

Teorie e dottrine dei diritti della personalità Uno studio di meta-giurisprudenza analitica

GIORGIO PINO

Piuttosto, proprio in antitesi alla tendenza a fare del diritto civile un museo di anticaglie, preziose quanto si vuole, ma sempre tali, il civilista moderno dovrebbe rendersi conto del significato che, per definire l'oggetto della sua conoscenza, hanno le norme costituzionali che intendono garantire, sul piano costituzionale, istituti, situazioni e rapporti che riguardano i soggetti «privati», sia come individui sia come elementi di comunità intermedie, i loro interessi e la loro attività, come manifestazione di libertà e affermazione di personalità.
(Rosario Nicolò, 1964)

Il giurista, d'altronde, sa che – quando si apre un varco nel tessuto del diritto puramente legale, per immettervi un correttivo informale – in quel varco può penetrare qualsiasi corpo estraneo.
(Rodolfo Sacco, 2001)

Premessa

L'oggetto di questo lavoro è una rilevazione del modo in cui i giudizi di valore dei giuristi condizionano la lettura di un certo segmento dell'esperienza giuridica, determinando costruzioni teoriche e dogmatiche (almeno in apparenza) radicalmente contrastanti. La scelta è caduta sugli atteggiamenti espressi dalla dottrina italiana in materia di diritti della personalità: un settore caratterizzato per un verso da scarsi riferimenti legislativi, e per altro verso dalla potenziale apertura a principi e valori costituzionali, nonché dalla circostanza che si tratta di una materia in cui la tenuta degli istituti giuridici è messa a dura prova dalla continua evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Si tratta in altre parole di una materia “calda”, sia dal punto di vista del discorso dogmatico, sia da quello

dell'opinione pubblica generale¹ (basti pensare ai timori liberticidi evocati dai mass media all'indomani dell'approvazione della legge italiana sul trattamento dei dati personali).

1. *Questioni di definizione*

1.1. *Diritti della persona, diritti della personalità, privacy*

La prima questione da affrontare è quella di una definizione della nozione di “diritti della personalità”, al fine di tenere distinte talune problematiche talvolta trattate (inopportuno) in maniera unitaria o quantomeno congiunta. In particolare, è opportuno distinguere tre nozioni che, ad una sommaria ricognizione degli usi invalsi in dottrina e in giurisprudenza, risultano frequentemente impiegate in maniera pressoché fungibile, in tal modo determinando il rischio di ingenerare confusioni concettuali nel linguaggio dei giuristi e, cosa forse più grave, in quello dei giudici e del legislatore. Si tratta delle nozioni di: diritti della persona, diritti della personalità, *privacy*.

Una sommaria ricognizione di alcuni lavori dedicati ai diritti della personalità porterebbe a ritenere che di tale categoria facciano parte, variamente in rapporto tra loro: il diritto alla vita e all'integrità fisica, le problematiche giuridiche attinenti a suicidio, eutanasia, aborto, sterilizzazione e fecondazione assistita, il diritto alla salute, la tutela dell'ambiente, la tutela del consumatore, dell'utente di servizi radiotelevisivi e degli infermi di mente, il diritto morale di autore, il diritto al nome, allo pseudonimo, all'immagine, alla reputazione, all'identità personale, all'identità sessuale, alla riservatezza, il diritto all'oblio, il diritto allo sfruttamento economico della propria notorietà, nonché i più svariati diritti di libertà (diritto alla libertà personale, sessuale, religiosa, alla libera manifestazione del pensiero, alla libertà di espressione di attività nel campo economico e privato, alla costituzione e alla partecipazione alle formazioni sociali)².

¹ Ovvero, riprendendo la dicotomia proposta da Lawrence Friedman, sia dal punto di vista della cultura giuridica interna, sia da quello della cultura giuridica esterna; cfr. L.M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, 1975, trad. it. a cura di G. Tarello, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, il Mulino, 1978, capp. VIII e IX.

² Questa (approssimativa) enumerazione è stata ricavata cumulativamente da: M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 2, t. I, Torino, Utet, 1999² (I ed. 1982); P. Perlingieri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in «Rassegna di diritto civile», 1982, pp. 1035 ss.; M. Bessone, G. Ferrando, *Persona fisica (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, 1983, pp. 193-223; G. Tamburrino, *Le persone fisiche*, Torino,

Le acque dogmatiche, già sufficientemente torbide, si sono poi ulteriormente agitate in seguito all'entrata in vigore della legge n. 675/1996, che ha definitivamente legittimato nel lessico dei giuristi italiani l'uso di un nuovo vocabolo, mutuato dall'esperienza anglosassone (in particolare nordamericana): *privacy*³. Il giurista italiano, infatti, tende ad usare il termine *privacy*, come sinonimo di "diritto alla riservatezza", o di "diritto alla intimità della vita privata". Tuttavia, occorre notare che, in primo luogo, non sono nozioni perfettamente sovrapponibili, e in secondo luogo si tratta di un concetto che è altamente controverso nella sua stessa cultura di origine: in sintesi, l'innesto di tale termine (senza ulteriori specificazioni o ridefinizioni) nel linguaggio giuridico italiano sembra sfortunatamente risolversi in un *surplus* di ambiguità semantica, nell'aumentare le trappole linguistiche e concettuali di cui è disseminato il linguaggio giuridico. Vediamo perché.

Il concetto di *privacy*, originariamente definito come «il diritto ad essere lasciati soli» (*«the right to be let alone»*)⁴, ha subito nella cultura giuridica nordamericana una profonda trasformazione, che ha portato in primo luogo a distinguere tra una rilevanza costituzionale ed una civilistica del concetto stesso. Nel primo caso, la *privacy* riguarda l'interesse dell'individuo all'esclusione di qualsiasi ingerenza dei pubblici poteri dalla propria sfera privata, e pertanto include sia il diritto all'intimità della vita privata (in particolare appunto nei confronti dei pubblici poteri), sia il diritto all'autonomia e all'autodeterminazione personale (in tal modo includendo – ad esempio – il diritto della donna di abortire). Nel secondo caso, *privacy* è formula sintetica per denotare un insieme di illeciti a rilevanza civilistica (*torts*) quali: l'intrusione negli affari privati di una persona, la pubblicazione di fatti privati, la divulgazione di notizie atte a porre una persona in una falsa luce agli occhi del pubblico, lo sfruttamento commerciale del nome o dell'immagine di altra persona⁵.

Utet, 1990, pp. 77-278; G. Alpa, A. Ansaldo, *Le persone fisiche. Artt. 1-10*, Milano, Giuffrè, 1996; G. Giacobbe, A. Giuffrida, *Le persone. Vol. III – Diritti della personalità*, Torino, Utet, 2000; nonché dai capitoli dedicati ai diritti della personalità dei seguenti manuali: F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 1990²; M. Bessone (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1998⁵.

³ A dire il vero il termine «*privacy*», nell'accezione specificata nel testo, circolava sporadicamente nel linguaggio dei giuristi italiani già da un paio di decenni prima dell'entrata in vigore della legge n. 675/1996; in seguito all'entrata in vigore di quest'ultima, però, l'uso si è senza dubbio consolidato.

⁴ Definizione che risale al notissimo saggio di S. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, in «Harvard Law Review», 4, 1890, pp. 193-220.

⁵ Cfr. R. Epstein, *Deconstructing Privacy: and Putting It Back Together Again*, in «Social Philosophy and Policy», 2000, 2: «Privacy has been subjected to some conceptual overload by being pressed into service in defense of such heterogeneous set of rights».

In sintesi, il termine *privacy* può essere utilizzato in una gamma molto ampia di significati, tale che in alcuni contesti esso può denotare ciò che nella cultura giuridica italiana viene designato come “diritto alla riservatezza”, mentre in altri contesti esso arriva a coprire un’area semantica sostanzialmente coincidente con (e anzi probabilmente eccedente) i nostri “diritti della personalità”, fino ad avvicinarsi ad un generale concetto di “diritto alla libera autodeterminazione”; peraltro in tale nozione, quantomeno nell’accezione civilistica, si trovano unificati interessi giuridicamente rilevanti che nella nostra cultura giuridica sono considerati solo parzialmente coincidenti, quando non nettamente differenziati o addirittura concettualmente opposti, quali ad esempio il diritto alla riservatezza da una parte e il diritto all’identità personale e allo sfruttamento della propria notorietà dall’altra.

1.2. Una definizione

A fronte di questa varietà di usi linguistici, causata anche dai disaccordi teorico-dogmatici e ideologici di cui questa materia è fitta, è opportuno tentare la strada di una definizione esplicativa. A tal fine, si dovrà tener conto dei diversi possibili aspetti della persona che possono costituire oggetto di tutela giuridica, e distinguere in particolare tra gli aspetti attinenti alla “persona” intesa come persona fisica, e gli aspetti attinenti alla “personalità” nella sua dimensione morale, ideale, spirituale, relazionale, sociale⁶.

L’esigenza di una simile distinzione, a ben guardare, non è cosa nuova. Già nell’Ottocento, infatti, al fine di superare alcune imbarazzanti aporie derivanti dalla difficoltà di sovrapporre la categoria dogmatica del diritto soggettivo agli attributi della personalità, un illustre giurista tedesco proponeva di distinguere tra *Mensch* (uomo) e *Person* (persona), sottolineando la differenza

Per il dibattito anglosassone sulla definizione di *privacy*, si vedano almeno W. L. Prosser, *Privacy*, in «California Law Review», 48, 1960, pp. 383-423; E. J. Blounstein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: an Answer to Dean Prosser*, in «New York University Law Review», vol. 39, 1964, pp. 962 ss.; R. Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, in «Yale Law Journal», vol. 89, 1980, pp. 421-471; W. A. Parent, *A New Definition of Privacy for the Law*, in «Law and Philosophy», 1983, pp. 305-338; P. Samuelson, *A New Kind of Privacy? Regulating Uses of Personal Data in the Global Information Economy*, in «California Law Review», vol. 87, 1999, pp. 751 ss.

⁶ A tale impostazione sembra aderire, ad esempio, G. Alpa, *I diritti della persona e la cronaca giornalistica*, in «Giurisprudenza di merito», 1987, IV, pp. 1311-1316 (anche se poi, nel corso del saggio, l’autore continua ad usare i termini “diritti della persona” e “diritti della personalità” in maniera promiscua, ed impiega anche il termine “*privacy*” come sinonimo di riservatezza).

tra la persona intesa nella sua corporalità e la personalità come indicatore degli attributi della persona o, a volte, della capacità giuridica⁷.

Se si accetta tale distinzione tra “persona” come entità psicofisica e “personalità” come dimensione morale ecc., si può senz’altro aderire ad una definizione, recentemente proposta in dottrina, a mente della quale i diritti riconducibili alla categoria “diritti della personalità” afferiscono ai seguenti profili: «a) la identità e identificazione del soggetto nei suoi diversi aspetti oggettivi e soggettivi; b) la auto-percezione che il soggetto ha di se stesso e la percezione che del soggetto dà il resto della comunità»⁸. In tal modo, nella categoria dei diritti della personalità ricadrebbero figure quali, ad esempio, il diritto al nome, allo pseudonimo, all’immagine, alla reputazione, all’identità personale, all’identità sessuale, alla riservatezza, il diritto morale di autore, il diritto all’oblio, il diritto allo sfruttamento economico della propria notorietà, il diritto sui propri dati⁹. Per converso, è più conveniente ricondurre alla categoria dei “diritti della persona” l’insieme degli interessi e dei profili di tutela attinenti all’integrità psicofisica della persona e che, a quanto emerge dal panorama dottrinario e giurisprudenziale più recente, sembrano ruotare principalmente (ma non esclusivamente) sulla tutela del diritto alla salute.

Quanto al concetto di *privacy*, anch’esso necessita di una robusta opera di ridefinizione, che non è evidentemente possibile affrontare in questa sede; ci si limiterà pertanto a segnalare uno dei tentativi di ridefinizione più interessanti, dovuto principalmente a Stefano Rodotà, in base al quale la *privacy* dovrebbe essere definita come «diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di *determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata*. L’oggetto di questo diritto si specifica [...] nel “patrimonio informativo attuale

⁷ Si fa riferimento a G. F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, I, Leipzig, 1847, p. 52.

⁸ Così V. Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. civile*, vol. XIII, 1995, p. 434.

Su linee molto simili, A. Barbera, F. Coccozza, G. Corso, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna, il Mulino, 1997⁵ (I ed. 1984), pp. 223-333: «La categoria dei diritti della personalità si riferisce a quelle situazioni giuridiche soggettive, tutelate dalla Costituzione o dalle leggi civili e penali, che assicurano alla persona la propria identità sotto il profilo morale e sociale, il proprio decoro, la propria immagine, il rispetto di cui gode presso gli altri» (p. 283).

⁹ Questa tassonomia ha solo carattere esemplificativo, e prescinde dalla circostanza che alcuni di tali diritti sono di fonte legislativa, mentre altri sono di creazione giurisprudenziale, e quindi molto più controversi. Sarà esaminata *infra*, § 2.2, la questione se esistano diversi distinti diritti della personalità, oppure un solo diritto della personalità che si articola in diverse facoltà o profili.

o potenziale” di un soggetto»¹⁰. Ora, pur dovendosi riconoscere che tale (ri)definizione della *privacy* riesce a cogliere alcune tendenze effettivamente in atto nelle legislazioni recenti di molti paesi occidentali (inclusa l'Italia), sembrerebbe comunque opportuno per le ragioni già accennate limitare drasticamente l'utilizzo di tale nozione nel lessico giuridico italiano. Come ho avuto modo di notare, infatti, il termine *privacy* continua ad essere usato dai giuristi di casa nostra in una accezione tendenzialmente coincidente con “riservatezza” o “intimità della vita privata”, mentre la definizione di Rodotà fonde profili attinenti alla riservatezza e profili attinenti all'identità personale, oltre ad altri interessi ancora.

1.3. *Esercizi di terapia linguistica*

Una simile distinzione appare invero opportuna, sol che si consideri il processo di straripamento dei profili di tutela dell'integrità psicofisica della persona cui si è accennato poco sopra; tale processo, basandosi sulla categoria del danno biologico come specificazione della clausola generale del danno ingiusto risarcibile ex art. 2043 c.c., ha determinato un offuscamento delle peculiarità dei differenti interessi facenti capo alla persona. Per tale motivo, appare quindi comprensibile la reazione, recentemente emersa in dottrina, contro la tendenza ad accomunare sul piano della tutela giuridica ipotesi quali la lesione dell'integrità psicofisica da una parte, e le aggressioni a beni della personalità «dotati di una diversa valenza sociale, storica, giuridica»¹¹, quali ad esempio la riservatezza, l'immagine, l'onore, l'identità personale. Considerare indistintamente tutte queste fattispecie all'insegna della tutela della persona, per il tramite della lesione del diritto fondamentale alla salute interpretato in senso ampio ed “evolutivo”, sembra un prezzo troppo alto – e non necessario – da

¹⁰ Così S. Rodotà, *Privacy e costruzione della sfera privata* (1991), in Id., *Tecnologie e diritti*, Bologna, il Mulino, 1995, pp. 101-122 (alla p. 122; corsivi nell'originale); dello stesso, si veda anche *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, il Mulino, 1973, spec. pp. 125-132.

Questa definizione sviluppa una precedente proposta di A. F. Westin, *Privacy and Freedom*, London-Sidney-Toronto, The Bodley Head, 1967, p. 7: «Privacy is the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others».

¹¹ Così G. Comandè, *L'ordinanza n. 293 del 22 luglio 1996 ed il nodo irrisolto dell'art. 2059 c.c.*, in «Giurisprudenza italiana», 1997, I, p. 318; nello stesso senso, D. Messinetti, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in «Rivista critica del diritto privato», 1992, 2, pp. 173-202; F. D. Busnelli, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1996, pp. 1-25; C. Scognamiglio, *Il danno biologico: una categoria italiana del danno alla persona*, in «Europa e diritto privato», 1998, 1, pp. 259-286.

pagare alla mutata antropologia del diritto civile (o, se si vuole, alla sua costituzionalizzazione). E lo stesso si può dire circa la tutela del consumatore o del minore all'interno della famiglia. Allo stesso tempo, tale definizione è sufficientemente ampia da ricomprendere sia diritti della personalità per così dire "puri", la cui tutela prescinde da un pregiudizio di carattere patrimoniale (come ad esempio il diritto al nome), sia diritti della personalità a rilevanza patrimoniale (come il diritto allo sfruttamento economico della propria notorietà).

Si tratta inoltre di una definizione che è in grado di dirci qualcosa sul *contenuto* dei diritti della personalità. Infatti, se guardiamo alle definizioni circolanti presso gli autori che si sono occupati *ex professo* di questa materia (e peraltro gli autori che si sono occupati di diritti della personalità non sempre si sono curati di premettere una definizione purchessia dell'oggetto della loro trattazione), ci accorgiamo che nella maggior parte dei casi ci si affida alla tralatizia definizione, di tipo meramente *formale*, e spesso ripetuta soltanto in omaggio ad un modo di vedere ormai desueto, secondo la quale i diritti della personalità sarebbero individuati in base alle caratteristiche seguenti: innatezza, indisponibilità, non patrimonialità, intrasmissibilità, irrinunciabilità, imprescrittibilità¹². In altri casi, il tentativo di superare gli (asfittici) schemi definitivi tradizionali si risolve in definizioni estremamente ampie¹³, quando non tendenzialmente vuote e fortemente sospette di circolarità (quali, ad esempio, quelle che definiscono i diritti della personalità come diritti essenziali allo sviluppo della personalità¹⁴).

Queste ultime definizioni, peraltro, non sembrano molto distanti da un uso invalso soprattutto presso i pubblicisti, ma talvolta accolto anche presso i

¹² Per una critica puntuale a questo modo di vedere, P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, 1965, pp. 1083-1087; M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., pp. 63-66; V. Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, cit., pp. 437-439; nonché, da un punto di vista comparatistico, F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1990.

¹³ Secondo Paolo Vercellone, ad esempio, i caratteri comuni alla categoria sarebbero l'immediata e diretta inerza alla persona dell'interesse tutelato, tale che la violazione del diritto si risolve in una aggressione alla persona diretta ed immediata (e non attraverso il tramite del patrimonio della persona stessa), e l'assolutezza del diritto; l'autore ammette, però, che «è un po' poco, forse, per parlare di categoria»; cfr. P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1087.

¹⁴ È il caso, a mio avviso, della definizione proposta da Adriano De Cupis, il cui apporto peraltro è stato determinante nel rinnovamento dell'approccio dottrinale alla categoria in esame: «nel comune linguaggio giuridico tale denominazione ["diritti della personalità", *n.d.r.*] è riservata a quei diritti soggettivi, la cui funzione, rispetto alla personalità, si specializza, costituendo il '*minimum*' necessario e imprescindibile del suo contenuto»; cfr. A. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1982² (I ed. 1959-61), p. 13.

civilisti¹⁵, in base al quale vengono identificati a livello terminologico “diritti della personalità” da una parte, e “diritti fondamentali”, “diritti umani” o “diritti di libertà” dall’altra. Tale uso è criticabile, almeno per le seguenti ragioni: a) presuppone una tesi che deve essere in realtà dimostrata, quella della rilevanza costituzionale dei (singoli) diritti della personalità; b) attrae nell’area dei diritti della personalità l’intera problematica delle libertà costituzionali (politiche e civili) o finanche dei diritti sociali, determinando così una categoria ipertrofica ed estremamente eterogenea, anche sotto il profilo della disciplina costituzionale; c) è idonea ad ingenerare confusioni ed equivoci fra livelli diversi del discorso delle fonti, come pare di scorgere nel caso di chi ha sostenuto che l’art. 2 Cost. si presta ad essere interpretato nel senso di riconoscere una pluralità di diritti della personalità (interpretazione pluralista) ovvero l’esistenza di un unico diritto della personalità (interpretazione monista)¹⁶, laddove invece, come si vedrà tra breve, teoria monista e pluralista non riguardano – o quantomeno non riguardano direttamente, né necessariamente – l’interpretazione dell’art. 2 Cost.

Ancora, la definizione sopra indicata permette di sgombrare il campo da un’ulteriore categoria, talvolta ipotizzata da alcuni autori (apparentemente senza troppo successo), quella dei “diritti complementari della personalità” o “diritti complementari ai diritti della personalità”. Si tratterebbe di una categoria in realtà piuttosto eterogenea, nella quale confluirebbero diritti non dotati delle caratteristiche proprie dei diritti della personalità, e il cui tratto unificante risiederebbe nel loro carattere strumentale rispetto allo sviluppo della personalità. A tale caratteristica risponderebbero ad esempio il diritto agli alimenti, il diritto alla salute, il diritto all’istruzione, il diritto al lavoro, la garanzia della proprietà¹⁷. L’opportunità di configurare questa categoria deriverebbe dall’esigenza di reagire alla tendenza dottrinale a dilatare eccessivamente l’ambito dei diritti della personalità, e pertanto dovrebbe rispondere ad una finalità di ordine concettuale e certezza del diritto. In realtà, si può ragionevolmente dubitare dell’utilità e della consistenza di questa fumosa

¹⁵ Si veda C. M. Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, Giuffrè, 1990 (I ed. 1978), spec. pp. 144-147; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova, Cedam, 1999³, pp. 153 ss.

¹⁶ Tale affermazione si può leggere in G. Giacobbe, A. Giuffrida, *Le persone. Vol. III – Diritti della personalità*, cit., pp. 9 e 13.

¹⁷ Tale categoria è stata proposta ad esempio da A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., pp. 64-70; v. anche E. Ondei, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, Utet, 1965, pp. 237-238; posizione analoga sembra espressa da C. M. Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., pp. 146-147.

categoria¹⁸: è evidente, infatti, che una categoria di diritti il cui unico comune denominatore consiste nella strumentalità delle pretese, rivolte ad altri privati o allo Stato, rispetto allo sviluppo della persona umana potrebbe virtualmente abbracciare qualsiasi pretesa giuridicamente (o anche solo moralmente) rilevante; adottando la definizione di diritti della personalità sopra delineata, la categoria dei diritti complementari diventa del tutto superflua.

Quanto al concetto di *privacy*, si è già osservato che resta associato ad una pericolosa carica di ambiguità semantica. Ciò è stato messo in evidenza, ad esempio, dalla tendenza in ambito anglosassone a distinguere tra aspetti attinenti alla *disclosural privacy* (tutela dalle indiscrezioni) e quelli attinenti alla *informational privacy* (autodeterminazione informativa), ovvero ancora tra gli aspetti della *privacy* legati alla protezione dalla *wrongful publicity*, e quelli invece legati alla protezione da varie forme di *intrusion*: in particolare, considerato che solo per i primi, e non per i secondi, vengono in considerazione problemi di bilanciamento con diritti collegati al *free speech*, e considerato anche che nella tradizione di *common law* (specialmente nordamericana) tale bilanciamento porta quasi sempre alla schiacciante prevalenza del *free speech*, il pericolo è che anche gli altri interessi rientranti nella nozione di *privacy* vengano surrettiziamente indeboliti pur in ipotesi che non sono direttamente interessate da esigenze di tutela del *free speech*¹⁹.

Non è da escludere che, attraverso la tradizione di *common law*, tale ambiguità penetri in qualche misura nei discorsi del legislatore e dei giuristi italiani. Questo pericolo di confusione concettuale non è sfuggito, ad esempio, ad alcuni tra i primi commentatori della legge n. 675/1996; a tale proposito, è stato efficacemente notato come nel contesto della medesima legge la disciplina venga estesa ad aspetti della personalità che non hanno nulla a che vedere con la *privacy* (quantomeno se intesa nell'accezione più comune, ristretta ed intuitiva di riservatezza), o che con essa presentano un collegamento solo occasionale, quali il divieto di discriminazioni, la tutela della dignità e dell'identità personale²⁰. Secondo la citata dottrina, l'aver accomunato tutte queste problematiche all'interno della medesima legge può essere stata una scelta forse

¹⁸ Per una critica alla costruzione dogmatica della categoria dei diritti complementari della personalità, si veda P. Rescigno, *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, 1991. Si veda anche M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., p. 66, secondo il quale la categoria in esame sarebbe frutto di «abili, ma involuti artifici dommatici».

¹⁹ In tal senso, J. Craig, N. Nolte, *Privacy and Free Speech in Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort*, in «European Human Rights Law Review», 2, 1998, pp. 162-180 (spec. pp. 163-164).

²⁰ In tal senso, G. B. Ferri, *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, in «Europa e diritto privato», 1998, 1, p. 143.

ispirata da «un corretto realismo politico»²¹, ma sicuramente infelice da un punto di vista culturale e di tecnica legislativa.

Riassumendo, definirò “diritti della personalità” quei diritti che pertengono alla sfera relazionale della persona, alla sfera della conoscenza, della conoscibilità e della identificabilità della persona nell’ambito delle relazioni sociali; definirò “diritti della persona” quei diritti che riguardano la tutela giuridica dell’integrità psicofisica della persona (come specificazione civilistica del diritto alla salute ex art. 32 Cost.); definirò “*privacy*” il diritto della persona a controllare la raccolta e l’uso che terzi possono fare delle informazioni personali attinenti a quella persona, ovvero il diritto (in determinate condizioni) ad inibirne la raccolta e l’uso. Così definita, la *privacy* è agevolmente riconducibile alla categoria dei diritti della personalità, e a ben vedere altro non è che la sintesi di diritti che nella nostra cultura giuridica sono solitamente tenuti distinti.

2. *Gli orientamenti fondamentali in materia di diritti della personalità*

La categoria generale dei diritti della personalità rappresenta un campo di indagine relativamente nuovo per la scienza giuridica italiana. Lo scarso interesse verso gli aspetti morali della personalità mostrato dalla dogmatica giuridica fino a pochi decenni fa può apparire in qualche misura giustificato dalla presenza di una disciplina positiva tradizionalmente scarna e frammentaria di tale materia. Nel corpo del codice civile 1942, ad esempio, i diritti della personalità esplicitamente riconosciuti sono esclusivamente: il diritto al nome e allo pseudonimo (artt. 6-9), il diritto all’immagine (art. 10), e il c.d. diritto morale di autore (art. 2577²), con ciò superandosi, peraltro, il totale silenzio che il codice civile 1865 dedicava all’argomento.

2.1. *Antefatto*

Quali erano i modelli culturali e normativi che condizionavano la civilistica italiana fino alla metà del Novecento?

La limitata considerazione degli aspetti *lato sensu* morali della personalità umana è riconducibile ad un pregiudizio ideologico risalente alla cultura giuridica ottocentesca, secondo il quale il codice civile è deputato a tutelare e

²¹ Così G. B. Ferri, *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, cit., p. 144.

disciplinare (prevalentemente o esclusivamente) rapporti tra privati aventi carattere patrimoniale. L'eventuale rilevanza giuridica dell'esplicazione della personalità morale degli individui, secondo questo modo di vedere, non è materia che riguardi il diritto civile, ma il diritto pubblico.

L'elevazione del modello proprietario a schema fondamentale di regolazione dei rapporti interprivati può essere spiegata in base a ragioni sia di carattere storico che di tecnica giuridica²². Tra le prime, si possono individuare l'influenza sui modelli di tutela della persona delle teorie giusnaturaliste per un verso, che adottavano l'istituto della proprietà come punto di riferimento più idoneo per affermare l'esigenza di garantire l'autonomia della volontà dell'individuo contro le interferenze del potere politico in tutte le loro possibili espressioni²³, e della c.d. "giurisprudenza degli interessi" (*Interessenjurisprudenz*) per un altro verso, la quale assumendo che l'interesse è l'elemento sostanziale del diritto, e identificando l'interesse tendenzialmente con l'interesse economico, ha avuto l'effetto di estendere e generalizzare i modelli di tutela e le concettualizzazioni basate su rapporti patrimoniali. Tra le seconde, si possono annoverare la tendenza a ricondurre tutte le categorie privatistiche a quella dell'"avere", e l'aderenza degli strumenti di tutela di tipo proprietario a talune finalità generali della garanzia dei rapporti privatistici, quale in primo luogo la reazione giuridica contro le invasioni della sfera individuale²⁴.

Non è difficile trovare significative testimonianze di tale modello culturale nelle grandi codificazioni del diritto privato. Ad esempio, il *Code Napoléon* (1804) ignorava del tutto la categoria dei diritti della personalità, occupandosi solamente, in materia di diritto delle persone, delle condizioni di

²² Per questa linea di analisi, D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, 1983, pp. 355-406 (spec. pp. 357-359). Raggiugli altresì in T. O. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 549-552.

²³ Cfr. M. Giorgianni, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1961, pp. 391-420; G. B. Ferri, *Persona e privacy* (1982), in Id., *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, Maggioli, 1987, pp. 241-287 (spec. pp. 254 e 262-264), ove ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁴ Cfr. D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit. p. 357: «Visto nel suo lato esterno e formale, quello dell'esclusività è un valore neutro rispetto alle situazioni sostanziali protette. In sintesi: una relazione di appartenenza, idealmente e genericamente considerata, cioè prescindendo da ogni contenuto reale e specifico, si manifesta in funzione della garanzia di una sfera individuale. L'assolutezza è la forma giuridica di tale garanzia. In questo senso, la proprietà, che nel suo aspetto esteriore non solo si traduce in una relazione di appartenenza, ma che tra tutti i possibili schemi in cui una simile relazione si può manifestare rappresenta certamente lo schema tipico per eccellenza, contiene in sé i caratteri formali comuni alla tutela di una sfera individuale. Fatto, questo, che spiega in sede tecnica, perché il concetto di diritto soggettivo si sia conformato sul modello proprietario; e perché, a sua volta, attraverso la formalizzazione del carattere dell'esclusività in quello dell'assolutezza, sia divenuto il canone metodologico comune per la configurazione concettuale della sfera "individuale"».

acquisto della capacità di esercitare i diritti civili. Questo silenzio potrebbe sembrare piuttosto singolare, atteso che il codice napoleonico è per molti versi il frutto degli ideali di libertà ed eguaglianza affermati dalla Rivoluzione francese; tuttavia, e questa può essere considerata una riprova di quanto si diceva poco sopra, il primato dei diritti dell'uomo affermato dalla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 era da intendersi principalmente (se non esclusivamente) da un punto di vista pubblicistico, come delimitazione dei rapporti tra il cittadino e lo Stato; viceversa il codice civile, destinato a regolare i rapporti economici tra privati, niente poteva dire in merito alla tutela giuridica della personalità: esso «se présentait plutôt comme le droit du patrimoine que comme le droit des personnes»²⁵. E su questo modello si basava assai fedelmente il codice civile italiano del 1865.

Su una lunghezza d'onda del tutto analoga si muoveva il codice civile tedesco (BGB, 1896-1900), che si limitava a prevedere la tutela del diritto al nome (§ 12 BGB), anche se occorre precisare che la cultura giuridica tedesca, più libera di quella francese dai vincoli dell'esegesi del testo del codice, e più portata all'astrazione sistematica, già sul finire dell'Ottocento iniziava a delineare la costruzione dei diritti della personalità quantomeno come categoria dogmatica, ad opera principalmente di Otto von Gierke²⁶ (mentre prima di allora la scuola storica aveva vigorosamente sconfessato la categoria).

In questo panorama emergeva infine la vistosa eccezione del codice civile generale austriaco del 1811 (ABGB) che al par. 16 proclamava solennemente, con una formula di ispirazione verosimilmente kantiana, che «ogni uomo ha diritti innati che si conoscono con la sola ragione: perciò egli è da considerarsi persona». Peraltro tale solenne affermazione rimaneva poco più che una declamazione di principio.

Considerato dalla prospettiva dei modelli normativi circolanti al momento della sua entrata in vigore, il codice civile italiano del 1942, pur con i suoi pochi articoli dedicati ai diritti della personalità, reca alcuni importanti segni di novità. In primo luogo attrae all'interno dello *ius civile* la normativa sul diritto al nome (o quantomeno alcuni suoi aspetti), che in precedenza era

²⁵ Cfr. R. Savatier, *Le dommage a la personne*, in Id., *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Troisième série: Approfondissement d'un droit renouvelé*, Paris, Dalloz, 1959, p. 86; R. Nerson, *De la protection de la personnalité en droit privé français*, in *Travaux de l'Association «Henri Capitant» pour la culture juridique française*, tome XIII, Paris, Dalloz, 1963, pp. 60 ss. (spec. p. 6).

²⁶ O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895; in tale opera vi è un capitolo dedicato al *Persönlichkeitsrechte*, che include la trattazione delle seguenti problematiche: vita e integrità fisica, libertà, onore, status sociale, nome civile e commerciale, marchi, diritto d'autore, diritti dell'inventore.

esclusivo appannaggio del diritto pubblico, tanto che tali norme vennero considerate assolutamente superflue da parte di taluni osservatori contemporanei alla redazione e promulgazione del codice; in secondo luogo, il nuovo codice include espressamente il diritto all'immagine (art. 10), anch'esso già presente nel sistema (in particolare agli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore), attribuendo rilevanza generale ad una disciplina fino a quel momento di settore.

Questi pur timidi segni di novità possono aiutare a comprendere le polemiche a suo tempo suscitate dall'inserimento nel codice di tali disposizioni, polemiche che oggi ci sembrerebbero degne di miglior causa. Peraltro, il clima culturale del tempo non era certo propizio al dibattito sui diritti della personalità: la concezione fascista dello Stato in generale, e del diritto privato in particolare, era nettamente contraria a riconoscere diritti intangibili della persona, giudicati alla stregua di inequivocabili segni di giusnaturalismo e di pericoloso individualismo, vedendo invece la persona e la personalità come funzionalizzate in vista del supremo interesse dello Stato²⁷.

L'influenza dei condizionamenti culturali derivanti dall'ideologia fascista sul sistema del diritto privato non deve comunque essere sopravvalutata, e anzi è ormai un luogo comune richiamare l'orgogliosa rivendicazione da parte della scienza giuridica, soprattutto civilistica, della propria autonomia rispetto agli impulsi di politica del diritto provenienti dal regime fascista²⁸. In realtà, lo scetticismo mostrato dalla dottrina civilistica della prima metà del Novecento circa la configurabilità dei diritti della personalità si spiega principalmente in base a considerazioni di tipo dogmatico, attinenti in particolare alla natura del diritto soggettivo, ed alla nozione di danno risarcibile. In dottrina si evidenziava infatti l'impossibilità di inquadrare i diritti della personalità nello schema del diritto soggettivo, tradizionalmente modellato (specie se inteso come "signoria del volere") sul diritto di proprietà e quindi sull'avere, mentre i diritti della personalità riguardano la categoria dell'essere; da qui, le difficoltà e i paradossi evidenziati da alcuni giuristi nel configurare un diritto soggettivo che vede il medesimo soggetto di diritto ad un tempo come titolare e come oggetto

²⁷ In tal senso le posizioni di giuristi quali E. Piola Caselli, L. Barassi, M. Allara, N. Coviello. Per una sintetica ed efficace ricostruzione del clima dell'epoca, si veda F. D. Busnelli, *Per una rilettura del «diritto delle persone» di cinquant'anni fa*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. I, Milano, Giuffrè, 1995, alle pp. 110-116.

²⁸ Per un'attenta valutazione dell'atteggiamento dei più illustri civilisti italiani di fronte ai tentativi di penetrazione della cultura fascista nella sistematica del codice civile, si vedano C. Salvi, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 233-273; L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 37-48.

del diritto stesso²⁹. E l'inquadramento dogmatico della categoria era ostacolato altresì dalle nozioni di illecito e di danno abitualmente accolte, che rimandavano ad una violazione di un diritto soggettivo la prima, e ad una diminuzione patrimoniale la seconda; entrambe queste caratteristiche erano difficilmente riscontrabili nei diritti della personalità come venivano intesi nel dibattito dell'epoca³⁰.

Questo modo di vedere è chiaramente esemplificato nel pensiero di Francesco Santoro Passarelli, che con le sue *Dottrine generali del diritto civile* aveva inteso offrire una sintesi rigorosa delle principali categorie civilistiche³¹. Ebbene, Santoro Passarelli esclude decisamente l'esistenza di diritti soggettivi aventi ad oggetto gli attributi della personalità: «l'ordinamento giuridico stabilisce gli attributi essenziali della personalità con norme che sono di diritto pubblico (costituzionale, amministrativo e penale) e 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 né trasferibili né rinunziabili»³². Pertanto, beni della personalità come il nome e l'immagine rappresentano non il contenuto di altrettanti diritti soggettivi ma, in ipotesi, il presupposto di un diritto alla cessazione del fatto lesivo ed eventualmente al risarcimento del danno (l'autore parla in proposito della tutela civile come "tutela secondaria" rispetto a quella pubblicistica).

Volendo trarre da questo breve *excursus* una indicazione di carattere più generale, si può richiamare qui la persuasiva osservazione che l'ordine giuridico si muove sempre lungo un intreccio costante di "proprietà" e "personalità": tra questi due poli vi è un dualismo tale che in alcuni contesti storici e culturali prevarrà l'uno a scapito dell'altro, ma ciononostante si tratta di due profili

²⁹ Sui problemi di compatibilità tra lo schema del diritto soggettivo e i diritti della personalità, si veda A. Di Majo, *Profili dei diritti della personalità*, cit., pp. 69-74; D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit.; G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale* (1984), in Id., *Persona e formalismo giuridico*, cit., pp. 337-358 (v. spec. pp. 342-349).

³⁰ Sul punto, si vedano le osservazioni di P. Rescigno, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 2, 10.

³¹ L'opera era originariamente apparsa nel 1944, come parte integrante di un volume di *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1944; fu quindi pubblicata come volume a sé stante nel 1954, e quindi riedita fino al 1966 (IX edizione), e ristampata fino al 1989 (le citazioni sono tratte da quest'ultima ristampa). Lo spazio ridotto dedicato ai diritti della personalità e l'approccio metodologico permangono completamente invariati nel corso delle varie edizioni dell'opera.

³² F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1989^o, p. 50.

sempre compresenti³³. Ebbene, nel contesto delle concezioni individualiste e “patrimonialiste” imperanti nella cultura delle grandi codificazioni liberali-borghesi, la sfera morale della persona a ben vedere non era ignorata, ma considerata solo (o principalmente) in maniera presupposta o sottintesa, ponendosi invece l’accento sulla funzione emancipatrice che la proprietà ha per l’individuo: secondo quel modo di vedere, la persona può realizzare la sua libertà solo attraverso la proprietà. E in tal senso non è sfuggito peraltro come le prime, più risalenti ipotesi di tutela della riservatezza e dell’intimità della vita privata siano passate attraverso azioni a tutela della proprietà, o comunque attraverso istituti giuridici attinenti alla regolamentazione di rapporti proprietari, come ad esempio – banalmente – la disciplina delle distanze tra le costruzioni, o la sanzione della violazione del domicilio (ma gli esempi si potrebbero moltiplicare)³⁴.

2.2. La “svolta personalistica” nella cultura giuridica italiana

Questo atteggiamento consolidato nella cultura giuridica è stato messo gradualmente in discussione a partire dalla seconda metà del Novecento. In particolare, la necessità di un nuovo modo di concepire (e di tutelare) i diritti della personalità si è affermata dopo l’entrata in vigore della Costituzione del 1948, portatrice, al pari di altre costituzioni europee contemporanee, di istanze personalistiche e solidaristiche, e con la faticosa acquisizione da parte della civilistica di una nuova sensibilità verso gli aspetti non strettamente patrimoniali dei rapporti interpretati³⁵.

³³ In tal senso A. De Vita, *Art. 10*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, U. Breccia, A. De Vita, *Persone fisiche. Art. 1-10. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro italiano, 1988, pp. 505-675 (spec. p. 535).

³⁴ Cenni sul punto in S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., p. 125 s.; G. B. Ferri, *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, cit., p. 140.

Quest’ultimo punto è stato sviluppato da un recente filone della filosofia giuridica americana, la cui esponente più rappresentativa è Margaret Jane Radin. La tesi di fondo è che nella cultura occidentale, di fatto, alcune forme di proprietà sono essenziali allo sviluppo della personalità, al benessere individuale, e alla costruzione dell’identità, e che quindi la privazione di tali proprietà si risolve in una negazione della personalità stessa; la conseguenza sul piano della politica del diritto è che tali forme di proprietà (definite «*personal property*», da distinguere dalla «*fungible property*») devono essere sottratte al mercato e alla disponibilità individuale (cfr. M. J. Radin, *Property and Personhood*, in «*Stanford Law Review*», 34, 1982, pp. 957-1015; *Reinterpreting Property*, Chicago, University of Chicago Press, 1993; *Contested Commodities*, Cambridge, Harvard U.P., 1996, spec. cap. 5).

³⁵ Per una ricostruzione della graduale penetrazione dei valori costituzionali nella cultura giuridica italiana, si vedano R. Nicolò, *Diritto civile*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 1964, pp. 904-923; S. Rodotà, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «*Rivista di diritto commerciale*», 1967, I, pp. 83-125; G. Tarello, *Atteggiamenti dottrinali e mutamenti strutturali*

Si può considerare sintomatico, a questo proposito, un breve intervento di Adriano De Cupis risalente al 1956, nel quale si auspica una vigorosa reazione contro la concezione materialistica e patrimonialistica del diritto privato, «ridotto a mero coordinamento degli interessi economici individuali»; ponendosi da una prospettiva che definiremmo di politica del diritto *de sententia ferenda*, l'illustre giurista esorta l'interprete a recuperare gli spazi di tutela giuridica che l'ordinamento privatistico può assicurare alla persona umana in sé considerata, nel suo essere, prima ancora che nel suo avere³⁶. La sfida di De Cupis è stata poi raccolta in grande stile da un orientamento dottrinale, che trova il suo esponente più rappresentativo in Pietro Perlingieri³⁷ (e che si è raccolto attorno alla «Rassegna di diritto civile», diretta dallo stesso Perlingieri), che si è fatto attivamente portatore di un progetto politico-culturale di rinnovamento del diritto civile all'insegna della "depatrimonializzazione", ossia di una complessiva (e complessa) rilettura dei più disparati istituti civilistici in funzione di interessi (non più solo – né principalmente – patrimoniali, ma) personalistici³⁸.

Le possibili spiegazioni di tale mutato atteggiamento culturale sono diverse. Il fattore forse più evidente è legato allo sviluppo tecnologico dei mass media, la cui diffusione ha costretto i sistemi giuridici ad affrontare forme precedentemente inedite di aggressione all'integrità morale della persona. Un altro fattore potrebbe essere ricondotto all'acquisita consapevolezza che lo Stato (o in generale il pubblico potere) non è l'unica istituzione potenzialmente totalizzante presente nella società, e che i poteri privati possono rivelarsi altrettanto pericolosi di quelli pubblici per la libertà e dignità individuale.

dell'organizzazione giuridica (1981), in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, il Mulino, 1988, pp. 349-359; C. Salvi, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, cit.; L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, cit., pp. 49-80; P. Barile, *Lo sviluppo dei diritti fondamentali nell'ordinamento repubblicano*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, pp. 7-103.

Da una prospettiva teorico-generale, R. Guastini, *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, in «Ragion pratica», 11, 1998, pp. 185-206.

³⁶ A. De Cupis, *La persona umana nel diritto privato* (1956), in Id., *Teoria e pratica del diritto civile*, cit., pp. 77-92 (la citazione è alla p. 80).

³⁷ P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972.; Id., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, ESI, 1989.

³⁸ Contro gli eccessi di tale orientamento (riconosciuti peraltro dallo stesso Perlingieri, «Depatrimonializzazione» e diritto civile, in «Rassegna di diritto civile», 1983, pp. 1-4, spec. p. 2), De Cupis ha successivamente precisato quale sia a suo giudizio la reale portata del rapporto tra interessi personali e interessi patrimoniali nel diritto civile: cf. A. De Cupis, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in «Rivista di diritto civile», 1982, II, pp. 482 ss. (in tale occasione De Cupis polemizzava in particolare con C. Donisi, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in «Rassegna di diritto civile», 1980, pp. 64 ss.).

Significativo in tal senso è che i primi interventi normativi a tutela della dignità e libertà morale della persona siano riscontrabili nel diritto del lavoro, essendo maturata la consapevolezza che in tale contesto l'intera persona del lavoratore, e non solo la sua energia lavorativa, viene implicata nel rapporto contrattuale³⁹.

È certo comunque che, da quel torno d'anni in avanti, diventa sempre più frequente l'affermazione che il diritto privato tutela ("è di per sé in grado di tutelare", ovvero "dovrebbe tutelare", a seconda delle differenti posizioni rinvenibili in dottrina) l'autonomia e l'integrità della persona umana non solo nella sfera del suo *avere*, ma anche in quella del suo *essere*, ovvero «oltre che come soggetto *agente* altresì come soggetto *esistente*»⁴⁰. L'inversione della gerarchia di valore tra essere e avere consolida l'emersione della categoria dei diritti della personalità come categoria distinta e autonomamente protetta, portando così ad affiancare, se non proprio a sostituire, al binomio libertà-proprietà, quello libertà-personalità.

Quanto alla concreta attuazione di questo processo di penetrazione di principi personalistici nella materia dei diritti della personalità, un ruolo di particolare importanza è stato svolto dal formante giurisprudenziale, in maniera episodica già a partire dagli anni '60, e assai massicciamente dalla fine degli anni '70 in poi; l'attività innovatrice, e sostanzialmente creativa svolta dalla giurisprudenza nella materia dei diritti della personalità ha portato a parlare in proposito di diritti «creati in laboratorio, anzi [...] in 'provetta'»⁴¹.

2.3. I diritti della personalità e il diritto soggettivo

Sul piano delle categorie dogmatiche, l'attenzione verso i profili morali della persona si è manifestata nel tentativo di rivisitare, quando non di superare, il modello tradizionale del diritto soggettivo come presupposto indefettibile della tutela civile. A questo proposito, tralasciando modi di vedere ormai del tutto desueti, quali quelli che ipotizzavano un diritto di proprietà della persona su sé medesima (*ius in se ipsum*, *ius in corpus suum*, e simili), sono rinvenibili in dottrina le seguenti posizioni principali.

³⁹ Si veda la successione storica di disposizioni a tutela del lavoratore individuata da L. Mengoni, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo* (1982), in Id., *Diritto e valori*, Bologna, il Mulino, 1985, pp. 123-145; sul punto anche P. Rescigno, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 2.

⁴⁰ Così A. De Vita, *Art. 10*, cit., p. 515.

⁴¹ L'espressione, riferita specificamente al diritto all'identità personale, e ormai divenuta un luogo comune di quanti si occupano dei diritti della personalità, è di G. Alpa, *Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale. Il diritto all'identità personale*, in «Giurisprudenza di merito», 1989, p. 467.

In primo luogo, vi sono quanti sostengono (o, più spesso, si limitano a postulare) che i diritti della personalità possono essere agevolmente inquadrati nello schema del diritto soggettivo, sia pur tenendo presenti le peculiarità strutturali degli attributi della personalità rispetto ad altri beni suscettibili di appropriazione giuridica⁴²; in tal caso, si parlerà talvolta di “diritti della personalità”, oppure di un “diritto generale della personalità”.

In secondo luogo, vi sono quanti preferiscono rivolgersi ad una nozione meno impegnativa rispetto a quella di diritto soggettivo, quale ad esempio “interesse giuridicamente rilevante”, o simili; si fa strada in altre parole la tendenza a conferire rilevanza giuridica a determinati beni attinenti alla sfera della personalità umana, indipendentemente dalla loro qualificazione in termini di diritti soggettivi, e caratterizzate da una diversa graduazione della protezione dell’interesse, riconoscendo in tal modo la tutelabilità di interessi di varia natura direttamente o indirettamente ricollegabili ad una norma di legge⁴³; in tal caso, si parlerà generalmente di “beni della personalità” o di “attributi della personalità” o ancora di vari “interessi” (all’identità personale, alla riservatezza ecc.). La differenza rispetto alla posizione precedente è che, per i sostenitori di tale tesi, il “bene della vita” costituisce oggetto di una “tutela oggettiva” apprestata dall’ordinamento, a differenza dalla tutela dei diritti soggettivi, che postulerebbe l’esistenza di un valido titolo attributivo.

Infine, una posizione per certi versi simile a quella appena vista, ma più radicale nelle sue proposte interpretative e ricostruttive, è quella di chi esclude

⁴² Concludono a favore della possibilità di considerare i diritti della personalità come diritti soggettivi (o semplicemente assumono tale possibilità), seppure con sfumature differenti: A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., p. 13; E. Ondei, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, cit., spec. 249-254; A. Di Majo, *Profili dei diritti della personalità*, cit., spec. pp. 69-74 (ma cfr. la nota successiva); C. M. Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 146; M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., p. 70; G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit., p. 339; A. De Vita, *Art. 10*, cit., p. 507; G. Tamburrino, *Le persone fisiche*, cit., p. 88; A. Scalisi, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 76; A. Guarneri, *Le diverse categorie dei diritti soggettivi*, in G. Alpa, M. Graziadei, A. Guarneri, U. Mattei, P. G. Monateri, R. Sacco, *Il diritto soggettivo* (Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco), Torino, Utet, 2001, pp. 423-475.

⁴³ In tal senso pare di poter interpretare il contributo di T. O. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 543-556; cfr. altresì F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 50; Id., *Diritti assoluti e relativi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 1964, pp. 754 ss.; M. Bessone, G. Ferrando, *Persona fisica (diritto privato)*, cit., p. 204; L. Bigliuzzi Geri, U. Breccia, F. D. Busnelli, U. Natoli, *Diritto civile 1.1. Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, Utet, 1986, pp. 141-177; G. Alpa, M. Bessone, V. Zeno-Zencovich, *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, vol. 14, t. VI, Torino, Utet, 1995, pp. 136-162; A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001³, (1 ed. 1987), pp. 132-137 (quest’ultimo autore ha modificato la sua posizione sulla base del più ampio progetto culturale di un approccio “rimediale” al diritto civile; di tale progetto lo stesso Di Majo è stato il precursore nella civilistica italiana).

che la tutela giuridica della personalità possa essere ricondotta tanto allo schema del diritto soggettivo, inevitabilmente collegato alla sfera dell'avere, all'appropriazione di qualcosa che è esterno rispetto al soggetto, quanto a forme più sfumate di interesse protetto; piuttosto, la forma essenziale della tutela giuridica della personalità risiederebbe in un dovere di astensione, la violazione del quale legittima i poteri di reazione da parte dell'interessato⁴⁴; in tal caso si è parlato non di diritti della personalità né di beni della personalità, ma di "clausola generale di tutela della personalità", o "valore giuridico della persona", valore che peraltro sarebbe riconosciuto direttamente dall'art. 2 Cost.

Qualche osservazione.

Innanzitutto, è vero che talvolta in questa materia si è fatto «un uso ideologico della categoria del diritto soggettivo»⁴⁵, consistente nell'estensione di tale qualifica a qualunque interesse ritenuto (dall'interprete) meritevole di tutela risarcitoria; la controprova della manipolazione delle categorie dogmatiche potrebbe essere offerta dalla circostanza che le conclusioni cui pervengono autori che sposano tesi contrapposte, presentano più di una somiglianza, e a declamazioni teoriche diverse o opposte seguono modelli operazionali affatto simili; in sintesi, 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.

In realtà, non sembrano esservi seri ostacoli concettuali a configurare un diritto soggettivo che abbia per contenuto un attributo della personalità; una volta che si sia abbandonata la vetusta concezione del diritto soggettivo come signoria del volere su un'entità del mondo esterno, per abbracciare la più moderna idea del diritto soggettivo come complessa posizione di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento ad un certo soggetto in relazione ad un certo bene, il problema non potrà che essere risolto in base a specifiche considerazioni di diritto positivo; in altre parole, occorrerà vedere se un certo ordinamento assicuri o meno a certi interessi la protezione giuridica (ad esempio, nella forma di un potere di reazione o di inibizione riconosciuto in via diretta al titolare di quell'interesse), che in tal modo possono essere considerati come diritti soggettivi.

⁴⁴ Così, se mal non intendiamo, P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 139, 174; nonché, diffusamente, D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit., spec. pp. 362-363, e *passim*.

⁴⁵ L'espressione è di P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1085; sul punto anche D. Messinetti, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona*, cit., spec. pp. 178-181; N. Lipari, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in «Rivista di diritto civile», 1997, I, pp. 414 ss.

2.4. *Teorie pluraliste e teorie moniste*

Nell'ambito delle concezioni dei diritti della personalità che ne riconoscono (o presuppongono) la natura di diritti soggettivi, uno dei primi interrogativi emersi tanto nel dibattito dottrinario quanto negli orientamenti giurisprudenziali è stato quello relativo alla alternativa tra l'approccio "pluralista" e quello "monista" (per ragioni di brevità, non approfondirò l'esame di una terza posizione pure rinvenibile in dottrina, a mente della quale, pur ammettendo che i diritti della personalità sono configurabili come diritti soggettivi, sembrerebbe per varie ragioni irrilevante o inappagante la scelta di aderire ad una posizione monista o pluralista)⁴⁶.

In base alla teoria pluralista, o atomista⁴⁷, si possono solo configurare singoli, specifici diritti della personalità, come il diritto al nome, il diritto all'immagine, il diritto all'identità personale, il diritto alla riservatezza, e così via, man mano che questi vengano tipizzati in sede legislativa, o comunque siano riconducibili da parte degli interpreti alla figura del diritto soggettivo. All'interno della famiglia delle teorie pluraliste si può rinvenire un'articolazione interna, tra: a) un orientamento "aperto", a mente del quale – a seconda dei casi e ricorrendone le condizioni – l'interprete potrà fare ricorso all'interpretazione estensiva o all'argomento analogico, al fine di estendere la disciplina positiva a fattispecie sufficientemente simili rispetto a quelle espressamente tipizzate; b) un orientamento restrittivo, nettamente minoritario, secondo il quale la categoria dei diritti della personalità è una categoria chiusa, e le sole posizioni giuridiche soggettive tutelabili sono esclusivamente quelle

⁴⁶ Cfr. A. Di Majo, *Profili dei diritti della personalità*, cit., p. 81; A. Scalisi, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, cit., pp. 76-78; V. Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 436 (quest'ultimo autore in precedenti scritti aveva manifestato la propria adesione alla concezione monista: cfr. V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1985, p. 154).

⁴⁷ La teoria pluralista caratterizza i lavori più risalenti in materia di diritti della personalità; si vedano ad esempio F. Degni, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, Utet, 1939, p. 161; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit.; G. Pugliese, *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 3-37; E. Ondei, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, cit., p. 234; P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1084. Per una recente riaffermazione della teoria, si vedano C. M. Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., pp. 144-146; G. Giacobbe, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1983, pp. 810-887, F. Macioce, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, Cedam, 1984, pp. 20-23; G. Tamburrino, *Le persone fisiche*, p. 87; P. Rescigno, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 5.

In giurisprudenza, Corte di Cassazione n. 4487/1956, in «Il Foro italiano», 1957, I, c. 4.

previste da espresse disposizioni di legge⁴⁸. Questa teoria, o famiglia di teorie, si accompagna (quantomeno originariamente) ad una concezione della responsabilità civile come rimedio applicabile tendenzialmente alla sola lesione di diritti soggettivi. E per altro verso, si può scorgere nelle teorie pluraliste, specialmente in quelle più “restrittive”, il retaggio della tutela penale della personalità (considerata l’originaria *sedes materiae* dei diritti della personalità), la quale evidentemente implica una tipizzazione delle ipotesi di tutela.

La teoria monista⁴⁹, invece, concepisce non singoli diritti della personalità, ma un diritto generale della personalità, o forse *alla* personalità, vale a dire un diritto unitario all’autonomo sviluppo della propria personalità, che si articola poi in diversi aspetti o specifiche facoltà. Se le teorie pluraliste risentono dell’influenza di un’impostazione penalistica della materia, quelle moniste rimandano ad un parallelo con il diritto di proprietà: allo stesso modo in cui vi è *un* diritto di proprietà, che ovviamente include una serie di facoltà anche eterogenee (di disposizione, di godimento...), così vi è *un unitario* diritto della personalità, che ricomprende diversi profili, tutti strutturalmente e funzionalmente collegati alla personalità stessa, ma che non costituiscono altrettanti autonomi diritti soggettivi, e che non necessitano di tipizzazione normativa. L’approccio monista si ispira ad una concezione più flessibile della responsabilità civile, che rende possibile il ricorso alla tutela risarcitoria in caso di lesione di qualunque interesse ritenuto giuridicamente rilevante (in virtù del principio della atipicità dell’illecito). L’approccio monista inoltre è considerato (dai suoi sostenitori) più coerente con il concetto stesso di personalità umana: questa è – si suole ripetere – un’entità unitaria, e pertanto una regolamentazione giuridica che istituisse delle forme di tutela relativa soltanto

⁴⁸ In tal senso ad es. Pretura Pontedera 7 maggio 1974, in «Il Foro italiano», 1975, I, 491.

⁴⁹ Tra i sostenitori della teoria monista (pur se con le differenti sfumature determinate dal contesto culturale in cui la teoria è stata di volta in volta sostenuta), T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1957², cap. VIII; G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il cd. diritto alla riservatezza*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1958, pp. 458-473; A. Schermi, *Il diritto assoluto della personalità ed il rispetto della verità nella cronaca, nell’opera storiografica, nell’opera biografica e nell’opera narrativa di fantasia*, in «Giustizia civile», 1966, I, pp. 1252-1270; M. Liotta, *Onore (diritto all’)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, 1980, pp. 202-209; M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., pp. 66-70; G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit.; V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 154.

In giurisprudenza, Corte di Cassazione 20 aprile 1963, n. 990, in «Il Foro italiano», 1963, I, c. 1298 (il c.d. caso Petacci); Corte di Cassazione 27 maggio 1975, n. 2129, in «Il Foro italiano», 1976, I, c. 2895 (il c.d. caso Soraya); Corte di Cassazione 7 febbraio 1996, n. 978, in «Il Foro italiano», 1996, I, 1253; Corte di Cassazione 9 giugno 1998, n. 5658, in «Il Foro italiano», 1998, I, 2387.

ad alcuni aspetti predeterminati e tipizzati di essa (nome, immagine, reputazione...) risulterebbe incompleta e distorta; d'altro canto, il carattere fondamentalmente convenzionale e arbitrario della distinzione fra singoli aspetti della personalità sarebbe dimostrato anche dalle frequenti ed inevitabili sovrapposizioni che si manifestano nell'esperienza applicativa concreta. La personalità umana, secondo tale approccio, non può essere parcellizzata e ricondotta a singoli diritti soggettivi; essa è piuttosto un valore, la cui primaria rilevanza giuridica è attestata dall'art. 2 Cost., e che deve essere giuridicamente tutelata in tutti i suoi aspetti giuridicamente rilevanti. La teoria monista quindi, ispirandosi ad una lettura "aperta" dell'art. 2 Cost., rende possibile non solo la configurazione ma anche la legittimazione costituzionale di nuovi diritti della personalità; inoltre, essa delega ai giudici il compito di proteggere (o, forse, creare) diritti pur in difetto di una precisa disciplina legislativa, incoraggiando in tal modo il ricorso ad una tecnica argomentativa, tipica dei sistemi di *common law*, secondo cui «*remedies precede rights*»⁵⁰.

Teorie pluraliste e moniste sembrano condividere una medesima assunzione di tipo dogmatico, in particolare entrambe sembrano presupporre la categoria del diritto soggettivo come condizione imprescindibile della tutela civilistica⁵¹. Si può notare comunque che alcune versioni della teoria monista cercano di astrarre la configurazione dei diritti della personalità dallo schema del diritto soggettivo, e sembrano avvicinarsi molto al terzo orientamento dottrinale descritto alla fine del paragrafo precedente⁵². Le due teorie sembrano invece presupporre due diverse concezioni delle fonti del diritto: secondo le teorie moniste la tutela della persona è principio fondamentale dell'ordinamento desunto dall'art. 2 Cost., e pertanto suscettibile di applicazione diretta ai rapporti interprivati; per le teorie pluraliste, invece, le norme costituzionali non si applicano direttamente, ma possono fungere da criterio-guida per l'interprete nel procedimento di *analogia iuris* (in altre parole, le norme costituzionali rilevanti non sarebbero principi fondamentali, ma «principi generali dell'ordinamento giuridico» ai sensi dell'art. 12 preleggi). Da un punto di vista pragmatico, infine, entrambe le teorie presentano vantaggi e svantaggi, anche se alla fine sembrano determinare esiti operativi non troppo dissimili: la concezione monista considera la persona umana nella sua totalità,

⁵⁰ In tal senso, V. Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 433.

⁵¹ Questo rilievo è espresso, in chiave critica, da D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 356. Cfr. anche G. Savorani, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, Cedam, 2000, pp. 75-76.

⁵² Nella letteratura secondaria, peraltro, il contributo di Davide Messinetti è spesso ricondotto alla teoria monista.

tutelando diverse possibili estrinsecazioni di essa, e presenta maggiore duttilità e adattabilità rispetto alle aggressioni provenienti dalle mutevoli situazioni sociali, e favorisce altresì l'estensione della tutela ad entità diverse dall'uomo, quali le persone giuridiche e gli enti collettivi in genere⁵³. La concezione pluralista sembra invece non limitarsi ad una prospettiva difensiva, proiettandosi piuttosto in una dimensione di affermazione e di valorizzazione degli specifici attributi della personalità, eventualmente mettendo in luce anche i profili negoziali, patrimoniali, e dispositivi degli attributi della personalità (atteggiamento che ha favorito, ad esempio, la ricezione in Italia della dottrina statunitense del *right of publicity*, ossia del diritto allo sfruttamento della propria notorietà)⁵⁴.

In estrema sintesi, la differenza di fondo tra i due approcci si può schematicamente esprimere nel modo seguente: secondo la teoria pluralista, qualsiasi interferenza nella sfera privata altrui è lecita, salvo quelle espressamente proibite; secondo la teoria monista, ogni interferenza nella sfera privata altrui è vietata, eccezion fatta per quelle espressamente consentite⁵⁵. Oppure, considerando lo stesso fenomeno da un punto di vista lievemente differente, si può dire che la concezione monista pone l'accento sul momento sostanziale della tutela dell'interesse ritenuto rilevante, mentre quella pluralista sul momento formale della tipizzazione legislativa⁵⁶.

L'antagonismo tra i due approcci sembra risolversi (quasi) esclusivamente sul piano della tenuta delle categorie dogmatiche, mentre da un punto di vista pratico l'ambito di estensione della effettiva tutela della personalità può finire con il risultare in entrambe le costruzioni teoriche di fatto equivalente: come accennato poco sopra, un approccio apparentemente più rigido come quello pluralista solitamente è di fatto mitigato dalle risorse interpretative ed argomentative (*analogia legis* e interpretazione estensiva) che compongono l'armamentario dei giuristi⁵⁷.

⁵³ Cfr. G. Pino, *Sul diritto all'identità personale degli enti collettivi*, in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 2001, 3, pp. 470-484; A. Fusaro, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Cedam, Padova, 2002.

⁵⁴ V. Zeno-Zencovich, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 1993, pp. 545-597; P. Vercellone, *Diritti della personalità e 'rights of publicity'*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1995, pp. 1163 ss.

⁵⁵ Così P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1084; M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., p. 62.

⁵⁶ Così, D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 356.

⁵⁷ E infatti, per riprendere un esempio fatto poco sopra, i sostenitori dell'approccio pluralistico ben potrebbero argomentare, tramite il ricorso all'analogia, l'estensione dei diritti della personalità anche agli enti collettivi.

In realtà, gli osservatori più attenti non hanno mancato di notare che, da un punto di vista dogmatico, entrambe le teorie presentano una loro coerenza e si giustificano in relazione ad un particolare contesto, di modo che non è possibile offrire una ragione ultima in base alla quale affermare l'irrefutabilità dell'una o dell'altra tesi⁵⁸. La situazione di stallo che vede contrapposti questi due approcci potrebbe essere spiegata ricorrendo ad una immagine elaborata in sede di filosofia della scienza, che va sotto il nome di "sottodeterminazione delle teorie", o "*underdetermination thesis*": ci si riferisce alla tesi secondo cui i dati empirici da soli non sono in grado di determinare il successo di una teoria scientifica rispetto ad un'altra; piuttosto, vi è in linea di principio un numero infinito di teorie in grado di rendere conto, in modo altrettanto adeguato, di un certo campo di esperienza, ovvero di una certa serie di fatti (meglio: di dati)⁵⁹; in altre parole, precisando che nel campo di esperienza giuridico il fondamento (quasi-)empirico delle teorie consiste di dati normativi, la scelta a favore dell'una o dell'altra lettura di un medesimo insieme di dati (nel nostro caso: delle scarse disposizioni in materia di diritti della personalità) sarà influenzata in maniera determinante non solo dalle potenzialità esplicative del modello, ma anche dall'intervento di differenti giudizi di valore, ovvero, se si vuole, di differenti presupposti teorici e differenti opzioni di politica del diritto⁶⁰.

Orbene, i presupposti teorici e le esigenze di politica del diritto che muovono rispettivamente le due famiglie di teorie sono in realtà abbastanza trasparenti, e spesso anche apertamente dichiarati.

In particolare, i fautori dell'approccio pluralista sostengono normalmente che: a) la definizione della categoria dei diritti della personalità non può essere condotta in maniera aprioristica, sovrapponendo ad un ordinamento giuridico dato un modello dogmatico prefissato *aliunde*; piuttosto, tale definizione deve essere elaborata alla stregua delle norme di un ordinamento vigente, ed un'osservazione scevra da preconcetti dell'ordinamento italiano vigente non può che condurre ad individuare alcuni, tipici, diritti della personalità, e non un

⁵⁸ In tal senso, V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 154.

⁵⁹ Il problema della sottodeterminazione delle teorie è stato introdotto in filosofia della scienza da W. V. O. Quine, *From a Logical Point of View*, Cambridge (Mass.), Harvard U.P., 1953, capp. I e II; Id., *Word and Object*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1960, cap. I e II. Sul punto, anche in riferimento a possibili applicazioni in teoria del diritto, si veda V. Villa, *La coerenza normativa e i presupposti epistemologici della giustificazione*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1988, pp. 567-597 (spec. pp. 572-573); Id., *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, Torino, 1993, Giappichelli, pp. 234-235.

⁶⁰ Sul rapporto tra teorie giuridiche e giudizi di valore, si veda V. Villa, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999, cap. III.

generale diritto della o alla personalità: sarà anche vero che la personalità è una entità unitaria ed indifferenziata, ma nulla vieta – quantomeno da un punto di vista logico – che il legislatore possa selezionare solo alcuni profili della personalità, ritenuti rilevanti ai fini della tutela giuridica; b) se è così, l'idea dell'unico diritto della personalità o è una formula unitaria e sintetica per denotare i singoli attributi della personalità già dotati di tutela giuridica positiva nel nostro ordinamento, e in tal caso si risolve in un'inutile duplicazione di concetti, oppure essa individua una tutela giuridica autonoma e distinta rispetto alle ipotesi specificamente previste, ma in tal caso occorrerà indicarne il fondamento giuridico positivo; c) infine, accogliere la tesi del diritto generale della personalità è non solo scorretto (per la ragione appena vista), ma anche inopportuno, in quanto estende in maniera indifferenziata l'area degli interessi risarcibili, soprattutto in funzione delle idiosincrasie dei giudici, e moltiplica gli obblighi di astensione e finanche di collaborazione a carico dei consociati⁶¹.

I sostenitori della concezione monista, dal canto loro, fanno appello all'esigenza di completezza della tutela giuridica della persona a fronte dell'incessante evoluzione della società e della tecnica: il progresso tecnico si evolve più velocemente del diritto, e la tutela della personalità nei confronti dei mass media (la fonte tipica di aggressione a beni della personalità) non può essere irreggimentata in previsioni legislative tipiche destinate ad una veloce obsolescenza. Altro argomento ricorrente tra i fautori della tesi monista è quello dell'unitarietà della personalità: si sostiene infatti che «la persona umana può esprimersi, ed in effetti si esprime, all'esterno, in una pluralità di manifestazioni (onore, reputazione, identità personale, riservatezza, ecc.) che sono *separate*, non *autonome*, perché esse rappresentano *momenti* di una realtà (la persona) che è e non può che essere unitaria ed unica»⁶². In altri termini, assumendo che la persona è un'entità unitaria, o perlomeno che così viene percepita nella “coscienza sociale”, i fautori della concezione monista ritengono che l'interprete non dovrà arrestarsi di fronte alla paucità e frammentarietà del dato normativo, ma dovrà andare a verificare quali beni o

⁶¹ Così si esprime P. Vercellone, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 1084: «a voler sancire un divieto assoluto di ingerenza non solo nei confronti del corpo altrui, bensì in genere verso la persona altrui, si finirebbe col creare un diritto soggettivo alla felicità, garantendo all'uomo ciò che invece l'ordinamento giuridico ovviamente non può, né deve, altrimenti rischiando di annientare la libertà di tutti, garantire all'individuo».

⁶² Così G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit., p. 338 (corsivi nell'originale). Poco più avanti l'autore aggiunge: «in sostanza, onore, reputazione, riservatezza, identità personale ecc. non costituiscono autonomi *oggetti* di tutela da parte dell'ordinamento giuridico (e cioè autonomi beni), ma separate manifestazioni di quell'unico e unitario *bene* che è [...] la stessa persona umana».

profili della personalità siano meritevoli di tutela giuridica in base agli stimoli ed alle esigenze provenienti dalla società stessa⁶³.

Ma il ricorso alla “coscienza sociale” o alla “essenza della personalità” dovrebbe essere accompagnato da maggiore cautela. È agevole infatti scorgere in tali posizioni dottrinali un esempio di argomento basato sulla “natura delle cose”, ovvero sulla “ipotesi del legislatore impotente”⁶⁴. L’argomento naturalistico, tuttavia, può essere utilizzato almeno in due modi diversi. In primo luogo, può essere inteso come un argomento produttivo: in tal senso, si potrebbe affermare che una certa regolamentazione giuridica non può che essere ricavata dalla struttura “naturale” dell’oggetto che intende regolamentare, e che quindi la disciplina dei diritti della personalità non può che rispecchiare la “natura” dell’uomo⁶⁵. Un simile argomento sulla produzione giuridica, che opera spesso in maniera più o meno occulta nei discorsi dei giuristi, è comunque ampiamente screditato nella teoria giuridica contemporanea, sia in considerazione della struttura stessa delle organizzazioni giuridiche contemporanee (che difficilmente includono la “natura” tra le fonti del diritto), sia, quantomeno nella teoria giuridica di impostazione analitica, in considerazione della distinzione logica tra essere e dover essere, e della connessa tesi della impossibilità logica di derivare norme da descrizioni di fatto⁶⁶.

Come argomento interpretativo, invece, l’argomento naturalistico consiste nell’attribuire significati agli enunciati normativi attingendo alle

⁶³ Il riferimento alla “coscienza sociale”, o a concetti analoghi, è costante nei lavori degli aderenti alla tesi monista; si vedano in particolare G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il cd. diritto alla riservatezza*, cit., p. 469 e *passim*, M. Liotta, *Onore (diritto all’)*, cit., spec. p. 203. Si veda tuttavia A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., p. 36, ove si afferma che «la coscienza comune» depone chiaramente a favore della tesi pluralista.

Per una analisi degli usi argomentativi del concetto di coscienza sociale nella dottrina civilistica, G. Alpa, *L’arte di giudicare*, Roma-Bari, Laterza, 1996, pp. 113-123.

⁶⁴ Su cui vedi N. Bobbio, *La natura delle cose* (1958), in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Comunità, 1977³, pp. 197-212; Id., *La natura delle cose nella dottrina italiana* (1964), *ibidem*, pp. 225-238; G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 378-380; V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit., pp. 278-282; E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 314.

⁶⁵ Come esempio di uso produttivo dell’argomento naturalistico, quantomeno sul piano delle dichiarazioni di principio, si legga il seguente passo: «la tutela della soggettività, interpretata quale sintesi di quei valori fondamentali (libertà, vita, onore, identità, ecc.) che caratterizzano l’essere persona in una determinata società e in un determinato momento storico, diventa così un fatto d’ordine sociale, che di per sé giustifica la tutela della personalità sotto il profilo privatistico» (G. Savorani, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, cit., pp. 76-77).

⁶⁶ Sulla c.d. “legge di Hume”, si veda diffusamente B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Torino, Giappichelli, 1994.

modalità di ragionamento e alle nozioni proprie di una scienza descrittiva (scienze naturali, scienze economiche, e così via). Ora, l'uso interpretativo dell'argomento naturalistico è di per sé legittimo, al pari di altri argomenti retorico-persuasivi, tuttavia, esso di fatto sembra avere una funzione meramente suggestiva, in quanto nella dottrina in materia di diritti della personalità tale argomento non è mai associato (a quanto mi consta) ad alcuna seria indagine scientifica o sociologica che possa suffragare l'asserito carattere unitario della personalità⁶⁷ (tesi questa che susciterebbe peraltro diverse perplessità, ad esempio, in sede di filosofia della mente).

Tornando conclusivamente alla questione della sottodeterminazione delle teorie, si può osservare quanto segue. I *clusters* di dati presi in considerazione rispettivamente dalle scienze empiriche-naturali e dalla scienza giuridica presentano, tra le tante, una differenza molto rilevante per il nostro discorso: i dati giuridici si presentano infatti come strutturati su diversi livelli gerarchici (norme costituzionali, legislative, regolamentari...); da questo punto di vista, si può pensare che una teoria che abbia finalità esplicative rispetto ad un segmento dell'esperienza giuridica (come appunto una teoria sui diritti della personalità) risulti maggiormente apprezzabile nella misura in cui riesca a mettere d'accordo in maniera plausibile, o come si suol dire congruente⁶⁸, dati normativi appartenenti a diversi livelli gerarchici (ad esempio, legislativi e costituzionali), rispetto ad una teoria che invece si limiti a "leggere" i dati di un solo livello gerarchico (ad esempio quello legislativo), trascurando i dati potenzialmente rilevanti provenienti da un livello sovraordinato; in altri termini, uno dei due complessi di norme che offrono il riscontro empirico o quasi-empirico potrebbe risultare più "pesante" dell'altro, ad esempio in

⁶⁷ V. Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 431, ha parlato in proposito della «solitudine del giurista»: quest'ultimo si manterrebbe infatti pervicacemente refrattario alle discipline non giuridiche che trattano a vario titolo degli aspetti morali della persona, quali ad esempio la psicologia, la psicanalisi, la sociologia, l'antropologia.

Lo stesso autore in uno scritto precedente aveva espresso la stessa idea ma in termini assai più radicali, arrivando a sostenere che, se si esclude lo studio della salute, manca una disciplina scientifica che possa offrire ai giuristi un supporto empirico (cosa che accadrebbe in altri campi), e addirittura che «mentre le altre entità non corporali [...] nascono e sono oggetto di intenso studio in ambienti e settori diversi da quello giuridico (economico, scientifico, ecc.), la considerazione della personalità e dei suoi singoli aspetti è, a tutt'oggi, un compito quasi esclusivamente svolto da studiosi del diritto» (così V. Zeno-Zencovich, *Cosa*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. civile*, vol. IV, 1989, p. 458). In realtà sono diverse le discipline non giuridiche che studiano a vario titolo gli aspetti morali della personalità: vero è invece che, di regola, i giuristi si sono mantenuti del tutto indifferenti a tali studi.

⁶⁸ Sul ruolo della coerenza o congruenza nell'argomentazione giuridica mi permetto di rinviare a G. Pino, *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1, 1998, pp. 84-126.

quanto richiama norme costituzionali o magari, in un differente contesto, norme legislative molto precise e non equivoche, e così via. In tal modo, è possibile che una delle teorie in competizione risulti preferibile rispetto alle altre non in base a giudizi di valore purchessia, ma in base a giudizi di valore provenienti *in juxta propria principia* dallo stesso campo di esperienza che la teoria intende spiegare⁶⁹.

Se tutto questo è vero, se ne potrebbe concludere che una teoria dei diritti della personalità (pluralista o monista) “costituzionalmente orientata”, che fosse in grado di rendere conto in maniera plausibile del posto della garanzia giuridica della personalità nel contesto dei principi costituzionali, sarebbe preferibile (in quanto dotata di potenzialità esplicative più ampie) rispetto ad un’altra teoria (pluralista o monista) che invece trascuri tale livello di analisi. Questo peraltro ci ricorda che il problema di qualsiasi teoria dei diritti della personalità va innanzitutto impostato in termini di (capacità esplicativa del) diritto positivo: non si tratta di cogliere improbabili categorie giuridiche dotate di validità meta-storica, ma di rendere conto delle scelte effettivamente presenti all’interno di un ordinamento concreto.

È opportuno pertanto esaminare brevemente il ruolo dei principi costituzionali nel sistema dei diritti della personalità.

3. *L’impatto dell’interpretazione costituzionale*

A livello costituzionale, il principio solitamente individuato come stella polare nella teoria dei diritti della personalità è, nemmeno a dirlo, il c.d. principio personalistico. Tale principio, considerato solitamente uno dei valori fondanti della Costituzione, può essere definito in prima approssimazione come il diritto di ciascuno al libero svolgimento della propria personalità ed alla autodeterminazione personale come irretrattabile valore appartenente ad ogni essere umano⁷⁰. Il fondamento costituzionale è normalmente individuato

⁶⁹ Sulla funzione conoscitiva dei giudizi di valore in teoria del diritto, cfr. V. Villa, *Legal Theory and Value-Judgements*, in «Law and Philosophy», 1997, pp. 447-477; Id., *Costruttivismo e teorie del diritto*, cit., cap. III.

⁷⁰ Sul principio personalista si veda per tutti D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit., pp. 371-375 e *passim*; per l’influenza del principio personalista nel diritto civile si veda M. Bessone, G. Ferrando, *Persona fisica (diritto privato)*, cit.; e, seppure su posizioni più caute, P. Rescigno, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, Laterza, 1994⁴, pp. 56-64. Infine, per un’ampia ricognizione del modo in cui il principio personalista è modellato in diverse costituzioni contemporanee, si veda G. Rolla, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in «Quaderni costituzionali», 1997, 3, pp. 417-459.

nell'art. 2, talvolta letto in combinato disposto con altre disposizioni costituzionali, quali in primo luogo l'art. 3, comma 2.

Un'ulteriore questione, che qui può essere solo accennata, riguarda l'applicazione diretta delle norme costituzionali (e in particolar modo dei diritti fondamentali) ai rapporti interprivati, eventualmente anche in assenza di una puntale *interpositio legislatoris*, ossia quella che nella dottrina di lingua tedesca è chiamata *Drittwirkung der Grundrechte*. La tesi che le norme costituzionali siano immediatamente precettive e che i diritti costituzionali abbiano diretta rilevanza anche nei rapporti interprivati, e non solo nei rapporti tra cittadini e Stato, è ormai unanimemente accolta nella letteratura costituzionalistica, quantomeno a partire dai fondamentali contributi di Vezio Crisafulli⁷¹, ed è basata sull'acquisita consapevolezza del superamento della separazione tra Stato e società civile, tipica della cultura costituzionale ottocentesca⁷². Peraltro, secondo alcuni tale superamento non dovrebbe essere ricondotto soltanto ad un mutato atteggiamento culturale, ma sarebbe altresì sanzionato a livello giuridico positivo proprio dal riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2: quest'ultimo comporterebbe che le norme costituzionali debbano essere rispettate in via diretta nei rapporti dei singoli non solo con qualche potere pubblico o privato che sia, «ma anche nei confronti dei privati e dei gruppi privati che non detengano, istituzionalmente, dei poteri»⁷³.

3.1. L'art. 2 e il problema dei «nuovi diritti fondamentali»

Il profilo di maggiore interesse per il nostro discorso riguarda il carattere “chiuso” o “aperto” del catalogo delle libertà e dei diritti costituzionali. A tale proposito il dibattito, notoriamente, ruota attorno all'interpretazione dell'art. 2

⁷¹ Si veda in particolare V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

⁷² Sul punto, G. Corso, *La Costituzione come fonte di diritti*, in «Ragion pratica», 11, 1998, pp. 87-100; R. Guastini, *La “costituzionalizzazione” dell'ordinamento italiano*, cit., pp. 190-191, 200-202 (che considera l'efficacia diretta delle norme costituzionali come una delle «condizioni di costituzionalizzazione» dell'ordinamento).

In senso critico, invece, P. Rescigno, *I diritti della personalità e la loro rilevanza costituzionale (a proposito di un recente libro)*, in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 1986, pp. 333-341; Id., *Introduzione al Codice civile*, cit., pp. 62-64, sulla base del rilievo che il livello delle norme costituzionali riguarda i rapporti tra i cittadini e i pubblici poteri, e che comunque il sistema del diritto privato conterrebbe di già le garanzie idonee ad assicurare un controllo sulla autonomia privata analogo a quello richiesto dal rispetto dei valori costituzionali.

⁷³ Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990, pp. 20-24, spec. 20.

Cost., visto da alcuni come “clausola aperta”, da altri come “norma riepilogativa”.

Secondo un primo modo di vedere l'art. 2, grazie al richiamo in esso contenuto ai «diritti inviolabili», dovrà essere considerato come norma di apertura, come strumento tecnico-giuridico che consente alla giurisprudenza e/o al legislatore ordinario di estendere la copertura costituzionale a interessi, esigenze, pretese della persona non espressamente riconosciute nel sistema giuridico, e ritenute nondimeno meritevoli di tutela alla stregua di un qualche criterio di valutazione extragiuridico. Se così non fosse, si dovrebbe sostenere che la qualifica di diritti inviolabili dovrebbe applicarsi ai soli diritti così qualificati dalla Costituzione stessa, vale a dire la libertà personale, il domicilio, la libertà e segretezza della corrispondenza; e in tal caso l'art. 2 sarebbe una disposizione meramente pleonastica e superflua. Quanto poi all'individuazione di tali criteri di integrazione cui farebbe rimando l'art. 2, questi vengono indicati variamente nella (in una) morale o nel diritto naturale⁷⁴, nella coscienza sociale o nella costituzione materiale⁷⁵, nelle Dichiarazioni internazionali dei

⁷⁴ Questa la posizione di numerosi giuristi di estrazione cattolica, soprattutto nei primi anni di vigenza della costituzione. Si veda ad esempio E. Garbagnati, *Il giudice di fronte alla legge ingiusta*, in «Jus», 1951, pp. 431-450, il quale ebbe a sostenere che la costituzione, avendo accolto alcuni principi di diritto naturale, aveva inteso accoglierlo tutto, e che pertanto sarebbe stata ammissibile l'eccezione di illegittimità costituzionale nei riguardi delle leggi contrastanti con esso.

Più di recente, una posizione per alcuni versi analoga è stata riproposta, dal punto di vista dell'argomentazione costituzionale, da G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 157, 163; L. Mengoni, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in Id., *Ermenutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 115-140.

⁷⁵ In tal senso, A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1975, pp. 50-122; C. M. Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 144; T. A. Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 39-47; M. Bessone, G. Ferrando, *Persona fisica (diritto privato)*, cit., pp. 197, 209; D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 373.

Su una lunghezza d'onda assai simile si era già espresso G. Fassò, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale* (1972), in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, vol. II, a cura di E. Pattaro, C. Faralli, G. Zucchini, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 987-1050; in questo denso contributo, Fassò sosteneva che nella costituzione è effettivamente presente una ricezione dei principi di diritto naturale; questi ultimi tuttavia dovevano essere intesi non come «valori assoluti, colti per via della logica dimostrativa», ma come il regolamento dei rapporti e degli istituti derivante dalla struttura della società sentita come valida in un determinato momento storico: questo regolamento è naturale e giusto perché razionale, ossia costruito razionalmente sull'osservazione dei mezzi atti a conseguire i fini di volta in volta sentiti come propri dalla società (da notare che anche Fassò a questo proposito, oltre al riferimento alla «natura della cosa», usava l'espressione «costituzione materiale», p. 1037).

Per una analisi degli usi del concetto di costituzione materiale come criterio interpretativo delle disposizioni costituzionali, anche con riferimento all'art. 2, si veda S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in «Diritto e società», 1982, pp. 605-627.

diritti⁷⁶, o anche in una poco trasparente combinazione di tutti questi elementi⁷⁷.

Secondo un diverso modo di vedere, la funzione dell'art. 2 consisterebbe nell'estendere alle libertà costituzionali una garanzia supercostituzionale di inviolabilità, sottraendole (quantomeno nel nocciolo, nel nucleo essenziale) al procedimento di revisione costituzionale⁷⁸. Alla disposizione costituzionale si ascrive pertanto una funzione "riassuntiva" o "riepilogativa" dei diritti e delle libertà analiticamente disciplinati dal testo costituzionale.

Inoltre, la tesi della configurabilità di "nuovi diritti fondamentali", diversi e ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dalla costituzione, e magari deducibili dall'art. 2, deve essere decisamente respinta⁷⁹. Infatti: a) una simile concezione legittimerebbe le più ardite spinte soggettivistiche da parte degli interpreti (i giudici, e i giudici costituzionali in primo luogo), che avrebbero così il potere di introdurre nuovi diritti sulla base di proprie opzioni assiologiche, anche indipendentemente da un plausibile riscontro nel testo

⁷⁶ In tal senso, F. Mantovani, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con particolare riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in «Archivio Giuridico Serafini», 1968, pp. 40-125 (spec. pp. 56-56); V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., pp. 80.

⁷⁷ Così A. Scalisi, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, cit., pp. 50-58, ove si rinvia ai seguenti «indici oggettivi di determinazione» del contenuto dell'art. 2: il costume e/o la morale («o in sintesi il comune modo di pensare degli uomini»), la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché alcune encicliche papali (ma, soprattutto a proposito di queste ultime, non è invero molto chiaro quale dovrebbe esserne il meccanismo giuridico di ricezione nel nostro ordinamento).

⁷⁸ Per questa tesi, P. Grossi, *Inviolabilità dei diritti*, cit.; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 53-54; L. Mannelli, *Profili di garanzia dei diritti inviolabili*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 144-155; L. Ferrajoli, *Democrazia e costituzione*, in «Ragion pratica», 3, 1994, pp. 227-244; G. Corso, *Cambiare la Costituzione. Sino a che punto?*, in «Ragion pratica», 4, 1995, pp. 223-229.

Contra, R. Guastini, *Revisione costituzionale: problemi di forma e di sostanza*, in «Ragion pratica», 3, 1994, pp. 245-255; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pp. 17 ss., secondo il quale l'art. 2, pur dovendosi considerare "norma chiusa", avrebbe altre funzioni, prima tra tutte quella di stabilire la soggettività giuridica di ogni essere umano.

⁷⁹ In tal senso, P. Grossi, *Inviolabilità dei diritti*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, 1972, pp. 712-731 (spec. pp. 728-731); P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 54-56; F. Macioce, *Tutela civile della persona e identità personale*, cit., pp. 24-33; A. Cerri, *La Costituzione e il diritto privato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 21, Torino, Utet, 1987, pp. 47-104 (spec. pp. 60-63); A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, 1989, pp. 18-21; V. Angiolini, *Libertà costituzionali e libertà della giurisprudenza*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, pp. 13-23; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pp. 4 ss.; Id., *Diritti «fondamentali» al di là della costituzione?*, in «Politica del diritto», 1993, 1, pp. 3-11; Id., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in «Quaderni costituzionali», 2001, 1, pp. 35-61; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2002.

costituzionale, e magari nascondendosi dietro il dito della “morale” o della “coscienza sociale”: in questo senso, l’art. 2 sarebbe non tanto una norma aperta, quanto una scatola vuota, un cappello a cilindro da cui estrarre sempre nuovi diritti, con grave pregiudizio del valore della certezza del diritto; b) quanto poi alle conseguenze concrete dell’interpretazione aperta dell’art. 2, è evidente che l’introduzione di nuovi diritti in favore di determinate categorie di soggetti comporterebbe fatalmente l’imposizione di correlativi obblighi e costi su altre categorie di soggetti (dato che, come si è visto, la costituzione riguarda non solo i rapporti tra il cittadino e lo Stato, ma anche i rapporti interprivati), ma è dubbio che il potere giudiziario (anche di rango costituzionale) sia dotato della legittimazione democratica necessaria per svolgere un ruolo politicamente così incisivo; c) tali nuovi diritti molto probabilmente entrerebbero in conflitto con altri diritti espressamente sanciti nel documento costituzionale: in tal modo si porrebbero le premesse per limitare in via interpretativa diritti costituzionalmente previsti e alterare l’equilibrio disegnato dai costituenti, conferendo surrettiziamente all’interprete un potere (occulto) di revisione costituzionale; d) i diritti in questione sarebbero anche sottratti al procedimento di revisione costituzionale perché coperti dalla garanzia di inviolabilità dell’art. 2 (almeno secondo una certa interpretazione di tale disposizione); e) una volta esteso il catalogo dei diritti fondamentali al di là di quelli espressamente previsti, si può ipotizzare che il metro della loro tutela si risolverebbe nel solo rispetto del principio di ragionevolezza, il che potrebbe poi pericolosamente retroagire sulla (sovraporsi alla) disciplina costituzionale dei diritti esplicitamente “enumerati”⁸⁰; f) i nuovi diritti sarebbero in realtà agevolmente riconducibili, per via di interpretazione estensiva, a diritti costituzionali espressamente previsti, il che renderebbe inutile da un punto di vista pratico, e ancora meno opportuno da un punto di vista politico, concepire l’art. 2 come una valvola di apertura verso il diritto naturale, la coscienza sociale, e simili.

In sintesi, le alternative emerse a livello dottrinario sui nuovi diritti fondamentali si muovono pressoché interamente – e scopertamente – su un

⁸⁰ Per questa osservazione, A. Pace, *Diritti «fondamentali» al di là della costituzione?*, cit., p. 5; l’autore richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentt. n. 30/1962 e 13/1972) che ha eluso la doppia riserva (di legge e di giurisdizione) di cui all’art. 13 ricorrendo al principio di ragionevolezza, operazione che sarebbe stata agevolata a livello culturale dall’avvenuto annacquamento del concetto di libertà personale al fine di includervi anche la libertà morale.

orizzonte di politica del diritto⁸¹: il valore della certezza del diritto e l'esigenza di vagliare le scelte degli interpreti con i filtri apprestati dall'ordinamento, da una parte; l'esigenza di estendere la garanzia costituzionale a nuovi interessi emergenti, dall'altra. Ora, è probabilmente meritevole il tentativo, da parte dei fautori della teoria della norma aperta, di non pietrificare il testo costituzionale e di mantenerlo in contatto con una realtà sociale che spesso si evolve più velocemente dell'ordinamento giuridico; ogni sistema normativo, infatti, trae vantaggio dall'esistenza di principi-valvola, norme elastiche e clausole generali, che consentono, tramite canali interpretativi, un adeguamento di certi punti nevralgici del sistema alla realtà sociale⁸². Tuttavia, è ovvio che tale adeguamento del sistema, laddove appunto avvenga per vie interpretative, non può attuarsi in assenza di criteri e limiti in qualche modo interni al sistema stesso (sempre che, beninteso, si voglia adeguare il sistema, e non invece sostituirlo).

In questo panorama, merita di essere sinteticamente menzionata anche la posizione della Corte costituzionale. Nonostante si sostenga spesso che la Corte abbia in un primo tempo abbracciato la teoria dell'art. 2 come norma chiusa e riepilogativa, ed in seguito si sia convertita all'opposta interpretazione dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta⁸³, in realtà le analisi più attente hanno rivelato come la giurisprudenza della Corte si sia sempre ispirata ad un criterio che potremmo definire di "autointegrazione moderata" del testo costituzionale; in altre parole, pur quando la Corte ha fondato espressamente le sue decisioni sulla clausola dell'art. 2, in realtà si è limitata a riconoscere "nuove" posizioni giuridiche facilmente riconducibili ad altre disposizioni costituzionali che però non si perita di individuare, lasciando aperte diverse

⁸¹ Sostiene che il problema si pone «in termini di politica del diritto», A. Barbera, *Art. 2*, cit., p. 84.

⁸² Come rileva Paolo Comanducci, una normazione contenente il ricorso a principi giuridici può inficiare il valore della certezza del diritto, ma può al contempo perseguire altri obiettivi «dotati forse di eguale o addirittura di maggior valore: quali ad esempio, l'adeguazione del diritto ai cambiamenti sociali, il prendere decisioni "all'ingrosso", l'offrire criteri generali agli organi inferiori, lo stabilire mete di riforma sociale, la delegazione del potere di determinare il contenuto del diritto, ossia, in generale, la etero e/o la auto-attribuzione ai giudici di una parte del potere normativo, ecc.» (citazioni omesse): P. Comanducci, *Principi giuridici e indeterminazione del diritto* (1997), in Id., *Assaggi di metaetica due*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 81-95 (a p. 95). Cfr. anche H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1961, trad. it. di M. Cattaneo, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1991, cap. VII.

⁸³ La "svolta" viene in genere collocata nella seconda metà degli anni '80, con la presidenza Saja; si veda in proposito quanto affermato dallo stesso Presidente della Corte nella conferenza stampa annuale del 1987: F. Saja, *La giustizia costituzionale nel 1987*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1988, II, pp. 175-189, spec. p. 179.

ipotesi interpretative sul fondamento del diritto tutelato⁸⁴. Questo, ad esempio, si è puntualmente verificato anche a proposito del riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, del diritto all'identità personale (e il discorso si pone in termini sostanzialmente analoghi anche a proposito della Corte di Cassazione⁸⁵). In sintesi, quando ha affermato diritti inviolabili «non scritti», la Corte di solito non è andata molto oltre «un'interpretazione espansiva di norme di legge rispondenti alla *ratio* del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, alla *ratio* cioè dell'apprestamento dei mezzi concreti per il godimento dei diritti astrattamente riconosciuti e per il pieno sviluppo della persona»⁸⁶.

3.2. *La rilevanza costituzionale dei diritti della personalità*

Per concludere, resta da chiedersi quale sia la rilevanza costituzionale dei diritti della personalità, alla luce delle osservazioni svolte nei paragrafi precedenti.

Innanzitutto, il collegamento tra diritti della personalità e normativa costituzionale è stato normalmente impostato nei seguenti termini: la teoria monista tende a sposarsi con un'interpretazione dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta, mentre la teoria pluralista sembra avvicinarsi ad una lettura chiusa (ma può anche fare a meno del livello di giustificazione costituzionale). Peraltro, questo rapporto tra teorie dei diritti della personalità e interpretazione dell'art. 2 non è sempre avvertito con chiarezza, specialmente nel discorso giudiziario: si veda il caso, ad esempio, di una nota pronuncia della Corte di Cassazione, in tema di diritto all'identità personale (n. 3769/1985), in cui è stata esplicitamente accolta la teoria pluralista dei diritti della personalità, ma affermando al contempo che i diritti della personalità si fondano sull'art. 2 inteso come norma aperta; tale modo di argomentare è però, a mio modo di

⁸⁴ Per una analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale sull'art. 2, si veda F. Felicetti, *I diritti garantiti dall'art. 2 della Costituzione nei lavori della Costituente e nella giurisprudenza costituzionale*, in «Giurisprudenza italiana», 1985, IV, pp. 182-187; A. Cerri, *La Costituzione e il diritto privato*, cit.; M. C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles Italienne et Française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica, 1994, pp. 88-115; A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 43-49.

⁸⁵ Il riferimento è esclusivamente alle sentenze della Cassazione che hanno riconosciuto il diritto all'identità personale. Per uno sguardo complessivo sulla giurisprudenza della Cassazione sull'art. 2, cfr. invece C. Vigli, *Gli orientamenti della Corte di Cassazione sull'art. 2 della Costituzione e i diritti inviolabili dell'uomo*, in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 1988, pp. 167-176.

⁸⁶ Così A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, cit., p. 46.

vedere, ridondante: se si accetta la teoria pluralista, non ha molta importanza dilungarsi sul generale valore della persona garantito dall'art. 2, anzi questi due puntelli teorici invocati a sostegno della dottrina dei diritti della personalità (teoria pluralista da un lato e lettura aperta dell'art. 2 dall'altro) possono risultare contraddittori⁸⁷.

I sostenitori della teoria monista, una volta “scoperta” la costituzione, si sono fatti promotori, almeno in sede di proclamazioni di principio, di una interpretazione dell'art. 2 come norma aperta, sulla quale fondare la categoria altrettanto aperta dei diritti della personalità. In base a questo modo di vedere, la considerazione unitaria della persona da parte dell'ordinamento giuridico sarebbe richiesta dai principi contenuti negli artt. 2 e 3 Cost.⁸⁸. Peraltro, in questa ottica il richiamo ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale contenuto nel medesimo art. 2 può servire a giustificare proprio quegli obblighi di astensione e di cooperazione paventati dai sostenitori più intransigenti della concezione pluralista⁸⁹. Residua, comunque, il problema della selezione dei beni della personalità giuridicamente (e costituzionalmente) rilevanti; e qui nuovamente, seppur per il tramite dell'art. 2, il serbatoio cui attingere è indicato nell'espedito retorico della coscienza sociale, in esigenze etiche variamente decodificate dall'interprete, e così via.

I sostenitori della teoria pluralistica, di contro, assai raramente hanno fatto ricorso al livello di giustificazione costituzionale, ritenendo invece (non solo necessario ma anche) sufficiente che l'interesse considerato riceva tutela a livello legislativo⁹⁰.

4. Conclusioni: verso una nuova stagione dei diritti della personalità?

Quello sino ad ora descritto è lo stato della dottrina civilista sui diritti della personalità fino agli anni '90. Il dibattito è stato ora riaperto dalla recente

⁸⁷ Si veda ad es. G. Tamburrino, *Le persone fisiche*, cit., p. 88, il quale per un verso accoglie la teoria pluralista, e per l'altro sostiene che i diritti non tipizzati legislativamente sono introdotti in via diretta dall'art. 2, interpretato come norma aperta.

⁸⁸ Per la versione «costituzionalmente orientata» della teoria monista, si vedano ad esempio M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., p. 68; G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, cit., p. 339; V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 154.

⁸⁹ Così M. Dogliotti, *Le persone fisiche*, cit., p. 69.

⁹⁰ Nega ad esempio la rilevanza costituzionale dei diritti della personalità P. Rescigno, *I diritti della personalità e la loro rilevanza costituzionale (a proposito di un recente libro)*, cit.; *Personalità (diritti della)*, cit.

legge n. 675/1996, sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali⁹¹.

La legge è stata accolta da reazioni contrastanti, tanto nell'opinione pubblica quanto nella cultura giuridica: da una parte, coloro che hanno accolto con grande soddisfazione la novella legislativa, considerandola un passaggio necessario per l'ordinamento giuridico italiano, anche a fronte della necessità di mettersi al passo con gli altri paesi europei; dall'altra, le reazioni più o meno allarmate di coloro che hanno ravvisato nella legge gravi rischi per la libertà di espressione, e per l'attività giornalistica in particolare, rischi derivanti tra le altre cose dall'infelice formulazione di taluni passaggi della legge, e da un eccesso di poteri conferiti alla Autorità Garante istituita dalla legge stessa⁹². Lasciando da parte le *technicalities* della legge, che non interessano in questa sede, mi limiterò a segnalare alcuni aspetti che lasciano intravedere i primi segnali di una nuova stagione dei diritti della personalità nella cultura giuridica italiana.

A parere di alcuni, infatti, la nuova legge potrebbe determinare un radicale cambiamento nel panorama della tutela della personalità, non solo per quanto riguarda i profili specifici di disciplina in essa contenuti, ma anche per i possibili effetti sistematici che essa è verosimilmente destinata a sortire (ed infatti è stata già definita come un vero e proprio statuto giuridico delle informazioni riguardanti la persona⁹³). Da questo punto di vista, si nota immediatamente l'esplicita menzione (art. 1) dei beni che la legge intende tutelare: i diritti, le libertà fondamentali e la dignità delle persone, con specifico

⁹¹ Tra i contributi più interessanti: S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in «Rivista critica del diritto privato», 1997, 4, pp. 583-609; V. Zeno-Zencovich, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in «Studium Iuris», 1997, 5, pp. 466-469; Id., *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1998, 3, pp. 733-745; G. Finocchiaro, *Una prima lettura della L. 675/1996*, in «Contratto e impresa», 1997, pp. 299 ss.; G. B. Ferri, *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, cit.; C. Camardi, *Mercato delle informazioni e privacy. Riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in «Europa e diritto privato», 1998, 4, pp. 1049-1073; C. Cossu, *Dal caso Soraya alla nuova legge sulla tutela della riservatezza*, in «Contratto e impresa», 1998, 1, pp. 49-72; A. Mantelero, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2000, 3, pp. 973-1007; A. Palmieri, «Personal Data Privacy» nell'«Information Age» tra diritti, regole e mercato: spunti di riflessione, in «Notizie di Politeia», 2000, 59, pp. 102 ss.

⁹² Tra i contributi più marcatamente critici verso l'impianto della legge, M. Jori, *Libertà di parola e protezione dei dati*, in «Ragion pratica», 12, 1999, pp. 109-150.

Molto significativi in questo senso anche alcuni passaggi della motivazione di Tribunale Milano, 14 ottobre 1999, in «Il Foro italiano», 2000, I, 649.

⁹³ Così, ad es., S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità*, cit.; nonché F. D. Busnelli, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C. M. Bianca, F. D. Busnelli (a cura di), *Tutela della «privacy»*, in «Le Nuove Leggi Civili Commentate», 1999, 2-3, pp. 228-233, il quale afferma che si sarebbe addirittura in presenza «della prima legge generale sui diritti della persona umana».

riferimento alla riservatezza e all'identità personale; sembrerebbe pertanto trattarsi della tardiva consacrazione legislativa di alcuni diritti della personalità frutto di creazione giurisprudenziale⁹⁴.

Ci si può dunque chiedere se, in seguito all'entrata in vigore di questa legge, dottrina e giurisprudenza dispongano di un elemento in più per risolvere la dicotomia tra teorie moniste e pluraliste dei diritti della personalità. Il riconoscimento legislativo di (quantomeno) alcuni diritti della personalità può rappresentare una sorta di conferma dell'approccio pluralista⁹⁵: infatti, un approccio come quello monista trova terreno fertile in un contesto nel quale la tutela della personalità sia riconosciuta giuridicamente solo a livello di clausole generali, per di più di rango costituzionale; in un simile contesto, quale ad es. è stato a lungo quello tedesco, è piuttosto ovvio che i vuoti di disciplina legislativa siano colmati in sede giudiziaria, con tecniche di tipo rimediabile e "difensivo" che possono ben trovare un supporto teorico in un approccio di tipo monista. Ma nel momento in cui si passa ad una legislazione di dettaglio, quale quella introdotta nel 1996, la prospettiva non può che mutare nella direzione, di marca pluralista, della tipizzazione di singoli aspetti della personalità.

Inoltre, il richiamo ai diritti e libertà fondamentali ed alla dignità può essere letto in due modi differenti: in un primo senso, sembrerebbe implicare una rilevanza costituzionale dei diritti tutelati dalla legge, in funzione del pieno sviluppo della personalità⁹⁶, e si potrebbe ipotizzare allora che il legislatore ha introdotto un nuovo diritto inviolabile che va ad iscriversi nella lista aperta dell'art. 2 Cost.; in un secondo senso, il richiamo alla dimensione costituzionale potrebbe avere il più modesto significato di ribadire che la legge sta rispecchiando un bilanciamento tra due categorie di interessi antagonisti dotati entrambi di rilevanza costituzionale: i diritti della personalità da una parte, la libertà di manifestazione del pensiero dall'altra.

⁹⁴ Ad ogni buon conto, comunque, la giurisprudenza ha sottoposto la legge ad una interpretazione restrittiva, sostenendo che i diritti in questione non sono l'oggetto della disciplina legislativa, ma piuttosto la sua *ratio*: cfr. Corte di Cassazione n. 5658/1998, cit.; Tribunale Milano, 14 ottobre 1999, cit.; adesivamente, A. Palmieri, R. Pardolesi, *Protezione dei dati personali e diritto di cronaca: verso un «nuovo ordine»?*, in «Il Foro italiano», 2000, I, 664: «L'incipit della legge, anche a voler riconoscere il suo elevato valore simbolico, non appare sufficiente ad arrivare *de plano* alla conclusione che la protezione di diritti della personalità costituisce l'oggetto diretto ed immediato della disciplina» (c. 668).

⁹⁵ Così V. Zeno-Zencovich, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, cit., p. 467; G. Cassano, A. Soriano, *I diritti della personalità; dall'actio iniuriarum alle banche dati*, in «Vita notarile», 1998, 1, pp. 481-491 (spec. p. 488).

⁹⁶ Così S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità*, cit., pp. 590, 592, 595 (ove si parla di «reciproci rinvii tra Costituzione e legge n. 675»), 603.

In conclusione, è stato osservato che con la legge n. 675/1996 si è inaugurata una sorta di “quarta fase” nella tutela della personalità nel nostro ordinamento: dopo una prima fase, caratterizzata dall’estrema paucità delle disposizioni del codice civile in materia, si è passati ad una seconda, segnata dall’entrata in vigore della Costituzione repubblicana che ha costituzionalizzato alcuni diritti ed ha introdotto nell’ordinamento le nozioni di “diritti inviolabili dell’uomo” e di “svolgimento della personalità”, e quindi ad una terza fase, in cui la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato nuovi spazi di tutela della persona anche tramite il riferimento all’art. 700 c.p.c., nel tentativo di superare la tradizionale interpretazione restrittiva degli artt. 2043 e 2059 c.c.; quella attuale sarebbe dunque una quarta fase, caratterizzata da una tutela più ampia e con una marcata attenzione al momento preventivo, utilizzando una sorta di presunzione di lesività delle attività di raccolta e trattamento dei dati personali⁹⁷.

Gli elementi di novità sono notevoli. Ma resta da vedere se davvero si aprirà una nuova stagione dei diritti della personalità (il che implica innanzitutto una rivisitazione dei rapporti di forza tra tutela della personalità e libertà di manifestazione del pensiero), oppure se la cultura giuridica metabolizzerà la nuova legge, assorbendola all’interno di categorie dogmatiche e di soluzioni operative consolidate.

Giorgio Pino

Dottore di ricerca in “Diritti dell’uomo: evoluzione, tutela e limiti”

Università di Palermo

Dipartimento di Studi su Politica, Diritto e Società (DPDS)

Indirizzo privato (preferito): via Giovanni da Procida, 10

90133 PALERMO

tel: 3496440543

⁹⁷ Così G. Cassano, A. Soriano, *I diritti della personalità; dall’actio iniuriarum alle banche dati*, cit., p. 488.

Si vedano inoltre A. Palmieri, R. Pardolesi, *Protezione dei dati personali e diritto di cronaca: verso un «nuovo ordine»?», cit.*; e *Protezione dei dati personali in Cassazione: eugenetica dei diritti della personalità?*, in «Il Foro italiano», 2001, I, 2448, che sostengono che il sistema delineato dalla legge n. 675/1996 potrebbe sortire l’effetto strisciante di porre la stampa in una condizione di «libertà vigilata» (loc. ult. cit., c. 2456), facendo entrare la libertà di manifestazione del pensiero «in fibrillazione per il solo fatto di non rispettare gli stremi attualmente richiesti per la liceità del suo esercizio, ossia per il mancato rispetto di norme (per così dire) procedurali, a prescindere da qualsivoglia *vulnus* recato ad un diritto della personalità» (A. Palmieri, R. Pardolesi, *Protezione dei dati personali e diritto di cronaca: verso un «nuovo ordine»?», cit.*, c. 675).

email: gpino@unipa.it