

CAPITOLO I

L'INQUADRAMENTO DELLA REPUTAZIONE ALL'INTERNO DELLA CATEGORIA DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ. RICOSTRUZIONE DI UNA TRADIZIONALE FORMULA GIURIDICA E DEI SUOI PROFILI DEFINITORI

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della categoria dei diritti della personalità. La duplice dimensione individuale e relazionale della situazione soggettiva tutelata. – 3. Persona, personalità e diritti della personalità. L'azione della persona quale punto di riferimento per il riconoscimento della struttura complessa dell'essere. – 4. Diritto alla personalità o diritti della personalità? Il confronto tra tesi monistica e tesi pluralistica. Il ripensamento della contrapposizione alla luce della natura dinamica della personalità e della formula aperta dell'art. 2043 del codice civile. – 5. I diritti della personalità nella prospettiva delle fonti comunitarie. Il nucleo concettuale della dignità umana. – 6. Onore e reputazione. Il senso delle parole e le ragioni di un'affrettata endiadi. – 7. Onore, reputazione e le altre componenti della personalità. Le declinazioni normative e giurisprudenziali della sfera identitaria della persona. – 8. Osservazioni conclusive.

1. *Rilievi introduttivi*

I diritti della personalità costituiscono un vasto campo di indagine, implicante considerazioni di teoria generale del diritto, intorno a cui possono formularsi diverse tesi, l'una antitetica all'altra, e la cui preliminare operazione di inquadramento concettuale delle formule linguistiche utilizzate assume connotati di estrema difficoltà. La categoria dei diritti della persona, inoltre, non vanta nella sistematica giuridica un'univoca collocazione, atteso che diverso è l'approccio metodologico seguito dall'interprete a seconda della disciplina di riferimento. Il diritto penale fonda la tutela sui valori socialmente accettati dalla collettività; il diritto costituzionale basa l'analisi sul collegamento con la formula dell'art. 2 della Carta costituzionale; il diritto privato, infine, richiama il dualismo fra sfera personale e sfera patrimoniale dell'individuo e ravvisa nel legame con il diritto soggettivo il presupposto indefettibile della protezione¹.

¹La letteratura sul tema è vastissima. Senza alcuna pretesa di esaustività e rinviando

È un tema, per di più, in cui le (eventuali) certezze degli interpreti sono costantemente messe alla prova dall'andamento evolutivo della società. Occorre, infatti, considerare che quella dei diritti della personalità è una categoria la solidità della cui funzione poggia sulle esigenze della società². I diritti della personalità non sono una categoria statica, omogenea ed immutabile. Al contrario, essi sono sottoposti a continui mutamenti ed evoluzioni, in connessione con l'evolversi della coscienza sociale. Nella coscienza sociale i diritti della personalità trovano espressione prima che il diritto valuti la modalità e l'ambito della tutela: sotto questo profilo, la dimensione storico-sociale della vita della persona costituisce il fondamento giuridico per il riconoscimento del valore tutelato, ma al tempo stesso lungo questa dimensione sono declinate le componenti che ne costituiscono l'oggetto³. I valori di riferimento aumentano inevitabilmente con i bisogni dell'uomo o forse, più correttamente, subiscono modifiche qualitative ma anche quantitative, e conseguentemente il valore giuridico sovraordinato di tutela della persona può vedere mutata la prospettiva di analisi giuridica⁴.

Il timore nell'approcciarsi al tema dei diritti della personalità, tema immanente⁵ all'idea stessa di diritto e come tale influenzato da altre discipline, è quindi quello di non riuscire ad afferrare le redini per condurne l'analisi. Si tratta forse di un naturale senso di pudore di fronte alla dimensione di intangibilità e di inviolabilità, anche dal diritto positivo, della persona. Allo *ius positum* spetta, infatti, il compito di dichiarare le pretese individuali, attribuendogli pubblica e autoritativa evidenza, al fine di esigerne la concreta osservanza e la più efficace attuazione. Ma è la società, con i suoi bisogni, i suoi desideri, le sue pretese a definire il quadro degli interessi da tutelare. "Rispetto alla norma l'essere della persona e i suoi valori si pongono sempre

anche agli autori che saranno oggetto di richiamo nel prosieguo della presente analisi, si v.: DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in CICU-MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1973; MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 e ss.; PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991; ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 432 e ss.

² OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 833.

³ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, p. 145.

⁴ BOBBIO, ne *L'età dei diritti*, Torino, 1990, insegna che i diritti della persona non nascono tutti in una volta, né una volta per sempre; essendo diritti storici, nascono quando devono o possono nascere, evidentemente perché l'uomo ne avverte l'esigenza. "Nascono quando l'aumento del potere dell'uomo sull'uomo, che segue inevitabilmente al progresso tecnico, cioè al progresso della capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini, crea o nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza: minacce cui si contravviene con richieste di limiti del potere; rimedi cui si provvede con la richiesta allo stesso potere di interventi protettivi".

⁵ L'aggettivo "immanente" è in questa sede utilizzato nella consapevolezza di essere di fronte ad un valore reale ed oggettivo, che trova nell'ordinamento positivo uno specifico costruito fondante.

e necessariamente come un *prius* e non già come un *posterius*: in quanto tali costituenti il fondamento, la misura e il limite della stessa tutela giuridica”⁶.

Subendo le influenze che provengono dal basso, l'inquadramento del tema è fortemente legato alle vicende storiche che hanno caratterizzato la sua evoluzione. Una prima fase, da collocarsi successivamente all'entrata in vigore del codice civile del 1942, è stata connotata da uno scarso interesse da parte della dottrina al tema, imputabile ad una concezione materialistica del diritto privato, la quale riteneva che la libertà individuale poteva esplicarsi solo attraverso la proprietà; una seconda fase, di poco successiva, incentrata sulla portata applicativa dell'art. 2 della Carta costituzionale, è stata caratterizzata da una rinnovata esigenza di tutela dell'integrità della persona (anche) nella dimensione dell'essere, che ha portato al riconoscimento di un'autonoma categoria concettuale e al dibattito tra teoria monistica e teoria pluralistica⁷; una terza fase è stata connotata dall'attenzione rivolta agli strumenti di protezione che ha condotto attraverso la nozione di “danno ingiusto” al superamento dei vincoli dogmatici posti, ai fini del riconoscimento della tutela, dal diritto penale. Il risultato è stato che, ad oggi, il campo degli illeciti contro la personalità rappresenta uno degli ambiti operativi di maggiore applicazione della responsabilità civile⁸. Attualmente si vive la fase in cui la dottrina si interroga sulla valenza economica dei diritti della persona, considerata la crescente diffusione di atti aventi ad oggetto la personalità o più correttamente, taluni suoi singoli attributi. In particolare, la riflessione concerne il regime giuridico della circolazione dei diritti della personalità e conseguentemente i vincoli di indisponibilità e di irrinunciabilità oggetto di una tradizionale, e forse oggi superata, enunciazione di principio.

Nelle pagine che seguono si tenta una ricostruzione, in termini necessariamente sintetici, della categoria dei diritti della personalità. L'attenzione si concentrerà in particolare sugli aspetti definitori, partendo da una riflessione sul binomio persona e soggetto e sul correlato binomio personalità e soggettività. Attraverso, infatti, l'individuazione della portata concettuale di que-

⁶ SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio “personalista” in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2010, pp. 147-148.

⁷ Durante questa fase di rinnovamento ha giocato un ruolo decisivo l'opera creativa della giurisprudenza, la cui testimonianza più emblematica è rappresentata dall'elaborazione del diritto all'identità personale. Opera creativa della giurisprudenza che continua ai giorni nostri. Ci si riferisce all'orientamento sviluppatosi intorno al diritto all'oblio e alla contestualizzazione delle informazioni, strumenti di tutela della personalità umana su cui ci si soffermerà nel prosieguo della presente analisi. In realtà, per il diritto all'oblio più che di un processo creativo della giurisprudenza sarebbe più corretto parlare di un processo di consolidamento o di rinnovato interesse, considerata la tematica inerente al segreto del disonore, già affrontata con lodevole lungimiranza dalla pronuncia della Corte di Cassazione, 13 maggio 1958, n. 1563, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1115.

⁸ V. GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, pp. 634-680.

ste formule, non di rado considerate equivalenti, si è in grado di cogliere l'essenza e i relativi limiti della locuzione "diritti della personalità". Si passerà, quindi, all'analisi della contrapposizione della tesi monistica e della tesi pluralistica che, pur attestando la tendenza del giurista continentale alla sistematizzazione degli istituti giuridici, sistematizzazione che ad oggi mostra tutti i suoi limiti, ha contribuito in misura significativa all'interesse al tema, tuttora non sopito, da parte dei civilisti.

Successivamente alla ricostruzione delle principali fasi dell'evoluzione della categoria, l'analisi si soffermerà sulla descrizione di talune delle componenti tradizionalmente ricondotte all'interno della sua sfera di tutela. La scelta, oltre che evidentemente sulla reputazione, è caduta sul nome e sull'immagine. Attributi che, come avremo modo di evidenziare, pur nella loro autonoma dignità giuridica anche positivizzata in specifiche disposizioni codicistiche, trovano un comune denominatore nel nucleo concettuale della dignità umana e nell'essere componenti della più ampia nozione di "identità personale" che rileva quale unicità di ciascun individuo che lo contraddistingue, differenziandolo dagli altri, e lo rappresenta nella sua diversità⁹. Ed è proprio l'analisi del concetto di dignità, assunto a valore dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che condurrà a chiudere questo capitolo, di necessaria introduzione al tema, con la ricostruzione della categoria dei diritti della personalità nel diritto comunitario. La positivizzazione dei diritti della personalità a livello comunitario e la loro qualificazione alla stregua di principi generali dell'Unione europea attesta infatti come il tema, nonostante la sua storicizzazione, viva attualmente un'epoca di rinnovato interesse, la cui principale suggestione sembra essere quella di riaffermare il valore della centralità della persona¹⁰.

⁹ ZATTI, *Note sulla semantica della dignità*, in ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009, p. 35.

¹⁰ In particolare, l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea come modificato dal Trattato di Lisbona statuisce che: "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

In dottrina sulla valenza dei diritti fondamentali quali principi generali, v. ALPA, *I 'principi fondamentali' e l'armonizzazione del diritto contrattuale europeo*, in *Contratto e*

2. *L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della categoria dei diritti della personalità. La duplice dimensione individuale e relazionale della situazione soggettiva tutelata*

Ai diritti della personalità il codice civile dedica un numero ridotto di disposizioni. Gli artt. 6-9 riconoscono il diritto al nome e il diritto allo pseudonimo; l'art. 10 riconosce il diritto all'immagine e l'art. 2577, comma 2° riconosce il diritto morale in capo all'autore di opere dell'ingegno di carattere creativo. Il quadro codicistico si completa con l'art. 2087 sulla necessità che il datore di lavoro adotti "nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"; norma quest'ultima che si differenzia dalle altre in ragione del paradigma utilizzato: non l'enunciazione di un diritto quanto l'oggetto di un obbligo ad altri imposto a tutela di fondamentali connotati individuali quali l'integrità fisica e la personalità morale.

Su un diverso piano di analisi è da collocarsi l'art. 5 sugli atti di disposizione del corpo, secondo cui "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume". Se contestualizzata all'epoca della sua elaborazione, appare evidente il carattere innovativo della disposizione che rappresenta una delle prime norme codicistiche relative all'uso del corpo. Altrettanto evidente è l'influenza che la cultura giuridica di epoca fascista, che considerava il corpo più che un valore di per sé, uno strumento per il raggiungimento di obiettivi ritenuti coesenziali all'essere cittadino¹¹, ha avuto sulla sua formulazione¹².

Dal divieto di compiere atti che possano incidere sulla funzionalità del corpo compromettendola, si ricava il più generale diritto all'integrità psico-fisica della persona¹³. Se ne ricava, altresì, l'ammissibilità di atti i cui effetti,

impresa, 2013, 4, p. 825 e ss.; MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Atti dei convegni Lincei, Convegno sul tema: I principi generali del diritto*, Roma, 27-29 maggio 1991, Roma, 1992; SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio "personalista" in Italia e nell'Unione europea*, cit., p. 145 e ss.

¹¹ Così ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p. 396.

¹² L'aspetto è ben evidenziato da RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2007, 6, p. 1048, ove è richiamato il pensiero di BUSNELLI, *Per una rilettura del "diritto delle persone" di cinquant'anni fa*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995.

¹³ Secondo RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 6, ai fini di una corretta ed esaustiva ricostruzione del fondamento di questo diritto, occorre considerare anche l'art. 2043 del codice civile e le norme penalistiche sui reati contro la vita e l'integrità della persona. In linea generale sul tema e sui suoi più attuali risvolti si considerino, fra gli altri: DOGLIOTTI, *La vita e l'integrità fisica*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 1999; BESSONE-FERRANDO, voce *Persona fisica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983,

pur incidendo sul corpo, non producono una compromissione della sua integrità¹⁴. Appare quindi riduttivo qualificare la funzione della previsione dell'art. 5 come descrittiva esclusivamente di fattispecie vietate. L'art. 5 è la specificazione di un più generale principio operante nel nostro sistema che qualifica gli atti in relazione al momento funzionale lungo le coordinate della contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Una volta assunto che il valore di tutela della persona opera alla stregua di un principio di ordine pubblico, la funzione della norma è di specificare il contenuto dell'obbligo di astensione, diretto anche nei confronti del soggetto destinatario della tutela, dal porre in essere comportamenti lesivi dell'integrità di detto valore¹⁵.

Ciò precisato, nella consapevolezza che la dimensione di tutela del corpo consente all'interprete di riempire di significato la portata concettuale del binomio disponibilità e indisponibilità, offrendo il presupposto logico sul quale ricostruire la disciplina di tutela del valore della persona, in questa sede si ritiene che essa non debba essere sovrapposta, sebbene assimilabile sotto il profilo della *ratio* giustificatrice, a quella delle "componenti morali" della persona. L'analisi di queste componenti comporta, infatti, il passaggio ad una visione dinamica della persona e ad una valutazione dell'esplicazione dell'essere soggetto relazionale che solo parzialmente, a parere di chi scrive, può ritenersi coesistente alla dimensione corporale.

Il ridotto numero delle norme dedicate ai diritti della personalità è verosimilmente il risultato più evidente di una concezione materialistica e patrimonialistica del diritto privato, risalente alla cultura giuridica ottocentesca, secondo cui esclusivamente attraverso la relazione di appartenenza, in-

p. 193; ROMBOLI, *Persone fisiche*, sub art. 5, in GALGANO (diretto da), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 288 e ss.

¹⁴ V. CARUSI, voce *Atti di disposizione del corpo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1998; D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999; ID., *Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica*, in *Famiglia*, 2005, 4-5, p. 777; DE CUPIS, voce *Corpo (atti di disposizione del proprio)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 854; del già citato DOGLIOTTI, *Atti di disposizione sul proprio corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 241 e ss.; MESSINEO, *Note in tema di atti di disposizione del corpo umano*, in *Temi*, 1956, p. 309; PESANTE, voce *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1959, p. 653. Secondo RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1988, l'imperativo categorico kantiano secondo cui "l'uomo non può disporre di se stesso e non gli è consentito vendere un dente o un'altra parte di se stesso" è stato messo in dubbio non tanto dal mutamento della sfera morale e conseguentemente dell'ordine pubblico e del buon costume, quanto dall'innovazione tecnologica che ha modificato la percezione stessa del corpo.

¹⁵ Autorevole dottrina (ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., p. 400 e ss.) mette in guardia da avventate interpretazioni dell'art. 5 che non tengano conto delle diverse ipotesi che possono concretamente verificarsi. Di qui la distinzione tra atti di disposizione del proprio corpo che esauriscono i propri effetti nella sfera del soggetto disponente ed atti che producono effetti, direttamente o indirettamente, anche nella sfera di soggetti terzi.

sita nell'istituto della proprietà, si esprime la signoria della volontà del singolo. Secondo questa concezione, il diritto privato è deputato a regolare esclusivamente i rapporti tra privati aventi carattere patrimoniale, mentre l'eventuale regolazione degli aspetti inerenti alla personalità degli individui è di competenza esclusiva del diritto pubblico.

L'elevazione del modello proprietario a fondamento della regolazione dei rapporti tra i privati è dovuta ad una complessa serie di ragioni¹⁶. Indubbia è stata l'influenza delle teorie giusnaturaliste, secondo cui l'istituto della proprietà va assunto come schema di riferimento per affermare l'esigenza di garantire l'autonomia della volontà individuale contro le interferenze del potere politico¹⁷; nonché della c.d. "giurisprudenza degli interessi", che pur dando impulso alla visione teleologica e pragmatica del diritto, secondo cui i modelli di tutela devono basarsi sulle esigenze che la società avverte nel suo complesso, ha a lungo limitato il riferimento agli interessi patrimoniali, trascurando o quanto meno sovrapponendo sul medesimo piano i valori esistenziali¹⁸.

L'effetto di queste impostazioni è stato quello di estendere le concettualizzazioni basate sui rapporti patrimoniali anche ai rapporti interprivati non connotati da diretta ed immediata valenza patrimoniale e conseguentemente, di ricondurre le categorie privatistiche esclusivamente alla dimensione dell'avere e a trascurare, ritenendola non confacente alla finalità di garantire i rapporti privatistici, quella dell'essere¹⁹. La persona è, in altri termini, riconosciuta e tutelata dal diritto esclusivamente nella sua dimensione di soggetto proprietario che instaura con i beni una relazione di utilità economica, restando al contrario al di fuori della giuridicità la dimensione dell'essere individuo, nella sua essenza inconfondibile ed unica, fatta di bisogni, esigenze, interessi, desideri e aspirazioni.

L'analisi comparativa conferma la prevalenza di questo modello culturale. La categoria dei diritti della personalità è del tutto trascurata nel *Code Napoléon*, sebbene allo *status* della persona siano dedicate specifiche disposizioni. Ed invero, se il primato dei diritti dell'uomo affermato dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 presentava una connotazio-

¹⁶ MESSINETTI, *Personalità* (diritti della), cit., pp. 355-406; PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica, Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2003, p. 246 e ss.

¹⁷ L'istituto della proprietà si manifesta, secondo questa impostazione, in una relazione di appartenenza cui corrisponde una garanzia assoluta della sfera individuale.

¹⁸ In dottrina, FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, III, *Ottocento e Novecento*, FARALLI (a cura di), Roma-Bari, 2001.

¹⁹ MESSINETTI, *op. cit.*, p. 358. L'a. evidenzia come l'effetto di questa concezione sia di interpretare oggettivamente il fenomeno giuridico e di ricostruirne la sua essenza in termini di "situazione utile". Azione e oggetto dell'azione vengono, pertanto, valutati in funzione del concreto obiettivo cui sono diretti, che deve essere idoneo a soddisfare l'interesse del soggetto.

ne individualistica (qui nell'accezione neutrale dell'espressione) idonea a delimitare i confini tra l'uomo e gli altri uomini e tra l'uomo e la società²⁰, il *Code Napoléon* è stato destinato a regolare esclusivamente i rapporti economici tra privati.

Maggiori spunti di riflessione si ricavano dall'analisi del codice civile austriaco (ABGB-1811) che riconosce all'individuo un astratto complesso di diritti, che pur non nominativamente indicati, individuano il proprio nucleo concettuale nell'esigenza di tutela della personalità. In particolare, secondo il par. 16: "ogni uomo ha diritti innati che si conoscono con la sola ragione: perciò egli è da considerarsi persona". È interessante notare che la formula contenuta nel codice civile austriaco, se idealmente scomposta, individua taluni connotati che sono tradizionalmente riconosciuti come caratteristiche proprie della categoria dei diritti della personalità e che nel corso degli anni hanno assunto il carattere di dogmatiche affermazioni di principio. Dal tenore letterale del par. 16, si evince, infatti, che i diritti della personalità sono innati alla persona e che al diritto spetta il solo compito di offrire adeguati strumenti di tutela, non certamente quello di individuarli e stabilirne il contenuto. La disposizione, inoltre, rivela il paradigma che l'essere umano distingue se stesso dagli altri esseri viventi, perché con la nascita è protetta la sua sfera morale²¹.

Il codice civile tedesco (BGB-1900) disciplina al par. 12 il solo diritto al nome, anche se occorre precisare che la cultura giuridica tedesca già sul finire dell'Ottocento ha iniziato a delineare la costruzione dei diritti della personalità quale autonoma categoria concettuale. Grazie alle riflessioni di autorevoli giuristi fra i quali von Savigny, Puchta e von Gierke il tema della tutela della personalità ha assunto ben presto una sua dignità e ciò non può dirsi casuale considerata, nonostante l'opposizione, l'influenza sull'opera della civilistica tedesca di quegli anni delle correnti giusnaturalistiche. Come eviden-

²⁰ Sulla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* e sulle critiche ad essa mosse, obbligato il riferimento a BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 89 ss. GALGANO ricorda che la Dichiarazione proclamava sacro e inviolabile il diritto di proprietà che ha dovuto, per riacquistare questo connotato, attendere la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (art. 17). Secondo Galgano ciò attesta emblematicamente il connotato di relatività che ha caratterizzato storicamente il processo di identificazione dei diritti della personalità, in *Trattato di diritto civile*, I, cit., p. 147.

²¹ Attestante il fervido interesse della cultura europea di quegli anni verso la persona è la circostanza che nel 1932 Edith Stein, cui innegabile è il credito di insegnamenti nell'ambito dell'antropologia filosofica, chiamata ad insegnare presso l'istituto di pedagogia scientifica di Munster, intitolò il suo corso "La struttura della persona umana", su cui *infra*, sub par. 3 del presente capitolo.

Critico nei confronti della formula contenuta nel par. 16 del codice civile austriaco è RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 3, nella misura in cui, attraverso l'uso dell'aggettivo "innati", sembra evocare l'idea di immanenza dei diritti della personalità rispetto alla norma di diritto positivo, una sorta di apriori riconosciuto per il solo mezzo della ragione (v. *amplius sub* nota 33).

ziato in dottrina²², fra tutte l'opera di Otto von Gierke "*Deutsches Privatrecht*" è stata decisiva per la costruzione giuridica della categoria dei diritti della personalità nelle codificazioni europee, non solo perché l'opera scompone la personalità dell'individuo nei suoi diversi aspetti, rilevandone la complessità, fra cui, per quel che rileva l'oggetto della presente analisi, l'onore e lo *status* sociale, analizzandoli nella loro individualità, ma perché coglie e afferma la duplice valenza, patrimoniale e non patrimoniale della personalità²³. Particolarmente emblematico risulta inoltre che l'opera del giurista tedesco analizzi distintamente il nome civile e il nome commerciale.

Volgendo ancora lo sguardo all'esperienza italiana, un ulteriore ostacolo allo sviluppo di una riflessione organica sulla categoria dei diritti della personalità è da ravvisarsi nella ritenuta necessità di dover valutarne il presupposto per la tutela nella riconducibilità alla nozione di diritto soggettivo. Costruendo la categoria dei diritti soggettivi sulla sfera dell'avere, collegata all'appropriazione di qualcosa che è esterno rispetto al soggetto, la conseguenza è escludere la riconducibilità al suo interno dei diritti della personalità, perché basati sulla categoria dell'essere. Secondo questo ordine di idee, gli attributi della personalità non sono esterni alla persona, costituendone specifiche componenti e come tali, non suscettibili di appropriazione: pertanto, essi non possono costituire oggetto di specifici e autonomi diritti. Argomentando *a contrario*, andrebbe elaborato uno *jus in se ipsum* che, sovrappo- nendo il piano del soggetto con quello dell'oggetto e concependo un diritto soggettivo anche senza l'oggetto del diritto, condurrebbe, a voler forzare i profili inerenti alle conseguenze, alla legittimazione dell'automutilazione del proprio corpo e del suicidio²⁴.

Obbligato è, sotto questo profilo, il riferimento alla tesi sostenuta da Santoro Passarelli che, pur senza arrivare alle enunciazioni sopra riportate, esemplifica l'orientamento a lungo prevalso in dottrina affermando che: "l'ordinamento giuridico stabilisce gli attributi essenziali della personalità con norme che sono di diritto pubblico (costituzionale, amministrativo e

²² PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica, Materiali per una storia della cultura giuridica*, cit., p. 248.

²³ GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, p. 702 e ss. All'interno dell'opera un intero capitolo è dedicato al "Persönlichkeitsrechte", in cui sono analizzati la vita, l'integrità fisica, la libertà, l'onore, lo *status* sociale, il nome civile e commerciale, i marchi e il diritto d'autore.

²⁴ Primo fra tutti SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di SCIALOJA, Torino, 1886, II, p. 338 e ss., secondo cui la tesi del diritto su se stesso comporterebbe la distruzione del soggetto che ha evidentemente esercitato fino in fondo il c.d. "dominio della volontà". Si ricorda, inoltre, il pensiero di RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1901, p. 289 e ss., secondo cui esiste un diritto a che la persona sia rispettata, ma non c'è un diritto sulla propria persona. In generale, per una ricostruzione dell'evoluzione del pensiero sull'oggetto dei diritti della personalità v. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in BUSNELLI-SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 137 e ss.

penale) e che non conferiscono alla persona un potere di volontà in ordine alla spettanza degli attributi medesimi: essi costituiscono beni per il soggetto, ma non sono oggetto di altrettanti diritti soggettivi, e perciò non sono trasferibili né rinunziabili. Rispetto a questa tutela meramente oggettiva della personalità si pone come secondaria la tutela realizzata dall'ordinamento mediante l'attribuzione al privato di diritti soggettivi, i cosiddetti diritti di personalità (...)"²⁵. Conseguentemente, il nome, l'immagine e gli altri attributi della personalità morale degli individui non rappresentano il contenuto di distinti e autonomi diritti bensì, e sempre che ne ricorrano le circostanze, il presupposto di un diritto alla cessazione del fatto lesivo e al risarcimento del danno²⁶.

Per superare il predetto orientamento si è proposto di considerare la persona e conseguentemente la personalità nella sua dimensione dinamica e di distinguere la persona dai diritti della personalità. Così, declinandosi la personalità in molteplici componenti, ciascuna di queste assume la dignità di bene, autonomo e distinto nella sua accezione di entità, che può formare oggetto di diritti²⁷. In altri termini, oggetto dei diritti della personalità sono le componenti della personalità, i modi di essere del soggetto, i quali sono tutelati dall'ordinamento quali beni, autonomi e differenziati l'uno dall'altro, e distinti dalla persona, quale considerata nel suo complesso, pur essendo questa il soggetto "titolare" dei relativi diritti. L'estraneità della persona dall'oggetto della pretesa non sarebbe quindi un connotato imprescindibile ai fini della qualifica di un diritto quale diritto soggettivo ed ai diritti della personalità sarebbe, al contrario, da riconoscersi il connotato di inerenza dei beni alla persona titolare dei diritti a tutela dei quali è attribuita la pretesa; persona che attraverso la tutela riconosciuta alle componenti trova protezione nella sua sfera più profonda²⁸.

Esigenze di completezza impongono di evidenziare che all'orientamento dottrinale qui richiamato si affianca la tesi di chi ritiene che, una volta as-

²⁵ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, rist. 1989, p. 50 e ss.

²⁶ In particolare, in relazione al diritto al nome, la persona avrebbe esclusivamente l'interesse alla cessazione del fatto lesivo altrui, consistente nella infondata contestazione o nella pregiudizievole usurpazione del nome, oltre "se vi è colpa, al risarcimento del danno"; in relazione al diritto all'immagine, la persona avrebbe esclusivamente l'interesse alla cessazione dell'abuso, derivante dalla esposizione o dalla pubblicazione dell'immagine fuori dai casi consentiti dalla legge, oltre, evidentemente ricorrendo il presupposto soggettivo della colpa, al risarcimento del danno: così SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 51 e 53.

²⁷ Così, già nel 1939, DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939, p. 162. Si amplia, dunque, la nozione di bene che nella formulazione dell'art. 810 del codice civile risulta riferita esclusivamente alle cose suscettibili di apprensione fisica. Si v. in tal senso anche RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 2, secondo cui l'estraneità del bene alla persona non è un carattere indeclinabile del diritto soggettivo: al contrario, ai diritti della personalità va riconosciuta la peculiare nota dell'interiorità dei beni a tutela dei quali è attribuita la pretesa.

²⁸ RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 2.

sunto che sia la persona (nella sua visione dinamica) il punto di riferimento degli altrui obblighi di astensione riconosciuti in ragione dell'esistenza dei diritti della personalità, non si ravvisa alcuno ostacolo concettuale a considerare la persona nel suo complesso come oggetto di questi diritti²⁹.

Ai fini della corretta ricostruzione dell'impostazione teorica in materia di diritti della personalità occorre, infine, ricordare che la tutela del nome, dello pseudonimo, dell'immagine e del diritto morale d'autore, attributi riconosciuti in espresse disposizioni codicistiche, ha visto per anni relegato il suo ambito al risarcimento del danno patrimoniale. L'interpretazione restrittiva a lungo dominante dell'art. 2059 del codice civile, secondo cui il risarcimento dei danni non patrimoniali era limitato alle sole fattispecie di reato, ha confinato difatti la categoria dei diritti della personalità in una posizione subordinata alle situazioni soggettive appropriate, ostacolandone per lungo tempo lo sviluppo³⁰.

Come già anticipato, soltanto con l'entrata in vigore della Carta costituzionale la dottrina ha reagito alla concezione materialistica del diritto privato, mostrando una rinnovata sensibilità verso gli aspetti non strettamente patrimoniali dei rapporti tra privati. Si è acquisita la consapevolezza che la sfera morale della persona può essere minacciata non solo dai pubblici poteri ma anche dai comportamenti individuali e che, conseguentemente, è compito del diritto privato assicurare adeguati spazi di tutela alla persona, considerata non solo nella sfera del suo avere ma anche in quella del suo essere³¹. Certa ma non esclusiva è stata, sotto questo aspetto, l'influenza della Carta costituzionale, portatrice di istanze personalistiche e solidaristiche e nel cui testo sono contenute le più rilevanti previsioni in materia³². L'art. 2 conside-

²⁹ VERCELLONE, voce *Personalità (diritti della)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1965, p. 1083.

³⁰ RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, cit., 6, p. 1049.

³¹ DE CUPIS, nel suo *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano, 1955, esorta lo studioso a far sì che il diritto privato (ri)acquisti la funzione di tutelare la persona nella sua sfera morale. Il diritto privato, afferma DE CUPIS, "non può essere ridotto a mero coordinamento degli interessi economici individuali". Si ricorda, inoltre, quanto affermato da PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 177: "non è possibile affermare che un interesse è rilevante soltanto dal momento della sua lesione, perché la tutela del momento patologico dimostra proprio che l'interesse è rilevante anche dal punto di vista sostanziale"; muovendo da questo assunto, l'a. qualifica riduttiva l'operazione di circoscrivere la tutela dei diritti della personalità all'interno del solo dovere di non ingerenza dei terzi, atteso che "se tale obbligo esiste, significa che la persona umana è considerata dall'ordinamento giuridico interesse protetto".

³² GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987, p. 175, il quale muovendo da questo assunto, evidenzia l'assenza di una specifica disciplina degli strumenti e delle modalità di tutela. Il valore normativo espresso nella previsione costituzionale formalizza la garanzia di tutela che si estrinseca nel dovere di astensione. La norma esprime un principio direttamente operante. Conseguentemente, tutte le volte in cui l'altrui comportamento assume i connotati di violazione del dovere di astensione, evidentemente riferito alla sfera morale e sociale della personalità, l'art. 2 è il fondamento giuridico cui ancorare la reazione di tutela prevista dall'ordinamento. *Amplius* sul punto MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 373.

rato, nel suo raccordo con l'art. 3 e al suo richiamo alla pari dignità sociale dei cittadini, il fondamento del principio personalistico³³⁻³⁴, non poteva vedere relegato il suo ambito di operatività al diritto pubblico. Come ricostruito da Mengoni, con l'istituzionalizzazione dei diritti fondamentali della persona la Costituzione ha operato una sorta di "stabilizzazione del punto di vista morale all'interno del diritto positivo, come istanza assiologica di controllo di legittimità sostanziale delle leggi", riconoscendo al diritto positivo la "fondazione in un ordine oggettivo di valori sostanziali metalegislativi"³⁵.

Il richiamo contenuto nell'art. 2 della Carta costituzionale alla necessità di garantire i diritti "inviolabili" dell'uomo e di considerare la persona nella complessità delle sue estrinsecazioni³⁶, non solo quindi nella sua individua-

³³ Sul tenore letterale della norma, secondo cui "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", ed in particolare sulla valenza dell'espressione "la Repubblica riconosce", recante l'idea dell'immanenza di questi diritti rispetto all'ordinamento positivo, BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 80 e ss. Nel riferirsi alla formula linguistica dell'art. 2 della Carta costituzionale, RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 3, ritiene che l'espressione ivi contenuta "la Repubblica riconosce (...)" non legittima, pur nella sua ambiguità e genericità concettuale, il riferimento ad un diritto naturale su cui fondare il riconoscimento della categoria dei diritti della personalità. Nello stesso senso, a parere di chi scrive, la tesi di MESSINETTI, *op. cit.*, p. 368. Secondo l'a., infatti, l'essenza naturale della persona e i conseguenti riferimenti alla dimensione etico-sociale necessari ai fini della costruzione del relativo valore giuridico non legittima il riferimento a realtà trascendenti il diritto positivo: al contrario, essa riconosce l'idea dell'uomo, in quanto tale, che si è sviluppata lungo la dimensione storica e la coscienza sociale di una determinata epoca.

Attenta ricostruzione della discussione svoltasi durante i lavori preparatori dell'art. 2 della Carta costituzionale è condotta da BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 1 e ss. Si consideri, infine, ROSSI, *Commento sub art. 2*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, artt. 1-54, Torino, 2006, p. 38 e ss.

³⁴ Ulteriori previsioni contenute nella Carta costituzionale che attestano la rilevanza del libero sviluppo della personalità dell'uomo e della garanzia giuridica del valore della dignità sono l'art. 29, comma 2°, che enuncia l'eguaglianza giuridica e morale dei coniugi; l'art. 4 e l'art. 36, che sanciscono il diritto al lavoro e il diritto del lavoratore ad una retribuzione "idonea ad assicurare a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa"; l'art. 32, che sancisce il diritto alla salute e l'art. 41, comma 2°, che individua nel rispetto della dignità umana il limite dell'iniziativa economica privata.

³⁵ MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 7. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in *Europa e dir. priv.*, 2, 2010, p. 449 e ss., ritiene che analoga valutazione possa essere formulata anche in relazione alla CEDU e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea su cui *amplius infra* par. 5. Si tratta, infatti, di norme positive che assumono come misura di diritto giusto, attraverso il riconoscimento dei diritti dell'uomo, i valori etici su cui si fonda la società civile.

³⁶ MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 355 e ss. e RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 3, secondo cui la parola "personalità" nel linguaggio costituzionale reca con sé l'idea della dinamicità, l'idea dello svolgersi della persona e il sistema attribuisce garanzia allo sviluppo della persona, sia assicurando gli strumenti idonei a realizzarlo, sia rimuovendo gli ostacoli che possono impedirlo. Più di recente, SCALISI, *Erme-*

lità ma altresì come “soggetto relazionale”, rappresenta il punto di rottura rispetto al passato³⁷. La Costituzione colloca al vertice del sistema non il soggetto, astratto paradigma per l'imputazione di fatti e atti giuridici, ma la persona, colta nella sua individualità e complessità, nella varietà delle sue manifestazioni ed estrinsecazioni, dei suoi bisogni e dei suoi interessi. Un tutt'uno con la dimensione storico-sociale in cui questa vive ed opera.

Non appare, dunque, casuale che i primi interventi normativi a tutela della sfera morale della persona siano riscontrabili nell'ambito dei rapporti di lavoro: un contesto sociale di fondamentale rilievo e significatività in cui si svolge la personalità dell'individuo, quale “soggetto agente”, dimensione degna

neutica dei diritti fondamentali e principio “personalista” in Italia e nell'Unione europea, cit., p. 151, secondo cui gli artt. 2 e 3 della Costituzione segnano l'ingresso nel cuore e nel centro della dimensione giuridica della persona, quale entità *multipla e plurale* (corsivo aggiunto dalla scrivente) che deve essere oltre che protetta, promossa e NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *Foro it.*, 2009, I, c. 139, secondo cui i diritti inviolabili riflettono sia il valore dell'uomo, la cui essenza giuridica si identifica con la dignità e con il libero sviluppo della personalità, sia la dimensione sociale dell'uomo e dunque la coesistenza pluralistica di libertà e diritti.

³⁷L'art. 2 del dettato costituzionale è dalla dottrina qualificato alla stregua di una clausola generale, attraverso la quale operare l'incessante adeguamento degli strumenti di garanzia giuridica alle sempre nuove esigenze di protezione della persona (BESSONE-FERRANDO, voce *Persona fisica*, in *Enc dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 197). Si è di fronte, in altri termini, ad una norma il cui nucleo essenziale è costituito dall'enunciazione del valore della persona; una norma che può essere riempita di significato dall'interprete (nozione, qui volutamente utilizzata in senso generico, così da riferirsi anche all'opera creativa della giurisprudenza) anche attraverso il riconoscimento di diritti non tipizzati. La norma costituzionale formalizza una necessità normativa e attraverso l'affermazione dell'inviolabilità del valore da essa espressa, sancisce il comando giuridico. Peraltro, solo attraverso una sua lettura aperta, è consentito adeguare l'ordinamento costituzionale ai mutamenti sociali – evidenti se contestualizzati alla luce del tema oggetto della presente analisi – e alle esigenze di tutela e protezione della persona avvertite anche a livello internazionale.

A questa lettura se ne affianca un'altra che, nel tentativo di sottrarre la norma ai rischi derivanti da un'interpretazione eccessivamente estensiva, adotta un criterio di valutazione fondato sulla “compatibilità con il sistema delle garanzie costituzionali”. Avverte così BARBERA, *Art. 2 Cost.*, cit., p. 102, che l'art. 2 deve intendersi come norma di apertura solo nei confronti di quelle libertà che risultano essere essenziali allo sviluppo della persona umana. Dello stesso tenore è il monito della NAVARRETTA, secondo cui la giuridicità e la natura inviolabile del (nuovo) diritto devono ricavarsi all'interno del sistema, attraverso i paradigmi che delineano la categoria. Ed invero, ogni nuovo diritto inviolabile reca con sé un limite all'esercizio della libertà individuale, ragion per cui la sua forza giuridica deve derivare dal sistema primario delle garanzie, in *Il danno patrimoniale*, in AA.VV., *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, PATTI (diretto da), Torino, 2010, pp. 9-10.

Certo è che sotto il profilo strutturale, la norma dell'art. 2 risulta costituita da due proposizioni: la prima, in cui si formalizza il valore giuridico, riferendolo non solo all'idea dell'uomo individuale ma anche alle diverse manifestazioni che la persona può avere nel sistema, e da cui deriva per ciò stesso il dovere giuridico di astensione; la seconda in cui, richiamando l'adempimento dei doveri di solidarietà, il valore giuridico espresso vede la sua operatività estesa a specifici settori. Certo, inoltre, che la norma è chiusa laddove individua le coordinate di riferimento su cui declinare l'enunciato ivi espresso; è aperta laddove lo stesso enunciato nel tradursi in un concreto potere d'azione si adatta inevitabilmente alle circostanze storiche e sociali (così LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 419).

di riconoscimento e tutela, che non può pertanto essere oggetto di un'operazione di astrazione concettuale da quella di "lavoratore agente". L'evoluzione della disciplina sul rapporto di lavoro subordinato è, sotto questo aspetto, sintomatica della concezione dell'uomo non più circoscritta alla dimensione della proprietà. Nel rapporto di lavoro subordinato, infatti, è implicata la persona del lavoratore, non solo la sua energia fisica strumentale al conseguimento di un risultato economico³⁸. E di qui l'art. 36, nello stabilire che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro, in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, riconosce il diritto ad un'esistenza degna di essere vissuta. Il lavoratore, dunque, si pone come modello di concretizzazione del valore di libertà e di dignità umana³⁹.

Altrettanto certo è che questo mutamento culturale è stato indotto anche da cause esterne, prima fra tutte la diffusione degli strumenti di comunicazione di massa. Se è vero infatti che lo sviluppo dei mass media è rappresentativo di libertà costituzionalmente garantite, il giurista non poteva (e non può) non scorgervi il rischio di possibili lesioni alla persona. In un rinnovato clima di sensibilità e di rinnovata consapevolezza degli ambiti operativi dei mezzi di tutela offerti dal diritto privato, si è assistito ad un'inversione dei ruoli tra la categoria dell'essere e quella dell'avere e quest'ultima ha ceduto il passo di fronte all'esigenza di una rilettura degli istituti civilistici in funzione di interessi prettamente personalistici. La dottrina ha conseguentemente dedicato una crescente attenzione al tema dei diritti della personalità, cercando di fornire criteri orientativi su cui fondare l'inquadramento della categoria. In quest'ottica, privilegiato è stato il ricorso al paradigma del diritto soggettivo⁴⁰. A chi ha sostenuto che i diritti della personalità sono riconducibili all'interno dello schema concettuale del diritto soggettivo, pur nella consapevolezza dei connotati peculiari della categoria⁴¹, si affianca chi, argomentando dalla natura complessa della categoria all'interno della quale si possono ricondurre interessi di varia natura, ha ritenuto maggiormente opportuna l'espressione di "interesse giuridicamente rilevante". Secondo questa impostazione, lo schema dell'interesse giuridicamente rilevante consente, a differenza di quella del diritto soggettivo, un più ampio spazio di manovra all'interprete che può ritenere degna di tutela ogni situazione, al di là della ricorrenza di un valido titolo attributivo⁴².

³⁸ SPAEMANN, *Personae. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, trad. it. a cura di ALLODI, Roma-Bari, 2005.

³⁹ RODOTÀ, *Antropologia dell' homo dignus*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2010, p. 547 e ss.

⁴⁰ GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in ALPA-GRAZIADEI-GUARNIERI-MATTEI-MONATERI (a cura di), *Trattato di diritto civile*, SACCO (diretto da), *La parte generale del diritto civile*, 2, *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, p. 3 e ss.

⁴¹ DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit.

⁴² DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2011, p. 132 e ss.

Infine, vi è chi sostiene che i diritti della personalità non possono essere ricondotti né allo schema del diritto soggettivo né a quello dell'interesse giuridicamente rilevante. Ciò che rileva secondo questa impostazione è il fine, unitario, di tutela della personalità, al cui riconoscimento corrisponde il dovere di astensione in capo alla collettività⁴³. Dovere di astensione da qualificarsi assoluto e generale. Assoluto in quanto si tratta di un dovere posto in capo indistintamente a tutti i soggetti; generale in quanto reciproco, considerato che ognuno ha il dovere di non ledere l'altrui sfera personale, poiché tutti gli altri hanno lo stesso dovere verso di lui⁴⁴.

Al di là di un giudizio in termini di condivisibilità, anche in relazione alla qualificazione del concetto stesso di "diritto soggettivo", la diversità delle tesi sostenute dalla dottrina e qui sommariamente ricordate⁴⁵ attesta emblematicamente i limiti di un'analisi fondata sulle tradizionali categorie dogmatiche. Il rischio, infatti, per l'interprete è di rimanere costretto all'interno dei confini concettuali della categoria di riferimento, confini concettuali che nel caso del diritto soggettivo non risultano neppure univocamente definiti. Ulteriore è il rischio di un uso ideologico della categoria che induce a ricondurre al suo interno qualunque interesse ritenuto dall'interprete meritevole di tutela. Peraltro, le conclusioni cui giunge la dottrina non di rado rilevano declamazioni che, pur muovendo da diversi presupposti teorici, seguono modelli operazionali simili. "Il sospetto è che ci si trovi di fronte ad una disputa in gran parte nominalistica, sulla quale gravano pesanti ipoteche non solo dogmatiche ma anche ideologiche"⁴⁶.

Noto che il riconoscimento di un diritto soggettivo si concretizza nella pretesa di un soggetto di esigere da un altro soggetto l'osservanza di un do-

⁴³ In termini meno sommari di quelli qui espressi, PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 140 e ss.

⁴⁴ Come già evidenziato, secondo MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., p. 362, dal carattere di assolutezza e generalità del comando giuridico deriva che esso produce effetti anche nei confronti del soggetto della tutela. Conseguentemente, questi non soltanto dovrà astenersi dal compiere atti che possano ledere l'altrui sfera morale e sociale, ma anche dal compiere atti che possano ledere il valore giuridico della propria persona. La problematica è tra le più insidiose che possono prospettarsi all'attenzione del giurista. Come avremo modo di evidenziare nel prosieguo della presente analisi, si tratta infatti di interrogarsi circa la "disponibilità" del valore da parte di chi ne è il portatore. MESSINETTI distingue la veste formale della persona, valore normativo definito dal dovere di astensione, dalla veste sostanziale della persona, proposizione di un imperativo rispetto al quale il fatto condizionante è l'attività che contrasta con il detto valore giuridico (in *ult. op. cit.*, p. 373). Inoltre, secondo l'a., il connotato di assolutezza del dovere di astensione non comporta che esso operi in senso assoluto, richiedendo la mediazione di normative determinate. Assolutezza, quindi, da riferirsi all'ambito di estensione del dovere, non anche al contenuto del comando.

⁴⁵ *Amplius*, PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, cit., p. 244 e ss.

⁴⁶ Ancora PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, cit., p. 255.

vere imposto dalla norma⁴⁷. La tecnica di formulazione del precetto non si fonda tuttavia sempre sullo schema dell'imposizione di un dovere di astensione ad un soggetto, alla quale si ricollega l'attribuzione ad un altro del diritto di pretendere l'osservanza del dovere. Non di rado, infatti, il precetto riconosce ad un soggetto un diritto che si concretizza nella pretesa di esigere da un altro soggetto un dato comportamento. Ciò detto, se per diritto soggettivo ci si riferisce a situazioni di vantaggio, non aprioristicamente circoscrivibili entro definiti confini concettuali, che l'ordinamento riconosce alla persona in relazione a determinati beni, occorrerà verificare se l'ordinamento garantisce o meno a questi beni la protezione giuridica (ad esempio, nella forma di un potere di reazione o di inibizione riconosciuto in via diretta al titolare)⁴⁸. Anche in relazione, quindi, ai connotati della personalità, occorrerà verificare se l'ordinamento riconosce o meno protezione a detti "interessi" (l'espressione "interessi" è qui utilizzata in una accezione atecnica). Una valutazione che, lungi dal risultare un'operazione di mero tecnicismo che avvalori l'orientamento secondo cui la tutela della personalità è subordinata alla sua qualificazione quale diritto soggettivo, andrà compiuta tenendo presenti i principi costituzionali⁴⁹.

La qualificazione dei diritti della personalità quale autonoma e distinta categoria del diritto privato⁵⁰ è stata inoltre agevolata dall'opera creativa della giurisprudenza che, avvertendo l'esigenza di tutelare la sfera morale contro nuove forme di aggressione e facendosene portatrice, ha elaborato, muovendo dalla previsione dell'art. 2 della Costituzione, specifici diritti contribuendo, pertanto, ad incrementare l'esiguo numero di quelli normativamente previsti.

Se immediato è il richiamo al diritto all'identità personale e alla sentenza della Pretura di Roma del 6 maggio 1974 che lo ha definito, con una formula che per l'epoca era quanto mai innovativa, come il diritto di ciascuno a "non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni, nel più ampio si-

⁴⁷ Per la ricostruzione del concetto di diritto soggettivo nella scienza giuridica, fra tutti, v. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, VI ed., Milano, 2008, p. 198 e ss. Sulla varietà di accezioni della nozione di diritto soggettivo v. il già citato GRAZIADEI, *ult. op. cit.*, p. 63 e MONATERI, voce *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1990, p. 411 e ss.

⁴⁸ Come insegna RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 5 e ss., occorrerebbe rivisitare il concetto stesso di bene. Il bene, oggetto di tutela secondo l'ordinamento giuridico, non può essere considerato esclusivamente quale oggetto esterno alla persona su cui questa esercita un interesse. In altri termini secondo RESCIGNO, il concetto di bene giuridico non si identifica esclusivamente con le cose, ben potendo essere anche un bene interno alla persona.

⁴⁹ PERLINGIERI, *La personalità nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 121.

⁵⁰ Non manca chi come VERCELLONE, *op. cit.*, p. 1087, contestando la tesi secondo cui esistono delle caratteristiche comuni riscontrabili per i (diversi) diritti tradizionalmente qualificati della "personalità", ritiene che l'uso stesso dell'espressione "categoria" possa essere fuorviante.

gnificato, e, soprattutto, a non sentirsi attribuire la paternità di azioni non proprie”⁵¹; meno scontato appare il richiamo a quanto affermato dalla già citata sentenza della Cassazione 13 maggio 1958, n. 1563. In quell'occasione, la Corte si è riferita al “diritto al segreto del disonore”, quale diritto a preservare la propria dignità, anche se fittizia, contro gli attacchi della verità⁵².

La decisione, sebbene risalente nel tempo, assume per il tema oggetto di analisi un'importanza evidente e stupisce, sotto questo aspetto, che non le sia stata attribuita l'attenzione che meritava. Frettolosamente qualificata quale pronuncia che ha elaborato lo specifico diritto al segreto del disonore è una pronuncia sulla reputazione e, più in generale, una pronuncia sulla dignità umana. Si legge, infatti, nella motivazione: “ove fosse possibile ritenere che una reputazione già scossa da una condanna penale per gravissimo reato non possa essere ulteriormente compromessa, data l'impossibilità di distruggere ciò che è già distrutto, l'alterazione di un fatto vero non potrebbe che essere equiparata all'attribuzione di un fatto non vero, essendo entrambe da considerarsi prive dell'attitudine a ledere l'integrità morale del soggetto dei fatti narrati, o, di riverbero, dopo la sua morte, quella dei prossimi congiunti. Ma, in una società ordinata, non può certamente ammettersi un completo annientamento del diritto della personalità⁵³, e deve invece riconoscersi che, anche l'uomo più immorale, la più schietta negazione di ciò che chiamiamo onore, abbia il diritto a pretendere che altri non alteri l'entità dei reati da lui commessi e non accresca il grave fardello delle sue colpe con l'aggiunta di fatti non veri”.

⁵¹ Pret. Roma, 6 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 514. La prima sentenza di legittimità sul diritto all'identità personale è tradizionalmente individuata nella pronuncia di Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2211. Il caso, assai conosciuto, riguardò il noto oncologo Umberto Veronesi. Una dichiarazione effettuata dal medico durante un'intervista ed attinente alla nocività per la salute delle sigarette c.d. “light” venne estrapolata dal contesto complessivo dell'intervista ed inserita in un successivo messaggio pubblicitario, distorcendone il messaggio, tanto che risultava che secondo l'intervistato la sigaretta *light* riduceva, rispetto alle sigarette *strong*, sensibilmente il rischio dell'insorgenza di forme cancerogene.

⁵² Cass., 13 marzo 1958, n. 1563, cit., in cui venne preso in esame il caso dell'allora questore di Roma, Pietro Caruso, a cui un cinegiornale aveva attribuito la responsabilità di aver compilato l'intera lista delle persone che vennero fucilate alle Fosse Ardeatine, mentre invece egli ne aveva indicate cinquanta su un complessivo numero di trecento e più, nonché di aver comandato il plotone di esecuzione che fucilò Galeazzo Ciano ed altri ex gerarchi nazisti, mentre egli in quel frangente era stato incaricato del mantenimento dell'ordine pubblico. In dottrina, sul diritto al segreto del disonore v. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., p. 233.

⁵³ Si può essere indotti a riflettere sulla valenza del riferimento contenuto nella pronuncia alla nozione di “diritto della personalità” e a domandarsi se sia indice dell'accogliamento da parte della Corte della tesi monistica (tesi su cui nel prosieguo della presente analisi si avrà modo di soffermarsi, ricostruendone la contrapposizione con quella pluralistica).