgazione di vicende private il negozio involge non solo la riservatezza del soggetto ma anche la sua identità personale, la quale viene disegnata attraverso la narrazione di fatti fino ad allora ignoti.

Nei due esempi che si sono fatti la reputazione e l'identità personale paiono assumere una diversa rilevanza negoziale: nel primo la « buona fama » costituisce un presupposto, espresso o inespresso, del contratto; nel secondo l'identità personale è piuttosto un risultato di fatto del negozio, che un suo contenuto giuridico.

Ed un profilo simile emerge in tutti quei negozi in cui il titolare — notorio o che spera di diventarlo — dà incarico ad un terzo di migliorare la conoscenza che il pubblico ha di lui e quindi di aumentarne la fama: si pensi l'incarico dato ad un agente o ad un'agenzia di « relazioni pubbliche ».

Nello schema della prestazione professionale o dell'appalto di servizi che si riterrà di applicare, la prestazione dedotta consisterà in una *facere* finalizzato ad una valorizzazione degli attributi della personalità, sicché il conseguimento di un tale risultato è rilevante ai fini dell'individuazione dell'oggetto del negozio.

In altri termini, una volta che si sia riconosciuto valore patrimoniale alla reputazione e alla proiezione pubblica del soggetto

occorre inquadrare i negozi che mirano ad incrementare tale valore<sup>59</sup>. Il parallelo con la comunicazione pubblicitaria è evidente ma nei contratti ad essa relativi l'oggetto consiste nella promozione di un prodotto o di un servizio. Qui invece è la persona umana che viene pubblicizzata, utilizzando tutte le tecniche ben note agli esperti di *advertising*: si assiste ad una reificazione della personalità trattata alla stregua di un qualsiasi altro bene di consumo e manipolata per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato. Se si possono nutrire dubbi che essa sia l'oggetto del negozio, è però indiscutibile che essa rientri nell'oggetto della prestazione dedotta.

e) *la determinatezza/determinabilità dell'oggetto*. Quanto si è finora detto con riguardo ai singoli attributi della personalità evidenzia una — prevedibile — non omogeneità dei negozi che la riguardano, rientranti in schemi diversi; e a seconda dello schema — o se si preferisce del tipo — negoziale l'oggetto verrà a definirsi in modi diversi<sup>60</sup>. Ne consegue una variegata applicabilità del principio di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (e del negozio) fissato dall'art. 1346 cod. civ.<sup>61</sup>.

Si è già accennato che il pur ricco e vivace dibattito dottrinale sul punto ha avuto scarsi riflessi sulla giurisprudenza pratica, la quale in buona sostanza fa un'applicazione rigorosa e letterale della norma solo con riferimento ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento di beni immobili, mentre con riferimento a beni mobili o a prestazioni ne dà una interpretazione estensiva e, sostanzialmente equitativa volta, con una traslazione della norma, a sanzionare comportamenti negoziali di una parte ritenuti riprovevoli.

Sulla scorta della giurisprudenza esistente in tema di revocabilità del consenso prestato per l'uso di attributi della personalità

<sup>59</sup> Diverso è il problema posto da P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 170, con riferimento ad atti *inter vivos*, secondo cui « ripugna al buon senso, oltre che ai principi generali dell'ordinamento » che « alcuno possa cedere ad altri il diritto a difendere il proprio onore contro le ingiurie dei terzi ».

<sup>60</sup> V. M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 460.

Peraltro gli aspetti che si vorrebbero assoggettare a privativa non si limitano a quelli dianzi esaminati: si v. ad es. il caso americano Carson v. Here's Johnny, 6 *Med. L. Rptr.* 2112 (1980) e 9 *Med. L. Rptr.* 1153 (1983) dove un popolare annunciatore cercava (in prima istanza vanamente, in appel-

lo con successo) di vedere riconosciuta una sua esclusiva sulla frase da lui abitualmente utilizzata (un equivalente dell'« Allegría! » del nostro Mike Bongiorno) da parte del produttore di WC portatili. Peraltro la frase era stata utilizzata in precedenza, su licenza del Carson, come marchio di fatto per altri prodotti. In primo grado si era negato, *inter alia*, che la frase fosse un marchio forte. V. inoltre le opposte decisioni Marx Productions v. Day and Night Company, 7 *Med. L. Rptr.* 2030 (1981) e 8 *Med. L. Rptr.* 2201 (1982) (proteggibilità dello « stile » dei fratelli Marx).

<sup>61</sup> Sul punto v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 138.

(che si analizzerà oltre) sembra che sarà quest'ultima la interpretazione dell'art. 1346 cod. civ. che prevarrà, tenuto conto sia della consolidata tendenza restrittiva nel giudicare la portata dei negozi riguardanti attributi della personalità, sia del non sempre preciso e precisabile oggetto di tali negozi.

Non vanno tuttavia trascurate le potenzialità contenute nelle disposizioni in tema di interpretazione del contratto, in particolare del principio di buona fede e delle regole c.d. oggettive<sup>62</sup>. Ciò si dice perché sembra opportuno distinguere il caso del negozio in cui un soggetto, *una tantum*, consente ad un terzo l'utilizzazione di un proprio attributo, da quello in cui il titolare sia un soggetto il quale abitualmente e professionalmente (un attore, una modella, un cantante, una presentatrice) sfrutta e consente a terzi di sfruttare i propri attributi. Qui non pare debba trovare spazio un *favor* per il titolare dell'attributo, considerata anche la corrispettività del negozio, ma dovrebbero valere unicamente — qualora se ne presentino i requisiti — gli ordinari rimedi invalidanti il consenso, quelli rescissori o risolutori.

## 6. LA CAUSA.

Dalla ormai secolare nozione di causa e dell'ancor vivace dibattito sul suo ruolo nella teoria del negozio emergono due concezioni che entrambe svolgono (o possono svolgere) una influenza determinante per la corretta individuazione e sistemazione delle attività negoziali dei privati concernenti attributi della personalità. Infatti la loro analisi alla luce della giustificazione dello scambio (prima teoria) oppure della funzione economica (seconda teoria) mette in evidenza peculiarità che connotano la categoria.

La necessità di « giustificare » il negozio si pone soprattutto con riferimento a tutti quegli atti unilaterali (rinunce, autorizzazioni, ecc.) con i quali viene attribuita dal titolare ad un terzo la facoltà di trarre utilità dai propri attributi della personalità<sup>63</sup>. È appena il caso di ricordare quegli studi magistrali che — anche in un'ottica comparatistica — hanno evidenziato quanto sia labile il confine fra contratto di scambio — che si giustifica da sé — e atti di altro genere nei quali scambio non c'è o non appare e necessitano quindi un « *vestmentum* » formale. E nel contempo ricollegandosi alla conclusione — anch'essa autorevolmente raggiunta — che lo schema della donazione non è « *bon à tout faire* », per un verso per la sua rigidità formale, per altro verso dalla concreta esistenza nella realtà sociale di molteplici atti

<sup>62</sup> V. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 139 ss.

<sup>63</sup> Sostiene la variabilità della causa

nel negozio di rinuncia S. PIRAS, *La rinuncia*, cit., p. 124 ss.

giuridici che producono un effetto traslativo senza scambio, pur senza ricorrere al tipo della donazione. E, infine, che la categoria delle c.d. donazioni indirette appare essere un *mare magnum* che da eccezione finisce per inghiottire la regola<sup>64</sup>.

Gioverà dunque segnalare che spesso nell'atto unilaterale del titolare vi è un evidente interesse, anche non patrimoniale (art. 1174 cod. civ.), a che dei propri attributi venga fatto un uso, pur senza chiedere od ottenere dal terzo un corrispettivo, in quanto il vantaggio risiede nell'accresciuta notorietà del soggetto: si pensi al divo che autorizza un editore a stampare un suo « poster » da distribuire assieme ad un periodico; oppure l'abbinamento del proprio nome ad una iniziativa di beneficenza la quale fornisce al titolare un « ritorno » di simpatia e consenso. Di qui un duplice dubbio: se il comportamento dell'altro soggetto costituisca un'obbligazione che deve essere adempiuta per soddisfare l'interesse del titolare, al quale sono offerti, nei casi patologici, gli ordinari rimedi contro l'inadempimento; e se, comunque, anche a non voler qualificare tale comportamento come doveroso, se l'interesse che il titolare si attende di conseguire dal suo atto di disposizione sia, o no, una causa giustificatrice del negozio.

Si potrebbe peraltro prospettare un'ulteriore ricostruzione teorica degli esempi testè fatti, quello di un atto di liberalità cui è annesso un *modus* tendente a soddisfare l'interesse del titolare. Il parallelo viene spontaneo con i casi più tradizionali di donazione di un immobile, con l'onere di apporvi una targa che ricordi l'atto di liberalità, oppure di donazione di un autoambulanza con l'onere di indicare, sulla carrozzeria del veicolo, l'identità del donante; per ipotesi più recenti quella delle c.d. « sponsorizzazioni culturali » in cui all'onere per lo *sponsee* di evidenziare il nome dello *sponsor* si aggiunge il diritto di quest'ultimo di fregiarsi, pubblicizzandolo, del suo atto di liberalità.

Tuttavia non si possono tacere alcune perplessità: per un verso solitamente i negozi relativi agli esempio ora citati si concludono con forma solenne e pertanto presentano i requisiti formali richiesti dall'art. 782 per qualificarli come donazione; o comunque sono strutturati in modo tale — con esplicito richiamo all'interesse che muove e alla finalità che persegue lo *sponsor* — da potersi anche qualificare (è l'ipotesi della sponsorizzazione culturale) come contratti sinallagmatici; mentre nei casi di autorizzazione all'uso di at-

<sup>64</sup> Per i numerosi contrasti sul punto è sufficiente esaminare le più accreditate esposizioni trattatistiche: v. A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato Cicu, Messineo*, Milano, 1956, p. 15 ss.; B. BIONDI,

*Le donazioni*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1961, p. 897 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, sub art. 809 cod. civ., Milano, 1991, p. 549 ss.

tributi della personalità nella prassi vi è abitualmente una mera intesa verbale, oppure tutt'al più una succinta dichiarazione proveniente dal titolare definita comunemente «liberatoria».

La seconda obiezione tocca più la radice del negozio, dubitandosi che possa individuarsi nell'onere imposto al terzo la causa giustificatrice della liberalità: se così fosse si dovrebbe sostenere la nullità del negozio in assenza di *modus*, facendo diventare essenziale un elemento solo accidentale.

Resterebbe, a questo punto, una ulteriore possibilità di inquadramento per tutti quegli atti, frequenti e non circondati da formalità, di autorizzazione all'utilizzazione dell'attributo della personalità: lo schema dell'obbligazione naturale. Il titolare agirebbe in base a delle convenzioni sociali generalmente accettate, sottraendo il proprio atto dal campo del propriamente giuridico. Il dibattito sulla causa verrebbe in tal modo radicalmente eliminato, salvo poi chiedersi quale sia effettivamente il contenuto dell'obbligazione naturale e cioè fino a che punto essa si spinga, ricadendo sul groviglio di problemi che si sono enumerati nel paragrafo precedente. Banalizzando, l'invito di un amico a cena non consente a questo di installarsi permanentemente a casa mia; ma l'autorizzazione a pubblicare una foto, vale *una tantum* o ha una durata e un'estensione illimitate?

Si esaminino ora i negozi concernenti attributi della personalità dal punto di vista della loro funzione economica (sociale o individuale), verificando se l'interesse da essi perseguito sia meritevole di tutela. Assumendo come metro valutativo — secondo le indicazioni della migliore dottrina — i principi costituzionali e le disposizioni cogenti contenute negli artt. 1343, 1344 e 1345 cod. civ. occorrerà esaminare il rispetto della dignità umana, imposto dall'art. 41 della Costituzione quale requisito essenziale per il riconoscimento delle attività economiche dei privati, e la non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, nonché l'assenza di motivi illeciti.

Ciò sembrerebbe legittimare la maggior parte dei negozi concernenti attributi della personalità, i quali oltre a soddisfare leciti interessi patrimoniali o non patrimoniali dei paciscenti, sono di una indubbia rilevanza sociale in quanto essenziali in talune fasi o forme dell'attività economica (si pensi al ruolo della pubblicità nelle economie di mercato) oppure elemento costitutivo di talune iniziative imprenditoriali (si pensi agli spettacoli teatrali, cinematografici o televisivi).

E a voler riconoscere la categoria — autorevolmente propugnata — dell'«ordine pubblico economico»<sup>65</sup>, sembra che essa possa

<sup>65</sup> G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 223 ss.

avere rilevanza non con riguardo all'utilizzazione specifica degli attributi della personalità, bensì, a generali fenomeni nei quali vengono, fra tanti altri, utilizzati tali elementi. Il riferimento è *in primis* all'attività pubblicitaria che può, in talune ipotesi, porsi in contrasto con i principi — ormai normativizzati — di correttezza e di lealtà della medesima. E la tutela dei consumatori potrebbe, senza forzature, qualificarsi come estrinsecazione del principio dell'ordine pubblico economico. Ma — come si vede — in tali casi è il contenuto e la finalità del messaggio pubblicitario a rilevare, e non il fatto che essa utilizzi attributi della personalità.

Ancora la pubblicità può rilevare sotto il profilo del rispetto della dignità umana. Sono largamente diffuse in ambiente sociologici e fra gli esperti di comunicazione pubblicitaria analisi ove si evidenzia come la persona umana (e, soprattutto, la figura della donna), anche senza superare in alcun modo la soglia dell'osceno venga rappresentata secondo taluni stereotipi che ne sminuiscono il valore: si pensi al ricorrente ed anzi ossessivo uso del corpo femminile a mo' di richiamo sessuale per sollecitare l'acquisto o il consumo di determinati prodotti. La non conformità di siffatte manifestazioni e principi generali dell'ordinamento trova una conferma — sia pure a livello di regolamentazione privata — nel c.d. Codice di autodisciplina pubblicitaria ove si vietano e sanzionano gli usi degradanti della personalità nella comunicazione pubblicitaria.

Seguendo tale linea interpretativa si potrebbe giungere, attraverso il richiamo all'art. 1418 cod. civ., ad una declaratoria di nullità dei negozi che sono posti alla base dei messaggi pubblicitari « degradanti ». A maggior ragione la soluzione si imporrebbe laddove il negozio violi il buon costume o tale contrarietà costituisca il motivo comune ad entrambe le parti.

Si ripropongono dunque le perplessità che si sono lumeggiate con riferimento all'oggetto del negozio. Per gli esempi allora fatti permane la contraddizione di negozi sicuramente contrastanti con la nozione — anche più latamente intesa — di buon costume eppure non solo largamente praticati ed estremamente profittevoli, ma soprattutto generativi di una serie di negozi consequenziali sulla cui validità occorre interrogarsi. Si prenda il caso di una videocassetta pornografica: sicuramente contraria al buon costume sono le prestazioni degli « attori », le quali poi si trasformano in un *opus* materiale oggetto di numerosi contratti di scambio. Potremo senz'altro affermare che la causa (o il motivo comune) di questi successivi negozi è altrettanto contraria al buon costume del negozio originario? Autorevole dottrina ammonisce a non confondere il piano della contrarietà alle norme imperative con quello della contrarietà al buon costume<sup>66</sup>; dunque la liceità

---

<sup>66</sup> R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1975, p. 517 ss.



(entro certi limiti) penale e amministrativa delle cessioni di pubblicazioni o film pornografici non esclude affatto la loro illiceità per contrarietà al buon costume. Anche ammettendo che questa sia la conclusione esatta non è chi non veda che, dal punto di vista effettuale, la comminatoria di nullità si rende operante solo nel caso — assai raro — in cui una parte si rivolga al giudice, mentre nella generalità dei casi essa non esplica alcun rilievo. Né sembra potersi sostenere che la mancata disponibilità del rimedio giudiziale rigetti nel campo del giuridicamente irrilevante tali negozi. Per un verso perché fintantoche non sopravvenga una sentenza dichiarativa le parti agiscono nel convincimento di adempiere a degli obblighi giuridicamente rilevanti (e non certo ad un obbligo morale), per altro verso perché l'art. 2035 cod. civ. offre una, sia pure assai sommaria, forma di tutela alle parti del negozio che abbiano già ricevuto la prestazione pattuita e non sono tenuti a ripeterla.

In conclusione sembra che il controllo sulla funzione economica del negozio concernenti attributi della personalità sia o estremamente blando, oppure formalmente draconiano, ma sostanzialmente inconcludente.

Un ultimo punto va considerato prima di concludere la trattazione della incidenza del limite del buon costume sui negozi di cui si tratta. Fra gli esempi di scuola di nullità per contrarietà al buon costume (definiti addirittura « intuitivi ») vi è quello dell'adozione di una opinione altrui per lucro<sup>67</sup>.

Il tema — che presenta notevolissime implicazioni di natura costituzionale per la rilevanza dell'art. 21 Cost. — non può essere sviluppato in tutta la sua ampiezza. E tuttavia, già ad un sommario esame, la classificazione lascia perplessi. Nell'economia moderna non è la sola « forza lavoro » ad essere piegata alle esigenze della produzione di beni e servizi non per sé o per il proprio consumo, ma sotto la direzione altrui per rifornire altri, come avviene nella catena di montaggio dove ogni singolo gesto è pre-ordinato da terzi, per il raggiungimento di un determinato scopo produttivo. Anche le capacità intellettuali del soggetto sono volte al perseguimento dei fini dell'impresa, adottando proprio determinate opinioni che non sono necessariamente di chi le pronuncia: si pensi solo al commesso che magnifica le merci del negozio, al « piazzista » o al c.d. « informatore medico-scientifico » i quali vanno in giro a declamare le qualità del prodotto o del medicinale, al dipendente di un'impresa « di tendenza », al tecnico pubblicitario, o, infine, al protagonista di un filmato pubblicitario. In tutti questi esempi il soggetto adotta per lucro una opinione

---

<sup>67</sup> G.B. FERRI, *Ordine pubblico, ecc.*, cit., p. 214.

che gli è dettata (certe volte addirittura parola per parola, tono, espressione) da altri.

E ancora altri esempi potrebbero trovarsi nella realtà di limitazioni negoziali alla libertà di manifestazione del pensiero: si pensi all'atleta cui è imposto per contratto di indossare una maglia recante il nome dello *sponsor*, produttore di un bene a lui sgradito; al giornalista cui viene richiesto di presentare elogiativamente un prodotto o una iniziativa dell'editore o di impresa ad esso collegato; alle « clagues » teatrali e a quella loro versione moderna che sono gli « invitati » a spettacoli televisivi i quali, in cambio di una modesta mercede, devono applaudire a comando.

Tutti negozi contrari al buon costume e dunque nulli? Una simile conclusione lascia assai perplessi e porta a dubitare dell'esattezza del punto di partenza. L'insopprimibile fondamento morale di ogni regola di diritto non può far dimenticare che il diritto privato è volto in primo luogo a disciplinare l'attività economica dei privati e ancorché questa, da sempre, susciti non poche critiche (dal prestito di danaro, allo sfruttamento del lavoro altrui, dal commercio di armi alla produzione di alcoolici e sigarette), laddove la si voglia, nel suo complesso indirizzare verso, o escludere da, taluni campi, sembra preferibile — ed anzi indispensabile — nell'interesse di tutti i partecipi ad una comunità un chiaro comando normativo, piuttosto che il ricorso a formule la cui inevitabile genericità rischia di condurre ai paradossi che si sono ora prospettati.

## 7. I VIZI DEL CONSENSO.

Si è così introdotto il tema della invalidità dei negozi concernenti attributi della personalità, le cui particolarità suscitano le considerazioni che si sono già svolte in ordine all'oggetto e alla causa. Accantonate ipotesi — accademiche — di coartazione o di captazione fraudolenta della volontà del soggetto, maggiore interesse può avere la problematica dell'errore ed in particolare la ricorrenza dell'essenzialità<sup>68</sup>.

Proprio i molteplici dubbi che si sono esposti rendono tutt'altro che irrealistico che le parti possano essere indotte in errore sulla natura o sull'oggetto del contratto (o dell'atto unilaterale: art. 1324 cod. civ.) o sull'oggetto della prestazione o una sua qualità. Si pensi a chi ceda una propria fotografia a titolo oneroso nel convincimento che se ne debba fare un uso *una tantum*, mentre l'altra parte si trova nel convincimento opposto di poterla uti-

<sup>68</sup> V. A. DE VITA, *op. cit.*, p. 561.

lizzare *ad libitum*; oppure ad un contratto di scrittura artistica per uno spettacolo completamente diverso da quello prefigurato dall'attore; o, ancora, l'adesione non retribuita di un artista ad un concerto che ritiene essere di beneficenza e che invece risulta essere a vantaggio personale degli organizzatori.

La possibilità di simili errori nella formazione del consenso cresce con riguardo ai negozi meno dettagliati nel loro contenuto: laddove sono in gioco rilevanti interessi economici i contratti, sempre scritti, assumono una notevole complessità che lascia poco margine a vizi del consenso, anche perché di solito le parti sono validamente assistite e consigliate, sicché è difficile rinvenire l'incolpevolezza nell'eventuale errore. Il preteso vizio dunque trascorrerà in una questione di interpretazione, importante certo, ma che non comporta effetti invalidanti per il negozio.

Su questo crinale in cui si incontrano errore, oggetto, patologie e elementi accidentali del contratto emerge la figura della presupposizione. In un gran numero di negozi concernenti attributi della personalità e, sicuramente, in quelli di maggior valore economico il presupposto della loro conclusione è la notorietà del soggetto o comunque alcune sue qualità. Sono queste a indurre l'altra parte a pagare un corrispettivo per sfruttare immagine, nome, vicende personali, per abbinare i propri prodotti o proprie iniziative alla figura del personaggio, a richiedere la sua presenza a manifestazioni o spettacoli. Possono presentarsi — e nella realtà si sono verificati — casi in cui tali qualità sono inesistenti: si pensi all'atleta detentore di un primato che viene poi annullato per una condotta illecita; o all'esploratore protagonista di una epica vicenda che si scopre non essere vera. Qui indubbiamente si verte in tema di errore sulle qualità essenziali del contraente, anche perché esse difettano al momento della conclusione del contratto e la loro esistenza (fittizia) è dovuta ad una attività decettiva del titolare. Ma il problema si sposta su un altro piano se tali qualità effettivamente esistenti quando il negozio fu concluso, vengano successivamente meno: il titolare di un primato sportivo lo perde perché superato da un altro atleta, l'impresa dell'esploratore viene oscurata da un'altra di assai maggior rilievo, l'idolo delle teen-agers che sponsorizza prodotti ad esse destinati confessa di aver maturato tendenze omosessuali, e via esemplificando. Si tratterà dunque di comprendere l'incidenza di tali sopravvenienze sulla vitalità del negozio e valutare se esse minano qualcuno dei suoi presupposti. La pur ricca giurisprudenza in tema di presupposizione non pare essere di grande aiuto, modellata com'è essenzialmente su fattispecie negoziali aventi ad oggetto il trasferimento di beni immobili.

Anche se non si verte in tema di eccessiva onerosità dell'obbligazione — giacché l'eventuale perdita di notorietà non incide sul costo della prestazione bensì semmai solo sulla sua remuneratività — sembra potersi prendere in prestito dall'art. 1467 cod.

civ. il criterio dell'«alea normale del contratto»: le mutate circostanze non possono rilevare laddove esse potevano prevedersi con ordinaria diligenza; e *plerumque accidit* che i primati vengano superati, per dare una risposta a qualcuno degli esempi prima prospettati. Laddove esse sono prevedibili — almeno dal lato dell'utilizzatore dell'altrui notorietà — le soluzioni possono variare a seconda che la perdita della notorietà dipenda da circostanze imputabili al personaggio famoso (ed in tal caso si potrà profilare il suo inadempimento) oppure non imputabili. Qui i rimedi possono variare: la risoluzione per impossibilità sopravvenuta del contratto di sponsorizzazione di un corridore automobilistico costretto al ritiro a seguito di un gravissimo incidente oppure della scrittura artistica con un famoso tenore che perde la voce per un grave male alle corde vocali. Ma resterebbe spazio anche alla presupposizione nel caso esemplificativo della modella sfigurata, la quale certamente può fornire ancora la sua prestazione che però è priva ormai di valore per l'altro contraente avendo perso la qualità essenziale della gradevolezza dell'immagine<sup>69</sup>.

Ancora potrebbe farsi ricorso al principio di buona fede nell'adempimento del contratto, imponendo al personaggio famoso di non indulgere in comportamenti che, compromettendone una certa immagine pubblica consolidata, danneggino gli interessi del soggetto che tale notorietà utilizza.

È facile peraltro avvedersi che il discorso ormai si è allontanato dall'esame delle patologie nel momento formativo del negozio, e si è avviato a trattare i rimedi agli squilibri che nel corso del suo svolgimento possono verificarsi in danno del sinallagma. D'altronde da un esame anche sommario della giurisprudenza in tema di vizi del consenso non è infrequente imbattersi in un uso di tali disposizioni strumentale ad esigenze (o spinte) equitative di ristabilimento di una mancata corrispettività. Ed uno sguardo alle vicende di *common law* degli *implied terms* — che tanta comunanza hanno con quella della nostra presupposizione — coglie il labile confine fra ricostruzione dell'effettiva volontà delle parti e discrezionale intervento giudiziale nella (dis)economia contrattuale. È tuttavia proprio con riguardo ai negozi che ci interessano e dal diritto inglese un caso da manuale di *unconscionability* (Schroeder Music Publishing v. Macaulay)<sup>70</sup> nel quale il giudice ha dichiarato invalido un contratto di esclusiva di un giovane musicista con un editore il quale poteva tenerlo vincolato indefinitivamente, propone all'osservatore italiano l'ipotesi dell'applica-

<sup>69</sup> V. U. TIRANTY, *La cinematografia e la legge*, Milano, 1921, p. 119.

<sup>70</sup> 1 W.L.R. 1308 (1974).

zione non tanto dei rimedi previsti per i vizi del consenso, quanto della rescissione per lesione, purché se ne ravvisino gli estremi oggettivi e soggettivi.

#### 8. LO SCIoglimento DEL RAPPORTO: INADEMPIMENTO E RISOLUZIONE.

Cercare di redigere un inventario delle ipotesi di inadempimento dei negozi concernenti attributi della personalità appare una fatica tanto improba quanto, probabilmente, inutile, riservando la realtà ben maggiore fantasia e varietà di quanta mai ne possa avere il giurista. Alcune osservazioni generali appaiono tuttavia indispensabili per cercare di offrire una prima sistemazione alla problematica. Una prima distinzione può farsi sulla base dell'oggetto (ammesso che si riesca ad individuarlo!) del negozio: casi nei quali il titolare sia tenuto ad un *facere* (cantare, suonare, recitare, presentare, presenziare, posare ecc.) e, all'interno di questi, i casi di prestazione continuativa e quelli di prestazione *una tantum*. E, dall'altra parte, casi nei quali il comportamento del titolare è meramente adesivo ad un'altrui condotta di sfruttamento degli attributi (come nel caso dell'immagine e del nome).

Per i primi appaiono trasponibili — con gli adeguamenti alla peculiarità delle singole fattispecie — i principi generali in tema di adempimento delle obbligazioni, ed in particolare gli artt. 1175, 1176 e 1218 cod. civ. Ci si trova infatti di fronte ad una prestazione la cui conformità all'obbligazione dedotta dovrà valutarsi secondo i tradizionali parametri della buona fede, della diligenza, della adeguatezza rapportati alla specificità del contratto<sup>71</sup>. La ormai risalente giurisprudenza in tema di prestazioni di cantanti e attori è sufficientemente indicativa dei canoni in concreto applicati nei casi di controversie; non diversamente sembrano doversi valutare forme di attività *lato sensu* artistiche quali quelle del presentatore e/o del modello. Oltre agli ovvi obblighi di puntualità e disponibilità, se ne possono facilmente immaginare altri scaturenti dalla particolarità del rapporto: seguire un certo ordine nella presentazione dello spettacolo; citare il nome di *sponsor*, benefattori, promotori o autorità; non fornire prestazioni ad operatori concorrenti; rendersi disponibile per attività promozionali dello spettacolo o dell'iniziativa. Quanto più il tipo di attività ha una sua storia — come nel caso degli attori di teatro o di cinema — tanto più si crea una specifica professionalità, con regole e tecniche, la quale si traduce in usi che danno

<sup>71</sup> Per una divertente rassegna che bene illustra la continuità nei conflitti fra i diversi

soggetti coinvolti v. P. ASCOLI, *Della giurisprudenza teatrale*, Firenze, 1871, p. 77 ss.

contenuto alla prestazione e fissano diritti e obblighi accessori di ciascuna parte.

Tuttavia non sfugge all'attenzione che tutto ciò tocca in via incidentale o comunque secondaria gli attributi della personalità, i quali certamente rilevano, ma sono, per così dire, sovrastati dal *facere* del titolare. È questa una ulteriore ragione per individuare in tali casi l'oggetto del negozio nella prestazione più che nell'attributo.

Discorso diverso va fatto in quei casi in cui il comportamento del titolare è passivo, autorizzativo dello sfruttamento che il terzo fa dell'attributo<sup>72</sup>. Mentre con riguardo alla prima tipologia l'attenzione si incentra sull'attività svolta dal titolare, per questa occorre invece osservare quanto posto in essere dal terzo per accertare se vi sia stato o meno adempimento. Infatti, poiché lo sfruttamento dell'altrui attributo consiste in una molteplicità di attività della più varia natura si tratterà di verificare se e in che misura esse corrispondano a quanto pattuito: con riferimento alle entità non materiali lo schema abituale di sfruttamento tende a conservare al titolare la disponibilità generale del bene, conferendo al terzo utilità limitate e soprattutto pre-determinate; si pensi alla licenza di brevetto, alla licenza di utilizzazione di un'opera dell'ingegno ecc.

Occorrerà distinguere i casi in cui le parti si siano limitate ad una generica pattuizione di utilizzazione, da quelli in cui vi sia un dettagliato regolamento contrattuale: problemi di interpretazione senza dubbio, ma nella prima ipotesi resi più ardui dalla mancanza di confini pacifici nella materia. Ed ancora casi in cui il titolare lamenta che l'utilizzazione è stata difforme qualitativamente da quella convenuta (il nome è riprodotto troppo piccolo, l'immagine non è gradita dall'effigiato; lo *slogan* accostato all'attributo è negativo o ridicolizzante; i titoli apposti all'intervista in esclusiva ne falsano il contenuto, ecc.), e casi in cui vi è uno sfruttamento *ultra vires* (dopo la scadenza del contratto, per un prodotto diverso da quello originario, su un mezzo diverso da quello previsto, per più volte rispetto a quelle pattuite). Nella prima ipotesi il titolare teme che gli derivi un danno, morale o patrimoniale, all'attributo; nella seconda lamenta che si è tratta una utilità ulteriore rispetto a quella consentita, talvolta anche interferendo con rapporti esistenti o costituendo con terzi.

<sup>72</sup> È su questa differenza che M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 429 poggia essenzialmente la distinzione fra sponsorizzazione e « personality merchandising », pur rico-

noscendo che « le affinità fra i due fenomeni restino vistose » basate come sono sull'impiego promozionale dell'altrui celebrità.

Si può tuttavia ipotizzare un inadempimento anche da parte del titolare soprattutto laddove egli si sia impegnato in esclusiva, generale o per uno specifico settore merceologico. Più complessa è la questione — cui già si è accennato — se fra gli obblighi di correttezza cui è tenuto il personaggio famoso vi sia anche quello di evitare comportamenti che in qualche modo — ledendone la notorietà — possono incidere sulle utilità che si ripromette il terzo: si potrebbero fare dei paralleli — non si sa fino a che punto condivisibili — con gli obblighi del proprietario nei confronti del titolare di un diritto reale minore, oppure del locatore nei confronti del conduttore finalizzati da un godimento pacifico ed utile del bene. Oppure del *franchisor* nei confronti del *franchisee* a non svilire il marchio utilizzato nell'attività.

D'altra parte le conseguenze della utilizzazione economica degli attributi della personalità sembrano non poter sfuggire ad alcune regole proprie dei traffici patrimoniali: se si conferisce a taluno un diritto occorre garantire la sua corrispondenza a quanto promesso e pattuito. Salvo i casi di negozi aleatori, non pare accettabile che il titolare — *motu proprio* — interferisca con quella che è una situazione giuridica acquisita e tutelata del terzo. E a chi prospettasse un *vulnus* alla libera esplicazione della personalità, potrebbe replicarsi che sono innumerevoli i rapporti giuridici — in primo luogo quelli di lavoro — che limitano, in maniera anche assai drastica, la facoltà del soggetto di indirizzare la propria personalità secondo le proprie aspirazioni (dall'orario di lavoro, all'obbligo di residenza, alla reperibilità, alla organizzazione delle fasi produttive, alle mansioni, alla subordinazione gerarchica, al lavoro straordinario) senza che se ne contesti l'ammissibilità.

L'antico brocardo *cuius commoda eius et incommoda* parrebbe applicabile anche a chi abbia scelto di mettere sul mercato i propri attributi, traendo benefici ma soggiacendo al contempo a taluni obblighi.

## 9. (SEGUE) LA REVOCA DEL CONSENSO.

Quanto si è appena detto consente di affrontare la problematica della revocabilità del consenso nei negozi attributivi della facoltà di sfruttamento di aspetti della personalità.

Com'è noto vi è ampia giurisprudenza<sup>73</sup> — in genere cautelare — che ammette esplicitamente che chi abbia acconsentito alla ri-

<sup>73</sup> Fra le tante v. Trib. Roma 7 ottobre 1988, in questa *Rivista*, 1989, 172 e anche la dottrina: v. A. CANDIAN, *Il diritto d'autore nel sistema giuridico*, Milano, 1953, p. 44 ss.; E. VALERIO - Z. ALGARDI, *Il diritto*

*d'autore*, Milano, 1943, p. 254 (aggiungendo « salvo l'obbligo del risarcimento dei danni »); F. MACIOCE, *Profili ecc.*, cit., p. 58, nt. 68.

A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 299 ritiene che

produzione della propria immagine possa revocare tale autorizzazione determinando la illiceità dell'attività altrui. Il fondamento di tale potestà viene rinvenuto — esplicitamente, ma più spesso implicitamente — nella particolarità dei diritti della personalità intesi quali diritti irrinunciabili e intrasmissibili.

Tuttavia il fenomeno, inquadrato in un contesto negoziale, sembra assumere tutt'altra valenza, che non conforta (almeno in parte) le conclusioni poc'anzi citate.

Se è stato concluso un contratto<sup>74</sup> — e si è visto che non sempre si può dirlo con certezza — fra il titolare ed il terzo, occorre individuare una precisa regola che consenta lo scioglimento (o la modificazione), non concordato ma unilaterale, del rapporto, il principio generale essendo quello della irrevocabilità del consenso dopo l'altrui accettazione, e l'eccezione quella del recesso.

Certamente non rilevano le cause di risoluzione per alterazione dell'equilibrio sinallagmatico, giacché, anzi, ci si trova di fronte ad un comportamento del titolare che incide sulle legittime aspettative del terzo.

Le disposizioni in tema di diritto al nome e all'immagine contenute nel Codice Civile e negli artt. 96, 97 l.d.a. nulla dicono in proposito, a differenza di quanto espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 11 della l. 7 novembre 1925. Si potrebbe forse invocare — qualificandola come regola inderogabile dalla autonomia privata — il comma 2 dell'art. 97 l.d.a. ogni qualvolta si lamenti un pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona ritrattata. E tuttavia nei casi più frequenti il consenso chiesto alla modella o all'attrice perché posi nuda è finalizzato proprio a rendere lecita una riproduzione che altrimenti non lo sarebbe. D'altro canto verrebbe violato il ragionevole affidamento del terzo — così afferma una perspicua decisione giudiziale

---

sia sempre revocabile il consenso prestato con atto unilaterale, mentre non lo è, ex art. 1372 cod. civ., se prestato con un contratto. Opportunamente P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 111 ss. sottolinea che « il perché di questa presa di posizione non è sempre molto chiaro » ponendo in dubbio la tesi della revocabilità sia che si segua la sua impostazione di diritto patrimoniale su un bene immateriale, sia che si inquadri la situazione fra i diritti della personalità. V. pure U. BRECCIA, in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI - U. BRECCIA - A. DE VITA, *Delle persone fisiche*, in *Comm. Scialoja Branca*, sub art. 6, Bologna-Roma, 1988, p. 447, nt. 19.

<sup>74</sup> Vanno tenute a mente le considerazioni svolte da S. ROMANO, *La revoca degli*

*atti giuridici privati*, Padova, 1935, p. 268 secondo cui sarebbero « di regola, sempre revocabili *ad nutum* dal loro autore gli atti unilaterali che conferiscono ad altre persone facoltà che non hanno la consistenza di diritti soggettivi, ma sono per loro natura precarie, massime quando tali facoltà sono da esercitarsi nell'interesse di chi le ha conferite e, in questo senso, si risolvono in un ufficio ».

In questo senso, con riferimento all'istituto del precario e con riguardo alla concessione gratuita dell'immagine, L. FERRARA, *Diritto sulla propria immagine e proprietà artistica sul ritratto*, in *Il diritto reale di autore*, Napoli, 1940, p. 86. V. pure A. DE VITA, *op. cit.*, p. 566 s.



ria<sup>75</sup> — qualora si consentisse al soggetto di mutare opinione circa l'eposizione del proprio corpo nudo inibendo al terzo l'ulteriore riproduzione, a suo tempo autorizzata<sup>76</sup>.

Si aggiunga che un esame anche sommario della normativa vigente, laddove consente, in situazioni analoghe, la revoca del consenso, ne fa un'ipotesi eccezionale e soggetta a precisi limiti.

Si è già citato l'art. 11 della precedente legge sul diritto d'autore (del 1925): ogni reminiscenza della norma appare inappropriata, giacché tale disposizione pur consentendo la revoca del consenso faceva salvo il risarcimento del danno<sup>77</sup>. E non appare coerente con un corretto procedimento interpretativo ritenere che il legislatore del 1941 abbia tacitamente conservato il principio della revoca, ma soppresso l'obbligazione risarcitoria.

L'eccezionalità è confermata dall'art. 142 l.d.a. ove nel consentire all'autore il ritiro dell'opera del commercio, lo obbliga nel contempo a indennizzare coloro che hanno acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o cedere l'opera. Ma l'esercizio di tale diritto è subordinato ad un accertamento giudiziale dell'effettiva sussistenza delle «gravi ragioni morali», ed il mancato pagamento dell'indennità rende inefficace la revoca<sup>78</sup>.

Ulteriori spunti possono rinvenirsi nell'art. 23 l.d.a. relativo al diritto morale d'autore: il diritto di opporsi a deformazioni, mutilazioni o altre modificazioni dell'opera viene meno qualora l'autore le abbia «conosciute e approvate». In altri termini se il consenso ha una efficacia sanante rispetto a interventi modificativi successivi lesivi di diritti della personalità, a maggior ragione dovrebbe rendere leciti e sottratti a facoltà inibitorie quegli atti, preventivamente consentiti, che incidono sulla personalità del titolare.

In questo contesto il disposto dell'art. 1372 cod. civ. appare inequivoco laddove ammette lo scioglimento del contratto (e dal-

<sup>75</sup> Pret. Roma 16 dicembre 1970, in *Giur. merito*, 1974, I, 303 (con nota di G. GUGLIEMMETTI, *Fotografia di persona nota e provvedimenti d'urgenza*).

<sup>76</sup> In senso contrario taluna giurisprudenza ammette che possa essere revocato il consenso a seguito del mutamento dell'identità personale del soggetto: Trib. Roma 7 ottobre 1988, in questa *Rivista*, 1989, p. 172; inoltre v. Pret. Roma 10 febbraio 1988, in questa *Rivista*, 1988, 860 (ma nel senso che le immagini possono essere pubblicate se viene chiarito che esse si riferiscono ad una fase della personalità ormai superata).

Anticipatoriamente critico di tale impostazione P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 134.

<sup>77</sup> V. pure le puntualizzazioni di S.

ROMANO, *La revoca degli atti giuridici*, cit., p. 274 secondo cui «quando si ha una convenzione, più che di revoca è a parlarsi di una facoltà di recesso, che impone l'obbligo del risarcimento del danno». «La figura della revoca invece ricorre quando si tratti di un permesso unilaterale, conferito con l'intenzione non di creare un diritto qualsiasi, ma di fare una concessione precaria, o, in altri termini, quando si tratti di tolleranza» (*ivi*, p. 275).

<sup>78</sup> Il parallelo con l'art. 142 l.d.a. si trova anche in P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 119 ss. il quale peraltro evidenzia la contraddizione fra l'affermazione di un diritto alla revoca e un obbligo al risarcimento dei danni: *qui iure suo utitur ecc.*

l'atto unilaterale) solo « per mutuo consenso », e non si vede per quale ragione dovrebbe esservi una deroga — per di più non scritta — per i negozi che consentono lo sfruttamento di attributi dell'altrui personalità<sup>79</sup>.

Resterebbero, in talune ipotesi, alcune vie d'uscita: sulle non poche norme disseminate nel Codice (artt. 1569, 1616, 1750, 1833, 1855, 2118, 2285) si potrebbe fondare un generale diritto di recesso ogni qualvolta il rapporto si instaura per un tempo indeterminato. L'ordinamento vedrebbe di cattivo occhio situazioni obbligatorie non temporalmente fissate e osteggerebbe la formazione di vincoli perpetui. Il generale principio di non recedibilità unilaterale (fatti salvi i casi di cui all'art. 1373 cod. civ.) sarebbe costruito su ipotesi di contratti non di durata. Ammesso, dunque, che si possa enucleare un siffatto principio derogante all'art. 1372 cod. civ. quando l'autorizzazione all'uso dell'attributo della personalità non fissa un termine, si potrebbe sostenere che il titolare possa revocare la propria autorizzazione<sup>80</sup>.

Ma occorrerebbe tuttavia comprendere se una siffatta soluzione sia correttamente ammissibile nell'ipotesi in cui il terzo abbia pagato un corrispettivo al titolare, giacché se così fosse il recedente potrebbe legittimamente procedere a revocare l'autorizzazione il giorno dopo aver intascato il compenso, stipulando un nuovo negozio con un terzo<sup>81</sup>. E d'altra parte la prospettata eccezione potrebbe facilmente essere aggirata attraverso l'inserzione di una clausola che fissi un termine particolarmente lungo (ad es. 99 anni), rendendo così la durata determinata<sup>82</sup>.

Un'altra strada per giungere al risultato di far venire meno l'autorizzazione potrebbe essere quella interpretativa: quando il

<sup>79</sup> Cfr. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 122; C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 39; M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 436 ss.

<sup>80</sup> Sul punto v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 165.

<sup>81</sup> Esempi analoghi in P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 114 ss.

Sui conflitti fra più titolari v. M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 440 ss.

<sup>82</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 189, qualificando il contratto fra produttore cinematografico e attore come locazione-conduzione, applica ad esso l'art. 1573 cod. civ. in forza del quale la durata non può eccedere i 30 anni. La prospettazione non convince, non foss'altro perché nella prassi gli interpreti cedono senza limiti di tempo i diritti di sfruttamento della loro immagine ripresa nel corso del rapporto di scrittura artistica. Soluzione più coerente — e aderente alla realtà — sarebbe quella (sviluppando la tesi dello stesso A., secondo cui il diritto sul proprio ritratto avrebbe la

consistenza di un diritto su un bene immateriale) di considerare il contratto di scrittura artistica come contenente una licenza d'uso dell'immagine senza limiti di tempo. Problema ulteriore, al quale si può solo accennare, è quello delle vicende del diritto sugli attributi da parte del titolare dopo la caduta in dominio pubblico dell'opera nella quale sono utilizzati (ad es. film): per la loro estinzione — giustificata dall'esigenza di non creare un privilegio rispetto agli ordinari diritti d'autore — v. nell'ordinamento statunitense D.E. SHIPLEY, *Publicity Never Dies, It Just Fades Away: The Right of Publicity and Federal Preemption*, 66 *Corn. L. Rev.* 673 (1981) (in part. p. 724 ss.). Per un caso italiano di sovrapposizione di tutela dell'opera cinematografica (breve) e di disegni animati (lunga), nel quale emergono molti problemi simili v. Pret. Roma 11 settembre 1992, in *Dir. aut.*, 1992, 570.

consenso all'utilizzazione è stato dato senza limiti di tempo e a titolo gratuito si offrirebbe al giudice la possibilità di interpretazione il negozio «nel senso meno gravoso per l'obbligato» e quindi di porre fine alla facoltà di uso. Sorge tuttavia il dubbio sulla ammissibilità di tale operazione ermeneutica stante la funzione residuale dell'art. 1371 cod. civ. e la sua riferibilità a negozi rimasti «oscuri» nonostante l'applicazione degli altri criteri soggettivi e oggettivi.

#### 10. LA MORTE DEL TITOLARE E LA TRASMISSIBILITÀ DEL DIRITTO DI UTILIZZAZIONE DEGLI ATTRIBUTI.

Nella disciplina di molti negozi la morte di una delle parti è sovente, pur con limiti ed oneri, causa di scioglimento del rapporto oppure lo facoltizza a scioglierlo (v. ad es. artt. 1614, 1627, 1674, 1722, 1811, 1833, 2284 cod. civ.). Con riguardo ai negozi attributivi della facoltà di utilizzare aspetti della personalità, quali conseguenze ha la morte del titolare? Occorrerà distinguere ovviamente sulla base del contenuto dei singoli negozi: quelli per i quali è prevista una prestazione di *facere* verranno necessariamente a conclusione, anche se non sono da escludere talune eccezioni come nel caso in cui il contratto sia stipulato con una agenzia la quale si sia obbligata a rendere disponibile un modello o una modella, successivamente deceduta. In questo caso l'agenzia parrebbe obbligata alla sostituzione.

Laddove invece il titolare o abbia già eseguito la prestazione (come nel caso dell'attore di un film) oppure si limiti a prestare il consenso allo sfruttamento del suo nome, della sua immagine, notorietà ecc. la continuità del rapporto anche dopo la morte parrebbe essere la regola, dovendosi solo individuare i destinatari degli eventuali crediti dovuti per il continuato sfruttamento, sul modello di quanto avviene nel campo dei diritti d'autore.

Anche qui sono necessarie alcune precisazioni: se l'attributo della personalità si è materializzato in un *opus* (come nel caso dell'opera cinematografica o della fotografia artistica) il diritto del terzo insiste su quest'ultimo, il quale costituisce una entità ben distinta dall'attributo; non diversamente avviene quando il titolare, in vita, abbia autorizzato l'utilizzazione del proprio nome o della propria immagine per un marchio d'impresa. Ma quale regime va applicato qualora manchi tale materializzazione<sup>83</sup> o co-

<sup>83</sup> L'esigenza di «materializzazione» (quantomeno in un marchio) è sottolineata nell'ordinamento statunitense da T.F. SIMON, *Right of Publicity Reified: Fame as Business Asset*, in 30 N.Y.L.S.L.Rev. 699 (1985) (in part. p. 753).

In giurisprudenza v. la decisione d'appello Marx Productions v. Day and Night Company, 8 Med. L. Rptr. 2205 (1982) (bene o servizio promosso, in vita, dal titolare). Ma in senso parzialmente difforme v. Apple Corps Ltd. v. Leber, 12 Med. L. Rptr. 2280

munque non siano invocabili disposizioni di leggi speciali? Si pensi ad una foto priva dei requisiti che la renda tutelabile dal diritto d'autore, oppure un uso del nome che non concretizzi un marchio.

L'interesse del terzo parrebbe essere quello di mantenere nel proprio patrimonio la facoltà di utilizzazione; d'altronde se il suo diritto venisse a cessare con la morte del titolare, occorrerebbe comprendere se esso si trasferisce agli eredi oppure diventi una *res nullius*, appropriabile da chiunque<sup>84</sup>. In altri termini l'ipotesi della mancata continuità del rapporto costringe a dare una risposta adeguata a questioni di estrema complessità, individuando il nuovo titolare, posto che vi sia<sup>85</sup>.

Questioni peraltro non eludibili sol che si consideri la loro importanza teorica e pratica, già messa in luce nel dibattito verificatosi negli Stati Uniti intorno al «right of publicity» e alla sua «descendibility»<sup>86</sup>. In sintesi, posto che gli attributi della personalità hanno una rilevanza patrimoniale (o — se si vuole — sono suscettibili di utilizzazioni patrimonialmente rilevanti) si tratta di comprendere se e in che misura il decesso del titolare dia luogo ad una vicenda successoria. Si possono prospettare —

---

(1986) relativo allo spettacolo «Beatlemania» nel quale gli attori apparivano/vestivano come i Beatles: i convenuti vengono condannati al pagamento di oltre 7 milioni di dollari di risarcimento danni calcolati sulla base del valore di mercato di una autorizzazione da parte dei Beatles.

Per l'Italia v. la ricostruzione di G. SANTINI, *op. cit.*, p. 104 ss.

<sup>84</sup> In quest'ultimo senso, nella giurisprudenza americana, ma solo per breve tempo, v. *Memphis Development v. Factors*, 5 *Med. L. Rptr.* 2523 (1980).

Ma v. nettamente contro *King Center v. American Heritage Products*, 8 *Med. L. Rptr.* 2383 (1982) con esplicite ragioni di *policy*: il valore creato in vita verrebbe distrutto con la morte, e verrebbero fortemente lesi i diritti di sfruttamento concessi in vita.

La tesi veniva sostenuta, ma con esito negativo, in *Tennessee ex rel. Presley v. Crowell*, 14 *Med. L. Rptr.* 1043 (1987) la quale espressamente *overrules* *Memphis Development cit. supra*. In dottrina evidenzia che la caduta in pubblico non favorirebbe interessi pubblici, ma solo quelli di chi fa pubblicità. la NOTE, *The Right of Publicity: Protection for Public Figures and Celebrities*, in 42 *Brook. L. Rev.* 526 (1976), p. 549.

<sup>85</sup> La difficoltà dei problemi ha indotto la giurisprudenza americana in *Memphis Development v. Factors*, 5 *Med. L. Rptr.* 2521 (1980) a negare *tout-court* la successibilità *mortis causa* nel diritto (ma v. la severa critica di Mansfield J. nella sua dissenting opinion in *Factors v. Pro Arts*, 7 *Med. L. Rptr.* 1621 (1980): «irrealistica rassegna di spauracchi»).

<sup>86</sup> Le controversie sulla successibilità nel *right of publicity* hanno dato vita, nella giurisprudenza americana, ad alcune fra le metafore più espressive della pur ricca vena di quei giudici: «in modo non dissimile dai film dell'orrore che gli diedero fama, ora Bela Lugosi si alza dalla tomba vent'anni dopo la sua morte per terrorizzare il suo ex datore di lavoro» (*Lugosi v. Universal Pictures*, 5 *Med. L. Rptr.* 2189, *Mosk J. conc.*); Bela Lugosi in vita e i suoi eredi dopo la sua morte non possono vantare più diritti di sfruttare in esclusiva il conte Dracula, di quanto Gregory Peck o i suoi eredi potrebbero vantare diritti di esclusiva sul gen. McArthur, George C. Scott sul gen. Patton o... Charlton Heston su Mosé» (*ibidem*, p. 2190). «I negozi di abbigliamento non ci vendono più vestiti, quanto piuttosto celebrità» (*Tennessee ex rel. Presley v. Crowell*, 14 *Med. L. Rptr.* 1046 (1987)).

anche se in maniera per nulla esaustiva — varie ipotesi e un numero ancora maggiore di ricostruzioni:

a) il titolare in vita non ha tratto utilità (o tutte le utilità) dai propri attributi, ma dopo la sua morte vorrebbero farlo i suoi eredi:

i. i diritti (o il diritto) della personalità si estinguono con la morte del soggetto<sup>87</sup>; a taluni soggetti — congiunti e quindi non necessariamente eredi — viene accordato un diritto (quindi *iure proprio*) di agire a tutela della personalità (morale) del defunto. Laddove non vengano lesi i profili morali l'utilizzazione degli attributi della personalità non tutelati da privativa (marchio, diritto d'autore) è libera ed i congiunti o gli eredi non hanno alcun titolo per appropriarsene.

ii. I diritti (o il diritto) della personalità si estinguono con la morte del soggetto; tuttavia vanno distinti i singoli attribuiti. Laddove essi abbiano una natura immateriale (nome, riservatezza) l'estinzione è definitiva e, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (marchio, corrispondenza epistolare), consente a chiunque di appropriarsene. Quando però si estrinsechino in un *opus* (fotografia, ritratto) questo si trasmette *iure haereditatis* ad un successore il quale è libero di trarne le utilità che ritiene.

iii. Vi è una netta distinzione fra i profili morali e quelli patrimoniali della personalità; mentre i primi si estinguono con la morte e solo taluni soggetti sono autorizzati dalla legge ad esercitare *iure proprio* facoltà di tutela della personalità, i secondi — realizzati o solo virtuali — fanno parte del patrimonio del soggetto e ne seguono le vicende successorie<sup>88</sup>.

iv. I diritti rientrano nel patrimonio del soggetto e seguono le vicende di quest'ultimo<sup>89</sup>; solo in casi eccezionali e tassativamente

<sup>87</sup> F. FERRARA, *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941, p. 78 ss.; A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 99.

<sup>88</sup> V. la distinzione operata da F. FERRARA, *Diritto delle persone*, cit., p. 91 ss. fra nome civile, ideale e non economico, e nome commerciale, oggetto di atti di disposizione.

<sup>89</sup> Essenziale è a tal fine la nozione di patrimonio che si intende accogliere: per un autorevole e risalente dottrina v. V. POLLACCO, *Delle successioni*, Roma, 1928, p. 855 il quale fa rientrare nel concetto tutte le cose e i diritti suscettibili di valutazione economica. V. inoltre, con generico riferimento ai diritti con rilevanza patrimoniale V.M. TRIMARCHI, *Patrimonio (nozione)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 274 s.

Più problematica la posizione di P. FEDELE, *Patrimonio*, in *Dir. prat. dir. priv.*, V, I, Milano, 1939, p. 236 (in part. p. 251).

E. v. pure B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1956, p. 13 secondo cui l'onore ed il nome « sono entità giuridiche, che si devono inquadrare nell'ampia cerchia delle cose ». Escludono che i diritti sulla propria persona facciano parte del patrimonio C. FADDA - P.E. BENSA, annot. a B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, I, 1, Torino, 1902, p. 674.

Tale affermazione è ricorrente nella più risalente trattatistica francese: v. G. BAUDRY-LACANTINIERE - A. WAHL, *Dei beni*, in *Tratt. di diritto civile*, Milano, 1931, p. 2; M. PICARD, *Le biens*, in M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, III, Parigi, 1952, p. 27 s.

In maniera difforme, ma fuggacemente, in nota, C.S. ZACHARIAE, *Cours de droit civil français* (a cura di AUBRY - RAU), Bruxelles, 1850, I, p. 160.

previsti si estinguono con la morte del soggetto. In mancanza di tale espressa previsione si deve ritenere che il diritto sopravviva alla morte del titolare, a meno che non perisca l'oggetto del diritto (ad es. il corpo umano)<sup>90</sup>. Non essendovi nel nostro ordinamento una disposizione che preveda l'estinzione dei diritti della personalità con la morte del titolare, essi si trasmettono agli eredi<sup>91</sup>.

b) Il titolare in vita ha tratto utilità (almeno in parte) dai propri attributi; gli eredi vorrebbero continuare a farlo — estendendone lo sfruttamento — dopo la sua morte<sup>92</sup>.

i. I diritti (o il diritto) della personalità si estinguono con la morte del titolare; viene dunque meno ogni diritto conferito in vita dal titolare<sup>93</sup> e gli eredi non hanno titolo per rivendicare in

<sup>90</sup> Ma con riferimento all'ipotesi di alienazione del cadavere (oggi parleremmo di « donazione di organi ») F. CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà immateriale*, cit., p. 80 parla di « successione costitutiva ».

<sup>91</sup> In tal senso v. L. FERRARA, *Il diritto sulla propria immagine nel nuovo Codice Civile e nella nuova legge sul diritto d'autore*, Roma, 1942, pp. 185 s. e 227 ss. (non senza, però, ambigue sovrapposizioni fra legge vigente e legge abrogata, giurisprudenza straniera e petizioni di principio).

Nella giurisprudenza americana v. la *dissenting opinion* di Bird C.J. in *Lugosi v. Universal Pictures* (5 *Med. L. Rptr.* 2191) (1979); *King Center v. American Heritage Products*, 8 *Med. L. Rptr.* 2377 (1982).

<sup>92</sup> L'ipotesi si concretizza nell'esperienza statunitense dove il requisito della « commercial exploitation » durante la vita dell'autore è stato ritenuto essenziale per la successione nel diritto: per una analisi critica v. la NOTE, *An Assessment of the Commercial Exploitation Requirement as a Limit on the Right of Publicity*, in 96 *Harv. L. Rev.* 1703 (1983); e il COMMENT, *An Assessment of the Copyright Model in Right of Publicity Cases*, 70 *Calif. L. Rev.* 786 (1982) (in part. p. 808 ss.).

Nella giurisprudenza v. *Lugosi v. Universal Pictures*, 5 *Med. L. Rptr.* 2185 (1979) (eredi del famoso « Dracula » cinematografico, Bela Lugosi); *Factors v. Pro Arts Inc.*, 4 *Med. L. Rptr.* 1144 (1978); *Memphis Development v. Factors*, 5 *Med. L. Rptr.* 2521 (1980) (entrambi casi di azione promossa dai licenziatari della società cui Elvis Presley aveva, in vita, attribuito i diritti esclusivi di sfruttamento del proprio

nome e della propria immagine); *Marx Productions v. Day and Night Company*, 7 *Med. L. Rptr.* 2030 (1981) (titolari diritti di sfruttamento immagine e « stile » fratelli Marx contro *pièce* che li imita); *Commerce Union Bank v. Coors*, 7 *Med. L. Rptr.* 2204 (1981) (immagine di un noto cantante *folk* deceduto utilizzata in una pubblicità di birra); *Acme Circus v. Kuperstock*, 9 *Med. L. Rptr.* 2138 (1983) (nome di un domatore concesso in uso da lui in vita ed il cui sfruttamento era stato continuato dalla vedova).

<sup>93</sup> Le conseguenze di tale conclusione sono evidenti nel caso americano *Lancaster v. Factors*, 9 *Med. L. Rptr.* 1109 (1982): il sub-licenziatario del diritto di riprodurre l'immagine di Elvis Presley su cartoline agisce nei confronti del licenziatario chiedendo la declaratoria di scioglimento del contratto e la restituzione delle somme versate dalla morte di Elvis Presley in poi, in quanto da quella data era cessato ogni diritto di esclusiva e dunque ogni obbligo del sub-licenziatario. Il giudice, accoglie, in sede pregiudiziale, la tesi. La stessa strada viene tentata in *Acme Circus v. Kuperstock*, 9 *Med. L. Rptr.* 2138 (1983): un famoso domatore aveva concesso ad un circo la licenza di utilizzare il suo nome; la licenza era stata rinnovata anche dopo la morte del domatore, il quale in vita aveva peraltro trasferito tutti i diritti sul nome della moglie. Ad un certo punto il circo registra il nome come marchio e si rifiuta di pagare quanto pattuito sostenendo che il *right of publicity* era estinto con la morte del domatore e dunque il nome era liberamente appropriabile: la corte rigetta la pretesa sulla base della regola della successibilità nel *right of publicity* esercitato in vita dal titolare.

esclusiva lo sfruttamento di attributi che sono connessi ad un diritto estinto<sup>94</sup>. Solo a taluni soggetti è attribuita la facoltà di agire a tutela di aspetti morali del defunto, ma tale facoltà eccezionale non fa venire meno la regola dell'estinzione dei diritti.

ii. Occorre distinguere fra diritti della personalità e atti di sfruttamento di attributi della personalità; se durante la vita del titolare egli ha compiuto atto negoziali concernenti attributi della personalità questi rimangono validi anche successivamente alla morte del titolare<sup>95</sup>; ma una volta deceduto il titolare il diritto (o i diritti) si estingue e quindi non si possono esercitare facoltà ad esso connesse. Pertanto gli eredi potranno succedere nei negozi già stipulati, ma non porne in essere di nuovi.

iii. Gli attributi della personalità hanno un loro valore patrimoniale che si trasferisce assieme al resto dei beni agli eredi<sup>96</sup> i quali mentre subentrano nei negozi già conclusi possono porre in essere nuovi negozi aventi ad oggetto attributi del *de cuius*<sup>97</sup>.

La scelta per una o più delle opzioni — enumerate, si ripete, senza pretesa di completezza<sup>98</sup> — dipende in larga misura dalla

<sup>94</sup> In tal senso, nella giurisprudenza americana, *Memphis Development v. Factors*, 5 *Med. L. Rptr.* 2521 (1980); *Factors v. Pro Arts*, 7 *Med. L. Rptr.* 1617 (1981).

<sup>95</sup> L'esempio ovvio è quello del diritto del produttore del film di continuare a sfruttare (anche) l'immagine dell'attore dopo la morte di quest'ultimo: P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 187 esclude che in questi casi vi sia trasferimento di un diritto sul ritratto o la costituzione di un diritto di usufrutto; ma l'inquadramento in « un mero rapporto obbligatorio » non impedisce, come riconosce lo stesso A. al produttore i più ampi poteri di disposizione sull'opera cinematografica e dunque anche sull'immagine dell'attore (v. pure, *ibidem*, p. 212). In Lugosi v. Universal Picture, 5 *Med. L. Rptr.* 2185 (1979) uno degli argomenti della decisione della maggioranza era (*ivi*, p. 2189) che durante la propria vita Bela Lugosi aveva attribuito alla Universal il diritto di sfruttare la sua immagine filmica.

Osserva la sentenza *King Center v. American Heritage Products*, 8 *Med. L. Rptr.* 2382 (1982) che il *right of publicity* « è trasferibile durante la vita della persona famosa, giacché senza tale facoltà il pieno sfruttamento commerciale del proprio nome e della propria immagine sarebbe praticamente impossibile... senza la trasferibilità il *right of publicity* difficilmente potrebbe essere chiamato un « diritto » ».

Nell'ordinamento italiano con riferimento allo sfruttamento durante la vita dell'attore afferma la liceità degli atti negoziali

posti in essere dal produttore Pret. Roma 21 gennaio 1989, in questa *Rivista*, 1989, 513 (foto dell'attrice Eleonora Brigliadori cedute ad un mensile per soli uomini).

<sup>96</sup> « L'investimento (che le celebrità fanno nella loro notorietà) merita un riconoscimento e una protezione non inferiori a quelli attribuiti a investimenti in borsa o in beni materiali »: *Tennessee ex rel. Presley v. Crowell*, 14 *Med. L. Rptr.* 1050 (1987).

<sup>97</sup> Nel caso americano *Marx Productions v. Day and Night Company*, 7 *Med. L. Rptr.* 2030 (1981) si verifica un caso emblematico; la Marx Productions sostiene di essere titolare dei diritti esclusivi sul nome, l'immagine e lo stile di due dei fratelli Marx sulla base dei seguenti titoli: atto di cessione di Groucho Marx; atto di cessione degli eredi di Chico Marx (ma, la sentenza nota, nel testamento di quest'ultimo non vi era riferimento a diritti su beni immateriali). In aggiunta alla società agiscono le vedove di Harpo e (per i diritti residui) di Chico Marx. Il profilo della rilevanza del testamento, solo brevemente affrontato dalla sentenza di primo grado, è ignorato in sede d'appello (8 *Med. L. Rptr.* 2201 (1982)) dove pure si conclude per la intrasmissibilità del diritto.

<sup>98</sup> Per altre ancora, inserite nel contesto statunitense, v. D.E. SHIPLEY, *Publicity Never Dies, It Just Fades Away: The Right of Publicity and Federal Preemption*, 66 *Corn. L. Rev.* 673 (1981) in part. p. 726 ss.; ove si nega la trasmissibilità in via ereditaria del *right of publicity*.

nozione che si ha di termini quali « diritti (o diritto) della personalità », « patrimonio », « estinzione del diritto ». Le inevitabili divergenze di opinione devono comunque — se non vogliono restare mera fantasia del giurista — tenere conto sia del dato legislativo che di quello giurisprudenziale.

In primo luogo vanno considerate quelle non poche disposizioni che attribuiscono a soggetti terzi la facoltà di agire giudizialmente per la tutela di aspetti della personalità altrui<sup>99</sup>.

L'art. 8 cod. civ. prevede che l'azione inibitoria e risarcitoria possa essere promossa anche da chi « pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di essere protette ». Un diritto dunque che si protrae anche illimitatamente nel tempo, ma i cui titolari sono indeterminati: si pensi a tutti i discendenti di un personaggio famoso. Restano da chiarire, poi, queste « ragioni familiari »: vi si possono includere anche interessi patrimoniali? A prima vista la tutela sembrerebbe offerta solo contro lesioni di natura morale, ma non è difficile immaginare casi in cui queste si realizzano con contestuale locupletazione del trasgressore (per esempi di fantasia si pensi ad un « profilattico Mussolini », ad una « scuola di dattilografia Enrico Fermi », ad un complesso rock « Gustav Mahler »)<sup>100</sup>. E poiché è concessa anche una azione risarcitoria, di tale arricchimento non si potrà non tenere conto nella liquidazione del *quantum*. Il che vale a dire che la disposizione attribuisce un diritto di contenuto *anche* patrimoniale che il titolare potrebbe lecitamente cedere o, insorta controversia, transigere (salvo chiedersi se il negozio possa incidere sul diritto di altri soggetti legittimati ex art. 8 cod. civ.).

In una dimensione tutta patrimoniale — ed anzi imprenditoriale<sup>101</sup> — si pone il comma 3 del novellato art. 21 l.m. il quale

<sup>99</sup> Ma secondo A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 99 si tratterebbe di « poteri che non costituiscono la *prosecuzione* della tutela giuridica personale, ma il semplice *riflesso*, o *proiezione*, di quella tutela ».

<sup>100</sup> Ma basterebbe citare i numerosi istituti scolastici privati, di non sempre preclara fama, intitolati a personaggi della storia recente come Giovanni XXIII, John Kennedy, ecc.

Nella giurisprudenza americana v. *Southeast Bank v. Lawrence*, 11 *Med. L. Rptr.* 1216 (1984) nel quale l'esecutore testamentario di Tennessee Williams ottiene il divieto di intitolare un teatro newyorkese al drammaturgo defunto (ma v. il rigetto in

appello, 12 *Med. L. Rptr.* 1430 (1985)).

<sup>101</sup> Si v. nella giurisprudenza americana le motivazioni industrialistiche addotte (fra tante) nel caso *Tennessee ex rel. Presley v. Crowell*, 14 *Med. L. Rptr.* 1050 (1987) a favore della trasmissibilità *mortis causa* del *right of publicity*: l'esigenza di tutelare il principio di verità, che verrebbe frustrato se tutti potessero appropriarsi del nome del defunto; l'esigenza di evitare atti di concorrenza sleale confusoria (ed infatti sulla contraffazione di marchio si fonda la decisione di poco successiva *Elvis Presley Enterprises v. Elvisly Yours*, 14 *Med. L. Rptr.* 1053 (1987)).



attribuisce in esclusiva la registrabilità dei nomi notori di persona all'avente diritto<sup>102</sup>. Aggiunge la medesima disposizione che essi possono essere registrati anche « con il consenso di questi (l'avente diritto), o dei soggetti di cui al comma 1 » e cioè il coniuge e dei figli; in loro mancanza dei genitori e altri ascendenti; in loro mancanza dei parenti fino al quarto grado.

Se il modello appare quello del comma 1 dell'art. 21 la letteralità del comma 3 sembrerebbe lasciare spazio all'ipotesi in cui il consenso alla registrazione del nome notorio sia stato dato prima della morte (per iscritto, nel testamento) ma non si sia proceduto alla formalità di legge. Una tale lettura convaliderebbe l'eventuale disposizione testamentaria con la quale si attribuisse ad un erede o un legatario la facoltà di registrazione, con esclusione degli altri soggetti indicati dal comma 1, il cui consenso rileverebbe unicamente nel caso di assenza di diversa volontà del defunto<sup>103</sup>. Ulteriori indicazioni possono trarsi dal disposto dell'art. 2292 cod. civ. il quale prevede che la società (in nome collettivo) possa conservare nella ragione sociale il nome del socio defunto se « gli eredi del socio defunto vi consentono »: dunque con riguardo ad una situazione eminentemente patrimoniale la utilizzazione è affidata all'erede, che dunque può essere soggetto prescelto, per testamento, dal titolare del diritto<sup>104</sup>.

L'art. 96 l.d.a., richiamando espressamente le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 93 l.d.a. (relativo alle corrispondenze epistolari) attribuisce la titolarità del consenso per la riproduzione del ritratto dopo la morte del titolare al coniuge e ai figli o in loro mancanza ai genitori, in assenza di tutti questi soggetti, ai fratelli e alle sorelle; ed in ulteriore subordine agli ascendenti e discendenti fino al quarto grado e dispone che gli eventuali conflitti fra i titolari siano risolti dall'autorità giudiziaria<sup>105</sup>. Disposi-

<sup>102</sup> Sulla protezione di attributi registrati come marchi negli Stati Uniti v. T.F. SIMON, *Right of Publicity Reified: Fame as Business Asset*, in 30 N.Y.L.S.L.Rev. 699 (1985) (in part. p. 733 ss.).

<sup>103</sup> V. sul punto C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 37.

Nella giurisprudenza americana v. però la decisione d'appello nel caso *Southeast Bank v. Lawrence*, 12 *Med. L. Rptr.* 1430 (1985) nella quale applicando la legge della Florida si ritiene che non qualsiasi erede possa agire per lo sfruttamento del nome del *de cuius*, ma solo il coniuge superstite o i figli (nel caso di specie si trattava del nome del drammaturgo Tennessee Williams morto senza moglie e figli e che aveva nominato esecutore testamentario una banca).

<sup>104</sup> Sul punto v. R. COSTI, *op. cit.*, p. 247 ss.

Sull'uso del nome nella ragione sociale v. inoltre M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 290 ss. e gli AA. ivi citati.

<sup>105</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 202 ss. evidenzia il contrasto fra gli artt. 10 cod. civ. e 96 l.d.a. in ordine ai legittimati alla azione dopo la morte del titolare, più restrittiva la prima norma, meno la seconda. E opta per la prima in quanto « norma posteriore nel tempo ». Vi è qui un *lapsus* dell'egregio A.: se è vero che il Codice Civile è entrato in vigore il 21 aprile 1942, il primo libro di esso è stato introdotto con il r.d. 12 dicembre 1938, n. 1852, entrato in vigore il 1 luglio 1939, quindi due anni prima della l.d.a. E quest'ultima dunque, in quanto legge posteriore, a prevalere.

zione simile<sup>106</sup> (ma non uguale, poiché non attribuisce una posizione particolare ai fratelli e alle sorelle) è contenuta nell'art. 21 l.m. relativa all'uso di immagini di persone come marchi<sup>107</sup>.

Se tali disposizioni sembrano attribuire ogni facoltà di utilizzazione solo a soggetti prescelti dalla legge, esse tuttavia non possono essere valutate senza un contestuale esame sia del comma 4 dell'art. 93 l.d.a., che dell'art. 98 l.d.a.<sup>108</sup>.

Il primo stabilisce che « è rispettata, *in ogni caso*, la volontà del defunto quando risulti da scritto » (il corsivo è aggiunto); il secondo stabilisce che « salvo patto contrario, il ritratto fotografico eseguito su commissione può dalla persona fotografata o *dai suoi successori o aventi causa* essere pubblicato, riprodotto o fatto riprodurre senza il consenso del fotografo » (anche qui il corsivo è aggiunto).

Ora il citato comma 4 sembra assurgere ad un principio, se non generale, certamente di larga applicazione in quanto si riferisce non solo all'immagine ma anche alle corrispondenze epistolari e attribuisce alla volontà del defunto una efficacia tipicamente successoria, senza peraltro la necessità di tutti i requisiti formali del testamento (basta uno scritto riconducibile al titolare)<sup>109</sup>. E le parole che si sono messe in corsivo evidenziano che la previsione non riguarda solo le ipotesi di conflitto fra contitolari della facoltà di dare il consenso, ma anche la attribuzione della titolarità del consenso ad un soggetto ben individuato, rientri o no fra quelli previsti dalla legge<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Secondo M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1974, p. 501, anche vivente il ritrattato, sarebbe necessario il consenso di tutti i soggetti indicati dall'art. 21 l.m. Secondo G. BAVETTA, *Immagine (diritto alla)*, cit., p. 153, la legittimazione ad agire spetterebbe ai congiunti anche in vita dell'interessato. Le letture non convincono, anche perché creano un diritto collettivo su una situazione personale.

<sup>107</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 204 ss. evidenzia il contrasto fra disciplina generale del ritratto *post mortem* e disciplina speciale del marchio. Ma poiché assume come norma generale (v. la nt. 105) l'art. 10 cod. civ. il contrasto è assai più marcato. Prevalendo invece l'art. 96 l.d.a. esso viene assai attenuato: per i ritratti usati come marchi, nella improbabile ipotesi di sopravvivenza di ascendenti diversi dai genitori, questi prevalerebbero sui fratelli e le sorelle; e a questi ultimi vengono equiparati tutti i parenti fino al IV grado, con eventuale necessità di comporre giudizialmente i

dissensi fra di loro. Ciò precisato, è da condividere l'opinione del medesimo A. (p. 206) secondo cui la legge marchi prevale su quella generale.

<sup>108</sup> Cui si può aggiungere l'art. 24 l.d.a. nella misura in cui secondo gli interpreti più autorevoli (P. GRECO - P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1974, p. 416), attribuisce agli eredi il diritto di pubblicare le opere inedite, mentre l'art. 93 attribuisce ai prossimi congiunti solo uno *ius arcendi*. Conforme M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 447.

<sup>109</sup> L'attenuazione del formalismo è sottolineata già da E. PIOLA CASELLI, *Diritto di autore*, Torino, 1943, p. 346; nonché da G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pp. 15 e 17, ove si collocano con sicurezza fra i « negozi di ultima volontà al di fuori del testamento » gli atti compiuti in forza degli artt. 24, 93 e 96 l.d.a.

<sup>110</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 324; P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 218 s.

L'art. 98 l.d.a. interessa non tanto per la soluzione dell'eventuale conflitto fra fotografo e ritrattato (anche durante la vita di quest'ultimo) ma per l'espressa previsione di una vicenda successoria *inter vivos* o *mortis causa*<sup>111</sup>; la materializzazione dell'immagine in una fotografia fa entrare quest'ultima nel patrimonio del titolare con tutte le conseguenze dal punto di vista della trasmissibilità. E la disposizione — chiaramente speciale — è derogatoria rispetto alla regola generale di cui all'art. 93, comma 2.

Il quadro d'insieme può così leggersi: il titolare può disporre per lo sfruttamento della propria immagine successivamente alla morte sia col testamento che con altro scritto<sup>112</sup>; se ciò non faccia — o faccia solo parzialmente — lo sfruttamento dell'immagine fotografica (o di quelle immagini fotografiche per le quali non abbia disposto, e con esclusione di quelle per le quali non abbia potuto disporre perché già cedute a terzi) è attribuito ai suoi successori, legittimi o legittimati<sup>113</sup>. Per l'immagine diversa da quella fotografica — e sempre in assenza di disposizione scritta del titolare — (come ritratti, disegni, caricature, statuine, pupazzi *es similia*) il diritto compete ai soggetti indicati dalla legge<sup>114</sup>.

Considerazioni analoghe possono svolgersi con riguardo alla riservatezza laddove essa si disveli in corrispondenze epistolari, memorie familiari e personali o « altri scritti della medesima na-

<sup>111</sup> V. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 36.

<sup>112</sup> La conclusione è raggiunta anche dagli Autori più tradizionali: v. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 322 (con l'argomentazione che « dopo la morte, il riserbo non è più un bene dell'individuo, poiché questo più non esiste e più non è persona »).

<sup>113</sup> Nega che in questi casi vi sia trasmissione del diritto all'immagine bensì solo facoltà di agire per « difendere il sentimento di pietà che sono ritenuti avere verso il defunto » A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 323. In senso contrario invece M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 448.

<sup>114</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 207 ss. giunge alla conclusione che gli eredi legittimi, e quelli testamentari « nessun diritto possono avere in ordine alla diffusione dei ritratti del *de cuius* » (p. 212). Essa non mi pare condivisibile nella misura in cui non valorizza né il comma 4 dell'art. 93 l.d.a., né l'art. 98 l.d.a. inquadrandoli nel complesso fenomeno delle c.d. successioni anomale (e v. infatti, *ibidem*, p. 220 dove si qualifica il fenomeno come mandato *post mortem*; nonché P. GREGO - P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 343).

Diverso è il problema dei rapporti successori fra i soggetti indicati dalla legge: P.

VERCELLONE, *op. cit.*, p. 212 ss. propende a ritenere che in caso di morte di uno di questi il diritto si trasmette (non agli eredi di questo bensì) ai soggetti previsti in via subordinata dalla legge, anche con riferimento ai negozi posti in essere dal primo soggetto. Dunque, ad esempio, se la vedova del cantante *rock* autorizza lo sfruttamento dell'immagine del defunto su dei *poster*, alla sua morte il diritto, e quindi i crediti, si trasmettono non agli eredi, bensì ai successori — posto che vi siano — previsti dall'art. 93, comma 4, l.d.a. La questione meriterebbe, da sola, una approfondita trattazione; ci si limita in questa sede ricognitiva ad un postulato: se si distingue fra profili morali e profili patrimoniali della personalità, per i primi le azioni, essenzialmente inibitorie, spetteranno ai soggetti, e solo ad essi, indicati dalla legge; per i secondi varranno invece gli ordinari criteri della successione *mortis causa*. E dunque i crediti sorgenti dall'attività negoziale della vedova — per riprendere l'esempio riportato sopra — si trasmettono ai suoi eredi, e non ai soggetti indicati dal comma 4 dell'art. 93 l.d.a.

Osservazioni analoghe vengono svolte da M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 445 ss.

tura», come recita il comma 1 dell'art. 93 l.d.a. Sovrana è «la volontà del defunto» anche qui manifestata senza formalità, tranne quella scritta. Nuovamente non si deve considerare isolatamente l'articolo in questione e la sua attribuzione della facoltà di prestare il consenso al coniuge e ai figli (ed in via subordinata agli altri soggetti espressamente indicati fino al quarto grado). Si tratta, infatti, come per l'immagine, di disposizione tendenzialmente residuale.

L'art. 24, comma 1 l.d.a. prevede che «il diritto di pubblicare le opere edite spetta agli eredi dell'autore o ai legatari delle opere stesse, salvo che l'autore abbia espressamente vietata la pubblicazione o l'abbia affidata ad altri»<sup>115</sup>. Ovviamente la sua portata per un verso è più ampia, in quanto comprende ogni opera, e non solo quelle di cui al comma 1 dell'art. 93 l.d.a.; e peraltro verso non necessariamente ricomprende tutte queste ultime qualora siano sprovviste dei requisiti che le qualificano come opere dell'ingegno<sup>116</sup>.

Tuttavia quando tali requisiti siano presenti il regime giuridico è quello di un bene facente parte del patrimonio, per di più trasmissibile senza vincoli di forma (la forma scritta da cui risulti la volontà del defunto, prevista dal comma 3 dell'art. 24 l.d.a., appare riferirsi alle modalità di pubblicazione o comunque all'attribuzione della titolarità ad uno fra gli eredi, e non a terzi).

Dalla lettura del contesto normativo emergono dunque consistenti segnali della trasmissibilità della facoltà di disporre della riservatezza del titolare anche dopo la sua morte (e non si tratta certo di una situazione *derelecta*: il titolare può infatti vietare anche *post mortem* la pubblicazione), ma non si può ingigantire la portata di questa conclusione, giacché mentre durante la vita del soggetto questo può cercare di esercitare un controllo generalizzato sugli atti lesivi della propria riservatezza (e cioè su qualsiasi notizia o divulgazione di fatti, circostanze, sentimenti, pensieri intimi)<sup>117</sup>, dopo la morte il controllo si limita a quegli aspetti

<sup>115</sup> Eredi non solo testamentari, ma anche legittimi e dunque anche lo Stato: v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Trattato Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1983, p. 181 s.; Id., *Delle successioni legittime*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 586, Bologna-Roma, 1985, p. 129.

<sup>116</sup> L'ipotesi di cui all'art. 24 l.d.a. viene qualificata come «conferma ulteriore della trasmissibilità di un diritto *inter vivos* con effetti *post mortem*» da A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 151 ss. ove la

questione trova ampia disanima. Tale opinione pare preferibile — e assai più coerente con l'impostazione dello stesso A. — a quella esposta da P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 220 secondo cui gli artt. 24 e 93 l.d.a. configurerebbero un'ipotesi di mandato *post mortem*.

<sup>117</sup> Ma per le biografie romanzate v. nella giurisprudenza americana la decisione negativa in *Guglielmi v. Spelling-Goldberg*, 5 *Med. L. Rptr.* 2208 (1979) (eredi di Rodolfo Valentino contro un film che ne racconta la vita): la *concurring opinion* di Bird C.J. insiste sulla circostanza che la

della riservatezza che siano stati dallo stesso titolari manifestati attraverso la materializzazione in uno dei testi di cui al comma 1 dell'art. 93 l.d.a., restando nella disponibilità pubblica — salvi i casi di lesione di altri attributi quali il nome, l'onore o la reputazione — le vicende del soggetto: si pensi alla biografia scritta da un figlio del personaggio celebre o da un terzo.

Tradizionalmente inquadrato fra uno dei profili di maggiore rilievo dei diritti (o del diritto) della personalità il diritto morale d'autore presenta profili di non minore interesse rispetto alle vicende della trasmissibilità. Non è superfluo evidenziare come il diritto morale d'autore contraddice il principio della natura « innata » dei diritti della personalità e della loro indisponibilità: il diritto sorge solo se e quando il soggetto sia autore di un'opera protetta ai sensi della legge sul diritto d'autore; ed una volta che abbia conosciute ed accettate eventuali modificazioni pregiudizievoli dell'onore e della reputazione non può più agire per impedirle (art. 22 l.d.a.) nonostante lo stesso articolo dichiari che il diritto morale sia « inalienabile ».

Dopo la morte dell'autore, secondo l'art. 23 l.d.a., il diritto morale (paternità e integrità) può essere esercitato « senza limiti di tempo » dal coniuge e dai figli, in loro mancanza dai genitori e dai discendenti diretti; o in loro mancanza dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti. Un diritto dunque imprescrittibile che viene attribuito dalla legge a taluni soggetti e da questi si trasmette ai loro discendenti<sup>118</sup>.

Non sfugge la aporia fra la proclamata « inalienabilità » del diritto morale e la ammissibilità della rinuncia, espressa o tacita, a farlo valere<sup>119</sup>. Va tuttavia chiarito che mentre altre situazioni protette della personalità (nome, immagine) hanno una portata omnicomprensiva e coprono situazioni non solo esistenti ma anche future, il diritto morale d'autore non può che riguardare entità ben individuate: l'opera x, l'opera y, l'opera z, e così via. Quando si parla di trasmissibilità o intrasmissibilità del diritto morale lo si fa con riguardo ad un'opera o a più opere esistenti e ben individuate.

La segnalata contraddizione sembra doversi risolvere nella considerazione che il divieto di atti di cessione del diritto — cioè l'il-

rappresentazione cinematografica sarebbe una forma costituzionalmente protetta di espressione. Cfr. pure Frosch v. Grosset & Dunlop, 6 *Med. L. Rptr.* 1272 (1980) (eredi Marilyn Monroe contro la biografia di Norman Mailer). Non è invece protetta una *pièce* teatrale sui fratelli Marx (Marx Productions v. Day and Night Company, 7 *Med. L. Rptr.* 2030 (1981)).

<sup>118</sup> Ma v. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 616 secondo cui non vi può essere successione

nel diritto morale ma solo « riflesso » o « proiezione » accordata ai congiunti superstiti per tutelarne il « sentimento morale ». In maniera non dissimile P. GRECO - P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 345 secondo cui « la natura ed il contenuto dei diritti previsti all'art. 20 non sono compatibili con una vicenda a carattere successorio ».

<sup>119</sup> V. M. SANTILLI, *Il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Milano, 1988, pp. 265 s., 290 ss.

liceità dei negozi di trasferimento per contrarietà a norme imperative — non implica di per sé il divieto di comportamenti abdicativi del titolare<sup>120</sup>. Infatti a voler evitare gli effetti di tali rinunzie si sarebbero dovute introdurre disposizioni — non più di diritto privato, bensì pubblicistiche — sanzionanti l'inerzia del titolare e l'attività del terzo, sul modello di altre discipline di *res extra commercium*, quali i beni artistici, storici e culturali.

In questo contesto, esclusa la trasmissibilità del diritto morale *inter vivos*<sup>121</sup>, non appare sostenibile la loro successibilità *mortis causa*<sup>122</sup>. Dunque, solo le modificazioni « conosciute ed accettate » dall'autore, in vita, saranno sottratte alle eventuali azioni dei successori *ex lege* previsti dall'art. 23 l.d.a.

L'art. 20 l.d.a. pone il divieto di atti di cessione che incidono sull'onore e sulla reputazione dell'autore dell'opera. Ma qual è la situazione con riguardo al generale diritto all'onore e alla reputazione<sup>123</sup>? Alla morte del titolare — a parte i casi di espressa previsione (artt. 20, 97 l.d.a., 7 cod. civ., 21 l.m.) — che cosa avviene con tali diritti? Si estinguono oppure si trasmettono, e a chi? Se, dopo la morte del titolare, qualcuno ne lede la reputazione, c'è qualcuno, e chi, legittimato ad agire per ottenere il risarcimento del danno?

Un simile approccio extra-contrattuale non pare inappropriato. Infatti le valenze positive della reputazione (la buona fama, il prestigio, la notorietà) sono sussunte dal nome o dall'immagine. Per la loro trasmissibilità ci si rifarà a quanto già detto circa tali attributi. Si immagini tuttavia che un terzo attraverso singoli

<sup>120</sup> Ma per P. GRECO - P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 347 non vi sarebbe successione dei prossimi congiunti nel diritto di accettare determinate modifiche dell'opera e quindi di rinuncia ad agire contro di esse.

<sup>121</sup> E tuttavia si v. le perplessità in ordine alla impignorabilità dei diritti morali dell'autore in considerazione della loro rilevanza patrimoniale per i creditori manifestate da I. SCALERA, *Fallimento e diritto d'autore*, Milano, 1969, p. 42. V. pure L. FERRARA, *op. cit.*, p. 233 s.

<sup>122</sup> Si consideri che sotto l'impero della legge sul diritto d'autore del 1882 (r.d. 19 settembre 1882, n. 1012) l'art. 16 prevedeva che tutti indistintamente i diritti attribuiti dalla legge agli autori fossero trasmissibili « in tutti i modi consentiti dalla legge » (sul punto v. N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, II, Torino, 1917, p. 174 ss.). Mentre l'art. 107 della vigente legge chiarisce che i diritti devono avere « carattere patrimoniale » (v. P. GRECO - P. VERCELLONE, *op. cit.*,

p. 340 ss., i quali tuttavia notano — p. 341 nt. 1 — che nella legge francese i diritti morali spettano agli eredi). Diversa la situazione nell'ordinamento americano nel quale peraltro non è riconosciuto, per lunga tradizione, il diritto morale d'autore. E tuttavia effetti analoghi sono conseguiti per via negoziale: si v. ad es. il caso *Southeast Bank v. Lawrence*, 11 *Med. L. Rptr.* 1216 (1984) avente ad oggetto, tra l'altro, l'interpretazione del testamento del drammaturgo Tennessee Williams nel quale era inserita la seguente clausola diretta all'esecutore testamentario: « Desidero che nessuna mia opera... venga in alcun modo alterata, sotto forma di integrazioni, di aggiunte, di soppressioni o di revisioni, salvo per quanto riguarda le usuali indicazioni di regia ».

<sup>123</sup> Parla, con riferimento all'onore, di « limitatissimo potere di disposizione, che si riduce forse solo al consenso dell'avente diritto ». P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 169, in nota.

atti o una campagna di denigrazione del defunto ne leda in modo serio la reputazione così incidendo sul valore patrimoniale dell'attributo che è stato trasmesso; gli esempi sono facili: il mitico atleta il cui nome è utilizzato per una linea di abbigliamento sportivo faceva in realtà uso di sostanze vietate; il cantante la cui ultima casa è meta di (lucrosi) pellegrinaggi aveva in realtà plagiato gran parte delle sue canzoni; il medico che aveva dato il nome ad un vaccino era un volgare impostore. Vi è dunque un sicuro interesse materiale di chi da quella fama trae vantaggi a porre fine a simili notizie e a chiedere il ristoro dei danni subiti. Ma si tratta di un interesse giuridicamente tutelato<sup>124</sup>?

Una prima — ma del tutto insufficiente — azione difensiva potrebbe fondarsi sul divieto degli atti di denigrazione: ma occorrerebbe non solo la qualità di concorrente nel propalatore di notizie false, ma anche la idoneità di queste ultime a colpire il prodotto (o il produttore). È facile immaginare che nella maggior parte dei casi difetti il primo requisito (giornali, riviste, periodici non sono solitamente concorrenti rispetto a prodotti col marchio di persona celebre); e chi denuncia le nefandezze di Luigi XIV non vuole dire che le « Pasticche del Re Sole » sono disgustose.

Ci si potrebbe forse appoggiare — ma con incerti esiti — su quella autorevole giurisprudenza della Suprema Corte<sup>125</sup> la quale, individuando nell'art. 7 cod. civ., il fondamento normativo della tutela dell'identità personale potrebbe legittimare la tesi che l'uso del nome in un contesto dispregiativo costituisce lesione della norma testé citata.

Ma vi sono probabilmente riferimenti normativi più sicuri: l'art. 597 cod. pen. prevede che: « Se la persona offesa muore prima che sia decorso il termine per proporre la querela, o se si tratta di offesa alla memoria di un defunto, possono proporre querela i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato. In tali casi, e altresì in quello in cui la persona offesa muoia dopo aver proposto querela, la facoltà indicata nel capoverso dell'articolo precedente spetta ai prossimi congiunti, all'adottante e all'adottato ».

Anche se la previsione di tale pletora di soggetti — funzionale solo nell'ottica penalistica di non lasciare decorrere inutilmente il breve termine di tre mesi concesso per l'esercizio del diritto di querela — può essere fonte di qualche confusione, non sembra discutibile che chi, legittimato dalla norma, abbia presentato que-

<sup>124</sup> V. la risposta della giurisprudenza americana in *Memphis Development v. Factors*, 5 *Med. L. Rptr.* 2523 (1980): « La fama rientra nella stessa categoria della reputazione: è un attributo dal quale altri possono beneficiare ma di cui non posso-

no essere titolari ».

<sup>125</sup> Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in questa *Rivista*, 1985, 965 (con nota di A. FIGONE, *Il diritto all'identità personale davanti alla Corte di Cassazione*).

rela potrà anche costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento del danno.

Si osservi che in questi casi la reputazione lesa non è quella del defunto, bensì, di riflesso, quella del « prossimo congiunto ». L'ordinamento ha dunque una nozione espansiva della reputazione: un soggetto gode di stima non solo per quel che è o fa, ma anche per quel che sono o fanno i propri congiunti<sup>126</sup>. Con riguardo alla reputazione si può dire che le offese ai padri ricadono sui figli. La legge, al momento della morte del soggetto, opera automaticamente un allargamento dell'area della reputazione protetta comprendente anche la « memoria del defunto ». Non si è di fronte ad un vero e proprio fenomeno di successione *ex lege* (anche per la molteplicità dei soggetti coinvolti) tuttavia molti effetti sono simili.

Ma se il soggetto è diverso dai « prossimi congiunti » si pone un problema non indifferente di legittimazione attiva. Potrebbe farsi ricorso all'art. 73 cod. proc. pen. il quale riprendendo una formulazione in larga parte mutuata dai precedenti codici di rito criminale — attribuisce la titolarità dell'azione civile derivante da reato al « soggetto al quale il reato ha recato danno » ovvero ai « suoi successori universali ». Si potrebbe obiettare che nel caso di offesa alla memoria del defunto quest'ultimo non è mai il soggetto passivo del reato (in quanto deceduto) e dunque la legittimazione a costituirsi parte civile non può competere ai suoi eredi, a meno che non rientrino nel novero dei soggetti indicati dall'art. 597 cod. pen.

Al che la replica può essere duplice: per un verso sottolineando che da tempo è acquisita la consapevolezza della non (necessaria) identità fra soggetto passivo del reato e soggetto danneggiato; dall'altra la considerazione che la morte del soggetto non esclude un diritto proprio dei soggetti ad agire per il risarcimento del danno da lesione di diritti personalissimi del defunto. L'esempio più evidente di quanto si è detto è costituito dal diritto degli eredi di costituirsi parte civile nei casi di omicidio. Com'è evidente, il reato si consuma — e dunque sorge l'azione civile da reato — solo con la morte del soggetto: egli dunque non è — né logicamente può essere — titolare dell'azione<sup>127</sup>. L'attribuzione dell'azione ai suoi eredi è stata vista fin dal cod. proc. pen. del 1913 come risposta legislativa al fin troppo fragile collegamento ad un diritto alimentare dei legittimati leso dall'omicidio, al quale

<sup>126</sup> V. P. GRECO - P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 346.

<sup>127</sup> Cfr. W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Firenze, 1941, p. 140; ma *contra* G.

PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, II, vol. 2, Padova, 1940, p. 127.



potrebbe essere facilmente opposto, al contrario, un arricchimento dell'erede il quale diventa anzitempo titolare di sostanze proprio a seguito dell'uccisione del *de cuius*.

Parrebbe dunque ragionevole sostenere che laddove venga leso l'onore di un defunto il danneggiato ben può essere l'erede o altro soggetto che da tale reputazione riflessa trae benefici<sup>128</sup>.

## 11. CONCLUSIONI.

Nelle pagine che precedono si è tentato di prospettare alcuni problemi (e lumeggiare alcune ipotesi di soluzione) che nascono dalla crescente rilevanza economica dei profili della personalità. Le perplessità e le difficoltà che si sono manifestate discendono in gran parte dalla difficoltà di prospettare un coerente ed unitario quadro di riferimento concettuale. Sussistono indubbiamente degli importanti spunti normativi i quali consentono di fornire una chiara (o, quantomeno, accettabile) risposta a taluni importanti problemi pratici; ma laddove tali dati manchino il ricorso alla analogia o a « principi generali » si rivela oltremodo incerto<sup>129</sup>.

Per cercare di ovviare a siffatta situazione si potrebbero collocare i negozi concernenti gli attributi della personalità in tre diverse prospettive: una, prima, « realista » che assuma a modello i negozi attributivi, traslativi o concessivi di situazioni reali; una seconda « obbligatoria » che consideri tali negozi meramente costitutivi, modificativi o estintivi di situazioni obbligatorie; una terza, infine, « industrialista » che attinga alla ricca esperienza negoziale in temi di c.d. beni immateriali.

Nella prima ipotesi potrà assumere rilevanza lo schema dell'usufrutto<sup>130</sup>: il titolare concederebbe al terzo un diritto di godi-

<sup>128</sup> Ma v. *contra* W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Firenze, 1941, p. 145; F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939, p. 223.

<sup>129</sup> Con riferimento alle perplessità in ordine alla applicazione analogica nell'ordinamento statunitense v. P.L. FELCHER - E.L. RUBIN, *The Descendibility of the Right of Publicity: Is there Commercial Life after Death?*, in 89 *Yale L. J.* 1125 (1980) ove si sottolinea l'esigenza di individuare le « social policies » poste a fondamento della disciplina che si vuole estendere per analogia al fine di verificare la congruità della sua applicazione a nuove situazioni. Per un interessante confronto delle diverse *policies* in Gran Bretagna e negli Stati Uniti, v. il caso americano *Bi-Rite v. Bruce Miner Co.*, 11 *Med. L. Rptr.* 1891 (1985).

In giurisprudenza v. l'elencazione delle

*policies* che giustificano il riconoscimento del *right of publicity* e la sua trasmissione *mortis causa* in *Tennessee ex rel. Presley v. Crowell*, 14 *Med. L. Rptr.* 1049 s. (1987).

È proprio con riferimento alle ragioni di *policy* C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto ecc.*, cit., p. 13 evidenzia che con riferimento agli attributi della personalità non si giustifica l'esigenza di caduta nel dominio pubblico che si rinviene con riguardo alle invenzioni (e, si aggiunge, alle opere dell'ingegno).

<sup>130</sup> Ma v. dubitativamente P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 157 s., il quale qualifica come usufrutto solo il caso in cui al terzo venga espressamente attribuita in esclusiva la facoltà di far utilizzare il ritratto anche ad ulteriori soggetti.

Con cautela si esprime anche M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 435.

mento limitato, nel modo e nel tempo, di un proprio attribuito. Vi sarebbe indubbiamente da chiarire il profilo della realtà: per un verso essa sussisterebbe ogni qualvolta l'attributo è materializzato, come nel caso di una fotografia consegnata dal titolare al terzo (salvo valutare l'eventuale incidenza degli artt. 87 ss. l.d.a. qualora di tratti di fotografia d'autore). Per altro si potrebbe aderire a quella autorevole dottrina che ammette l'usufrutto su diritti e quindi prescinde dal requisito della materialità<sup>131</sup>.

Altri spunti utili potrebbero trarsi poi dall'esperienza in tema di atti di rinuncia o autorizzativi attraverso i quali si trasmette ad un altro soggetto la facoltà di godere di talune utilità offerte dal bene<sup>132</sup>.

Occorre tuttavia prendere atto che, da lungo tempo ormai, la nostra cultura giuridica ha preso le distanze da una visione « proprietaria » della persona e dei suoi attributi<sup>133</sup>. Vi è dunque il, non del tutto infondato, timore che un simile approccio rischierebbe di suscitare nell'interprete più dubbi che adesioni, con la conseguente perpetuazione di uno stato di incertezza<sup>134</sup>.

Sul piano del diritto delle obbligazioni l'inquadramento si rende indubbiamente più facile e le tradizionali categorie negoziali dell'oggetto, della causa, della volontà, degli effetti sono state ampiamente utilizzate nelle pagine che precedono. Tuttavia lo schema del rapporto obbligatorio, se pare applicabile a gran parte delle ipotesi che si sono prospettate nelle pagine precedenti, per un verso esclude dalla sua sfera di azione molti dei profili successivi, che come si è visto costituiscono fra i più rilevanti e complessi; per altro verso è suscettibile di risolvere (gran parte, ma non tutti) i potenziali conflitti fra i soggetti del rapporto, ma lascia nell'incertezza le parti in ordine sia all'esatta consistenza del diritto attribuito/acquisito, sia alla sua tutelabilità nei confronti di terzi.

La funzione unificatrice delle regole in tema di obbligazione non può e non deve eliminare (o far finta di eliminare) connaturate

<sup>131</sup> V. G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1954, p. 649 ss. (e, con riferimento alle opere dell'ingegno, p. 642 ss.).

Ma v. *contra* M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 25 ss.

<sup>132</sup> Ma P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 149, nega che i negozi relativi all'uso di attributi della personalità possano risolversi in termini di « mera rinuncia all'esercizio... del diritto assoluto di inibitoria all'uso del ritratto ».

<sup>133</sup> V. specificamente sul punto O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 543 ss.

<sup>134</sup> Ma negli Stati Uniti, v. la consolidata tendenza a ritenere che vi sia un « *proprietary interest* » del soggetto sulle proprie fattezze: NOTE, *Celebrities and the First Amendment: Broader Protection Against the Unauthorized Publication of Photographs*, in 61 *Indiana L. J.* 697 (1986) (in part. p. 709 s.).

diversità fra negozio e negozio e, all'interno di negozi simili, fra prestazione e prestazione<sup>135</sup>. È appunto dall'incerto contenuto (o oggetto) del negozio concernente attributi della personalità che traggono origine le principali difficoltà, che certo non possono essere risolte dalla teoria delle obbligazioni, la quale presuppone già compiuta la qualificazione degli interessi di cui si dispone<sup>136</sup>.

E se l'ampiezza dell'istituto ci consente di esaminare in un unico contesto fenomeni strutturalmente e socialmente assai diversi fra loro va precisato che nel loro esame non ci si può limitare ad offrire delle indicazioni generiche, ma occorre invece proporre soluzioni concrete e coerenti a questioni di notevole attualità e valore: quali diritti, facoltà, obblighi, oneri sorgono *naturaliter* in capo alle parti da negozi concernenti attributi della personalità? Qual è la loro durata? Sono opponibili ai terzi? Godono solo di una tutela risarcitoria (e nei confronti di chi) o anche specifica, cautelare e finale?

Sono forse queste le ragioni che inducono a ritenere preferibile — e con le riserve che si diranno — almeno allo stato della riflessione e del dato normativo, quella prospettiva che si è definita «industrialista»<sup>137</sup>. Le affinità sono molteplici: la non materialità

<sup>135</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 163 ss. ritiene che in genere siano applicabili le disposizioni in tema di locazione-conduzione.

M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 412, con riferimento all'immagine parla in termini generali di « vero e proprio vincolo obbligatorio di carattere negoziale ».

<sup>136</sup> Rimane infatti irrisolta la questione della *natura* del diritto conferito al terzo attraverso il negozio, soprattutto per quanto attiene alla sua durata e alle vicende estintive: secondo P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 223 non vi sarebbe distinzione fra diritto acquisito « in forza di rapporti obbligatori », diritto avente natura di diritto assoluto a contenuto limitato o diritto integralmente trasmesso ex art. 10 cod. civ.: la morte del titolare e dei successori indicati dalla legge (o la loro mancanza) comporterebbe l'estinzione del diritto e la sua « caduta in dominio pubblico ». La prospettiva lascia perplessi in ordine alle sue conseguenze: seguendo il principio enunciato lo sfruttamento dell'immagine dell'attore morto subito dopo la realizzazione del film senza lasciare disposizioni o alcuno dei soggetti indicati dalla legge spetterebbe non al solo produttore ma a chiunque; il marchio riprodotto nel ritratto di un soggetto deceduto senza successori sarebbe liberamente appropriabile da un altro imprenditore (così M. CASANOVA, *op. cit.*, p. 501).

In buona sostanza la durata del diritto sarebbe rimessa alla casuale presenza e longevità di determinati soggetti. È pur vero che la giurisprudenza americana, con il suo consueto empirismo, ci mette in guardia dal pericolo che i lontani discendenti di Giorgio Washington possano pretendere delle royalties sul ritratto dell'antenato che compare sulle banconote da un dollaro (Lugosi v. Universal Pictures, 5 Med. L. Rptr. 2191, Mosk J. conc. (1979)).

Ma i sistemi di diritto continentali devono saper offrire soluzioni, appunto, sistematiche, cioè coerenti con l'insieme. E una obbligazione che si estingua senza una espressa previsione pattizia normativa non appare coerente. In generale sulle interferenze fra contratto e successione *mortis causa* v. F. PADOVANI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano 1990.

Nella giurisprudenza americana la stabilità dei rapporti contrattuali, posti in essere in vita dal titolare, dopo la sua morte è utilizzata come uno degli argomenti su cui si fonda il principio di trasmissibilità *mortis causa* del *right of publicity* in Tennessee ex rel. Presley v. Crowell, 14 Med. L. Rptr. 1050 (1987).

<sup>137</sup> Per P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 38 il diritto del ritratto ha le stesse caratteristiche dell'autore sull'opera dell'arte figu-

delle entità che si vogliono disciplinare; la tendenziale idoneità del bene ad essere sfruttato in maniera plurima (nel tempo e nello spazio) e frazionata, sì da giustificare il parallelo con le licenze sui beni immateriali<sup>138</sup>; la rilevanza economica delle operazioni<sup>139</sup>; la circostanza che gran parte delle norme — che si sono citate — sono già inserite in un contesto industrialistico (legge sul diritto d'autore, legge sui marchi); la storica convivenza all'interno del testo legislativo di maggiore importanza (la legge sul diritto d'autore)<sup>140</sup> di profili morali e di profili economici.

Tutto ciò indubbiamente facilita l'orientamento dell'interprete, ma lo porta a scontrarsi con la tipicità della teoria dei beni vigenti nel nostro ordinamento<sup>141</sup>: solo i beni dotati di corporalità possono liberamente costituire oggetti di diritti di esclusiva<sup>142</sup>.

rativa. Tuttavia, opportunamente, lo stesso autore (*ivi*, p. 148) mette in luce che, con riferimento al ritratto, possono sorgere sia situazioni obbligatorie, sia diritti assoluti di godimento.

<sup>138</sup> In tal senso v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 147.

Ma *contra*, quanto meno con riguardo al nome e all'immagine, M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 245 ss. (in part. p. 267: «la riconduzione del diritto al nome al modello operativo e concettuale dei diritti sui beni immateriali... non significherebbe altro che procedere in direzione di un'inammissibile ipostatizzazione dei diritti di identificazione *in jura* suscettibili di essere ricondotti allo schema dominicale e proprietario»).

Il parallelo, peraltro, lascia aperta la soluzione alla natura effettiva del diritto conferito con la licenza e alle sue forme di tutela: sul punto v. A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972, p. 347 ss.

<sup>139</sup> V. nell'ordinamento statunitense la costruzione del *right of publicity* come «avviamento» (*goodwill*) che andrebbe protetto da indebiti arricchimenti: COMMENT, *An Assessment of the Copyright Model in Right of Publicity Cases*, 70 Cal. L. Rev. 786 (1982) (in part. p. 797 ss.); R. AUNESS, *The Right of Publicity: A «Haystack in a Hurricane»*, in 55 Temple L. J. 977 (1982) (in part. p. 983 ss.); T.F. SIMON, *Right of Publicity Reified: Fame as Business Asset*, in 30 N.Y.L.S.L.Rev. 699 (1985) (in part. p. 724 ss.).

In giurisprudenza v. Bi-Rite Enterprises v. Button Master, 9 Med. L. Rptr. 1531 (1983) (in part. p. 1538); Tennessee ex rel. Presley v. Crowell, 14 Med. L. Rptr. 1043 (1987) (in part. p. 1049).

<sup>140</sup> Ma v. l'ormai risalente avvertenza di B. DUSI, *Cenni intorno al diritto alla propria immagine dal punto di vista sistematico e legislativo* (ora in *Scritti giuridici*, I, Torino, 1956, p. 505 ss.) a non sviluppare eccessivamente l'analogia fra diritti della personalità e diritti d'autore o d'inventore. Cfr. pure L. FERRARA, *op. cit.*, p. 187.

A favore dell'estensione analogica nell'ordinamento statunitense, P.L. FELCHER - E.L. RUBIN, *The Descendibility ecc.*, cit., p. 1129 ss.; D.E. SHIPLEY, *Publicity Never Dies, It Just Fades Away: The Right of Publicity and Federal Preemption*, in 66 Corn. L. Rev. 673 (1981). A favore dell'analogia con la disciplina del *copyright* propria per la similitudine dei «*property interests*» coinvolti è anche P. SAMUELSON, *Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases*, 57 Tul. L. Rev. 836 (1983) in part. p. 929.

<sup>141</sup> V. C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 25. Con specifico riferimento al ritratto, v. P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 157.

Il problema si pone in maniera assai più semplice in quegli ordinamenti, come quello americano, nel quale il concetto di «*property*» può avere come oggetto sia beni immobili che «*chattels*», termine che ricomprende praticamente tutte le entità mobili, materiali o incorporali, suscettibili di sfruttamento economico: v. Tennessee ex rel. Presley v. Crowell, 14 Med. L. Rptr. 1048 (1987). Ma v. le difficoltà di inquadrare talune figure nella common law inglese: D.F. LIBLING, *The concept of property: property in intangibles*, in 94 L. Q. Rev. 103 (1978).

<sup>142</sup> Sia consentito il rinvio a V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989, p. 453 (ed in par. i parr. 12 e 15).

Per i beni privi del requisito della materialità, è l'ordinamento a stabilire se e in che misura possano essere oggetto di privativa<sup>143</sup>. Lo sfruttamento economico degli attributi della personalità richiederebbe, in una ottica industrialistica (che poi risponde, o dovrebbe rispondere, a criteri di efficiente allocazione delle risorse), una disciplina ben più sistematica delle scarse previsioni nella legge sul diritto d'autore e nella legge sui marchi<sup>144</sup>. In altre parole sarebbe ben difficile delineare un coerente sistema di utilizzazione delle opere dell'ingegno, delle invenzioni o dei marchi, se il legislatore si fosse limitato a dettare norme sul plagio o sulla contraffazione, senza trattare, come invece ha fatto in modo esteso, l'oggetto e il contenuto del diritto. Ma per quanto riguarda il diritto (o i diritti) della personalità siamo ben lungi dal conseguimento di una teoria, largamente condivisa, circa la loro rilevanza patrimoniale. E fintanto che tale lacuna non sarà soddisfacentemente colmata — e queste pagine vogliono solo offrire spunti di riflessione — non sarà certo sufficiente il richiamo a pur collaudati schemi di riferimento.

In conclusione, se è vero che dell'esame dei profili negoziali della personalità nascono nuovi spunti per verificare l'adequatezza del concetto di negozio giuridico<sup>145</sup>, non è men vero che esso sollecita un non superficiale ripensamento della teoria dei diritti (o del diritto) della personalità.

<sup>143</sup> V. per tutti T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 353 ss.

Senza considerare poi le posizioni più drastiche di chi nega che i diritti della personalità costituiscano un bene in senso giuridico: v. O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 556.

<sup>144</sup> Per rilievi simili v. M. RICOLEFI, *op. cit.*, p. 170 s.

<sup>145</sup> Sul punto non si può non rinviare alle pagine introduttive dell'opera di R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.