



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Shaira Thobani

Diritti della personalità e contratto



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

SHAIRA THOBANI

**Diritti della personalità e contratto:
dalle fattispecie più tradizionali
al trattamento in massa dei dati personali**

www.ledizioni.it



€ 28



Ledizioni 
The Innovative LEDpublishing Company

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

9/2018

SHAIRA THOBANI

DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E CONTRATTO:
DALLE FATTISPECIE PIÙ TRADIZIONALI
AL TRATTAMENTO IN MASSA DEI DATI PERSONALI

Ledizioni

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (double blind peer review). La valutazione è stata affidata a due esperti del tema trattato, designati dal Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Entrambi i revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

© 2018 Ledizioni LediPublishing

Via Alamanni, 11 – 20141 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Shaira Thobani, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*

Prima edizione: dicembre 2018
ISBN 9788867058846

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

Le riproduzioni a uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da Ledizioni.

ai miei genitori

Indice

Capitolo I	
Le fattispecie	9
1. Giuridificazione della persona e diritti della personalità	9
2. Contratto e diritti della personalità	19
3. Le fattispecie concrete	23
4. (segue) Le prestazioni	37
5. Fattispecie tradizionali e nuove fattispecie	44
Capitolo II	
Indisponibilità dei diritti della personalità e contratto	49
1. Premessa	49
2. La tesi dell'impossibilità giuridica dell'oggetto del contratto: indisponibilità e logiche di appartenenza	51
3. La patrimonialità del rapporto contrattuale	66
4. La liceità del rapporto contrattuale	76
5. (segue) La commercializzazione degli attributi immateriali della persona	80
5.1 Il riconoscimento del valore economico dei diritti della personalità	80
5.2 Libertà del consenso al trattamento dei dati personali e divieto di commercializzazione	94
6. Vincolo contrattuale e coartazione della persona	97
6.1 Contenuto e <i>ratio</i> dell'obiezione fondata sulla libertà di sviluppo della personalità	97
6.2 Rapporto tra contratto e assenza di vincolo	100
7. Conclusioni	105
Capitolo III	
La disciplina	107
1. Qualifica contrattuale e disciplina applicabile	107

Sezione I – Le fattispecie tradizionali

1. Premessa	118
2. Oggetto e interpretazione del contratto	119
2.1 Specificità del consenso e istanze di tutela della persona	119
2.2 Il consenso specifico: requisito asimmetrico	123
2.3 La specificità del consenso	124
2.4 L'interpretazione	128
2.5 La specificità del consenso sotto il profilo temporale	132
2.6 Conseguenze della non specificità del consenso	133
3. Effetti del contratto	137
3.1 La natura degli effetti contrattuali	137
3.2 La circolazione degli attributi immateriali della persona	139
3.3 L'opponibilità ai terzi	143
4. La revoca del consenso e le sue conseguenze	147
4.1 Insussistenza di un assoluto divieto di vincolarsi	147
4.2 Il recesso: i presupposti	153
4.3 Il recesso: le conseguenze	156

Sezione II – Le nuove fattispecie

1. Premessa	158
2. Corrispettività tra il consenso al trattamento dei dati personali e l'accesso a un bene o servizio	160
2.1. Il requisito di libertà del consenso al trattamento dei dati personali	161
2.2 Il nesso di corrispettività	171
3. La revoca del consenso e i suoi effetti sul piano contrattuale	186
4. L'invalidità del consenso al trattamento e i suoi effetti sul contratto	190
4.1 I requisiti di validità del consenso al trattamento	190
4.2 Le conseguenze sul piano contrattuale	195
5. Verso un abbandono della prospettiva individuale?	203
Bibliografia	207

Capitolo I

Le fattispecie

1. Giuridificazione della persona e diritti della personalità

La persona è coinvolta in un crescente processo di giuridificazione¹.

¹ Il riferimento è alla nota espressione utilizzata con riguardo al corpo da S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 179 ss., il quale, per l'appunto, parla di corpo come "oggetto giuridico nuovo" (204). Con riguardo, in senso più ampio, ai diritti della personalità, v. G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 3, 359 ss., il quale colloca la questione all'interno di "uno dei temi cruciali della società postmoderna e cioè il complesso rapporto di interdipendenza fra realtà sociale e discorso giuridico in cui quest'ultimo finisce per giocare spesso una funzione costitutiva della prima o, a seconda delle visioni, almeno contribuisce a rafforzarla" (364). L'A. mette altresì in luce la dislocazione della questione della soggettività "dalla metafisica alla fenomenologia": "[i]n questa prospettiva, il fulcro della questione infatti sembra risiedere non più nel fatto di essere e di presentarsi come un soggetto con certe caratteristiche particolari. L'attenzione viene piuttosto puntata sul processo attraverso il quale un soggetto ha progressivamente assunto tali caratteristiche particolari o, meglio sul processo che ha reso tali caratteristiche visibili, cioè socialmente e culturalmente rilevanti" (384). Sul punto della rilevanza giuridica della persona e, in particolare, dei suoi specifici profili o interessi, cfr. anche D. MESSINETTI, *Processi di formazione delle norme e tecniche «rimediali» della tutela giuridica*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile*, Milano, 2004, 202 ss., che critica la tendenza a identificare tali interessi in nuovi diritti soggettivi. In senso più ampio, cfr. G. ALPA, *La rinascita dello status*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1992, 2, 458 s., che, nell'interrogarsi sul rapporto tra individuo e comunità, pone in luce una doppia operazione: da un lato, di "frammentazione degli aspetti della personalità, nella consapevolezza che la persona sia comunque un tutto unitario", dall'altro, di "giuridificazione di questi aspetti"; di quest'ultimo processo, da in-

In senso ampio, tale espressione indica le modalità con (e i limiti entro) cui il diritto prende in considerazione la persona e, di converso, la persona acquista rilevanza per il diritto². Il primo collegamento tra persona e ordinamento giuridico è quello instaurato attraverso l'istituto della capacità giuridica: la persona, in quanto dotata di capacità giuridica, è idonea a essere titolare di diritti e doveri e diventa così "persona" agli occhi del diritto³. In proposito si parlava, in un primo momento, di personalità, intesa come categoria facente riferimento, per l'appunto alla capacità e alla soggettività giuridiche⁴: la personalità era dunque l'idoneità a essere persona per l'ordinamento giuridico. Tuttora tale termine, seppure con un significato più ristretto ma sempre nell'ottica di indicare le modalità con cui un soggetto diviene rilevante per il diritto, è utilizzato per gli enti⁵.

tendersi tecnicamente come "rilevanza giuridica della fattispecie", l'A. sottolinea il ruolo di garanzia, in quanto volto a riportare nella società il conflitto prima risolto in un rapporto di forza. In generale, sul problema della giuridificazione, cfr. G. ALPA, *Diritto e giuridificazione*, in M. COSTANZA (a cura di), *Oltre il diritto*, Padova, 1994, 177-183.

2 Sul tema cfr. A. DE CUPIS, *La persona umana nel diritto privato*, in *Foro it.*, 1956, IV, 77 s., il quale si pone il problema di "come e quanto [l'uomo sia] persona nell'ordine positivo; P. RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazioni dei soggetti*, ora in Id., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, III, Padova, 1999, 186 ss.

3 Sulla nozione giuridica di persona v., per tutti, G. ALPA [e G. RESTA], *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 2006, 114 ss.

4 A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. ital. scienze giur.*, 1901, vol. XXXI, 371; V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum» in rapporto alla natura del diritto sulla propria immagine*, in *Giur. it.*, 1904, 825; C. FADDA, P.E. BENSÀ, *Note al diritto delle Pandette*, Torino, 1926, vol. IV, sub § 40, 126; A. DE CUPIS, voce *Persona fisica (Diritto vigente)*, in *Noviss. dig. ital.*, XII, 1965, 1019, che, appunto, definisce la personalità, "ovvero la capacità giuridica", come "l'attitudine a essere titolari di diritti e obblighi giuridici". Cfr. anche M. FERRARA SANTAMARIA, voce *Persona (Diritti della)*, in *Nuovo dig. ital.*, IX, Torino, 1939, 915 s., il quale distingue il diritto generale della personalità, che costituisce "la grande base di tutti i diritti speciali dell'individuo" e che coincide con la capacità giuridica, dai diritti sulla persona propria che sono invece diritti individualizzati, come le "potestà sulla propria persona fisica, sulla propria persona morale, sulla propria designazione nominativa, sulla propria designazione figurativa, sulla propria distinzione araldica, sulla propria riservatezza familiare, sulla propria ermeticità del segreto, e simili". Più recentemente, v. G. ALPA, *La rinascita dello status*, cit., 458, che distingue tra "[c]apacità giuridica", intesa come idoneità ad essere titolari di diritti e di doveri; "personalità", intesa come idoneità ad essere soggetto di diritto; *status*, inteso come somma dei diritti e dei doveri pertinenti ad un soggetto a seconda della sua posizione nella società e nella famiglia; "diritti della personalità", intesi come aspetti individuanti la persona, prerogative ad essa riconosciute nell'ambito della società", sottolineando tuttavia che "ciascuno di questi concetti riassume e congloba gli altri".

5 P. RESCIGNO, *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, ora in Id., *Persona e comunità*.

Per le persone fisiche, il termine personalità è stato tuttavia utilizzato da una diversa angolatura nel sintagma diritto o diritti della personalità. Si è affermato, infatti, che con tale espressione “si deve significare non il diritto di esser persona, bensì quel complesso di facoltà spettante a colui che è persona, appunto perché tale e solo tale”⁶: i diritti della personalità, dunque, come diritti essenziali della persona. La nozione di personalità come capacità di essere persona per il diritto e quella di personalità come sintesi delle prerogative essenziali dell’individuo si pongono evidentemente su piani distinti. Mentre la prima serve a individuare i presupposti in presenza dei quali la persona viene riconosciuta come tale dal diritto, la seconda, riferendosi a chi già è stato individuato come persona, indica che vi sono alcuni suoi “diritti originari ed essenziali”⁷.

Saggi di diritto privato, II, Padova, 1988, 109. Cfr. inoltre F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persone giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 553.

6 Così A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, cit., vol. XXXI, 325. V. anche M. FERRARA SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, cit., 914, secondo cui, con riguardo ai diritti della persona (o diritti personalissimi, o diritti individuali, o diritti della personalità), “[I]a speciale posizione di questi diritti essenziali o indissociabili dal loro genuino e originario soggetto implica un così evidente e naturale vincolo o *rapporto d’inerenza* tra la persona e certe sue personalissime esplicazioni di attività e libertà, da spiegare e giustificare un’apposita categoria di diritti subiettivi”. L’ambivalenza del termine “personalità” è sottolineata da V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum»*, cit., 823 s., che rileva come si possa “intendere per diritti della personalità il diritto di essere persona, ossia soggetto di diritto; oppure il complesso di facoltà spettanti a chi è persona, perché tale ovvero, come altri dice, un diritto sull’insieme delle condizioni che costituiscono la persona e sulle varie sue manifestazioni, ovvero come scrivono altri ancora, i beni che sono nella persona stessa e necessariamente concorrono come facoltà naturali o altri elementi individuali alla struttura dello stato giuridico personale”. Quest’ultimo A. critica la confusione tra “la generale possibilità di avere diritti” e “le concrete, positive attuazioni di tale personalità, consistenti nei vari diritti speciali”.

7 G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 12. V. anche F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed. rist., Napoli, 2012, 50, il quale afferma che la tutela della personalità “garantisce al soggetto i beni fondamentali dell’individualità e dell’inviolabilità fisica e morale della persona”; P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975, 178 s., che richiama il legame intervenuto tra la nozione giuridica di persona e il “richiamo al ‘valore’ della persona umana”, saldando così la persona ai diritti della personalità. Il riferimento all’originarietà dei diritti in questione apre al noto problema della configurazione del rapporto tra tali prerogative e l’ordinamento statale: il discorso va ben oltre il diritto civile e la letteratura è vastissima. Nel nostro campo v., a mero titolo esemplificativo, V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum»*, 818; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990, 10 ss.; N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 415, che denuncia “l’erroneità della prospettiva [di ridurre] il discorso sui diritti fondamentali o ad un fondamento extrapositivo del diritto o ad una ricerca di tutela per posizioni soggettive non formalizzate, laddove invece si tratta correttamente di individuare il limite interno al

La discussione su tali diritti è inizialmente segnata dalle teorie giusnaturalistiche che instaurano un collegamento tra libertà e diritti innati, da un lato, e proprietà, dall'altro, riassunto nell'affermazione per cui "ognuno ha la proprietà della propria persona"⁸. In quest'ottica, l'analisi, improntata a un paradigma proprietario, muove dall'interrogativo in merito alla sussistenza o meno di un diritto *sulla* propria persona (*ius in se ipsum*)⁹. Si cercano dunque le norme giuridiche atte a regolare, fondare e limitare il potere della persona di disporre di sé. Riflettendo i valori maggiormente sentiti nel contesto storico in cui tali discussioni si situano¹⁰, le questioni inizialmente affrontate riguardano il diritto di disporre della propria vita, del pro-

modo di essere di quell'incessante processo di giuridicizzazione dell'esperienza nel quale storicamente si risolve ogni concreta affermazione di legalità". Sulla distinzione tra personalità e diritti della personalità (che l'A. qui di seguito citato chiama invece *jus in se ipsum*) v. anche V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, in *Antologia giuridica*, 1896, 77-79, secondo cui "[l]a personalità implica la possibilità di avere, di attuare diritti in genere: il *jus in se ipsum* è un'attuazione della personalità stessa", riferendosi, quest'ultimo, "a un potere di disposizione del proprio corpo e di talune qualità morali". Nell'ottica di chi evidenzia il primato assunto dalla persona nell'attuale ordinamento costituzionale, lo studio della persona travalica nello studio dei diritti della personalità intesi in senso lato come diritti fondamentali o, più radicalmente, nell'affermazione della persona come valore a cui si ispira l'intero ordinamento giuridico: cfr. M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 196-198; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 184.

8 J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, 3^a ed. a cura di L. Pareyson, Torino, 1982, 249, § 27.

9 Nell'ordinamento italiano la teoria dei *jura in se ipsum* fu introdotta da C. FADDA, P.E. Bensa, *Note al diritto delle Pandette*, cit., sub § 40, 126 ss. Nel dibattito che ne seguì, favorevole alla categoria fu V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, cit., 75, secondo cui la *potestas* dell'uomo su se stesso, intesa come facoltà di disporre della propria persona, "diventa un *diritto* vero e proprio quando la si considera nei rapporti dell'uomo con gli altri uomini; o in senso positivo, ossia considerata come potestà di creare rapporti giuridici; o in senso negativo, ossia come divieto agli altri di contrastarne il libero esercizio"; contrario, A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, cit., vol. XXXII, 125. La tesi negativa può farsi risalire a Savigny, il quale, concependo il diritto soggettivo come la relazione tra un soggetto e un oggetto rispetto al quale il primo manifesta il proprio potere di volontà, esclude la sussistenza di un diritto sulla propria persona per l'impossibilità di considerare quest'ultima come riferimento oggettivo di un diritto, il cui riconoscimento comporterebbe l'esito, paradossale, del diritto al suicidio: F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. Scialoja, Torino, 1886, vol. I, § 53 (p. 339). La riflessione di Savigny venne successivamente ripresa da Windscheid, che sosteneva invece l'ammissibilità di un diritto sulla propria persona: B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, rist., Torino, 1930, § 40. In proposito, v. la ricostruzione svolta da C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 1039-1042.

10 Evidenza il carattere storicamente e socialmente condizionato dei confini della categoria dei diritti della personalità [G. ALPA e] G. RESTA, *Le persone fisiche*, cit., 366, 380.

prio corpo e della propria libertà: ci si chiede se la persona possa (nel senso di possa lecitamente) suicidarsi, mutilarsi o vendere se stessa¹¹.

Emerge il carattere ambivalente del processo di giuridificazione: se, da un lato, il riconoscimento di un diritto su se stessi può condurre ad ammetterne la disponibilità, dall'altro l'ingresso del diritto in questo ambito può invece limitare i poteri fattuali di disposizione della propria persona¹².

Senza volerne qui ripercorrere l'evoluzione storica, basti ricordare come le discussioni intorno allo *ius in se ipsum*, di pari passo con l'evoluzione del contesto giuridico e sociale, allargano il proprio oggetto e, congiungendosi alle teorie sui beni immateriali, portano a ricomprendere all'interno dei diritti della personalità i segni distintivi della persona e le creazioni intellettuali¹³. Le estrinsecazioni immateriali della persona (quali il nome e le opere dell'ingegno) vanno dunque ad aggiungersi ai più risalenti diritti della persona (vita, corpo, onore e libertà) e ne modificano le caratteristiche. Innanzitutto, l'inclusione dei segni distintivi della persona e delle creazioni intellettuali, dotati di indubbio e riconosciuto valore economico, all'interno della categoria dei diritti della personalità apre a una connotazione patrimoniale dei medesimi. In secondo luogo, si verifica una commistione tra valori della persona (la vita, l'onore, la libertà) e sue estrinsecazioni immateriali (l'immagine, il nome, l'opera dell'ingegno), ricondotti sullo stesso piano all'interno di un'unica categoria.

Da qui, la giuridificazione della persona opera lungo due diverse strade.

Da un lato, essa è da intendersi come riconoscimento normativo e tutela giuridica dei valori della persona. La stessa definizione dei diritti della personalità come diritti essenziali porta a una certa commistione con la categoria dei c.d. diritti

11 V. la ricostruzione storico-giuridica svolta da A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, cit., vol. XXXII, 3 ss.

12 Sulle diverse funzioni del processo di giuridificazione cfr. S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma, 1992, 27, secondo cui "quando si parla di 'giuridificazione' non si vuole alludere ad una qualsiasi presenza di norme: si vuole descrivere una realtà sulla quale un'area della vita sociale è sottoposta a regole con l'intento di esercitare un'azione di indirizzo, e dunque riducendo in quell'area l'autonomia di individui e organizzazioni. Ma la presenza di regole giuridiche non adempie necessariamente a questa funzione. L'intervento regolatore dello Stato può anche avere come fine quello di allargare proprio le possibilità di azione autonoma di determinati soggetti". Emerge così la doppia e contrapposta valenza della giuridificazione: da un lato, quella di indirizzare l'autonomia privata, dall'altro, quella di garantire spazi sufficienti alla sua esplicazione.

13 Si muove in questo senso la dottrina tedesca degli ultimi decenni dell'Ottocento, che dà vita alla moderna teoria dei diritti della personalità; gli autori di riferimento sono, come noto, Karl Gareis, Otto von Gierke e Josef Kohler. Sullo sviluppo della nozione dei diritti della personalità in Germania, v. l'analisi svolta da G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 90 ss.

fondamentali, diritti inviolabili o diritti dell'uomo¹⁴. A ciò contribuisce sicuramente la riconduzione della tutela della personalità entro l'alveo dell'art. 2 Cost., che, per l'appunto, "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo". Come noto, infatti, tale norma, unitamente al richiamo alle carte sovranazionali dei diritti, è stata invocata per dare fondamento normativo ai diritti della personalità anche non espressamente riconosciuti a livello legislativo e, secondo un'impostazione poi prevalsa, a delineare un unico e generale diritto della personalità da tutelare in tutti i suoi aspetti. I diritti della personalità elaborati in via giurisprudenziale nel corso degli anni sulla base di indici normativi costituzionali e ordinari sono infatti volti a tutelare valori dell'individuo: l'onore, la riservatezza e l'identità personale. La prospettiva privilegiata sotto questo profilo è quella dei rimedi esperibili dalla persona nel caso in cui tali valori vengano lesi. Tuttora l'accostamento tra i diritti della personalità e i diritti fondamentali è frequente e i confini tra le due categorie non sono chiaramente delineati: così, quando si parla di diritti della personalità si menzionano diritti e libertà fondamentali eterogenei, accostando, ad esempio, l'integrità fisica e morale alle libertà civili, il diritto al nome a quello alla libertà sessuale¹⁵.

L'ultimo traguardo della giuridificazione intesa in questo senso è costituito dalla elaborazione della nozione di dignità come diritto inviolabile della persona. Tale evoluzione si colloca nel più ampio percorso di c.d. depatrimonializzazione del diritto privato, che, inizialmente concepito come diritto dei rapporti economici, si apre in misura sempre maggiore alla tutela e alla disciplina di situazioni non economiche.

Dall'altro lato, il processo di giuridificazione ha invece condotto alla regolazione delle estrinsecazioni materiali e immateriali della persona, con riguardo sia al potere della persona di disporre di se stessa, sia ai limiti entro cui i terzi possono interferire. In questo secondo percorso, è evidente il segno impresso sulla categoria dei diritti della personalità dalla questione iniziale in merito allo *ius in se ipsum*: no-

14 In proposito, cfr. [G. Alpa e] G. Resta, *Le persone fisiche*, cit., 373-376. Distingue tra diritti inviolabili e diritti della personalità P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 3.

15 È sufficiente una panoramica della manualistica per dar conto della diffusa commistione tra i diritti della personalità e i diritti fondamentali: M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, 13^a ed., Milano, 2006, 121 s.; F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, 7^a ed., Torino, 2018, 301; M. PARADISO, *Corso di istituzioni di diritto privato*, 8^a ed., Torino, 2014, 122 ss.; V. ROPPO, *Diritto privato*, 6^a ed., Torino, 2018, 172; P. ZATTI, V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, 15^a ed., Padova, 2015, 164 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 47^a ed., Padova, 2015, 309-311. Alcune riflessioni esemplificative della natura onnicomprensiva e cangiante dei diritti della personalità possono leggersi in A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema*, cit., 86-88; C. M. MAZZONI, M. PICCINNI, *La persona fisica*, Milano, 2016, 154-156. Esempio di tale commistione è l'evoluzione della nozione di identità personale, utilizzata per offrire tutela a interessi variegati: in tema cfr. G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 2017, II, 723 ss.

nostante il superamento del dibattito sulla possibilità di intendere la persona come oggetto di diritti, ci si continua a chiedere quale sia il potere della persona con riguardo alle proprie estrinsecazioni.

Tali questioni sono diventate più urgenti con lo sviluppo della tecnica, che ha consentito un più ampio sfruttamento della persona: si pensi all'invenzione della fotografia, alla diffusione della stampa, all'evoluzione delle nuove tecnologie di elaborazione dei dati, agli sviluppi in ambito medico e scientifico. Il problema ha così assunto una connotazione economicistica: le evoluzioni in campo tecnico hanno reso possibile o comunque agevolato l'acquisto, di fatto, di valore patrimoniale da parte delle estrinsecazioni della persona. Preso atto di tale valore, emergono alcuni problemi: innanzitutto, se riconoscere o meno la liceità del loro ingresso sul mercato; in secondo luogo, come allocare le risorse costituite dalle estrinsecazioni della persona attraverso l'eventuale costituzione di posizioni di esclusiva. Con riguardo all'ingresso sul mercato di queste nuove risorse, si è verificata, come vedremo, una netta divergenza tra la prassi, che ne ammette senza problemi la commercializzazione (perlomeno con riguardo agli attributi immateriali), e la posizione tradizionale della dottrina sul tema, che ne afferma invece l'indisponibilità. Per quanto concerne la questione dell'allocazione di queste risorse, la preoccupazione maggiore è quella di assicurarne il controllo in capo alla persona a cui si riferiscono: a questo fine talvolta ci si richiama espressamente al paradigma proprietario (si parla di proprietà intellettuale, di titolarità sulle parti staccate del corpo, si configurano i dati personali come beni), talaltra si utilizza lo schema del diritto soggettivo (il diritto al nome, all'immagine, alla protezione dei dati personali). In tal modo si fissano i limiti alla libera appropriabilità delle estrinsecazioni della persona da parte dei terzi, non solo sul piano pubblicistico della repressione penale delle condotte lesive della persona, ma anche attraverso la regolazione sul piano civilistico delle conseguenze in punto responsabilità e del regime di circolazione. Il diritto detta così regole in merito agli atti dispositivi del corpo, all'utilizzo del nome e dell'immagine, al trattamento dei dati personali.

L'ultima tappa di questo percorso è rappresentata dalla disciplina in materia di trattamento dei dati personali, che segna una vera e propria oggettivazione delle estrinsecazioni immateriali della persona, configurate, per l'appunto, come dati personali, intesi come qualunque informazione relativa a una persona e da taluni qualificati come beni. Le informazioni diventano estrinsecazioni immateriali della persona in grado di circolare autonomamente e lo sviluppo tecnologico determina un salto non solo quantitativo ma anche qualitativo di tale circolazione: esso rende possibile tenere traccia delle informazioni in maniera costante e pervasiva, suscitando timori di controllo sociale da parte di chi raccoglie i dati¹⁶, e consente l'aggregazione su larga scala dei dati, da cui poter estrarre nuove ulteriori informazioni (attraverso le operazioni c.d. di *data mining*). A fronte di tale evoluzione, il diritto si preoccupa di disciplinare le modalità di circolazione dei dati personali, regolando

16 V., per tutti, A. WESTIN, *Privacy and freedom*, New York, 1968, *passim*.

in tal modo il loro utilizzo da parte dei terzi e stabilendo quali siano i diritti dell'interessato sulle informazioni che lo riguardano.

Riannodando questi due percorsi, la categoria dei diritti della personalità assume dunque un contenuto ambivalente, in quanto riferita sia ai valori essenziali della persona, sia alle sue estrinsecazioni fisiche e immateriali. Tale ambivalenza si traduce nella eterogeneità delle situazioni soggettive annoverate tra i diritti della personalità. Con riguardo agli attributi materiali della persona, è evidente la diversità di piani su cui si pongono il diritto alla vita e all'integrità fisica, da un lato, e il diritto sul corpo, dall'altro: mentre la vita e l'integrità fisica costituiscono interessi della persona elevati a valori, il corpo costituisce l'estrinsecazione fisica della persona. Si tratta chiaramente di prospettive connesse: attraverso la disciplina degli atti di disposizione del corpo l'ordinamento tutela la vita e l'integrità fisica dell'individuo. Allo stesso modo, con riguardo invece agli attributi immateriali, si può configurare il rapporto tra onore, riservatezza e identità personale, da un lato, e nome, immagine e dati personali, dall'altro: i primi sono valori di carattere personale, i secondi, estrinsecazioni immateriali della persona dotate anche di contenuto economico.

A dimostrazione della confusione in merito alla diversità di piani su cui si pongono i vari diritti della personalità, si può notare la mancanza, nella casistica, di un confine netto tra i medesimi. Emblematica è, in proposito, l'evoluzione del diritto all'immagine¹⁷, il cui ambito di tutela è stato esteso dalla rappresentazione delle fattezze fisiche dell'individuo a quella di altri elementi evocativi dell'identità¹⁸; in tal modo, è emerso come la tutela dell'immagine sia funzionale a quella dell'identità personale ed è infatti frequente il riferimento alla tutela dell'immagine per indicare, in realtà la tutela dell'identità¹⁹. Allo stesso modo il riconoscimento del diritto al

17 Sulle varie tesi in merito alla nozione di immagine v. M. A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, Napoli, 2000, 70 ss., la quale sostiene l'autonomia dell'immagine rispetto agli altri diritti della personalità (89 ss.)

18 Su tale evoluzione anche nella giurisprudenza v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 164-169; ID., *Diritti della personalità e diritti patrimoniali sull'identità della persona*, in G. ALPA (a cura di), *I precedenti – La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, Torino, 2000, 190-192; M. MORELLI, *Professione: testimonial pubblicitario*, in *Dir. aut.*, 2000, 530 s.

19 Cfr., anche se in senso parzialmente diverso V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, 348, secondo cui, quando l'immagine è utilizzata come "mezzo per conseguire un'alterazione della personalità", c'è una lesione non del diritto all'immagine ma dell'identità personale, "in quanto l'immagine ha una funzione strumentale nella realizzazione dell'illecito, che ben poteva essere portato a termine con una semplice manifestazione del pensiero"; allo stesso modo, posto che "ogni riferimento ad un altro soggetto, salvo i casi figurativi o perifrastici, comport[a] la sua individuazione attraverso un nome", qualora vi sia un'alterazione dei connotati del soggetto ad essere lesa è la personalità e non il diritto al nome, in quanto in tali casi "il nome è usato in funzione strumentale ad una lesione della personalità" (p. 348 s.).

nome – una volta superata la concezione che ne individuava la *ratio* di tutela sul piano esclusivamente pubblicistico legata a esigenze di identificazione – è funzionale anche alla tutela dell'identità personale²⁰. Di converso, le medesime considerazioni possono ripetersi per i casi di lesione della riservatezza, dell'onore e della reputazione²¹, che passano solitamente tramite la pubblicazione non autorizzata di nome, immagine o altri dati della persona.

Così, mentre l'immagine, il nome e, in generale, i dati personali costituiscono referenti oggettivi che possono essere utilizzati e sfruttati da terzi (senza, peraltro, che a tal fine sia necessario configurarli come beni giuridici a sé stanti) e in questo senso costituiscono qualcosa che può essere considerato separato dalla persona cui si riferiscono e suscettibile di circolazione autonoma²², l'identità personale e la riservatezza costituiscono valori e rappresentano l'interesse della persona a con-

20 In tal senso cfr. F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, 49. Diversamente, v. A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema*, cit., Milano, 1990, 150; M. A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 131 s., secondo cui “netta appare la distinzione tra la primaria funzione di segno di identificazione giuridica e quella riflessa, mediata di mezzo di significazione della personalità globale del soggetto. Ciò non significa certo negare il nesso strettissimo che, anche da un punto di vista antropologico, sussiste tra persona e nome ma unicamente ribadire la necessità di non confondere quest'ultimo con la identità personale [...]”.

21 Ma sull'autonomia del diritto all'onore e alla reputazione rispetto agli altri diritti della personalità cfr. F. MACIOCE, *Tutela civile della persona*, cit., 53 s.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., 362 ss., 156 s., il quale, pur mostrando una preferenza verso la costruzione di un unitario diritto della personalità, sostiene la necessità di “limitare la portata del diritto al nome al divieto di quegli usi che pregiudichino la sua funzione individualizzante”, in modo da “evitare reciproche invasioni degli ambiti determinati, che potrebbero verificarsi qualora, ad esempio, si sostenesse che ciascuna lesione dell'onore e della reputazione, poiché necessariamente rivolta ad un soggetto individualizzato, costituisce anche un uso pregiudizievole ed illecito del suo nome”; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema*, cit., 152 s.

22 Cfr. F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, nota a App. Milano 21 gennaio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 392 ss., il quale distingue i beni – tra cui annovera l'immagine, il nome e le vicende – dagli interessi, costituiti invece dalla riservatezza (“individualità”) e dall'identità personale (“socialità”); E. GIANNANTONIO, *Trasparenza e riservatezza nella legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, 394 s., il quale parla di “oggettivazione” del dato personale e accosta il diritto alla protezione dei dati a quello al nome, all'immagine e a quello morale d'autore, i quali diritti “hanno per oggetto un bene distinto dalla persona, anche se strettamente connesso con essa”; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 168 s., secondo cui “il dato pare porsi rispetto alla personalità in modo non dissimile della singola immagine rispetto al ritrattato. Il dato costituisce l'oggettivazione della personalità del soggetto, è riproducibile senza limiti, è multiforme”.

trollare in un determinato modo il flusso delle informazioni che la riguardano²³. Sempre sul piano dei valori si pongono l'onore, la reputazione, il decoro e la dignità dell'individuo.

Sotto tale profilo, una posizione particolare riveste il c.d. diritto alla protezione dei dati personali²⁴, che si risolve, oltre che nella pretesa che il trattamento avvenga lecitamente, negli specifici diritti attribuiti all'interessato, tra cui, in particolare, il diritto di accesso e quello alla cancellazione dei dati. Tale diritto non pare fondare, esso stesso, un autonomo interesse tutelato, ma costituisce un diritto strumentale alla tutela degli altri valori protetti dalla normativa in materia di dati personali²⁵. Mentre l'identità, la riservatezza, l'onore, la reputazione e il decoro rappresentano ciascuno un valore e un interesse omogeneo, la protezione dei dati è posta al servizio di interessi eterogenei, che, seppure largamente riconducibili alla comune *ratio* di mantenere il controllo sulle proprie informazioni, rimangono tra loro fortemente differenziati. Tra tali interessi sicuramente rientrano anche i diritti della personalità tradizionalmente individuati (non v'è dubbio che attraverso la tutela dei dati personali si protegga anche la riservatezza dell'individuo, nonché la sua identità

23 Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, 562 ss., il quale, pur riconoscendo che “attraverso tali negozi il soggetto compie un atto abdicativo della sua riservatezza”, rileva che “[t]uttavia sorgono perplessità qualora si volesse definire la riservatezza come l'oggetto del negozio”; F. OLIVO, *Dati personali e situazioni giuridiche soggettive*, in *Giust. civ.*, 2002, 4, 174; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011, 144 ss., secondo cui “[i] diritti della personalità che non riguardano il corpo ineriscono in generale alla sfera relazionale dell'individuo con il suo ambiente sociale o con la dimensione pubblica e si collocano in un orizzonte nel quale i due principali concetti di valore ad essere richiamati sono la libertà e l'identità individuale. [...] Tale nucleo di libertà della persona è quindi incompressibile e come bene presupposto non può essere oggetto di atti di disposizione di carattere abdicativo. In ambiti circostanziati e con convenienti limiti di tempo sono tuttavia ammessi ad esempio atti di disposizione della libertà di circolazione, della libertà di esercizio della professione e anche della libertà di manifestazione del proprio pensiero”, mentre tra “la libertà e l'identità individuale sembra collocarsi la tutela della riservatezza”.

24 Sullo scarto tra il diritto alla riservatezza e il diritto alla protezione dei dati personali v., per tutti, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 589, che sottolinea come si sia passati “dal diritto d'essere lasciato solo al diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni; dalla privacy al diritto all'autodeterminazione informativa; dalla privacy alla non discriminazione; dalla segretezza al controllo”. In generale, sull'evoluzione della nozione di privacy, v. T. M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004, 49 ss.

25 In tal senso cfr. F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 401 s., secondo cui il diritto alla protezione dei dati costituisce una situazione giuridica “strumentale a garantire la pienezza e l'effettività del diritto alla privacy”.

personale), ma vi sono anche altri beni tutelati, come, ad esempio, la tranquillità individuale e l'interesse della persona a non subire discriminazioni sulla base dei dati raccolti. Vi sono però anche interessi non riconducibili alla tutela dell'individuo singolarmente considerato, ma riferibili più in generale alla collettività²⁶. Sono note le preoccupazioni che hanno portato alla nascita della disciplina sulla protezione dei dati personali, di matrice internazionale e in particolare europea, legate allo sviluppo delle tecnologie e ai rischi connessi al trattamento in massa dei dati personali. Tali rischi riguardano non solo la persona, minacciata dalle intrusioni rese più pervasive dallo sviluppo tecnologico, ma anche la società più in generale, e attengono alle conseguenze sullo sviluppo della collettività delle concentrazioni di massa dei dati personali in capo a pochi soggetti, il cui potere necessita pertanto di essere limitato e controbilanciato²⁷.

Occorre dunque mantenere distinti i dati personali, intesi quali estrinsecazioni immateriali della persona, sulle quali la persona stessa esercita poteri di controllo, dagli interessi sottesi al riconoscimento di tali poteri di controllo, interessi che sono di carattere sia individuale che collettivo e generale. Il diritto alla protezione dei dati personali è dunque rappresentativo di interessi e valori eterogenei, che occorre scomporre al fine di una migliore analisi delle situazioni giuridiche coinvolte nel processo di giuridificazione della persona.

2. Contratto e diritti della personalità

Nel percorso di giuridificazione della persona, una questione centrale è costituita dal rapporto tra autonomia privata e diritti della personalità. Ci si chiede entro quali limiti la persona possa disporre dei diritti essenziali a sé connaturati.

Essendo il contratto lo strumento principe dell'autonomia privata, lo studio in proposito non può che passare dall'esame del rapporto tra contratto e diritti della personalità. Si è efficacemente evidenziato come, in proposito, possa farsi riferimento a problemi diversi²⁸. Una prima questione evocata è quella relativa alla ga-

26 In proposito, v. A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual perspective to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2016, 239 ss.

27 Tra coloro che, nel dibattito italiano, hanno sottolineato tali rischi v. S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 585 ss.; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, II, 314 ss.; A. MANTELERO, *Attività d'impresa in Internet e tutela della persona*, Padova, 2004, 103 ss.; S. NIGER, *Note sul diritto alla protezione dei dati personali*, in *Cyberspazio dir.*, 2004, 49 ss.; ID., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, 63 ss.

28 Così G. RESTA, *Contratto e persona*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, IV, *Interferenze*,

ranza costituzionale dell'autonomia privata e, dunque, alla libertà contrattuale intesa come interesse essenziale dell'individuo costituzionalmente protetto. In secondo luogo, può essere richiamato il problema della tutela della persona nell'ambito dei rapporti contrattuali²⁹. Infine, si può fare riferimento ai “diritti della personalità come *riferimento oggettivo* del contratto”. Nell'ottica di esaminare l'estensione e i limiti dell'autonomia privata, è quest'ultima l'accezione che qui si prende in considerazione. In particolare, si intende analizzare in che limiti si possa disporre dei propri diritti della personalità tramite lo strumento contrattuale, individuare problemi comuni a tali fattispecie e verificare se vi siano aspetti peculiari di disciplina laddove ad essere oggetto di contratto sia la personalità dell'individuo.

Occorre in primo luogo precisare l'opportunità di tenere separati i diritti della persona relativi al corpo da quelli riguardanti gli attributi immateriali. La diversità dei valori in gioco ha portato ad affermare in via esplicita e generale solo per i primi il principio di gratuità e, dunque, l'esclusione dal mercato³⁰. Si tratta evidentemente di una disparità atta a capovolgere i termini della questione in merito al potere di disposizione della persona e ai limiti dell'autonomia privata e che, pertanto, non consente di trattare congiuntamente tali diritti³¹. Espulsi dal mercato i diritti sul

Milano, 2006, 3 ss.

29 In questa accezione, il riferimento è principalmente alla tutela della persona nel rapporto di lavoro.

30 Il principio di gratuità è affermato dalle singole leggi speciali che ammettono, in deroga a quanto previsto dall'art. 5 c.c., anche atti di disposizione del corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica: si vedano, ad esempio, l'art. 6, l. 26 giugno 1967, n. 458 con riguardo alla donazione del rene; l'art. 1, d. lgs. 24 giugno 2003, n. 211 in materia di sperimentazione clinica; l'art. 4, l. 21 ottobre 2005, n. 219 in materia di donazione del sangue; l'art. 4, l. 6 marzo 2001, n. 52 con riguardo alla donazione di midollo. In via generale, il principio di gratuità si ritrova nelle fonti internazionali: l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vieta di “fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro” e l'art. 12 della Convenzione di Oviedo dispone che “il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonti di profitto”. Si noti che il principio di gratuità è affermato solo con riguardo al campo della medicina e della biologia; problematica ne sarebbe l'estensione ad altri campi, dove invece una certa commercializzazione è ammessa (si pensi, ad esempio, all'attività lavorativa, in cui si ammette una remunerazione basata anche sui rischi per l'integrità fisica che tale attività comporta). Si sottolinea inoltre che, nell'ambito della bio-medicina, il principio di gratuità vale per le utilizzazioni primarie del corpo umano e delle sue parti, mentre più dubbia è l'estensione del principio alle utilizzazioni secondarie. Sul tema v., per tutti, G. RESTA, *Contratto e persona*, cit., 17-58.

31 Sulla necessità di differenziare il discorso sui diritti sul corpo rispetto a quello sugli attributi immateriali della personalità si vedano le riflessioni svolte da G. RESTA, *Autonomia privata*, cit., pp. 4-8; Id., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti alla dignità (note a margine della Carta dei Diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 808.

corpo e, conseguentemente, esclusa la loro deducibilità in contratto³², il problema rimane invece aperto per gli attributi immateriali della persona. Oggetto del presente lavoro sono dunque solo i diritti della personalità immateriale.

Una seconda precisazione riguarda i diritti della personalità degli enti³³. Come noto, anche in capo a tali soggetti si è gradualmente affermata la titolarità di diritti della personalità, inizialmente attribuiti solo alle persone fisiche. È evidente, tuttavia, la diversità dei valori coinvolti, che suggerisce anche qui di tenere separate le questioni. Lo studio si concentrerà dunque sul potere di disposizione dei diritti della personalità delle persone fisiche.

Così confinato l'oggetto dell'analisi, in considerazione dell'ambivalenza del contenuto dei diritti della personalità – intesi, come si è visto, sia come valori della persona, sia come diritti sulle sue estrinsecazioni – occorre innanzitutto chiarire quale sia l'accezione cui si fa riferimento quanto si parla del rapporto tra contratto e tali diritti in modo da delimitare le fattispecie rilevanti. Che cosa si intende quando si parla di disposizione dei diritti della personalità tramite atti di autonomia privata?

Le peculiarità del rapporto tra autonomia privata e diritti della personalità paiono sorgere laddove vengano ad essere incisi valori essenziali dell'individuo. Così, ad esempio, con riferimento all'identità personale, vengono in considerazione gli atti con cui la persona vincola in qualche modo la manifestazione del proprio bagaglio culturale, ideale, morale; o, con riguardo alla riservatezza, gli atti con cui la persona ammette l'ingresso di terzi nella propria sfera di intimità privata, nonché quelli che ne possono compromettere l'onore e la reputazione.

Infatti, è proprio la compromissione o, comunque, la conformazione di tali valori che giustifica le istanze di tutela volte a circondare di idonee garanzie la “disposizione” dei diritti della personalità.

La conformazione dei diritti della personalità intesi come valori è tuttavia solitamente mediata dalla “disposizione” di estrinsecazioni immateriali della persona, suscettibili di oggettivarsi e circolare autonomamente rispetto al soggetto cui si ri-

32 Sul rapporto tra patrimonialità e disponibilità in via contrattuale v. *infra* cap. II, par. 3.

33 Il tema dei diritti della personalità degli enti è trattato incidentalmente sia dalla letteratura che si occupa di diritti della personalità, sia da quella che ha ad oggetto le persone giuridiche. Tra i contributi che si sono invece dedicati specificamente al tema, v. A. ZOPPINI, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 851 ss.; A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2002, *passim*; C. PERLINGIERI, *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008, *passim*. La discussione pare incentrarsi sulla questione se si debbano considerare gli enti titolari dei diritti della personalità come centro di interessi autonomi, oppure se i diritti della personalità debbano essere riferiti in via immediata agli enti, ma in via mediata alle persone fisiche che li compongono. In proposito la giurisprudenza è pacifica nell'ammettere la risarcibilità del danno (non patrimoniale) almeno in caso di lesione dell'onore e della reputazione della persona giuridica: v., ad es., Cass., 4 giugno 2007, n. 12929, in *Resp. civ., prev.*, 2008, I, 144 ss.

feriscono. Così, l'identità personale si modella e la riservatezza viene limitata attraverso la pubblicazione di un ritratto o la diffusione di notizie associate a un nome. Si noti, tuttavia, che non sempre la circolazione delle estrinsecazioni immateriali della persona incide su suoi valori essenziali. Si pensi, ad esempio, al trattamento dei dati personali necessario per eseguire o erogare una prestazione: se acconsento che la banca tratti il dato costituito dal mio indirizzo per inviarmi l'estratto conto, non pare venga in rilievo alcun valore essenziale dell'interessato.

Saranno dunque oggetto di trattazione le fattispecie che hanno ad oggetto i diritti della personalità intesi come valori. Queste solitamente coinvolgeranno anche le estrinsecazioni immateriali della persona; anzi, proprio il fatto che l'atto abbia ad oggetto il ritratto, il nome o i dati personali, considerata la stretta inerenza di questi alla persona, costituisce grave indizio in merito alla conformazione anche di un valore essenziale dell'individuo³⁴. Ma potrebbero ben esservi casi di circolazione delle estrinsecazioni immateriali della persona che non ne compromettono alcun valore essenziale.

Di converso, possono esservi ipotesi di incisione di valori fondamentali della persona che non coinvolgono sue estrinsecazioni immateriali. Rientra tra questi il noto caso del lancio del nano, spesso citato a proposito della questione se si debba consentire alla persona di disporre della propria dignità³⁵. Si pensi anche al caso in cui un personaggio famoso si impegni a pubblicizzare un certo prodotto nel corso tutti gli eventi sociali cui partecipa, modellando in tal modo la propria identità senza che vi sia una circolazione autonoma di attributi immateriali della persona.

Al fine, tuttavia, di non allargare indiscriminatamente il novero delle fattispecie oggetto di esame, occorre precisare che non qualunque incisione dei valori essenziali dell'individuo dà luogo a una disposizione dei diritti della personalità, bensì solo quella che costituisce il fine specifico dell'atto posto in essere. In altre parole, inevitabilmente nell'agire nel mondo le persone modellano la propria identità, limitano la loro riservatezza e rischiano di compromettere il proprio onore. Tuttavia, se la compromissione dell'onore o della reputazione, la modellazione dell'identità, l'interferenza nella riservatezza costituiscono conseguenza indiretta e secondaria dell'attività o comportamento posto in essere dalla persona, allora non pare che si possa ravvisare una disposizione dei diritti della personalità: si pensi, ad esem-

34 Si pensi al caso dell'attore: in senso stretto, non pare che l'attività di recitazione incida sulla sua identità (in quanto l'attore impersona un personaggio terzo rispetto a sé), né sulla sua riservatezza (in quanto l'oggetto della recitazione non riguarda la vita privata dell'attore). Tuttavia, per lo meno con riguardo all'attore cinematografico (nel cui caso vi è una circolazione autonoma delle estrinsecazioni immateriali quali nome e immagine), la stretta inerenza della propria immagine alla propria persona porta a ritenere che l'attività in questione incida in qualche misura sulla personalità.

35 Su tale caso, affrontato dalla giurisprudenza francese, v. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, cit., 839 ss.

pio, a tutti i casi di esposizione della persona al pubblico in contesti non neutrali (come nel caso della *hostess* ingaggiata per un evento politicamente connotato). Diversamente, si ha una disposizione dei diritti della personalità se tra gli scopi diretti dell'atto posto in essere rientra proprio quello di conformare in un certo modo l'identità della persona o causare un'intromissione nella sua sfera intima di vita privata.

La portata di tali affermazioni può meglio misurarsi esaminando le fattispecie concrete che comportano una disposizione dei diritti della personalità.

3. Le fattispecie concrete

Nonostante la declamata indisponibilità dei diritti della personalità (sul cui significato ci si soffermerà più avanti), la prassi ha visto l'emergere di numerose fattispecie in cui la persona acconsente allo sfruttamento da parte di terzi di propri attributi immateriali. Alcuni di tali casi si sono affermati a tal punto da dar luogo a fattispecie social-tipiche esplicitamente qualificate dalla prassi come contratti, come, ad esempio, i contratti di *merchandising* e sponsorizzazione. Altri casi non danno luogo a modelli tipici ma piuttosto si innestano in contratti di natura diversa che traggono da altri elementi la loro caratterizzazione. Si intende qui descrivere sul piano fattuale le fattispecie che hanno ad oggetto i diritti della personalità, senza alcuna valutazione, che verrà effettuata più avanti, in merito alla loro qualificazione giuridica. Anche il termine "disposizione" è utilizzato in questo contesto in maniera atecnica per descrivere la prassi da un punto di vista meramente fattuale.

A tal fine, possono individuarsi almeno tre diverse finalità per cui le parti pongono in essere atti che hanno ad oggetto i propri diritti della personalità.

Innanzitutto, gli attributi immateriali della persona, in quanto evocativi dell'identità di un determinato individuo, possono essere utilizzati per pubblicizzare e promuovere un soggetto terzo o i beni e servizi prodotti da quest'ultimo. A questo scopo viene instaurato agli occhi del pubblico, destinatario del messaggio in senso lato pubblicitario, un collegamento tra la persona dei cui attributi immateriali si tratta e il soggetto terzo, in modo che la notorietà e la reputazione del primo si riflettano a vantaggio del secondo. I contratti con cui si persegue tale finalità sono, ad esempio, quelli di sponsorizzazione, *merchandising*, *testimonial* ed *endorsement*. Questi contratti sono conclusi da soggetti famosi, in quanto è chiaro che maggiore è la notorietà della persona, maggiore è l'effetto pubblicitario o promozionale che questa è idonea a generare.

In secondo luogo, gli attributi immateriali della persona possono essere utilizzati per la creazione di un prodotto legato al mondo dello spettacolo. Tale categoria comprende sia fattispecie tradizionali – come i contratti per l'organizzazione di film, spettacoli teatrali o concerti, in cui gli attributi immateriali dedotti in contratto

si riferiscono a professionisti del settore –, sia tipologie contrattuali più recenti, in cui sono coinvolte persone comuni; quest'ultimo fenomeno ha assunto una crescente importanza con la recente diffusione, ad esempio, di *reality shows* e programmi simili. Come vedremo meglio più avanti, in una zona particolare si collocano gli eventi sportivi, che, mentre possono in alcuni casi dare chiaramente luogo ad accordi finalizzati a creare un prodotto del mondo dello spettacolo (si pensi a un incontro di *wrestling*), in altri si allontanano invece da tale tipologia di fattispecie (ad esempio, nel caso delle partite di calcio)³⁶.

In entrambe le tipologie contrattuali sopra menzionate, la deduzione in contratto degli attributi immateriali della persona comporta, seppure per scopi diversi, l'esposizione della persona al pubblico. Fine dell'atto dispositivo dei diritti della personalità è mostrare all'esterno l'immagine, il nome o altri elementi evocativi dell'identità della persona in modo da raggiungere un obiettivo promozionale o dar luogo a uno spettacolo. Vi è invece una terza tipologia di contratti che ha come scopo non di mostrare la persona all'esterno, ma di consentire ad un soggetto terzo di utilizzare per così dire internamente gli attributi immateriali della controparte per altre finalità. Ci si riferisce ai casi in cui la persona “cede” i (nel senso di acconsente al trattamento dei) propri dati personali in favore della controparte, eventualmente in cambio di una controprestazione. In questo caso la controparte è interessata ad acquisire i dati personali non per diffonderli presso il pubblico ed esporre così l'interessato, ma per ricavarne informazioni che le possano essere utili o cederli a sua volta a terzi. È quanto accade, ad esempio, nei contratti per la fruizione di servizi (specialmente online), in cui l'utente acconsente al trattamento dei propri dati al fine di accedere al servizio, mentre il fornitore di quest'ultimo utilizza i dati fornitigli per profilare gli utenti e inviare pubblicità mirata.

Per quanto riguarda il primo gruppo di contratti, in cui gli attributi immateriali della persona sono utilizzati come strumento promo-pubblicitario, le fattispecie sono molteplici³⁷: le più usuali e meglio socialmente tipizzate sono i contratti di sponsorizzazione³⁸, *merchandising*, *endorsement* e *testimonial*. Trattandosi di contratti non disciplinati dal legislatore (se non per qualche sporadica menzione), i confini tra una fattispecie e l'altra sono labili. Non sempre, peraltro, i contratti in esame coinvolgono diritti della personalità di persone fisiche: si prendano ad

36 Sulla crescente spettacolarizzazione degli eventi sportivi, cfr. A. CONI, *I diritti di immagine nello sport*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2014, 2, 37-39.

37 Su queste fattispecie si veda, in generale, M. MORELLI, *Professione: testimonial pubblicitario*, cit., 520 ss.; G. SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, 2000, 201 ss.; I. NASTI, *Clausole vessatorie e standardizzazione dei contratti di sponsorizzazione: le nuove tendenze giurisprudenziali*, in *Danno resp.*, 2003, 92 s.

38 Sulla atipicità del contratto di sponsorizzazione v. E. GIACOBBE, *Atipicità del contratto e sponsorizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 399 ss.

esempio le sponsorizzazioni culturali di eventi³⁹ o l'utilizzo a fini di *merchandising* di personaggi di fantasia o di marchi non riconducibili a una persona fisica⁴⁰. Qui si prenderanno in considerazione solo i casi in cui tali contratti hanno in qualche modo ad oggetto gli attributi immateriali della persona (fisica).

Il contratto di sponsorizzazione⁴¹ ha lo scopo, di carattere in senso lato pubblicitario, di collegare l'immagine dello *sponsor* a quella dello *sponsee* e di utilizzare, dunque, l'immagine e il nome dello *sponsee* per promuovere lo *sponsor*. A tal fine, lo *sponsee* viene utilizzato come mezzo di veicolazione dei segni distintivi dello *sponsor*.

Gli obblighi previsti in capo allo *sponsee* sono di vario tipo⁴². Innanzitutto, lo

39 Sui vari tipi di sponsorizzazione si vedano, ad esempio, M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, 1988, 27 ss.; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990, 46 ss.

40 Sulle varie tipologie di *merchandising*, cfr. S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, Padova, 2010, 40 ss.

41 Sul contratto di sponsorizzazione v. B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, in *Contr. impr.*, 1985, 249 ss.; V. FRANCESCHELLI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 288 ss.; M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, cit., *passim*; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., *passim*; V. BRIANTE GLAUCO, G. SAVORANI, *Il fenomeno "sponsorizzazione" nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in *Dir. inf.*, 1990, 2, 639 ss.; S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 509 ss.; A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, Torino, 1993, 9 ss. e 71-75 con particolare riferimento all'utilizzo dell'immagine a scopi pubblicitari; D. ANICETI, *Lo sfruttamento pubblicitario della notorietà tra concessione di vendita e contratto di sponsorizzazione*, in *Giust. civ.*, 1998, 4, 1062-1066; M. BIANCA, voce *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1998, 134 ss.; A. DASSI, *La natura atipica del contratto di sponsorizzazione*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 4-5, 1067 ss.; G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. civ.*, 2001, II, 3 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, in R. BOCCHINI, A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, XVII, Milano, 2011, 499 ss.; V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, in A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, Torino, 2012, 47 ss. In giurisprudenza, v. Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, in *Resp. civ. prev.*, 1998, II, 1063-1067, con nota di A. DASSI, *La natura atipica del contratto di sponsorizzazione*, 1067-1070, in cui la sponsorizzazione viene definita come quel contratto in cui il soggetto sponsorizzato "si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica ed il proprio nome per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, dietro corrispettivo. L'uso di tale immagine pubblica può prevedere che lo *sponsee* tenga anche determinati comportamenti di testimonianza in favore del marchio o del prodotto oggetto della veicolazione commerciale".

42 V., ad esempio, B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, cit., 253-256; M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, cit., 110 ss.; L. COLANTUONI, *La sponsorizzazione sportiva*, in *I contr.*, 2006, 1013 ss.; V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 73-81.

sponsee si impegna a utilizzare beni che riportano i segni distintivi dello *sponsor*: è il caso, ad esempio, del calciatore che si impegna a indossare le scarpe di una determinata marca, o del musicista che si obbliga a utilizzare determinati strumenti musicali. I segni distintivi in oggetto possono riguardare sia beni attinenti all'attività svolta dallo sponsorizzato, sia beni che nulla hanno a che vedere con questa. La portata concreta di tale obbligo è assai varia⁴³. Entro il termine di durata del contratto, le parti specificano le attività e le occasioni durante le quali lo *sponsee* è tenuto a utilizzare beni recanti i segni distintivi dello *sponsor*; il contenuto di tali obbligazioni cambia a seconda che la sponsorizzazione sia riferita a un particolare evento, a un singolo personaggio oppure a una società o associazione sportiva⁴⁴. Accanto a queste previsioni, le parti solitamente stabiliscono anche il diritto dello *sponsor* di rendere nota al pubblico la circostanza che lo *sponsee* utilizza beni recanti i propri segni distintivi; a tal fine lo *sponsor* viene autorizzato a utilizzare il nome e le immagini dello *sponsee* a limitati scopi, come, ad esempio, per proclamarsi suo *sponsor* ufficiale. Tale previsione può accompagnarsi ad accordi di *merchandising*. Può infine essere previsto l'obbligo in capo allo *sponsee* di rendersi disponibile ad effettuare egli stesso attività in senso lato promozionale in favore dello *sponsor*, ad esempio partecipando a determinati eventi o menzionando lo *sponsor* nei comunicati stampa. Talvolta tali obblighi sfociano in contratti di *endorsement*. Con riferimento a tutte tali prestazioni, possono essere previsti obblighi di esclusiva, talvolta limitati territorialmente.

Dato il collegamento che si instaura tra l'immagine dello *sponsor* e quella dello *sponsee*, sono frequenti le clausole che obbligano le parti a non tenere alcun comportamento o a non rilasciare alcuna dichiarazione che possa ledere la reputazione della controparte. Chiaramente rientra in tale tipologia di clausole (e viene comunque fatto discendere dai doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto) l'obbligo di non tenere alcun comportamento idoneo a screditare la controparte⁴⁵. Il discorso si fa più delicato ove la parte tenga un comportamento idoneo a compromettere la propria reputazione e non direttamente quella della con-

43 Cfr. G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione*, cit., 12, il quale rileva come spesso gli obblighi dello *sponsee* siano identificati in maniera generica, riportando l'esempio di clausole del tipo "lo *sponsee* si impegna a fare quanto necessario per divulgare il marchio dello *sponsor*".

44 In tema cfr. M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 65 ss., 134-140; R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, cit., 506-509.

45 In tema cfr. Cass., 29 maggio 2006, n. 12801, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 554-558, con nota di L. FELLETTI, *Un leading case della Cassazione in materia di sponsorizzazione: l'importanza della correttezza dello sponsee*; Trib. Rieti, 19 marzo 1994, in *Dir. inf.*, 1994, 1013-1016, con nota di M.V. DE GIORGI, *Contratti di sponsorizzazione e doveri di correttezza*, 1017 ss.

troparte, che risulta dunque lesa solo in maniera indiretta⁴⁶; è il caso, ad esempio, in cui una delle parti venga coinvolta in scandali. Tali eventualità possono essere prese in considerazione direttamente dal contratto tramite le c.d. *morals clauses*, che prevedono la risoluzione del contratto o la facoltà di recesso nel caso in cui la reputazione di una delle parti risulti compromessa⁴⁷. Si tenga inoltre presente che le parti spesso indicano esplicitamente nelle premesse del contratto che questo è stipulato proprio sulla base della notorietà e della buona reputazione dello *sponsee* in un determinato campo.

Simile al contratto di sponsorizzazione, e a volte difficilmente distinguibile da questo nella prassi, è quello di *endorsement*⁴⁸. Anche qui la persona si fa veicolo dei segni distintivi della controparte; tuttavia, mentre nella sponsorizzazione il legame

46 La reputazione dello *sponsee* può risultare compromessa sia a seguito di insuccessi legati alla sua attività professionale nell'ambito della quale è stato stipulato il contratto di sponsorizzazione (ad esempio, nel caso in cui il giocatore sponsorizzato venga squalificato), sia per avvenimenti che riguardano la sua vita privata. In tema v. M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, cit., 114 ss.; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 196 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 563, 571 s.; M.V. DE GIORGI, *Contratti di sponsorizzazione e doveri di correttezza*, cit., 1019 ss.; M. BIANCA, voce *Sponsorizzazione*, cit., 150 s.; G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede: questioni vecchie e nuove*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 3, 527 ss. e la giurisprudenza ivi richiamata; A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, in R. BOCCHINI, A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., 485 ss.

47 In proposito, con riferimento ai contratti per la realizzazione di materiale pubblicitario, la *Raccolta degli usi della provincia di Milano* del 2010, pubblicata dalla Camera di Commercio di Milano, p. 515, all'art. 24 statuisce che “[i]l committente può risolvere il contratto ove, per qualsiasi motivo anche non dipendente da fatto o colpa del modello o interprete, l'immagine di questi venga a comprometersi nei confronti del pubblico”. In proposito, si segnala Trib. Milano, 9 febbraio 2015, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1611 ss., secondo cui, con riguardo a un contratto di *testimonial*, le clausole che impongono allo sportivo di non porre in essere atti che compromettano la sua immagine devono ritenersi riferite al suo ambito professionale, mentre non possono lecitamente concernere scelte di carattere strettamente privato; queste ultime, infatti, sono “espressione del diritto di autodeterminazione del singolo e l'eventuale assunzione da parte del ‘testimonial’, al momento della conclusione del contratto dell'obbligazione di astenersi da condotte di tal genere sarebbe nulla e priva di effetti, perché in contrasto con i principi generali – sanciti dalla Costituzione – in tema di diritti della personalità”. Cfr. anche Cass., 8 aprile 2014, n. 8153, in *Danno resp.*, 2014, II, 1125 ss.

48 Sul contratto di *endorsement* v. S. DELL'ARTE, *Il contratto di endorsement*, in *I contr.*, 2007, 1, 89 ss.; A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, cit., 467 ss.; E. MAGGIO, *I contratti per lo sfruttamento del nome e dell'immagine. Parte speciale: i contratti di endorsement*, in A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, cit., 127 ss.; R. CARLEO, *False endorsement e disgorgement*, in *I contr.*, 2013, 5, 493-495.

che si instaura tra l'immagine dello *sponsor* e quella dello *sponsee* è solitamente limitato a un determinato evento o a una determinata serie di eventi a cui partecipa lo *sponsee*, nell'*endorsement* l'*endorser* si obbliga a promuovere l'*endorsee* nell'ambito di tutta la propria attività professionale⁴⁹. Pertanto, mentre nella sponsorizzazione il collegamento tra le immagini delle parti si realizza mostrando al pubblico che lo *sponsor* è presente e ha contribuito a determinati eventi o attività, nell'*endorsement* tale scopo è perseguito manifestando al pubblico che l'*endorser* ha scelto come propria marca di fiducia quella dell'*endorsee*, facendosi in tal modo garante, in senso lato, della qualità dei prodotti di quest'ultimo⁵⁰. Proprio per tale ragione, la durata dei contratti di *endorsement* può non essere determinata in un preciso periodo di tempo ma può essere correlata all'intera durata della carriera dell'*endorsee* (e può estendersi anche oltre)⁵¹.

Gli obblighi a carico dell'*endorser* sono molto simili a quelli dello *sponsee*, ma hanno solitamente portata più ampia. Così, l'obbligo di utilizzare i prodotti dell'*endorsee* riguarda spesso tutte le occasioni in cui l'*endorser* si mostra al pubblico nell'ambito della propria attività professionale, mentre viene solitamente escluso con riguardo alla vita privata. Inoltre, nei contratti di *endorsement* è molto frequente la previsione in capo all'*endorser* di obblighi di partecipazione a eventi indicati dalla controparte, durante i quali l'*endorser* può impegnarsi ad ulteriori prestazioni, come quella di rilasciare interviste in cui declama le qualità dei prodotti dell'*endorsee*. È anche previsto l'obbligo dell'*endorser* di partecipare a campagne pubblicitarie organizzate dalla controparte o comunque di acconsentire all'utilizzo di elementi evocativi della propria identità nell'ambito di attività promozionali. Ancora, l'*endorser* può obbligarsi a promuovere i prodotti della controparte su diversi mezzi di comunicazione, come ad esempio sul proprio sito Internet, blog, account Facebook o Twitter.

Caratteristica del contratto di *endorsement* è la previsione di un'esclusiva a favore dell'*endorsee*; l'utilizzo da parte dell'*endorser* di prodotti concorrenti determinerebbe infatti una perdita di efficacia del messaggio pubblicitario veicolato con l'*endorsement*⁵².

Un'altra tipologia di contratto finalizzato alla promozione pubblicitaria attraverso l'utilizzo di attributi immateriali della persona è quello di *testimonial*⁵³. Anche

49 La differenza tra *endorsement* e sponsorizzazione è in realtà molto sfumata quando la sponsorizzazione riguarda non un evento o un club sportivo, ma la singola persona.

50 Sulle differenze tra sponsorizzazione ed *endorsement* v. A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, cit., 474 s., i quali sottolineano che, contrariamente a quanto accade nella sponsorizzazione dove l'effetto pubblicitario si realizza in maniera indiretta, l'*endorsement* è "volto a pubblicizzare in modo diretto e immediato i prodotti di un'impresa".

51 A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, cit., 488.

52 Cfr. A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, cit., 483.

53 Sul contratto di *testimonial* v. G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 212 s.

in questo caso, come nell'*endorsement*, il *testimonial* "garantisce" la qualità di determinati prodotti; tuttavia, mentre nell'*endorsement* tali prodotti sono utilizzati dall'*endorser* nell'ambito della propria attività professionale, il *testimonial* declama la bontà di prodotti che fuoriescono dal campo della sua attività professionale e che afferma di aver utilizzato quale semplice consumatore⁵⁴. Il *testimonial* si obbliga infatti a promuovere in maniera diretta i prodotti della controparte, solitamente nel contesto di una campagna pubblicitaria e, dunque, prestandosi alla ripresa di spot pubblicitari o recandosi a eventi promozionali.

Mentre nella sponsorizzazione e nell'*endorsement* i segni distintivi dello *sponsor* o dell'*endorsee* sono in vario modo apposti sulla persona della cui personalità si tratta, che diventa dunque veicolo materiale di diffusione di tali segni, nel *merchandising*⁵⁵ sono il nome o l'immagine della persona notoria ad essere apposti sui prodotti, solitamente destinati alla vendita, della controparte. Nel *merchandising* il licenziante concede infatti al licenziatario il diritto di apporre il proprio nome e/o la propria immagine su beni o servizi prodotti da quest'ultimo. Tale concessione può essere accompagnata dalla previsione di ulteriori obblighi in capo al licenziante, come ad esempio quello di prestazioni di posa o recitazione per campagne pubblicitarie o di partecipazione ad eventi a fini promozionali. Per delimitare l'ambito di operatività dell'autorizzazione concessa dal licenziante, le parti individuano nel contratto gli specifici prodotti sui quali possono essere apposti il nome o l'immagine di questi. In mancanza di una specifica indicazione – o in aggiunta ad essa, se si tratta di un'indicazione generica – è solitamente previsto l'obbligo in capo al licenziatario di sottoporre i prodotti in questione all'approvazione della controparte, che a sua volta si impegna a non negare l'autorizzazione senza ragionevoli motivi. Anche in questo caso possono essere previsti obblighi di esclusiva.

Mentre nella sponsorizzazione l'effetto pubblicitario viene conseguito in maniera indiretta, il contratto di *testimonial* è diretto a reclamizzare direttamente i prodotti della controparte: in tema v. R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, cit., 540-542. Sull'effetto pubblicitario indiretto della sponsorizzazione cfr. M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mercenatismo*, cit., 9 ss.; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 25 ss.; V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 55-58, 104 ss.

54 Sulle differenze tra *endorsement* e *testimonial* v. A.M. GAMBINO, E. MAGGIO, *Il contratto di endorsement*, cit., 475.

55 Sul contratto di *merchandising*, si vedano S. GATTI, *Il merchandising e la sua disciplina giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 121 ss.; A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, cit., 113 ss. e 129-134 in particolare sul *merchandising* di nome o immagine di persone fisiche; M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 172 ss.; S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, cit., 31 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, cit., 542-544; G. MARASÀ, voce *Merchandising*, in *Enc. giur. Treccani*, 2 s. Sulle differenze tra *merchandising* e sponsorizzazione cfr. S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, cit., 68-72.

Anche nel *merchandising*, instaurandosi un collegamento tra le immagini di due soggetti, si pongono i problemi, di cui si è accennato sopra, in merito alla reciproca tutela della reputazione delle parti. Possono dunque prevedersi delle clausole in base alle quali il licenziatario si obbliga a mantenere un certo livello qualitativo dei prodotti su cui appone il nome o l'immagine del licenziante, e che, di converso, stabiliscono il diritto di recesso dal contratto in favore del licenziatario qualora il licenziante ponga in essere atti gravemente lesivi della propria reputazione.

Il nome e l'immagine concessi in *merchandising* possono anche essere registrati come marchio⁵⁶. In questo caso, oggetto del contratto è il marchio e si qualifica il negozio come *merchandising* solo qualora tale marchio venga apposto su beni o servizi appartenenti ad un settore merceologico diverso da quello per cui il marchio è utilizzato dal titolare; in caso contrario si parla di licenza di marchio⁵⁷. Peraltro, anche nel caso in cui oggetto del contratto sia il marchio (avente ad oggetto il nome o l'immagine della persona) si pongono i problemi relativi alla contrattualizzazione dei diritti della personalità.

Simili agli accordi di *merchandising* e di licenza di marchio, e in parte ad essi sovrapponibili, sono i contratti c.d. di *co-branding*, in cui si prevede che su un prodotto vengano apposti segni distintivi appartenenti a soggetti diversi. Tra tali segni distintivi possono infatti rientrare anche il nome o l'immagine (registrati o meno come marchio) di un personaggio notorio; si pensi, ad esempio, ad un personaggio della moda che acconsente alla creazione di una linea di abbigliamento da parte di un soggetto terzo sulla quale verrà apposto anche il proprio nome. Solitamente il *co-branding* viene utilizzato per la creazione di nuove linee di prodotti.

Anche in questi contratti è normalmente previsto un termine di durata del rapporto.

Occorre infine menzionare quei contratti in cui la persona notoria consente non la mera riproduzione del proprio nome o della propria immagine sui prodotti della controparte, ma la produzione di beni, quali figurine e bambolotti, che la rappresentano. In questo caso l'immagine della persona è utilizzata non tanto per pubblicizzare un prodotto altrui, ma per consentire a un terzo di commercializzare prodotti che consistono nella rappresentazione stessa della persona.

Tutti i contratti sinora illustrati sono solitamente stipulati a titolo oneroso, anche

56 Cfr. P. CRUGNOLA, *Usa come marchio del nome e del ritratto di una persona*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, 2, 195 ss.; M. AMMENDOLA, *Lo sfruttamento commerciale della notorietà civile di nomi e di segni*, Milano, 2004, 67 ss.

57 Sui rapporti tra *merchandising* e licenza di marchio cfr. A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, cit., 120 s.; P. AUTERI, *La licenza di marchio e il merchandising*, in AA. VV., *Segni e forme distintive: la nuova disciplina. Atti del convegno Milano 16-17 giugno 2000*, Milano, 2001, 174-176; S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, cit., 66-68. Sulla licenza del marchio celebre v., ad esempio, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004, vol. III, t. 1, 206-210.

se il corrispettivo può non solo variare nella quantità ma assumere anche diverse forme. Talvolta questo consiste solo nella fornitura di un determinato quantitativo di beni prodotti dalla controparte. In altri casi la persona potrà ricevere un corrispettivo in denaro, determinato in una somma fissa oppure rapportato agli incassi della controparte relativi ai prodotti rispetto ai quali ha svolto attività promozionale (c.d. *royalties*).

I contratti di sponsorizzazione, *merchandising*, *endorsement* e *testimonial* appartengono al genere dei contratti, in senso lato, pubblicitari, in cui gli attributi immateriali della persona vengono utilizzati (direttamente o indirettamente) per promuovere beni o servizi della controparte; proprio per tale motivo, questi contratti coinvolgono solitamente persone notorie. Obiettivi e struttura diversi hanno invece quegli accordi finalizzati alla creazione di uno spettacolo, inteso in senso ampio⁵⁸. Anche in tale ambito, tuttavia, vi sono tipologie contrattuali molto diverse tra loro⁵⁹.

Tradizionalmente per la creazione di spettacoli ci si avvale di professionisti che consentono l'esposizione ed eventualmente la riproduzione in pubblico di attributi immateriali della propria persona⁶⁰. Così è, ad esempio, per gli attori che recitano in un film, per i cantanti o musicisti che si esibiscono in concerti o in video musicali, per i comici che partecipano a uno spettacolo di cabaret, per i conduttori televisivi e gli *speakers* radiofonici. In questo caso, gli attributi della persona dedotti in contratto riguardano, per l'appunto, professionisti e le prestazioni in oggetto rientrano nella loro attività lavorativa. Questa può essere di tipo subordinato o autonomo, a seconda delle concrete modalità di svolgimento⁶¹: ad esempio, può costituire lavo-

58 Sulla nozione di "spettacolo", seppure elaborata nel diverso contesto della tutela previdenziale, v. G. CARDONI, *Sulla nozione di lavoratore dello spettacolo ai fini della tutela previdenziale Enpals. La Cassazione cambia orientamento*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2007, 3, 673 ss. In tema cfr. anche E. LOFFREDO, *L'impresa di spettacoli, anche sportivi*, in *AIDA*, 2007, 318.

59 Per una breve descrizione di alcune figure di lavoratori del mondo dello spettacolo v. A.C. LA ROSA, *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, 5^a ed., Milano, 1998, 38 ss.

60 Cfr. E. LOFFREDO, *L'impresa di spettacoli*, cit., 336, la quale sottolinea che il diritto all'immagine "non ha, nella produzione dello spettacolo, un valore scisso da quello della prestazione dell'atleta o artista al quale spetta, insieme con la quale entra nel processo produttivo. Esso ha, invece, un autonomo valore negoziabile nei confronti di altri prodotti, che non sono veri e propri derivati dello spettacolo, ma che pure, latamente, vi si collegano".

61 In tema cfr. L. A. MIGLIORANZI, *Natura giuridica delle prestazioni dell'artista cinematografico*, in *Dir. lav.*, 1955, 375 ss.; A. GIANNINI, *Il contratto di scrittura dell'attore cinematografico*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, 1, 220-222; A. GIANNINI, *Diritto dello spettacolo*, Roma, 1959, 110 ss.; S. SPANO, *L'attore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, 15 ss.; L. D'ALOJA, *Sulla natura giuridica della prestazione dell'interprete cinematografico*, Padova, 1967, 11 ss.; A. FRAGOLA, *Artisti cinematografici e audiovisivi in Italia e in Francia*, in *Dir. aut.*,

ro subordinato quello di un ballerino di fila scritturato da una compagnia teatrale, mentre non sarà tale la prestazione del comico che viene invitato a partecipare a una puntata di un programma televisivo.

Un discorso particolare merita il caso della realizzazione di filmati, registrazioni o fotografie di carattere pubblicitario⁶². Tali prestazioni possono collocarsi all'interno di contratti sia dell'una che dell'altra categoria di cui si è parlato (contratti in cui gli attributi immateriali della persona sono usati a scopo pubblicitario e contratti finalizzati all'organizzazione di uno spettacolo, inteso in senso lato). Quando coinvolgono una persona non famosa (il che non vuole necessariamente dire non professionista), tali prestazioni sono riconducibili alle finalità dei contratti del secondo tipo, dato che manca l'elemento di notorietà che giustifica solitamente il legame che si intende instaurare tra persona e prodotto. In altri casi, invece, siamo sicuramente all'interno di fattispecie promo-pubblicitarie: così è per le prestazioni del *testimonial* qualora sia coinvolta una persona notoria. Sono di più arduo inquadramento le prestazioni previste dai contratti per la realizzazione di pubblicità che coinvolgono un personaggio famoso cui sia richiesta una prestazione più complessa rispetto alla mera apparizione. In questi casi è difficile stabilire un confine netto tra i casi in cui prevale l'obiettivo del mero uso dell'immagine della persona famosa e in cui la prestazione di quest'ultima è usata solo per fare da contesto alla sua apparizione – che sono dunque riconducibili al primo gruppo –, e quelli in cui la prestazione in senso lato artistica assume un profilo preponderante e che quindi svolgono una funzione più simile ai contratti del secondo tipo.

Per quanto riguarda la disciplina dei contratti pubblicitari, le parti possono stabilire l'ambito e il termine di durata dell'utilizzazione dei filmati, fotografie e registrazioni effettuati; in caso contrario, gli usi prescrivono che questa sia limitata all'utilizzazione pubblicitaria prevedibile⁶³. Può essere inoltre previsto un obbligo

1987, 483 s.; R. IMPEROLI, *Il diritto dell'artista interprete o esecutore alla prestazione e alla sua utilizzazione nei rapporti con l'impresa di spettacolo*, in *Dir. aut.*, 1990, 510 ss.; A.C. LA ROSA, *Il rapporto di lavoro*, cit., 105 ss.; G. MAGRI, voce *Scritture teatrali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg. V*, Torino, 2010, 891 s. In tal senso si pronuncia anche la giurisprudenza: v. Cass., 25 ottobre 2005, n. 20659, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2006, 4, 858-863, con nota di F. DE FALCO, *Qualificazione della prestazione artistica dell'attore: la Cassazione ribadisce la nozione unitaria del contratto di lavoro subordinato*; Cass., 9 settembre 2003, n. 13185, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 17 febbraio 1992, n. 1932, in *Giust. civ. mass.*, 1992, II, 2631 s.; Cass., 4 ottobre 1988, n. 5358, in *Giust. civ. mass.*, 1988, II, 2306; Cass., 12 marzo 1982, n. 1592, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 744 ss.; Cass., 25 maggio 1962, n. 1233, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 309.

62 Su tali contratti v. A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, cit., 189 s.; M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, Torino, 1999, 123 ss.

63 Così la *Raccolta degli usi della provincia di Milano* del 2010, cit., 515, art. 22, comma II, che stabilisce che “[i]n difetto di pattuizione circa modalità e termini di impegno, l'uti-

di esclusiva in capo all'interprete o modello, che si impegna a non partecipare ad altre iniziative pubblicitarie organizzate nello stesso ambito merceologico.

Un'altra fattispecie in cui non è facile distinguere la finalità pubblicitaria da quella di creazione di uno "spettacolo" è quella in cui una persona famosa si impegna a presenziare a feste, eventi o programmi televisivi, senza tuttavia obbligarsi a dire o fare in tali sedi alcunché di predeterminato.

Sempre più frequentemente, anche le persone comuni, che non sono professionisti del settore, vengono coinvolte nei contratti del mondo dello spettacolo. L'esempio più evidente è quello dei programmi televisivi che hanno ad oggetto la vita quotidiana, o singoli episodi di questa, di persone comuni. Le fattispecie sono molto varie e presentano un diverso grado di intrusione nella vita privata individuale.

Vi rientrano innanzitutto i programmi di *candid camera*, in cui gli organizzatori del programma riprendono, con telecamere o registratori, il comportamento di alcune persone, ignare della ripresa, in situazioni più o meno imbarazzanti, solitamente createsi a seguito di scherzi posti in essere dagli stessi organizzatori; dopo che la ripresa è stata effettuata viene chiesto alla vittima dello scherzo il consenso (la c.d. liberatoria) alla diffusione dei filmati o delle registrazioni. In questi casi è dunque richiesta l'espressione di un consenso *ex post*.

Viene invece richiesto un consenso preventivo, tramite la stipula di appositi accordi, nei c.d. *reality shows* e programmi simili, in cui il partecipante al programma si impegna a prendere parte alle attività indicate dall'organizzatore e acconsente ad essere ripreso durante lo svolgimento di tali attività, nonché alla contestuale o successiva diffusione radiotelevisiva dei filmati così ottenuti. Le attività cui la persona si impegna a partecipare sono le più varie: ad esempio, vivere in un determinato luogo senza possibilità di uscire per un certo periodo di tempo, partecipare alle puntate di una trasmissione televisiva e ivi raccontare al pubblico alcune vicende della propria vita personale, prendere parte a gare di ballo e canto, partecipare a giochi e sfide di vario tipo. Per quanto riguarda la controprestazione, in alcuni casi è previsto un compenso in denaro (talvolta subordinato alla "vincita" di sfide o giochi), altre volte, in aggiunta a (o in sostituzione di) questo, una prestazione in natura. Queste ultime possono consistere in premi di tipo tradizionale, quali *gadgets*, viaggi, biglietti per spettacoli; in altri casi la partecipazione a questi programmi si colloca nella prospettiva di ulteriori contratti di collaborazione con gli organizzatori del programma o con terzi. Talvolta la controprestazione rientra nella stessa attività oggetto del programma televisivo cui la persona partecipa: vi sono, ad esempio, programmi in cui l'organizzatore accompagna il partecipante ad acquistare nuovi vestiti al fine di migliorare il proprio aspetto e in cui il corrispettivo consiste, per l'appunto, negli abiti nuovi acquistati; oppure programmi in cui l'organizzatore

lizzazione del materiale realizzato con la partecipazione del modello o interprete è estesa ad ogni utilizzazione pubblicitaria prevedibile".

si occupa, a sue spese, della ristrutturazione della casa o dell'autoveicolo del partecipante, il quale acconsente alla ripresa e alla diffusione di tutte le fasi di tale ristrutturazione.

Tutti i contratti visti sinora hanno lo scopo di mostrare la persona al pubblico. Come accennato, vi è un terzo gruppo di accordi in cui gli attributi immateriali della persona vengono invece dedotti in contratto non per essere esposti in pubblico, ma per essere utilizzati internamente dalla controparte. Si tratta, in particolare, del fenomeno della raccolta dei dati personali, dalla cui elaborazione vengono tratte informazioni utili a diversi fini.

È infatti diffusa la prassi per cui, in sede di erogazione di un bene o servizio, chi lo presta chiede all'utente il consenso a trattare i suoi dati personali per finalità non strettamente necessarie alla prestazione del servizio stesso⁶⁴. Talvolta il consenso al trattamento viene richiesto in occasione dell'accesso a un servizio per cui l'utente già paga un corrispettivo in denaro: si pensi all'operatore telefonico che in sede di attivazione di un abbonamento chiede l'autorizzazione a utilizzare il numero telefonico per inviare messaggi pubblicitari, o, ancora, alla banca che all'apertura del conto corrente chiede di poter utilizzare i dati del cliente per finalità di profilazione. Altre volte, invece, il servizio è offerto gratuitamente, senza, cioè, la previsione di un corrispettivo in denaro: il caso più frequente è quello dei servizi online, quali, ad esempio, le caselle email, i *social networks*, i motori di ricerca, i fornitori di contenuto digitale quale musica e video, i siti di informazione. Talvolta ad essere offerta gratuitamente è la versione base del servizio, mentre è previsto il pagamento di un corrispettivo per usufruire di funzionalità aggiuntive. Al di fuori dei servizi online, si pensi alle tessere fedeltà, al cui rilascio viene richiesto il consenso al trattamento dei dati per finalità di profilazione e *marketing* diretto.

La richiesta dei dati può essere posta o meno come condizione per accedere al servizio. In alcuni casi, infatti, il prestatore del servizio si limita a utilizzare la conclusione del contratto come occasione per la raccolta dei dati, senza tuttavia subordinarne l'erogazione al consenso al trattamento; l'utente potrà dunque decidere se acconsentire o meno al trattamento senza che questo abbia alcuna conseguenza sulla possibilità di concludere il contratto e godere del servizio. Più frequentemente questo accade qualora sia previsto in capo all'utente l'obbligo di versare un corrispettivo in denaro. Altre volte, invece, chi presta un servizio subordina la conclusione del contratto alla prestazione del consenso al trattamento dei dati per finalità non strettamente necessarie alla sua conclusione, per cui l'utente, se intende accedere al servizio offerto, deve acconsentire al trattamento. È il caso, molto spesso, dei servizi forniti online senza la previsione di un corrispettivo in denaro, sulla cui ammissibilità peraltro dovremo tornare.

64 Su tali fattispecie v. C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, 6, 219; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, 10 ss.

I dati possono essere raccolti con diverse modalità. All'utente può essere richiesto di comunicare direttamente egli stesso alcuni suoi dati alla conclusione del contratto o all'accesso al servizio: si pensi, ad esempio, ai moduli da compilare al rilascio di una tessera fedeltà o alla creazione di un *account*. Diversamente, il fornitore del servizio può chiedere all'interessato il consenso a raccogliere e ulteriormente trattare i dati che la persona genererà durante l'utilizzo del servizio stesso (senza che si sappia in anticipo di quali e quanti dati si tratterà): così accade, ad esempio, nella fornitura di servizi online, laddove le informazioni raccolte riguardano le caratteristiche del dispositivo, i dati di accesso al servizio e di navigazione sul sito Internet.

Si noti che la richiesta del consenso al trattamento dei dati è solitamente contenuta in un documento separato (la c.d. informativa) rispetto a quello che disciplina le condizioni contrattuali relative al servizio erogato. L'informativa sul trattamento dei dati deve contenere tutte le informazioni previste dagli artt. 13 e 14 del regolamento UE 2016/679 (regolamento generale sulla protezione dei dati) e deve essere fornita anche qualora il trattamento non richieda il consenso dell'interessato. Tra gli elementi dell'informativa, il titolare del trattamento deve indicare le finalità per cui i dati sono trattati, le quali possono essere di vario tipo.

Innanzitutto, vi sono le finalità strettamente necessarie per erogare il servizio. In questo caso i dati forniti dall'interessato sono strettamente necessari a ricevere o a erogare una prestazione, come, ad esempio, qualora il cliente debba fornire alla banca alcuni propri dati identificativi necessari per l'apertura del conto corrente, o qualora il lavoratore debba comunicare al datore il proprio numero di telefono per poter essere reperibile durante l'orario di lavoro. In questa sede non ci si occupa tuttavia di questi casi, in quanto la disposizione degli attributi immateriali della persona non assume rilievo di per sé, ma è strettamente strumentale, per l'appunto, a un'altra prestazione. Si noti, peraltro, che in queste ipotesi neppure è necessario il consenso dell'interessato ai fini del trattamento (art. 6, par. 1, lett. *b*) regolamento generale sulla protezione dei dati).

Laddove i dati siano trattati per finalità non strettamente necessarie all'erogazione del servizio (e non intervengano altre basi legittimanti il trattamento diverse dal consenso dell'interessato), la "disposizione" degli attributi immateriali assume invece una autonoma rilevanza. In questi casi le finalità sono talvolta riconducibili all'erogazione del servizio, pur senza che il trattamento sia a tal fine strettamente necessario: così, ad esempio, quando si prevede che i dati siano trattati per migliorare il servizio, ottimizzarlo in virtù delle preferenze dell'utente, personalizzarne i contenuti, implementare nuove funzioni. Altre volte, invece, le finalità del trattamento non sono ricollegabili al servizio erogato: così, frequente è la previsione per cui i dati sono trattati per profilare gli utenti, individuarne gusti e preferenze, effettuare ricerche di mercato, inviare pubblicità (mirata e non). Spesso si prevede, inoltre, che i dati possano essere comunicati a terzi: questi possono essere sia

soggetti riconducibili al gruppo di cui fa parte il titolare del trattamento, sia partner commerciali ad esso estranei, cui i dati vengono trasmessi (solitamente dietro corrispettivo in favore dell'originario titolare) per finalità in senso lato pubblicitarie⁶⁵.

Chi fornisce il servizio trae sicuramente un vantaggio economico dal trattamento dei dati per finalità non strettamente necessarie all'erogazione del servizio stesso. Si noti che tale vantaggio difficilmente deriva dal trattamento dei dati raccolti in virtù di ciascun contratto singolarmente considerato, ma scaturisce, piuttosto, dalle operazioni effettuate su grandi quantità di dati, da cui è possibile trarre informazioni utili a svariati fini, che poi possono essere anche cedute a terzi.

Le fattispecie contrattuali brevemente descritte sono quelle che, sinora, si sono maggiormente diffuse nella prassi. Si può ancora menzionare il caso (della cui liceità peraltro si è dubitato) degli accordi che hanno ad oggetto il diritto morale d'autore o d'inventore, con i quali la persona acconsente a che altri si dichiarino unico o concorrente padre dell'opera. Si tratta, nel caso di diritto d'autore, dei patti di *ghost writing*, nei quali l'autore si impegna a scrivere egli stesso una determinata opera (sulla base o meno di indicazioni fornite dalla controparte), oppure a riordinare e ampliare materiali procurati dal committente; in ogni caso, il *ghost writer* rinuncia a rivendicare la paternità dell'opera e cede alla controparte tutti i diritti non solo patrimoniali ma anche morali ad essa relativi⁶⁶.

Un fenomeno assai diffuso, in particolare nei contratti con finalità promo-pubblicitarie e in quelli volti alla realizzazione di un prodotto dello spettacolo, è quello della presenza di intermediari che a vario titolo gestiscono lo sfruttamento dei diritti della personalità altrui. È il caso, ad esempio, degli agenti dei personaggi dello spettacolo, che si occupano di reperire ingaggi per i loro assistiti e di concludere i relativi contratti⁶⁷; delle federazioni o squadre sportive, a favore delle quali i giocatori solitamente cedono i diritti di sfruttamento dei propri nome e immagine quando questi sono utilizzati in connessione alla prestazione sportiva⁶⁸; delle società cui

65 Si noti che talvolta ad essere trasmessi a terzi non sono propriamente dati personali, nel senso di dati riferibili a una determinata persona, ma dati aggregati in forma anonima.

66 Sugli accordi di *ghost writing* cfr. M. BERTANI, *Arbitrabilità delle controversie di diritto d'autore*, in *AIDA*, 2006, 47 ss.; A. PLAIA, *Rivendicazione della paternità, tutela della reputazione e ritiro dal commercio nel diritto di autore*, in *Dir. ind.*, 2012, 1, 60 ss.

67 In tema v. M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, cit., 139 s., secondo cui tale fenomeno non desta perplessità, a meno che il contratto stipulato dall'agente dia luogo ad un rapporto di lavoro subordinato del rappresentato.

68 In particolare, si segnala la Convenzione stipulata tra la Lega Nazionale Professionisti e l'Associazione Nazionale Calciatori in data 23 luglio 1981, che prevede, all'art. 3, che "la gestione economica di iniziative aventi per oggetto l'utilizzazione dell'immagine dei calciatori in tenuta da gioco, allorché tali immagini siano destinate alla realizzazione di raccolte o collezioni [...] spetta in via esclusiva all'AIC", mentre, secondo l'art. 1, "è riconosciuta ai calciatori la facoltà di utilizzare in qualsiasi forma lecita e decorosa la propria immagine,

viene concesso il diritto, a titolo di conferimento, di sfruttare taluni attributi immateriali della persona del conferente, talvolta registrati come marchio⁶⁹.

4. (segue) Le prestazioni

Le fattispecie sopra descritte prevedono determinate prestazioni in capo, per quel che qui interessa, a colui che “dispone” degli attributi immateriali della propria persona. Sempre sul piano di semplice descrizione delle fattispecie⁷⁰, occorre esaminare, in termini meramente fattuali, il contenuto e il carattere di tali prestazioni in modo da definire meglio come e in che misura i diritti della personalità sono coinvolti nelle diverse fattispecie.

Le prestazioni in questione possono essere fatte rientrare nelle tradizionali categorie di *pati*, di *facere* e di *non facere*⁷¹.

Per quanto riguarda le prestazioni aventi ad oggetto un *pati*, questo consiste nel

anche a scopo diretto o indiretto di lucro, purché non associata a nomi, colori, maglie, simboli o contrassegni della società di appartenenza [...]”; in caso di “insanabile conflitto tra i contratti pubblicitari o di sponsorizzazione rispettivamente riguardanti le Società ed i giocatori, le leghe e l’AIC ritengono equo che una maggiore tutela debba essere riservata ai contratti della Società in quanto involgenti interessi collettivi, nonché al fine di prevenire manovre concorrenziali riconosciute come contrastanti con le finalità e lo spirito di ogni attività sportiva” (art. 11). In proposito, v. M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 70 s.; A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, cit., 74-75; G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 226, nota 79; M. CIAN, *Il diritto all’immagine degli atleti*, in *AIDA*, 2003, 263 s.; G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 653 ss.; *Id.*, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede*, cit., 539 s.

69 V.M. AMMENDOLA, *Lo sfruttamento commerciale*, cit., 108; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 323 nota 185.

70 Si prescinde, per ora, anche dalla problematica in merito alla configurabilità di un vero e proprio trasferimento di un diritto oppure del mero sorgere di un’obbligazione, che oltre ad essere questione che attiene più agli effetti del contratto che non all’analisi meramente descrittiva dell’oggetto, presuppone la verifica della possibilità di considerare le fattispecie in questione come contratti. Cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959, 136 ss., il quale, prima di verificare se dalle fattispecie in questione sorga “o un’obbligazione avente essenzialmente un contenuto di *pati*, tollerare che altri faccia, eventualmente accompagnato da obblighi accessori [...] o la costituzione di un diritto assoluto a contenuto più limitato” (p. 148), esamina il contenuto di tali convenzioni affermando che “l’obbligazione che la persona potrà di volta in volta assumere non potrà essere altro che quella di permettere ad altri la esposizione o la riproduzione o la pubblicazione o la messa in commercio o più di uno di questi modi di divulgazione del ritratto” (p. 136).

71 V. G. RESTA [e G. ALPA], *Le persone fisiche*, cit., 642 s.

consentire che un altro soggetto sfrutti in qualche modo gli attributi immateriali della propria persona, esponendoli in pubblico (il calciatore che acconsente all'apposizione del proprio nome su una linea di abbigliamento, l'attore che acconsente alla registrazione e riproduzione della propria prestazione artistica), oppure utilizzandoli internamente per altre finalità (l'utente che acconsente al trattamento dei propri dati personali per scopi pubblicitari)⁷². In questo modo la persona non solo autorizza tale sfruttamento, ma si impegna anche per il futuro a non opporsi ad esso. Se l'atto di disposizione dei diritti della personalità ha ad oggetto le estrinsecazioni immateriali dell'individuo, suscettibili di circolazione autonoma rispetto alla persona cui afferiscono, allora la previsione di una prestazione di *patti* è sempre presente, accompagnata o meno da un fare.

È possibile che le fattispecie in questione prevedano unicamente prestazioni di mero *patti*. In questi casi vi è un utilizzo degli attributi immateriali della persona senza che questa debba fare alcunché (se non acconsentire) per rendere possibile tale sfruttamento. Vi è solo una prestazione di *patti* nel caso in cui si autorizza un terzo a utilizzare il proprio nome: il nome della persona già esiste così com'è e non si rende necessaria alcuna attività ulteriore rispetto alla mera prestazione del consenso al suo utilizzo al fine di renderne possibile lo sfruttamento. L'autorizzazione a usare il proprio nome è frequente nelle fattispecie che hanno come scopo lo sfruttamento promozionale o pubblicitario della persona: ad esempio, costituiscono prestazioni di mero *patti* l'autorizzare la controparte ad apporre il proprio nome sui suoi prodotti, a proclamarsi alla stampa *sponsor* ufficiale, a dichiarare in una campagna pubblicitaria che la persona in questione utilizza i suoi prodotti. Un altro caso di prestazione di mero *patti* è quello in cui la persona consente che le proprie fattezze siano riprodotte attraverso disegni o altre rappresentazioni non fotografiche – la cui realizzazione non richiede, dunque, alcuna sua attività –, come ad esempio nel caso di consenso alla fabbricazione di bambolotti che rappresentano una persona famosa.

Possono esservi prestazioni di mero *patti* anche laddove queste siano in qualche modo collegate ad un comportamento attivo, purché tuttavia tale fare non sia finalizzato, anche solo secondariamente, alla disposizione degli attributi immateriali della persona attuata tramite il *patti* in questione.

Questo si verifica, innanzitutto, quando si consente lo sfruttamento di fotografie, filmati o registrazioni già esistenti (e per la realizzazione delle quali, dunque, è stata svolta una certa attività) per fini ulteriori e diversi rispetto a quelli per cui questi erano stati effettuati⁷³. Così, ad esempio, costituisce una prestazione di mero

72 Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 574, laddove sottolinea che mentre con riguardo alle prestazioni di fare “l'attenzione di incentra sull'attività svolta dal titolare”, nei casi di *patti* “occorre invece osservare quanto posto in essere dal terzo”; M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 162.

73 In tal senso G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 204, nota 8.

pati l'autorizzare l'apposizione sui prodotti della controparte di una fotografia della persona scattata in precedenza e per diversi fini, per la cui realizzazione non si rende dunque necessaria alcuna ulteriore prestazione di posa; oppure il consentire la riproduzione di una propria canzone, già precedentemente prodotta e commercializzata, durante uno spot pubblicitario. Si noti che le fotografie, i filmati e le registrazioni già esistenti possono anche essere stati realizzati con lo scopo di essere sfruttati commercialmente o in altro modo, ma la prestazione è di mero *pati* laddove vengano poi riutilizzati per un diverso sfruttamento. In questi casi il consenso all'utilizzo degli attributi immateriali della persona viene dunque prestato successivamente rispetto al fare che dà luogo allo sfruttamento. Un'altra ipotesi di consenso prestato *ex post* è quella dei programmi di *candid camera*, in cui l'unica prestazione prevista è quella di *pati* – che consiste nell'autorizzare la diffusione dei filmati o delle registrazioni effettuati –, in quanto il comportamento attivo posto in essere (i comportamenti filmati o registrati) non è oggetto di prestazione. Questo è infatti stato tenuto per fini diversi dalla realizzazione del filmato o della registrazione, di cui la persona neppure era consapevole.

Come sopra accennato, le fattispecie in questione coinvolgono spesso anche prestazioni di fare. Queste hanno un contenuto molto vario: posare, recitare, cantare, ballare, presenziare a determinati eventi, declamare le qualità di un prodotto, comunicare i propri dati, scrivere un'opera. Possono anche essere previste prestazioni di non fare, come nel caso in cui si preveda l'utilizzo in esclusiva dell'immagine di una persona (che dunque si impegna a non autorizzare altri soggetti a sfruttare la propria immagine), o qualora la persona si obblighi a non tenere comportamenti idonei a screditare la controparte.

Come si è detto, il *facere* è solitamente affiancato da una prestazione di *pati*, avente ad oggetto l'utilizzo da parte di un terzo del risultato del fare prestato. L'attività oggetto della prestazione di fare si pone in diversi modi rispetto al successivo *pati*, posto che, mentre alcune attività hanno un senso e un significato autonomi, altre hanno invece un senso solo in quanto veicolo di sfruttamento degli attributi immateriali della persona.

Vi sono alcuni casi in cui il *facere* è finalizzato esclusivamente a consentire lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona. Così è, ad esempio, per la modella che si reca in un determinato luogo, si veste e si fa truccare come indicato dalla controparte e posa per scatti fotografici destinati a una rivista; in questo caso le prestazioni di fare sono svolte con l'unico fine di creare fotografie destinate alla pubblicazione. È anche il caso dell'attore che partecipa a una ripresa cinematografica, di colui che recita in uno spot pubblicitario, del personaggio famoso che declama le qualità dei prodotti della controparte, del *ghost writer* che scrive un libro, dell'atleta che indossa le scarpe di una determinata marca, della persona notoria che partecipa a un evento. Questi casi rientrano pacificamente tra gli atti di disposizione degli attributi immateriali della persona, e le prestazioni di *facere* e *pati* sono

strettamente intrecciate fra loro in quanto l'una è strettamente funzionale all'altra.

Altre volte, invece, il fare è finalizzato solo incidentalmente a consentire lo sfruttamento dei diritti della personalità e consiste in un'attività che sarebbe stata posta in essere a prescindere da tale sfruttamento. Così, ad esempio, se un docente consente che le proprie lezioni impartite in aula siano registrate e i filmati così ottenuti diffusi, la prestazione è di mero *pati* se lo svolgimento di tali lezioni non è minimamente influenzato dalla circostanza che queste siano registrate. Diverso è il discorso se le lezioni in questione sono impartite, ad esempio, appositamente per un corso online e sono dunque tenute proprio con lo scopo di essere registrate e diffuse. Un altro esempio è quello del consenso prestato dall'utente fruitore di un servizio online al trattamento dei propri dati personali generati dalla navigazione in Internet: in tal caso, infatti, l'utente non comunica direttamente i propri dati alla controparte, ma acconsente semplicemente a che questa li raccolga monitorando la sua attività su Internet. In questi casi, i comportamenti in questione (tenere la lezione, navigare online) non sono oggetto di prestazione, che può dunque ritenersi di mero *pati*, nonostante la persona, nel compiere l'attività, già sapesse e avesse acconsentito allo sfruttamento successivo. Le due prestazioni, di *facere* e di *pati*, sono qui da considerarsi in maniera autonoma e solo la seconda è coinvolta dall'atto di disposizione delle estrinsecazioni immateriali della persona.

Vi sono infine casi in cui il fare, pur essendo finalizzato (non solo incidentalmente, ma strutturalmente) al successivo *pati* avente ad oggetto gli attributi immateriali della persona, soddisfa contestualmente anche un interesse autonomo⁷⁴. Si

74 Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 557 s., il quale, in merito all'oggetto dei negozi in questione, evidenzia che, “[s]e per oggetto intendiamo l'elemento materiale su cui cade la manifestazione di volontà del titolare o delle parti, in molti di questi esempi riterremo che l'oggetto consiste nel *corpus mechanicum* la cui utilizzazione è consentita dall'altra parte; ma laddove questo non esista prima del negozio, bensì è il negozio che deve consentire la realizzazione del ritratto, spesso con una materiale e attiva collaborazione del titolare (come nel caso del film), l'oggetto consisterà o nella prestazione o nella licenza a ritrarre e riprodurre le altrui fattezze”; l'A sottolinea inoltre che “[l]a contiguità e sovrapposizione di più aspetti si accentua quanto più vi sia una prestazione lavorativa da parte del titolare come nel caso delle c.d. scritture artistiche: indubbiamente il contratto del produttore cinematografico con l'attore è volto a poter impressionare una pellicola con la sua immagine, ma sarebbe riduttivo considerare il contratto come mera cessione della possibilità di sfruttare gli attributi della personalità. La ambivalenza si accresce in talune ipotesi ove più immediato è il rapporto di fruizione dell'immagine come negli spettacoli televisivi, e si attenua laddove la prestazione lavorativa si pone in secondo piano, come per il fotomodello o la fotomodella per il cui rapporto appare intrinseco e connaturato l'indossare abiti o altri accessori”; G. RESTA, *Contratto e persona*, cit., 74 s., il quale reputa opportuno distinguere i “contratti la cui funzione primaria è quella di programmare lo sfruttamento economico degli attributi della personalità, dalle convenzioni volte a conseguire risultati di altro tipo, nelle quali la disposizione dei diritti della persona si

consideri, ad esempio, il caso dell'attore teatrale che acconsente alla ripresa dello spettacolo. Il *facere* costituisce dunque una prestazione autonoma, che viene svolta di per sé e risponde a un autonomo interesse, anche se finalizzata in parte a consentire lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona. In queste ipotesi, sarà necessario effettuare una valutazione in concreto, caso per caso, in merito al rilievo causale delle varie prestazioni al fine di verificare in che misura il *facere* possa essere considerato autonomamente rispetto al *pati*.

Vi sono poi zone grigie tra le varie tipologie di prestazioni. È il caso, in particolare, delle prestazioni sportive. Si va qui, infatti, da prestazioni sportive che si svolgerebbero ugualmente a prescindere da un eventuale sfruttamento degli attributi immateriali della persona o in cui, comunque, il collegamento tra tale sfruttamento e l'attività sportiva si colloca a monte rispetto agli accordi presi dai singoli individui (si pensi, ad esempio, ai campionati di calcio, che si svolgerebbero ugualmente anche se le partite non fossero oggetto di diffusione radiotelevisiva, e in cui lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona viene concordato a monte tramite, ad esempio, gli accordi tra la società calcistica, da un lato, e lo *sponsor* o l'organizzatore dell'evento, dall'altro), a casi in cui invece la prestazione sportiva trova la sua prevalente giustificazione nel creare uno spettacolo da registrare e trasmettere (si pensi agli incontri di *wrestling*). In realtà nell'economia della presente trattazione non ci si concentrerà sui casi di prestazione sportiva per la loro complessità che spesso chiama in causa una molteplicità di accordi conclusi dagli organizzatori delle manifestazioni sportive sia con terzi che intendono essere pubblicizzati durante l'evento, sia con terzi che intendono acquistare il diritto di diffondere tali eventi⁷⁵.

La distinzione tra il fare finalizzato unicamente al successivo *pati* e il fare dotato di propria autonomia seppure parzialmente finalizzato al *pati* è trasversale rispetto alla

inserirsi come elemento secondario ed accessorio del rapporto. È questo il caso, ad esempio, dei contratti di scrittura artistica o dei contratti di lavoro sportivo (l. 91/1981), là dove la regolamentazione delle modalità di utilizzazione del nome, dell'immagine, o della voce del soggetto, pur assumendo talvolta un significato patrimoniale preponderante (si pensi soltanto ai conflitti circa la titolarità dei diritti di sfruttamento dell'immagine dei calciatori professionisti), mantiene comunque, nella fisionomia dell'accordo, un rilievo causale minore rispetto a quello della prestazione lavorativa. Di qui l'esigenza, molto concreta, di ricostruire la disciplina applicabile a tali negozi guardando soprattutto al 'microsistema' dei contratti di lavoro, piuttosto che a quelli degli accordi relativi a diritti della personalità".

⁷⁵ In proposito v. G. FACCI, *Il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Contr. impr.*, 2014, 1107-1110; Id., *Il diritto all'immagine del noto campione sportivo tra esigenze di pubblica informazione e finalità commerciali*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1629-1632; A. CONI, *Titolarità e sfruttamento dell'immagine degli atleti*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2014, 3, 98-104, che evidenzia, con riguardo agli sport di squadra, la "frammentazione del diritto di immagine del calciatore", che si sdoppia nell'immagine dell'atleta individuale e in quella dell'atleta in quanto membro di una squadra, dando luogo a delicate questioni di raccordo tra i molteplici livelli di sfruttamento di queste diverse "immagini".

ulteriore distinzione di prestazioni di fare rese nell'ambito di un'attività di lavoro subordinato e quelle oggetto di lavoro autonomo. È altresì trasversale rispetto alla complessità della prestazione di fare: un conto è indossare un paio di scarpe o posare per una fotografia, un altro è recitare in un film, nonostante in entrambi i casi la prestazione di fare sia finalizzata a consentire lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona.

Al fine di valutare se la prestazione sia di mero *pati* o mista di *pati* e fare e analizzare i rapporti tra le varie prestazioni, occorre che per ogni *facere* posto in essere sia correttamente individuato il relativo *pati* e viceversa. Prendiamo ad esempio il caso del tennista che gioca una partita indossando la maglia di una determinata marca e che acconsente, nei confronti di soggetti diversi, alla registrazione del gioco, nonché alla pubblicazione in figurine da collezione di una propria immagine in divisa sportiva scattata durante la partita. Mentre il consenso a che la partita sia registrata e diffusa è strettamente collegato alla prestazione sportiva di fare (la quale, anche se autonoma, potrebbe essere parzialmente finalizzata anche a tale *pati*, come evidenziato sopra), il consenso alla pubblicazione della propria immagine nelle figurine è collegato solo occasionalmente a tale fare. Nel primo caso l'attività sportiva rientra nell'oggetto della prestazione, che è dunque mista di fare e *pati*; nella seconda ipotesi la prestazione può invece essere considerata di mero *pati*, come è evidente se si pensa al caso in cui il consenso alla pubblicazione dell'immagine viene prestato dopo che la prestazione sportiva è già stata svolta. Per quanto riguarda il consenso a mostrarsi al pubblico durante la partita con indosso la maglia recante il logo di una determinata marca, la prestazione di fare finalizzata a tale *pati* non è tanto quella di rendere la prestazione sportiva, ma quella di indossare la maglia, che costituisce (contrariamente alla prestazione sportiva) un'attività esclusivamente finalizzata allo sfruttamento dell'immagine.

All'interno di un'unica fattispecie le diverse prestazioni di fare e di *pati* possono essere rese nei confronti di soggetti diversi. Qualora, tuttavia, la prestazione di fare sia finalizzata unicamente al successivo *pati* è più difficile ipotizzare che questo accada: ad esempio, è difficile immaginare che un attore si impegni a recitare in uno spot pubblicitario nei confronti di un'agenzia pubblicitaria e che autorizzi qualcun altro a diffondere lo spot così creato (salvo il caso in cui le due controparti siano in realtà tra loro collegate, come ad esempio se la prestazione di fare viene resa nei confronti della società figlia e quella di *pati* nei confronti della società madre). Più frequentemente accade invece che la persona acconsente a che la controparte, cui è diretta la prestazione di fare, autorizzi terzi a sfruttare i propri attributi immateriali.

Alla luce di quanto detto, emerge che la prestazione caratteristica degli accordi volti allo sfruttamento dei diritti della personalità che hanno ad oggetto le estrinsecazioni immateriali della persona è quella di *pati*, nel senso che tale prestazione è sempre presente (per lo meno quando l'accordo ha ad oggetto le estrinsecazioni immateriali della persona). Le prestazioni di fare, laddove previste, sono solitamente strumentali rispetto alla prestazione negativa di consentire lo sfruttamento

degli attributi immateriali della persona, salvi i casi in cui le prestazioni di fare e *pati* soddisfino ciascuna un autonomo interesse (ad esempio, nel caso dell'attore teatrale, la prestazione di recita, da un lato, e il consenso a che lo spettacolo sia registrato e trasmesso, dall'altro⁷⁶). Mentre in alcuni casi è importante, nell'economia dell'operazione, determinare dettagliatamente le modalità di svolgimento della prestazione di fare, in altri ciò non avviene. Questo accade, ad esempio, quando il *facere* in questione è in parte autonomo rispetto al successivo *pati* e dunque la sua esecuzione risponda a logiche ed esigenze diverse rispetto allo sfruttamento dei diritti della personalità, come nel caso delle prestazioni sportive (quello che interessa è registrare la partita, non tanto quello che i singoli giocatori fanno durante il gioco). Questo può anche accadere quando oggetto del negozio è lo sfruttamento della notorietà della persona, restando parzialmente irrilevante quello che questa faccia: ad esempio, quando una persona famosa si impegna a presenziare a un determinato evento e autorizza la controparte a pubblicizzare tale partecipazione, alla controparte può non interessare predeterminare che cosa esattamente la persona farà in tale sede in quanto è sufficiente che il personaggio famoso sia presente.

Quando invece è il *pati* ad essere strumentale a un'altra prestazione, resa dallo stesso soggetto che presta il consenso oggetto di *pati* e senza che tale *pati* soddisfi un autonomo interesse delle parti, lo scopo del contratto non è quello di sfruttare i diritti della personalità e siamo dunque fuori dal campo del nostro discorso. Si consideri, ad esempio, il consenso prestato dal lavoratore al trattamento dei propri dati in favore del datore di lavoro, necessario per poter erogare la prestazione lavorativa, o il caso dell'attore teatrale che acconsente alla pubblicazione del proprio nome sul cartellone e sui volantini che pubblicizzano lo spettacolo.

Neppure costituisce un atto finalizzato alla disposizione degli attributi immateriali della persona quello in cui il *pati* è strumentale a ricevere una prestazione dalla controparte. È il caso, ad esempio, del consenso prestato dal cliente della banca al trattamento dei propri dati al fine di aprire un conto corrente. Anche in questi casi, il consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona potrà ben essere necessario per ottenere la controprestazione, ma non corrisponde ad alcun autonomo interesse della controparte, avendo invece una funzione meramente strumentale, al contrario di quanto avviene quando esiste un rapporto sinallagmatico tra tale consenso e la controprestazione (rapporto che manca nell'esempio del cliente della banca).

Talvolta non si può che riconoscere che il consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona svolge sia un ruolo di mezzo per ottenere la controprestazione che un ruolo esso stesso di prestazione volta a soddisfare un interesse della controparte. Prendiamo ad esempio il caso dell'utente che acconsente al trattamento dei propri dati a fini pubblicitari per usufruire di un servizio online

⁷⁶ Sulla figura nordamericana del *grant of rights*, in cui l'attore assegna al produttore il diritto esclusivo di utilizzare la propria identità al fine di pubblicizzare l'opera, v. G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 209 s.

gratuito in cui rientra anche l'invio di pubblicità mirata. In questo caso il consenso al trattamento dei dati svolge una duplice funzione: da un lato è necessario al fine di ricevere parte del servizio (la pubblicità mirata), dall'altro costituisce il "prezzo" per fruire del servizio in quanto il fornitore di quest'ultimo trae il proprio vantaggio economico proprio grazie al trattamento dei dati personali. Il *pati* e la controprestazione si pongono dunque in un rapporto che è solo in parte di corrispettività. Pare in ogni caso che l'esistenza di un interesse autonomo della controparte a sfruttare i dati basti ad accostare questo agli altri casi di sfruttamento dei diritti della personalità.

Diverso è il caso degli accordi che incidono su valori personali quali la riservatezza e l'identità senza però chiamare in causa alcuna estrinsecazione immateriale della persona, in cui non vi è alcun *pati* ma la prestazione della persona sarà esclusivamente di fare o non fare.

Come si è già chiarito, per non far dilagare le nostre fattispecie si deve intendere che esulano dagli atti di disposizione dei diritti della personalità quelli in cui tale disposizione costituisca conseguenza indiretta e secondaria dell'attività posta in essere.

Tutte le attività che per loro natura comportano l'esposizione della persona al pubblico incidono infatti sulla sua identità e riservatezza, senza tuttavia che vi sia necessariamente una circolazione autonoma dei suoi attributi immateriali. Così è, ad esempio, per l'attore teatrale: per rendere la propria prestazione, l'attore ha bisogno di un pubblico (mentre non è necessario, come per l'attore cinematografico, che la sua prestazione sia anche filmata e diffusa); la commessa di un negozio, per poter rendere la prestazione lavorativa, deve esporsi al pubblico per un certo numero di ore al giorno. In questi casi, nonostante vi sia un qualche sfruttamento degli attributi immateriali della persona, pare poco proficuo parlare di una "disposizione" dei diritti della personalità: laddove una persona si mostra in pubblico, non rientra nei suoi poteri impedire che il pubblico la veda, mentre rientra nei suoi poteri impedire, ad esempio, di essere filmata. Se si vuole in ogni caso ravvisare una qualche disposizione dei diritti della personalità, questa costituisce, per l'appunto, una conseguenza indiretta, secondaria e inevitabile degli atti posti in essere.

Si può invece parlare più propriamente di disposizione dei diritti della personalità laddove la rinuncia alla riservatezza o la conformazione dell'identità costituiscano il fine principale della prestazione. Si pensi, ad esempio, allo *sponsee* che si impegna a indossare le scarpe di una determinata marca ad un evento in cui non sarà filmato, o a chi si impegna a parlare bene della controparte in determinate sedi.

5. Fattispecie tradizionali e nuove fattispecie

Seppure così delimitate, emerge l'eterogeneità delle fattispecie riconducibili alla disposizione dei diritti della personalità. In particolare, le diverse finalità per

cui la persona dispone dei propri attributi immateriali sono indice di una differenza strutturale tra le varie ipotesi.

Tradizionalmente lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona ha riguardato prevalentemente il nome, l'immagine e altri elementi evocativi dell'identità, utilizzati per il loro valore notorio o in ragione di altre qualità della persona: così accade per gli accordi con finalità promo-pubblicitarie e per quelli volti a creare un prodotto del mondo dello spettacolo. Attraverso tali accordi, la persona pone in essere una mirata gestione dei propri diritti della personalità, la quale soddisfa anche un suo autonomo interesse: tramite questi atti, infatti, la persona, mostrandosi in pubblico, costruisce in un determinato modo la propria identità. I diritti della personalità non sono così solo sfruttati dalla controparte, ma anche esercitati e modellati da parte della stessa persona. Scopo primario di questi contratti è proprio quello di sfruttare ed esercitare in un determinato modo i diritti della personalità del disponente.

Come già accennato, l'evoluzione tecnologica – che non solo ha reso possibile l'analisi e il raffronto dei dati su larga scala, ma ha altresì portato a una sempre più pervasiva registrazione delle informazioni, al punto che, almeno nel mondo online, ogni azione compiuta dall'individuo è suscettibile di trasformarsi in un dato personale autonomamente circolabile – ha determinato un cambiamento qualitativo del valore da attribuirsi alle estrinsecazioni immateriali della persona e delle possibilità del loro sfruttamento. Mentre in precedenza queste erano utili solo se esposte in pubblico, ora i dati personali possono essere utilizzati ad altre svariate finalità, dall'invio di pubblicità mirata all'analisi per ricerche di mercato. La raccolta dei dati passa inoltre anche attraverso il mero compimento di attività svolte ad altri fini da parte degli utenti, che in tal modo lasciano dietro di sé una scia di informazioni suscettibili di essere registrate.

Queste nuove possibilità di sfruttamento degli attributi immateriali della persona sono state spesso accompagnate da una minore consapevolezza da parte dell'interessato. L'utente di un servizio online, che acconsente a che la sua navigazione sia tracciata, poco realisticamente pone in essere una consapevole gestione dei propri attributi immateriali. Difficilmente, infatti, l'interessato è in grado di valutare l'estensione e la portata del trattamento, posto in essere attraverso tecniche spesso altamente specializzate e i cui effetti non sono sempre immediatamente percepibili. Tutto ciò rende arduo per la persona rendersi effettivamente conto del valore dei propri dati, diversamente da quanto accade nei casi più tradizionali di disposizione dei diritti della personalità, dove vi sono maggiori contezza e percezione dello sfruttamento posto in essere in capo a tutte le parti coinvolte.

Emerge chiaramente la differenza tra le ipotesi più risalenti di sfruttamento di nome, immagine e altri elementi evocativi dell'identità personale, da un lato, e i più recenti casi di trattamento dei dati personali. Siamo qui di fronte a due tipi sociali diversi, gli uni corrispondenti a fattispecie in cui lo sfruttamento dei diritti della

personalità ha luogo per finalità, per così dire, più tradizionali, quali la pubblicizzazione o promozione di soggetti terzi e la creazione di un prodotto del mondo dello spettacolo; gli altri a fattispecie in cui l'utilizzo degli attributi immateriali della persona è effettuato per scopi "nuovi", quali le indagini di mercato o l'invio di pubblicità mirata. Il problema del rapporto tra attributi immateriali della persona e contratto si pone in entrambe queste tipologie di fattispecie, che presentano ciascuna affinità al proprio interno, ma una forte differenziazione tra di loro.

Al fine di descrivere meglio la diversità tra queste fattispecie, si potrebbe ricorrere alla nozione di prestazione caratteristica, che vale a distinguere e caratterizzare, sul piano dell'oggetto, i singoli negozi⁷⁷. Si noti che si utilizza tale categoria non per fondare una distinzione dogmatica rigorosa, ma unicamente come supporto descrittivo di fattispecie che si differenziano in primo luogo a livello sociale.

Nelle fattispecie più tradizionali, la prestazione caratteristica è quella dello sfruttamento degli attributi immateriali della persona. In altre parole, la funzione dei negozi in questione è proprio quella di porre in essere un dato sfruttamento dei diritti della personalità; l'accordo delle parti ha come scopo caratterizzante proprio tale sfruttamento. Il consenso della persona all'utilizzo dei propri attributi immateriali entra nell'oggetto del contratto, è da esso inscindibile e senza di esso il contratto sarebbe del tutto snaturato: non è neppure immaginabile, ad esempio, un contratto di *merchandising* senza il consenso della persona nota alla diffusione della propria immagine.

Nelle fattispecie di nuova emersione, invece, la prestazione caratteristica pare essere costituita dall'erogazione del bene o servizio, mentre lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona svolge (almeno di fatto, ma su questo torneremo) il ruolo di corrispettivo. In altri termini, ciò che caratterizza il contratto è il bene o servizio reso, mentre lo sfruttamento dei diritti della personalità ben potrebbe essere sostituito da un corrispettivo in denaro – o, in ipotesi, il bene o servizio potrebbero essere erogati gratuitamente – senza che il negozio ne risulti snaturato. È dunque solo una questione di *business model* la scelta se erogare il bene o servizio "gratuitamente", previa autorizzazione al trattamento dei dati, o a pagamento. Gli attributi immateriali della persona sono qui utilizzati come beni (in senso atecnico) fungibili al fine di accedere a un bene o servizio; si noti, peraltro, che alla controparte interessa solitamente non tanto acquisire determinati dati di una particolare persona (come invece nelle fattispecie del primo gruppo), quanto raccogliere una massa di dati da utilizzare utilmente, indipendentemente da chi siano gli interessati.

⁷⁷ Si tratta, come noto, di una nozione sviluppatasi in campo internazionalprivatistico come criterio di collegamento rispetto alla legge applicabile al rapporto contrattuale. Sull'origine e sul contenuto della nozione di prestazione caratteristica, v. U. VILLANI, *Aspetti problematici della prestazione caratteristica*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 513 ss. Sulla problematicità della nozione in questione, cfr. anche G. ALPA, M. BESSONE, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile in materia di obbligazioni. Aspetti civilistici*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 114 s.

Ne deriva, come vedremo meglio più avanti, che nel primo caso il consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona è inscindibile rispetto al consenso alla conclusione del contratto, in quanto senza di esso il contratto risulterebbe snaturato⁷⁸. Nella seconda tipologia di fattispecie è invece opportuno considerare separatamente i due consensi, posto che il contratto nella sua essenza prescinde dallo sfruttamento dei diritti della personalità, che svolge in esso un ruolo accessorio (costituendo di fatto un corrispettivo, che potrebbe essere sostituito da una somma di denaro).

78 Non paiono in proposito da condividersi le affermazioni di alcune sentenze di legittimità, secondo cui il consenso alla pubblicazione dell'immagine costituisce un negozio unilaterale che, pur potendo essere inserito in un contratto, rimane da esso "distinto e autonomo": così Cass., 19 novembre 2008, n. 27506, in *Foro it.*, 2009, 10, 2728-2736, con nota critica di T.M. UBERTAZZI, *Dubbi sulla revocabilità del consenso all'utilizzazione dell'immagine*, 2729-2733, in cui tale affermazione viene fatta al fine di ammettere (a livello, però, solo di *obiter*) la revocabilità del consenso; Cass., 17 febbraio 2004, n. 3014, reperibile sul sito www.iusexplorer.it.

Capitolo II

Indisponibilità dei diritti della personalità e contratto

1. Premessa

Se, nello studiare l'estensione e i limiti dell'autonomia privata, si ha riguardo ai diritti della personalità "come *riferimento oggettivo* del contratto"¹, ci si scontra immediatamente con la qualifica di indisponibilità solitamente attribuita a tale categoria di diritti. I diritti della personalità sono infatti tradizionalmente qualificati come indisponibili, intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili. Come vedremo, la nozione di indisponibilità è tutt'altro che univoca; in ogni caso, in via di prima approssimazione si può dire che l'affermata indisponibilità è letta come impossibilità di assumere un vincolo contrattuale che abbia ad oggetto i diritti della personalità. Questo non significa che la persona non possa autorizzare le interferenze dei terzi, ma si tratterebbe di un mero consenso dell'avente diritto sempre revocabile².

Tali affermazioni si scontrano tuttavia con la prassi, che non solo ammette pacificamente l'utilizzo da parte dei terzi degli attributi immateriali della persona, ma considera tale utilizzo fondato su accordi vincolanti e, in quanto tali, stabili, presupposto necessario per l'intervenuto affermarsi in questo campo di un mer-

1 V. *supra* p. 20.

2 Le alternative sono in realtà probabilmente più complesse e numerose rispetto al binomio consenso dell'avente diritto/contratto: in proposito, seppure con esplicito riferimento ai diritti sul corpo ma con intuizioni di carattere più generale, cfr. C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 103, il quale sottolinea come "trasvolando il perimetro oggettivo della responsabilità, che in diritto civile è segnato dal danno, la categoria del consenso plana sul diritto civile con una portata aumentata, non limitandosi più a neutralizzare o limitare l'antigiuridicità, bensì esercitandosi come potere di controllo circa il *se* di un'attività devoluta a un potere altrui che però è di mera discrezionalità tecnica".

cato di valore non irrilevante. Questo ha portato a una revisione critica del dogma dell'indisponibilità, che non necessariamente osterebbe a una lecita disposizione, entro certi limiti, dei diritti della personalità.

In questa doppia istanza – di tutela della persona con conseguente affermazione dell'indisponibilità dei diritti della personalità, da un lato, e di riconoscimento del valore economico degli attributi immateriali della persona, dall'altro – emerge il duplice percorso del processo di giuridificazione della persona sopra menzionato: di tutela di determinati interessi della persona elevati a valori, da un lato, e di disciplina delle estrinsecazioni immateriali della persona, dall'altro³. Sul piano della tutela della persona, la qualifica di indisponibilità pare infatti essere in parte frutto della commistione tra diritti della personalità e diritti fondamentali: perlomeno a livello declamatorio, l'inviolabilità dei secondi si traduce nell'indisponibilità dei primi. Sul piano della regolazione delle estrinsecazioni immateriali della persona, è stato invece sottolineato come, storicamente, la loro originaria inclusione all'interno dei diritti della personalità fosse funzionale alla creazione di posizioni di esclusiva finalizzate anche a uno sfruttamento economico⁴. Queste diverse istanze spiegano, da un lato, la difficoltà di abbandonare del tutto la categoria dell'indisponibilità e, dall'altro, l'inevitabile riconoscimento del ruolo che l'autonomia privata e il mercato rivestono in questo campo.

Al fine di verificare se e come tali opposte prospettive possano conciliarsi (e, dunque, entro che limiti gli attributi immateriali della persona possano costituire riferimento oggettivo del contratto), è necessario innanzitutto esaminare il significato dell'affermazione per cui i diritti della personalità sono indisponibili.

Nel diritto civile l'indisponibilità ha in generale come effetto quello di escludere la validità di un contratto; non è invece sicuro se l'indisponibilità di un diritto sia o meno idonea a rendere illecita, con conseguente obbligo di risarcire i danni, la condotta di colui che lede tale diritto con il consenso del titolare dello stesso⁵.

3 V. *supra* Cap. I, par. 1.

4 G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 43.

5 Cfr., ad esempio, Trib. Roma, 7 ottobre 1988, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1243-1245, che richiede un consenso esplicito per “discriminare” gli atti lesivi dell'onore della persona. In dottrina si veda A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 137-139, il quale pare ritenere che il consenso del titolare di un diritto indisponibile non sia idoneo a scriminare la condotta della controparte neppure in ambito civile. Per l'affermazione comune secondo cui nel diritto civile l'indisponibilità significa che il consenso non vale come negozio dispositivo ma sì come scriminante dell'illecito, v. P. VERCELLONE, voce *Personalità (Diritti della)*, in *Noviss. dig. ital.*, XII, Torino, 1965, 1087. È chiaro, invece, che la possibilità di considerare il consenso dell'avente diritto come scriminante dell'illecito civile era respinta sino a quando i diritti della personalità erano tutelati in un'ottica pubblicistica, il che escludeva la rilevanza del consenso individuale ai fini della valutazione del disvalore della condotta lesiva; allo stesso modo, tale possibilità non è ammessa qualora,

Incidentalmente deve notarsi il diverso significato che assume la nozione di indisponibilità nel diritto penale, che vale invece a escludere l'operatività del consenso dell'avente diritto come scriminante⁶. Rimane da verificare (ma non è oggetto di quest'opera) se lo stesso ambito dei diritti indisponibili coincida dal punto di vista del diritto penale e di quello civile, per quanto il richiamo ai diritti indisponibili contenuto nell'art. 50 c.p. venga abitualmente presentato come norma di rinvio. Sembra infatti sicuro che alcuni diritti della cui disponibilità (nel senso di possibilità di farne oggetto di valido contratto) si discute nel diritto civile siano da considerarsi sicuramente come disponibili (nel senso che il consenso del titolare vale come scriminante) nel diritto penale.

Rientra però nell'ambito del presente lavoro solo l'analisi di come la indisponibilità dei diritti della personalità si traduca in termini di ineducibilità degli stessi in contratto. Scomponendo i diversi significati che può assumere l'indisponibilità in questo campo, si descriveranno i diversi percorsi seguiti dall'impostazione tradizionale per affermare l'invalidità dei contratti che hanno ad oggetto i diritti della personalità a partire dalla loro indisponibilità. Si tenterà in tal modo di far emergere le ragioni alla base della affermata indisponibilità (e, dunque, anche della ineducibilità in contratto degli attributi immateriali della persona), al fine di meglio valutare la fondatezza della tesi tradizionale, nonché la possibilità di far fronte alle stesse preoccupazioni per altra via.

2. La tesi dell'impossibilità giuridica dell'oggetto del contratto: indisponibilità e logiche di appartenenza

Come si è accennato, secondo l'impostazione tradizionale i diritti della personalità sono diritti indisponibili e, pertanto, il consenso del relativo titolare al loro utilizzo non può avere natura contrattuale. Questa è la principale obiezione sollevata

pur nella moderna concezione individualista dei diritti della personalità, la lesione comprometta anche diritti di terzi o della collettività. Cfr., a dimostrazione di ciò, V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, cit., 181.

⁶ Sul ruolo del consenso dell'avente diritto in ambito penale si veda S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, *passim* e, in particolare sulla nozione di indisponibilità, 213 ss. Sulla differente portata del consenso dell'avente diritto in ambito civile e penale, v. le considerazioni svolte in merito alla nozione di disposizione da E. ONDEI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965, 241-249, in particolare là dove afferma che "mentre nel diritto civile interessa l'efficacia del consenso in relazione alla capacità dell'atto di disposizione, nel diritto penale interessa unicamente la capacità naturale del consenziente, appunto perché nel diritto penale il consenso è preso in considerazione non come tipico atto di disposizione negoziale, ma come forma negativa dell'esercizio del diritto [...]" (248-249).

contro l'ingresso del contratto nell'ambito dei diritti della personalità.

Occorre chiarire il significato del termine "indisponibilità".

In primo luogo, l'indisponibilità di un dato diritto può essere una mera conseguenza di altre caratteristiche ad esso ascritte: se si ritiene che la disposizione di un certo diritto tramite contratto dia luogo ad un rapporto giuridico di natura non patrimoniale o sia, in ogni caso, illecita, si dirà che il diritto è indisponibile. In tale ottica, è chiaro come l'affermazione secondo cui non è possibile disporre tramite contratto dei diritti della personalità in quanto trattasi di diritti indisponibili sia tautologica. La categoria dell'indisponibilità rimanda ad altri concetti, come infatti emerge esaminando la dottrina contraria alla contrattualizzazione degli atti aventi ad oggetto i diritti della personalità. L'indisponibilità viene dunque giustificata e motivata, come si vedrà più avanti, sulla base della non patrimonialità della prestazione o del diritto oggetto del contratto e dell'illiceità dei negozi in questione: l'indisponibilità risulta in questo caso essere una mera conseguenza di tali attributi. Questi ultimi, se effettivamente ravvisabili, sono in realtà già di per sé sufficienti ad escludere la natura di contratto degli atti aventi ad oggetto i diritti della personalità, senza che sia necessario a tal fine utilizzare la categoria della indisponibilità; questa viene tuttavia costantemente richiamata. Tale richiamo, seppur privo di una reale portata pratica, assume tuttavia importanza in quando rivela le logiche (di appartenenza) che stanno alla base della costruzione della categoria dei diritti immateriali della personalità, come qui di seguito si tenterà di precisare meglio.

In una diversa ottica, il termine "indisponibilità" può invece assumere un significato suo proprio e, in tal senso, la qualificazione di un diritto quale "indisponibile" è idonea a determinare direttamente l'impossibilità di disporre di tale diritto tramite contratto, senza necessità di ricorrere ad altri attributi. Dire che un diritto è indisponibile di per sé significa che tale diritto "non è oggetto idoneo di disposizione, o perché strettamente inerente per sua natura alla persona del titolare, o perché una norma di legge lo dichiara intrasmissibile"⁷. Sotto il secondo profilo (quello che richiede che l'intrasmissibilità sia prevista da una espressa norma di legge), si deve osservare che tale divieto sussiste esplicitamente solo con riguardo ai diritti sul corpo (art. 5 c.c.), e non, invece, con riguardo agli attributi immateriali della persona⁸.

7 Così G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1913, 85, ripreso da S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, ora in ID., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951, 13. Sulla nozione di atto di disposizione v. L. MENGONI, F. REALMONTE, voce *Disposizione: 1) Atto di disposizione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 189 ss. Si tralascia qui la nozione di indisponibilità c.d. soggettiva, basata, cioè, sulla carenza o limitazione della capacità di agire, della legittimazione o del potere di disposizione. A tal proposito si veda F. REALMONTE, A. MAGRÌ, voce *Indisponibilità*, in *Enc. dir., agg.*, III, Milano, 1999, 685 ss., 686-689.

8 Sulla necessità di differenziare il discorso sui diritti sul corpo rispetto a quello sugli attributi immateriali della personalità si vedano le riflessioni svolte da G. RESTA, *Autonomia*

Il carattere di indisponibilità di questi ultimi si ricava, non da espresse indicazioni legislative, ma dalla loro stretta inerenza alla persona, con conseguente impossibilità di configurare un oggetto del diritto separato dal suo soggetto. In tal senso, l'indisponibilità dei diritti della personalità dà luogo ad un'impossibilità giuridica dell'oggetto di un eventuale contratto in materia⁹.

Com'è noto, la nozione di disposizione comprende “ogni atto giuridico che importi diminuzione del patrimonio – inteso questo come il complesso delle posizioni giuridiche attive facenti capo ad un soggetto – ossia importi perdita, limitazione o destinazione *mortis causa* di diritti patrimoniali”¹⁰. Il potere di disposizione, pur riferendosi a qualunque situazione soggettiva attiva, assume principale rilevanza nell'ambito dei diritti reali, in cui la facoltà di disposizione si traduce, principalmente, nella facoltà di trasferire il diritto.

L'utilizzo del termine “indisponibilità” con riferimento ai diritti della personalità evoca non a caso la disciplina dei diritti reali e, in particolare, quella del diritto di proprietà: l'accostamento tra diritti della persona e modello dominicale è storico. La matrice culturale di tale impostazione risiede nelle teorie giusnaturalistiche inglesi del settecento, che, in un'ottica di garanzia della persona contro il potere sovrano, legavano indissolubilmente la nozione di libertà a quella di appartenenza di una sfera personale in cui nessuno – in primo luogo lo Stato – poteva ingerirsi. Presupposto per la titolarità, prima ancora che per l'esercizio, dei diritti di libertà era l'affermazione di un diritto di proprietà sulla propria persona¹¹.

privata e diritti della personalità, cit., 4-8; ID., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 808.

9 In tal senso, cfr. F. REALMONTE, A. MAGRÌ, voce *Indisponibilità*, cit., 688 s., secondo cui, in caso di “indisponibilità oggettiva ‘totale’”, come quella riguardante i diritti attinenti alla persona, “il negozio compiuto in violazione del limite posto dalla legge al contenuto del diritto è affetto da nullità assoluta per impossibilità dell'oggetto”.

10 Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. 2^a ed., Napoli, 1994, 292. Cfr. L. MENGONI, F. REALMONTE, voce *Disposizione*, cit., 189-192, secondo cui i negozi di disposizione sono solo quelli “immediatamente traslativi (o costitutivi), cioè i contratti con efficacia reale nel senso dell'art. 1376 e i contratti traslativi (o costitutivi) reali”. Sulla nozione di indisponibilità, riferita in particolare ai diritti della persona, si veda L. OLIVERO, *L'indisponibilità dei diritti: analisi di una categoria*, Torino, 2008, 29 ss.

11 Sulla matrice liberale e giusnaturalistica dell'esaltazione del ruolo della proprietà nell'ambito di diritti della persona cfr. G.B. FERRI, *Persona e privacy*, ora in ID. *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985, p. 253 s. e 262 s.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 76 ss. (ed ivi, in particolare, nota 120), il quale sottolinea come nell'ordinamento tedesco non poté affermarsi lo schema proprietario a causa della prevalenza di una nozione tecnico-giuridica di proprietà più ristretta rispetto nozione più ampia, di matrice giusnaturalistica, emersa all'interno della sub-tradizione politico-filosofica. Si vedano anche le considerazioni svolte da D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 357 ss., il quale individua alla base della dominan-

Tale accostamento tra persona e proprietà, portato avanti in Italia sulla scorta, oltre che dell'influsso delle teorie giusnaturalistiche, anche (e soprattutto) della impostazione francese che tradizionalmente configurava i diritti della personalità quali diritti assoluti di carattere dominicale¹², venne successivamente superato con l'affermarsi di una nozione tecnica di proprietà e con l'emersione della categoria, di importazione tedesca, dei diritti della personalità. Il modello dominicale dello *ius in se ipsum* venne così sostituito da quello del diritto soggettivo della personalità¹³.

Il passaggio da un modello all'altro, tuttavia, non determinò un abbandono dell'applicazione di logiche proprietarie, in quanto i diritti della personalità furono modellati sulla base dei diritti reali e, in particolare, sul diritto di proprietà, il quale continuava ad offrire maggiori garanzie contro le interferenze esterne¹⁴. Da questo i

za del modello proprietario, oltre che le concezioni giusnaturalistiche, anche quelle della *Interessenjurisprudenz*. In tema si veda anche L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 428 s.

12 A tale proposito si veda G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 33 ss. Tale impostazione venne in Italia messa in discussione in particolare con l'opera di A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, cit., *passim*.

13 Per una ricostruzione della riflessione italiana in materia, si veda C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. inf.*, 1988, 20 ss.

14 Cfr. D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 356 s., che mette in luce come, nel campo dei diritti della personalità, "il modello proprietario, attraverso il concetto di diritto soggettivo, [sia diventato] lo schema fondamentale e unificante di tutte le possibili manifestazioni del «privato»" a causa della tendenza "a ridurre tutte le categorie privatistiche a quella dell'«avere»" e dell'"aderenza degli strumenti di tipo proprietario a talune finalità generali e caratteristiche essenziali su cui la garanzia giuridica, nell'ambito privatistico, trova il suo fondamento razionale e pratico. Prima, fra queste, la reazione contro ogni forma di invasione della sfera individuale". Difatti, prosegue l'A., "[u]tilizzando la distinzione, familiare ai giuristi moderni, tra proprietà formale e proprietà sostanziale, nell'ambito della quale mentre il secondo termine appare legato al contenuto reale ed effettivo della situazione di interesse, il primo invece esprime il valore ideale e generico insito nel riconoscimento di ogni relazione di appartenenza, si capisce come, viste nella loro accezione formale, le tecniche della tutela proprietaria si dimostrino capaci di un'astratta generalizzazione: sia in funzione del carattere assoluto (*erga omnes*) della tutela da assicurare, sia per la complessità e varietà dei mezzi di reazione che esse consentono contro le offese arrecate all'interesse protetto. 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,

diritti della personalità mutuarono infatti alcune fondamentali caratteristiche, come quelle dell'assolutezza e dell'imprescrittibilità.

Oltre a tali tratti, i diritti della personalità condividono con i diritti reali la stessa logica di fondo: entrambi sono manifestazione di una logica di appartenenza, nel senso che entrambe tali tecniche di tutela rappresentano un mezzo di allocazione di risorse, le quali vengono destinate ad un soggetto con esclusione degli altri¹⁵. Lo

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 tale modello, 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». L'A. critica tale impostazione, sostenendo invece che “il valore giuridico della persona è attuato direttamente dalla norma che lo riconosce”, senza bisogno di attribuire al soggetto alcun potere di azione (p. 360). Coerentemente con tale impostazione, lo stesso A., nella voce *Oggetto. I. - Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 826, afferma che “la ‘non disponibilità’ dell’interesse tutelato ben poco ha in comune con il corrispondente fenomeno riguardante i diritti sui beni. Non siamo di fronte, infatti, ad una limitazione che concerne la scelta di un particolare meccanismo di utilizzabilità del ‘potere’, ma ad un fenomeno che tocca l’intero sistema giuridico di cui la ‘soggettività’ esprime un valore essenziale. Tutto ciò, in ultima analisi, vuol dire che ciò non è ‘indisponibile’ è lo stesso sistema giuridico in una delle sue espressioni caratterizzanti”. Per una critica del modello proprietario quale “prototipo” del diritto soggettivo, cfr. P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quad. fiorentini*, 1976/77, t. II, 866 ss.

15 Così G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 118, il quale, in un’ottica storico-comparatistica, sottolinea come *droit de propriété* e *Persönlichkeitsrecht* siano “concetti in larga parte fungibili”, mentre “[i]l vero elemento di discriminazione è costituito dal diverso regime di circolazione: nella sua applicazione più coerente lo schema proprietario presuppone l’alienabilità della relativa posizione d’interesse; i diritti della personalità, per contro, si definiscono come categoria unitaria proprio in ragione dell’assunto dell’inalienabilità”. Si vedano anche G.B. FERRI, *Persona e privacy*, cit., 279 ss., laddove chiarisce il significato del rapporto tra logiche di appartenenza e diritti della personalità specificando che, in tale ambito, lo schema dell’appartenenza – o, meglio, dell’autoappartenenza – non è “riducibile a quello dei diritti reali, ma [è] pur sempre sussumibile a quello dei diritti assoluti”; Id., *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di) *Trattamento dei dati*, cit., 51-53, che, con riferimento al passaggio dallo schema libertà-proprietà a quello libertà-personalità, mette in luce che “ogni forma di tutela che attiene ad aspetti fondamentali della persona [...] si manifesta sempre nell’attribuzione al singolo, in quanto tale, del valore tutelato”. Più in generale sul tema cfr. M. BARCELLONA, *Attribuzioni normative e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 672 ss., il quale rileva che “[l]a regola di libertà è produttiva di una reificazione dell’uomo che consente a questi di cedere come «cosa», attraverso il contratto, le proprie energie, le proprie capacità, il proprio potere creativo, la propria attitudine al comando, senza formalmente alienare sé stesso come uomo”.

schema del diritto soggettivo presuppone infatti una relazione di appartenenza, in senso lato, tra titolare e oggetto del diritto¹⁶; relazione di appartenenza che assume qui una particolare pregnanza in ragione delle origini e dell'antecedente storico (lo *ius in se ipsum*) dei diritti della personalità.

Proprio l'individuazione dell'oggetto del diritto costituisce il punto critico della ricostruzione del contenuto dei diritti della personalità¹⁷. Difatti, il passaggio dallo *ius in se ipsum* a un diritto soggettivo modellato sullo schema proprietario non ha sopito i dibattiti circa la possibilità di configurare i vari attributi della personalità quali oggetti separati dal loro titolare e sui quali quest'ultimo esercita il proprio diritto. La dottrina contraria alla riconduzione dei diritti della personalità entro logiche di appartenenza mette in evidenza come in tale ambito non sia possibile individuare un oggetto (la persona) esterno al titolare del diritto (sempre la persona) e, conseguentemente, come sia necessario abbandonare la logica dell'"avere" e passare invece ad una logica dell'"essere"¹⁸. In questo senso la nozione di indispo-

16 In generale, è noto come lo schema del diritto soggettivo si sia modellato sul diritto di proprietà: v., ad esempio, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 3^a ed., Bologna, 2013, 131. Per una ricostruzione delle perplessità suscitate dalla riconduzione dei diritti della personalità al modello del diritto soggettivo, v. P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 2.

17 Seppure con riguardo al diverso dibattito in merito all'ammissibilità degli *ius in se ipsum*, cfr. le riflessioni svolte da V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, cit., 79 ss., volte a superare le obiezioni contro il riconoscimento di tali diritti basate sulla impossibilità di considerare la persona allo stesso tempo come oggetto e soggetto di un diritto.

18 In tal senso G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 467, il quale, con riferimento all'oggetto dei diritti della personalità, mette in luce la "duplice rilevanza formale dello stesso elemento, in relazione al diverso angolo visuale dal quale volta a volta può procedere l'analisi: *a parte subiecti, a parte obiecti*", senza necessità di individuare un'utilità esterna alla persona quale oggetto di tutela. Nello stesso senso v. anche A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 78 s.; G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, ora in ID., *Persona e formalismo giuridico*, cit., 348 s. Cfr. anche N. LIPARI, *Diritti fondamentali*, cit., 419, che afferma la necessità di riportare i diritti della personalità entro la dimensione dell'essere. Per una ricostruzione delle varie posizioni, v. P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 2; P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Prestazione (negoziabilità della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 8. Un'ampia ed articolata critica all'applicazione del modello proprietario ai diritti della personalità viene svolta da D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 335 ss., il quale sostiene che, rappresentando il valore giuridico della persona un principio generale dell'ordinamento, si deve ravvisare solo un dovere generale di astensione e non, invece, un potere di azione. Sulla necessità di abbandonare lo schema proprietario cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 543 ss.; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 135-137 e i riferimenti ivi contenuti.

nibilità assume un significato suo proprio, nel senso di impossibilità di trasferire un oggetto separato dal soggetto¹⁹. In questa prospettiva, l'indisponibilità sembra dunque tradursi nell'impossibilità giuridica dell'oggetto di un eventuale contratto volto a disciplinare la circolazione degli attributi della persona.

Proprio tale impossibilità costituisce, secondo alcuni, un ostacolo all'ingresso del contratto nell'ambito dei diritti della personalità. Posto che non è possibile trasferire il diritto, il suo titolare non potrà disporne ma unicamente consentire una ingerenza nella propria sfera personale determinandone in tal modo la liceità. Tale manifestazione di volontà è tradizionalmente ricondotta al consenso dell'avente diritto, inteso come rimozione del dovere generale di astensione e pertanto come scriminante di un comportamento (del terzo) altrimenti illecito²⁰. Si discute sulla

19 Cfr. A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 136, che, infatti, partendo dalla constatata impossibilità di separare soggetto ed oggetto con riferimento ai diritti della personalità, afferma che “[l]’idea del potere di disposizione, in quanto mutuato *tout court* dall’ambito dei diritti reali, suggerisce invece una facoltà di separazione dell’oggetto del diritto dal soggetto che ne è titolare (semanticamente *dis-porre* indica porre qualcosa, dal compendio in cui si trova, in un altro compendio), la quale sembra incompatibile già sul piano logico col concetto dei diritti della persona”. Per una critica a tale impostazione si veda, ad es., V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1995, vol. XIII, 437 s., il quale, in assenza di dati normativi che prescrivano l’indisponibilità degli attributi immateriali della persona, sottolinea come “gli imperativi della indisponibilità e della intrasmissibilità si fondano essenzialmente su valutazioni fattuali in ordine alla natura ed al modo di estrinsecarsi del diritto, piuttosto che su precetti normativi, e che dunque il mutamento della realtà fattuale non può non incidere anche sulle conseguenze giuridiche”. Peraltro, già M. FERRARA SANTAMARIA, voce *Persona (Diritti della)*, cit., 915, bollava come “disputa meramente accademica, di filosofia o di terminologia” la questione in merito all’ammissibilità di un diritto *sulla* propria persona, biasimando “le ipersensibilità critiche di coloro che pretendono qui trovare una incompatibilità metafisica nella contrapposizione tra la persona come soggetto e la stessa persona come oggetto del medesimo diritto; mentre è chiaro che la signoria del titolare del diritto personalissimo deve innegabilmente e naturalmente esplicarsi, per necessità evidentissima, nella *intrinseca* sfera giuridica del soggetto e quindi sulle sue posizioni od estrinsecazioni concrete e non già sulla sfera *estrinseca* patrimoniale del soggetto medesimo”. In senso critico verso il “preteso ‘sdoppiamento’ della persona” che conduce alla negazione dei diritti della personalità, v. anche E. ONDEI, *Le persone fisiche*, cit., 232-234, il quale sottolinea come i diritti in questione siano “diritti di libertà nel godimento di tali attributi ed, eventualmente, nella loro disposizione, libertà che è pure essa un bene, un valore che si ‘possiede’, ma che è un diritto in quanto si può difendere dalle pretese offensive o comunque limitative altrui”. Sulla distinzione tra soggetto e oggetto con riguardo allo *ius in se ipsum* v. anche V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum»*, cit., 820-823. Per un breve riepilogo delle posizioni assunte in merito all’oggetto dei diritti della personalità, cfr. P. VERCELLONE, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 1083-1084.

20 Così DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 2^a ed., Milano, 1982, 93-96, secondo cui

natura negoziale o meno di tale consenso, ma pare certo che, qualunque sia la soluzione, la manifestazione di volontà se intesa come consenso dell'avente diritto non può essere inserita in un contratto vero e proprio ma resta un atto unilaterale²¹.

Per uscire da tale *impasse*, una parte della dottrina ha concentrato i propri sforzi sul tentativo di enucleare un qualche oggetto separabile dalla persona, di cui quest'ultima possa dunque disporre, quale presupposto per poter ammettere la sussistenza di un vero e proprio contratto in ambito di diritti della personalità. A tal fine si è attinto alla teoria dei beni, con lo scopo di individuare alcuni beni giuridici inerenti alla persona ma esterni ad essa e di superare in tal modo l'ostacolo della coincidenza tra soggetto ed oggetto nei diritti della personalità.

Tale operazione è stata invero preceduta e facilitata dalla nozione di bene immateriale emersa nella dottrina industrialista²². Come noto, la nozione di bene immateriale così come elaborata dagli interpreti ricomprende quelle entità incorporeali dotate dei requisiti di creatività e riproducibilità²³; secondo tale definizione, beni immateriali per eccellenza sono le opere dell'ingegno, le invenzioni industriali e i segni distintivi. A tal proposito occorre distinguere il *corpus mechanicum* in cui viene materialmente realizzata l'opera dalla sua forma ideale e non ancora con-

l'indisponibilità deriva dalla impossibilità di tali diritti di mutare soggetto, "per la natura del proprio oggetto" (p. 91). Nello stesso senso F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. I, 181, il quale giustifica l'indisponibilità sostenendo che, in ambito di diritti della persona, l'oggetto di un eventuale contratto sarebbe giuridicamente impossibile; tale impossibilità parrebbe derivare dalla non patrimonialità di tali diritti (si veda *infra*, cap. II, par. 3). Cfr. anche S. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 466 s.

21 Il punto cruciale è se si tratti di un atto unilaterale o di un contratto. Nel nostro ordinamento è invece ampiamente irrilevante se il consenso dell'avente diritto costituisca atto negoziale o meno e le discussioni in proposito possono forse farsi risalire al dibattito sviluppatosi sul punto in Germania, ove la disciplina legislativa del negozio giuridico conferisce rilevanza pratica alla questione: su quest'ultima questione cfr. H. BEVERLEY-SMITH, A. OHLY, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge, 2005, 134-137.

22 Sul tema si veda G. SANTINI, *I diritti della personalità*, cit., in particolare 5 ss. ove l'A. accenna alla possibilità di individuare, quale oggetto dei diritti della personalità, veri e propri beni immateriali. Sul rapporto e sulle interferenze tra beni immateriali e diritti della personalità cfr. F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, Milano, 1962, 235 ss. In particolare sul diritto d'autore, cfr. M. FERRARA SANTAMARIA, voce *Persona*, cit., 918 s. Critico nei confronti della teoria dei beni immateriali è O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., 458 ss.

23 Così D. MESSINETTI, voce *Beni immateriali*, in *Enc. giur. Treccani*, V, 1 ss. Sulla nozione di bene immateriale cfr. altresì, *ex multis*, M. ARE, voce *Beni. IV. - Beni immateriali. a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 244 ss.; G. PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1135 ss.

cretizzata in un oggetto materiale: la nozione di bene immateriale è riferita solo a quest'ultima. Su tale bene il creatore dell'opera esercita, secondo la teoria maggioritaria dualista, un duplice diritto: da un lato un diritto morale alla paternità dell'opera, indisponibile, dall'altro un diritto patrimoniale al suo sfruttamento economico, disponibile.

Anche con riferimento ai diritti della personalità si è dunque tentato di individuare un qualche bene immateriale oggetto degli stessi, diverso a seconda del diritto (o del volto del diritto) di volta in volta considerato: l'immagine²⁴, il nome²⁵, la notorietà²⁶ e, da ultimo, i dati personali²⁷. Si è così parlato di reificazione²⁸ o

24 Sul ritratto come bene immateriale si veda P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 37 ss., il quale qualifica il diritto sul proprio ritratto come un diritto assoluto patrimoniale.

25 In tal senso, ad esempio, M. MORELLI, *Professione: testimonial pubblicitario*, cit., 528 s.

26 Sul tema cfr. G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., *passim*.

27 Nella dottrina italiana cfr., ad esempio, E. GIANNANTONIO, *Sub art. 1*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/1996*, Padova, 1999, 6; F. OLIVO, *Dati personali*, cit., 175 ss. Sulla questione, tangente, in merito all'informazione come bene e alla disciplina del mercato della conoscenza, cfr., ad es., S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 451 ss.; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, 353 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, F. MEZZANOTTE, *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, in *Dir. inf.*, 2008, 148 ss. Il problema della configurabilità dei dati (personali e non) come beni giuridici apre alla più generale questione dell'allocazione dei dati, con particolare riguardo all'opportunità di creare *property rights* e ai criteri da utilizzare a tal fine. Il dibattito si è sviluppato in maniera consistente nell'ordinamento statunitense: per una sintesi del dibattito e delle varie posizioni v. N. PURTOVA, *Property rights in personal data: Learning from the American discourse*, in *Computer & Law Sec. Rev.*, 2009, vol. 25, 507 ss.; A. ACQUISTI, C. TAYLOR, L. WAGMAN, *The Economics of Privacy*, in *Journal of Economic Literature*, 2016, vol. 54(2), 450 ss. La questione dei dati come *commodity* e in quanto tale oggetto di scambio ha recentemente ricevuto in Europa una rinnovata attenzione, come si vedrà meglio più avanti (*infra* pp. 184 ss.), anche alla luce delle iniziative legislative dell'Unione per la regolamentazione del mercato unico digitale, su cui v. la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM(2015) 192 final. In proposito cfr. A. DE FRANCESCHI, M. LEHMANN, *Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection*, in *The Italian Law Journal*, 2015, 1, 51 ss.; H. ZECH, *Data as a Tradeable Commodity*, in A. DE FRANCESCHI (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2016, 51 ss. e in particolare, per quanto riguarda i dati personali, 66-69.

28 Così V. CUFFARO, *A proposito del ruolo del consenso*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati*, cit., 121, secondo cui "il consenso, più

commodification degli attributi immateriali della personalità, con ciò legittimando l'ingresso sul mercato degli stessi e l'utilizzo del mezzo contrattuale per la loro circolazione.

A prescindere dalla fondatezza teorica di tale impostazione (non esente da critiche²⁹), ciò che qui interessa evidenziare è il legame instauratosi tra applicazione di logiche di appartenenza e reificazione degli attributi immateriali della personalità, da un lato, e possibilità di ammettere l'ingresso del contratto in tale ambito, dall'altro³⁰. Si è cioè affermata più o meno surrettiziamente l'idea per cui l'unico modo

che costituire una sorta di rinuncia dell'avente diritto alla propria *privacy*, esprime invece la condizione soggettiva per la reificazione dei dati personali, che per suo tramite entrano per così dire sul mercato in quanto beni suscettibili di autonoma considerazione giuridica”

29 Cfr., ad esempio, C. MAIORCA, voce *Cose*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 3; P. GRECO, voce *Beni immateriali*, in *Noviss. dig.*, II, Torino, 1958, 357 s. Più recentemente, con riferimento alla tematica dei dati personali, si vedano G. CONTI, *Diritti dell'interessato e obblighi di sicurezza*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 231 ss.; A. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento di dati personali*, *ivi*, 86 ss.; D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339-347; A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, vol. II, 161 ss. In tema di dati personali, si evidenzia per lo più come la disciplina al riguardo abbia escluso l'applicazione di una logica proprietaria in quanto prevede numerosi ipotesi in cui i dati possono circolare a prescindere dal consenso dell'interessato. Per una critica del modello proprietario applicato ai dati personali cfr. A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati*, cit., 228 ss.

30 *Ex multis*, V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 436 s., il quale, partendo dalla nozione codicistica di “bene” contenuta nell'art. 810 c.c., afferma che se “l'oggetto del diritto non necessariamente deve consistere in una entità materiale e, d'altra parte, queste entità devono costituire dei beni, l'oggetto del diritto della personalità è rappresentato dall'insieme dei beni che su di essa insistono”. In merito a tale aspetto la dottrina più recente si è concentrata soprattutto sul tema dei dati personali, l'esame della cui disciplina ha finito per assorbire il discorso più ampio sugli attributi immateriali della personalità: cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il “consenso informato” e la “autodeterminazione informativa” nella prima decisione del Garante*, in *Corr. giur.*, 1997, 919; G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati*, cit., 124; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L. 675/96*, cit., 168 s.; G. COMANDÈ, *Sub art. 11 e Art. 12*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali*, cit., 149, il quale parla di “aspetto negoziale-proprietario delle informazioni viste esclusivamente alla stregua di merce”; G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 309, in cui l'autrice, partendo dalla considerazione che “l'art. 810 c.c. qualifica oggetto di diritti tutte quelle entità (beni) rispetto a cui l'ordinamento garantisce ai privati un diritto (soggettivo)”, sostiene che “rispetto a quest'assunto emerge il significato e si evidenziano le conseguenze della qualificazione della notorietà quale bene giuridico: in particolare, la pos-

per superare l'ostacolo dell'indisponibilità dei diritti della personalità sia quello di individuare un qualche legame di appartenenza tra la persona e i propri attributi immateriali, qualificabili come beni esterni al soggetto stesso, il quale solo in tal modo può disporre tramite contratto. L'individuazione di tale legame di appartenenza parrebbe in quest'ottica costituire condizione, se non sufficiente, perlomeno necessaria alla configurabilità di un contratto.

Tale affermazione si fonda su due postulati di base: in primo luogo, che i diritti della personalità siano indisponibili perché non è possibile individuarne un oggetto separabile dal soggetto titolare del diritto; in secondo luogo, che l'unico modo per poter ammettere una qualche forma di manifestazione di volontà contrattuale in tale ambito sia tramite la disposizione, ossia il trasferimento del diritto. La configurazione degli attributi immateriali della personalità quali beni giuridici si presta bene a superare questi ostacoli alla contrattualizzazione, in quanto in tal modo si crea una forma di appartenenza (riconducibile ad un modello proprietario inteso in senso lato con conseguente facoltà di disposizione) su un bene esterno alla persona che può essere trasferito. Si riconosce, tuttavia, che il bene trasferibile non può essere costituito dall'intero diritto della personalità, in quanto tale disposizione sarebbe contraria al limite dell'indisponibilità, e si afferma dunque – ispirandosi alle teorie dualiste sorte in ambito industrialistico – che oggetto del trasferimento è

sibilità di considerarla come oggetto di obbligazione o di contratto e di valutarla quale voce di danno risarcibile”; P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001, 30-49, in particolare là dove afferma che “[p]er quanto attiene agli attributi patrimoniali dei diritti della personalità, una via per superare le difficoltà poste dall'impossibilità giuridica dell'oggetto dell'attività dispositiva, è considerare che questa abbia per oggetto un bene in senso giuridico diverso e distinto dalla persona in quanto tale: l'attività dispositiva crea un diritto ad un risultato economico prodotto dall'attività dei terzi” (p. 37); A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 142 ss., il quale illustra, pur senza condividerlo, tale nesso; G. RESTA [e G. ALPA], *Le persone fisiche*, cit., 571, il quale, nell'illustrare le diverse possibili configurazioni del diritto alla protezione dei dati personali, osserva che “uno dei corollari più rilevanti dell'impostazione dominicale è rappresentato dall'affermazione dell'alienabilità del diritto: soluzione conforme alla funzione economica dell'istituto, oltre che in linea con una consolidata tradizione teorico-dogmatica”; L. MORMILE, *Lo statuto giuridico dei dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, t. I, 563 ss., il quale afferma che “è l'ambivalenza del dato, o meglio la sua duplice ‘natura’, la sua attitudine a rilevare quale estrinsecazione dei diritti della personalità e al contempo quale bene autonomamente negoziabile a far sì che in concreto il consenso possa rivestire sia la veste di una dichiarazione di natura non negoziale, sia quella di negozio giuridico” (p. 570) e che, pertanto, “per quanto attiene ai dati la cui circolazione è subordinata al consenso, questi rispondono pienamente alla logica proprietaria, di guisa che l'interessato sarà libero di farne oggetto di autonomo negozio giuridico. Ciò conduce alla conclusione che là dove la circolazione del dato è subordinata alla regola del consenso, esso è qualificabile certamente in termini di ‘bene giuridico’” (p. 574).

solo la componente patrimoniale dei diritti in questione³¹ o comunque solo singole esplicazioni degli stessi³².

Senonché, le obiezioni che tale ragionare intende superare sono in realtà finti ostacoli³³. Far discendere l'indisponibilità degli attributi immateriali della persona dalla impossibilità di "disporre" tramite contratto è ingannevole in quanto presuppone, per l'appunto, che per aversi contratto si debba necessariamente "disporre" del (nel senso di trasferire il) proprio diritto della personalità. Tale terminologia costituisce un retaggio della concezione proprietaria dei diritti della personalità che non ha necessariamente ragion d'essere.

Difatti, nel nostro ambito oggetto del contratto non è necessariamente il trasferimento del diritto della personalità, ma ben può essere l'assunzione di un'obbligazione avente ad oggetto una determinata prestazione³⁴. In quest'ottica, si muovono

31 Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione*, cit., 38; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 441. Con riferimento ai dati personali tale tesi è chiaramente espressa da P. MANES, *Il consenso*, cit., 44, la quale afferma la sussistenza di "due beni giuridici immateriali diversi, l'informazione in senso stretto o soggettivamente intesa, cioè la notizia relativa ai profili più intimi della persona, parte integrante della sua personalità e segno identificativo dell'individuo, e il dato personale come entità suscettibile di valutazione ed utilizzazione economica, oggetti di distinti diritti immateriali, l'uno morale, l'altro patrimoniale", rilevando come "solo il secondo possa essere trasferito attraverso il contratto, mentre il primo, quale diritto della personalità, rimanga sempre in capo all'originario titolare".

32 Sull'oggetto dei contratti relativi agli attributi della personalità cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 556 ss.

33 Cfr. G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità*, cit., 350, il quale, partendo dall'osservazione che "[i]l diritto della personalità (a differenza degli altri diritti soggettivi assoluti, che abbiano per oggetto beni di natura patrimoniale) vede caratterizzato il proprio contenuto non già dall'esclusività del *godimento* e della *disposizione* (intesa, quest'ultima, come potere di rinunciare al diritto, potere di trasferirlo o alienarlo), ma soprattutto dall'esclusività del *godimento*, perché appare tecnicamente o materialmente improponibile il trasferimento dell'*oggetto* (persona) o la rinuncia al diritto (e cioè all'interesse tutelato) data la inerenza alla stessa persona in quanto soggetto", afferma che "il titolare del diritto della personalità, può in qualche modo e in taluni casi, *disporre* dell'*esclusività del godimento*, limitatamente a particolari aspetti del potere di cui è titolare ciò nel senso che egli, in tutto o in parte, può, a volte, *rinunciare* a tale esclusività (o non farne valere la tutela) nei confronti di una o più persone".

34 A tal proposito si vedano le considerazioni volte da V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 592 ss., il quale distingue tre diverse prospettive in cui collocare i negozi in questione: "una prima, «realista» che assuma a modello i negozi attributivi, traslativi o concessivi di situazioni reali; una secondo «obbligatoria» che consideri tali negozi meramente costitutivi, modificativi o estintivi di situazioni obbligatorie; una terzo, infine, «industrialista» che attinga alla ricca esperienza negoziale in temi di c.d. beni immateriali". Cfr. anche A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 137, il quale, pur esclu-

coloro che affermano che non si dispone dei diritti della personalità, bensì del loro esercizio³⁵.

Tale prestazione potrà consistere anche in un mero *pacti*, con cui il titolare autorizza un'ingerenza nella propria sfera privata: anzi, questa costituisce solitamente l'obbligazione principale dei contratti in questione³⁶. Nel momento in cui si afferma che è ammissibile un contratto, quel *pacti*, oggetto di un mero consenso dell'avente diritto secondo l'impostazione tradizionale, diventa invece oggetto di una vera e propria obbligazione³⁷. Beninteso, non si esclude che questa manifestazione di volontà, se espressa unilateralmente, possa costituire un mero consenso dell'avente diritto. Se invece tale manifestazione di volontà viene inserita in uno schema contrattuale, non si vede per quale motivo non possa avere essa stessa natura contrattuale. O meglio, l'affermazione della indisponibilità del diritto intesa come impossibilità di separare soggetto ed oggetto non osta alla configurazione di un simile contratto, in quanto tramite tale accordo non si trasferisce alcunché. È dunque evidente come non sia necessario tentare di individuare un bene esterno al soggetto da poter trasferire. Resta fermo che, al fine di vagliare l'ammissibilità e la validità di un eventuale contratto, occorre valutare se vengano rispettati i requisiti di patrimonialità e liceità del rapporto e, se si accerta che questi non sono rispettati, si potrà eventualmente parlare di indisponibilità come mera conseguenza dell'assenza di tali requisiti.

dendo la natura contrattuale del consenso all'utilizzo degli attributi della propria persona, sottolinea che “[d]al punto di vista del contenuto, l'atto può presentarsi astrattamente secondo diverse tipologie, come atto di disposizione nel significato di alienazione di un diritto o di rinuncia ad esso, ma anche come pura manifestazione di consenso a una invasione non permanente della sfera personale senza abdicazione dal diritto”. Seppure nel contesto di un diverso dibattito, già V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, cit., 85, sottolineava l'erroneità dell'affermazione “che per ammettere un diritto sulla propria persona convenga far assumere all'uomo la qualità di beni o cose. La nozione del *jus in se ipsum* implica bensì la facoltà di disporre del proprio corpo e delle facoltà morali; ma non come se il corpo e le qualità morali fossero cose: il carattere, l'essenza dell'umana persona non vengono meno”.

35 Secondo la massima ricorrente a partire da Cass., 17 febbraio 2004, n. 3014, cit. Nello stesso senso in dottrina si vedano, ad esempio, V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 574, che individua “l'oggetto del negozio nella prestazione più che nell'attributo”; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 139.

36 V. *supra* cap. I, par. 4.

37 Cfr. A. CANDIAN, *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, III, Padova, 1950, 484 s., il quale mette in luce come l'area del consenso dell'avente diritto sia limitata ai “contegni meramente materiali”, in particolare “l'atto di tolleranza” e “l'atto di disposizione passiva che ha la struttura estrinseca di un negozio ma difetta di uno dei suoi elementi costitutivi”: in questo ultimo caso, si avrebbe un “fenomeno analogo a quello della conversione negoziale”.

Come si è visto, non necessariamente la prestazione del titolare del diritto consisterà in un mero *pati*, ma il soggetto ben potrà obbligarsi anche a un *facere* (ad esempio, comunicare i propri dati, recarsi in un dato luogo per farsi fotografare) o a un *non facere* (così, nel caso di obblighi di esclusiva). Anche in questo caso, occorre valutare se il rapporto giuridico che si crea rispetta i requisiti di patrimonialità e liceità.

In quest'ottica, può essere interessante richiamare i dibattiti sorti in merito all'oggetto del contratto di lavoro subordinato. Anche in quest'ambito sono state applicate logiche proprietarie alla circolazione del lavoro inteso quale bene giuridico e, in particolare, quale energia lavorativa separabile dalla persona del lavoratore, come tale cedibile e utilizzabile da terzi³⁸. Tali logiche proprietarie, tuttavia, sono state qui utilizzate non tanto per giustificare la natura contrattuale del consenso a prestare la propria attività lavorativa e il conseguente sorgere di un vincolo in capo al lavoratore – possibilità, com'è ovvio, mai messa in discussione – quanto per evitare di configurare quale oggetto del contratto di lavoro la persona stessa³⁹. In ogni caso, l'abbandono indiscusso della logica improntata al trasferimento di un bene⁴⁰ e l'altrettanto pacifica individuazione dell'oggetto del contratto di lavoro nella prestazione di *facere* del lavoratore dimostrano come non sia necessario creare un bene da trasferire esterno alla persona al fine di ammettere un certo coinvolgimento della stessa nell'oggetto contrattuale.

Con questo non si intende prendere una posizione circa l'applicabilità o meno di modelli di appartenenza ai diritti della personalità, né sulla questione della configurabilità quali beni giuridici degli attributi immateriali della persona. Ciò che si intende evidenziare è che, quali che siano le soluzioni fornite a tali questioni, queste non condizionano l'ammissibilità o meno del contratto nell'ambito dei diritti della personalità⁴¹.

38 Così, inizialmente, F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, 388 ss., il quale era giunto a tale conclusione allo scopo di evitare di considerare il corpo del lavoratore come oggetto del contratto di lavoro.

39 In tema si veda L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Milano, 2004, 123 ss. Per una ricostruzione dell'evoluzione dell'oggetto del contratto di lavoro, cfr. anche M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 309 ss. Per un collegamento tra tale questione e quella dei diritti della personalità, cfr. G. RESTA [e G. ALPA], *Le persone fisiche*, cit., 446 ss.

40 Grazie, in particolare, all'apporto di L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2^a ed., Milano, 1915, vol. I, 440 ss., secondo cui il termine dello scambio non è costituito né dalla persona del lavoratore né dalle sue energie, considerate separatamente da esso, bensì dalla "promessa del lavoro" (p. 465).

41 In tal senso cfr. F. OLIVO, *Dati personali*, cit., 128, che rileva (nota 124) come "sia che il consenso si qualifichi come atto negoziale, sia che esso si qualifichi come atto non nego-

Se si ritiene sussistere un rapporto in senso lato di appartenenza tra la persona e i propri attributi, allora non si avrà particolare difficoltà, dal punto di vista dell'oggetto del contratto, ad ammetterne una circolazione tramite un accordo contrattuale. A tal fine sono percorribili almeno due strade⁴². In primo luogo si può adottare la teoria degli attributi immateriali della personalità quali beni giuridici e ammettere un vero e proprio trasferimento della loro componente patrimoniale⁴³. In alternativa è stata avanzata l'ipotesi di considerare i contratti in questione come ad effetti non derivativo-traslativi ma derivativo-costitutivi, con l'acquisto da parte dell'avente causa di un diritto nuovo che limita il contenuto di quello del disponente⁴⁴.

Se, al contrario, non si ritiene ammissibile applicare un modello di appartenenza ai diritti della personalità, con conseguente impossibilità di disporre, in senso tecnico, degli stessi, non si può tuttavia escludere, per tale solo motivo, la sussistenza di un contratto, in quanto l'oggetto è in questo caso rappresentato dalla prestazione dedotta in contratto, senza alcun trasferimento di diritti⁴⁵.

ziale il dato personale potrebbe qualificarsi come bene giuridico (in senso stretto) e soprattutto come bene disponibile"; cfr. anche A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, cit., vol. I, 505 ss., che, pur rimarcando la natura meramente autorizzatoria del consenso dell'avente diritto, sottolineano che "non è necessario sostenere l'avvenuta reificazione dei dati personali [...] per «legittimare» il mercato delle informazioni".

42 Per una sintetica ricostruzione delle due tesi, si veda A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 235-237. Le due diverse posizioni possono essere accostate al dibattito, sviluppatosi nell'ordinamento tedesco, che vede contrapporsi una posizione monista (che considera i diritti della personalità come unitari, comprensivi di interessi sia patrimoniali che non patrimoniali) a una dualista (che tiene separati i diritti della personalità, volti a tutelare interessi di carattere esclusivamente personale, da un corrispondente diritto a contenuto patrimoniale analogo ai diritti di proprietà intellettuale): in proposito v. H. BEVERLEY-SMITH, A. OHLY, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality*, cit., 133.

43 V., per tutti, C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione*, cit., 27 ss.

44 Questa è la tesi espressa da G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 334 ss., secondo cui "l'acquisto in capo all'avente causa di un diritto nuovo, qualitativamente differente, che non estingue ma *limita* quello del disponente" è quello che meglio si adatta alla circolazione dei diritti della personalità, in quanto, da un lato, si attribuisce "alla controparte una posizione stabile, di durata ed estensione variabile a seconda del concreto contenuto del regolamento pattizio, ma pur sempre – almeno là dove ricorra la clausola di esclusiva – dotata di una tutela *erga omnes*", mentre dall'altro "si garantisce la persistenza, a salvaguardia degli interessi del disponente, di un nucleo intangibile di prerogative, idonee ad assicurare che l'utilizzazione degli attributi in discorso si svolga nel quadro dei limiti prefissati dal negozio e nel rispetto dei valori della persona".

45 Cfr. F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali di contratto*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1999, vol. II, 89, secondo cui "[l]'atto

In entrambi i casi, l'indisponibilità dei diritti della personalità (intesa come impossibilità di configurarli quale oggetto distinto dal soggetto che ne è titolare) non osta dunque alla possibile natura contrattuale del consenso dell'avente diritto, che deve invece essere vagliata sotto i differenti profili della patrimonialità e della liceità.

Beninteso, l'applicazione o meno di un modello di appartenenza alla circolazione dei diritti della personalità, se non influisce sulla configurabilità o meno di un contratto, potrebbe assumere rilevanza ad altri fini, come ad esempio rispetto alla efficacia reale o obbligatoria di tali contratti⁴⁶.

3. La patrimonialità del rapporto contrattuale

Come la persona si oppone al patrimonio, così i diritti della personalità si oppongono ai diritti di tipo patrimoniale⁴⁷ e, secondo una parte degli interpreti, rimarrebbero pertanto irrimediabilmente fuori dalla disciplina del diritto delle obbligazioni e dei contratti⁴⁸. In particolare, lo sbarramento alla deducibilità in contratto

di disposizione che colora di negoziabilità il consenso è quello di ammettere altri nella sfera giuridica del disponente e non certo quello di trasferire consensualmente al titolare del trattamento diritti sul dato raccolto, in ossequio ad un modello rigidamente proprietario”.

46 Su tale aspetto v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 320 ss. Cfr. anche la prospettiva assunta da F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno resp.*, 1998, 7, 613 ss., il quale inverte l'ordine delle questioni partendo dall'esame delle regole di circolazione dei dati personali per ricavarne le regole di appartenenza. Con riferimento al ritratto, cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 149-174, il quale ritiene possibile ravvisare sia “un rapporto obbligatorio avente ad oggetto un *pati*”, sia la “costituzione di un diritto assoluto in capo all'altro contraente” (in particolare, secondo l'A., un diritto di usufrutto), sostenendo che sarebbe questione interpretativa stabilire se il contratto abbia efficacia obbligatoria o reale; l'A., pur con qualche riserva, neppure nega a priori la possibilità di trasferire integralmente il diritto di esclusiva sul proprio ritratto. Nello stesso senso cfr. anche M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991, 433 ss. Favorevole all'ammissibilità sia di un contratto ad effetti puramente obbligatori (“con cui la persona si vincolerà essenzialmente ad un *pati*”), sia di un trasferimento di un “diritto assoluto su un bene immateriale”, a seconda che sia stata o meno concessa l'esclusiva sullo sfruttamento degli attributi immateriali della persona, è C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione*, cit., 39. In ogni caso, v. *infra*, cap. III, sez. I, par. 3.

47 Su come le situazioni attinenti alla persona si siano venute a contrapporre ai diritti patrimoniali cfr. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 125-128, nonché i riferimenti contenuti alla nota 7, p. 125. Sulla contrapposizione “personalità e indisponibilità, patrimonialità e disponibilità” cfr. L. OLIVERO, *L'indisponibilità dei diritti*, cit., 50 ss.

48 In tal senso si veda, per tutti, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. II, t.

degli attributi della persona deriverebbe dagli artt. 1174 e 1321 c.c., i quali fanno espresso riferimento al requisito della patrimonialità della prestazione oggetto dell'obbligazione, l'uno, e del rapporto regolato dal contratto, l'altro. Peraltro, posto che "il rapporto è patrimoniale quando è suscettibile di valutazione economica la prestazione"⁴⁹, è sempre quest'ultima l'elemento cui si applica il requisito della patrimonialità. O meglio, nel caso in cui il contratto trasferisca un diritto, tale diritto deve avere contenuto patrimoniale; nel caso in cui il contratto sia unicamente fonte di obbligazioni, patrimoniale deve essere la prestazione. In entrambi i casi gli attributi della persona non potrebbero formare oggetto di un contratto: non sarebbe possibile trasferire un diritto della personalità in quanto tale diritto non ha natura patrimoniale e neppure sarebbe possibile assumere un'obbligazione che abbia in qualche modo ad oggetto un attributo della persona, in quanto tali attributi non sono suscettibili di valutazione economica.

Dalla non patrimonialità dei diritti in questione se ne fa discendere l'indisponibilità. In questo senso la carenza di patrimonialità è uno degli attributi con cui si riempie di significato la categoria dell'indisponibilità (laddove non se ne dia un significato autonomo). A tal fine occorre però definire in maniera precisa che cosa si intenda per "patrimonialità" quando la si esclude in rapporto ai diritti della personalità.

L'esatto significato del requisito della patrimonialità della prestazione, definita dal codice come suscettibilità di una valutazione economica, è discusso. Sintetizzando i risultati cui sono pervenuti gli interpreti, si distingue tra una concezione soggettiva ed una oggettiva di patrimonialità.

Secondo la prima interpretazione, la valutazione economica della prestazione è quella svolta (anche) dalle parti, nel senso che la prestazione è valutabile in termini economici alla luce della volontà dei contraenti. La valutazione in termini economici compiuta dalle parti vale a rendere patrimoniale la prestazione anche se la stessa non lo sarebbe alla stregua di un criterio meramente oggettivo: in particolare, gli strumenti di cui i contraenti si possono avvalere per rendere patrimoniale una prestazione di natura dubbia sono la previsione di un corrispettivo di tipo economi-

I, 7; in particolare, secondo la ricostruzione proposta dall'A., la non patrimonialità darebbe luogo ad impossibilità giuridica dell'oggetto del contratto (p. 254). Cfr. anche A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 53, secondo cui "ciò che è interiore alla persona, proprio per questa interiorità, sfugge ai rapporti, e ai diritti, patrimoniali: non può considerarsi bene economico, patrimoniale, perché la sua stessa personalità lo colloca al di fuori di quella destinazione cui sono sottoposti gli oggetti del mondo esteriore". Sul nesso che sussiste tra indisponibilità, intesa quale impossibilità di individuare un oggetto esteriore rispetto al soggetto, e carenza di patrimonialità si veda F. ANGELONI, *La patrimonialità della prestazione*, in *Contr. impr.*, 2001, II, 905.

49 R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 4ª ed., Milano, 2016, 963.

co o la stipulazione di una clausola penale⁵⁰.

Tale definizione svuota il requisito della patrimonialità di qualsivoglia contenuto di tipo precettivo volto a regolare e limitare l'autonomia privata. La valutazione circa la sussistenza o meno della patrimonialità viene infatti lasciata alla volontà delle parti e il requisito in esame assume una mera valenza descrittiva: una prestazione è patrimoniale se parti vogliono sia tale, non lo è se le parti così non vogliono. In realtà, si è osservato che una nozione di patrimonialità così intesa vale piuttosto a distinguere i rapporti giuridici da quelli che giuridici non sono⁵¹. In tal caso, tuttavia, al centro del discorso non è la patrimonialità ma piuttosto la giuridicità, la cui sussistenza può effettivamente dipendere anche dalla volontà delle parti di vincolarsi in un rapporto giuridico e non di mera cortesia.

Alla nozione soggettiva di patrimonialità si contrappone quella oggettiva, che definisce la patrimonialità prendendo come riferimento l'ambiente giuridico-sociale in cui sorge l'obbligazione: “[l]a valutabilità pecuniaria di una prestazione sta infatti ad indicare che, in un dato ambiente giuridico-sociale, i soggetti siano disposti ad un sacrificio economico per godere i vantaggi di quella prestazione, e che ciò possa avvenire senza offendere i principi della morale e del costume sociale, oltre, beninteso, la legge”⁵². Si precisa poi che tale valutazione, seppur astratta,

50 A favore di una nozione soggettiva di patrimonialità viene citata la Relazione del Ministro Guardasigilli al Libro “Delle Obbligazioni” del Codice Civile, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia del 5 febbraio 1941, n. 557, secondo cui “ha valore patrimoniale anche la prestazione che lo riceva dalla natura della controprestazione ovvero dalla valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene la clausola penale”. La pur scarsa giurisprudenza in proposito sembra adottare anch'essa una nozione soggettiva di patrimonialità.

51 La dottrina che critica la concezione soggettiva di patrimonialità ritiene infatti che “[l]a nota della patrimonialità, inserita od aggiunta in rapporti che nella comune esperienza si svolgono fuori della sfera del diritto, affidati alla cortesia, alla morale, all'amicizia, alle convenienze sociali, può quindi valere come indice della giuridicità del vincolo voluto dai soggetti e (attraverso una successiva operazione logica) della configurazione dello stesso come obbligazione in senso tecnico”, così P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 185 s.; in altre parole, “il corrispettivo o la clausola penale non trasformano la prestazione non patrimoniale in patrimoniale, ma trasformano piuttosto l'obbligo (patrimoniale) non giuridico in giuridico”, così M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Catania, 1945, 38.

52 Così M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, cit., 38. Nello stesso senso la dottrina forse maggioritaria: cfr. P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, cit., 185 s.; M. BARCELLONA, *Attribuzioni normative e mercato*, cit., 676 ss., secondo cui “il potere di obbligarsi è giuridicamente limitato a quanto può assumere rilevanza economica, ma l'assunzione di rilevanza economica è dal sistema fatta dipendere non dalla mera idoneità della prestazione a soddisfare un qualche bisogno bensì unicamente dalla circostanza che essa si presenti attualmente come «offerta» e si giustapponga ad una potenziale «domanda»”; F. CARRESI, *Il*

deve essere calata nel concreto dello specifico affare⁵³ e non si deve limitare a una mera registrazione di cosa è già o meno inserito nei circuiti di mercato⁵⁴. Può dunque rivestire carattere patrimoniale una prestazione che, seppure al momento non presente sul mercato, potrebbe esserlo senza urtare la comune sensibilità.

Tale definizione di patrimonialità si pone a cavallo tra una concezione per così dire fattuale ed una normativa del requisito in esame. Difatti, nella definizione oggettiva di patrimonialità si pone, volta a volta, l'enfasi su due diversi elementi: uno fattuale e uno normativo. Il primo è rappresentato da ciò che viene abitualmente messo in commercio sul mercato. Il secondo consiste invece, al di là dei casi di precise disposizioni di legge, nella "comune sensibilità", nei "principi della morale e del costume sociale", che non devono essere urtati dallo scambio economico caso per caso considerato. Questo elemento normativo non pare a ben vedere costituire qualcosa di diverso dal "buon costume", così come inteso in ambito di liceità.

L'elemento normativo della "comune sensibilità" può rivestire diversi ruoli nel definire la nozione di patrimonialità.

"I principi della morale e del costume sociale" possono innanzitutto essere intesi quale limite esterno alla nozione di patrimonialità, nel senso di definire la patrimonialità unicamente in rapporto agli scambi effettuati sul mercato e solo in un secondo momento sottoporre gli esiti di tale rilevazione al vaglio della morale e del costume sociale. In questo caso la patrimonialità assume una portata meramente fattuale e descrittiva, nel senso di limitarsi a registrare cosa avviene nella media delle transazioni presenti sul mercato. Il risultato di tale registrazione dovrà poi essere sottoposto al vaglio della liceità, al fine di verificare se gli scambi presenti sul mercato – che già sono, di per sé, patrimoniali – rispettino il consueto limite

contratto, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXI, t. 1, Milano, 1987, 17, nota 51; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (artt. 1173-1176)*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 92, 250 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 1991, 46 ss.; C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in C.A. CANNATA et al. (a cura di), *Obbligazioni e contratti*, t. I, Torino, 1999, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, 14; F. ANGELONI, *La patrimonialità della prestazione*, cit., 895 ss.; R. SACCO, P. CISIANO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005, 380. Una nozione allargata di patrimonialità sembra essere assunta da V. ROPPO, *Il contratto*, 2^a ed., Milano, 2011, 4-10, il quale pare ritenere possibile distinguere ciò che è naturalmente patrimoniale da ciò che non lo è – secondo un criterio, dunque, oggettivo –, ma al contempo ammette la possibilità per le parti, nei casi in cui ciò sia lecito, di patrimonializzare accordi che riguardano materie di per sé non patrimoniali.

53 In tal senso C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, cit., 14.

54 Cfr. G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 242 s.

dell'osservanza del buon costume, dell'ordine pubblico e delle norme imperative⁵⁵.

Diversamente, il limite normativo della comune sensibilità potrebbe conformare dall'interno la nozione di patrimonialità, nel senso di considerare patrimoniali solo le transazioni che siano anche lecite e, in particolare, conformi al buon costume. In questa impostazione, la patrimonialità assume un significato normativo e precettivo.

Al fine di valutare la deducibilità in contratto dei diritti della personalità, decisivo non è allora porsi il problema della riconducibilità della patrimonialità alla volontà delle parti, bensì interrogarsi sul carattere precettivo o descrittivo del requisito in esame. Mentre alla stregua del primo criterio la patrimonialità si distingue in soggettiva o oggettiva, seguendo il secondo avremo una patrimonialità fattuale oppure normativa. Per distinguere tra queste ultime due occorre chiedersi se patrimoniale è ciò che di fatto viene scambiato sul mercato, oppure ciò che l'ordinamento ammette che sia scambiato sul mercato in termini economici⁵⁶.

55 In proposito cfr. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., 258, il quale afferma che mentre “la negoziabilità della prestazione rappresenta effettivamente un *limite* all'autonomia dei privati, limite che può trovare la sua fonte in norme espresse di legge o nei principi dell'ordine pubblico o del buon costume”, la patrimonialità è invece una “*regola di conformazione* delle obbligazioni giuridiche” che non limita l'autonomia dei privati ma ha la “funzione di instaurare una connessione tra il diritto delle obbligazioni (e le regole relative) e quelli che rappresentano i valori di scambio così come definiti dal mercato oppure dalla volontà delle parti (in mancanza di indicazioni di mercato). Pertanto, “una volta accertato che quella prestazione ha carattere *patrimoniale*, perché tale carattere è ad essa assegnato dalle regole del mercato o dalla volontà delle parti, occorre chiedersi se essa sia anche *in concreto* liberamente *negoziabile* tra privati. È questo evidentemente un problema di «limiti» e non anche di intrinseca «conformazione» dell'obbligo”.

56 Si vedano in proposito le riflessioni svolte da R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 974 s.: “Orbene, normalmente dove c'è contratto c'è scambio: dunque la prestazione dedotta in contratto ha, in concreto, formato oggetto di una valutazione economica. Per colpirla con una declaratoria di incommerciabilità, il giudice dovrebbe dire che le parti l'hanno valutata economicamente, e che però questa valutazione economica non è concepibile. E che significa questa impensabilità di una valutazione che però è una realtà, cioè è di fatto avvenuta? Può significare soltanto che gli altri membri della comunità giuridica non avrebbero effettuato la valutazione. Il giudice sa che gli altri non avrebbero effettuato la valutazione solo quando questi «altri» disapprovano il commercio di quella prestazione, ossia lo trovano repugnante; il che equivale a dire che quello scambio è giudicato contrario a regole di convenienza. [...] Noi potremmo parlare di prestazioni «non patrimoniali» per indicare quelle che non trovano un mercato ove venir negoziate. [...] Ma queste prestazioni sono senza mercato perché non corrispondono all'interesse di nessuno stipulatore. L'art. 1174 prevede la non patrimonialità come requisito ulteriore rispetto al requisito della corrispondenza all'interesse del creditore. Non appena noi entriamo nell'area delle prestazioni che possono soddisfare un qualche interesse di una seconda persona, troviamo subito che la seconda persona è disposta a pagare la prestazione; si trova chi paga la prestazione sessuale,

Una nozione fattuale di patrimonialità comporta che sia patrimoniale la prestazione o il diritto che vengono scambiati sul mercato. In seno a tale nozione si potrà poi ancora distinguere tra una patrimonialità soggettiva ed una oggettiva, nel senso di considerare rilevante anche quanto avviene in una singola transazione, oppure di far riferimento a ciò che comunemente viene fatto oggetto di transazioni di scambio.

In ogni caso, la nozione fattuale di patrimonialità ha un contenuto meramente descrittivo, senza porre un limite invalicabile all'autonomia delle parti. Intendere in tale senso la nozione di patrimonialità preclude dunque qualsiasi serio tentativo di ricavarne l'indisponibilità dei diritti della personalità, in quanto essa si limita a registrare che cosa avviene sul mercato. Se sul mercato sono effettivamente presenti scambi in termini economici di attributi della persona, allora si tratta di prestazioni suscettibili di una valutazione economica e, pertanto, sicuramente patrimoniali. In altre parole, intesa in senso fattuale, la non patrimonialità non può mai giustificare l'indisponibilità dei diritti della persona.

Pare dunque contraddittorio adottare una nozione fattuale di patrimonialità e, al contempo, sostenere che gli scambi aventi ad oggetto attributi della persona siano inammissibili in quanto non patrimoniali⁵⁷.

chi paga la promozione all'esame, chi paga l'irrogazione di benefici di tipo soprannaturale (e ciò talora si chiama simonia), chi paga il voto politico, e così via; troviamo cioè che, *in via di puro fatto, la prestazione interessante e tuttavia non patrimoniale non è pensabile*. La non patrimonialità, ossia la non commercialità, della prestazione, sta a significare che *non è opportuno* (non già: *non si può*) negoziare la prestazione. Una regola deontica, fissata da uno standard sociale si oppone a ciò che potrebbe avvenire di fatto (e, secondo noi, assomiglia tanto al buon costume)". Cfr. anche B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, cit., 253 s., il quale accredita la tesi per cui la suscettibilità di valutazione economica della prestazione dipende "dal fatto che per quella prestazione sia stato pattuito un corrispettivo e che una tale pattuizione non risulti almeno estranea alla sensibilità economica generalmente avvertita nell'ambiente in cui l'obbligazione è sorta"; R. DI RAIMO, *Poteri della maggioranza, diritti individuali e modifiche statutarie nelle associazioni non riconosciute*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Partecipazione associativa e partito politico*, Napoli, 1993, 158-164, il quale definisce il requisito della patrimonialità come "ascrivibilità al patrimonio di un soggetto di un vantaggio, socialmente o giuridicamente riconosciuto come tale, e liceità della relativa negoziazione" (p. 162); P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 20^a ed., Milano, 2014, 94, secondo cui l'art. 1774 c.c. richiede che "si tratti di prestazioni che possano essere oggetto di scambio economico senza offendere i principi della morale e del costume sociale".

⁵⁷ Così parrebbe F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. II, t. I, 6 s., 254, il quale, pur escludendo il contratto dall'ambito dei diritti della personalità a causa del loro carattere non patrimoniale (passando attraverso l'impossibilità giuridica dell'oggetto del contratto), pare poi adottare una nozione fattuale del concetto di patrimonialità: secondo l'A., infatti, la prestazione "deve consistere o nel pagamento di una somma di danaro o di un doveroso comportamento del debitore che sia, tuttavia, traducibile in una somma di danaro

Emergono in questo caso le tensioni insite nel concetto di indisponibilità. Se non si attribuisce un significato autonomo a tale categoria, occorre allora riempirla di altri contenuti. Se la si vuole giustificare con la non patrimonialità della prestazione o del diritto scambiati, si dirà allora che l'attributo della persona in questione è indisponibile perché non ha carattere patrimoniale. Questa affermazione ha senso se si ritiene che il requisito della patrimonialità abbia carattere precettivo. Se invece la patrimonialità assume una connotazione meramente descrittiva e fattuale, non la si può chiamare in causa per giustificare un'indisponibilità. Si dovrà allora giustificare la non patrimonialità con qualcosa di diverso rispetto alla pretesa impossibilità fattuale di valutazione economica, e spesso si dirà che gli attributi della personalità sono non patrimoniali in quanto indisponibili.

È evidente che tale ultima affermazione, se unita alla prima, completa un ragionamento di tipo circolare: i diritti della persona sono indisponibili perché non hanno carattere patrimoniale e non hanno carattere patrimoniale perché sono indisponibili. Per uscire da tale circolarità si precisa allora che l'indisponibilità della seconda proposizione significa in realtà illiceità e, in particolare, illiceità dello scambio economico⁵⁸.

Questo ci porta a esaminare le conseguenze della seconda nozione di patrimonialità, intesa, appunto, in senso normativo.

La definizione normativa di patrimonialità comporta che è patrimoniale solo quella prestazione o quel diritto il cui scambio in termini economici è ammesso dall'ordinamento. In particolare, tale scambio non deve essere contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume: lo scambio deve essere lecito. In tale ottica il requisito della patrimonialità è dunque un requisito di liceità dello scambio economico. La patrimonialità intesa in senso normativo è anche chiamata "com-

che ne rappresenti il valore economico. Se per la prestazione è previsto un corrispettivo in danaro (ad esempio, la retribuzione della prestazione di lavoro), è questo corrispettivo in danaro il suo valore economico; ma un corrispettivo in danaro può mancare, come nel caso in cui ci si obblighi a titolo gratuito ad una prestazione di fare (mandato gratuito, deposito gratuito ecc.): la valutazione economica della prestazione è qui resa possibile alla stregua del costo che essa comporta. Quando poi una prestazione di fare trova corrispettivo in un'altra prestazione di fare, oppure una prestazione di non fare trova corrispettivo in un'altra prestazione di non fare, sarà l'interesse patrimoniale di ciascuna delle parti alla prestazione dell'altra ad attribuire carattere patrimoniale alla propria prestazione" (pp. 5-6).

58 Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 9 s., il quale, dopo aver ammesso la possibilità di patrimonializzare alcuni accordi su materie di per sé non patrimoniali, portando ad esempio le utilizzazioni commerciali dei diritti della personalità per fini di *marketing*, nega invece tale possibilità qualora l'accordo pregiudichi "valori non disponibili", oppure qualora l'accordo verta su "valori non commerciabili"; in tale ultimo caso "la disapprovazione deriva dalla previsione di un corrispettivo economico in cambio della prestazione non patrimoniale". In entrambi i casi, si tratta di accordi che l'A. definisce "illeciti", intendendo riferirsi alla incommerciabilità in senso normativo dei valori coinvolti.

merciabilità” e si dice, dunque, che ciò che non è patrimoniale è incommerciabile.

La non patrimonialità, così intesa, del diritto o della prestazione scambiati ben può essere d’ostacolo alla possibilità di far nascere un’obbligazione e di configurare un contratto. Essendo dotato di contenuto precettivo, il requisito di patrimonialità è infatti idoneo, di per sé, a determinare una indisponibilità (nel senso di incommerciabilità) degli attributi della persona senza dover ricorrere a categorie esterne alla patrimonialità stessa. Se gli attributi della persona sono considerati non patrimoniali (nel senso di non commerciabili), ne consegue che gli stessi non possono essere dedotti in contratto.

La non patrimonialità intesa, in senso normativo, come non commerciabilità finisce dunque col coincidere con un particolare profilo dell’illiceità, di cui si parlerà più oltre.

Si è dunque chiarito che la non patrimonialità, se usata per escludere gli attributi della persona dall’ambito del contratto, non può che significare incommerciabilità in senso normativo. Occorre a questo punto precisare meglio quali siano le conseguenze dell’asserita incommerciabilità degli attributi della persona.

Innanzitutto, non possono sorgere obbligazioni che abbiano ad oggetto prestazioni incommerciabili, in quanto l’oggetto dell’obbligazione deve, per definizione legislativa, avere contenuto patrimoniale. Così, se si ritiene che il nome di una persona sia incommerciabile, allora tale persona non potrà obbligarsi a permettere l’uso che terzi ne facciano, ma potrà solo con il suo consenso escludere l’illiceità di tale utilizzo secondo lo schema del consenso dell’avente diritto.

Sicuramente la persona non può obbligarsi a titolo oneroso, dato che l’incommerciabilità implica proprio l’inammissibilità di uno scambio di tipo economico da cui la parte derivi un vantaggio economico. Ma neppure può la persona obbligarsi a titolo gratuito: difatti, se la prestazione è incommerciabile, la stessa non può mai essere oggetto di obbligazione, sia che tale obbligazione sia assunta a titolo gratuito, sia che sia assunta a titolo oneroso.

Passando dal piano delle obbligazioni e quello del contratto, non possono dunque essere conclusi contratti (né a titolo gratuito né a titolo oneroso) da cui sorgano obbligazioni che abbiano ad oggetto prestazioni incommerciabili. Né può il contratto trasferire o limitare diritti incommerciabili.

Più problematico è il caso in cui la prestazione incommerciabile sia dedotta in contratto non quale oggetto dell’obbligazione (che, si è visto, non sarebbe ammissibile), ma quale oggetto della condizione⁵⁹. È questo il caso delle promesse condi-

59 Si veda G. GORLA, *Promesse «condizionate» a una prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 440, il quale afferma che in alcuni casi in cui “l’obbligazione di tenere una certa condotta sarebbe nulla e renderebbe nullo il negozio” è invece “lecito mettere tale condotta in condizione”. In tema cfr. anche A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, 8-12; D. CARUSI, *Contratto illecito e soluti retentio. L’art. 2035 cod. civ. tra vecchie e nuove «immoralità»*, Napoli, 1995, 153 ss.; G.F. BASINI, *La “promessa condizionata ad una prestazio-*

zionate ad una prestazione, che possono dar luogo ad un contratto con obbligazioni del solo proponente *ex art. 1333 c.c.*⁶⁰.

Si prenda ad esempio il caso in cui A prometta a B di erogargli una cospicua somma di denaro qualora B doni il proprio rene ad A. La “donazione” del rene è sicuramente una prestazione incommerciabile e non può dunque costituire oggetto di un’obbligazione. In questo caso, infatti, B non si obbliga a donare un rene ad A, ma A si obbliga a erogare una certa somma a favore di B nel caso in cui questo avvenga. Si tratta dunque di chiarire se la promessa di A dia luogo ad un’obbligazione (e ad un contratto) validi. La risposta non può che essere negativa. Difatti, la circostanza che la donazione del rene sia dedotta *in condicione* e non *in obligatione* non vale ad escludere l’illiceità del contratto. L’ordinamento disapprova non solo il sorgere di un’obbligazione (a titolo gratuito o oneroso) che abbia ad oggetto una prestazione incommerciabile, ma anche, più in generale, uno scambio tra la prestazione non commerciabile e un corrispettivo di tipo economico. E tale scambio si realizza non solo tramite il sorgere di reciproche obbligazioni, ma anche attraverso il meccanismo della promessa condizionata ad una prestazione favorevole per il promittente, in cui tale prestazione viene di fatto scambiata con la prestazione og-

ne”. *Individuazione e ammissibilità della figura*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 3, 200 ss. Si veda inoltre G. MAZZARA, *Promesse «condizionate» a una prestazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 347, il quale afferma che la promessa condizionata ad una prestazione da parte del promissario favorevole al promittente dà luogo ad un contratto con prestazioni corrispettive solo qualora il comportamento dell’oblato sia “suscettibile di valutazione economica”, altrimenti “saremo in presenza di un vero e proprio negozio unilaterale, obbligatorio o ad effetti reali, sottoposto ad una condizione in senso tecnico, che potrà essere, a seconda dei casi, potestativa o mista”.

60 La dottrina è divisa sulla possibilità di considerare le promesse condizionate ad una prestazione favorevole al promittente come contratti con obbligazioni del solo proponente. Per la tesi negativa si vedano G. GORLA, *Promesse «condizionate»*, cit., 442; G. SBISA, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974, 236 (ma solo con riferimento alle promesse al pubblico); G. CASTIGLIA, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 378; G. MAZZARA, *Promesse «condizionate»*, cit., 339, secondo cui l’art. 1333 non può applicarsi in caso di corrispettività delle prestazioni e, dunque, nel caso di promesse condizionate ad una prestazione si ha un’ipotesi di formazione del contratto *ex art. 1326 c.c.* (341); C. M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, 2^a ed., Milano, 2000, 261, il quale identifica tali fattispecie con l’offerta di un contratto a titolo oneroso. Per la tesi positiva si vedano G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, 260 ss.; C.A. GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in AA. VV., *Obbligazioni e contratti*, t. 1, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999, 806 s.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 248; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 582. In tema cfr. anche A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, cit., 52; G.F. BASINI, *Le promesse condizionate ad una prestazione e l’art. 1333*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 7, 584 ss.

getto della promessa⁶¹. Pertanto, uno scambio economico che coinvolga una prestazione incommerciabile non è mai ammesso, a prescindere dallo schema negoziale utilizzato.

Si consideri ora il diverso caso in cui la clinica presso cui si organizza una sperimentazione clinica promette a coloro che si sottopongono a tale sperimentazione di corrispondere loro un indennizzo volto a coprire le spese sostenute per la partecipazione. Anche in questo caso, la sottoposizione alla sperimentazione non è oggetto di obbligazione, ma costituisce l'evento dedotto in condizione. Qui tuttavia, a differenza che nel caso precedente, non vi è uno scambio tra la prestazione incommerciabile e un corrispettivo, ma si prevede soltanto un indennizzo per le spese sostenute per realizzare tale prestazione. I partecipanti alla sperimentazione non percepiscono un lucro per tale loro partecipazione, ma un mero rimborso delle spese sostenute. Qui la legge espressamente ammette lo corrispettivo di un indennizzo⁶² e, dunque, si può dedurre che la promessa della clinica è valida e vincolante.

Da quanto sopra esposto emerge che le prestazioni incommerciabili, che non possono essere oggetto di obbligazione, possono invece entrare in un contratto con obbligazioni del solo proponente quale evento dedotto in condizione⁶³, purché ciò non realizzi uno scambio tra la prestazione (incommerciabile) dedotta in condizione e quella dedotta in obbligazione e purché, ovviamente, tale ultima prestazione abbia invece carattere patrimoniale (dato che la prestazione oggetto dell'obbligazione deve essere commerciabile).

Così, ritornando all'ambito degli attributi immateriali della persona, se si ritiene che l'immagine sia un attributo incommerciabile e che, dunque, un soggetto non possa obbligarsi a consentire l'esposizione del proprio ritratto, non si potrà invece negare validità, ad esempio, alla promessa di colui che si impegni a rimborsare al ritrattato le spese sostenute per recarsi dal fotografo.

Dunque, l'incommerciabilità (o non patrimonialità) della prestazione non com-

61 Sulla nozione e sul contenuto della "corrispettività condizionale" cfr. G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 239 ss. e la bibliografia ivi menzionata; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998, 7 ss.

62 Il d. lgs. 24 giugno 2003, n. 211 all'art. 1 comma 5 vieta "di offrire, elargire o richiedere incentivi o benefici finanziari per la partecipazione dei soggetti alla sperimentazione clinica, ad eccezione delle eventuali indennità per il volontario sano. Ove il promotore della sperimentazione sia un soggetto pubblico, le indennità potranno essere concesse solo nei limiti degli stanziamenti di bilancio ad essi assegnati". Sulla logica indennitaria in tema di sperimentazione clinica si veda A. BELLELLI, *Aspetti civilistici della sperimentazione umana*, Padova, 1983, 100 s.

63 In proposito cfr. D. CARUSI, voce *Prestazione (immoralità della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 9-10.

porta che ad essa non possano applicarsi logiche indennitarie⁶⁴. La prestazione incommerciabile non potrà invece costituire oggetto di obbligazione, neppure se tale obbligazione è assunta a titolo gratuito.

Fin qui si è tentato di chiarire quale sia la nozione di patrimonialità utilizzata per escludere il contratto dall'ambito dei diritti della personalità e quali siano i contorni precisi di tale esclusione. Rimane ora da esaminare la fondatezza stessa della tesi che esclude la patrimonialità, da intendersi quale commerciabilità, degli attributi immateriali della persona.

Tuttavia, come si è visto, la patrimonialità scolora in realtà in un requisito di liceità: in particolare, un rapporto può considerarsi patrimoniale se è lecito lo scambio economico della prestazione oggetto di tale rapporto. Occorre dunque esaminare se l'ordinamento considera lecito un contratto attraverso il quale le parti commercializzano gli attributi immateriali della persona.

4. La liceità del rapporto contrattuale

L'obiezione di fondo all'ingresso del contratto nell'ambito dei diritti della personalità – cui paiono sostanzialmente riconducibili anche le altre obiezioni – attiene alla supposta illiceità di tutti i contratti che abbiano in qualche modo ad oggetto gli attributi della persona. In tale ottica, l'ordinamento disapprova la deduzione di tali attributi nel contratto, il quale sarebbe dunque illecito.

È chiaro che tali contratti, se contrari alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, sono nulli come qualunque altro contratto; diverso, tuttavia, è generalizzare una aprioristica valutazione di illiceità con riguardo a qualunque contratto che abbia in qualche modo ad oggetto i diritti della personalità.

La categoria dell'illiceità viene utilizzata in questo contesto al solo fine di escludere la validità di un contratto che abbia in qualche modo ad oggetto un diritto della personalità. L'illiceità è dunque riferita al contratto e non, invece, al comportamento di colui che lede il diritto della personalità con il consenso dell'avente diritto: anche se il contratto è illecito, il mero consenso del titolare del diritto potrebbe tuttavia (ma la questione non è oggetto di quest'opera) essere idoneo a escludere l'antigiuridicità della condotta della controparte o, comunque, il dovere di quest'ultimo di risarcire i danni arrecati.

Occorre chiarire l'affermazione secondo cui i contratti aventi ad oggetto i diritti della personalità sono illeciti, la quale risulta generica in quanto l'illiceità può riguardare diversi aspetti. È infatti necessario specificare che cosa esattamente sia

⁶⁴ Beninteso, questo non esclude che in taluni casi l'ordinamento disapprovi anche uno scambio di tipo meramente indennitario. Tale disapprovazione non può però derivare dall'incommerciabilità della prestazione, ma da considerazioni attinenti alla liceità (intesa in senso più ampio e di cui l'incommerciabilità è solo un aspetto) dell'operazione.

illecito in un contratto avente ad oggetto un attributo immateriale della persona.

Sono possibili diversi piani di distinzione. Da un primo punto di vista, per così dire quantitativo, occorre specificare quale sia il grado di utilizzo contrattuale degli attributi immateriali della persona considerato illecito⁶⁵. Da un punto di vista qualitativo, bisogna invece chiarire quale sia l'aspetto illecito di tale contrattualizzazione.

Per quanto riguarda il primo profilo, occorre nuovamente partire dall'affermazione per cui i diritti della personalità sono indisponibili. Si è già accennato alla ambiguità di tale termine. In senso più ristretto, indisponibilità significa impossibilità di trasferire a terzi e, come visto in precedenza, viene ricollegata all'impossibilità, nel caso dei diritti della personalità, di individuare un oggetto da poter alienare che sia esterno alla persona. Il termine indisponibilità è anche impiegato in maniera più generica per indicare l'impossibilità di un qualunque tipo di deduzione in contratto, non solo nella forma di una vera e propria alienazione ma anche in quella di una mera limitazione di singole facoltà del diritto qualificato come indisponibile.

Il termine indisponibilità può quindi assumere un duplice significato: innanzitutto, può indicare il divieto di trasferire il diritto a terzi in via definitiva; in secondo luogo, può invece riferirsi al divieto di dedurre in qualunque modo in via contrattuale gli attributi immateriali della persona. È chiaro che tale seconda accezione del termine indisponibilità pone un limite molto più stringente alla contrattualizzazione dei diritti della personalità, la quale viene del tutto impedita; adottando il primo significato residuano invece ampi spazi alla deduzione in contratto di tali diritti.

Pertanto, tutte le volte che si qualifica un diritto come indisponibile occorre indagare quale sia il significato cui ci si riferisce. Tale indagine è necessaria anche nel caso in cui sia lo stesso legislatore a stabilire l'indisponibilità di un dato diritto. Talvolta è sufficientemente chiaro quale sia l'utilizzo vietato: ad esempio, nel caso del diritto all'integrità fisica, disciplinato dall'art. 5 c.c., l'ordinamento – salvo verificare quanto questa norma sia attuale e quanto vada riletta alla luce del principio di autodeterminazione⁶⁶ – vieta qualunque tipo di utilizzo in via contrattuale del proprio corpo che comporti direttamente una diminuzione permanente dell'integrità fisica. Altre volte, la portata del divieto non è univoca: si considerino, ad esempio, le norme che escludono l'alienabilità del diritto dell'autore (art. 22 l. 22 aprile 1941, n. 633) e dell'inventore (art. 63 d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30) al riconoscimento della paternità dell'opera o dell'invenzione. In tal caso si possono seguire due strade. Si può ritenere che i contratti con i quali si autorizza un terzo a dichiararsi padre dell'opera siano illeciti e conseguentemente ammettere in qualunque momento la revocabilità del consenso prestato dall'autore senza che il terzo possa lamentare alcunché. Oppure si può sostenere che tali contratti siano validi

65 Per alcune riflessioni sui diversi gradi di disponibilità dei diritti considerati inviolabili, cfr. T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 169 s. Cfr. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 559.

66 V., per tutti, G. RESTA [e G. ALPA], *Le persone fisiche*, cit., 120.

ma che l'autore possa recedere *ad nutum* salvo l'obbligo di risarcire la controparte a titolo di inadempimento⁶⁷.

L'affermazione secondo cui i diritti della personalità sono indisponibili può dunque assumere gradazioni ben diverse l'una dall'altra e non ne esclude necessariamente la deduzione in contratto.

Al fine di valutare la fondatezza della valutazione di illiceità riferita alla disposizione (in qualunque accezione intesa) degli attributi della persona in via contrattuale, occorre individuare quali siano le norme imperative, i principi di ordine pubblico o quelli del buon costume che ostano a tale utilizzo. Non sembra invece corretto individuare la ragione dell'illiceità nella indisponibilità stessa dei diritti della persona: in caso contrario si cadrebbe nel ragionamento circolare secondo cui i contratti in ambito di diritti della personalità sono illeciti in quanto si tratta di diritti indisponibili e si tratta di diritti indisponibili in quanto una loro disposizione è illecita⁶⁸.

Vanno dunque esplicitate le ragioni poste alla base dell'illiceità della disposizione contrattuale degli attributi della persona. A tal fine pare utile effettuare una seconda distinzione, di tipo qualitativo, in merito a tale illiceità. Difatti, oltre a individuare quale sia il grado di disposizione illecito, occorre specificare quale sia l'aspetto vietato della contrattualizzazione dei diritti della personalità.

In questo campo è possibile individuare almeno due diversi risultati che la valutazione di illiceità intende colpire: la commercializzazione dei diritti della personalità e l'assunzione di un vincolo obbligatorio che abbia ad oggetto gli stessi⁶⁹.

67 In tal senso, in merito agli accordi cd. di *ghost writing*, pare esprimersi M. BERTANI, *Arbitrabilità delle controversie*, cit., 46-52. In senso difforme v. A. PLAIA, *Rivendicazione della paternità*, cit., 60-62.

68 Cfr. V. METAFORA, *Sulla revocabilità del consenso alla divulgazione del ritratto*, in *Dir. e giur.*, 1993, 623, il quale sottolinea come costituisca “una petizione di principio, indimostrata ed indimostrabile, che il diritto sul ritratto sarebbe, in quanto rientrante nella categoria dei diritti della personalità, indisponibile”; difatti, secondo l'A., la circostanza che la divulgazione del ritratto sia lecita se è presente il consenso dell'interessato dimostra in primo luogo che “l'ordinamento non considera la violazione del diritto sul ritratto al pari di una lesione che non può essere tollerata nemmeno se compiuta con il consenso del titolare”; in secondo luogo che “non può escludersi *a priori* che si creino rapporti obbligatori aventi ad oggetto il ritratto stesso”; e, infine, che “l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela le convenzioni ad esso relative”.

69 Cfr. F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, 36, il quale osserva che “[u]n'azione può essere immorale in sé, *in modo assoluto*, e può diventare immorale, cioè originariamente lecita, assumere carattere riprovato, per speciali circostanze che vengono a modificarne la natura. Abbiamo allora un'azione immorale *in senso relativo*, in quanto essa non è intrinsecamente tale, ma fa svolgere una immoralità di relazione. La prestazione diventa immorale: o quando è soggetta ad una coazione giuridica incompatibile con la sua natura, o quando è posta in un rapporto causale con un compenso economicamente vantaggioso, che viene secondo i casi a deturpare o rendere sospetta e sfruttatoria la prestazione”.

In primo luogo, l'illiceità può essere riferita alla commercializzazione degli attributi della persona, cioè alla loro disposizione a titolo oneroso. In tal caso, l'ordinamento non disapprova una qualunque disposizione dei diritti della personalità, ma solo quella onerosa, da cui il disponente tragga un arricchimento: la disposizione gratuita è dunque lecita. Questo tuttavia non significa che la disposizione gratuita possa formare oggetto di contratto in quanto, come si è visto, a quest'ultimo fine è necessario che la prestazione possa essere lecitamente scambiata in termini economici e inserita nei circuiti di mercato. Il contratto opera infatti solo nell'ambito dei rapporti giuridici patrimoniali. Ad esempio, l'ordinamento ammette entro certi limiti il trapianto di organi tra vivi, ma solo in via gratuita: la c.d. donazione di organi non può dunque costituire oggetto di contratto. Pertanto, affinché si possa parlare di contratto (lecito), è necessario che l'ordinamento ammetta la circolazione in via onerosa dell'attributo della persona considerato.

In altre parole: il divieto di commercializzazione è cosa diversa dalla indisponibilità, in quanto riguarda soltanto la disposizione a titolo oneroso. In via diretta, il divieto di commercializzazione rende illecito soltanto il contratto a titolo oneroso; tuttavia, tale divieto, facendo venir meno il requisito della patrimonialità, rende in via indiretta invalido qualunque contratto, seppure a titolo gratuito.

In secondo luogo, l'illiceità può essere riferita alla creazione del vincolo nascente dal contratto. Ad essere illecito, in questo caso, è il fatto in sé di vincolarsi, in quanto la persona non può coartare per il futuro l'esplicazione della propria personalità. Tale aspetto investe la più ampia questione della revocabilità del consenso prestato: è chiaro che quanto più ampia è la facoltà di revoca del consenso contrattuale, tanto minori sono le preoccupazioni circa la coartazione dello sviluppo della persona. In proposito occorre tuttavia chiedersi sino a che punto la facoltà di revoca (specie se *ad nutum*) sia compatibile con la sussistenza di un contratto; in via speculare, ci si può altresì domandare se vi siano limiti alla facoltà di revoca pur se si considera il consenso prestato come mero consenso dell'avente diritto. Tali questioni saranno affrontate più avanti. Basti solo qui anticipare che le preoccupazioni in ordine ad una possibile coartazione della personalità non necessariamente escludono, pur se fondate, il contratto dall'ambito dei diritti della persona; in maniera più proficua, possono invece portare a individuare una disciplina contrattuale che prenda in considerazione e tuteli tali istanze.

L'illiceità della commercializzazione e l'illiceità dell'assunzione di un vincolo contrattuale incidono diversamente sulla possibilità di configurare un contratto: mentre a tal fine è necessario che gli attributi della persona possano essere lecitamente commerciati, non pare essere altrettanto essenziale che sia lecito vincolarsi per il futuro con riferimento al loro utilizzo. In altri termini, se effettivamente fosse illecita una qualunque commercializzazione degli attributi della persona, non potrebbe operare alcun contratto; se invece fosse illecito vincolarsi per il futuro circa lo sviluppo di un attributo della propria persona, la contrattualizzazione dei diritti

ti della personalità non sarebbe necessariamente esclusa. L'ordinamento conosce bene figure di contratto in cui a uno o a entrambi i contraenti è consentito recedere dal vincolo precedentemente assunto: sulla questione, comunque, torneremo⁷⁰.

Si noti che la distinzione che abbiamo introdotto comporta una relazione asimmetrica tra le diverse ragioni di illiceità: l'incommerciabilità comporta necessariamente l'impossibilità di vincolarsi, mentre l'impossibilità di vincolarsi non comporta necessariamente l'incommerciabilità.

Entrambe le ragioni di illiceità (attinenti l'una al divieto di commercializzazione e l'altra a quello di assunzione di un vincolo obbligatorio) hanno prevalentemente lo scopo di proteggere la persona da se stessa, in un'ottica paternalistica⁷¹: in tale prospettiva, l'ordinamento non vuole che la persona possa “vendersi” o coartare il libero sviluppo della propria personalità. Non è detto tuttavia che siano assenti esigenze di diverso carattere, attinenti alla protezione di interessi di terzi e della collettività in generale. Ad esempio, nel caso del divieto di disposizione del diritto alla paternità dell'opera, oltre all'esigenza di proteggere la persona da atti lesivi nei confronti di se stessa, è possibile ravvisare anche l'ulteriore necessità di tutelare la fede pubblica (si considerino, ad esempio, i casi di concorsi pubblici in cui viene valutata la produttività scientifica di un autore e la lesione che deriverebbe all'integrità di tali concorsi se fosse lecito disporre, in maniera più o meno ampia, del proprio diritto alla paternità dell'opera)⁷². Ancora, si consideri il campo della protezione dei dati personali, dove, come vedremo più avanti, i diritti attribuiti ai singoli interessati (tra cui quello di revocare liberamente il consenso al trattamento) devono essere letti alla luce degli interessi della collettività messi a rischio dai trattamenti in massa dei dati e presi in considerazione dalla disciplina in materia.

5. (segue) La commercializzazione degli attributi immateriali della persona

5.1 Il riconoscimento del valore economico dei diritti della personalità

Abbiamo dunque visto che uno dei principali fondamenti di una generale esclusione dall'ambito del contratto dei diritti della personalità risiederebbe in una loro altrettanto generalizzata incommerciabilità. Occorre ora individuare quali siano le norme imperative, i principi di ordine pubblico e quelli del buon costume che osta-

⁷⁰ V. *infra* cap. II, par. 6.2.

⁷¹ In tema cfr. F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, 1, 119 ss.; R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 6, 771 ss. e, in particolare, 777 s.

⁷² In tal senso v. R. CATERINA, *La tutela dell'affidamento tra accordi illeciti e contratti invalidi*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 2014, 4, 1276.

no alla commercializzazione degli attributi immateriali della persona.

Per quanto riguarda le norme imperative, si è già accennato alla differenza che intercorre tra gli attributi immateriali della persona e quelli attinenti al corpo. Con riferimento a questi ultimi, l'art. 5 c.c. pone alcuni significativi limiti alla possibilità di disporre del proprio corpo e tutte le leggi speciali che hanno apportato una deroga a tale norma, nonché le fonti internazionali in materia, prescrivono la gratuità degli atti di disposizione del corpo⁷³. Senza soffermarsi sul contenuto e sulla *ratio* di tali disposizioni, è sufficiente sottolineare come rispetto al corpo sia facile individuare un solido fondamento normativo delle tesi che ne esclude la commercializzazione, e in tal modo la deducibilità in contratto.

Più difficile invece è individuare norme imperative che pongano un divieto generalizzato alla disposizione o alla commercializzazione degli attributi immateriali della persona. Al contrario, vi sono indici normativi che presuppongono la liceità della deduzione in contratto e della commercializzazione di tali attributi: si considerino, ad esempio, le norme che ammettono la registrazione di un nome o di un ritratto come marchio (art. 8 d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30) e la sua successiva circolazione⁷⁴, nonché le norme fiscali che sottopongono a tassazione i proventi derivanti da taluni sfruttamenti di attributi immateriali della persona⁷⁵. Fondamentale è inoltre la disciplina industriale in tema di diritto d'autore e di invenzioni, la quale testimonia chiaramente che una stessa situazione può essere connotata da profili sia economici che morali.

È utile a questo punto richiamare l'impostazione industrialista, che ha esercitato una profonda influenza sullo sviluppo della riflessione dottrinale in tema di diritti

73 V. *supra* cap. I, nota 30.

74 In tema cfr. G. RESTA, «Cosi' è (se vi appare)»: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, in *Dir. inf.*, 1997, 552-558; M. AMMENDOLA, *Lo sfruttamento commerciale*, cit., *passim*. La registrazione di un nome o di un'immagine come marchio dà luogo al fenomeno del *merchandising*, su cui si veda M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, cit., 270 ss. con riferimento al nome e 350 ss. con riguardo all'immagine.

75 Si vedano, ad esempio, l'art. 54, comma 1-*quater*, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (*Testo unico delle imposte sui redditi*), introdotto nel 2006, il quale stabilisce che “[c]oncorrono a formare il reddito i corrispettivi percepiti a seguito di cessione della clientela o di elementi immateriali comunque riferibili all'attività artistica o professionale”; l'art. 43, comma 3, l. 27 dicembre 2002, n. 289 (*Legge finanziaria per il 2003*) il quale sottopone a contribuzione previdenziale parte dei compensi corrisposti a determinate categorie di lavoratori dello spettacolo “a titolo di cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore, d'immagine e di replica”. In tema cfr. S. CENSI, A. MAGLIARO, *Dubbi sulla tassazione dei redditi da sfruttamento d'immagine dei calciatori professionisti*, in *Corr. trib.*, 2010, 48, 3993 ss.; G. STANCATI, *L'Agenzia delle entrate interviene sulla cessione dei diritti di immagine*, in *Corr. trib.*, 2009, 43, 3533 ss.; M. MARTONE, *L'assoggettabilità a contribuzione previdenziale dei diritti d'autore, d'immagine e di replica: a proposito del terzo comma dell'art. 43 della legge finanziaria del 2003*, in *ADL*, 2004, 1, 121 ss.

della personalità⁷⁶. Come noto, in campo industriale il legislatore distingue in maniera apparentemente netta i diritti di tipo economico che sorgono dalla creazione di un'opera o di un'invenzione da quelli c.d. morali. Mentre i primi sono liberamente disponibili, la circolazione dei secondi subisce alcuni limiti, sino alla sopra menzionata inalienabilità del diritto alla paternità dell'opera e dell'invenzione. Vi sono tuttavia aree di interferenza tra le due tipologie di diritti e in alcuni casi è lo stesso legislatore a disciplinare le modalità di bilanciamento dei contrastanti interessi di tipo economico e di tipo morale: si consideri, ad esempio, la disciplina della facoltà di ritiro dal commercio dell'opera da parte dell'autore per gravi ragioni morali, in cui è lo stesso legislatore a indicare il punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze, consistente, in questo caso, nel riaffermare il diritto di ritiro dell'opera ma limitandone l'esercizio a ipotesi qualificate e stabilendo un obbligo di indennizzo.

Ad ogni modo, in prima battuta tale disciplina pare sufficientemente chiara nel distinguere ciò che può essere alienato e ciò che invece è indisponibile, delimitando in tal modo i confini entro cui può operare l'autonomia contrattuale. D'altronde, proprio nell'ambito industriale si sono sviluppate le prime consapevoli tensioni tra la circolazione economica di beni immateriali (le opere d'ingegno e le invenzioni) e la tutela di diritti della personalità (i diritti morali dell'autore e dell'inventore)⁷⁷.

L'evoluzione intervenuta in ambito industriale è segno di come lo sfruttamento commerciale degli attributi immateriali della persona sia un fenomeno risalente. Come autorevolmente osservato, lo sfruttamento commerciale dei diritti della personalità ha connotato sin dall'inizio le istanze di tutela di tali diritti, i quali nascono

76 Si veda G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. inf.*, 2007, 6, 1046 s., laddove descrive come l'elaborazione dottrinale dei diritti della personalità ebbe origine anche dalla necessità di creare situazioni di esclusiva sui nuovi beni immateriali emersi a seguito della rivoluzione industriale, la cui disciplina andò a formare l'oggetto, per l'appunto, del diritto industriale.

77 Il riferimento è principalmente all'opera di Josef Kohler, che introduce la distinzione tra beni immateriali e diritti della personalità. Sul contributo fondamentale della dottrina tedesca in proposito si veda G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 104 ss., laddove illustra e commenta il pensiero di Kohler, il quale “contrappone ai diritti che hanno ad oggetto i beni della personalità, fisici e incorporali, quelli che insistono sui beni immateriali esterni alla persona e suscettibili di oggettivizzazione” (p. 105). Tale distinzione è alla base dei diversi modelli di circolazione delle due tipologie di diritti: “[m]entre i diritti su beni immateriali, proprio perché insistono su beni esterni alla persona, sono perfettamente suscettibili di alienazione o trasferimento, gli *Individualrechte* si caratterizzano, al contrario, come diritti strettamente inerenti al soggetto ed a questi inscindibilmente correlati” (p. 109), con la precisazione che il “principio di inalienabilità dei diritti della personalità non implica, tuttavia, la loro completa sottrazione alla circolazione giuridica. [...] Piuttosto, il rapporto di inerenza con la persona determina una restrizione dei limiti della disponibilità nonché, in molti casi, l'applicazione di una disciplina ‘di garanzia’ in funzione della particolare natura dei beni coinvolti” (pp. 110 s.).

dunque come situazioni soggettive a contenuto anche patrimoniale⁷⁸. Le tensioni tra sfruttamento economico della personalità e sua tutela si sono risolte attraverso l'individuazione di un nucleo irriducibile di protezione della persona all'interno di situazioni precedentemente connotate anche in senso economico. In altre parole, l'emersione della tutela dei diritti della personalità ha limitato le possibilità di sfruttamento economico di tali beni individuando delle aree di illiceità.

Non deve dunque sorprendere che il paradigma industrialista – che distingue più o meno nettamente un contenuto economico da uno morale all'interno del diritto dell'autore e dell'inventore sulla propria creazione – sia stato da alcuni preso a modello per conformare l'intera disciplina dei diritti della personalità⁷⁹. È stata così avanzata la proposta di individuare con riferimento a tutti i diritti della personalità di tipo immateriale un contenuto economico, liberamente alienabile, ed uno morale, indisponibile. In quest'ottica il contratto avente ad oggetto il contenuto economico del diritto sarebbe lecito, mentre quello avente ad oggetto il contenuto

78 In tal senso si veda la ricostruzione della nascita e dell'evoluzione della categoria dei diritti della personalità svolta da G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 41 ss. Secondo l'A., pp. 124-128, “[una delle caratteristiche salienti del processo di formazione della categoria dei diritti della personalità è costituita [...] dalla costante interrelazione tra le istanze di natura ideale e gli interessi di tipo economico. Tutela della personalità e protezione del patrimonio non sono percepiti nel contesto culturale ottocentesco come obiettivi antitetici, ma svolgono, al contrario, una reciproca funzione legittimante: nell'agire economico viene ravvisata un'autentica forma di espressione della soggettività”. Rispetto a tale modello, “l'esperienza contemporanea appare connotata da una profonda ed insanabile discontinuità” in quanto è intervenuta una “sensibili accentuazione del profilo ideale di tali situazioni soggettive, ora assurte ad esempio paradigmatico delle c.d. situazioni esistenziali e contrapposte all'insieme dei diritti patrimoniali”; tale enfasi ha però “finito per eliminare dall'orizzonte teorico del giurista tutti i fenomeni di commistione tra persona e patrimonio, che pure sono al centro della vicenda genetica dell'istituto e rappresentano da sempre il metro della sua complessità. Oscuratasi la consapevolezza dell'intima ‘ambiguità’ della categoria, l'interprete si è trovato disarmato di fronte alla constatazione che quella visione «eterea e quasi disincarnata» della soggettività assunta a fondamento del paradigma dominante dei diritti della persona, veniva battuta in breccia, giorno dopo giorno, dal processo di *commodification* degli attributi individuali, sia corporei, sia immateriali”. Nello stesso senso, con particolare riferimento al contenuto patrimoniale del diritto all'immagine nell'ordinamento italiano, cfr. V. METAFORA, *Il mito di Narciso e la giurisprudenza: a proposito del diritto sul proprio ritratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 867 ss.

79 Per la tesi favorevole alla possibilità di scorporare un contenuto economico dai diritti della personalità cfr. S. GATTI, *Il «diritto» all'utilizzazione economica della propria popolarità*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 36; C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione*, cit., 32 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 595-597, il quale ritiene preferibile, seppure con talune riserve, l'impostazione industrialista rispetto a quella reale e a quella obbligatoria; P. VERCELLONE, *Diritti della personalità e «rights of publicity»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 1167.

morale sarebbe illecito.

A prescindere dalla validità dell'impostazione c.d. dualista, interessa qui sottolineare che i diritti immateriali della personalità presentano sicuramente anche un contenuto economico e commercializzabile⁸⁰. Se un tempo non erano infrequenti le affermazioni secondo cui lo sfruttamento economico di elementi della propria persona sarebbe di per sé lesivo dell'onore e del decoro – e pertanto contrario all'ordine pubblico oppure comunque contrario al buon costume, in quanto sarebbe disdicevole e immorale trarre un arricchimento dall'utilizzo commerciale della propria personalità –, esse appaiono ormai superate e sconfessate sia dalla prassi sociale che dagli orientamenti della giurisprudenza⁸¹.

È nota la diffusione di contratti che hanno ad oggetto l'utilizzo oneroso dell'immagine, del nome o di altri elementi evocativi dell'identità personale di individui più o meno noti. Tale diffusione ha portato alla tipizzazione sociale di questi contratti: a titolo esemplificativo si considerino i contratti di sponsorizzazione, di *merchandising* e di pubblicità⁸². A questi tipi contrattuali si aggiungono quelli di

80 Sulla doppia natura dei diritti della personalità con particolare riferimento al paragone con l'impostazione industrialista cfr. G. RESTA, *Il c.d. diritto all'utilizzazione economica dell'immagine tra autonomia negoziale e diritto alla concorrenza. Nota a Autorità garante della concorrenza e del mercato, 31 ottobre 1996*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 721 ss. Sull'evoluzione dottrinale che ha portato al riconoscimento di un contenuto patrimoniale dei diritti della personalità cfr. T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy*, cit., 86 ss.

81 Il punto è pacifico. V., ad esempio, E. ONDEI, *Le persone fisiche*, cit., 355; M. BESSONE, *Diritto soggettivo e «droits de la personnalité»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1185; T.A. AULETTA, *Riservatezza*, cit., 163; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema*, cit., 208.

82 Su tali figure contrattuali si vedano, ad esempio, B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, cit., 251 ss.; M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, cit., 1988, in particolare 155 ss. sul rapporto tra contratto di sponsorizzazione e tutela del diritto all'immagine; A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, cit., in particolare pp. 71-75 sugli obblighi, qualificati come contrattuali, assunti dallo *sponsee* e dallo *sponsor* nel contratto di sponsorizzazione con riferimento all'utilizzazione dell'immagine e pp. 132-134 sull'atteggiamento della giurisprudenza italiana sulla sussistenza del *right of publicity* nell'ambito degli accordi di *merchandising*. Sulle varie tipologie di contratti di pubblicità cfr. M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, cit., 123 ss.; sul contratto di *merchandising* cfr. M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, cit., *passim*; G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 201 ss. Per una raccolta di clausole contrattuali aventi ad oggetto attributi immateriali della personalità cfr. P. TESTA, *Pubblicità, diritto d'autore, diritto all'immagine: una ricerca sul materiale contrattuale*, in *AIDA*, 1994, 98 ss. Interessante è il caso dello sfruttamento dell'immagine degli atleti professionisti, sui cui cfr. M. MARTONE, *Contratto di lavoro e «beni immateriali»*, Padova, 2002, 213 ss. In giurisprudenza v. Cass., 29 maggio 2006, n. 12801, cit.; Cass., 28 marzo 2006, n. 7083, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 21 maggio 1998, n. 5086, in *Giust. civ.*, 1998, II, 1833-1837; Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, cit., in cui la Corte, riconoscendo la validità di un contratto di sponsorizzazione, afferma la

scritturazione artistica (teatrale, cinematografica, televisiva)⁸³, in cui si ha un vero e proprio sfruttamento commerciale degli attributi della persona.

La stessa giurisprudenza – che a livello declamatorio è usa negare la natura contrattuale del consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della propria persona – riconosce esplicitamente che i diritti della personalità hanno un contenuto anche patrimoniale. È anzi possibile trarre proprio dalle pronunce giurisprudenziali una significativa testimonianza dell'evoluzione del costume e della sensibilità sociale in materia⁸⁴.

In un primo momento, la giurisprudenza pareva ritenere – per lo meno a livello declamatorio – in sé lesiva dell'onore, del decoro e della reputazione la commercializzazione degli attributi immateriali della persona⁸⁵. Tuttavia, tale affermazione era esclusivamente strumentale a giustificare l'inibitoria o il risarcimento in casi in cui lo sfruttamento non era autorizzato o comunque fuoriusciva dai limiti dell'au-

“piena patrimonialità ai sensi dell'art. 1174 c.c. di una tale obbligazione, *rectius* dell'oggetto di siffatta obbligazione, perché una tale commercializzazione del nome e dell'immagine personale si è affermata nel costume sociale, fino a divenire una possibilità del tutto normale. Tant'è che, come questa Suprema Corte ha avuto modo di precisare, i compensi di tali attività di sponsorizzazione compongono l'imponibile di una società sportiva”.

83 In tema cfr. A. ANTIGNANI, voce *Lavoro artistico*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, 1-6; G. SAVORANI, *La notorietà della persona*, cit., 158-161.

84 Per un'efficace sintesi di tale evoluzione giurisprudenziale si veda M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, nota a Cass., 16 aprile 1991, n. 4031, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 54 ss.

85 Cfr. App. Roma, 22 giugno 1957, in *Dir. aut.*, 1958, 420-428; Trib. Milano, 12 aprile 1956, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, 572-576, che affronta un caso di utilizzo pubblicitario non autorizzato del ritratto di un soggetto non noto, affermando che “l'asservimento dell'immagine alla speculazione pubblicitaria, ingenerando inevitabilmente nei lettori l'opinione che la persona ritratta abbia accondisceso a lucroso commercio delle proprie sembianze, involg[e] per ciò stesso una menomazione del decoro. La potenzialità pregiudiziale di tale opinione va ovviamente commisurata ad un concetto di «decoro» inteso alla stregua della mentalità dominante, e variabile in funzione della peculiarità dell'interessato”; App. Milano, 30 novembre 1954, in *Foro it.*, 1955, I, 559-564, con nota di A. DE CUPIS; Trib. Torino, 7 aprile 1954, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, 187, con nota di P. VERCELLONE, *In tema di diritto all'immagine*, in cui la Corte afferma che in certi casi la riproduzione non autorizzata di un'immagine a scopo pubblicitario può comportare “una menomazione della considerazione o della stima o del decoro della persona ritrattata sia per il fatto stesso dell'adattamento della sua immagine a servizio di speculazione commerciale, sia per la probabile supposizione altrui che il ritrattato abbia accondisceso a fare commercio delle proprie sembianze a fine di lucro, il che potrebbe, in alcune ipotesi, apparire poco dignitoso o decoroso od addirittura ingiurioso”, con la precisazione, tuttavia, che lesione non ricorre sempre e automaticamente in tutti i casi di sfruttamento pubblicitario. In dottrina si veda G. SANTINI, *I diritti della personalità*, cit., 162.

torizzazione. La lesività dell'onore e decoro pare dunque, in realtà, essere stata utilizzata più come argomento *ad adiuvandum* in casi in cui i rimedi a favore della persona già si basavano sulla mancanza del consenso, che non come vera e propria *ratio decidendi*.

Le pronunce in questione, spesso relative a casi che coinvolgevano personaggi famosi, erano anche in parte dovute alla particolare disciplina del diritto all'immagine delle persone notorie, i cui ritratti possono, entro i limiti posti dall'art. 97, l. 22 aprile 1941, n. 633, essere utilizzati dai terzi anche senza il consenso del ritrattato, purché, per l'appunto, non vi sia una lesione del decoro, della reputazione o dell'onore di quest'ultimo⁸⁶. Tale norma lasciava tuttavia scoperti i casi in cui la pubblicazione era lesiva di altri diritti della personalità privi di riconoscimento normativo, come il diritto alla riservatezza e all'identità personale. Al fine di offrire una maggiore tutela alle persone notorie, la giurisprudenza trovava dunque inizialmente più agevole fare leva sulla lesione dell'onore, della reputazione e del decoro, utilizzando tale argomentazione in modo almeno in parte strumentale per tutelare altri diritti della personalità ancora non pienamente riconosciuti⁸⁷.

Tale ragionamento poteva tuttavia essere sostenuto solo fintantoché lo sfruttamento commerciale degli attributi immateriali della persona costituiva un fenomeno eccezionale. Il crescente utilizzo a scopi di lucro degli attributi della persona da parte degli stessi personaggi famosi, che acconsentivano a tale uso e ne traevano profitti, era chiara dimostrazione che la commercializzazione di elementi evocativi dell'identità personale non era di per sé sola lesiva né dell'onore né del decoro degli interessati.

Una volta esclusa tale intrinseca potenzialità lesiva, la giurisprudenza ha seguito un duplice percorso che ha condotto al riconoscimento di un vero e proprio diritto allo sfruttamento economico degli attributi immateriali della persona.

Da un lato, le corti, che non potevano ignorare la crescente diffusione dello sfruttamento commerciale della personalità, si sono premurate di chiarire che titolare del diritto a tale sfruttamento, di tipo chiaramente patrimoniale, è solo il diretto interessato⁸⁸. Ogni individuo, secondo questa interpretazione, ha il diritto, da un

86 Sulla "riscrittura" dell'art. 97 l. 22 aprile 1941, n. 633 da parte della giurisprudenza si veda G. RESTA, *Diritti della personalità e diritti patrimoniali*, cit., 179 ss.

87 Cfr. Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 115-133, con nota di G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*. Sui rapporti tra diritto all'immagine, diritto alla riservatezza e diritto all'onore cfr. V. SGROI, *Revocabilità del consenso alla divulgazione del ritratto?*, nota a Pret. Roma, 13 novembre 1967, in *Giust. civ.*, 1968, I, 162 s.

88 Trib. Roma sez. I, 27 aprile 2012, n. 8521, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 16 maggio 2008, n. 12433, in *Giust. civ.*, 2009, III, 706-709, con nota di D. SIMEOLI; Cass., 1 dicembre 2004, n. 22513, in *Danno resp.*, 2005, 969-970, con nota di S. OLIARI; Cass., 10 giugno 1997, n. 5175, in *Foro it.*, 1997, I, 2920-2926, con nota di M. CHIAROLLA; Cass., 2

lato, di tenere riservati gli attributi della propria persona, dall'altro, di commercializzarli al fine di trarne un'utilità economica. Tale ragionamento è stato dunque utilizzato in via primaria per escludere che altri soggetti oltre al titolare del diritto della personalità potessero trarre vantaggi economici dallo sfruttamento di tale di-

maggio 1991, n. 4785, in *Giust. civ.*, 1992, I 2831-2836, in cui la Corte giunge ad affermare che il consenso allo sfruttamento della propria immagine “si concreta assai spesso in una manifestazione di volontà contrattuale, ove alla obbligazione di *patti* che sorge in capo al ritrattato fa riscontro una obbligazione a contenuto patrimoniale in capo alla controparte”; Trib. Monza, 29 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 2862-2863, 2875-2884, che tratta la questione sotto la particolare lente della protezione della prestazione artistico-professionale del ritrattato, affermando che ciascuno ha il diritto di “disporre dei risultati della propria attività lavorativa e delle proprie prestazioni in generale”; Cass., 10 novembre 1979, n. 5790, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1372-1378, con nota di P. CRUGNOLA, *In tema di utilizzazione dell'immagine di persone note*, in cui la Corte afferma che “[s]e anche deve convenirsi che il diritto alla tutela della propria immagine è un diritto della personalità e non un diritto patrimoniale su di essa (come pure è stato classificato da una parte della dottrina) e può farsi rientrare, quindi, nel più onnicomprensivo diritto alla riservatezza, ciò non toglie che un siffatto diritto sia pur sempre «disponibile» - e quindi commerciabile - da parte del suo titolare, quando il disporre non costituisca atto illecito per contrarietà al buon costume, in quanto libertà di disposizione implica anche libertà di commercio, salvo che la legge non lo vieti espressamente. [...] Orbene, se si considera che - come già accennato - il senso morale della società contemporanea non biasima colui che, in base ad una valutazione d'ordine personale, s'induce al parziale sacrificio del suo riserbo per un corrispettivo economico - tale soggetto, come è stato giustamente rilevato da uno studioso in materia, non raccoglie un tributo d'ammirazione, ma non è nemmeno colpito oggi da un giudizio d'immoralità - deve necessariamente concludersi che il diritto di esclusiva sulla propria immagine sia tutelato nel nostro ordinamento in tutti i suoi possibili riflessi, non soltanto morali ma anche patrimoniali, siano essi *de damno vitando* ovvero *de lucro captando*, consistano, cioè, in una perdita ovvero semplicemente in un mancato guadagno e, quindi, non soltanto quando l'interesse pratico contingente del titolare sia quello che la sua immagine non sia riprodotta in nessun caso, ma anche quando, come nella specie, tale interesse sia, invece, quello di ricevere un compenso in moneta come corrispettivo per il consenso che «si offre di prestare», cioè per l'atto di disposizione del proprio diritto personale”; Cass. s.u., 31 gennaio 1959, n. 295, in *Foro it.*, 1959, I, 200, con nota di A. DE CUPIS, in cui la Corte non parla espressamente di diritto allo sfruttamento patrimoniale dei diritti della personalità ma, censurando l'utilizzo non autorizzato dell'immagine di un personaggio politico a scopi pubblicitari, ritiene sussistente un “diritto di ciascuno alla libera ed esclusiva disposizione della propria immagine”, senza fare invece alcun riferimento alla lesione dell'onore, del decoro o della reputazione del ritrattato; Trib. Torino, 2 gennaio 1956, in *Riv. dir. ind.*, 1956, II, 261-266, con nota di L. SORDELLI *Diritto all'immagine e notorietà dell'effigiato*; Trib. Torino, 7 aprile 1954 cit., in cui i giudici affermano che “[s]e il diritto all'immagine ha, invero, un contenuto non solo morale, ma altresì patrimoniale, dato questo ultimo dalla possibilità di sfruttamento economico dell'immagine stessa, è logico e naturale che di tale possibilità di sfruttamento abbia a beneficiare il titolare del diritto”; App. Milano, 11 luglio 1936, in *Dir. aut.*, 1937, 64-70.

ritto. Di riflesso, questa interpretazione implica tuttavia l'ammissione della liceità di tale sfruttamento. Questo argomentare presenta evidenti analogie con l'impostazione statunitense⁸⁹, che distingue i *privacy rights* dai *publicity rights*⁹⁰.

89 Diversa è invece la situazione nel Regno Unito, dove si incontra una maggiore riluttanza ad ammettere la nascita di nuovi diritti e la questione dello sfruttamento commerciale dell'identità altrui è stata per lo più affrontata sul terreno dei rimedi a tutela della concorrenza: in proposito v. H. BEVERLEY-SMITH, A. OHLY, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality*, cit., 15 ss.; G. WESTKAMP, *Personality rights, unfair competition and extended causes of action*, in N. LEE, G. WESTKAMP, A. KUR, A. OHLY (a cura di), *Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity: Convergences and Development*, Cheltenham, 2014, 71 ss.

90 Difatti nell'esperienza nordamericana il *right of publicity* nasce (per poi separarsene e, anzi, contrapporsi ad esso) dal tronco del *right to privacy* come tutela contro lo sfruttamento commerciale dell'identità personale da parte di terzi non autorizzati, affermandosi la spettanza dei profitti derivanti da tale sfruttamento alla persona della cui identità si tratta. Questa esigenza non poteva essere soddisfatta tramite la tutela offerta dal *right to privacy*, posto che i casi in questione coinvolgevano solitamente persone più o meno famose, già use a commercializzare la propria identità, le quali non potevano pertanto dolersi di alcuna lesione dannosa degli interessi di tipo morale protetti dal *right to privacy*. Senza voler qui ripercorrere l'evoluzione del *right of publicity* – su cui v., ad esempio, G. PONZANELLI, *La povertà dei «sospia» e la ricchezza delle «celebrità»: il «right of publicity» nell'esperienza italiana*, in *Dir. inf.*, 1988, 129 ss.; A.M. TONI, *Il Right of publicity nell'esperienza nordamericana*, in *Contr. impr.*, 1996, 82 ss.; H. BEVERLEY-SMITH, A. OHLY, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality*, cit., 64 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 203 ss. –, basti ricordare il caso che, come noto, segna la nascita di tale diritto nell'ordinamento statunitense: *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953), in cui, emblematicamente, l'attore non era la persona dei cui attributi immateriali si trattava, bensì la società che su di essi vantava una licenza esclusiva, dolendosi dell'illecito utilizzo della fotografia del licenziante da parte di un concorrente. La Corte definisce il *right to publicity* come il diritto della persona “to grant the exclusive privilege of publishing his picture”, specificando che è irrilevante definirlo o meno un “property right [...], for here, as often elsewhere, the tag ‘property’ simply symbolizes the fact that courts enforce a claim which has pecuniary worth”. È interessante notare come la questione sia stata sistematizzata dal *Restatement of the law* americano dapprima nella parte relativa ai torts: il § 652A, lett. (c), *Restatement of the Law, Second, Torts 2d*, 1977, 2^a rist. 1985, riprendendo la nota quadripartizione proposta da Prosser (W. L. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48, 383 ss.), individua, tra le fattispecie di *invasion of privacy* che danno luogo a responsabilità, la “appropriation of the other’s name or likeness”, specificando che “[t]he interest protected by the rule stated in this Section is the interest of the individual in the exclusive use of his own identity, in so far as it is represented by his name or likeness, and in so far as the use may be of benefit to him or to others. Although the protection of his personal feelings against mental distress is an important factor leading to a recognition of the rule, the right created by it is nature of a property right, for the exercise of which an exclusive license may be given to a third person, which will entitle the licensee

Dall'altro lato, la giurisprudenza si è occupata del risarcimento dei danni patiti dai soggetti i cui attributi erano stati illecitamente utilizzati da terzi non autorizzati e ha qualificato tali danni come patrimoniali. In particolare, la giurisprudenza ha utilizzato la tecnica del c.d. prezzo del consenso per quantificare il risarcimento, che viene fatto coincidere con il corrispettivo che il soggetto leso avrebbe ottenuto nel caso in cui avesse autorizzato lo sfruttamento degli attributi della propria persona⁹¹. Il danno patito dal soggetto è talvolta esplicitamente identificato con il

to maintain an action to protect it" (commento *sub* § 652C). In un secondo momento la questione è stata affrontata dal punto di vista dei rimedi a tutela della concorrenza: il § 46, *Restatement of the Law, Third, Unfair Competition*, 1995, afferma che "[o]ne who appropriates the commercial value of a person's identity by using without consent the person's name, likeness, or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate under the rules stated in §§ 48 and 49"; i rimedi in questo caso sono sia la concessione di una *injunction*, sia il riconoscimento di un *monetary relief* nella misura maggiore tra la *pecuniary loss* della persona della cui personalità si tratta e i profitti lucrati da colui che ha commesso l'illecito. Proprio lo sviluppo del *right of publicity* statunitense dimostra come il riconoscimento della tutela risarcitoria per i danni patrimoniali sofferti in seguito allo sfruttamento commerciale dell'identità personale (o di quella restitutoria dei profitti illecitamente lucrati) vada di pari passo con il riconoscimento della possibilità per la persona di sfruttare economicamente i propri attributi immateriali e, conseguentemente, con l'ammissibilità di una qualche forma di disposizione attraverso la quale si realizza tale sfruttamento economico. In altre parole, il risarcimento dei danni patrimoniali (purché, chiaramente, non si tratti solo di un travestimento di danni non patrimoniali), così anche come l'ammissione di una tutela restitutoria, comporta il riconoscimento del valore economico degli attributi immateriali della persona; una volta riconosciuta la legittimità di tale valore economico, viene da sé ammettere che la persona possa sfruttarlo tramite forme di disposizione della propria identità.

91 Trib. Trieste, 25 gennaio 2011, in *Dir. aut.*, 2011, 119-121; Cass., 11 maggio 2010, n. 11353, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 6 maggio 2010, n. 10957, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 6 maggio 2010, n. 10957, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 16 maggio 2008, n. 12433, cit.; Trib. Milano, 15 aprile 2000, in *Giur. milanese*, 2000, 316; Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, cit.; Cass., 6 febbraio 1993, n. 1503, in *Giust. civ.*, 1994, I, 229-231, con nota di F. CAPECCI, *Ma non «gli è tutto da rifare»*, secondo cui in caso di utilizzazione non autorizzata di un'immagine di un personaggio notorio può "presumersi un danno di natura patrimoniale, ricollegabile alla impossibilità di offrire il proprio ritratto per la pubblicità, una volta che a tal fine sia stato da altro utilizzato, ovvero al ridursi del valore commerciale (che è di norma proporzionale alla rarità d'uso) dell'immagine"; Trib. Roma, 20 luglio 1991, in *Dir. inf.*, 1992, 88-96; Cass., 2 maggio 1991, n. 4785, cit.; App. Milano, 16 maggio 1989, in *Foro it.*, 1991, I, 2861-2862, 2864-2875; Trib. Torino, 2 gennaio 1956, cit.; Trib. Torino, 7 aprile 1954 cit.; Trib. Roma, 14 settembre 1953, cit., il quale riconosce il diritto al risarcimento dei danni patiti a causa dell'impossibilità di cedere ad altri dietro compenso il diritto di sfruttamento degli attributi immateriali della persona, seppure contrastando in tal modo con le premesse posta nella stessa sentenza. In dottrina cfr.

ridursi del valore commerciale della propria immagine, che è di norma proporzionale alla rarità dell'uso⁹². È pur vero che tale tecnica risarcitoria è stata utilizzata, secondo molti, non tanto per riconoscere ai diritti della personalità un contenuto patrimoniale, quanto per superare le tradizionali strettoie poste al risarcimento del danno non patrimoniale⁹³. Resta tuttavia il fatto che in tal modo la giurisprudenza ha riconosciuto la liceità della commercializzazione della personalità: difatti è chiaro che non sarebbe possibile risarcire i danni dovuti alla mancata possibilità per l'interessato di commercializzare egli stesso i propri attributi personali se tale utilizzo fosse illecito. Peraltro, il riconoscimento del contenuto patrimoniale degli attributi immateriali della persona emerge in maniera ancora più evidente quando, nel valutare l'entità del danno, le corti fanno esplicitamente riferimento alla diminuzione del valore economico degli stessi. Ad ogni modo, la giurisprudenza ha continuato a riconoscere il diritto al risarcimento di danni di tipo patrimoniale anche successivamente alla caduta dei tradizionali limiti al risarcimento dei danni non patrimoniali. Accanto al risarcimento dei danni non patrimoniali viene dunque ammesso anche quello dei danni patrimoniali, a ulteriore dimostrazione di come la liceità della commercializzazione degli attributi immateriali della persona non sia ormai più messa in discussione⁹⁴.

A. BARENGHI, *Il prezzo del consenso (mancato): il danno da sfruttamento dell'immagine e la sua liquidazione*, in *Dir. inf.*, 1992, 575 ss. Per un'analisi delle strade alternative alla tecnica del prezzo del consenso per risarcire i danni patrimoniali patiti a seguito dell'uso non autorizzato di attributi immateriali della persona cfr. P. VERCELLONE, *Diritti della personalità e «rights of publicity»*, cit., 1171 ss.; in ottica comparatistica, O. TROIANO, *L'utilizzazione economica della celebrità: right of publicity e dintorni*, in *Quadrimestre*, 1991, 764-772.

92 Così, *ex multis*, Cass., 6 febbraio 1993, n. 1503, cit.

93 In tal senso, cfr. D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 394. Sulle varie tecniche di risarcimento dei danni patiti a seguito di violazione dei diritti della personalità si vedano T.A. AULETTA, *Riservatezza*, cit., 156 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul danno da illecita utilizzazione economica dell'immagine altrui*, in *Dir. inf.*, 1991, 589 ss.; A. BARENGHI, *Il prezzo del consenso (mancato)*, cit., 575 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, III, Torino, 1998, 431 ss.; R. CATERINA, *Le persone fisiche*, 2^a ed., Torino, 2016, 161-168.

94 Tale riconoscimento è fatto in maniera esplicita dalla giurisprudenza: cfr. Cass., 11 ottobre 1997, n. 9880, cit.; Cass., 16 aprile 1991, n. 4031, cit., secondo cui “[i]l consenso alla divulgazione del proprio ritratto, almeno per quanto riguarda una certa categoria di persone, si concreta, normalmente, in un vero e proprio negozio avente per oggetto un *pacti* in funzione di una controprestazione a carattere patrimoniale. Codesti negozi sono diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Salve le ipotesi di pubblicazione del ritratto in circostanze tali per cui possa profilarsi una lesione al decoro o alla reputazione (si tratta in questi casi di beni non patrimoniali del tutto indisponibili sì che relativamente ad essi si potrebbe parlare solo di consenso dell'avente diritto, sempre revocabile), non è più in discussione la compatibilità di negozi aventi per oggetto l'utiliz-

Si noti che la giurisprudenza raramente ammette esplicitamente che in questi casi il consenso allo sfruttamento abbia natura contrattuale. Tuttavia, ammettendone pacificamente la commercializzazione, toglie così fondamento alla tesi per cui non troverebbe spazio nella nostra materia il contratto.

Si deve dunque notare che sostenere che la commercializzazione degli attributi immateriali della persona sia di per sé illecita significa contrastare non solo una ampia e diffusa prassi sociale, ma anche una concezione che, esplicitamente o implicitamente, è largamente fatta propria dagli operatori giuridici. Questo tuttavia non significa che ogni commercializzazione di tali attributi sia lecita: è chiaro che anche in questo campo operano i consueti limiti di liceità. In altri termini, dire che non è illecita la deduzione in contratto dei diritti della personalità non significa escludere tali contratti dal vaglio di liceità. Si tratta allora di approfondire quale sia il limite all'autonomia privata oltre il quale tali contratti sono illeciti⁹⁵.

L'impostazione dualista, che separa un contenuto economico da uno morale all'interno dei diritti della personalità, non aiuta in realtà a distinguere i contratti leciti da quelli illeciti. Non viene infatti specificato come distinguere il contenuto patrimoniale, liberamente disponibile, da quello morale, inalienabile. Peraltro, si dubita che tale distinzione sia possibile, data la continua interferenza tra i vari profili, e in ogni caso opportuna, in quanto si rischierebbe così di perdere di vista tali interferenze⁹⁶. Tuttavia, proprio il modello industrialista consente di rilevare come i diritti della personalità abbiano un contenuto complesso e composito, in cui convivono aspetti sia morali che patrimoniali. Di conseguenza, se non si può ravvisare un divieto generalizzato alla contrattualizzazione dei diritti della personalità, dato il contenuto anche patrimoniale degli stessi, occorre tuttavia misurare il limite di tale contrattualizzazione, a tutela del contenuto morale dei diritti in questione.

Questo limite presenta diversi gradi di intensità. Talvolta, il contenuto anche

zazione altrui di un proprio ritratto con i principi del buon costume"; Cass., 10 novembre 1979, n. 5790, cit.

95 In tema si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 568-570.

96 In tal senso v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 239-247, che esclude "l'idea di una netta divaricazione tra la dimensione 'ideale' e la dimensione 'patrimoniale'" e propone invece di ricostruire il diritto della personalità come "diritto a struttura duplice e contenuto complesso", con un nucleo personale ed uno patrimoniale. Cfr. anche M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 161-166, la quale ritiene "opportuno evitare di far riferimento *tout court* alla normativa in tema di contratti o alla prospettiva industrialista onde conferire adeguato rilievo ai profili esistenziali pur sempre in gioco, senza peraltro ignorare o sacrificare del tutto quelli di carattere economico"; A. ORESTANO, *Immagine, persona e relazioni di mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 920 ss. Nello stesso senso, con riferimento al diritto d'autore, v. R. RUSSO, *Evoluzione storica del diritto di ritiro dell'opera dal commercio*, in *Dir. aut.*, 2002, 3, 232 s.

morale dei diritti della personalità impone l'applicazione di una disciplina contrattuale consona all'oggetto dei contratti in questione (con conseguente illiceità non del contratto in sé, ma solo di un contratto incompatibile con tale disciplina, salva la possibilità di correggere il contratto in modo da renderlo compatibile con le istanze di tutela della persona)⁹⁷. In altri casi, il contenuto morale di tali diritti sembra *tout court* incompatibile con la loro deduzione in contratto.

La giurisprudenza, laddove apertamente ammette la contrattualizzazione dei diritti della personalità, esclude tuttavia la validità di tali negozi nel caso in cui l'utilizzo dell'attributo immateriale della persona sia lesivo dell'onore, della reputazione o del decoro dell'interessato⁹⁸. In tal caso il consenso del titolare del diritto può solo essere qualificato quale consenso dell'avente diritto, sempre revocabile. Lo stesso interessato non può dunque utilizzare e commercializzare gli attributi immateriali della propria persona in una maniera tale che gliene derivi una lesione dell'onore, del decoro o della reputazione⁹⁹. Si noti come qui vengano in considerazione i diritti della personalità intesi come valori: si ammette la commerciabilità delle estrinsecazioni immateriali della persona fino a che tale commercializzazione non incida su onore, decoro o reputazione, che, per l'appunto, costituiscono valori essenziali, questi sì, non suscettibili di valutazione economica.

Piuttosto che parlare di decoro, onore e reputazione, attualmente parte della dottrina preferisce fare riferimento al concetto di dignità come principio di ordine pubblico che non può essere derogato dall'autonomia privata¹⁰⁰. Qualunque utiliz-

97 Si allude, in particolare, alle regole di interpretazione e di recesso da applicarsi ai contratti aventi ad oggetto attributi immateriali della persona, esaminate da G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 276 ss., e su cui torneremo.

98 In tal senso Cass., 16 aprile 1991, n. 4031, cit., in cui tale affermazione non costituisce, tuttavia, la *ratio decidendi*. In dottrina v. A. DE VITA, *Delle persone fisiche*. Sub art. 10, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1988, 596 ss.

99 In tale ottica, dunque, è possibile ritenere che il diritto all'onore, al decoro e alla reputazione sia l'unico tra i diritti immateriali della personalità ad essere indisponibile, oppure considerare l'onore, il decoro e la reputazione come espressione del limite di ordine pubblico alla contrattualizzazione dei diritti della personalità. Si consideri in proposito anche la norma di cui all'art. 81 l. 633/1941, che riconosce agli artisti interpreti ed esecutori "il diritto di opporsi alla comunicazione al pubblico o alla riproduzione della loro recitazione, rappresentazione o esecuzione che possa essere di pregiudizio al loro onore o alla loro reputazione", senza prevedere (diversamente dalla norma che consente il ritiro dell'opera dal commercio per gravi ragioni morali) alcun obbligo di corrispondere alcunché a coloro che hanno acquistato diritti di utilizzazione su tali opere. Sul diritto all'onore, al decoro e alla reputazione si veda, ad esempio, V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione*, cit., in particolare 97 ss. e 364 ss.

100 Cfr. S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 595; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 817 ss.; F. OLIVO, *Dati personali*, cit., 174 s.; G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 1, 59; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 146;

zo si faccia degli attributi immateriali della propria personalità, non è in ogni caso lecito acconsentire alla lesione della propria dignità. Talvolta non si fa direttamente riferimento al concetto di dignità, ma si parla di integrità morale¹⁰¹ o di “valore morale, etico e sociale della persona”¹⁰².

In concreto non è facile precisare in che cosa si distinguano i richiami alla dignità, da un lato, rispetto a quelli all’onore, reputazione e decoro, dall’altro. Essi evocano un limite elastico e di contenuto incerto¹⁰³. Non è questa la sede per approfondirne i contorni. D’altra parte, non sembra impossibile ricostruire tali limiti anche come particolari declinazioni, nella nostra materia, dei tradizionali principi di ordine pubblico e buon costume¹⁰⁴.

P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Prestazione (negoziabilità della)*, cit., 10-12; G. ANZANI, *Identità personale e ‘atti di disposizione della persona’*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 7-8, 211 ss. In generale sul concetto di dignità si veda F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987, *passim*; F. OLIVO, *Dati personali*, cit., 174 s.; N. LIPARI, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 847 ss. Per un confronto con il dibattito tedesco, v. G. RESTA, *Persona, proprietà, mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 374 ss. Di dignità come limite all’autonomia contrattuale parla anche l’Autorità garante per la protezione dei dati personali: si veda il comunicato stampa del 27 luglio 2006, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, relativo al progetto di un *reality show* da realizzarsi tramite riprese televisive all’interno delle carceri, in cui il Garante afferma che “consenso degli interessati è importante, ma non è di per sé sufficiente”.

101 Così A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 147, che considera equivalenti l’integrità morale, da un lato, e l’onore e la reputazione, dall’altro.

102 Così, ad esempio, S. VICIANI, *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 174.

103 Sul contenuto ambiguo del concetto di dignità si veda G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 825-829, 833, il quale sottolinea che la “[d]ignità è nozione che può avere una forte carica emancipatoria, anche e soprattutto nel senso del rafforzamento dei diritti sociali degli individui, ma che nello stesso tempo può essere impiegata, con argomentazioni apodittiche, per determinare una pesante restrizione dei diritti di libertà altrui”. Difatti, “[s]e la dignità viene ricostruita come uno degli attributi della libertà [...], la persona potrà invocare il rispetto della propria dignità nei confronti di tutte le violazioni apportate dai terzi, mentre il principio di dignità non potrà a sua volta esserle opposto al fine di circoscrivere la sua sfera di libertà. [...] Viceversa, se è la libertà ad essere concepita come uno degli attributi della dignità [...], l’invocazione del rispetto della dignità umana sarà di per sé idonea a giustificare la limitazione della libertà medesima”. V. anche G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 415 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Dem. dir.*, 2004, 2, 195 ss.

104 In tema cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Prestazione (negoziabilità della)*, cit., 11; G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona: percorsi di una clausola genera-*

Sembra allora che i limiti all'autonomia privata in sede di contrattualizzazione degli attributi immateriali della persona siano riconducibili a casi di illiceità del contratto¹⁰⁵. Tutte le obiezioni mosse contro l'ingresso del contratto nell'ambito dei diritti della personalità si basano in realtà sulla supposta illiceità di tali negozi: che si parli di impossibilità giuridica dell'oggetto, di non patrimonialità della prestazione o di indisponibilità non meglio qualificata del diritto, ciò che si intende dire è che l'ordinamento esprime un giudizio di illiceità con riferimento a tali contratti. Come si è visto, tuttavia, con riferimento alla commercializzazione degli attributi immateriali della persona, tale giudizio negativo non pare sussistere in via generalizzata.

5.2 Libertà del consenso al trattamento dei dati personali e divieto di commercializzazione

Il riconoscimento del valore economico e della liceità dell'ingresso sul mercato degli attributi immateriali della persona si è affermato nella prassi (e, come si è visto, è stato ampiamente riconosciuto dagli operatori del diritto) con riguardo alle fattispecie più tradizionali di sfruttamento dei diritti della personalità, ossia quelle con finalità promo-pubblicitarie e quelle volte a creare un prodotto del mondo dello spettacolo, che si sono diffuse sino ad acquistare un certo grado di tipicità sociale. È invece difficile, stante la loro recente emersione, raccogliere indicazioni univoche dalla prassi e dalla sensibilità sociale in merito ai casi in cui vi è uno sfruttamento dei dati personali per finalità diverse da quelle più tradizionali, in particolare nei casi in cui la persona acconsente al trattamento dei propri dati per accedere a un bene o a un servizio.

Un particolare limite alla possibilità di inserire in rapporti di scambio con altre prestazioni gli attributi immateriali della persona è stato fatto discendere dal requisito della libertà del consenso richiesto per il trattamento dei dati personali, così come inizialmente previsto all'art. 23, comma III, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196

le, Napoli, 2014, 144. Con riguardo al buon costume, si considerino i principi (solitamente ricondotti, per l'appunto, al buon costume) che attengono alla morale sessuale e l'importanza che questi assumono nel valutare la liceità di numerosi contratti aventi ad oggetto attributi immateriali della persona, come nell'ambito della pornografia: sulla questione cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, «*Sex and the contract*»: *dal mercimonio al mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, IV, 1191 ss.

105 Cfr. D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, cit., 382-384, laddove afferma che “il valore costituito dalla persona rivela la sua capacità a divenire criterio ordinante di una normativa di ordine pubblico (o di buon costume)” e che, pertanto, “il valore normativo della persona può essere chiamato ad integrare i criteri secondo cui si giudica della liceità di comportamenti posti in funzione nel conseguimento di un determinato risultato. Ne consegue che la qualificazione di liceità, in tale prospettiva, più che al valore rappresentato dalla persona, attiene direttamente alla considerazione e valutazione dell'attività concretamente posta in essere”.

(codice della privacy)¹⁰⁶. Un consolidato orientamento dell’Autorità garante per la protezione dei dati personali afferma che il consenso non può ritenersi libero se posto come condizione per l’accesso a un bene o servizio¹⁰⁷. Si tratta di pronunce volte a colpire le operazioni c.d. di *tying*, in cui l’erogatore di un determinato bene o servizio (specialmente se offerto online) ne subordina l’accesso alla prestazione del consenso dell’utente al trattamento dei propri dati per finalità non necessarie alla fornitura del bene o servizio in questione: ad esempio, è il caso dei siti di *social network* o di caselle email che richiedono necessariamente il consenso al trattamento dei dati per finalità di *marketing* per l’attivazione del servizio. Tale posizione, diffusa tra le autorità garanti europee, è stata ora esplicitamente presa in considerazione dal legislatore europeo, che all’art. 4, n. 11) del regolamento generale sulla protezione dei dati definisce il consenso come manifestazione di volontà libera, specificando che, “[n]el valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l’eventualità, tra le altre, che l’esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all’esecuzione di tale contratto” (art. 7, par. 4). Ci si può dunque interrogare se tale norma determini l’incomerciabilità dei dati personali, nel senso di impedire che essi siano oggetto di scambio per accedere a una controprestazione, e se questo possa spiegare una

106 Sul punto torneremo: v. *infra* cap. III, sez. II, par. 2.1.

107 V., ad esempio, provv. 22 maggio 2018 n. 363, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 8995274; provv. 10 marzo 2016, n. 110, *ivi*, doc. web n. 4988238; provv. 8 gennaio 2015 n. 6, *ivi*, doc. web n. 3857003; provv. 25 settembre 2014 n. 427, *ivi*, doc. web n. 3457687; provv. 9 gennaio 2014 n. 3, *ivi*, doc. web n. 2904350; provv. 21 novembre 2013, *ivi*, doc. web n. 2830611; provv. 7 marzo 2013 n. 105, *ivi*, doc. web n. 2406175; provv. 24 gennaio 2013 n. 27, *ivi*, doc. web n. 2433614; provv. 19 febbraio 2011 n. 200, *ivi*, doc. web n. 1823148; provv. 7 ottobre 2010, *ivi*, doc. web n. 1763037; provv. 22 luglio 2010, *ivi*, doc. web n. 1741988; provv. 15 luglio 2010, *ivi*, doc. web n. 1741998; provv. 5 marzo 2009, *ivi*, doc. web n. 1615731; provv. 22 febbraio 2007, *ivi*, doc. web n. 1388590; provv. 9 marzo 2006, *ivi*, doc. web n. 1252220; provv. 3 novembre 2005, *ivi*, doc. web n. 1195215; provv. 12 ottobre 2005, *ivi*, doc. web n. 1179604; provv. 3 febbraio 2005, *ivi*, doc. web n. 1109503; provv. 10 giugno 2003, *ivi*, doc. web n. 29836; provv. 22 ottobre 1997, *ivi*, doc. web n. 1055346; provv. 8 settembre 1997, *ivi*, doc. web n. 1055101. Il Garante ha riaffermato la propria posizione anche in un provvedimento a carattere generale: provv. 4 luglio 2013, n. 330, *Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam*, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 2542348, in cui ribadisce che “[i]l consenso del contraente per l’attività promozionale deve intendersi libero quando non è preimpostato e non risulta – anche solo implicitamente in via di fatto – obbligatorio per poter fruire del prodotto o servizio fornito dal titolare del trattamento. Esemplificando, non è libero il consenso prestato quando la società condiziona la registrazione al suo sito web da parte degli utenti e, conseguentemente, anche la fruizione dei suoi servizi, al rilascio del consenso al trattamento per la finalità promozionale”.

qualche influenza sulla commerciabilità degli attributi immateriali della persona anche nelle fattispecie più tradizionali.

Occorre innanzitutto circoscrivere l'ambito di applicazione della norma in questione. Il regolamento generale sulla protezione dei dati, diversamente dal codice della privacy, restringe il proprio campo di applicazione ai trattamenti automatizzati e a quelli anche non automatizzati ma volti a inserire i dati in banche dati (art. 2, par. 1). La previsione di cui all'art. 7, par. 4 del regolamento si applica dunque solo a questi casi e, come vedremo meglio più avanti, non risulta invece pienamente applicabile alle fattispecie più tradizionali di sfruttamento degli attributi immateriali della persona¹⁰⁸. Del resto, al di là del contenuto generale delle affermazioni dell'Autorità garante, esse sono sempre legate a casi che vedono un trattamento automatizzato e di massa dei dati personali. Non pare dunque che la norma in commento abbia necessariamente dei riflessi rispetto alle fattispecie più tradizionali di sfruttamento economico dei diritti della personalità¹⁰⁹.

In secondo luogo, si deve evidenziare che il regolamento non vieta *tout court* di subordinare l'esecuzione di un contratto o la prestazione di un servizio al consenso al trattamento, ma impone di tenere tale circostanza nella "massima considerazione". Questo significa che non vi è alcun automatico divieto, ma che occorre effettuare una valutazione caso per caso alla luce delle circostanze concrete¹¹⁰.

Infine, si noti che il divieto specifico di pretendere il consenso al trattamento dei dati personali come condizione per l'esecuzione di un contratto o la prestazione di un servizio non coincide necessariamente con la loro incommerciabilità. Sembra

108 V. *infra* cap. III, par. 1.

109 Sul punto sia consentito il rimando a S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 2, 540 ss.

110 Si noti che, nel corso dei lavori preparatori, il Parlamento europeo aveva avanzato la proposta di vietare *tout court* le c.d. operazioni di *tying*, quelle, per l'appunto, attraverso cui il fornitore di un servizio pone come condizione per la fruizione del medesimo la manifestazione del consenso da parte dell'utente al trattamento dei dati non strettamente necessari all'esecuzione della prestazione e, tuttavia, tale proposta non è stata accolta. V. European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft Report del 17 dicembre 2012, 2012/0011(COD), amendment n. 107, con cui il Parlamento proponeva di inserire il seguente par. 4 b all'art 7: "The execution of a contract or the provision of a service may not be made conditional on the consent to the processing or use of data that is not necessary for the execution of the contract or the provision of the service pursuant to Article 6(1)(b)". Il legislatore europeo non ha dunque ritenuto di introdurre un automatismo tra tale modalità di richiesta del consenso e l'invalidità del consenso medesimo. V., tuttavia, J. P. ALBRECHT, *The EU's New Data Protection Law – How A Directive Evolved Into A Regulation*, in *Computer Rev. Int'l*, 2016, 2, 36, il quale afferma categoricamente che "as a rule consent cannot be free if it is made a condition for the execution of a contract despite not being necessary for that purpose".

che la preoccupazione principale del legislatore muova dalla pressione che produce sull'utente tale condizionamento, e che tale preoccupazione si giustifichi soprattutto in casi di infungibilità o quanto meno di non perfetta fungibilità dei servizi che l'interessato intende procurarsi. Ricavarne l'illiceità di un ipotetico pagamento in cambio del consenso al trattamento richiede un passaggio interpretativo tutt'altro che scontato, sulla cui plausibilità torneremo¹¹¹.

Il generale divieto posto da Garante è stato peraltro sconfessato in una recente pronuncia di legittimità, che ha affermato l'ammissibilità delle operazioni c.d. di *tying*, in cui il prestatore di un servizio subordina la sua erogazione alla prestazione del consenso al trattamento dei dati personali per finalità non necessarie allo svolgimento del servizio, purché si tratti di servizi non "infungibili" né "irrinunciabili"¹¹². Sul punto torneremo; basti qui evidenziare come neppure con riguardo ai dati personali valga un generalizzato divieto di scambio sul mercato.

6. Vincolo contrattuale e coartazione della persona

6.1 Contenuto e ratio dell'obiezione fondata sulla libertà di sviluppo della personalità

Come sopra accennato, accanto al divieto di commercializzazione viene individuata una seconda ragione di illiceità ostativa alla deduzione in contratto dei diritti della personalità, la quale attiene all'assunzione, in sé considerata, del vincolo contrattuale. Difatti, sul presupposto che la persona debba essere sempre libera di sviluppare e mutare la propria personalità senza essere costretta a rispettare impegni precedentemente presi, l'assunzione di un vincolo che abbia ad oggetto un attributo della personalità è considerata illecita in quanto determinerebbe un'inammissibile coartazione dello sviluppo della persona in contrasto con il principio di libera autodeterminazione.

Il termine "vincolo" deve essere inteso nella maniera più ampia. Esso indica sia l'assunzione di un'obbligo (di *patti* e anche eventualmente di fare o non fare) che abbia ad oggetto l'attributo della persona, sia il trasferimento di parte del diritto della personalità o la costituzione a favore di terzi di diritti che limitano il diritto della personalità dell'interessato¹¹³. Elemento caratterizzante il vincolo è l'impossibilità per il soggetto di impedire l'utilizzo degli attributi della propria persona in un momento futuro rispetto a quello in cui ha prestato il consenso.

Ad essere illecita sarebbe dunque l'assunzione di un vincolo che abbia ad og-

111 V. *infra* cap. III, sez. II, par. 2.1.

112 Cass. 2 luglio 2018, n. 17278, in corso di pubblicazione su *Giur it.*

113 V. *supra* p. 65.

getto un attributo della persona. Dall'illiceità del vincolo deriverebbe l'illiceità del contratto fonte di tale vincolo.

Tale assunto si fonda sull'idea che l'impossibilità di vincolarsi determini automaticamente l'impossibilità di configurare un valido contratto. In quest'ottica, il soggetto che ha prestato il consenso all'utilizzo di un attributo della propria persona dovrebbe sempre poterlo revocare al fine di esplicitare liberamente la propria personalità. Il passaggio successivo è affermare che questa libera revocabilità non è compatibile con l'istituto del contratto¹¹⁴. Il principio *pacta sunt servanda*, espresso nel nostro ordinamento in via generale all'art. 1372 c.c., escluderebbe che possa configurarsi un contratto laddove una parte sia sempre libera di revocare il consenso prestato senza subire conseguenze pregiudizievoli e senza che la controparte abbia preventivamente acconsentito a tale facoltà di revoca¹¹⁵. Non vi è dubbio, invece, che la libera revocabilità del consenso sia pienamente compatibile con lo schema del consenso dell'avente diritto, il quale, anche sotto questo profilo, sarebbe così meglio atto a descrivere il fenomeno in esame.

114 Spesso, infatti, il riconoscimento della facoltà di revoca si accompagna alla qualificazione della fattispecie come mero consenso dell'avente diritto, mentre la negazione di tale facoltà comporta la qualifica contrattuale del negozio: in proposito si veda la ricostruzione svolta da G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 317 ss., il quale distingue un "modello extracontrattuale", che muove dall'affermazione di una regola di costante ed assoluta revocabilità, attenuata da effetti di natura risarcitoria a tutela degli affidamenti della controparte" da un "approccio contrattualista puro" che invece non consente la revoca come *ius poenitendi* a seguito dell'evoluzione della personalità dell'interessato; l'A. propone poi di adottare un modello intermedio, riconoscendo la natura contrattuale della fattispecie e ammettendo una facoltà di recesso per giustificati motivi da ricostruirsi in analogia con quanto previsto dall'art. 142, l. 22 aprile 1941, n. 633. Sul rapporto tra vincolo contrattuale e persona cfr. anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Prestazione (negoziabilità della)*, cit., 9. Sul rapporto tra indisponibilità e revocabilità si veda anche T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy*, cit., 162 ss.

115 Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, 65 s., secondo cui quando "il recesso permetta di consumare un vero e proprio *ius se poenitendi*, il suo riconoscimento sembra contraddire lo stesso principio fondamentale dell'autonomia: che la regola posta nell'esercizio di quest'ultima ha forza di legge per le parti. Contraddizione naturalmente non sussiste, se il diritto di pentirsi ha fonte convenzionale [...]. Ma la legge stessa non può viceversa, senza contraddizione, proclamare, da un lato, che il contratto ha forza di legge tra le parti e ammettere, dall'altro, che certi vincoli, qualificati contrattuali, possano venire senz'altro rimossi unilateralmente. Una giustificazione del fenomeno, tale da configurare l'apparente contraddizione come semplice eccezione a una regola, ovviamente esiste; ma profondamente diversa da gruppo a gruppo di casi". In generale sull'argomento cfr. G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, 60, con riferimento all'impegno che sorge dagli atti negoziali; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 76.

Questo è, dunque, il contenuto dell'obiezione mossa contro la contrattualizzazione dei diritti della personalità sotto il profilo dell'efficacia vincolante del contratto.

È in prima battuta da notarsi che si deve quanto meno dubitare che il contratto avente ad oggetto gli attributi della persona attenti in ogni caso al libero sviluppo della personalità del soggetto.

Come sopra accennato, la tesi per cui è inammissibile l'assunzione di un vincolo avente ad oggetto i diritti della personalità poggia sull'esigenza di garantire il libero sviluppo della persona. Tale libero sviluppo non può prescindere dalla possibilità, per l'interessato, di conformare verso l'esterno la propria personalità secondo il mutare delle proprie idee e convinzioni, mantenendo un controllo costante sugli attributi della propria persona¹¹⁶. L'identità personale è in costante divenire e perciò non tollera una cristallizzazione attraverso la previsione di obblighi contrattuali che la riguardino¹¹⁷. L'assunzione di un vincolo pare dunque essere contraria ai principi di ordine pubblico posti a salvaguardia della libertà di autodeterminazione della persona.

Se queste sono le istanze di tutela che conducono a escludere la possibilità di assumere un vincolo, bisogna allora innanzitutto delimitarne il campo di applicazione ai casi in cui effettivamente tali esigenze di protezione sono presenti: ai casi, dunque, in cui l'assunzione di un vincolo sia idonea a coartare lo sviluppo della persona. Questo accade quando il nome, l'immagine o altri elementi evocativi dell'identità personale sono utilizzati per mostrare all'esterno in un determinato modo la persona cui si riferiscono oppure per instaurare un collegamento tra tale persona e determinate idee o convinzioni. È il caso, ad esempio, della riproduzione di un'immagine all'interno di un film o dell'utilizzo di un nome in una campagna

116 In tal senso D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 352-357, secondo cui la "garanzia [della persona], in forza della libera determinazione del soggetto in cui si ritrova il fondamento del consenso autorizzativo, tende ad appoggiarsi sulle esigenze di un potere determinativo che gestisce la vita nello specifico profilo dell'identità personale ed a finalizzarsi a ciò che queste esigenze domandano quali istanze esistenziali. [...] Pertanto, la manifestazione del consenso attributivo si traduce in *un atto a struttura unilaterale*. In quanto il fine che l'esercizio del potere tende a realizzare è costituito dalla costruzione della propria sfera personale di identità, si dovrà convenire che, dal punto di vista degli effetti che esso esplica, l'atto non ha natura negoziale. Il soggetto è arbitro degli effetti che interessano e conformano il modo di essere della propria persona in se stessa e, di riflesso, nelle relazioni sociali"; l'A. rileva poi come accanto a tale consenso autorizzativo possono individuarsi dei "dispositivi di alleanza", da intendersi come "momenti di negozialità (transazioni, accordi) che vengono a sovrapporsi alla radice essenziale e costitutiva del consenso" (p. 364). Nello stesso senso S. VICIANI, *Strategie contrattuali*, cit., 161 s., la quale considera il consenso dell'interessato come "il mezzo tecnico per esprimere quella libertà di autodeterminazione che è insita nel riconoscimento del valore giuridico della persona".

117 Cfr. S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 607 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 298-300.

pubblicitaria. In questi casi l'assunzione di un vincolo dal quale l'interessato non ha facoltà di recedere comporta una limitazione della conformazione verso l'esterno della propria personalità. In altre parole, il vincolo è idoneo a coartare l'evoluzione della personalità solo laddove intervenga una cristallizzazione dell'identità personale ed una sua esposizione verso l'esterno.

Il libero sviluppo della persona non è invece messo in pericolo nei casi in cui non opera alcuna cristallizzazione degli attributi immateriali della personalità e questi sono utilizzati dalla controparte per svolgere un'attività che ha come destinatario l'interessato stesso. È il caso, ad esempio, del trattamento dei dati personali per invio di materiale pubblicitario: tale utilizzo non pare infatti limitare l'evoluzione della personalità dell'interessato¹¹⁸. Quest'ultimo rimane libero di sviluppare la propria personalità come crede e la controparte ha anzi interesse a conoscere tali mutamenti. Peraltro, tale osservazione non è smentita dalla previsione del diritto riconosciuto in tali casi dalla disciplina in materia di dati personali in capo all'interessato di revocare *ad nutum* il consenso prestato (art. 7, par. 3, regolamento generale sulla protezione dei dati): alla base di tale norma, come vedremo più avanti, possono infatti scorgersi ragioni differenti, che dipendono dalla eterogeneità degli interessi e dei valori tutelati dalla specifica disciplina in materia di protezione dei dati personali e che non attengono invece necessariamente alla libera esplicazione della personalità dell'individuo.

Rimangono dunque al di fuori dell'obiezione alla contrattualizzazione dei diritti della personalità che attiene alla tutela del libero sviluppo della persona quegli accordi che prevedono un utilizzo degli attributi della persona in modo tale da non coartarne lo sviluppo.

Tanto premesso sul contenuto e sulla *ratio* dell'obiezione esposta, occorre in primo luogo verificare se sussiste incompatibilità tra contratto e assenza di vincolo: se, cioè, l'asserita impossibilità di assumere un vincolo comporti l'impossibilità di configurare un contratto. Come si vedrà, anche laddove si condivida la tesi per cui gli attributi della persona non possono essere oggetto di vincolo, questo non esclude la sussistenza di un contratto.

6.2 Rapporto tra contratto e assenza di vincolo

Prima ancora di chiedersi se l'assunzione di un vincolo avente ad oggetto gli attributi della persona sia o meno lecita, occorre verificare se effettivamente sussista incompatibilità tra contratto e assenza di vincolo.

A ben vedere, la locuzione "assenza di vincolo" può assumere due distinti si-

118 In questo caso la legge espressamente prevede per l'interessato la facoltà di opporsi in qualunque momento al trattamento dei propri dati ma pare che la *ratio* di tale norma abbia a che vedere non tanto con le istanze di tutela dello sviluppo della personalità dell'interessato, quanto con esigenze legate alla tutela di interessi più generali. Sul punto si veda *infra* cap. III, sez. II, par. 3.

gnificati. In una prima accezione, essa può significare che il vincolo non sorge. Diversamente, può indicare che il vincolo nasce ma è suscettibile di essere sciolto *ad nutum* dall'interessato. L'istituto contrattuale pare essere compatibile con entrambi tali modelli, seppure entro certi limiti.

Con riguardo al primo significato (assenza di vincolo come mancato sorgere dello stesso sin dall'inizio), si può concepire uno schema contrattuale che, analogamente a quanto avviene nei contratti reali, si perfeziona con l'esecuzione della prestazione principale. In tal caso il contratto non è fonte di vincolo – il quale sorge infatti solo con l'esecuzione della prestazione – e, dunque (con riferimento ai contratti aventi ad oggetto i diritti della personalità), la mera manifestazione del consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della propria persona, seppure accettata dalla controparte, non obbliga il soggetto a tollerare in futuro ingerenze nella propria persona.

È chiaro però che, affinché si possa escludere il sorgere di un vincolo (anche solo parziale), il contratto deve concludersi quando l'esecuzione della prestazione sia non solo iniziata, ma anche terminata. Se invece il contratto si perfeziona con l'inizio dell'esecuzione e si tratta di una prestazione continuata o periodica, la parte sarà obbligata ad eseguire in futuro la parte mancante della prestazione, con conseguente sorgere di un vincolo (di cui viene semplicemente posticipata la nascita dalla manifestazione del consenso all'inizio dell'esecuzione della prestazione). Si può dunque affermare che questo schema di contratto è compatibile con l'assenza di vincolo solo se l'esecuzione della prestazione principale è di carattere istantaneo¹¹⁹.

Un modello simile a quello del contratto reale è stato proposto per dare veste contrattuale agli accordi aventi ad oggetto il diritto all'integrità fisica¹²⁰. In tale

119 Cfr., con riguardo ai diritti sul corpo, C. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999, 295-296, nota n. 286, il quale evidenzia che "il rimando alla categoria dei contratti reali non è utile a spiegare la facoltà di recesso dai rapporti contrattuali la cui esecuzione è prolungata nel tempo. Ad esempio, nel rapporto contrattuale di prestazioni mediche il paziente è certamente libero di interrompere il trattamento anche dopo l'inizio delle cure. Pertanto – salvo che non si voglia affermare che in queste ipotesi il contratto si perfeziona solamente dopo l'ultimazione della esecuzione di tutte le prestazioni anche di durata – occorre riconoscere autonomia logico-giuridica all'atto di esecuzione rispetto al contratto con il quale si dispone della propria integrità fisica".

120 Si vedano D. CARUSI, voce *Atti di disposizione del corpo*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 7-8, il quale illustra due diversi modelli per garantire la revocabilità del consenso prestato senza che sorgano conseguenze risarcitorie: "si potrebbe, in primo luogo, configurare il contratto, conformemente alla regole generali, come perfetto fin dal momento dello scambio dei consensi, e riconoscere tuttavia a chi ha «indirettamente disposto» del proprio corpo un diritto di recesso fino al momento dell'effettiva esecuzione della sua promessa; o si può affermare che si diano prestazioni riguardanti il corpo non illecite e nemmeno incommerciabili e tuttavia nemmeno idonee, per un principio di incoercibilità della persona, ad essere dedotte in obbligazione: e che si diano correlativamente contratti leciti rispetto ai quali la prestazione di utilità fornita dal

ambito, infatti, è facilmente immaginabile una prestazione di tipo istantaneo. Si prenda l'esempio del paziente che acconsente ad un singolo intervento di sperimentazione clinica, salvo il diritto a un rimborso spese: in tal caso si potrebbe configurare un contratto che si conclude solo nel momento in cui l'intervento viene eseguito e dal quale nasce l'obbligo in capo alla struttura sanitaria di indennizzare il paziente. Tale modello è analogo a quello del contratto con obbligazioni del solo proponente nella particolare figura della promessa condizionata all'esecuzione di una prestazione favorevole al promittente. In entrambi i casi la prestazione che ha ad oggetto il diritto della personalità non è dedotta in obbligazione (non c'è dunque alcun vincolo), mentre la controparte è tenuta a corrispondere l'indennizzo una volta che tale prestazione sia stata eseguita.

Con riferimento agli attributi immateriali della personalità pare invece arduo ipotizzare la sussistenza di contratti che si concludono con l'esecuzione della prestazione e che non generano vincolo, in quanto le prestazioni che hanno ad oggetto tali attributi difficilmente sono di carattere istantaneo. Solitamente, infatti, in tale ambito la prestazione consiste nell'autorizzare la divulgazione, il trattamento o lo sfruttamento di attributi della propria persona: le attività autorizzate sono svolte in maniera continuata nel tempo, lasciando permanere un'esigenza di tutela della libertà della persona interessata anche dopo il loro inizio.

In questo campo, l'assenza di un vincolo (intesa come mancato sorgere dello stesso sin dall'inizio) non pare allora essere in concreto compatibile con la sussistenza di un contratto, neppure se questo, analogamente ai contratti reali, si dovesse ritenere concluso solo con l'esecuzione della prestazione¹²¹.

Bisogna ora verificare la compatibilità dell'istituto contrattuale con l'assenza di vincolo intesa come facoltà della parte di liberarsene quando vuole: in altre parole occorre chiedersi se sia possibile configurare un contratto laddove una parte possa recedere dallo stesso *ad nutum*.

Si precisa che il problema si pone solo per la facoltà di recesso che sia espres-

corpo, non potendo essere assunta ad oggetto di un impegno, possa fungere esclusivamente da momento perfezionativo del vincolo, in modo simile a come la consegna di una cosa segna il perfezionamento del contratto reale"; C. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, cit., 294. Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 370, laddove afferma che "[c]onnaturale alle situazioni esistenziali, conseguentemente irrinunciabile, è lo *ius poenitendi* come espressione di una revocabilità senza limiti. Particolare è il rapporto tra consenso e adempimento, là dove quest'ultimo più che normale atto esecutivo assume il ruolo di elemento perfezionativo del rapporto negoziale".

121 Pare invece ammettere, nel nostro campo, la sussistenza di contratti che si concludono con l'esecuzione della prestazione S. VICIANI, *Strategie contrattuali*, cit., 180, secondo cui, con riferimento al consenso al trattamento dei dati personali, "il raggiungimento del rapporto contrattuale, e la conseguente formazione del vincolo, coincidono con l'attuazione della prestazione".

sione dello *ius poenitendi* a favore della parte i cui diritti della personalità sono oggetto di contratto. Non è invece in discussione la facoltà di recesso con funzione determinativa del contenuto del contratto, né di quello con funzione impugnatoria¹²², in quanto tali due tipi di recesso non contrastano il principio secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti. Al contrario, il recesso come espressione dello *ius poenitendi* – cioè della libertà della parte di pentirsi della conclusione del contratto e dunque di sciogliersene – è tradizionalmente considerato in contrasto con l'art. 1372 c.c. Se questo fosse vero – se, cioè, il recesso come *ius poenitendi* fosse incompatibile con l'istituto del contratto – l'impossibilità di assumere un vincolo avente ad oggetto gli attributi della persona determinerebbe l'impossibilità di dedurli validamente in contratto. Tuttavia così non è.

Innanzitutto le stesse parti possono prevedere all'interno del contratto una facoltà di recesso *ad nutum*. La giurisprudenza e gran parte della dottrina ritengono che tale facoltà possa essere prevista anche al di fuori dei limiti posti dall'art. 1373, commi I e II c.c.¹²³. La possibilità di stabilire un potere di recesso così ampio è peraltro coerente con l'apponibilità al contratto di condizioni risolutive meramente potestative¹²⁴. Solitamente si afferma che la facoltà di recesso pattiziamente prevista non contrasta con il principio secondo cui il contratto ha forza di legge, in quanto tale forza è limitata a quanto le parti hanno stabilito¹²⁵. Questo tuttavia significa che non si pone al di fuori dell'istituto del contratto l'accordo dal quale una parte può sciogliersi quando vuole.

Se le parti possono limitare in tal modo la forza di legge del contratto senza così

122 Ci si riferisce alla nota tripartizione delle funzioni del recesso svolta da G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., *passim*.

123 Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 739; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1719; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 513 ss.; M. FRANZONI, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale: artt. 1372-1373*, in P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F. D. BUSNELLI (continuato da), *Il codice civile. Commentario*, 2^a ed., Milano, 2013, 349.

124 La condizione risolutiva meramente potestativa viene infatti spesso assimilata alla figura del recesso. La validità di tale tipologia di condizione è riconosciuta dalla giurisprudenza; la dottrina è divisa. In realtà, posto il riconoscimento di una libera facoltà di recesso, i dubbi sembrano riguardare non tanto la possibilità per le parti di prevedere la possibilità per una di loro di far venire meno gli effetti del contratto con l'espressione di una volontà in tal senso (che si chiami tale facoltà recesso o condizione risolutiva meramente potestativa), quanto la retroattività degli effetti nei confronti dei terzi (che opera per la condizione ma non per il recesso). Sul tema cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 92 ss.; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 549 s.; G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000, 406 ss.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1085 s.; B. CAPONETTI, *La condizione potestativa e meramente potestativa. Confronto con le figure del recesso e dell'opzione*, in F. ALCARO (a cura di), *La condizione nel contratto: tra 'atto' e 'attività'*, Padova, 2008, 84 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 580 s.

125 G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., 66.

alterare la qualifica contrattuale della fattispecie, a maggior ragione può farlo la legge prevedendo essa stessa poteri di recesso (come peraltro sancito dal I comma dell'art. 1372 c.c.). È stato in proposito sottolineato come il principio contenuto all'art. 1372 c.c. abbia in realtà una portata più enfatica che effettiva: esso è infatti contraddetto da gran parte della disciplina dettata per i contratti tipici, la quale prevede numerosi casi di *ius poenitendi*¹²⁶.

I poteri di recesso positivamente previsti trovano ciascuno una giustificazione diversa in base alle peculiarità dei singoli tipi contrattuali cui afferiscono. Ciò che interessa sottolineare è che la sussistenza di ragioni che rendono inopportuna l'assunzione di un vincolo non esclude la possibilità di concludere un valido contratto; semplicemente, rende necessaria la previsione di adeguati poteri di recesso o, comunque, di revoca del consenso. Pertanto, l'impossibilità di vincolarsi nel momento in cui si consente lo sfruttamento degli attributi della persona non comporta l'impossibilità di configurare un valido contratto, bensì la necessità di consentire alla parte di recedere da tale contratto quando è in gioco il libero sviluppo della propria personalità.

L'istituto del contratto non è dunque incompatibile con la facoltà di recesso *ad nutum* dagli obblighi pattuiti e tantomeno con una facoltà di recesso ampia ma pur sempre condizionata.

In ogni caso è evidente che, anche qualora si ammettesse un recesso *ad nutum*, la qualificazione contrattuale della fattispecie non resterebbe priva di conseguenze: si pensi, ad esempio, alla possibilità di stabilire quanto meno requisiti formali per il recesso (senza il rispetto dei quali questo non avrebbe effetto), o ai rimedi esperibili dalle parti nel caso in cui non intendano recedere dal contratto; senza contare, peraltro, che la qualifica contrattuale attribuisce rilevanza al nesso di corrispettività tra le prestazioni¹²⁷.

Si è dunque accertato che l'istituto contrattuale è in astratto compatibile con l'assenza di vincolo intesa quale possibilità per la parte di recedere dagli impegni assunti, ben potendosi configurare un potere di recesso dal contratto in capo alla parte la cui libertà di autodeterminazione occorre tutelare. Sulla fondatezza dell'assunto in base al quale è illecita l'assunzione di un vincolo avente ad oggetto i diritti della personalità torneremo invece in sede di analisi della disciplina applicabile a tali contratti.

126 Sul ridimensionamento della portata dell'art. 1372 c.c. si veda, per tutti, G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge tra le parti*, Milano, 1993, 27 ss. Per un'analisi delle varie fattispecie contrattuali in cui è prevista a favore di una parte una facoltà di recesso *ad nutum* si vedano gli scritti contenuti in G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994.

127 V. *infra* cap. III, sez. II, par. 2.

7. Conclusioni

Scomposta così la categoria dell'indisponibilità e individuate le ragioni poste alla base della tesi tradizionale che esclude la deducibilità in contratto dei diritti della personalità, ne deriva una nozione di contratto saldamente ancorata alla patrimonialità dei rapporti. La giuridicizzazione della persona sembra dunque passare non tanto per un'apertura del contratto al non patrimoniale, quanto per un allargamento dell'area del lecitamente commerciabile. La disciplina del contratto presuppone infatti una tutela degli affidamenti reciproci che si attua attraverso la traduzione *ex ante* (e non solo *ex post*, come nella responsabilità extracontrattuale) degli interessi coinvolti in termini monetari. In quest'ottica, caratteristica essenziale dei rapporti contrattuali risiede, più che nell'impossibilità di liberarsi dagli impegni assunti (che, come si è visto, non è necessaria per la qualificazione di un rapporto come contrattuale), nel nesso che si instaura tra le utilità che le parti rispettivamente ricavano dall'attuazione del rapporto¹²⁸.

Emerge così come l'aspetto problematico sia costituito dalla commercializzazione dei diritti della personalità. Sottostante è l'idea che la monetizzazione di aspetti relativi alla propria persona "inquinì" di per sé l'autodeterminazione dell'individuo con riguardo a decisioni attinenti alla sfera personale e porti così a una lesione della dignità. Come si è visto, tuttavia, una valutazione in tal senso non è ricavabile né dal costume sociale, né da indici normativi che segnalino la volontà legislativa di contrastare l'evoluzione della prassi in materia. Questo non comporta, ovviamente, che tutti i contratti che hanno ad oggetto i diritti della personalità siano leciti, ma sta semplicemente a significare che i contratti che incidono sui diritti della personalità non sono, solo per tale ragione, illeciti. La loro illiceità potrà invece derivare dalla lesione di un nucleo irriducibile dei valori essenziali dell'individuo, oggi identificato nella ambivalente nozione di dignità. In ogni caso, le stesse esigenze di tutela conducono ad un adeguamento della normale disciplina contrattuale volto a garantire uno spazio essenziale per l'autodeterminazione dell'individuo.

128 V. *infra* cap. III, sez. II, par. 2.

Capitolo III

La disciplina

1. Qualifica contrattuale e disciplina applicabile

Nel secondo capitolo si è tentato di argomentare come non esistano ragioni per escludere, in via generalizzata, la deducibilità in contratto dei diritti della personalità. Le esigenze di tutela della persona che portano all'affermazione dell'indisponibilità possono piuttosto essere salvaguardate tramite una disciplina peculiare di tali contratti che tenga conto dei valori coinvolti.

È chiaro, tuttavia, che l'affermazione della natura contrattuale degli atti in questione ha come conseguenza l'applicabilità in via generale della disciplina sul contratto e comporta che eventuali scostamenti da essa debbano essere di volta in volta motivati sulla base della particolarità delle situazioni coinvolte. Così, ad esempio, la qualifica come contratto di un accordo di *merchandising* porta a richiedere una specifica giustificazione laddove si voglia configurare un più o meno ampio potere di recesso in capo alla parte della cui immagine si tratta in deroga a quanto previsto dall'art. 1372 c.c.

Resta in ogni caso fermo che un'operazione qualificatoria come quella in questione è tanto più utile quanto più vi sia incertezza in merito alla disciplina delle fattispecie da qualificare. In presenza di una organica e compiuta regolamentazione legislativa speciale (che renda in larga misura inapplicabile o comunque ridondante la disciplina sul contratto in generale), la qualificazione della fattispecie rischia infatti di risolversi in un'operazione largamente nominalistica.

Nel caso degli atti dispositivi dei diritti della personalità pare invero mancare un quadro normativo dedicato e organico; non mancano, invece, indici normativi che, anche se non applicabili né direttamente né in via analogica ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste, possono in ogni caso contribuire a individuare i principi regolatori della materia, come, ad esempio, le norme in materia di diritto di

autore. Ci si può tuttavia chiedere se tale vuoto normativo non sia stato colmato con l'introduzione della disciplina in materia di protezione di dati personali, la quale detta essa stessa un'articolata regolamentazione dei requisiti e della disciplina del consenso al trattamento, nonché del rapporto tra l'interessato e colui che tratta i dati, e che potrebbe dunque essere intesa come statuto generale della persona. In tal senso depongono le latissime nozioni di "dato personale" e di "trattamento"¹, che hanno innanzitutto reso problematico il rapporto tra il c.d. diritto alla protezione dei dati personali e gli altri diritti della personalità. La nozione di dato personale è infatti talmente ampia da comprendere qualunque elemento evocativo dell'identità personale, tra cui nome e immagine². Con la protezione dei dati personali si è inoltre estesa la tutela della riservatezza dal diritto a mantenere un'area di riserbo in merito alla propria intimità e vita privata al diritto a controllare la circolazione delle informazioni inerenti alla persona³, dando così luogo a un diritto distinto e autonomo rispetto alla riservatezza tradizionalmente intesa⁴. L'emersione di que-

1 È dato personale "qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile [...]" (art. 4, lett. 1, regolamento generale sulla protezione dei dati personali); è trattamento "qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali [...]" (art. 4, lett. 2, regolamento generale sulla protezione dei dati personali).

2 Cfr. G. PINO, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione*, cit., t. I, 314, il quale afferma che "non è più possibile immaginare una violazione del diritto all'identità personale che non passi attraverso un trattamento illecito o non corretto di dati personali".

3 S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 589, che sottolinea come si sia passati "dal diritto d'essere lasciato solo al diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni; dalla privacy al diritto all'autodeterminazione informativa; dalla privacy alla non discriminazione; dalla segretezza al controllo". Cfr. anche A. ORESTANO, *La riservatezza ancora una volta in Cassazione: fondamento, contenuto e limiti all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 675/1996*, in *Danno resp.*, 1998, 10, 871 ss., il quale evidenzia che nella normativa sulla protezione dei dati personali "la sfera oggetto di protezione appare ben più ampia rispetto a quella riconducibile all'immagine del domicilio ideale e dei fatti, personali e familiari, che ivi si collocano: essa, almeno potenzialmente, coincide con ogni informazione che, direttamente o indirettamente, sia riconducibile al soggetto e che non riguardi l'attività economica da questi esercitata"; G. MARINI, *La giuridificazione della persona*, cit., 364 ss.

4 Limitandosi alla letteratura italiana, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, 468 s., secondo cui dalla legge sui dati personali sembra "emergere un profilo che si distingue dai tradizionali o «nuovi» diritti della personalità, e cioè un potere giuridico del soggetto sui dati che lo riguardano", ma v. anche ID., *Una lettura comparatistica della L. 675/96*, cit. 168, in cui afferma che nelle previsioni della legge in questione è facile individuare le situazioni "tipiche della riservatezza, dell'identità personale (espressamente citati dall'art. 1, 1° comma) e

sto nuovo diritto ha comportato una commistione tra i vari diritti della personalità: il controllo delle informazioni comporta infatti un controllo sia sul se che sul come della circolazione, senza che sia agevole distinguere nettamente tali due aspetti e avvicinando la tutela della riservatezza (che attiene al “se” della circolazione) a quella dell’identità personale (che attiene invece al “come” della circolazione)⁵. Nel diritto alla protezione dei dati personali sembrano dunque compendiarsi tutti i diritti della personalità tradizionalmente individuati⁶, nel senso che si tratta di un diritto strumentale (non solo, ma anche) alla loro protezione. Alla luce di ciò, potrebbe argomentarsi che la disciplina in materia di protezione di dati personali debba applicarsi agli atti che hanno ad oggetto qualunque diritto della personalità.

Per rispondere a tale dubbio, occorre in primo luogo accertare il campo di applicazione di questo corpo di norme e, nei limiti in cui esso risulta applicabile, chiedersi se la sua presenza svuoti di portata pratica la discussione sulla natura contrattuale o meno degli atti dispositivi degli attributi immateriali della persona⁷.

dell’oblio”; E. GIANNANTONIO, *Trasparenza e riservatezza*, cit., 393 ss.; F. OLIVO, *Dati personali*, cit., 172, secondo cui la legge sui dati personali “probabilmente rappresenta una novità rispetto alla nozione di riservatezza [...] che tutelava solo i fatti della vita intima e riservata; invece leggendo l’art. 11 sembra che tutti i fatti della vita godano di protezione e non solo quelli connessi alla sfera intima del soggetto. Pertanto o si allarga la qualificazione della riservatezza oppure si deve escludere che la prestazione del consenso tuteli effettivamente la riservatezza, e non celi piuttosto una protezione accordata ad altri tipi di interessi”; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali*, cit., 401 s., il quale evidenzia come il diritto alla protezione dei dati personali costituisca una situazione giuridica “strumentale a garantire la pienezza e l’effettività del diritto alla privacy”; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d’insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in ID. (a cura di), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 5-8.

5 Sulla correlazione tra riservatezza e identità personale, cfr. D. MESSINETTI, *Processi di formazione delle norme*, cit., 217, il quale rileva come la “possibilità di pretendere una circolazione fedele della propria identità” rappresenti “l’altra faccia della tutela della riservatezza”.

6 Su tale questione cfr. C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di) *Trattamento dei dati*, cit., 194; P. RESCIGNO, *Protezione dei dati e diritti della personalità*, ivi, 275 ss.; S. RODOTÀ, *Conclusioni*, ivi, 301; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L. 675/96*, cit., 163 s.; G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, cit., 23 ss.; S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 4 ss.

7 In quest’ottica, è sempre più diffusa l’impressione di una scarsa fecondità dello sforzo classificatorio in merito alla natura del consenso al trattamento dei dati, considerate, da un lato, la difficoltà di inquadrare il consenso nei consueti schemi civilistici e, dall’altro, la

Per quanto riguarda il primo problema (il campo di applicazione della normativa in materia di dati personali) è da escludersi che la disciplina in questione possa pianamente applicarsi a tutte le fattispecie di sfruttamento degli attributi immateriali della persona. Secondo quanto previsto dal regolamento generale sulla protezione dei dati e dal codice della privacy così come modificato a seguito del regolamento⁸, infatti, la disciplina in materia di protezione di dati personali si applica solo “al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi (art. 2, par. 1, regolamento generale sulla protezione dei dati)”⁹. Il regolamento si pone in tal modo in linea di continuità con gli strumenti normativi che in materia lo hanno preceduto: la direttiva 96/45/CE, che restringeva anch’essa il proprio campo di applicazione al trattamento automatizzato dei dati e a quello, anche non automatizzato, dei dati contenuti in archivi; la convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981 (ratificata dall’Italia con l. 21 febbraio 1989, n. 98), che è applicabile solo alle “elaborazioni automatizzate di dati a carattere personale”¹⁰.

scarsa rilevanza di tale operazione ai fini dello studio della disciplina applicabile. In tal senso G. ALPA, *La disciplina dei dati personali. Note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e successive modifiche*, Formello, 1998, 90; S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 627; S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione*, cit., t. I, 1022, il quale sottolinea che l’“interrogativo sulla natura del consenso assume rilevanza solo se non si riduca ad una mera operazione classificatoria ma presenti piuttosto valenza regolamentare per le sue conseguenze in punto di disciplina, di cui invero oggi si giunge a dubitare”.

8 Il regolamento UE 2016/679, lasciando alcuni spazi di discrezionalità agli stati membri, ha avuto bisogno di disposizioni interne di adeguamento. Nel nostro ordinamento è stato a tal fine adottato il d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101, recante “Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)”, entrato in vigore il 19 settembre 2018. Il decreto in questione apporta le necessarie modifiche di coordinamento al d. lgs. 196/2003, che resta dunque in vigore. Attualmente, pertanto, la disciplina in materia di protezione dei dati personali è data dal combinato disposto del d. lgs. 196/2003 e del regolamento 2016/679.

9 Il d. lgs. 101/2018 ha abrogato gli artt. 4 e 5 del d. lgs. 196/2003, con il risultato che il campo di applicazione di tutta la normativa in materia di protezione di dati personali è attualmente delimitato da quanto previsto dal regolamento 2016/679.

10 Si segnala inoltre la *OECD Council Recommendation concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data*, 23 settembre 1980,

La delimitazione così effettuata del campo di applicazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali si spiega in ragione delle esigenze cui tale normativa risponde, che, come noto, risiedono nella necessità di affrontare i rischi sorti in seguito all'evoluzione tecnologica, che ha reso possibile la raccolta e il successivo trattamento in massa dei dati personali, con riguardo sia al volume delle informazioni raccolte, sia alla invasività delle modalità di trattamento¹¹. Si tratta di rischi che riguardano non solo la persona individualmente e direttamente considerata (messa in pericolo dalla pervasività delle nuove tecniche di raccolta e utilizzo dei dati), ma anche la collettività nel suo complesso. In particolare, sono stati evidenziati i rischi di discriminazione derivanti dal trattamento dei dati – e in particolare dalla profilazione¹², che consente l'inserimento della persona in categorie prefissate –, e di condizionamento e controllo sociale, con possibili ripercussioni sullo stesso ordinamento democratico¹³. Proprio tali esigenze di tutela si pongono

riguardante i trattamenti automatizzati di dati. L'aggiornamento di tali linee guida intervenuto nel 2013 si è peraltro reso necessario alla luce dei rischi posti dall'evoluzione tecnologica e, in particolare, proprio dalla nuova dimensione assunta dai trattamenti di massa dei dati personali: v. OECD, *The OECD Privacy Framework*, 2013, 19 ss.

11 In tema cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten legal perspectives on the “big data revolution”*, in *Conc. merc.*, 2016, vol. 23, 29 ss. Sull'evoluzione della disciplina in materia di protezione di dati personali, v. la ricostruzione svolta da A. MANTELEO, *The future of consumer protection in the E.U. Re-thinking the “notice and consent” paradigm in the new era of predictive analytics*, in *Computer Law & Sec. Rev.*, 2014, 30, 647 ss.

12 Sul tema cfr. G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in *Dir. inf.*, 2001, 425 ss.

13 S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 66 s., 90 s., 116; ID., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 763, il quale, con riferimento alla creazione di profili automatizzati, afferma che, da una parte, “si mette in funzione un meccanismo che può bloccare lo sviluppo di quella comunità, congelandola intorno al profilo tracciato in una situazione determinata. Dall'altra, si penalizzano i pochi che non corrispondono al profilo generale, così ponendo in essere un pericoloso procedimento di discriminazione delle minoranze. La ‘categorizzazione’ di individui e gruppi, inoltre, rischia di annullare la capacità di percepire sfumature sottili, gusti non abituali. L'alternativa, che così si profila, è più complessa di quella tra privacy e rivelazione di dati individuali. Siamo di fronte alla possibilità di un sempre più esteso e capillare controllo sociale esercitato da centri di potere pubblici e privati. Questo controllo, sul versante dei singoli, può porre ostacoli consistenti al libero sviluppo della personalità individuale, bloccata intorno a profili storicamente determinati. E, sul versante socio-politico, privilegiando i comportamenti ‘conformi’, può rendere più difficile la produzione di nuove identità collettive, riducendo così la complessiva capacità di innovazione all'interno del sistema”. Nello stesso senso v. anche G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in *Dir. inf.*, 2001, III, 436; A. MANTELEO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragioni d'impresa*, Milano, 2007, 318 s., il quale paventa il

alla base inizialmente della convenzione n. 108 e, successivamente, degli strumenti legislativi adottati in sede di Unione Europea.

Apparentemente si discostava da questo panorama il legislatore italiano, che, con l'approvazione della l. 31 dicembre 1996, n. 675 e successivamente del codice della privacy, estendeva il campo di applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali a tutti i trattamenti di dati, compresi quelli effettuati senza l'ausilio di mezzi elettronici, con la sola esclusione dei trattamenti posti in essere da persone fisiche per fini esclusivamente personali (c.d. artt. 4, comma I, lett., a) e 5 cod. privacy). Le ragioni alla base della disciplina italiana erano tuttavia le medesime rispetto a quelle sottese alle fonti europee, e cioè quelle di mitigare i rischi derivanti da trattamenti di grosse quantità di dati resi possibili da tecnologie sempre più pervasive. La scelta del legislatore nazionale di non limitare il campo di applicazione in coerenza con quanto previsto dalle fonti europee pareva infatti derivare non da diverse ragioni di tutela, ma unicamente dalla preoccupazione di non lasciare scoperti i casi di trattamento di dati cartacei¹⁴, fermo restando che il fenomeno che si intendeva disciplinare in via generale era in ogni caso quello dei trattamenti di massa: la l. 675/1996 (nota, peraltro, come legge sulle banche dati), quale attuazione, in prima battuta, della convenzione di Strasburgo (la quale delimita il proprio campo di applicazione ai trattamenti automatizzati senza invece menzionare le banche dati) si limitava infatti a precisare che la circostanza che i dati siano trattati in forma cartacea e non con mezzi automatizzati non vale a escludere l'applicazione della normativa, fornendo così un prezioso indizio in merito alle ragioni della maggiore estensione della disciplina italiana. Tale previsione si è poi riversata nel codice della privacy, che definiva trattamento qualunque operazione sui dati effettuata "anche senza l'ausilio di strumenti elettronici".

Ad ogni modo, l'entrata in vigore del regolamento generale sulla protezione dei dati e l'abrogazione delle disposizioni del codice della privacy riguardanti il campo di applicazione della normativa in materia di protezione di dati personali rimuovo-

rischio di un "controllo che può anche diventare discriminatorio, volto alla classificazione degli individui, all'esclusione di quelli più vulnerabili, piuttosto che di quelli appartenenti a minoranze od a gruppi non graditi"; R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2013, III, 604; A. MANTELERO, G. VACIAGO, *The "Dark Side" of Big Data: Private and Public Interaction in Social Surveillance. How data collections by private entities affect governmental social control and how the EU reform on data protection responds*, in *Computer Law Rev Int'l*, 2013, 161 ss.

14 Cfr. i lavori preparatori della legge 675/1996 (relazione al progetto di legge n. 1580, presentato il 20 giugno 1996), in cui si evidenzia che "[l]'art. 5 delimita il campo applicativo della legge in rapporto ai dati cartacei, sottoponendoli alla medesima disciplina prevista per i dati trattati con mezzi automatizzati". L'art. 5 prevede che "[i]l trattamento di dati personali svolto senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati è soggetto alla medesima disciplina prevista per il trattamento effettuato con l'ausilio di tali mezzi".

no ogni dubbio circa tale ambito di applicazione allo stato attuale¹⁵. Tale ambito di applicazione si giustifica sulla base della sottostante *ratio* di tenere sotto stretto controllo la raccolta e l'utilizzo dei dati personali così come reso possibile dall'evoluzione tecnologica, con particolare riguardo ai trattamenti in massa in ragione dei rischi che questi pongono non solo con riguardo ai singoli individui, ma alla collettività più in generale. Si considerino, per quanto qui interessa, le norme sul consenso al trattamento: il consenso è previsto come una delle condizioni che legittimano il trattamento laddove manchino altre qualificate basi che lo giustificano. Tuttavia la necessità che vi sia un consenso e che il consenso presenti determinati requisiti non costituisce solamente uno strumento a tutela del singolo individuo, ma attraverso di esso il legislatore ha inteso limitare e porre sotto controllo la raccolta di dati personali anche a tutela di interessi più generali. In altre parole, il consenso disciplinato dalla normativa in materia di dati personali deve essere visto non solo nell'ottica individuale della disposizione dei propri attributi immateriali, ma anche in quella legata al regime di circolazione delle informazioni, ispirato a esigenze che vanno oltre la tutela dei singoli. Difatti, la circostanza che il trattamento sia basato sul consenso non fa venire meno l'obbligo per il titolare di adottare una serie di altre misure per fronteggiare i rischi da esso derivanti, la cui inosservanza è presidiata da sanzioni amministrative e penali.

Si noti che, con la crescente rilevanza del valore economico dei dati personali e delle transazioni che hanno ad oggetto di scambio i dati, si è aggiunto un ulteriore elemento di preoccupazione: quello della tutela del mercato. Si è infatti posta l'esigenza di garantire la trasparenza di operazioni apparentemente gratuite, in quanto i beni o servizi sono erogati in assenza di un corrispettivo monetario, ma sostanzialmente onerose, considerato che la controprestazione è costituita dai dati personali raccolti da chi offre in cambio beni o servizi (si pensi al *business model* prevalente nell'erogazione di servizi online). Le norme in materia di protezione dei dati personali possono dunque leggersi anche alla luce dell'esigenza di tutelare i consumatori e la concorrenza¹⁶ e non sorprende che la necessità di garantire la trasparenza delle

15 Il d. lgs. 101/2018 ha abrogato gli artt. 4 e 5 del d. lgs. 196/2003, con il risultato che il campo di applicazione di tutta la normativa in materia di protezione di dati personali è attualmente delimitato da quanto previsto dal regolamento 2016/679.

16 Le interferenze tra le norme a tutela dei dati personali e quelle a tutela dei consumatori e della concorrenza sono state evidenziate dalla Commissione Europea, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, COM(2016) 320 final, 25 maggio 2016, 28, la quale sottolinea come la violazione delle prime potrebbe rilevare ai fini della valutazione del carattere sleale di una pratica commerciale, in particolare sotto il profilo della trasparenza: posto che il professionista ha l'obbligo di "non occultare l'intento commerciale della pratica commerciale" e che i dati personali hanno un "valore economico *de facto*", la mancata comunicazione "al consumatore che i dati che è tenuto a fornire per accedere al servizio saranno usati a fini commerciali [...]"

sudette operazioni sia stata affermata anche dall’Autorità Garante della concorrenza e del mercato¹⁷.

può essere considerata un’omissione ingannevole di informazioni rilevanti”. Un esempio di interferenza può ravvisarsi nella decisione della Commissione Europea del 3 ottobre 2014, caso n. COMP/M.7217 - *Facebook/WhatsApp*, laddove l’acquisto dei dati di WhatsApp da parte di Facebook è stato considerato un fattore potenzialmente rilevante ai fini della valutazione della posizione dominante di Facebook nel campo della pubblicità mirata online. Sulle interferenze tra disciplina della concorrenza e disciplina a tutela dei dati personali cfr. A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Abuso di posizione dominante e condizioni generali di contratto: un ‘revival innovativo’*, in *Foro it.*, 3, 144 ss., che, a commento della istruttoria aperta dalle autorità tedesche sull’ipotesi di abuso di posizione dominante da parte di Facebook in ragione della violazione della normativa in materia di protezione di dati personali, mettono in luce che “l’abuso di posizione egemone trascolora, senza scosse, dal mercato all’unità molecolare, il singolo contratto, conservando una sostanziale identità di genoma: più specificamente, integra condotta abusiva l’imposizione, come presupposto per la fruizione di un servizio per il quale non si dà alternativa soddisfacente, di condizioni generali di contratto che, a norma del § 307 BGB, ‘svantaggiano in modo inadeguato la controparte del proponente in contrasto con i dettami della buona fede’, derogando a ‘principi fondamentali della regolamentazione legale’ (rappresentata, nella circostanza, dalle garanzie imposte dalla disciplina sulla protezione dei dati personali)” (p. 154). Con riguardo alle piattaforme digitali, mette in evidenza l’operare di diversi piani di tutela, attinenti alla protezione della concorrenza, dei consumatori e dei dati personali, G. RESTA, *Digital platforms and the law: contested issues*, in *Media Laws*, 2018, 1, 232 ss.

17 Si segnalano in particolare i provv. nn. 10276, 10277, 10278 e 10279 del 20 dicembre 2001, in *Boll. sett. AGCM* n. 51-52 del 7 gennaio 2002, 148-165, in cui l’Autorità, con riferimento alla legittimità di messaggi promozionali di servizi pubblicizzati come gratuiti, laddove nelle condizioni generali era previsto il consenso dell’utente al trattamento dei propri dati per l’invio di email pubblicitarie, afferma che “l’obbligo in capo al destinatario di tollerare l’invio per posta elettronica di messaggi pubblicitari, ‘profilati’ sulla base del proprio utilizzo della rete via Internet, può configurarsi come una vera e propria prestazione passiva” e che “la circostanza che l’operatore subordini la prestazione di un servizio espressamente qualificato come gratuito all’atto di disposizione di questo diritto non può considerarsi indifferente ai fini della valutazione della convenienza dell’offerta”, e delibera che tali messaggi costituiscono pubblicità ingannevole in quanto “[l]a circostanza che tali condizioni non siano immediatamente e chiaramente percepibili, in quanto, nel caso di specie, sono contenute nella finestra di testo che riporta le condizioni generali di contratto, risulta idonea a indurre i consumatori in errore, potendo peraltro pregiudicarne indebitamente il comportamento economico”. L’Autorità è più recentemente tornata sulla questione, sanzionando come pratica commerciale scorretta (in particolare, aggressiva) la condotta di WhatsApp che aveva, “di fatto, forzato gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini contrattuali, in particolare la condivisione dei dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato altrimenti impossibile proseguire nell’uso dell’applicazione laddove coloro che erano già utenti alla data della modifica dei Termini, avevano, invece, la possibilità di accettarne ‘parzialmente’ i contenuti”: provv. *WhatsApp – Trasferimento dati*

Tali ragioni di preoccupazione di carattere generale chiaramente non si pongono con riguardo alle fattispecie più tradizionali di sfruttamento degli attributi immateriali della persona – rispetto a cui non vi è alcun interesse collettivo a tenere sotto controllo la raccolta dei dati personali –, che difatti non rientrano direttamente nel campo di applicazione del regolamento generale sulla protezione dei dati. Queste fattispecie (in cui i diritti della personalità sono sfruttati per finalità promo-pubblicitarie o per creare un prodotto del mondo dello spettacolo) non prevedono infatti l’inserimento dei dati personali in archivi (definiti dall’art. 4, n. 7 come “qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati”) né il loro trattamento con mezzi automatizzati. Questo non esclude che, qualora i dati raccolti nel corso dell’esecuzione del contratto siano inseriti in banche dati, a tale trattamento si debbano applicare le norme contenute nel regolamento; si tratta, tuttavia, di un trattamento a sé stante, separato da quello che costituisce la prestazione caratteristica dei contratti in esame. È ben possibile, ad esempio, che chi organizza la produzione di un film inserisca i dati degli attori in una banca dati; si tratta, tuttavia, di un trattamento diverso rispetto alla recitazione e alla sua ripresa, oggetto, queste ultime (e non l’inserimento dei dati in archivi), del contratto in questione. La valutazione non cambia qualora alcune fasi del trattamento siano poste in essere attraverso mezzi automatizzati: così, ad esempio, se l’immagine di una modella che ha acconsentito alla pubblicazione della sua foto per una pubblicità viene ritoccata a computer, questa circostanza non vale a ritenere che anche tale caso sia coperto dalla *ratio* che sorregge il campo di applicazione del regolamento.

Questo non significa che alcune delle norme sulla protezione dei dati personali non possano essere applicate anche al di fuori del loro ambito naturale di applicazione: o perché si ritiene che alcune di esse siano direttamente espressione di uno statuto generale degli attributi immateriali della persona¹⁸, o perché se ne ravvisa

a *Facebook*, n. 26597, 11 maggio 2017, par. 58

18 Si segnalano alcune sentenze che, sotto il vigore del d. lgs. 196/2003, hanno applicato le norme sui requisiti del consenso al trattamento dei dati a casi di pubblicazione dell’immagine sui mezzi di informazione: App. Roma, 4 settembre 2009, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Trib. Roma, 24 maggio 2005, in *Giur. merito*, 2005, III, 2346 s.; Trib. Roma, 12 marzo 2004, in *Danno resp.*, 2005. Non sembra, tuttavia, che tale applicazione abbia in pratica comportato uno scostamento rispetto a quanto affermato dalla giurisprudenza anche in assenza della disciplina in materia di protezione dei dati personali: v. *infra* cap. III, nota 49. In tema, suscita interesse Cass., 21 giugno 2018, n. 16358, reperibile sul sito www.iusexplorer.it, che, in un caso di trasmissione televisiva di un’intervista a sorpresa, esclude l’applicazione delle norme in materia di diritto d’autore (che consentirebbero la pubblicazione dell’immagine anche in presenza di un consenso implicito o tacito), “in quanto la lesione lamentata non involge il diritto all’immagine intesa come ‘ritratto’”, e afferma invece quella del d. lgs. 196/2003 (che richiede invece un consenso espresso e, in caso di dati sensibili come nel caso di specie, manifestato per iscritto): la videoripresa, infatti, “ha caratteristiche complesse in quanto non è circoscritta alla mera riproduzione dell’immagine

un'applicabilità analogica; comporta però che tale applicazione debba essere di volta in volta problematizzata. A riprova di ciò si pensi, ad esempio, alla evidente inapplicabilità alle fattispecie tradizionali di sfruttamento dei diritti della personalità delle norme che prevedono il diritto di accesso¹⁹ e quello alla cancellazione o trasformazione in forma anonima dei dati. Le norme in materia di protezione dei dati personali possono ad ogni modo fornire preziosi spunti. Si tratterà tuttavia di un ausilio interpretativo da usare in maniera controllata, tenendo presente che la particolare *ratio* sottesa alla disciplina sui dati personali non sempre coincide con le esigenze di tutela alla base della protezione dei diritti della personalità di precedente generazione.

La normativa in questione si applica invece pacificamente alle fattispecie di più recente emersione, in cui gli attributi immateriali della persona sono utilizzati per finalità diverse dall'esposizione della persona al pubblico e in cui la controparte raccoglie i dati personali degli utenti in occasione dell'offerta di beni o servizi. In questi casi, infatti, lo sfruttamento dei diritti della personalità è sorretto dalla logica dei trattamenti di massa: i dati sono raccolti e trattati in grandi quantità e l'interesse è quello di trarre da queste masse di dati informazioni utili a svariati fini, senza che abbia particolare rilievo l'identità dei singoli interessati.

Una volta accertato il campo di applicazione delle norme in materia di protezione dei dati personali, ci si può chiedere se la sua presenza svuoti di portata pratica la discussione sulla natura contrattuale o meno degli atti dispositivi degli attributi

del C., ma consiste nella registrazione, sia in video che in sonoro, di un incontro artatamente preordinato in specifiche circostanze di tempo e di luogo [...]". L'applicazione della più stringente normativa in materia di protezione dei dati personali è in questo caso motivata dalla necessità di garantire che la persona in questione, colta di sorpresa all'uscita di una discoteca con domande attinenti ai suoi comportamenti e opinioni sessuali, fosse consapevole della diffusione dell'intervista. Si noti, tuttavia, come tali esigenze di tutela possano essere adeguatamente affrontate senza necessariamente ritenere la fattispecie in questione pienamente suscettibile nell'ambito di applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali.

19 L'esercizio del diritto di accesso – la cui *ratio* pare essere quella di garantire che l'interessato abbia piena consapevolezza di quali siano i propri dati in circolazione e di come questi vengano trattati, o perché si tratta di dati il cui trattamento è stato legittimato da cause diverse rispetto al consenso, o perché le modalità concrete di prestazione del consenso non consentono all'interessato di tenere agevolmente traccia dei propri dati – ha poco rilievo pratico nei casi di contratti che hanno ad oggetto lo sfruttamento degli attributi immateriali di una singola persona, in quanto l'individuazione dei dati oggetto di trattamento è già effettuata alla conclusione del contratto, oppure dipende da un successivo comportamento dell'interessato. Nei contratti attraverso i quali si realizza uno sfruttamento in massa dei dati personali, la previsione del diritto di accesso può invece assumere importanza a livello pratico, in quanto, di fatto, in tali casi la persona, pur se preventivamente avvisata, difficilmente si rende effettivamente conto di quali siano i dati raccolti.

immateriali della persona.

Alla luce di quanto detto, occorre a tal fine differenziare la trattazione in merito alla disciplina degli atti di disposizione dei diritti della personalità a seconda che si abbia riguardo alle fattispecie più tradizionali o a quelle di nuova emersione.

Per le prime si è visto che manca una disciplina direttamente finalizzata a regolarle. In questo caso, come si è detto, la qualifica contrattuale della fattispecie comporta la generale applicabilità delle norme sul contratto, cui occorre apportare i necessari correttivi volti a renderle compatibili con le esigenze di tutela dei diritti della personalità. Peraltro, nelle fattispecie tradizionali il consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona e il consenso contrattuale vengono a coincidere, in quanto tale sfruttamento normalmente costituisce la prestazione, per così dire, caratteristica del contratto²⁰. In queste ipotesi, seppure si possa concettualmente tenere distinto l'uno dall'altro, i due consensi hanno in realtà lo stesso contenuto. Il consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità è allo stesso tempo consenso alla conclusione del contratto, in quanto l'uno non potrebbe strutturalmente e funzionalmente venire a esistenza senza l'altro. Esaminare la disciplina del consenso allo sfruttamento si traduce, dunque, nell'esaminare la disciplina del contratto in cui il primo si inserisce.

Diversamente, nelle fattispecie di nuova emersione (in cui chi fornisce un bene o servizio chiede in cambio la prestazione del consenso al trattamento dei dati personali), ciò che caratterizza il contenuto del contratto non è tanto lo sfruttamento dei diritti della personalità, ma la fornitura di un bene o servizio. Dal punto di vista della persona dei cui diritti della personalità si tratta è allora possibile differenziare il consenso allo sfruttamento degli stessi dal consenso alla conclusione del contratto. In questi casi sussiste una disciplina specifica direttamente applicabile, contenuta nella normativa in materia di protezione dei dati personali: questa è tuttavia riferita unicamente al consenso al trattamento, e non, invece, al consenso alla conclusione del contratto all'interno del quale il trattamento si colloca. In particolare, la legge disciplina le condizioni di validità del consenso, stabilisce i limiti entro cui i dati possono essere scambiati con una controprestazione e indica quali sono i diritti che permangono in capo all'interessato che abbia acconsentito al trattamento.

Questo comporta che l'esame deve qui essere condotto in maniera diversa: in presenza di una disciplina apposita (che invece manca per le fattispecie più tradizionali), ciò che interessa non è tanto stabilire la natura contrattuale o meno del consenso al trattamento²¹, per la cui regolamentazione non ci sarebbe in ogni caso

²⁰ V. *supra* cap. I, par. 5.

²¹ Si noti, peraltro, che il dibattito sulla natura di tale consenso è stato prevalentemente volto a sciogliere il nodo della revocabilità o meno dello stesso, questione che il legislatore europeo ha tuttavia risolto nel regolamento 679/2016 prevedendo la libera revocabilità del consenso prestato. Sull'utilità della qualificazione contrattuale della fattispecie, con riguardo ai contratti di fornitura di contenuto digitale, v. R. JANAL, *Fishing for an Agreement*:

bisogno di ricorrere alla disciplina generale sul contratto, quanto partire dalla disciplina dettata dal legislatore speciale, rispetto a cui il problema della qualificazione rimane a margine. Più proficuamente, oggetto d'indagine saranno dunque le interferenze tra il consenso al trattamento e il consenso contrattuale, con particolare riguardo alle conseguenze sul contratto in caso di invalidità o di revoca del consenso al trattamento.

Sezione I – Le fattispecie tradizionali

1. Premessa

Iniziamo con l'esame delle fattispecie più tradizionali di sfruttamento degli attributi immateriali della persona, quelle volte cioè a conseguire finalità promo-pubblicitarie (ad esempio, contratti di sponsorizzazione, *merchandising*, *testimonial*) e a creare un prodotto del mondo dello spettacolo (come gli accordi per la realizzazione di film o per la partecipazione a programmi televisivi).

In questi casi, come si è detto, lo sfruttamento dei diritti della personalità costituisce la prestazione per così dire caratteristica dell'accordo, finalizzato, per l'appunto, proprio a tale sfruttamento. Non pare corrisponda ad alcuna ragione funzionale o strutturale considerare separatamente il consenso all'utilizzo degli attributi immateriali della persona dal consenso a concludere il relativo contratto. Il secondo, infatti, non sarebbe neppure configurabile senza il primo. Piuttosto, la affermata disponibilità dei diritti della personalità (nei limiti sopra segnati) porta a ritenere la valida deducibilità in contratto.

Tali contratti, in assenza di una normativa dedicata, sono disciplinati dalle norme sul contratto in generale contenute nel codice civile. Questo chiaramente non esclude un'applicazione analogica o estensiva di altre disposizioni, che verranno di volta in volta richiamate, come quelle in materia di diritto d'autore o di protezione dei dati personali, laddove la sottostante *ratio* sia la medesima. Proprio le partico-

Data Access and the Notion of Contract, in S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER (a cura di), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools. Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy III*, Baden-Baden, 2017, 280 ss.

lari esigenze di protezione della persona, dovute al nesso inscindibile che permane tra la persona e gli attributi immateriali che a lei si riferiscono (pur se dedotti in contratto), impongono di declinare la disciplina generale in modo da garantire, da un lato, un perdurante controllo sullo sfruttamento della propria personalità, e, dall'altro, una maggiore consapevolezza in proposito. Queste istanze si traducono, in particolare, nel richiedere un particolare onere di specificità del consenso della persona che si obbliga a subire ingerenze nella propria persona, e nel garantire un irrinunciabile diritto di revocare tale consenso in situazioni qualificate.

2. Oggetto e interpretazione del contratto

2.1 Specificità del consenso e istanze di tutela della persona

Come si è visto, tra le preoccupazioni alla base dell'affermata indisponibilità degli attributi immateriali della persona vi è quella di evitare una generica e onnicomprensiva disposizione della libertà di definire la propria personalità²². In quest'ottica, vi è la necessità che il libero sviluppo della persona non sia eccessivamente coartato attraverso la previsione di obblighi contrattuali che vincolino l'evoluzione della personalità.

Un primo strumento a tutela della persona dei cui attributi immateriali si tratta è stato individuato nella precisa e specifica determinazione dello sfruttamento autorizzato. Il consenso a tale sfruttamento deve, in altre parole, essere riferito a "ben determinate prestazioni o attività incidenti sulla sfera della persona"²³. Questo consente alla persona di mantenere un maggiore controllo sull'uso dei propri attributi immateriali, sia nel senso di garantire una maggiore consapevolezza in merito alle limitazioni alla propria personalità derivanti dal contratto, sia nel senso di restringerne il contenuto in modo da tutelare la persona rispetto ad applicazioni originariamente non prese in considerazione.

22 In questo senso cfr. T.A. AULETTA, *Riservatezza*, cit., 170; B. FRANCESCHELLI, *Il diritto alla riservatezza*, Napoli, 1969, 53, 76; A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, cit., 541; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata*, cit., 144.

23 G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 286 ss., il quale afferma che "nel nostro ordinamento, l'efficacia di un negozio relativo a diritti della personalità è subordinata al rispetto di precisi requisiti di natura contenutistica. Tale manifestazione di volontà deve cioè assumere carattere puntuale e deve essere espressa non già in maniera generica ed onnicomprensiva, ma con riferimento a ben determinate prestazioni o attività incidenti sulla sfera della persona". Cfr. già V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum»*, cit., 814, il quale ammette un potere di disposizione solo ha ad oggetto "una determinata estrinsecazione delle facoltà fisiche e morali, e non mai quando riguardi tutto l'uomo con tutti i suoi sentimenti fisici e psichici".

La preoccupazione di circoscrivere l'ambito di operatività dello sfruttamento dei diritti della personalità è stata innanzitutto avvertita con riguardo al consenso dell'avente diritto: a tal proposito si parla di limiti soggettivi e oggettivi del consenso, che deve pertanto essere rivolto a soggetti ben individuati e avere ad oggetto singoli atti di esercizio del diritto della personalità in questione²⁴. Dato che, come si è visto, nelle fattispecie in esame il consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità non è disgiungibile dal consenso alla conclusione del contratto, il requisito di specificità del mero consenso si riflette inevitabilmente sul consenso contrattuale, che deve consentire una precisa determinazione della prestazione dedotta in contratto²⁵. Si è a tal proposito autorevolmente osservato che "il sindacato circa la sussistenza dei suddetti presupposti di specificità dovrà necessariamente confluire all'interno della verifica dei requisiti di determinatezza o determinabilità dell'oggetto dell'accordo, ai sensi dell'art. 1346 c. civ."²⁶.

È bene tuttavia sottolineare che vi sono due diversi piani di valutazione. Uno è quello che riguarda la determinazione dell'oggetto del contratto secondo le consuete regole, previste dalla disciplina del contratto in generale, che intendono rendere possibile l'individuazione del contenuto del contratto, in assenza della quale questo sarebbe ineseguibile. L'altro riguarda invece la specificità del contenuto del contratto nella parte che concerne lo sfruttamento dei diritti della personalità: si tratta, a ben vedere, di un requisito che si aggiunge e si sovrappone a quello, di carattere generale, della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto *ex art. 1346 c.c.*²⁷. Scopo del requisito in esame non è infatti solo quello di rendere pos-

24 G. BAVETTA, voce *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 148; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 296 ss.

25 A. ORESTANO, *Immagine, persona*, cit., 925; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 564 s.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 287.

26 G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 287.

27 La questione è in realtà più complessa: è noto come il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto sia posto non solo al fine di rendere possibile l'individuazione del contenuto del contratto, ma anche a quello di offrire tutela a una delle parti evitando che il contenuto delle prestazioni sia rimesso all'arbitrio dell'altra. Cfr., in proposito, E. ROPPO, *Sugli usi giurisprudenziali della categoria «indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto del contratto»*, e su una sua recente applicazione a tutela di «contraenti deboli», ora in G. ALPA, M. BESSONE, E. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982, 128; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 327. Nel caso che ci interessa, tuttavia, pare andarsi oltre le ragioni di tutela sottese all'art. 1346 c.c. in quanto a volersi evitare sono, di per sé (indipendentemente da eventuali arbitri della controparte), previsioni di sfruttamento dei diritti della personalità eccessivamente ampie. O meglio, si può anche dire che in tali casi il particolare onere di specificazione vale a riempire di contenuto il requisito della determinatezza del contratto, ma deve tenersi presente che si tratta di un requisito aggiuntivo, posto a tutela di una sola delle parti, che in quanto tale potrebbe com-

sibile l'individuazione del contenuto del contratto, bensì quello di restringerne la portata. Da un lato si intende garantire che la persona possa esprimere un consenso ponderato e consapevole in merito agli atti dispositivi che riguardano la propria personalità. La rappresentazione della persona verso l'esterno deve essere in qualche modo imputabile alle sue azioni; a tal fine, occorre che essa possa prevedere quale sarà tale rappresentazione in seguito all'esecuzione del contratto. Dall'altro lato, si vuole impedire alla persona di vincolare eccessivamente la libera esplicazione della propria personalità. Potrebbe dunque aversi un oggetto del contratto determinato ma non specifico, ad esempio laddove le possibilità di sfruttamento dei diritti della personalità siano indicate in termini eccessivamente ampi.

La questione relativa alla specificità dell'oggetto dei contratti in questione si intreccia con quella degli effetti. Pare infatti che la necessità di un oggetto specifico stia a indicare che non è ammesso l'integrale trasferimento delle estrinsecazioni immateriali della persona, ma solo di determinate modalità del loro sfruttamento, escludendo in tal modo che il contratto abbia effetti traslativi. Così, non è chiaramente lecito trasferire l'immagine o il nome, prevedendo che l'avente causa acquisti il diritto di sfruttarlo come meglio crede. Sulla questione degli effetti torneremo più avanti²⁸; basti qui sottolineare che, a prescindere da come vengano qualificati gli effetti del contratto (reali o obbligatori), le esigenze di tutela della persona restano le medesime: evitare che terzi possano sfruttare i suoi diritti della personalità in modi che essa non aveva specificamente previsto ed evitare che la libertà di evolvere la propria personalità risulti eccessivamente coartata. Tali esigenze possono affrontarsi innanzitutto con la delimitazione del contenuto del contratto e dei suoi effetti.

A sostegno della tesi che richiede una specificazione qualificata dell'oggetto dei contratti in questione sono richiamate alcune disposizioni dettate in materia di diritto d'autore dalla legge n. 633 del 22 aprile 1941²⁹. Così, ad esempio, l'art. 22 prescrive che le modifiche all'opera debbano essere conosciute e accettate dall'autore; gli artt. 119 e 120 (norme espressamente dettate per il contratto di edizione ma ritenute estensibili a tutti i casi di trasmissione del diritto d'autore³⁰) pongono il principio della trasmissione limitata allo scopo, vietano la trasmissione di diritti futuri attribuiti da leggi posteriori e limitano la cessione di opere future³¹. Possono poi

portare, in caso di violazione, l'applicazione del regime delle nullità relative (v. *infra* cap. III, sez. I, par. 2.6).

28 *Infra* cap. I, sez. I, par. 3.

29 Così G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 285 s.

30 In tal senso cfr. P. AUTERI, *Contratti traslativi del diritto d'autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, nota a Cass., 7 febbraio 1961 n. 247, in *Riv. dir. ind.*, 1963, II, 112 ss.; V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXXI, t. 1, Milano, 1984, 47 ss.

31 Sui limiti alla circolazione delle opere dell'ingegno v. M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*,

anche richiamarsi le norme in materia di protezione dei dati personali contenute nel regolamento generale sulla protezione dei dati³², in particolare l'art. 4, n. 11), per cui il consenso dell'interessato è una manifestazione di volontà "specificata"; l'art. 7, par. 1, lett. a), per cui il trattamento è lecito se l'interessato ha espresso il consenso al trattamento "per una o più specifiche finalità"; l'art. 13 che, nel caso in cui i dati siano raccolti presso l'interessato, impone di fornire una serie di informazioni, tra cui l'identità del titolare, le finalità del trattamento, i destinatari dei dati, il periodo di conservazione e l'esistenza di un processo decisionale automatizzato³³.

Tali norme sono da considerarsi espressione di un principio più generale, per cui, come si è detto, nel caso di disposizione degli attributi immateriali della persona, questa deve poter prevedere la portata e l'estensione degli usi che di tali attributi saranno fatti e non deve poter vincolare lo sviluppo della propria personalità in maniera troppo estesa.

La questione è dunque quella di chiarire quale sia il grado di specificità del consenso necessario a soddisfare tali esigenze. La giurisprudenza, con riferimento prevalentemente all'immagine, afferma che l'efficacia del consenso alla pubblicazione deve essere contenuta nei limiti di tempo, di luogo, per lo scopo e secondo le forme previste esplicitamente, nonché a favore dei soggetti per i quali questo è stato prestato³⁴. Nel caso in cui la persona che ha acconsentito alla pubblicazione della

in N. ABRIANI, G. COTTIMO, M. RICOLFI (a cura di), *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottimo, II, Padova, 2001, 394 ss. e 487 ss.

32 Le norme richiamate del regolamento riprendono in larga misura quanto già previsto dalla direttiva 95/46/CE e trasposto nel d. lgs. 196/2003, su cui v. le indicazioni fornite da Article 29 Working Party, *Opinion 15/2011 on the definition of consent*, del 13 luglio 2011, WP187, 12 e 15 s. Con riguardo al regolamento, v. Article 29 Working Party, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*, WP259rev.01, 10 aprile 2018, par. 3.2, 3.3.

33 Gli obblighi di informazione qui riportati riguardano infatti l'oggetto del consenso al trattamento. Più che di un dovere di informazione, si tratta di un obbligo di determinare in maniera specifica l'ambito di operatività del consenso. Sul rapporto tra il requisito dell'informatezza e quello della specificità v. V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento*, cit., 221 s., il quale sottolinea che "alla necessità di una consapevole autodeterminazione del soggetto rinviano sia il requisito della specificità sia, e soprattutto, quello della preventiva informazione dell'interessato"; A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 127 ss.

34 Trib. Roma sez. I, 27 aprile 2012, n. 8521, cit., secondo cui il consenso alla pubblicazione della propria immagine sul *packaging* di determinati prodotti non comprende anche l'autorizzazione all'utilizzo dell'immagine per una pubblicità diffusa su riviste e giornali; Trib. Torino, 9 luglio 2008, in *Dir. aut.*, 2009, 324 ss., secondo cui l'acquisto presso il fotografo dei diritti inerenti la fotografia non comprende anche il diritto di diffondere e utilizzare tale fotografia per scopi commerciali; Trib. Messina, 8 marzo 2005, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Cass., 17 febbraio 2004, n. 3014, cit.; Cass., 10 giugno 1997, n. 5175, cit.; Trib. Roma, 14 gennaio 1994, in *Dir. informatica*, 1994, 1010 ss.; Trib. Roma, 31

propria immagine non abbia fornito tali indicazioni, le corti considerano l'efficacia del consenso limitata all'uso dell'immagine prevedibile al momento della prestazione del consenso, sulla base delle circostanze in tale momento sussistenti³⁵.

Il problema che emerge dalle riflessioni in merito alla specificità del consenso è a ben vedere duplice. Da un lato, una volta affermato che l'efficacia del consenso è contenuta entro i limiti oggettivi e soggettivi dello stesso, occorre stabilire quanto debbano essere specifiche le indicazioni fornite al momento della prestazione del consenso. Dall'altro, quando tali indicazioni manchino, si tratta di verificare se possano comunque ricavarsi in via interpretativa³⁶.

2.2 Il consenso specifico: requisito asimmetrico

In via preliminare, occorre sottolineare che la specificità del consenso è un requisito asimmetrico, posto a tutela della sola parte che pone in essere atti dispositivi della propria personalità e che, dunque, si applica solo al consenso da questa manifestato. Questo comporta che il requisito in questione può ritenersi soddisfatto se la determinazione del contenuto della prestazione avente ad oggetto gli attributi immateriali della persona è rimessa a una scelta unilaterale di quest'ultima o a una futura decisione concordata tra le parti³⁷. Così, ad esempio, non si pongono proble-

ottobre 1992, in *Dir. inf.*, 1993, 390 ss.; Pret. Eboli, 4 novembre 1991, in *Dir. giust.*, 1993, 618; Cass., 28 marzo 1990, n. 2527, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2369 e Pret. Milano, 19 dicembre 1989, in *Foro it.*, 1991, I, 2863, secondo cui il consenso alla diffusione di lavori cinematografici non comprende la riproduzione di fotogrammi su riviste; Trib. Roma, 7 ottobre 1988, cit. In dottrina cfr. M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 183 ss.

35 Oltre alle sentenze citate nella nota precedente, v. anche Trib. Venezia, 21 maggio 2008, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Trib. Napoli, 21 febbraio 2008, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Pret. Roma, 16 giugno, 1990, in *Foro it.*, 1992, I, 2, 1958 ss. Il criterio dell'uso prevedibile è altresì previsto in alcune raccolte di usi con riferimento alla prestazione dei modelli e interpreti per la creazione di opere pubblicitarie, qualora manchi un'espressa pattuizione circa le modalità e i termini dello sfruttamento dell'immagine: così gli usi provinciali raccolti dalla Camera di Commercio di Milano, 2010, tit. VII, cap. I, *Usi in tema di pubblicità*, art. 22, il quale recita come segue: "Generalmente il contratto prevede un termine di durata ed una limitazione di mezzi. In difetto di pattuizione circa modalità e termini di impegno, l'utilizzazione del materiale realizzato con la partecipazione del modello o interprete è estesa ad ogni utilizzazione pubblicitaria prevedibile". In proposito v. M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, cit., 130.

36 Cfr. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 294 ss.

37 In quest'ultimo caso potranno piuttosto aversi problemi di indeterminabilità dell'oggetto del contratto secondo quanto previsto in via generale dall'art. 1346 c.c. Anche se la determinazione è rimessa alla parte dei cui diritti della personalità si tratta, mentre il requisito della specificità appare soddisfatto, non altrettanto potrebbe darsi con riguardo alla determinabilità, in quanto anche in queste fattispecie si applicano chiaramente i consueti limiti all'arbitraggio della parte.

mi di specificità del consenso se è la persona stessa a poter scegliere gli specifici prodotti, proposti dalla controparte, su cui apporre la propria immagine, o nel caso in cui sia rimesso alla persona famosa decidere a quali eventi di una determinata stagione partecipare per promuovere dati prodotti. Allo stesso modo, se l'attributo immateriale si concretizza nel risultato di una prestazione di fare, il consenso può ritenersi specifico se la persona può determinare essa stessa il contenuto di tale prestazione. Così, è specifico il consenso del comico che decide egli stesso quale numero eseguire nel corso di uno spettacolo televisivo. Attraverso la lente del requisito di specificità del consenso si potrebbe forse affrontare anche il caso, discusso, dei *reality shows*³⁸: potrebbero infatti ritenersi leciti gli accordi di partecipazione a tali programmi se il partecipante, pur non sapendo in anticipo quale sarà il contenuto dei filmati, può comunque ragionevolmente prevedere e controllare ciò che farà durante il tempo in cui sarà filmato. Questo significa che devono essere garantiti al partecipante momenti e occasioni fuori dall'occhio delle telecamere e che devono essere determinate perlomeno le tipologie e le principali caratteristiche delle attività organizzate dal produttore del programma cui l'interessato si impegna a partecipare.

La successiva determinazione da parte della persona deve tuttavia essere sottoposta al vaglio del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, nel senso che la persona non può, nel determinare il contenuto della prestazione, disattendere le aspettative chiaramente sottese all'accordo (non posso, dopo aver concluso un contratto di *merchandising* con una casa produttrice di sigarette, non consentire la pubblicazione della mia immagine su alcuno dei prodotti che mi vengono proposti perché sono contrario al fumo).

In presenza di un contratto a contenuto generico, il requisito della specificità del consenso è altresì salvo se è consentito alla persona recedere man mano che la prestazione a suo carico si va determinando, in quanto, anche in tal modo, la persona può controllare l'utilizzo dei propri attributi immateriali. La previsione di un recesso *ad nutum*, eliminando qualsiasi vincolo, elimina a ben vedere la stessa ragion d'essere del requisito di specificità.

2.3 La specificità del consenso

Il requisito di specificità vale innanzitutto a impedire alle parti di prevedere in termini generici lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona. Le parti sono in tal modo obbligate a specificare i limiti dello sfruttamento. Come vedremo, questo comporta – qualunque siano gli effetti dei contratti in questione (se reali o meramente obbligatori) – il permanere di un legame tra gli attributi immateriali e la persona, che in tal modo mantiene sul loro utilizzo un certo controllo.

Non contrasta invece con i requisiti di specificità e determinatezza in esame la

38 Sulla questione in merito al rapporto tra tale tipologia di accordi e il principio di dignità, v. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., 835 ss.

previsione di uno sfruttamento dei diritti della personalità ampio ma dettagliato. È chiaro, tuttavia, che la necessità di specificare lo sfruttamento consentito porta di per sé a delimitarne il contenuto.

Si tratta dunque di chiarire quali sono gli elementi che le parti devono specificare e il grado di tale determinatezza. Si possono a questo scopo riprendere le considerazioni elaborate in merito ai limiti oggettivi e soggettivi del consenso dell'avente diritto, trasponendole, con i necessari adattamenti, al caso di deduzione in contratto degli attributi immateriali della persona. Occorre altresì tenere conto che diverse saranno le modalità di specificazione a seconda che l'accordo abbia ad oggetto i diritti della personalità intesi come estrinsecazioni immateriali della persona (l'immagine, il nome) o i diritti della personalità intesi come valori (la riservatezza, l'identità personale).

Sotto un profilo oggettivo, occorre indicare gli attributi immateriali oggetto della disposizione, le modalità e le finalità dello sfruttamento. Considerato che scopo delle fattispecie in esame è quello di mostrare la persona in pubblico in un certo modo e sotto una certa luce e che proprio questo è l'aspetto che rischia di coartare il libero sviluppo della persona, il grado di necessaria determinazione degli elementi appena menzionati varia a seconda di quanto essi siano in grado di influire sulla rappresentazione della personalità del soggetto. Maggiore è tale idoneità, maggiore è la specificazione richiesta. Così, ad esempio, mentre il genere di rivista su cui le foto possono essere pubblicate assume sicuramente un certo rilievo nel modellare la personalità dell'individuo, così potrebbe non essere con riguardo al formato di pubblicazione.

Per quanto riguarda l'indicazione dei diritti della personalità coinvolti, tale onere si declina diversamente a seconda del tipo di prestazione dedotta in contratto.

Se l'accordo ha ad oggetto un'estrinsecazione immateriale della persona che preesiste rispetto all'esecuzione del contratto – come nel caso di fotografie, filmati o registrazioni già esistenti – le parti hanno l'onere di indicare quali sono quelle di cui si autorizza l'utilizzazione (ad esempio, occorre specificare quale sia la canzone da trasmettere durante uno spot pubblicitario, quale la fotografia da pubblicare sulla confezione di un prodotto).

Se invece l'estrinsecazione immateriale è il risultato di una prestazione di fare, anch'essa oggetto del contratto, non è necessario che le parti specifichino esattamente quali siano gli attributi immateriali in questione, potendo questi determinarsi con riferimento alla prestazione di fare³⁹. In tal caso, affinché la persona possa

39 In tal senso pare ammettersi la possibilità di dedurre in contratto attributi immateriali della persona futuri, nel senso che devono ancora venire esistenti. In tal senso v. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 137 s. Contro l'ammissibilità, nei contratti in questione, di prestazioni future, v. T.A. AULETTA, *Riservatezza*, cit., 137. Cfr. anche G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 290, il quale suggerisce una "maggiore cautela nella valutazione dei contratti relativi allo sfruttamento di attributi non ancora venuti ad esistere".

prevedere l'uso che la controparte farà dei suoi attributi immateriali, occorre specificare il contenuto di tale *facere*. In altre parole, in queste fattispecie il problema della specificità del consenso si pone con riferimento alla prestazione di fare, in quanto è questa a determinare gli attributi immateriali oggetto del contratto. Questa è sufficientemente determinata quando consente alla persona di prevedere che cosa farà nel tempo in cui sarà, ad esempio, registrata o filmata. Così, la modella che si fa scattare delle foto per una pubblicità non sa *ex ante* quale e come sarà la foto che verrà pubblicata; tuttavia sa che dovrà farsi truccare, vestirsi e posare in un determinato modo ed è dunque in grado di prevedere il contenuto dello sfruttamento della propria persona.

Laddove, infine, il contratto incida sui diritti della personalità senza avere ad oggetto estrinsecazioni immateriali della persona, sarà sufficiente indicare le prestazioni di fare cui si obbliga la persona dei cui diritti della personalità si tratta (ad esempio, parlare bene di un prodotto) in modo che sia fin da subito chiaro come risulterà conformata la sua identità o limitata la sua riservatezza una volta eseguito il contratto.

Oltre agli attributi immateriali oggetto di sfruttamento, le parti devono indicare le finalità e le modalità dello stesso. Con riguardo alle finalità, queste possono consistere, ad esempio, nella pubblicizzazione di un prodotto, nella promozione di un evento, nella diffusione presso il pubblico di un film o di un programma televisivo. Con riferimento alle modalità, le parti devono indicare come verranno utilizzati gli attributi immateriali della persona per raggiungere le finalità indicate, nonché l'ambito di diffusione degli stessi. Se scopo del contratto è esporre la persona al pubblico, occorre determinare le occasioni in cui tale esposizione ha luogo, nonché l'ambito spaziale e temporale della stessa. Così, in un contratto di *merchandising* occorre indicare la tipologia di prodotti sui quali apporre l'immagine o il nome della persona, il luogo dove tali prodotti saranno commercializzati e il limite temporale entro cui lo sfruttamento avrà luogo. Laddove un modello posi per una pubblicità, il contratto dovrà indicare non solo, chiaramente, quale sia il prodotto pubblicizzato, ma anche le modalità di esposizione della fotografia e, così, se questa potrà essere pubblicata su cartelloni pubblicitari, riviste o giornali, specificando, in quest'ultimo caso, anche la tipologia di giornali e riviste su cui è consentita la pubblicazione (non sembrando invece necessario indicare anche in maniera specifica i singoli giornali e riviste).

Anche se non specificamente indicate, deve ritenersi che tra le modalità di trattamento autorizzate rientrino anche quelle strettamente necessarie per raggiungere le finalità indicate, purché queste ultime siano state delimitate con sufficiente precisione⁴⁰. Si tratta di un principio generale, di cui sono particolare espressione alcune norme, come l'art. 84 della l. n. 633/1941, per cui, salva diversa volontà delle parti,

40 In tal senso P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 141; C. LO SURDO, *Il ruolo dell'obbligo di informativa*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, cit., vol. I, 731.

si presume che gli artisti interpreti ed esecutori, concludendo un contratto per la produzione di un'opera cinematografica o audiovisiva, abbiano ceduto al produttore i diritti di fissazione, riproduzione, radiodiffusione, distribuzione e autorizzazione al noleggio. Si tratta, a ben vedere, di un'applicazione del criterio ermeneutico dell'uso prevedibile, su cui torneremo più avanti.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, con riferimento al consenso dell'avente diritto si precisa che la sua efficacia è, per l'appunto, limitata ai soggetti in favore dei quali è prestato. Trasponendo tale requisito dal consenso dell'avente diritto al contratto, la questione deve essere posta diversamente.

Innanzitutto, la necessità che la persona dei cui diritti della personalità si tratta indichi i soggetti autorizzati allo sfruttamento vale a escludere che la controparte acquisti in virtù del contratto un diritto liberamente trasferibile a terzi. Il problema è se tale libera trasferibilità possa essere prevista dal contratto, se, cioè, la parte dei cui diritti della personalità si tratta possa previamente acconsentire che terzi scelti unilateralmente dalla controparte possano sfruttare gli attributi immateriali della propria persona.

Per risolvere la questione occorre partire dalla considerazione che nelle fattispecie in esame (le quali hanno come effetto di quello di esporre la persona in pubblico) l'identità della controparte e di chi sfrutta i diritti della personalità rileva in quanto (e nella misura in cui) agli occhi del pubblico si crei un collegamento tra le parti. Questo è particolarmente evidente nei contratti a scopo pubblicitario o promozionale, in cui l'immagine della persona si lega a quella del produttore del bene o servizio pubblicizzato; nei contratti volti alla creazione di un prodotto del mondo dello spettacolo tale collegamento può invece essere più labile. Se è presente un collegamento tra le parti che sia rilevante per la conformazione dell'identità della persona dei cui diritti della personalità si tratta, allora il consenso di quest'ultima dovrà necessariamente essere specifico anche sotto il profilo soggettivo e il contratto non potrà prevedere la libera cedibilità del diritto di sfruttare gli attributi immateriali. Allo stesso modo, l'identità della controparte sarà rilevante sin da subito e, dunque, non potrà concludersi un contratto per persona da nominare.

In questi casi deve però ritenersi possibile per le parti indicare una categoria delimitata di soggetti cui può essere ceduto il diritto a sfruttare gli attributi immateriali della persona, purché si tratti di categoria sufficientemente specifica con riferimento alle caratteristiche e all'attività svolta da chi ne fa parte.

Occorre infine sottolineare che il requisito di determinatezza applicabile ai contratti in questione potrebbe non essere pienamente compatibile con l'inserimento dello sfruttamento degli attributi immateriali della persona in un contratto di lavoro subordinato. In particolare, il problema si pone con riferimento ai poteri di direzione e coordinamento del datore di lavoro, il quale potrebbe in tal modo modificare unilateralmente il contenuto del contratto. Fra i contratti che ci riguardano, quelli in cui più frequentemente è possibile che via sia un elemento di subordinazione sono

quelli volti alla creazione di un prodotto del mondo dello spettacolo⁴¹. In questi casi la specificità del consenso è salva se il potere di modifica del datore di lavoro è limitato ad aspetti secondari o attuativi della prestazione. Così, ad esempio (ammesso che si tratti di lavoro subordinato), è specifico il consenso se il produttore cinematografico assume un attore affinché questi svolga una determinata parte, anche se viene rimessa al datore di lavoro la scelta dei costumi che l'attore dovrà indossare e gli si conferisce la facoltà di modificare le battute nella misura in cui questo dovesse rendersi necessario per una migliore esecuzione dell'opera. Non sarebbe invece specifico il consenso se un attore viene ingaggiato per recitare tutte le parti, di qualunque tipo, che gli saranno attribuite dal produttore, a meno che non venga riconosciuta all'attore facoltà di recesso: in questo caso, infatti, si avrebbe una sorta di determinazione dell'oggetto del contratto concordata di volta in volta tra le parti, la quale, come si è visto, fa salva la possibilità per la persona di controllare lo sfruttamento dei propri diritti della personalità. In ogni caso, tali prescrizioni devono essere coordinate con le norme proprie del diritto del lavoro che limitano il potere del datore di lavoro e, in particolare, con il divieto di demansionamento e con l'obbligo del datore di tutelare l'integrità morale del lavoratore.

2.4 L'interpretazione

Una volta chiarito che cosa si intende per consenso specifico e, dunque, quale deve essere il grado di determinatezza dell'oggetto del contratto, occorre interrogarsi sulla misura in cui tale requisito possa essere integrato in sede di interpretazione.

A rigore si potrebbe prospettare una interpretazione assai rigida del requisito di specificità del consenso, da cui discenderebbe la nullità di qualunque previsione a contenuto generico.

Una tale soluzione rischia tuttavia di frustrare la volontà e l'affidamento delle parti, contrastando con la necessità di conservare, per quanto possibile, il contratto. Al fine di rispondere a tali preoccupazioni, una diversa ricostruzione non esclude la validità di una previsione contrattuale di contenuto generico, ma consente di restringerne la portata attraverso un'operazione ermeneutica⁴². L'interpretazione

41 In tema cfr. L. D'ALOJA, *Sulla natura giuridica*, cit., 34 ss.

42 Cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 139 ss., secondo cui, nell'interpretare le convenzioni aventi ad oggetto il ritratto, occorre basarsi su due principi: da un lato, "non si presumerà consentito altro tipo di divulgazione oltre quello espressamente previsto o, in caso di accordo tacito, oltre quello il cui compimento appare necessario ed inevitabile come conseguenza del comportamento delle parti", dall'altro "deve ritenersi consentito ogni altro uso del ritratto che sia necessariamente dipendente da quello consentito o comunque necessario alla pratica attuazione del diritto assunto dalla controparte"; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 565; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 292 ss., il quale rileva come la regola dell'interpretazione restrittiva trovi il proprio fondamento "nell'esigenza di mantenere il

restrittiva di un contratto a contenuto generico è tuttavia ammissibile solo alle seguenti condizioni.

In primo luogo, devono poter essere ricavabili *aliunde* elementi tali da circoscrivere il contenuto della prestazione avente ad oggetto gli attributi immateriali della persona.

In secondo luogo, non debbono esservi elementi chiari e convergenti che conducano a ritenere che le parti abbiano effettivamente voluto prevedere un consenso di portata molto ampia e generica. L'interpretazione restrittiva non può infatti ammettersi quando le parti hanno inteso inequivocabilmente prevedere uno sfruttamento degli attributi immateriali della persona ampio e generico. In tal caso, infatti, l'operazione volta a restringere il contenuto del contratto darebbe luogo ad una correzione del negozio e non a una sua interpretazione. In questa ultima ipotesi, il contratto deve dunque ritenersi nullo per indeterminatezza dell'oggetto; sulle conseguenze e sul regime di tale invalidità torneremo più avanti⁴³.

Al centro del nostro discorso sta dunque il caso in cui le manifestazioni di volontà delle parti hanno bensì un contenuto alquanto generico, ma senza che sia possibile desumere da solidi indizi che tale genericità corrisponda a un loro intento deliberato e anzi in presenza di elementi che consentono di ritenere che le dichiarazioni siano sottodeterminate rispetto a un programma implicitamente condiviso. A tal fine ci si richiama abitualmente al criterio dell'uso prevedibile, che rimanda allo sfruttamento degli attributi immateriali che le parti potevano prevedere al momento della conclusione del contratto⁴⁴.

Al fine di non svuotare di portata pratica il requisito di specificità del consenso, occorre tuttavia che il criterio dell'uso prevedibile sia utilizzato con cautela. Come si è visto, la ragion d'essere del requisito di specificità del consenso è collegata anche alla esigenza di garantire una accettazione consapevole e ponderata da parte della persona dei cui diritti della personalità si tratta. La logica che deve guidare l'interpretazione degli accordi in questione non è dunque quella sottesa ai criteri interpretativi per cui il contratto deve intendersi dal punto di vista di una persona

più possibile integro in capo alla persona il potere di controllo sull'utilizzazione dei propri attributi, nei suoi riflessi personali e patrimoniali". Con riferimento al consenso al trattamento prestato in sede di conclusione del contratto per adesione a condizioni generali di contratto, cfr. F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali*, cit., 98 ss.

43 V. *infra* cap. III, sez. I, par. 2.6.

44 Si noti che, in realtà, il criterio dell'uso prevedibile porta non solo a restringere il contenuto di una clausola generica, ma anche a estendere il contenuto del contratto nella parte in cui non prevede uno sfruttamento degli attributi immateriali della persona che sia strettamente necessario per le finalità indicate e a integrarlo nel caso in cui il contratto, pur con un oggetto determinato, presenti delle lacune (ad esempio, qualora le parti, pur avendo previsto le finalità e modalità di trattamento, non abbiano detto nulla in merito alla durata dello stesso).

mediamente ragionevole, ma siamo qui in presenza di una logica garantista (non lontana da quella alla base della norma che impone di adottare l'interpretazione più favorevole al consumatore) che richiede l'accertamento di indizi di consapevolezza in capo alla persona dei cui attributi immateriali si tratta.

Affinché il criterio dell'uso prevedibile possa entrare in gioco, occorre che sia effettivamente possibile prevedere un uso specifico: la persona deve poter prevedere non un generico sfruttamento dei propri attributi immateriali, ma lo specifico utilizzo che la controparte ne intende effettuare. Questo può accadere quando le caratteristiche della prestazione sono tali da renderla utilizzabile principalmente per uno specifico uso: ad esempio, l'interprete che recita in uno spot pubblicitario decantando le qualità di un certo prodotto in italiano ben può prevedere che tale pubblicità sarà trasmessa su tutti i canali in lingua italiana e, dunque, la clausola contrattuale che prevede l'utilizzo dell'immagine dell'interprete senza specificarne le finalità e modalità di sfruttamento deve essere interpretata nel senso di consentire solo tale utilizzo (salvo che non si provi invece che le parti hanno inteso prevedere un utilizzo del filmato per qualunque finalità e con ogni modalità, nel qual caso l'accordo non è valido). Deve anche considerarsi prevedibile un uso specifico quando, pur essendo la prestazione utilizzabile per diverse finalità e con differenti modalità, tuttavia il contratto è stato concluso per uno scopo primario e immediato: in tal caso, il criterio dell'uso prevedibile vale a espungere dal contenuto contrattuale tutte le future utilizzazioni ulteriori rispetto a tale scopo⁴⁵ (salvo il caso, che vedremo più avanti, della nullità parziale⁴⁶).

Si precisa abitualmente che la prevedibilità dell'uso deve valutarsi avendo riguardo alle condizioni soggettive delle parti⁴⁷ (ad esempio, un conto è la prevedibilità da parte di un professionista del settore, un conto è la prevedibilità da parte di un soggetto inesperto). Questo punto merita di essere sottolineato in ragione di quanto si è detto in merito alla logica che deve guidare l'interpretazione dei contratti in esame, da interpretarsi dal punto di vista non dell'uomo medio ma della parte dei cui diritti della personalità si tratta.

Si noti che il criterio dell'interpretazione restrittiva è applicabile non solo quando il contratto contenga clausole di contenuto generico, ma anche nel caso di clausole ambigue. Così, l'interpretazione restrittiva comporta che, se si è in dubbio circa la portata di una clausola contrattuale – sia che questi dubbi nascano dalla stessa formulazione del testo, sia che gli stessi discendano da altri elementi del contesto, quale il comportamento delle parti – ed è possibile individuare due o più possibili

45 Cfr. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 296, secondo cui occorre “circoscrivere l'effetto del negozio alla concessione delle sole facoltà necessarie all'attuazione della sua funzione economica primaria”.

46 V. *infra* cap. III, sez. I, par. 2.6..

47 V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 565; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 288.

significati della disposizione contrattuale in questione, l'uno che conduce ad uno sfruttamento più esteso e l'altro ad uno più ristretto degli attributi immateriali della persona, allora occorre preferire quest'ultimo.

Infine, il criterio dell'uso prevedibile vale a determinare il contenuto della prestazione non solo quando il contratto contiene clausole generiche o ambigue, ma anche quando manca del tutto o in parte una manifestazione esplicita di volontà e le parti hanno manifestato il proprio consenso tramite comportamenti attuativi.

La giurisprudenza che si è occupata dei casi più tradizionali di sfruttamento dei diritti della personalità riconosce l'ammissibilità di comportamenti attuativi al fine di consentire ad un terzo di porre in essere tale sfruttamento⁴⁸. In questo senso depone anche il regolamento generale sulla protezione dei dati che, riprendendo quanto previsto dalla direttiva 95/46/CE (e diversamente dal codice della privacy che richiedeva un consenso espresso⁴⁹), ritiene sufficiente che il consenso sia ma-

48 Cass., 6 maggio 2010, n. 10957, cit.; App. Roma, 4 settembre 2009, n. 3296, cit.; Cass., 1 settembre 2008 n. 21995, in *Riv. dir. ind.*, 2009, II, 463; Trib. Torino, 9 luglio 2008, cit.; Trib. Benevento, 4 luglio 2008, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2010, 3, 47; Cass., 16 maggio 2006, n. 11491, in *Giust. civ.*, 2007, III, 2785 ss.; Trib. Messina, 8 marzo 2005, cit.; Cass., 17 febbraio 2004, n. 3014, cit.; Trib. Roma, 24 gennaio 2002, in *Dir. aut.*, 2002, 352 ss.; Trib. Firenze, 16 marzo 1998, ivi, 1999, 613 ss.; Cass., 10 giugno 1997, n. 5175, cit.; Trib. Verona, 17 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 632 ss. Per una ricognizione di tale giurisprudenza v. M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale*, cit., 179 ss. Sull'ammissibilità di un consenso implicito v. anche, in dottrina, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, I, cit., 297 s.; A. DE VITA, *Delle persone fisiche*, cit., 563; S. LONGHINI, *Se la partecipazione ad un programma televisivo possa valere come consenso implicito alla diffusione della propria immagine*, in *Dir. aut.*, 1996, 399 ss.; P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 140 s.; M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, cit., 129; D. MAFFEI, *The right of publicity*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano, 2011, 534 s.

49 Sul disallineamento sul punto tra il codice della privacy italiano e la normativa europea, cfr. S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 33 s. In realtà, non pare esservi uniformità di vedute su che cosa debba intendersi per consenso "espresso": mentre secondo una interpretazione più restrittiva esso dovrebbe identificarsi con una esplicita dichiarazione, secondo un diverso orientamento esso si estende invece a ricomprendere tutti i casi in cui il consenso emerge da circostanze chiare e univoche. Si noti che anche la giurisprudenza che, prima dell'entrata in vigore del regolamento 2016/679, riteneva necessario applicare il requisito del consenso espresso anche alle fattispecie più tradizionali di sfruttamento degli attributi immateriali della personalità, non pareva in realtà farne discendere particolari conseguenze pratiche. V. App. Roma, 4 settembre 2009, n. 3296 cit., che, pur ritenendo necessario, stante le previsioni del codice della privacy, un consenso espresso alla pubblicazione dell'immagine, considera tale requisito soddisfatto qualora vi sia un consenso "chiaro ed esplicito", ancorché tacito; Trib. Roma, 24 maggio 2005, cit.; Trib. Roma, 12 marzo 2004, cit. Anche con riferimento ad altre fattispecie in cui la legge richiede un consenso espresso, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che occorre ed è sufficiente che la volontà sia manifestata in maniera inequivocabi-

nifestato in “maniera inequivocabile” (art. 4, lett. 11). Con ciò si ammette l’idoneità di comportamenti, attuativi o meno, a costituire valida manifestazione di consenso, purché prestati in un contesto tale per cui la parte non possa non essere consapevole dell’affidamento suscitato nella controparte in merito alla possibilità di utilizzare gli attributi immateriali della persona. Occorre tuttavia evidenziare che in assenza di dichiarazioni, un conto è ricavare dai comportamenti delle parti e dal contesto elementi tali da far ritenere che la persona abbia acconsentito allo sfruttamento dei propri diritti della personalità, un altro è dedurre che la parte abbia anche inteso vincolarsi per il futuro e non solo esprimere un consenso unilaterale liberamente revocabile. Per raggiungere tale secondo esito interpretativo, occorreranno elementi più stringenti e univoci, come, ad esempio, la circostanza che il comportamento attuativo sia stato preceduto da una chiara enunciazione, della controparte, dei contenuti del prospettato impegno: così, se una persona, dopo aver ricevuto l’invito a partecipare a un programma televisivo di cui viene specificata la diffusione, nulla dice ma si presenta direttamente nel luogo, nel giorno e all’ora indicati.

2.5 La specificità del consenso sotto il profilo temporale

Il requisito di specificità del consenso impone che questo sia specifico anche sotto il profilo temporale, nel senso che non è ammissibile che un terzo acquisti in via definitiva la facoltà di sfruttare i diritti della personalità altrui senza alcun limite di tempo⁵⁰.

Innanzitutto un periodo di tempo determinato può essere espressamente previsto dalle parti e allora tale limite è tendenzialmente vincolante (salvo il diritto di recesso che permane in capo alla persona dei cui diritti della personalità si tratta, nei limiti in

le: v., *ex multis*, in tema di fideiussione, Cass., 18 ottobre 1994, n. 8571, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 1235. Non sempre è agevole determinare l’applicazione concreta delle definizioni di consenso espresso: cfr., ad esempio, S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso*, cit., 1015, il quale afferma che “il consenso deve assumere una veste esteriore dalla quale emerga in maniera inequivocabile la volontà autorizzativa dell’interessato”.

50 Ci si riferisce, chiaramente, sempre e solo ai casi in cui la persona ha il diritto di impedire ai terzi di sfruttare i propri diritti della personalità, in quanto solo in questa ipotesi ha senso parlare di disposizione e di contratto. Con riguardo al profilo temporale, per quanto concerne le fattispecie volte a creare un prodotto del mondo dello spettacolo, occorre in proposito prendere in considerazione le norme in materia di diritto di autore che stabiliscono la durata dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori (art. 85, l. 633/1941), oltre la quale le opere sono liberamente fruibili dal pubblico *sine die*. Questo non contraddice con quanto affermato nel testo in merito alla necessità di un limite temporale, innanzitutto perché trascorso il termine previsto dalla norma in questione non vi è uno sfruttamento da parte di terzi ma una libera fruibilità; ne consegue che, trascorso tale termine l’artista non ha il diritto di impedire ai terzi di fruire dell’opera. Afferma invece la possibilità di cedere il diritto a utilizzare l’immagine senza limiti temporali T. Bologna, 4 maggio 2015, in *AIDA*, 2016, 1746 ss.

cui si vedrà più avanti). Anche se non esplicitato, un termine potrebbe comunque ricavarsi in via interpretativa attraverso il criterio dell'uso prevedibile, avendo riguardo alle circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto e alle caratteristiche stesse delle prestazioni. Se così è, le parti non potranno recedere *ad nutum*, ma, al contrario, saranno vincolate per tutto il tempo necessario allo svolgimento dell'uso prevedibile degli attributi immateriali della persona dedotto in contratto.

Se invece le parti non determinano il periodo temporale di efficacia del contratto, né un termine è ricavabile attraverso il criterio dell'uso prevedibile, allora il contratto è liberamente recedibile. Trattandosi di contratto a tempo indeterminato, discende infatti dai principi generali che le parti possano recedere in qualunque momento previo adeguato termine di preavviso⁵¹, il che conferisce di per sé sufficiente tutela alla persona. Si realizza in tal modo una determinazione dell'oggetto contrattuale (indeterminato con riferimento all'aspetto temporale) rimessa alla parte che eserciterà il recesso, che riveste così funzione determinativa dell'oggetto del contratto. Questa ipotesi si ravvisa, prevalentemente, qualora la controprestazione prevista in favore della parte dei cui diritti della personalità si tratta sia variabile, in quanto commisurata al tempo di sfruttamento degli attributi immateriali della persona (così se si tratta di una controprestazione periodica o continuata). In tal caso, il recesso non ha effetto sulle prestazioni già eseguite in applicazione della norma di cui all'art. 1373 c.c. La previsione di una controprestazione *una tantum* potrà costituire, al contrario, un rilevante indizio per ricavare in via interpretativa un uso prevedibile – e, dunque, temporalmente limitato – degli attributi immateriali della persona.

Resta fermo che nella nostra materia il contratto non può avere come effetto una autentica alienazione dei diritti della personalità. I contratti in questione devono dunque sempre leggersi come contratti di durata, e dunque temporalmente limitati, e non, invece, come contratti a effetti istantanei che comportano il trasferimento del diritto. Così, se si prova che le parti hanno voluto costituire un diritto di utilizzare in un determinato modo gli attributi immateriali della persona senza alcun limite temporale, allora tale pattuizione deve ritenersi nulla per mancanza di specificità del consenso sotto il profilo temporale. In questo caso, tuttavia, qualora la dichiarazione di nullità sopravvenga dopo che il trattamento è già iniziato, sarà comunque dovuto alla persona dei cui attributi immateriali si tratta un indennizzo per l'uso che l'altra parte ne ha nel frattempo fatto.

2.6 Conseguenze della non specificità del consenso

Occorre ora interrogarsi su quali siano le conseguenze nel caso in cui il consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona non sia specifico. Come si è precedentemente sottolineato, nelle fattispecie in esame il consenso allo sfruttamento coincide con il consenso alla conclusione del contratto e lo sfruttamento

51 V., *ex multis*, Cass., 20 agosto 2009, n. 18548, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 9, 1263. In dottrina, per tutti, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 519.

dei diritti della personalità rappresenta la prestazione, per così dire, caratteristica del contratto, senza la quale esso risulterebbe snaturato. Conseguentemente, il particolare requisito di specificità del consenso al trattamento si riflette sulla specificità del consenso contrattuale. Come si è detto, si tratta di un requisito ulteriore rispetto alla determinatezza di cui all'art. 1346 c.c., per cui potrebbero esservi contratti con contenuto determinato ma non specifico.

È chiaro che, se vi è un'assoluta indeterminabilità dell'oggetto del contratto (che non dipenda, dunque, dai più stringenti limiti posti a tutela del consenso allo sfruttamento degli attributi immateriali della persona), esso sarà nullo *ex art.* 1418, comma II c.c. secondo le regole generali sugli elementi essenziali del contratto, e si tratterà di una nullità assoluta, invocabile da chiunque vi abbia interesse.

Si pone invece il problema di individuare il rimedio in caso di oggetto determinato ma non specifico.

Si può ritenere che, pur costituendo la specificità un requisito aggiuntivo rispetto alla determinatezza, essa tuttavia valga in definitiva a precisare l'obbligo di determinatezza dell'oggetto del contratto con riguardo ai casi di disposizione dei diritti della personalità. Il grado di determinatezza richiesto può infatti dipendere non solo da esigenze logiche di individuazione del contenuto delle prestazioni, ma anche da valutazioni normative in merito all'opportunità di prevedere, in alcuni casi, una più stringente delimitazione delle stesse. In altre parole, pur rappresentando la specificità un qualcosa di diverso rispetto alla determinatezza di cui all'art. 1346 c.c., la mancanza di specificità della prestazione caratteristica dei contratti in questione non può che confluire nella valutazione sulla determinatezza dell'oggetto del contratto. La sanzione in caso di consenso non specifico è dunque quella della nullità del contratto. Tale soluzione è peraltro avvalorata dalla disciplina sul diritto d'autore, che si può qui richiamare in via di analogia: l'art. 120, comma I, n. 2), l. 633/1941 prescrive la nullità del contratto di edizione che abbia ad oggetto le opere future senza limite di tempo (rispetto al cui sfruttamento, dunque, non vi sia stato un consenso specifico).

La nullità derivante da insufficiente specificità può essere totale o parziale. In particolare, il problema se configurare o meno una nullità parziale del contratto si pone se il contratto prevede esplicitamente sia un uso specifico sia un uso generico degli attributi immateriali della persona. In tal caso può trovare applicazione l'art. 1419 c.c. in tema di nullità parziale, con la conseguenza che dovrà considerarsi nullo l'intero contratto quando le parti non l'avrebbero concluso senza la previsione dello sfruttamento ampio e generico⁵². Certamente potrà succedere che, decurtato

52 In senso favorevole ad un'interpretazione soggettiva della disposizione in esame si vedano G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, 116 ss. e 230 ss., che pone a fondamento della nullità totale del contratto il mancato accordo dei contraenti; G. GANDOLFI, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1056 ss., il quale sottolinea la rilevanza attribuita all'intento

il contratto della parte che prevede uno sfruttamento non specifico dei diritti della personalità, la controprestazione pattuita appaia esorbitante: ma in tal caso non pare che il giudice abbia altra scelta che dichiarare la nullità dell'intero contratto, non ravvisandosi alcun fondamento normativo per operare la riduzione della controprestazione⁵³.

Potrebbe capitare invece che la controprestazione appaia in sé adeguata anche ignorando l'eventuale previsione generica di sfruttamento che si affianca a quella specifica. In tal caso, che si voglia passare attraverso l'applicazione dell'art. 1419 c.c. o che si qualifichi la clausola di contenuto generico come una clausola di stile sostanzialmente estranea all'assetto di interessi regolato dalle parti, il risultato è il medesimo: resterà in piedi il contratto solo nella parte che prevede un uso specifico.

Occorre chiedersi quali regole si applichino alla nullità in questione, con particolare riferimento alla legittimazione a farla valere e alla possibilità di sanare il contratto nullo.

Con riferimento alla legittimazione a far valere la nullità per insufficiente specificità del consenso, derivando in questo caso la nullità del contratto dall'inosservanza di un obbligo posto nell'interesse di una sola delle parti, pare potersi affermare che si tratta di una nullità relativa, invocabile solo nell'interesse della parte i cui attributi immateriali sono dedotti in contratto⁵⁴.

specifico delle parti. In senso oggettivo v. invece E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 686 ss., il quale sostiene che l'applicazione dell'art. 1419, I comma c.c. comporta un giudizio (integrativo) di tipo oggettivo in merito all'economia del contratto alla stregua della clausola di buona fede; A. D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova, 1974, 255 ss. Sottolinea che "non bisogna esagerare l'importanza pratica della contrapposizione fra criterio di buona fede e criterio psicologico", R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1511. I termini del problema in merito al criterio adottato dall'art. 1419 c.c. sono chiaramente ben più complessi ma non è questa la sede per soffermarvisi. In proposito v., ad esempio, A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, 129 ss.; A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, 51 ss.

53 Non può infatti procedersi in via giudiziale a un adeguamento della controprestazione in ragione della riduzione dell'oggetto contrattuale conseguente alla declaratoria di invalidità parziale: in tal senso cfr. A. D'ADDA, *Nullità parziale*, cit., 109 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 814. Si osserva infatti come l'interpretazione restrittiva costituisca un criterio, per l'appunto, interpretativo e non, invece, un mezzo di integrazione del contratto di carattere imperativo.

54 Nel campo, non lontano dal nostro, del diritto d'autore, si afferma la natura di nullità relativa dell'invalidità comminata dall'art. 122 della l. 633/1941, che prevede un qualificato onere di determinatezza del contratto di edizione a pena di nullità, invocabile, per l'appunto, solo dall'autore: v. Cass., 26 giugno 2007, n. 14792, in *Foro it.*, 2008, I, 568 ss., con nota di A. FIDANZIA. In generale, sulla nullità relativa cfr., *ex multis*, G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, *passim*; S. POLIDORI, *Disciplina delle nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001,

Quanto alla possibilità di sanatoria, occorre anche qui premettere che, come già si è detto, la specificità del consenso costituisce un requisito asimmetrico, posto nell'esclusivo interesse della parte dei cui attributi immateriali si tratta. Questo comporta che il contratto non è nullo qualora la determinazione della prestazione a carico di tale parte sia alla stessa rimessa, mentre sarebbe sicuramente nullo qualora tale determinazione fosse rimessa alla controparte o a un terzo⁵⁵.

La possibilità per la persona di determinare il contenuto dello sfruttamento dei propri attributi immateriali può essere prevista dal contratto⁵⁶ ma, anche se il contratto tace sul punto, si può ritenere che permanga comunque una facoltà di determinazione successiva, che può avvenire tramite dichiarazioni in tal senso (ad esempio, dopo aver concluso un contratto in cui si prevede che la controparte possa utilizzare in un determinato modo alcune mie fotografie, senza specificare quali, comunico quali sono le fotografie utilizzabili), o anche attraverso comportamenti attuativi della prestazione di tipo positivo (mi reco a un evento e rilascio un'intervista in cui pubblicizzo la controparte). È tuttavia chiaramente necessario che tali dichiarazioni o comportamenti siano effettivamente idonei a specificare sufficientemente lo sfruttamento consentito. In realtà, fuori dall'ipotesi di un'esplicita dichiarazione, i casi in cui i comportamenti possono assumere un contenuto sufficientemente univoco sono ardui da immaginare se non in presenza di lacune che riguardino aspetti estremamente limitati dello sfruttamento.

In questi casi il contratto sarà valido non solo retroattivamente, ma anche per il futuro, sempre secondo il principio della più stretta interpretazione possibile. Si noti, tuttavia, che qualora vi sia un notevole scarto tra l'originaria ampiezza dello sfruttamento previsto dal contratto e la successiva specifica determinazione ad opera della parte, potrebbero porsi alcuni problemi in merito alla congruità del

77 ss.; A. GENTILI, *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I contr.*, 2003, 2, 204 s.; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008, *passim*; S. POLIDORI, *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, II, 1029 ss.; A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 1, 110 ss.; V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, 180 ss.

55 Non è dunque ammissibile né l'arbitraggio del terzo né, tanto meno, quello della parte che sfrutta gli attributi della personalità altrui.

56 In questo caso non può parlarsi di sanatoria di un contratto nullo, dato che la sussistenza del requisito di specificità, così come quello di determinatezza, va valutata al momento del dispiegarsi degli effetti del contratto: v. in tal senso E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto. Artt. 1346-1349*, 2^a ed., in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2015, 120; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 133 s. Dunque, se il contratto offre i criteri per la successiva determinazione dello sfruttamento dei diritti della personalità e tale determinazione proviene dalla parte dei cui attributi immateriali si tratta, la nullità neanche sorge.

corrispettivo. In tal caso, pare potersi richiamare quanto già detto in tema di nullità parziale, con conseguente applicazione dell'art. 1419, comma I c.c. e impossibilità del giudice di procedere all'adeguamento della controprestazione qualora essa dovesse risultare eccessiva.

Come si è accennato, non è invece possibile rimettere la determinazione del contenuto dello sfruttamento dei diritti della personalità alla controparte. Essa non può procedere in tale senso né espressamente, tramite una successiva dichiarazione in cui specifichi l'ampiezza del contenuto dell'uso consentito, né implicitamente, attraverso un utilizzo degli attributi immateriali della persona (non preceduto da una dichiarazione) rientrante in una generica previsione contrattuale. Né si può ritenere, in quest'ultimo caso, che la persona dei cui attributi si tratta abbia l'onere di opporsi allo sfruttamento posto in essere al fine di non veder specificato in tal modo il contenuto del contratto. Il contratto resta nullo, mentre potrebbe configurarsi un'eventuale responsabilità, limitata all'interesse negativo, in capo alla persona che, venuta a conoscenza dell'utilizzo che l'altra parte fa o sta per fare dei suoi attributi immateriali (pur in presenza di un contratto nullo per indeterminatezza dell'oggetto), non si opponga.

3. Effetti del contratto

3.1 *La natura degli effetti contrattuali*

Laddove si studi il tema della natura degli effetti (reali o obbligatori) dei contratti che hanno ad oggetto gli attributi immateriali della persona, si potrebbe naturalmente partire da una prospettiva qualificatoria. In quest'ottica, si tratterà allora di ricostruire il contratto come traslativo o costitutivo di diritti assoluti oppure come semplice fonte di obbligazioni⁵⁷.

Tuttavia è facile individuare come le questioni controverse, con riguardo ai contratti in esame, siano relativamente limitate. Non vi è alcun dubbio che il contratto autorizzi la controparte a effettuare lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona ivi previsto. Le questioni aperte sono fondamentalmente relative: alla pos-

⁵⁷ Sono infatti possibili diverse ricostruzioni. Innanzitutto, si potrebbero ricostruire gli effetti dei contratti in questione come obbligatori, ritenendo la persona dei cui diritti della personalità si tratta obbligata a tollerare lo sfruttamento posto in essere dalla controparte e/o a eseguire una prestazione di fare o non fare. Diversamente, si può invece ritenere che i contratti in esame abbiano anche effetti reali. In quest'ultimo caso vi sono due alternative: ritenere che si tratti di effetti derivativo-traslativi (nel senso che il contratto ha come effetto quello di trasferire il diritto della personalità nella sua componente patrimoniale) o derivativo-costitutivi (nel senso che la controparte acquista un diritto diverso e più limitato rispetto a quello del disponente). V. *supra* p. 65.

sibilità, per il concessionario, di consentire a terzi lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona; alla possibilità, per il concessionario, di opporsi direttamente alle ingerenze di terzi.

Naturalmente una decisa scelta qualificatoria avrebbe evidenti ripercussioni sul piano della disciplina applicabile. Tuttavia, da un lato la qualificazione in un senso o nell'altro non risolverebbe ogni problema (ad esempio, perché l'alienabilità a terzi può essere limitata anche in caso di diritti assoluti: basti pensare all'uso o all'abitazione); dall'altro, può darsi che le soluzioni prescindano dalla stessa soluzione del problema qualificatorio.

Per questa ragione, appare più utile affrontare le due questioni menzionate sulla base degli indizi offerti dal sistema, sia con riguardo alla nostra materia che prendendo spunto dalle soluzioni adottate in settori affini.

Si può in ogni caso immediatamente escludere, sulla base delle regole vigenti nell'ordinamento, che la nostra vicenda possa sensatamente ricostruirsi come traslativa di un diritto. L'onere di determinare l'oggetto del contratto, così come descritto nel precedente paragrafo, pare infatti incompatibile con la configurazione degli effetti dei negozi in questione come traslativi e con la ricostruzione degli attributi immateriali della persona come beni⁵⁸; infatti, il diritto che sorge dall'atto dispositivo ha un contenuto più ristretto rispetto a quello di partenza⁵⁹. Questo deriva, chiaramente, dalla particolare natura dell'oggetto dei contratti in esame: trattandosi di attributi immateriali della persona, un eventuale atto di "disposizione" non può in ogni caso scindere il nesso tra la persona e le sue estrinsecazioni immateriali, che a lei necessariamente si riferiscono. La particolare necessità di determinatezza degli atti di disposizione dei diritti della personalità può in quest'ottica essere letta semplicemente come strumentale a escludere che vi sia il trasferimento di un diritto.

Viceversa, il requisito di specificità del consenso è compatibile con le altre due ricostruzioni degli effetti di questi contratti: l'una che configura la prestazione della persona come obbligazione di *pati*, l'altra che sostiene la costituzione di un nuovo diritto in capo alla controparte, il quale va a limitare il diritto della personalità del concedente. Nella prima prospettiva, affinché possa determinarsi il contenuto della prestazione di *pati*, le parti devono indicare esattamente che cosa la persona si im-

58 In tal senso v. V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno resp.*, 1998, I, 26; A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 160 s. Sul tema cfr. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Osservazioni a Cass.*, 10 giugno 1997, n. 5175, in *Dir. inf.*, 1998, 269 s.

59 A favore della tesi per cui vi sarebbe il trasferimento di un diritto si precisa che ad essere trasferita è la sola componente patrimoniale dei diritti in questione, richiamandosi ad un modello industrialista. Per una critica a tale impostazione, che separa artificiosamente gli aspetti patrimoniali da quelli personali, i quali convivono invece inestricabilmente nei diritti della personalità, v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 332 ss.

pegni a subire e, dunque, come la controparte possa utilizzare gli attributi immateriali della persona per tutta la durata del contratto, che avrebbe dunque effetti solo obbligatori. Nella seconda ricostruzione, invece, occorre specificare il contenuto del diritto costituito tramite l'atto dispositivo, diritto che presenta contenuto più limitato rispetto a quello del concedente; in tal caso il contratto produrrebbe effetti reali, in particolare derivativo-costitutivi⁶⁰.

Si noti che il problema di stabilire la natura degli effetti prodotti dal contratto si pone solo con riferimento ai contratti aventi ad oggetto i diritti della personalità intesi quali estrinsecazioni immateriali della persona. Alla base di tali problematiche sta infatti la possibilità di una circolazione autonoma degli attributi immateriali della persona, la quale è presupposto logicamente indispensabile del problema se vi sia o meno una vicenda traslativa. Laddove una circolazione autonoma non vi sia ma l'atto di disposizione coinvolga esclusivamente i diritti della personalità intesi come valori (la riservatezza, l'identità personale), i contratti in questione non potranno che avere effetti obbligatori, impegnando semplicemente il titolare a un fare o a un non fare.

3.2 La circolazione degli attributi immateriali della persona

Con riferimento alla possibilità, per il disponente, di consentire a terzi lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona, abbiamo già visto, parlando dei limiti soggettivi del consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità, che questo, per essere specifico, deve indicare i soggetti o le categorie di soggetti cui è rivolto. Pertanto, in prima battuta e salvo quanto diremo più avanti, la controparte non può, senza il consenso dell'interessato, cedere a terzi – che non siano già stati indicati nel contratto o che non siano individuabili attraverso il criterio dell'uso prevedibile – il diritto di sfruttare gli attributi immateriali della persona⁶¹.

A tale risultato si giunge a prescindere dalla qualificazione degli effetti del contratto.

Se si concepiscono i contratti in questione come ad effetti meramente obbligatori, oggetto della cessione, fino a che dura l'obbligo di *pati* della persona, non può che essere il contratto. Discende allora dai principi generali e, in particolare,

60 In favore della tesi degli effetti derivativo-costitutivi dei contratti in questione v. A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà»*, cit., 235 ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 334 ss. Vi è poi un'altra posizione, che ammette entrambi gli effetti a seconda della volontà delle parti e del concreto contenuto del negozio, da valutarsi caso per caso: così P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 149 ss., secondo cui, qualora si ritenga costituito un diritto reale, questo, stante il numero chiuso di tale categoria di diritti, può essere solo un diritto di usufrutto ed è dunque configurabile solo se le facoltà del cessionario con riguardo all'utilizzo del ritratto oggetto del contratto sono ampie come quelle dell'usufruttuario.

61 In tal senso v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 242 s.

dall'art. 1406 c.c., che la parte non possa sostituire a sé un terzo senza il consenso della controparte.

Se invece si ritiene che i contratti abbiano l'effetto di trasferire o costituire in capo alla controparte un diritto che fuoriesce così dalla sfera giuridica del disponente, allora oggetto della cessione è tale diritto. La qualificazione del diritto così trasferito o costituito non è però rilevante ai fini della questione della sua cedibilità. Questa non dipende infatti dalla natura relativa o assoluta del diritto, ma dal rapporto che lega le parti: così, tra i diritti assoluti il diritto di abitazione non può essere trasferito, mentre l'usufrutto sì, laddove un credito può essere ceduto solo se inerisce a un rapporto in cui non rilevi l'*intuitus personae*. Nel nostro caso pare che dal requisito di specificità del consenso si ricavi la incedibilità del diritto a sfruttare gli attributi immateriali della persona senza il suo consenso.

Il diritto avente ad oggetto lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona non può dunque circolare senza lo specifico consenso di quest'ultima. Il risultato del trasferimento a terzi del diritto (assoluto o relativo) o della cessione del contratto può tuttavia ottenersi in via mediata tramite l'istituto della rappresentanza, diretta o indiretta. È chiaro però che gli stessi requisiti di specificità sopra esaminati devono sussistere anche in caso di conferimento di rappresentanza o mandato e, dunque, il rappresentato deve indicare specificamente quali sono gli atti dispositivi che il rappresentante può compiere per suo conto. In altre parole, non è ammissibile, con riferimento alla disposizione degli attributi immateriali della persona, il conferimento di una procura o di un mandato non specifici⁶². Così, ad esempio, non è valido il mandato conferito dall'attore all'agente di concludere per suo conto tutti i contratti di scrittura cinematografica che quest'ultimo riterrà opportuni. Spesso il c.d. rappresentante sarà dunque in realtà un mero *nuncius*; residuano tuttavia spazi per una sua autonoma manifestazione di volontà qualora il rappresentato si limiti a fissare limiti e criteri per una successiva scelta da parte del rappresentante.

Gli stessi principi devono essere applicati nell'affrontare la questione della possibilità di conferire in società gli attributi immateriali della persona⁶³. In questo ambito la configurazione del diritto della controparte come diritto di credito a una prestazione o diritto assoluto potrebbe forse rilevare al fine di individuare l'ammissibilità stessa del conferimento nei tipi di società in cui non possono essere conferite le prestazioni d'opera o di servizi. Sembra in realtà, però, che qui tale ammissibilità vada risolta avendo riguardo, più che alla natura del diritto, alla possibilità di quantificare economicamente il valore del diritto conferito⁶⁴.

62 In tema cfr. P. VERCELLONE, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità*, in *Quaderni del CSM*, 1996, n. 89, 517 s.; M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, cit., 139. In giurisprudenza accenna al problema, pur senza affrontarlo, Cass., 2 maggio 1991, n. 4785, cit.

63 In proposito cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 551; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 323, nota 185.

64 Il problema della possibilità di conferire in società gli attributi immateriali della per-

La generale intrasmissibilità di cui si è detto subisce alcune limitazioni.

Una prima limitazione si ha quando il diritto, contrattualmente acquistato, avente ad oggetto un determinato utilizzo degli attributi immateriali della persona entra a far parte di un'azienda. In questo caso, il diritto circola con l'azienda anche senza il consenso della persona dei cui diritti della personalità si tratta⁶⁵. Che si ritenga che oggetto della cessione sia il contratto o un diritto, il risultato è il medesimo: se si tratta di diritti che sono entrati a far parte dell'azienda, questi circolano con essa; se invece si tratta di contratti per l'esercizio dell'impresa, il cessionario subentra in tali negozi *ex art. 2558 c.c.* senza il consenso del contraente ceduto, salvo il diritto di quest'ultimo di recedere per giusta causa⁶⁶. Tali regole possono ritenersi operanti anche in caso di contratti aventi ad oggetto diritti della personalità: non pare infatti che vi siano ragioni per derogare alle suddette norme, che effettuano un bilanciamento tra gli interessi del contraente ceduto e quelli del titolare dell'azienda, il cui valore sarebbe notevolmente ridotto se non potesse essere trasferita insieme ai contratti necessari per l'esercizio dell'impresa. Tale interpretazione è peraltro avvalorata anche dall'art. 132, l. 633/1941, che prevede, con riferimento al contratto di edizione, che i diritti acquistati dall'editore non possano essere ceduti a terzi senza il consenso dell'autore salvo in caso di trasferimento d'azienda; in tale eventualità, la norma esclude la trasferibilità del diritto d'autore solo "se vi sia pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera"⁶⁷. Lo stesso principio di tutela era peraltro sotteso all'art. 16, primo comma, lett. b) (oggi abrogato) del codice della privacy, ai sensi del quale, in caso di cessazione del trattamento i dati possono essere ceduti ad altro titolare, "purché destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti"⁶⁸. Attualmente, non pare azzardato ritenere che,

sona sembra riguardare, più che la questione della disponibilità dei diritti della personalità, (rispetto alla quale vale comunque, anche in caso di conferimento in società, il requisito di specificità dello sfruttamento consentito), la generale necessità di quantificare con esattezza il valore dei conferimenti, operazione che presenta alcune difficoltà laddove oggetto del conferimento sia il diritto a sfruttare in un determinato modo l'immagine o il nome di una persona. Tali questioni vanno dunque risolte secondo quanto previsto dalla disciplina dei diversi tipi di società. Sulle problematiche legate al conferimento in società del diritto all'immagine di un personaggio sportivo v. A.G. TOLLINCHI, *La disciplina dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista: i diritti patrimoniali d'immagine come elementi capitalizzabili?*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2015, 3, 107-109.

65 In tal senso v. P. VERCELLONE, *La tutela giurisdizionale*, cit., 517; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 343 ss.

66 In tal senso T. Bologna, 4 maggio 2015, cit., che ha applicato l'art. 2558 c.c. per sostenere la perdurante efficacia di un contratto di sponsorizzazione ceduto insieme all'azienda.

67 Su tale norma v. V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 258 ss.

68 Sull'interpretazione di tale norma v. G. TASSONI, *sub Art. 16*, in E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali*, cit., 214 ss.; P.

posto che la finalità di trattamento non muta e il trattamento sarebbe dunque legittimo sotto tale profilo (art. 5, par. 1, lett. b, regolamento generale sulla protezione dei dati⁶⁹), la necessità di proseguire nell'esercizio dell'azienda possa costituire un legittimo interesse del cessionario d'azienda a trattare i dati, seppure, chiaramente, secondo le medesime modalità e finalità inizialmente consentite dall'interessato.

Se dunque il contratto è concepito come ad effetti meramente obbligatori, sembra che si possa applicare direttamente la equilibrata soluzione predisposta dall'art. 2558 c.c. Ma anche se lo si concepisce come contratto ad effetti derivativo-costitutivi, non sembra che si possano trascurare le esigenze di tutela del contraente ceduto, e la strada più plausibile sembra quella di un'applicazione analogica dell'art. 132, l. 633/1941.

Un'altra limitazione ai principi sin qui esposti pare ravvisarsi nel caso in cui il nome o l'immagine siano stati registrati come marchio. Con riferimento a tali fattispecie, il d. lgs. 30/2005 disciplina, all'art. 8, solo la fase della registrazione – richiedendo il consenso della persona alla registrazione come marchio dell'immagine e anche del nome, se notorio –, mentre il trasferimento del marchio è disciplinato in via generale dall'art. 23, che non prevede una disciplina differenziata per il marchio avente ad oggetto il nome o l'immagine⁷⁰. A fronte di tale dato normativo, sono possibili diverse interpretazioni. Innanzitutto, si può ritenere che debba prevalere la soluzione prescelta dalla disciplina sui marchi e che, dunque, il nome e l'immagine, qualora registrati come marchio, possano essere trasferiti senza altri limiti se non quelli previsti dal suddetto art. 23. Diversamente, si può invece ritenere che debbano prevalere le istanze di tutela della persona e, che, pertanto, anche il trasferimento del marchio, qualora abbia ad oggetto nome o immagine, sia limitato dai requisiti di specificità del consenso sopra menzionati (con la conseguente esclusione della cedibilità del marchio se non già contemplata dal contratto

MANES, *Il consenso*, cit., 103 ss.; A. PALMIERI, *La conclusione del trattamento e la circolazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, cit., vol. I, 785 ss. Si noti, peraltro, che i casi in cui il Garante ha ammesso la cessione dei dati senza il consenso dell'interessato riguardavano solitamente ipotesi di fusione tra società o trasferimento d'azienda ed erano ricondotti all'ipotesi di esclusione del consenso di cui all'art. 24, comma 1, lett. b) del d. lgs. 196/2003. V. provv. n. 347, 11 giugno 2015, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 4169456; provv. n. 97, 19 febbraio 2015, ivi, doc. web n. 3864423; provv. n. 606, 18 dicembre 2014, ivi, doc. web n. 3716039; provv. n. 29, 23 gennaio 2014, ivi, doc. web n. 2974725; provv. n. 192, 5 luglio 2012, ivi, doc. web n. 1913790; provv. 8 gennaio 2009, ivi, doc. web n. 1580603; provv. 19 dicembre 2008, ivi, doc. web n. 1584272; delib. n. 53, 25 ottobre 2007, ivi, doc. web n. 1457247.

69 Sul principio di finalità v. le indicazioni fornite dall'Article 29 Working Party, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, 2 aprile 2013.

70 Sul coordinamento della disciplina codicistica sul diritto al nome e all'immagine con quella speciale sui marchi v. M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, cit., 451 ss.

o successivamente consentita).

Se, da un lato, la prima interpretazione comporta il rischio che la registrazione di attributi immateriali come marchio sia utilizzata in via strumentale, per eludere le garanzie poste a tutela della persona, dall'altro, subordinare la trasferibilità del marchio al consenso della persona raramente sembra rispondere a reali esigenze di tutela della persona stessa. Il trasferimento del marchio non incide infatti sulle modalità e finalità di sfruttamento degli attributi immateriali, che sono vincolati a quanto previsto nell'accordo iniziale e in sede di registrazione del marchio: pare dunque che non vi siano, per la persona, particolari rischi sotto il profilo della imprevedibilità e della eccessiva ampiezza dello sfruttamento della sua personalità. Alla luce di ciò pare opportuno adottare una soluzione analoga a quella dell'azienda, e cioè ammettere il trasferimento anche senza il consenso della persona (salvo il caso in cui questo sia stato escluso sin dall'inizio) e consentirle invece di opporsi al trasferimento in caso di giusta causa⁷¹. Si tratta, in ogni caso, di una deroga ai principi sin qui esaminati, in quanto motivata dalla sussistenza di una specifica disciplina in proposito e dalla necessità di contemperare la tutela della personalità con gli interessi qualificati dei titolari dei segni distintivi, in un'ottica non dissimile da quella che ispira la disciplina del trasferimento d'azienda.

3.3 L'opponibilità ai terzi

Interrogiamoci ora sul problema della opponibilità ai terzi dei contratti aventi ad oggetto lo sfruttamento dei diritti della personalità. A tal fine, la qualificazione della natura degli effetti (reali o obbligatori) che sorgono da – e dei diritti (relativi o assoluti) acquistati in virtù di – tali contratti potrebbe sembrare decisiva.

Tuttavia di fronte alla scarsità di indizi chiari sul piano qualificatorio, sembra proficuo innanzitutto verificare come il nostro ordinamento reagisca innanzi a fattispecie che presentano punti di contatto con la nostra materia. Ci si riferisce, in particolare, al settore dei beni immateriali, i quali sollevano alcune problematiche simili a quelle qui affrontate e alla cui disciplina spesso ci si richiama per risolvere le questioni poste dalla disposizione dei diritti della personalità. Del resto, proprio con riferimento a quel settore si è frequentemente sottolineata la scarsa utilità di impegnarsi in sforzi di classificazione dogmatica dei diritti come assoluti o relativi⁷²,

71 Cfr. M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, cit., 286 ss., il quale osserva che “se di regola il titolare del nome non avrà diritto di opporsi alla circolazione del marchio formato con il suo patronimico, esistono, nondimeno, circostanze particolari, come quelle ora individuate nei loro presupposti, nella quali tale facoltà gli potrà competere, in applicazione delle regole di ermeneutica contrattuale e delle disposizioni generali in materia negoziale”.

72 In tal senso v. T. RAVÀ, *Diritto industriale*, Torino, 1988, II, 173 s. Con particolare riferimento ai beni immateriali, cfr. P. AUTERI, *Riflessioni sul contratto di licenza di brevetto per invenzione*, nota a Trib. Roma, 4 luglio 1961, in *Riv. dir. ind.*, 1961, II, 365 s., il quale sottolinea come la questione relativa alla natura reale o personale del diritto costituito con il

la quale dovrebbe seguire e non precedere la soluzione pratica da adottarsi.

A tal proposito, occorre partire dal dato che sia la giurisprudenza che la dottrina, nel caso di contratti di licenza in ambito di proprietà industriale e intellettuale, considerano il licenziatario esclusivo legittimato ad agire contro i terzi che violano il diritto acquistato dal licenziante⁷³; meno univoca è però la soluzione con riferimento al licenziatario senza esclusiva⁷⁴. In particolare, il licenziatario è legittimato attivo sia con riguardo all'azione di contraffazione (che ha natura reale), sia rispetto all'azione (personale) di concorrenza sleale. Tale soluzione è fondata non tanto sugli effetti reali o obbligatori del contratto di licenza⁷⁵, bensì sulla considerazione

contratto di licenza abbia “perduto gran parte del suo interesse da quando si è riconosciuto generalmente al legittimario il potere di agire contro le violazioni del suo diritto da parte di terzi”. Sulla difficoltà di ricondurre i diritti sui beni immateriali alle categorie tradizionali v. F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, cit., 394 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

73 Trib. Milano, 31 ottobre 2014, n. 44394, reperibile sul sito www.iusexplorer.it; Trib. Bologna, 1 settembre 2009, ivi; Trib. Milano, 25 marzo 2004, ivi; Trib. Roma, sez. II, 11 settembre 2003, n. 28704, ivi; Trib. Roma, ord. 12 maggio 1995, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1995, 1010 ss.; Cass., 15 settembre 1995, n. 9711, in *Foro it.*, I, 1, 1996, 961 ss.; Trib. Ancona, ord. 5 agosto 1994, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1994, 867 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 1992, ivi, 1992, 390 ss.; Trib. Milano, 18 novembre 1985, ivi, 1985, 839 ss.; App. Bologna, 20 novembre 1984, ivi, 1984, 810 ss.; Pret. Roma, 11 maggio 1979, in *Dir. aut.*, 1980, 302 ss.; Trib. Prato, 16 marzo 1978, ivi, 1978, 301 ss.; Trib. Roma, 28 dicembre 1972, ivi, 1972, II, 1650 ss.; Trib. Milano, 21 febbraio 1972, ivi, 1972, I, 488 ss. Con riferimento al marchio comunitario, il regolamento n. 207/2009 del 26 febbraio 2009 disciplina le azioni esperibili dal licenziatario: l'art. 22 dispone infatti che “[f]atte salve le clausole del contratto di licenza, il licenziatario può avviare un'azione per contraffazione di un marchio comunitario soltanto con il consenso del titolare del medesimo. Tuttavia il titolare di una licenza esclusiva può avviare una siffatta azione se il titolare del marchio, previa messa in mora, non avvia lui stesso un'azione per contraffazione entro termini appropriati. 4. Un licenziatario può intervenire nella procedura per contraffazione, avviata dal titolare del marchio comunitario, per ottenere il risarcimento del danno da lui subito”. In dottrina cfr., in senso favorevole alla legittimazione del licenziatario ad agire direttamente contro i terzi, T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1956, 261, 428 ss.; V. PAGLIARO, *Diritti assoluti di vendita nella proprietà industriale e introduzione nello stato di prodotti legittimamente fabbricati all'estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I, 117; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, cit., 408; V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 43 ss.; N. ABRIANI, *I segni distintivi*, in N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Diritto industriale*, cit., 109.

74 Sulla legittimazione del licenziatario non in esclusiva v. M. S. SPOLIDORO, *La legittimazione attiva dei licenziatari dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2006, 214 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

75 Sulla necessità di ridimensionare la portata della distinzione tra natura reale o personale della licenza, cfr. A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972, 359; D. SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Milano, 1996, 106, nota 32; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello. Artt. 2584-2594*, in *Il*

che il cessionario ha un autonomo e rilevante interesse a tutelare i diritti acquistati con tale contratto, interesse che sarebbe fortemente pregiudicato dall'impossibilità di agire contro i terzi. È chiaro, infatti, che elemento essenziale della licenza esclusiva consiste proprio nella attribuzione al solo cessionario del diritto di tenere una certa condotta; ne consegue che, al fine di dare piena attuazione allo scopo perseguito dalle parti con il contratto di licenza, il licenziatario deve poter agire direttamente contro i terzi. Il diritto acquistato dal licenziatario è dunque generalmente qualificato come diritto assoluto⁷⁶; tuttavia, la tutela contro i terzi viene riconosciuta anche da chi ritiene invece che si tratti di un diritto di credito, richiamandosi in tal caso l'art. 1585 c.c.⁷⁷.

Nei casi in cui la giurisprudenza si è occupata della questione con riguardo ai contratti aventi ad oggetto gli attributi immateriali della persona, non è emersa una risposta univoca. Accanto ad alcune pronunce che ammettono la legittimazione del licenziatario esclusivo ad agire contro i terzi⁷⁸, altre distinguono all'interno dei diritti della personalità un contenuto personale e uno patrimoniale e, conseguentemente, ammettono che il cessionario possa esercitare tali diritti contro i terzi solo nella loro componente patrimoniale e non in quella personale, che non può essere oggetto di cessione⁷⁹. A ben vedere, così statuendo, la giurisprudenza non fa altro che affermare, adottando una concezione industrialista dei diritti della personalità, che il diritto acquistato dal cessionario ha un contenuto più ristretto rispetto a quello del concedente, in capo al quale rimane l'esercizio esclusivo di alcune prerogative.

Codice Civile. Commentario diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988, 142; F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, Napoli, 2015, 232.

76 Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 434, il quale sottolinea che “[i]l nome «licenza» suggerisce certo l’idea del diritto personale ma, [a mio avviso], non può oscurare il fatto che la costituzione di un diritto assoluto è la sola che si concilia nel caso con la stessa natura del bene e del diritto e cioè col rilievo che l’interesse (del licenziatario) che si vuole tutelare non è diretto a una prestazione del titolare, ma a un’estensione, nell’ambito della licenza, dell’altrui compimento di atti o attività e in relazione a un bene per sua natura non suscettibile di possesso esclusivo”.

77 Così P. GRECO, P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, IX, Torino, 1968, t. 2, 294 ss.; ID., *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, IX, Torino, 1974, t. 3, 301.

78 Trib. Modena, ord. 11 agosto 1998, in *AIDA*, 1999, 548-550; Trib. Milano, ord. 24 giugno 1995, in *AIDA*, 1996, 541 s.; Trib. Milano, 8 febbraio 1990, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1990, 330 ss.; Trib. Milano, 20 marzo 1975, *ivi*, 1975, 286 ss.

79 Così Trib. Roma, 1 marzo 2000, in *AIDA*, 2001, 386 ss., con nota di M. BERTANI. Cfr. anche Cass., 6 febbraio 1993, n. 1503, cit., secondo cui una società, la cui denominazione sociale contenga il nome di una persona fisica, è legittimata ad agire in difesa del diritto di questa all’immagine e al nome solo se “sia stata investita del potere di esercitare in nome e per conto della persona fisica i diritti ad essa spettanti ai sensi degli artt. da 6 a 10 c.c.”.

Viene però in ogni caso confermata la legittimazione del cessionario ad agire direttamente contro i terzi⁸⁰.

La legittimazione del cessionario ad agire contro i terzi pare dunque un dato indiscusso del nostro ordinamento. La rilevanza della classificazione degli effetti dei contratti in questione e della natura dei diritti che ne derivano deve dunque essere ridimensionata.

Sul piano della tutela inibitoria, come si è appena visto non è detto che questa sia da escludersi se si classificano i diritti in questione come diritti relativi. Sembra infatti sostanzialmente un dato acquisito che la tutela inibitoria si estenda oltre i confini dei diritti assoluti⁸¹. Peraltro, che si tratti di diritto assoluto o relativo, ai fini della sua opponibilità ai terzi occorre anche guardare al contenuto concreto del diritto in questione: è molto incerto che chi acquista il diritto di pubblicare il ritratto di una persona senza esclusiva possa chiedere ai terzi di astenersi dal pubblicare anch'essi tale immagine, in quanto tale potere non rientra nel contenuto del diritto acquistato dal licenziatario (anche se di natura assoluta).

Neppure per quanto riguarda il piano risarcitorio la distinzione in questione pare

80 In dottrina in tal senso v. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione*, cit., 39; P. VERCELLONE, *La tutela giurisdizionale*, cit., 517; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 325 ss., il quale sottolinea gli inconvenienti della soluzione di segno opposto e rileva come gli interpreti, per aggirare tali inconvenienti senza tuttavia ammettere una circolazione di tipo reale degli attributi immateriali della persona, abbiano ripiegato "su soluzioni di compromesso, come il ricorso al meccanismo della sostituzione processuale o alla disciplina della concorrenza sleale (art. 2598 e ss. c. civ.)". Contro il riconoscimento della tutela *erga omnes* dei diritti in questione, si richiama il principio del numero chiuso dei diritti di privativa sui beni e l'assenza di adeguati meccanismi di pubblicità: in proposito cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 223 ss.; P. GRECO, P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, cit., 288 s.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 596 s.; ID., *I diritti della personalità dopo la legge*, cit., 468; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 337 s., nota 223.

81 In tal senso cfr. A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1971, 569, 571; ss.; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 485; G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, 241. Più problematico appare invece il richiamo all'art. 2058 c.c. al fine di ritenere obbligato il terzo che violi il diritto in questione alla cessazione degli atti lesivi, alla luce dei diversi presupposti del risarcimento (che necessita un danno già verificatosi) e dell'inibitoria (che guarda invece al futuro): sul punto v., ad es., A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 4ª ed., Milano, 2003, 155. Si noti, peraltro, che, ai sensi dell'art. 2058, comma II c.c., la reintegrazione in forma specifica non dovrebbe essere concessa qualora risulti "eccessivamente onerosa per il debitore". Cfr., a quest'ultimo proposito, U. MATTEI, *I rimedi*, in AA. VV., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 2001, II, 157 ss.; A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica. Oggetto e funzioni*, Padova, 2002, 204 ss.; R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 3ª ed., Milano, 2014, 360 ss.

essere determinante. Da un lato, infatti, come è noto, la tutela aquiliana non è ormai necessariamente esclusa in caso di lesione diritti di credito. Dall'altro, l'eventuale natura assoluta del diritto non determina chiaramente un'automatica risarcibilità della sua lesione.

Si consideri, peraltro, che, se l'attributo immateriale della persona è registrato come marchio oppure se entra a far parte di un'opera dell'ingegno, il cessionario può esperire i rimedi, sia reali che personali, previsti dalle relative discipline speciali; se invece sussistono i presupposti della concorrenza sleale, è possibile agire chiedendo sia l'inibitoria che il risarcimento del danno *ex artt.* 2599 e 2600 c.c.

4. La revoca del consenso e le sue conseguenze

4.1 *Insussistenza di un assoluto divieto di vincolarsi*

Si è detto delle preoccupazioni in merito alla coartazione della personalità derivanti dalla conclusione di un contratto che abbia ad oggetto gli attributi immateriali della persona⁸². In proposito, si è visto che la figura del contratto non è incompatibile con l'assenza di un vincolo e, dunque, che anche l'ammissione di un generale potere di revoca non sarebbe incompatibile con la configurazione di un contratto.

Tanto premesso, occorre ora innanzitutto verificare la fondatezza dell'assunto in base al quale sarebbe illecita l'assunzione di qualsiasi vincolo avente ad oggetto i diritti della personalità che coarti lo sviluppo della persona.

Prendiamo le mosse dal dettato normativo. Anche in questo ambito è di fondamentale importanza la disciplina industrialista, in particolare quella in tema di segni distintivi. Innanzitutto la legge prevede la possibilità di registrare come ditta il nome di una persona, senza prevedere alcuna possibilità per il titolare del nome di chiedere la cancellazione della registrazione. La dottrina – anche quella che nega la contrattualizzazione dei diritti della personalità⁸³ – è concorde nel negare tale facoltà. La legge prevede inoltre la facoltà di registrare come marchio il nome o l'immagine di una persona: anche in questo caso non è prevista alcuna facoltà di revoca. In materia di diritto d'autore, l'art. 142, l. 633/1941, nel consentire all'autore di chiedere il ritiro dell'opera dal commercio solo per "gravi ragioni morali", lascia intendere che, quando le ragioni morali (le quali possono anche attenersi allo sviluppo della personalità dell'autore) non sono gravi, l'autore rimane vincolato ai contratti di cessione dei diritti patrimoniali sull'opera precedentemente stipulati.

Le norme citate dimostrano dunque che l'ordinamento ammette la nascita di vincoli (senza facoltà di recesso o con poteri di recesso limitati) aventi ad oggetto gli attributi immateriali della persona. Si consideri, inoltre, che sussistono alcuni

82 V. *supra* cap. II, par. 6.1.

83 V., per tutti, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. III, t. 1, 210.

tipi contrattuali, di cui nessuno contesta la liceità, che prevedono una certa coartazione della libertà e dell'identità personali: si pensi, ad esempio, al contratto di lavoro subordinato e ad alcuni contratti di prestazione d'opera intellettuale come quella giornalistica⁸⁴.

La disciplina in materia di dati personali sembra invece deporre in senso contrario.

Mentre il codice della privacy, nella sua originaria formulazione, non conteneva indicazioni univoche⁸⁵, il regolamento generale sulla protezione dei dati ha mo-

84 In tema si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Limitazioni contrattuali alla manifestazione del pensiero*, in *Dir. inf.*, 1995, 995 ss.

85 Alcune norme prevedevano esplicitamente o un incondizionato potere di opposizione al trattamento (l'art. 7, comma IV, lett. *b*) in caso di trattamento per finalità pubblicitarie, ripreso in termini analoghi dall'art. 21, par. 2 del regolamento) oppure una libera revocabilità del consenso prestato (art. 126, comma I, per quanto riguarda i dati relativi all'ubicazione). In via generale, però, l'art. 7, comma IV, lett. *a*) prevedeva una facoltà di opposizione al trattamento unicamente per "motivi legittimi", non propendendo così in maniera univoca verso una libera revocabilità del consenso: in tal senso cfr. T. M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy*, cit., 168 ss., secondo cui la disciplina in materia di dati personali "milita a favore della non revocabilità del consenso prestato". Tale norma è stata in ogni caso oggetto di contrastanti interpretazioni. Una parte della dottrina ravvisava in tale disposizione la concessione di una facoltà di revoca per ragioni che attengono alla sfera personale dell'interessato, distinguendosi così dal rimedio della cancellazione previsto per il caso di trattamento dei dati in violazione di legge: in tal senso cfr. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997, 313 ss.; A. PUTIGNANI, *Consenso e disposizione della privacy*, in A. CLEMENTE (a cura di), *Privacy*, Padova, 1999, 242-244; A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, cit., 541 (anche se solo parzialmente nel senso qui riportato); C. LO SURDO, *Gli strumenti di tutela del soggetto «interessato» nella legge e nella sua concreta applicazione*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, cit., vol. I, 668-677, la quale si riferisce al rimedio esperibile in caso di trattamento di dati in violazione di legge in termini di "revoca del consenso"; M. MESSINA, *I diritti dell'interessato*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, cit., 102, che dà una lettura ampia dei motivi legittimi, ricomprendendovi le circostanze sopravvenute che riguardino l'evoluzione della personalità dell'interessato; S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso*, cit., 1053. Una diversa opinione leggeva invece nel richiamo di cui all'art. 7 un più limitato riferimento ai casi di trattamento in violazione di doveri imposti dalla legge: S. VICIANI, *Strategie contrattuali*, cit., 164 ss. Vi è infine chi sosteneva che la norma in questione operasse solo laddove i dati fossero trattati senza un preventivo consenso dell'interessato: così R. RISTUCCIA, *Sub art. 13*, in E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali*, cit., 175; G. RESTA, *Revoca del consenso*, cit., 313. Sul valore da attribuire alla disposizione in questione in termini di tutela della persona, cfr. S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 598, secondo cui la facoltà di opposizione per motivi legittimi costituisce una "norma di chiusura del sistema", rendendo "particolarmente evidente come in nessuna situazione l'interessato

dificato la disciplina sul punto, affermando il diritto dell'interessato di revocare il consenso al trattamento dei dati in qualsiasi momento e precisando che la revoca deve poter essere esercitata "con la stessa facilità" con cui il consenso è stato prestato (art. 7, par. 3). L'estensione di tale norma al di fuori del campo di applicazione del regolamento, limitato ai trattamenti automatizzati o a quelli di dati contenuti in archivi, è tuttavia da escludersi. Il diritto di revoca *ad nutum* ivi previsto si giustifica infatti sulla necessità di garantire all'interessato un controllo sui propri dati la cui incisività è volta a controbilanciare il potere di chi tratta i dati. Tale misura di salvaguardia tutela non solo l'interessato, che si trova in una posizione di strutturale debolezza rispetto al titolare, ma anche gli interessi di carattere generale che sono coinvolti nel trattamento in massa dei dati. Ed è proprio questo particolare contesto, assente nei casi più tradizionali di sfruttamento dei diritti della personalità, a giustificare una facoltà di revoca così ampia.

I dati normativi non depongono dunque univocamente a favore della tesi secondo cui la persona non possa mai assumere vincoli che coartino lo sviluppo della propria personalità⁸⁶. Vi sono invece norme di diverso contenuto a seconda delle differenti fattispecie di "disposizione" dei diritti della personalità, le quali non hanno alla base un'unica *ratio*.

Un orientamento ampiamente condiviso da dottrina e giurisprudenza sostiene l'impossibilità di vincolarsi con riferimento agli attributi della persona. Tuttavia, esaminate da vicino tali impostazioni si rivelano assai meno nitide nelle loro conseguenze.

L'atteggiamento della giurisprudenza è poco chiaro. A livello declamatorio essa afferma, tranne in pronunce minoritarie⁸⁷, che il consenso prestato all'utilizzo di attributi della persona, pur se inserito in un contratto, rimane da questo separato ed è sempre revocabile⁸⁸. Tale affermazione costituisce tuttavia un *obiter dictum*,

perda del tutto il potere di decisione finale sulle informazioni che lo riguardano".

86 Per un esame delle disposizioni normative il quale porta ad escludere la tesi della revocabilità del consenso, si veda V. SGROI, *Revocabilità del consenso*, cit., 160 ss.

87 Cass., 2 maggio 1991, n. 4785, cit.; Cass., 16 aprile 1991, n. 4031, cit.

88 Cass., 6 maggio 2010, n. 10957, cit.; Cass., 19 novembre 2008, n. 27506, cit.; Trib. Torino, 26 gennaio 2006, in *Riv. dir. ind.*, 2006, II, 356-360, in cui il giudice utilizza l'argomento della revocabilità del consenso *ad abundantiam* dopo aver già escluso che un consenso era stato prestato; Cass., 17 febbraio 2004, n. 3014, cit., la quale ha dato inizio alla massima per cui "il consenso di cui si tratta costituisce un negozio unilaterale (come è pacifico in giurisprudenza e in dottrina), che non ha ad oggetto il diritto - personalissimo ed inalienabile - all'immagine, ma solo il suo esercizio; dal che deriva che il consenso, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto, da esso resta tuttavia distinto ed autonomo (ciò che rileva anche ai fini della sua revocabilità, quale che sia il termine eventualmente indicato per la pubblicazione consentita), e che la pattuizione del compenso non costituisce un elemento del negozio autorizzativo in questione"; Trib. Roma, 7 ottobre

in quanto in realtà tutte le sentenze note sul tema ragionano in concreto sul piano dell'interpretazione del consenso prestato e non su quello della revoca dello stesso, nel senso di escludere la legittimità del trattamento non perché la controparte abbia revocato il consenso, ma perché la condotta oggetto di lite fuoriesce dall'ambito di quanto era stato consentito.

Peraltro, talvolta la Suprema Corte stessa limita tale potere di recesso, affermando che il consenso “non può essere di norma revocato fin tanto che resti possibile e non si realizzi l'utilizzazione del ritratto nei modi e nei limiti fissati dal contratto”⁸⁹. Altre volte si fa invece riferimento all'obbligo in capo a colui che revoca il consenso di risarcire i danni derivanti dalla revoca qualora il consenso sia inserito in un contratto; non è chiaro tuttavia se tale risarcimento copra solo l'interesse negativo o anche quello positivo⁹⁰: come vedremo, qualora si ammetta il risarcimento anche dell'interesse positivo, è discutibile che si possa parlare in senso rigoroso di impossibilità di assumere un vincolo. Non si comprende, dunque, fino a che punto la giurisprudenza prenda sul serio il principio, seppur declamato, della libera revocabilità del consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità.

Per quanto riguarda la dottrina favorevole alla libera revocabilità del consenso avente ad oggetto i diritti della personalità, un primo più risalente orientamento riteneva che, laddove il consenso fosse inserito in un rapporto contrattuale, allora tale facoltà di revoca – sempre sussistente trattandosi di diritti inalienabili – fosse necessariamente accompagnata dall'obbligo del recedente di risarcire pienamente i danni alla controparte⁹¹. Si parlava di indisponibilità, ma si ammetteva un risarcimento integrale: ciò non è in contrasto con la possibilità di configurare un contratto, che infatti era ammessa, ma attiene piuttosto alla tutela concessa in caso di inadem-

1988, cit., in cui la Corte giustifica la revocabilità del consenso sulla base della considerazione che “le situazioni soggettive attinenti alla persona nel suo complesso possono mutare anche rapidamente e che quell'estrinsecazione diffusiva dell'immagine, la quale ancorché in tempi lontani possa essere sembrata consona a sé stessi, può, in seguito, non trovare più rispondenza nelle mutate esigenze e connotazioni della propria personalità”.

89 Così Cass., 6 maggio 2010, n. 10957, cit.

90 Cass., 19 novembre 2008, n. 27506, cit.

91 Così F. FERRARA, *Il diritto sulla propria immagine nel nuovo codice civile e nella nuova legge sul diritto d'autore*, Roma, 1942, 220 ss.; G. BAVETTA, voce *Immagine (diritto alla)*, cit., 148. Meno chiara è la posizione di DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 299, il quale, dopo aver affermato che il consenso avente ad oggetto un diritto della personalità può solo configurarsi come consenso dell'avente diritto, sostiene che “[l']inesistenza del potere di revoca può ammettersi, peraltro, qualora il consenso alla pubblicazione dell'immagine, anziché essere un negozio puramente unilaterale, si inserisca in un contratto colla cui efficacia vincolante (art. 1372, I comma, cod. civ.) lo stesso potere è incompatibile: nell'ambito contrattuale, il soggetto non può sottrarsi al vincolo che lo astringe verso l'altra parte, e quindi la revoca del prestato consenso è inefficace”.

pimento. In quest'ottica, i contratti aventi ad oggetto diritti della personalità sono trattati come contratti in cui non è ammessa una tutela in forma specifica. Così, ad esempio, chi ha nella propria disponibilità materiale il ritratto di una persona che successivamente revoca il consenso non potrebbe più utilizzarlo secondo le modalità pattuite, ma avrebbe il diritto di chiedere alla controparte il risarcimento dei danni (ivi compreso l'interesse positivo) *ex art. 1218 c.c.*

In altre parole, tale dottrina non intendeva escludere la sussistenza di un contratto, ma semplicemente negare una tutela in forma specifica in caso di revoca del consenso da parte della persona i cui diritti della personalità erano stati dedotti in contratto. Peraltro è chiaro che la persona, se obbligata ad un risarcimento integrale dei danni (che si estenda all'interesse contrattuale positivo), non è di fatto libera nell'esercizio del proprio potere di revoca⁹². L'impostazione dottrinale in esame non esclude dunque l'ammissibilità di un vincolo avente ad oggetto gli attributi immateriali della persona.

Più attenta, invece, alla necessità di non coartare l'evolversi della personalità è la dottrina successiva, che limita l'obbligo di risarcimento ai casi in cui la revoca "appaia affatto ingiustificata e capricciosa, integrando gli estremi di un abuso del diritto della personalità"⁹³. Sulla nozione di abuso dei diritti della personalità occorre intendersi⁹⁴. Se alla base della affermata illiceità dell'assunzione di un vincolo

92 G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 305, il quale sostiene che ammettere il risarcimento integrale dei danni in caso di esercizio del potere di recesso rischia di "minare in radice l'effettività dell'istituto". Sul rapporto tra revoca del consenso e risarcimento dei danni cfr. P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, cit., 119 ss.

93 Così F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. I, 177. Si vedano anche D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 360-364, il quale, al fine di stabilire se vi sia una qualche responsabilità di colui che revoca il consenso, propone di applicare la disciplina della responsabilità extracontrattuale coordinando la nozione di ingiustizia del danno con quella di abuso del diritto; S. PATTI, *Il consenso dell'interessato*, cit., 465 s., il quale esclude il potere di revoca, riconoscendo alla controparte il diritto al risarcimento del danno, in caso di mala fede e, in maniera più sfumata, qualora l'attività di trattamento dei dati sia già iniziata; M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla rete Internet al 'door to door'*, Napoli, 2001, 248 ss., il quale dubita, tuttavia, della possibilità di configurare un abuso del potere di revoca; C. LO SURDO, *Gli strumenti di tutela*, cit., 671 s., la quale, al fine di valutare la legittimità del diritto di opposizione al trattamento dei dati per motivi legittimi, espressione del "c.d. diritto all'autodeterminazione informativa", suggerisce di "sottrarre, dall'insieme delle ragioni personali dell'interessato che si opponga al trattamento, quelle riconducibili al mero 'capriccio', per farvi rientrare soltanto quelle che risultino degne di adeguata protezione nonostante la liceità del trattamento", concludendo che, "[i]n definitiva, si darà preminenza solo a quelle ragioni dell'interessato che siano 'portatrici' dei valori di cui all'art. 1 della legge".

94 Sulla figura dell'abuso del diritto si veda, per tutti, R. SACCO, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, agg. VII, Milano, 2012, 1 ss.

che abbia ad oggetto un attributo della persona vi è l'assunto che quest'ultima deve poter sempre essere libera di sviluppare la sua personalità secondo le proprie idiosincrasie, allora saranno strettamente limitati i casi in cui è configurabile un abuso. In particolare, l'esercizio del potere di revoca può considerarsi abusivo solo se non sorretto da ragioni che attengono allo sviluppo della personalità dell'interessato. La sussistenza di queste ragioni è però nota solo all'interessato, e un sindacato su di esse rischia di risolversi in una intrusione nel libero sviluppo della sua persona, andando così a pregiudicare proprio ciò che si vuole proteggere. Onde evitare tale esito, in concreto l'abuso potrebbe configurarsi solo in caso di comportamenti palesemente maliziosi o contraddittori.

Al di fuori di tali casi ogni limitazione al potere di revoca contrasta in realtà con la necessità di garantire il libero sviluppo della persona. In altre parole, se si prendono sul serio le istanze di tutela dello sviluppo della persona poste alla base della negazione della contrattualizzazione dei diritti della personalità, allora non si può restringere la facoltà di revoca – richiamandosi ai generali principi di buona fede e correttezza⁹⁵ e passando attraverso l'istituto dell'abuso del diritto – oltre i limiti sopra enunciati. Al di fuori di tali ipotesi non può esservi tutela dell'affidamento della controparte. In caso contrario si deve allora ammettere che una certa limitazione dello sviluppo della persona è lecita.

Non pare in ultima analisi che la tesi dell'assoluta impossibilità di vincolare l'evoluzione della propria personalità tramite lo strumento contrattuale sia effettivamente presa sul serio. Questo non significa, chiaramente, ammettere la liceità di qualunque vincolo a prescindere dal contenuto e dall'intensità dello stesso.

Quando si ritenga che la permanenza del vincolo sia effettivamente lesiva di valori fondamentali della persona – prevalenti sull'interesse della controparte –, può

95 A tali principi si richiama S. VICIANI, *Strategie contrattuali*, cit., 182, la quale, pur considerando il consenso al trattamento dei dati personali quale espressione della libertà di autodeterminazione del soggetto e dunque incoercibile, ammette poi la sussistenza di un contratto laddove le parti prevedano un "corrispettivo oneroso per la prestazione del consenso" (p. 176); in tale ultimo caso, "l'inadempimento [di colui che ha prestato il consenso] consiste non tanto nel non prestare l'autorizzazione (fatto che risulta improponibile dato, il peculiare procedimento di attuazione del rapporto contrattuale, secondo il quale la vincolatività insorge solo in occasione dell'esecuzione della prestazione). A tale fine, risulta decisivo, invece, il non aver prestato la correttezza necessaria per il buon svolgimento del contratto. In questo caso, infatti, la correttezza diviene il contenuto stesso dell'obbligazione: per effetto del contratto, sorgono, quindi, specifici obblighi di esecuzione, che si estrinsecano nell'obbligo di continuazione della prestazione, inadempiti i quali sorge la responsabilità in capo al soggetto inadempiente". Si vedano anche A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, cit., 538-540, i quali, dopo aver definito la revoca del consenso come "un atto di costruzione dell'identità personale", propongono di valutare tale revoca "alla luce della regola generale della responsabilità extracontrattuale, opportunamente coordinata, nel caso di specie, con la regola della buona fede".

allora ammettersi un diritto di recesso a favore dell'interessato, senza che questo escluda, come si è visto prima, la natura contrattuale della fattispecie. Diversamente, tale facoltà di recesso (laddove non sia specificamente prevista dal legislatore) non è necessaria nei casi in cui il contratto, pur avendo ad oggetto attributi della persona, non attenta al libero sviluppo della personalità del soggetto in questione. In ogni caso, le istanze di tutela della persona non richiedono che il potere di revoca sia rimesso alla mera discrezionalità dell'interessato, il che sarebbe un rimedio eccessivo rispetto agli interessi tutelati.

Secondo le concezioni prevalenti, la revoca del consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità si traduce in un recesso con funzione di (un sia pur ristretto) *ius poenitendi*, essendo legato alla necessità che la parte possa liberarsi da un contratto tendenzialmente vincolante per ragioni che attengono unicamente alla sua sfera personale. I contratti in questione sono dunque caratterizzati dall'attribuzione, alla parte dei cui attributi immateriali si tratta, di un potere di recesso volto a tutelarne la personalità. Sul rapporto tra revoca del consenso e recesso dal contratto ad ogni modo torneremo.

Giova peraltro precisare che anche rispetto ai contratti in questione possono esistere casi di recesso con funzione impugnatoria o con scopo determinativo dell'oggetto del contratto⁹⁶, nonché trovare applicazione le generali fattispecie di risoluzione. Ad esempio, con riguardo al caso di eccessiva onerosità sopravvenuta, la persona potrà recedere dal contratto se la sua prestazione acquista nel tempo e in maniera imprevedibile al tempo della conclusione del contratto un valore (di mercato) di molto superiore rispetto a quello iniziale.

4.2 Il recesso: i presupposti

Laddove sia ammissibile, la facoltà di revoca del consenso si traduce in un diritto di recesso con funzione di *ius poenitendi* attribuito alla persona che abbia concluso un contratto (a tempo determinato) avente ad oggetto lo sfruttamento degli attributi immateriali della sua personalità. A tal proposito, si afferma che, al fine di tutelare l'evolversi della personalità della parte, questa deve poter recedere dal contratto quando il vincolo da esso scaturente contrasti con la mutata identità della persona. L'accento è dunque posto sul contrasto tra il vincolo contrattuale e il flusso dell'identità personale che muta nel tempo⁹⁷. Il punto di equilibrio tra le due contrapposte esigenze di

96 Sulle varie funzioni del recesso v. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., *passim*.

97 In proposito v. G. RESTA, *Revoca del consenso*, cit., 327 ss.; Id., *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 298 ss. Per un'impostazione parzialmente diversa, cfr. A. ORESTANO, *Immagine, persona*, cit., 926, secondo cui la revoca del consenso si configura come rimedio in favore della persona nei casi di disparità nella posizione economica dei contraenti. In proposito, tra chi esclude la natura negoziale del consenso al trattamento, cfr. D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 359, il quale afferma che “[i]l soggetto che muta lo scopo della sua decisione autodeterminativa, costruisce una forma diversa

tutelare la controparte e il vincolo contrattuale, da un lato, e di consentire alla persona di controllare il manifestarsi della propria personalità, dall'altro, viene individuato, per l'appunto, nel diritto di recesso attribuito alla persona dei cui attributi immateriali si tratta quando la prosecuzione del contratto sarebbe fortemente pregiudizievole di suoi valori di carattere personale⁹⁸. Ci si richiama in proposito all'art. 142, l. 633/1941, che conferisce all'autore il diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo indennizzo, "qualora concorrano gravi ragioni morali".

Occorre preliminarmente interrogarsi sul rapporto che intercorre tra la revoca del consenso e il recesso dal contratto e chiedersi se, nel caso di specie, la prima possa tradursi automaticamente nel secondo. La revoca è solitamente riferita a un atto unilaterale (si parla, infatti, di revoca del consenso dell'avente diritto), mentre il recesso è previsto con riferimento al contratto.

La norma sopra menzionata si riferisce, a ben vedere, alla revoca del consenso e non, necessariamente, al recesso dal contratto: il ritiro dell'opera dal commercio può essere esercitato non solo nei confronti della controparte contrattuale, ma verso tutti coloro che hanno acquistato "i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima".

Tuttavia, se l'atto revocabile si inserisce all'interno di un contratto e, come nelle fattispecie in esame, il consenso allo sfruttamento dei diritti della personalità coincide con il consenso contrattuale, la facoltà di revoca si traduce necessariamente in un diritto di recesso. Diversa, come vedremo, è la soluzione qualora i due consensi si mantengano distinti.

Tanto premesso, si tratta ora di esaminare quali cause possano giustificare il recesso e quali siano le conseguenze derivanti dal suo esercizio.

Con riferimento alla prima questione, si deve muovere dall'analisi della disposizione normativa menzionata. Per quanto riguarda le gravi ragioni morali che giustificano il ritiro dell'opera dal commercio, queste sono individuate in motivi di ordine etico, intellettuale, politico o religioso legati a un mutamento nella personalità dell'autore, il quale dunque non vede più correttamente rappresentata la propria identità nella sua stessa opera⁹⁹. L'interesse tutelato è quello a una corretta rappresentazione all'esterno della personalità dell'autore. Se estesa al campo più

della propria identità personale; egli, perciò, non compie nessuna violazione di una regola vincolante del proprio agire, dal momento che nessuna regola vincola l'autodeterminazione soggettiva circa dati riconoscibili della propria identità".

98 Così G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 301 ss.

99 T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 494; P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 120; V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 280; M. AMMENDOLA, voce *Diritto d'autore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IV, Torino, 1989, 421 ss.; R. RUSSO, *Evoluzione storica*, cit., 229. Tra le gravi ragioni morali vengono anche fatte rientrare le esigenze di evitare rischi di persecuzione o simili che l'autore correrebbe se l'opera rimanesse in commercio.

ampio dei contratti aventi ad oggetto gli attributi immateriali della persona, tale regola consente dunque alla persona di revocare il consenso solo qualora la rappresentazione della sua personalità si discosti in maniera notevole dalla sua mutata identità, così come risultante al momento dell'esercizio della revoca. È chiaro che una simile lettura delle "gravi ragioni morali" che legittimano la revoca può assumere rilevanza solo con riguardo ai contratti che hanno come scopo quello di mostrare la persona all'esterno: in mancanza di tale rappresentazione, viene infatti meno l'esigenza di tutela posta alla base del diritto di recesso.

Quali sono, dunque, i casi in cui la persona può revocare il consenso, dedotto in contratto, avente ad oggetto l'utilizzo dei suoi attributi immateriali? Innanzitutto, le circostanze che giustificano la revoca devono essere sopravvenute rispetto alla conclusione del contratto e non previste o prevedibili in tale momento. Deve poi trattarsi di ragioni, gravi e serie, attinenti alla tutela della personalità nei suoi aspetti morali.

Attraverso il recesso, dunque, il soggetto può porre termine allo sfruttamento degli attributi immateriali della propria persona quando emerga in maniera chiara che la prestazione a suo carico sia divenuta, a causa di circostanze sopravvenute ed imprevedute, eccessivamente gravosa, nel senso di comportare un pregiudizio eccessivo per i diritti della personalità dell'interessato (e, pertanto, per il diritto a una corretta rappresentazione dell'identità personale, al rispetto della riservatezza e alla tutela dell'onore e della reputazione), tale per cui questo non avrebbe concluso il contratto o l'avrebbe concluso a condizioni notevolmente diverse¹⁰⁰. Si noti che per condizioni diverse si intende diverse non economicamente ma sul piano normativo giacché qui si parla appunto di gravi ragioni morali mentre il sopravvenuto squilibrio economico potrà semmai fondare altri rimedi, quali la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. L'ipotesi principale pare essere quella in cui sopravviene un mutamento dell'identità della persona, tale che la rappresentazione della stessa scaturente dal contratto non corrisponda più in alcun modo alla mutata personalità del soggetto. O si pensi, ancora, al caso in cui la persona venga a trovarsi in un particolare momento della propria vita in cui sia estremamente sensibile a intrusioni nella propria sfera privata, che prima le erano invece indifferenti, e abbia dunque necessità di mantenere un particolare riserbo.

100 Cfr. G. RESTA, *Revoca del consenso*, cit., 328 ss., secondo cui deve trattarsi di un "interesse soggettivo, dunque, ma oggettivamente riscontrabile e rilevante, che appaia, secondo la scala dei valori fissati dall'ordinamento, sovraordinato rispetto all'interesse vantato dalla controparte", il quale ultimo sarebbe da qualificarsi, innanzi all'esercizio del diritto di recesso, come "interesse legittimo di diritto privato"; Id., *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 304, il quale sottolinea che il rimedio del recesso "ha carattere eccezionale e deve essere inteso come strumento sussidiario di salvaguardia solo rispetto alle ipotesi più eclatanti di lesione degli interessi fondamentali e della dignità degli individui, là dove cioè il mantenimento del vincolo contrattuale risulti per la persona oggettivamente inesigibile (*unzumutbar*)".

4.3 Il recesso: le conseguenze

Occorre ora interrogarsi sulle conseguenze dell'esercizio del recesso: innanzitutto, su come questo influisca sulla sorte del contratto e della controprestazione; in secondo luogo, se comporti un qualche obbligo in capo alla persona di indennizzare o risarcire la controparte.

Con riguardo alla prima questione, gli effetti del recesso sono quelli previsti dalla disciplina generale del contratto. In particolare, trattandosi di contratti di durata, troverà applicazione il II comma dell'art. 1373 c.c., per cui il recesso non ha effetto sulle prestazioni già eseguite. A tal fine è infatti da escludersi che i contratti in questione possano considerarsi a effetti istantanei, stante il legame che la persona mantiene con i propri attributi immateriali.

È tuttavia possibile ravvisare una particolarità rispetto alla disciplina generale sul recesso. Posto che si tratta di un recesso vincolato a determinate ragioni giustificatrici, pare potersi applicare in via analogica quanto previsto dall'art. 1467, comma III c.c., e, cioè, ritenere che l'esercizio del diritto di recesso possa arrestarsi di fronte a un'offerta della controparte di "modificare equamente" le condizioni del contratto, in modo che questo non sia più lesivo della personalità dell'interessato. In tal caso verrebbero infatti meno le ragioni giustificative del recesso e la persona non avrebbe dunque motivo di opporsi al perdurare dell'efficacia del contratto.

Con riguardo alla questione relativa alla sussistenza o meno di obblighi risarcitori in capo al recedente, è possibile in astratto individuare tre soluzioni: obbligare il recedente a risarcire integralmente i danni patiti dalla controparte, considerare colui che recede tenuto a un mero indennizzo (limitato all'interesse negativo) o, infine, ammettere il diritto di recesso in maniera del tutto libera, senza, cioè, alcun obbligo né di risarcimento né di indennizzo¹⁰¹.

Esaminiamo i dati normativi. L'art. 142, l. 633/1941 attribuisce all'autore il diritto di ritirare l'opera dal commercio in caso di gravi ragioni morali, "salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima". Questa norma sembra bastare a escludere che il recesso possa essere esercitato senza alcun obbligo né di risarcimento né di indennizzo. Si noti infatti che tale indennizzo viene previsto in un caso in cui si ammette l'esistenza di gravi ragioni morali, il che dimostra che nell'ottica del nostro legislatore le ragioni, pur serie, che ineriscono alla sfera soggettiva della persona non possono pregiudicare integralmente le ragioni della controparte.

Con riferimento alla citata norma in materia di diritto di autore, la dottrina industrialista maggioritaria è concorde nel ritenere che debba trattarsi di un risarcimento integrale, comprensivo, dunque, sia del danno emergente che del lucro cessante, e individua in ciò la ragione della scarsissima (se non nulla) applicazione pratica

¹⁰¹ Resta salva, in tal caso, la possibilità di configurare un abuso del potere di revoca del consenso, con conseguente obbligo dell'interessato di risarcire i danni (nei limiti dell'interesse negativo) patiti dalla controparte.

della norma¹⁰². Si consideri tuttavia che la norma parla di indennizzo e, dunque, non pare irragionevole sostenerne una diversa interpretazione, che limiti la misura e l'ammontare dei danni di cui l'autore è chiamato a rispondere.

È chiaro che, se si riconosce alla persona un diritto di recesso ma lo si subordina al risarcimento integrale dei danni patiti dalla controparte¹⁰³, non si fa altro, in realtà, che negare la possibilità di una tutela in forma specifica dei contratti in questione¹⁰⁴ (come del resto è già stato prospettato in altri campi, anche con riferimento a norme che sanciscono l'indisponibilità di determinati diritti¹⁰⁵). In tale prospettiva, la revoca del consenso comporta un vero e proprio inadempimento del contratto imputabile alla persona dei cui attributi immateriali si tratta¹⁰⁶: il revocante è tenuto a risarcire integralmente i danni alla controparte, alla quale è unicamente preclusa la richiesta di adempimento.

Una simile impostazione non sembra tuttavia interamente compatibile con le esigenze di tutela della persona poste alla base del potere di revocare il consenso nei limitati casi sopra esaminati. In altre parole, l'obbligo a un risarcimento integrale stride con la *ratio* del diritto di revoca del consenso avente ad oggetto lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona. È stata dunque avanzata la tesi di porre in capo alla persona che revoca il consenso l'obbligo di corrispondere

102 In tal senso v. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 494; P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 120; V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 280; M. AMMENDOLA, voce *Diritto d'autore*, cit., 421 ss.; M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, cit., 482. *Contra* A. PLAIA, *Rivendicazione della paternità*, cit., 63, secondo cui per l'indennizzo non vale il principio della riparazione integrale del danno effettivo. Abbiamo già visto, peraltro, che, anche con riferimento ai contratti aventi ad oggetto gli attributi immateriali della persona, una prima dottrina ammetteva una incondizionata facoltà di revoca, subordinata tuttavia al risarcimento integrale dei danni, v. *supra* nota 91.

103 Pare adottare tale interpretazione A. PUTIGNANI, *Forme e limiti del consenso*, in M. ATELLI (a cura di), *Privacy e telecomunicazioni. Commentario al d. lgs. n. 171/1998*, Napoli, 1999, 291.

104 Si noti, peraltro, che la giurisprudenza ammette senza problema la tutela in forma specifica rispetto a tali contratti: così, quando ritiene che il consenso alla pubblicazione dell'immagine sia stato validamente prestato e che l'utilizzo che la controparte intende farne rientri in quanto pattuito, riconosce a quest'ultima il diritto di continuare a pubblicare l'immagine (e non le impone, invece, di interrompere la pubblicazione, fatto salvo il risarcimento dei danni).

105 Così, ad esempio, secondo un'interpretazione la norma che sancisce l'impossibilità di disporre del diritto morale d'autore di essere riconosciuto padre dell'opera lascia impregiudicata la possibilità di chiedere il risarcimento del danno in caso di revoca del consenso dai patti di *ghost writing*: v. *supra* cap. II, nota 67.

106 In proposito cfr. R. RUSSO, *Evoluzione storica*, cit., 234 ss., che ricostruisce l'origine dell'istituto in questione come inadempimento contrattuale tollerato; A. PLAIA, *Rivendicazione della paternità*, cit., 63.

alla controparte un mero indennizzo, come peraltro suggerisce (o comunque non è escluso da) un'interpretazione letterale della norma in tema di ritiro dell'opera dal commercio. Per quanto riguarda la quantificazione di tale indennizzo, esso dovrebbe essere limitato all'interesse negativo, commisurato ai costi affrontati in previsione dell'esecuzione del contratto e alle occasioni perse¹⁰⁷.

La previsione di un obbligo di indennizzo di tal specie pare dunque realizzare un ragionevole temperamento dei rispettivi interessi delle parti: da un lato, l'esigenza di non coartare eccessivamente la libertà della persona quando si tratta della sua personalità esige che questa possa liberarsi da obblighi che sono divenuti eccessivamente gravosi; dall'altro, tuttavia, l'esclusione di una tutela della controparte, sia pur limitata alle spese vive e ai mancati guadagni, rischia di scoraggiare la conclusione dei contratti in questione, perlomeno laddove la controparte debba sostenere significativi investimenti iniziali.

Sezione II – Le nuove fattispecie

1. Premessa

Saranno ora oggetto di esame i casi in cui gli attributi immateriali della personalità non sono utilizzati per esporre la persona in pubblico, come nelle fattispecie più tradizionali, ma vengono raccolti, sotto forma di dati personali, e utilizzati internamente dalla controparte per altri fini. Concretamente, questo accade quando in occasione della conclusione di un contratto per l'accesso a un bene o servizio viene richiesto all'utente di acconsentire al trattamento dei propri dati per finalità ulteriori rispetto a quelle necessarie per l'esecuzione del contratto. È ad esempio il caso dei servizi online, in cui al momento della stipula del contratto per l'accesso al servizio viene richiesto all'utente di acconsentire al trattamento dei propri dati, o

107 In favore di tale tesi v. G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 306.

delle tessere fedeltà, rilasciate a condizione che l'interessato comunichi propri dati ai fini del trattamento.

Come si è evidenziato, in queste fattispecie la prestazione, per così dire, caratteristica è costituita dal bene o servizio prestato in favore dell'utente, mentre lo sfruttamento degli attributi immateriali della persona rappresenta normalmente la prestazione fungibile, nel senso che potrebbe essere sostituita da una prestazione diversa (come un corrispettivo in denaro) o, nel caso di contratto gratuito, non essere prevista affatto, senza che il contratto di fornitura del bene o servizio ne risulti snaturato o impossibile da eseguire¹⁰⁸. Solitamente ad essere fornito in cambio del consenso al trattamento è un servizio, e perciò si farà d'ora in avanti riferimento alla fornitura di servizi; quanto si dirà è chiaramente estensibile a casi in cui siano previste altre forme di utilità in favore dell'interessato.

Si tratta, in pratica, di casi caratterizzati da un trattamento in massa dei dati: la logica di chi usa gli attributi immateriali della persona per finalità sue interne (effettuare indagini di mercato, profilare gli utenti, inviare pubblicità mirata) è quella del trattamento di massa, in cui l'utilità dello sfruttamento deriva da operazioni svolte su grandi quantità di dati, senza che assuma particolare rilievo l'identità degli interessati individualmente considerati. Si tratta dunque di casi che rientrano pianamente nel campo di applicazione della normativa in materia di protezione di dati personali, in quanto i dati sono trattati in maniera automatizzata e comunque destinati a essere contenuti in banche dati, e il trattamento è possibile fonte proprio di quei rischi che la disciplina in questione intende fronteggiare.

Tale normativa detta essa stessa la disciplina e le condizioni di validità del consenso: in particolare, secondo quanto previsto dal regolamento generale sulla protezione dei dati, questo deve essere libero, specifico, informato e inequivocabile, oltre a essere liberamente revocabile. Si noti che tali requisiti sono riferiti al consenso al trattamento dei dati e non, invece, al consenso alla stipula del contratto cui il trattamento accede. L'accordo per la fornitura di beni o servizi fuoriesce dal campo di applicazione della disciplina sulla protezione dei dati ed è invece disciplinato dalle normali regole dettate per il contratto, mentre il solo consenso al trattamento riceve una regolamentazione specifica. Come già accennato, i due consensi (quello al trattamento e quello alla conclusione del contratto di accesso al bene o servizio) vanno dunque tenuti distinti; tale distinzione si riflette peraltro nella prassi di richiedere il consenso al trattamento in via separata rispetto alla richiesta di confermare di voler usufruire del servizio offerto. Vi è dunque un contratto di fornitura di un bene o servizio, in occasione del quale viene anche richiesto il consenso al trattamento dei dati personali dell'utente.

In uno studio sul rapporto tra contratto e attributi immateriali della persona, ciò che interessa analizzare non è la disciplina del consenso al trattamento di per

108 V. *supra* cap. I, par. 5.

sé considerata¹⁰⁹, bensì gli effetti di tale disciplina sul contratto cui il consenso al trattamento accede e le interferenze tra consenso al trattamento e consenso contrattuale. Le regole dettate dalla disciplina sulla protezione dei dati per il consenso saranno dunque esaminate al solo fine di verificarne l'incidenza sul contratto collegato a tale consenso.

È bene peraltro sottolineare sin da subito che un problema di interferenza tra consenso al trattamento e contratto si pone solo laddove la conclusione del contratto sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento. Qualora tale condizionamento manchi, neppure si può ritenere che il consenso al trattamento si inserisca in un contratto.

2. Corrispettività tra il consenso al trattamento dei dati personali e l'accesso a un bene o servizio

Nelle fattispecie in esame, chi fornisce il bene o servizio chiede all'utente di prestare il consenso al trattamento dei dati in vista delle utilità che da esso può trarre. Si tratta infatti spesso di contratti che non prevedono a carico dell'utente il pagamento di un prezzo e, dunque, il vantaggio ottenuto dalla controparte deriva unicamente dal trattamento dei dati¹¹⁰; possono tuttavia esservi casi in cui il consenso al trattamento è richiesto in aggiunta a un'altra prestazione.

In primo luogo occorre dunque chiedersi se e in che misura sia lecito subordinare l'accesso al servizio al consenso al trattamento dei dati. Come già anticipato, è a tal fine da prendersi in considerazione la norma in tema di libertà del consenso al trattamento, che potrebbe limitare la liceità di tale condizionamento. In secondo

109 Per cui si vedano le brevi osservazioni *infra* cap. III, sez. II, par. 4.1.

110 Il valore economico dei dati personali è indubbio e, con l'affermarsi di un mercato di riferimento, si fa sempre più determinato, nonostante permangano seri dubbi su quale sia il modo più accurato per misurarlo. V., ad esempio, lo studio effettuato dalla Organisation for Economic Co-Operation and Development, *Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value*, OECD Digital Economy Papers No. 220, 2013. Sulle modalità di quantificazione del valore economico dei dati personali, v. anche G. MALGIERI, B. CUSTERS, *Pricing privacy – the right to know the value of your personal data*, in *Computer Law & Sec. Rev.*, 2017, 294-297. Cfr. in proposito F.G. VITERBO, *Freedom of contract and the commercial value of personal data*, in *Contr. impr. Europa*, 2016, 606 s., il quale osserva come “the only *commodifiable* and *marketable* goods” siano non tanto i dati personali, in ragione delle difficoltà di ritenere commercializzabile l'oggetto di un diritto fondamentale quale quello alla protezione dei dati personali, quanto “the benefits and (monetary) utilities that the data controller receives *through* and *after* the processing of personal data, provided that such processing is carried out in full compliance with personal data protection law”.

luogo si deve verificare, se, nella misura in cui ciò sia consentito, lo scambio che così di fatto si verifica tra il trattamento dei dati e la fornitura di un bene o servizio concretizzi una corresponsività in senso giuridico.

2.1. Il requisito di libertà del consenso al trattamento dei dati personali

È chiaro che, preso alla lettera, il requisito di libertà del consenso si presta a letture diverse.

Secondo una prima ricostruzione, meno stringente, si potrebbe ritenere che tale requisito costituisca un mero rinvio alle norme che, in materia contrattuale, regolano la libertà del volere richiedendo che il consenso non sia viziato da incapacità, errore, violenza, dolo o, quando vi sia uno squilibrio tra le prestazioni, da uno stato di pericolo o di bisogno economico. Sicuramente il consenso non sarà libero in presenza di tali circostanze. Si sottolinea, tuttavia, come la previsione di un autonomo requisito imponga di ritenere che qui il legislatore richieda qualcosa di più rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale sul contratto¹¹¹.

Diversamente, per consenso libero potrebbe intendersi consenso informato e specifico¹¹², secondo la stessa logica che in altri settori, a fronte di situazioni di

111 V. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., 285, che definisce non libero il consenso che “pur non essendo viziato da errore, violenza e dolo ai sensi degli artt. 1427 s. cod. civ., è indotto da pressioni, situazioni di debolezza contrattuale o da altre circostanze che non lo rendono frutto di una determinazione spontanea o consapevole o che lo piegano al raggiungimento di obiettivi che esulano dalla causa del negozio concluso”; V. CUFFARO, *Il consenso dell’interessato*, cit., 221, che richiama la definizione del Garante secondo cui “il consenso può essere ritenuto effettivamente libero solo se si presenta come manifestazione del diritto all’autodeterminazione informativa”; C. LO SURDO, *Commento ai provvedimenti adottati dall’autorità garante in merito al problema del consenso informato*, in *Danno resp.*, 1998, 8, 646; S. PATTI, *Il consenso dell’interessato*, cit., 460, secondo cui “è richiesto qualcosa di più e di diverso rispetto a ciò che deve ricorrere per configurare un consenso viziato in base agli articoli 1427 e seguenti c.c.”; M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale*, cit., 187; P. MANES, *Il consenso*, cit., 81 s., la quale propone di integrare la disciplina codicistica dei vizi del consenso con altri quali “la valutazione di posizioni di asimmetria informativa” e “la tutela contro le diverse tecniche commerciali di suggestione della volontà”; A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, cit., 511, secondo cui occorre fare riferimento “a tutti quegli eventi che possano comunque turbare il processo decisionale del soggetto nella scelta relativa all’abbandono della propria identità ‘riservata’. E, dunque, non solo alle ipotesi codicistiche dei cc.dd. vizi della volontà, ma altresì alle pressioni derivanti da una posizione di ‘debolezza’, anche informativa, dell’interessato, che lo ‘costringono’ a ‘cedere’ il dato pur di ottenere in cambio un bene o servizio”; S. THOBANI, *La libertà del consenso*, cit., 519. Vi è inoltre chi, più drasticamente, dubita che un modello di scambio dei dati personali basato sul consenso possa tutelare in maniera effettiva l’interessato: sul punto v. *infra* nota 200.

112 In tal senso cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il “consenso informato”*, cit., 919; P. GAGGERO,

squilibrio tra le parti, impone doveri di informazione in favore del contraente debole al fine di garantire la prestazione di un consenso consapevole¹¹³. Si può tuttavia osservare che la sussistenza di speciali obblighi di informativa e del requisito di specificità del consenso espressamente previsti dalla normativa sulla protezione dei dati renderebbe inutile la previsione del requisito di libertà laddove per consenso libero si intendesse solo consenso informato e specifico. Non manca, inoltre, chi sottolinea che la mera necessità che il consenso sia informato non soddisfa pienamente le esigenze di tutela che emergono in ambito di trattamento di dati personali. Da un lato, è stata espressa la preoccupazione che la prestazione di un consenso informato si traduca in una mera “presa d’atto” del trattamento da parte dell’interessato, con conseguente lesione del diritto all’autodeterminazione informativa¹¹⁴. Dall’altro, si pone in dubbio che gli interessati, anche se informati, possano rendersi pienamente conto delle potenzialità lesive dell’impiego dei dati¹¹⁵.

Andando oltre tali possibili interpretazioni della norma in esame, l’Autorità garante per la protezione dei dati personali ha affermato che il consenso non è libero se posto come condizione per l’accesso a un bene o servizio¹¹⁶. Secondo questa ricostruzione, chi intende richiedere il consenso al trattamento in occasione della fornitura di un bene o servizio deve prevedere come facoltativa la prestazione di tale consenso.

Come si è detto, il regolamento generale sulla protezione dei dati si pone sulla scia dell’interpretazione fornita dal garante (condivisa, peraltro, anche da altre au-

Il trattamento dei dati personali nel settore bancario. Brevi note, in *Contr. impr. Europa*, 1998, 293. Sulla mancanza di trasparenza nelle operazioni di raccolta di dati su Internet cfr. M. VIGGIANO, «Navigazione» in *Internet e acquisizione occulta di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, II, 388; sulla mancanza di consapevolezza dell’interessato circa il valore dei propri dati cfr. V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2001, IV-V, 768 ss. Rileva il rapporto sussistente tra informatezza e libertà del consenso P. MANES, *Il consenso*, cit., 89 s.

113 Si fa riferimento, chiaramente, alla disciplina in materia di rapporti asimmetrici, come quelli tra professionisti e consumatori.

114 A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 172 ss., secondo cui le decisioni del Garante in materia sono volte a contrastare la circostanza che “la frequenza con la quale l’interessato è chiamato a prestare il proprio consenso al trattamento dei dati [rischi] di far scadere la determinazione volitiva, da atto di esercizio del potere di autodeterminazione informativa, a mera ‘presa d’atto’ circa l’esistenza del trattamento; e ciò appare tanto più probabile quanto più l’assenso sia strumentale alla fruizione di servizi essenziali o, quanto meno, dall’interessato ritenuti utili in relazione alle proprie finalità personali”

115 S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 82; C. LO SURDO, *Commento ai provvedimenti*, cit., 646.

116 V. *supra* cap. II, nota 107.

torità europee¹¹⁷), escludendo tuttavia l'automatismo che quest'ultima comporta. Ai

117 Già prima dell'approvazione del Regolamento, l'impostazione del Garante non era isolata sul piano europeo. Altri garanti europei avevano infatti adottato una posizione coincidente con quella del garante italiano. Ad esempio, l'*Information Commissioner's Office* britannico afferma che il requisito di libertà del consenso comporta che "l'individuo deve avere una genuina possibilità di scelta se acconsentire o meno al *marketing*. Le organizzazioni non devono obbligare o incentivare impropriamente le persone ad acconsentire, o penalizzare coloro che rifiutano di prestare il consenso. Il consenso non può essere una condizione per accedere a un servizio o per portare a termine un'operazione economica", e ribadisce che "l'interessato deve essere consapevole di stare prestando il consenso e dell'oggetto esatto di tale consenso e deve aver avuto una genuina possibilità di scelta – il consenso non può essere una condizione per accedere a un servizio" (*Direct marketing guidance*, version 1.1 del 24 ottobre 2013, reperibile sul sito www.ico.org.uk). Una posizione simile è adottata dalla *Commission nationale de l'informatique et des libertés* francese, la quale afferma che "il consenso non è valido se non nella misura in cui l'interessato è in grado di esercitare validamente la propria scelta e non è esposto a conseguenze negative considerevoli se rifiuta di prestare il consenso". La Commissione richiama a tal punto l'interpretazione data dal Gruppo di lavoro Art. 29 nel suo parere 15/2011 del 13 luglio 2011 sulla definizione di consenso e ritiene "giustificato che chi rifiuta l'installazione di un cookie per cui è necessario prestare il consenso possa continuare a beneficiare del servizio (accesso a un sito Internet per esempio)" (*Délibération n° 2013-378 du 5 décembre 2013 portant adoption d'une recommandation relative aux Cookies et aux autres traceurs visés par l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978*, reperibile sul sito www.cnil.fr). Le conclusioni del Gruppo di lavoro art. 29 sulla protezione dei dati personali raggiunte nel documento citato dall'Autorità francese sono in realtà più sfumate: quest'ultimo, infatti, afferma che il requisito di libertà del consenso "significa che non deve esserci alcun rischio di inganno, intimidazione o conseguenze negative significative per l'interessato se non presta il consenso". Il Gruppo precisa poi che "le operazioni di trattamento dei dati nell'ambiente di lavoro dove sussiste un elemento di subordinazione, come anche nel contesto di servizi pubblici quali le prestazioni sanitarie potrebbero richiedere un'attenta valutazione sulla libertà del consenso degli interessati". In altre parole il Gruppo fa esplicito riferimento alla presenza di istanze qualificate di tutela dell'interessato. Va pur detto, però, che una posizione corrispondente a quella adottata dai garanti italiano, inglese e francese è espressa esplicitamente dal Gruppo con riferimento all'accesso ai servizi di *social network*, laddove afferma che "l'utente deve essere posto in condizione di prestare un consenso libero e specifico alla ricezione di pubblicità comportamentale, indipendentemente dalla sua possibilità di accedere ai servizi di *social network*" (*Opinion 15/2011 on the definition of consent*, cit.). A livello europeo si veda anche la *Raccomandazione CM/Rec(2010)13 del Comitato dei Ministri* [del Consiglio d'Europa] *agli Stati Membri sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento automatizzato di dati personali nel contesto dell'attività di profilazione* del 23 novembre 2010, reperibile sul sito www.coe.int, dove si afferma che "[p]er quanto possibile, ed a meno che il servizio richiesto necessiti la conoscenza dell'identità dell'interessato, ognuno dovrebbe avere accesso ad informazioni su beni o servizi, ovvero a tali beni o servizi, senza dover comunicare dati personali al fornitore dei beni o servizi in questione.

sensi del regolamento, infatti, la subordinazione dell'esecuzione di un contratto alla prestazione del consenso al trattamento non ne esclude automaticamente la libertà, ma costituisce una circostanza che deve essere a tal fine tenuta "nella massima considerazione"¹¹⁸. Come si è già accennato, il generale divieto posto dal Garante è stato inoltre recentemente sconfessato dalla prima sentenza di legittimità sul punto, che ha affermato la possibilità di condizionare una prestazione al consenso al trattamento dei dati, purché, da un lato il consenso non sia viziato da "possibili disorientamenti, stratagemmi, opacità, sotterfugi, slealtà, doppiezze o malizie comunque adottate dal titolare del trattamento" e, dall'altro, la prestazione condizionata dalla prestazione del consenso al trattamento non sia "infungibile ed irrinunciabile per l'interessato"¹¹⁹.

Il problema finora descritto della libertà del consenso riveste evidentemente importanza cruciale nell'analizzare le interferenze tra il consenso al trattamento dei dati e i contratti in cui questo si inserisce: solo se è ammissibile condizionare al consenso la controprestazione prevista nel contratto di accesso a un bene o servizio, può configurarsi un nesso di corrispettività tra tale controprestazione e gli attributi immateriali della persona; nesso che invece è da escludersi se il consenso al trattamento deve rimanere facoltativo.

Occorre dunque in primo luogo individuare i criteri per stabilire quando l'esecuzione di una prestazione possa essere condizionata al consenso al trattamento dei

Al fine di garantire che il consenso alla profilazione sia libero, specifico e informato, i fornitori di servizi della società dell'informazione dovrebbero assicurare, in prima battuta, che l'accesso alle informazioni relative ai propri servizi avvenga in assenza di profilazione".

118 Sull'evoluzione che ha portato all'attuale formulazione della norma in questione, a dimostrazione della insussistenza di un divieto *tout court* alla subordinazione al consenso al trattamento dell'accesso a un bene o servizio, si rimanda a S. THOBANI, *I requisiti del consenso*, cit., 55. Si noti, tuttavia, la tendenza in sede europea a intendere in maniera assai stringente tale norma: v. Article 29 Working Party, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, 17/EN, WP259, 28 novembre 2017, 8, laddove arriva ad affermare che, nel prevedere tale disposizione, "the GDPR ensures that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract [...]. As data protection law is aiming at the protection of fundamental rights, an individual's control over their personal data is essential and there is a strong presumption that consent to the processing of personal data that is unnecessary, cannot be seen as a mandatory consideration in exchange for the performance of a contract or the provision of a service". Nel senso che il regolamento non pone un divieto assoluto alle operazioni di *tying*, v. A. METZGER, *Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2017, 8, 5; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, 2018, 113 G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 432.

119 Cass. 2 luglio 2018, n. 17278, cit.

dati personali. Questa costituisce infatti una circostanza che va tenuta nella “massima considerazione” nel valutare se il consenso sia stato prestato liberamente: è dunque necessario specificare quali siano le condizioni che, unite a tale circostanza, escludono la libertà del consenso¹²⁰. A tal fine viene in rilievo la necessità, comunemente riconosciuta, da un lato, di tenere sotto stretto controllo la raccolta in massa di dati personali e, dall’altro, di far fronte allo squilibrio “strutturale e permanente” tra chi tratta dati in massa e gli interessati¹²¹. Rientra in tali preoccupazioni anche la necessità di garantire che gli interessati possano accedere a determinati beni o

120 In proposito cfr. C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, cit., 221 s., che, dopo aver escluso che il requisito di libertà del consenso osti, di per sé, a operazioni di *tying*, osserva come alcune “linkage prohibitions” siano previste in ambito di diritto della concorrenza, ma subordinate alla sussistenza di situazioni monopolistiche.

121 S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 600, il quale rileva come la disparità derivi dal “carattere sempre più pervasivo delle tecnologie di raccolta delle informazioni e, soprattutto, [dalla] dipendenza sempre più marcata della possibilità di ottenere beni e servizi proprio dalla cessione di dati personali. La disparità di poteri nell’area delle informazioni personali tende così a divenire *strutturale e permanente*”. L’A. conclude che “[l]e discipline delle informazioni personali, allora, devono essere necessariamente considerate e ricostruite nella prospettiva costituzionale dell’eguaglianza”. V. anche S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso*, cit., 1014, che propone di “circoscrivere l’illiceità del consenso al trattamento per violazione dell’autodeterminazione dell’interessato alle ipotesi in cui la conclusione del contratto si ponga come una necessità tale da costringere l’interessato in posizione di dipendenza nei confronti del soggetto richiedente i suoi dati personali”. Lo stesso regolamento 2016/679 ricollega l’opportunità che il consenso non costituisca una condizione per la fornitura del servizio alla esistenza di un “evidente squilibrio” tra l’interessato e il titolare del trattamento: così il considerando n. 43, in cui l’esempio proposto è il caso in cui il titolare del trattamento sia un’authority pubblica. La Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 2012, cit., all’art. 7, par. 4, prevedeva che “[i]l consenso non costituisce una base giuridica per il trattamento ove vi sia un notevole squilibrio tra la posizione dell’interessato e del responsabile del trattamento”. Il regolamento 2016/679 fa anche riferimento alla “impossibilità [dell’interessato] di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio” (considerando n. 42). V. anche *Handbook data protection*, redatto nel 2014 dall’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali e dal Consiglio d’Europa, versione italiana, 60 s., in cui si afferma che “[l]a libertà del consenso potrebbe essere pregiudicata in situazioni di subordinazione in cui vi è un significativo squilibrio economico o di altro tipo tra il titolare del trattamento che acquisisce il consenso e l’interessato che lo fornisce”, come, ad esempio, nel caso del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore; si precisa poi che questo non comporta “che il consenso non possa mai essere valido in circostanze in cui il mancato consenso avrebbe conseguenze negative. Se, per esempio, il mancato consenso a ricevere la carta clienti di un supermercato ha come conseguenza solo il fatto di non ottenere riduzioni dei prezzi di determinati prodotti, il consenso è comunque una valida base giuridica per il trattamento dei dati personali di quei clienti che hanno acconsentito ad avere tale carta”, posto che non vi è alcuna situazione di subordinazione.

servizi senza essere “costretti” a cedere in cambio i propri dati¹²².

Le circostanze dequalificanti che escludono la libertà del consenso paiono riguardare il tipo di servizio prestato in cambio del consenso e le modalità di richiesta del consenso, tali da escludere la parità dei contraenti e la consapevolezza dell’interessato.

Per quanto riguarda il primo profilo, sicuramente non è possibile porre il consenso come condizione per accedere a una prestazione essenziale per l’individuo¹²³,

122 Cfr. G. COMANDÈ, Sub *artt. 11, 12*, cit., 149 ss., il quale avanza “seri dubbi sulla effettiva libertà del consenso in situazioni in cui il soggetto si trovi in realtà necessitato a fornire le informazioni richieste e ad acconsentire alla loro circolazione e utilizzazione. Non sempre è necessario che queste siano indispensabili per la fruizione di servizi essenziali, o ritenuti tali. Già l’esempio della comunicazione commerciale, che lega ‘la possibilità di una favolosa vincita’ all’autorizzazione all’uso delle informazioni personali ed al profilo che ne deriva, potrebbe essere sufficiente, ma si pensi anche ad ipotesi in cui il fornitore dei servizi, legati ad esempio ai nuovi media interattivi, goda di una posizione di superiorità contrattuale notevole e tale da ‘imporre’ di fatto il consenso senza la necessità di ‘allettare’ la controparte con una qualche forma di ‘compenso’. Per di più la mole dei dati che il fornitore di questi servizi è in grado di accumulare gli consente di sviluppare agevolmente dai dati acquisiti nuova informazione, potendo creare profili di consumo individuale o familiare, analisi delle preferenze, ecc., estremamente appetibili per il mercato”.

123 In proposito v. C. LO SURDO, *Il ruolo dell’obbligo di informativa*, cit., 736, la quale esamina l’ipotesi in cui “[q]uale conseguenza di un rifiuto di ‘rispondere’, [sia] prospettata l’impossibilità per il titolare di iniziare o proseguire un’attività rispetto alla quale il trattamento sia condizione imprescindibile” e sottolinea che “[q]uando tale attività sia oggetto di un rapporto contrattuale fra titolare ed interessato, il diniego di essa potrebbe tradursi nel diniego di un servizio corrispondente ad un bisogno anelastico ed insopprimibile dell’interessato. La ‘minaccia’ della mancata esecuzione di un’operazione, della mancata instaurazione o prosecuzione del rapporto contrattuale, ovvero di una sua immediata risoluzione, potrebbe quindi, in concreto, menomare la libertà nella adesione all’informativa (ossia nel conferimento), nonché, conseguentemente, nella scelta in merito al rilascio del consenso”. Si nota che occorrerebbe, tuttavia, chiarire in quale misura debbano essere tenuti in conto le esigenze e i desideri dell’interessato nel valutare tali bisogni, e quanto invece si debba far riferimento a criteri di tipo oggettivo. Cfr. A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 172, il quale sottolinea come il rischio che il consenso non costituisca un effettivo esercizio del potere di autodeterminazione informativa “appa[ia] tanto più probabile quanto più l’assenso sia strumentale alla fruizione di servizi essenziali o, quanto meno, dall’interessato ritenuti utili in relazione alle proprie finalità personali”. V. anche *Handbook data protection*, cit., p. 61, in cui si afferma che “quando prodotti o servizi sufficientemente importanti possono essere ottenuti solo ed esclusivamente se alcuni dati personali sono comunicati a terzi, il consenso dell’interessato alla divulgazione dei propri dati di solito non può essere considerato frutto di una decisione libera”. Il criterio dell’essentialità del servizio fornito in cambio del consenso al fine di valutarne la libertà pare assorbire quello dello squilibrio di potere tra l’interessato e il titolare: la sussistenza dello squilibrio rileva infatti nella misura

come, ad esempio, la retribuzione lavorativa¹²⁴ e i servizi bancari o sanitari. Dalla *ratio* sottesa alla normativa in esame e dalle pronunce del Garante parrebbe tuttavia emergere un requisito più stringente, potendosi ritenere che sia sufficiente a escludere la libertà del consenso il suo condizionamento alla prestazione di un servizio, per così dire, infungibile o scarsamente fungibile¹²⁵. L'infungibilità consiste qui nell'impossibilità o difficoltà di procurarsi il servizio a condizioni diverse e, dunque, senza acconsentire al trattamento dei dati. Così, se per un determinato servizio il *business model* assolutamente prevalente consiste nell'offerta "gratuita" in cambio del consenso al trattamento dei dati personali, allora tale consenso non è libero in quanto risulta estremamente difficile accedere a tale servizio in altro modo se non "cedendo" i propri dati.

Si noti che la infungibilità, in questo senso intesa, sembrerebbe esclusa dalla possibilità offerta all'utente di scegliere se accedere al bene o servizio acconsentendo al trattamento dei dati o pagando un corrispettivo¹²⁶. È chiaro, tuttavia, che,

in cui il servizio offerto dal titolare sia essenziale per l'interessato, che si trova dunque in un posizione di debolezza proprio perché la prestazione offerta in cambio del consenso riveste per lui particolare importanza, tale da indurlo (indebitamente) ad acconsentire al trattamento. Il Gruppo di lavoro art. 29 ha sottolineato l'importanza dell'"*imbalance of power*" nel valutare la libertà del consenso: v. *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, cit., 7-8, laddove si porta ad esempio il caso del consenso richiesto da un'autorità pubblica al cittadino e dal datore di lavoro al dipendente.

124 Sul consenso del dipendente al trattamento dei propri dati v. Garante privacy, provv. 28 ottobre 1999, *Il consenso parziale del dipendente*, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, in cui il Garante afferma che "l'eventuale subordinazione della stipula del contratto di lavoro alla prestazione del consenso costituirebbe una violazione della legge sulla riservatezza dei dati, la quale stabilisce che il consenso è valido solo se espresso liberamente".

125 Cfr. però Cass. 2 luglio 2018, n. 17278, cit., la quale ritiene che, ai fini di escludere la libertà del consenso, la prestazione offerta in cambio debba essere "ad un tempo infungibile ed irrinunciabile". Ci si può chiedere, in pratica, se la circostanza che sia estremamente difficile procurarsi altrove un certo servizio non lo renda, di per sé sola, anche essenziale.

126 Nel senso di legare il requisito di libertà del consenso alla sussistenza di soluzioni alternative di accesso al servizio che non prevedano la prestazione del consenso al trattamento v. la posizione del Article 29 Working Party, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, 9 aprile 2014, 47, il quale afferma che "[i]n the context where consumers signing up for 'free' online services actually 'pay for' these services by allowing the use of their personal data, it would also contribute towards a favourable assessment of the balance – or towards the finding that the consumer had a genuine freedom of choice, and therefore valid consent was provided under Article 7(a) – if the controller also offered an alternative version of its services, in which 'personal data' were not used for marketing purposes". Si vedano tuttavia le successive *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, cit., 10, secondo cui non parrebbe valida la soluzione di offrire un servizio proponendo l'alternativa tra acconsentire al tratta-

da un lato, il prezzo richiesto deve essere congruo (circostanza non sempre facile da valutare in settori dove è diffuso il *business model* di offrire servizi “gratuitamente”), dall’altro, le modalità di presentazione di tale scelta devono consentire, secondo quanto si dirà tra poco, la prestazione di un consenso in una situazione di serenità e ponderatezza.

Questa interpretazione del requisito di libertà del consenso porta a ritenere che, qualora il bene offerto in cambio del consenso al trattamento sia fungibile (salvo quanto si dirà in merito alle modalità di richiesta del consenso), sia possibile condizionare al consenso l’esecuzione di una controprestazione. Ne deriva che sarebbe libero il consenso prestato per ottenere in cambio una somma di denaro, bene sommamente fungibile, che l’interessato potrebbe agevolmente procurarsi in altri modi. La commerciabilità dei dati personali è dunque in linea generale da considerarsi ammessa, quanto meno con riguardo al requisito di libertà del consenso.

Con riguardo alle modalità con cui il consenso viene richiesto, la libertà del consenso è innanzitutto da escludersi nel caso in cui questo sia sollecitato con modalità aggressive, urgenti, pressanti, ingannevoli o idonee a cogliere di sorpresa la persona (l’elenco delle pratiche commerciali aggressive introdotte all’art. 26 del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 può sicuramente fornire utili spunti)¹²⁷. Al di fuori di

mento o pagare un corrispettivo (indipendentemente dalla sua entità): secondo il Working Party, infatti, “both services need to be genuinely equivalent, including no further costs”. V. anche la posizione espressa dal Garante Europeo per la Protezione dei Dati, *Opinion 5/2016 Preliminary. EDPS Opinion in the review of the ePrivacy Directive (2002/58/EC)*, 22 luglio 2016, 15 s., secondo cui il fornitore del servizio deve “(i) either provide a choice whether or not to provide consent to processing data not necessary for the provision of the service without any detriment, (ii) or at least, make available a paying service at a reasonable price (without behavioural advertising and collection of data) as an alternative to the services paid by users’ personal information”. La Corte di Cassazione, nell’unica sentenza di legittimità sul punto finora pronunciata, pare ammettere che la fungibilità di un servizio possa derivare anche dalla reperibilità dello stesso altrove a pagamento; a maggior ragione, allora, sarà possibile, per chi eroga il servizio, offrire egli stesso un’alternativa a pagamento (Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, cit.). Gli studi di economia comportamentale possono fornire interessanti spunti di riflessione sui limiti cognitivi degli utenti posti innanzi alla scelta se accedere a un servizio “gratuitamente” ma acconsentendo al trattamento dei dati, o negare il consenso e pagare un corrispettivo monetario, su cui cfr., ad esempio, Y. HERMSTRÜWER, *Contracting Around Privacy: The (Behavioral) Law and Economics of Consent and Big Data*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, 2017, 19. Occorre tuttavia procedere con cautela nel considerare decisivi i risultati di tali ricerche su piano dell’interpretazione di norme giuridiche: nonostante l’omonimia, la nozione di “libertà” sul piano psicologico-comportamentale non necessariamente coincide con quella adottata sul piano giuridico, la quale ben può discostarsi dalla prima in ragione del bilanciamento di interessi ad essa sotteso.

127 Riconosce espressamente l’importanza delle modalità di captazione del consenso ai

tali casi è da notare l'importanza che assume, nei casi decisi dal Garante e nel regolamento generale sulla protezione dei dati, l'utilizzo, nella raccolta dei dati, della tecnologia¹²⁸. Talune modalità tecnologiche usate per richiedere il consenso, infatti, anche se non aggressive o pressanti, rischiano in ogni caso di impedire una scelta consapevole ed effettuata su un piano di parità rispetto al fornitore dei servizi¹²⁹. Si potrebbe poi quantomeno dubitare che il consenso sia effettivamente libero se la scelta di prestarlo si presenta come molto più agevole e meno complessa rispetto a quella di negarlo. Così, ad esempio, se per prestare il consenso al trattamento dei dati in occasione dell'accesso a un servizio online è sufficiente la prosecuzio-

fini di valutare la libertà dello stesso G. COMANDÈ, Sub *artt. 11, 12*, cit. 154 s., il quale afferma che “la libera determinazione del soggetto conferente può essere più o meno artatamente guidata verso risultati non consapevolmente voluti perché non pienamente apprezzati” attraverso tecniche di “persuasione occulta”, come, ad esempio, sfruttare il rapporto personale di fiducia tra chi raccoglie il consenso e l'interessato, approfittare “della consueta fretta con cui spesso si disbrigano alcune operazioni negoziali marginali”, enfatizzare i “fastidi che possono provenire da un mancato consenso generale”, fornire un'informativa poco chiara o carente. V. anche Working Party Article 29, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, cit., 8, laddove menziona come elementi che escludono un consenso libero “deception, intimidation, coercion [...] compulsion, pressure, or inability to exercise free will”, affermando, in termini più generali, che “any element of inappropriate pressure or influence upon the data subject (which may be manifested in many different ways) which prevents a data subject from exercising their free will, shall render the consent invalid” (p. 10). In tal senso si è espressa Cass, 2 luglio 2018, n. 17278, cit., secondo cui il consenso “libero” non ammette “compressioni di alcun genere e non sopporta di essere sia pur marginalmente perturbato non solo per effetto di errore, violenza o dolo, ma anche per effetto dell'intero ventaglio di possibili disorientamenti, stratagemmi, opacità, sotterfugi, slealtà, doppiezze o malizie comunque adottate dal titolare del trattamento”.

128 Anche il reg. 2016/679, come si è detto, pone un particolare accento sui rischi per “i diritti e le libertà delle persone fisiche” derivanti dall'utilizzo delle “nuove tecnologie” (considerando n. 89). La relazione alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 gennaio 2012, cit., p. 1, pone particolarmente in risalto tali preoccupazioni: “[i]ncalzanti sviluppi tecnologici hanno allontanato le frontiere della protezione dei dati personali. La portata della condivisione e della raccolta di dati è aumentata in modo vertiginoso: la tecnologia attuale consente alle imprese private quanto alle autorità pubbliche di utilizzare dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività e, sempre più spesso, gli stessi privati rendono pubbliche sulla rete mondiale informazioni personali che li riguardano. Le nuove tecnologie non hanno trasformato solo l'economia ma anche le relazioni sociali”.

129 Tali istanze sono in parte tutelate dalla norma che pone il requisito della inequivocabilità del consenso, la quale, richiedendo che esso venga manifestato tramite una espressa dichiarazione o tramite un'azione positiva di significato inequivocabile, pare già prendersi carico di tutelare gli interessati dal fornire il consenso in maniera inavveduta. Sul punto, v. *infra* cap. III, sez. II, par. 4.1.

ne della navigazione (seppure preceduta da un'ideale informativa in proposito), mentre per negarlo occorre effettuare operazioni più lunghe e macchinose (quali la navigazione su altre pagine o la modifica delle impostazioni del browser) tali da scoraggiare dall'effettuarle l'utente con meno dimestichezza informatica, ci si potrebbe chiedere se il suo consenso sia da considerarsi libero¹³⁰.

Le particolari modalità con cui il consenso è richiesto potrebbero indurre a non considerarlo libero anche se manca l'elemento della infungibilità del bene o del servizio offerto in cambio di esso. Poniamo il caso di un operatore di telefonia mobile che offra ai suoi abbonati un euro di accredito settimanale di traffico voce in cambio del consenso al trattamento di dati personali a fini di indagini di mercato, e che tale offerta sia proposta tramite un sms cui è sufficiente rispondere per aderire. Qui il bene offerto in cambio del consenso è sicuramente fungibile, ma le modalità con cui il consenso viene richiesto non paiono garantire piena consapevolezza nella scelta dell'utente. Quest'ultimo si trova infatti innanzi alla possibilità di un facile guadagno, senza che sia evidente per il soggetto meno provveduto l'esistenza di un "costo", costituito dal consenso stesso; tale rischio è poi aggravato da una modalità di espressione del consenso che, proprio per la sua facilità e immediatezza, non è tale da garantire una sufficiente ponderazione.

Si noti la diversità delle circostanze dequalificanti appena esaminate. Mentre quelle attinenti al tipo di bene o servizio fornito in cambio del consenso indicano che in taluni casi ciò che l'ordinamento vuole evitare è proprio lo scambio tra il consenso e determinate prestazioni, quelle riguardanti le modalità di richiesta del consenso valgono a circondare tale scambio di particolari cautele, senza necessariamente escluderlo. Pare che, attraverso il requisito di libertà del consenso, si perseguano in realtà due diversi obiettivi. Il primo consiste nello scoraggiare la prassi di fornire beni o servizi in cambio del consenso al trattamento, senza che vi sia la possibilità per l'interessato di accedere a tali prestazioni in altro modo se non cedendo i propri dati. In questo caso il risultato è per molti versi accostabile a un particolare divieto di commercializzazione, nel senso che non è ammesso lo scambio tra i dati e una prestazione "infungibile". Il secondo obiettivo è invece quello di garantire che l'interessato presti il consenso in maniera consapevole, serena e ponderata, ed è perseguito tramite il divieto di chiedere il consenso con modalità atte a escludere tali condizioni. In questo caso non si pone alcun divieto di commercializzazione ma, semplicemente, si prescrive che lo scambio sia assistito da particolari attenzioni.

130 Nonostante tale modalità sia considerata lecita dal Garante: v. provv. n. 229, *Individuazione sulle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie*, 8 maggio 2014, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 33118884. Tuttavia, sulla piena compatibilità di tale provvedimento con il nuovo regolamento, v. *infra* nota 184.

2.2 Il nesso di corresponsività

Nelle fattispecie che stiamo esaminando normalmente si incrociano, da un lato, l'offerta di prestazione di un servizio o di altri benefici (si pensi al caso delle tessere fedeltà), dall'altro, un consenso al trattamento dei dati personali¹³¹. Questa constatazione tuttavia ancora non illustra se vi sia una connessione sul piano giuridico tra le due prestazioni¹³² e quali ne siano le conseguenze¹³³.

Prima di esaminare se vi sia una interrelazione giuridicamente rilevante tra il servizio e il trattamento dei dati, occorre chiedersi a quali fini tale indagine rilevi.

Innanzitutto, la sussistenza di un nesso di interdipendenza tra le prestazioni, per cui l'una si giustifica in ragione dell'altra, rende applicabile la disciplina dettata in

131 Ovviamente non ci interessano i casi in cui il consenso è meramente strumentale a ricevere il bene o servizio (ad esempio, comunico il mio indirizzo email per ricevere una *newsletter*), casi in cui, peraltro, il trattamento può avvenire anche senza consenso, come previsto dall'art. 24, comma I, lett. b), d. lgs. 196/2003 e, analogamente, dall'art. 6, par. 1, lett. b), regolamento 2016/679.

132 Il dato di partenza indiscusso è la sussistenza di un interesse economico a offrire “gratuitamente” i servizi in questione. In proposito cfr. P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir. inf.*, 2010, 639; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, 114, il quale, descrivendo la struttura reticolare dei *social networks*, sostiene che “l'attività del gestore trova così giustificazione nello scambio che, in ragione dell'attività degli utenti, si realizza con l'inserzionista; allo stesso modo, la gratuità del servizio fornito agli utenti è funzione di quel medesimo scambio ed è – come prima già si diceva – una gratuità interessata, giustificata dal collegamento causale che si realizza tra prestazioni del gestore, prestazioni dell'inserzionista, attività degli utenti”; R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, ivi, 2011, 96, il quale rileva che “[i] contratti per i servizi di social network di norma non prevedono il pagamento di un corrispettivo da parte degli utenti. Non sono evidentemente, contratti liberali: i fornitori di servizi di social network perseguono un interesse economico, attraverso la vendita di spazi pubblicitari e la commercializzazione di attività di profilazione dell'utenza. Si può parlare di contratti gratuiti interessati (a meno che non si voglia configurare l'autorizzazione a trattare i dati personali come un vero e proprio prezzo per la fruizione dei servizi)”; W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, ivi, 2011, 232, il quale sottolinea che “per il gestore del servizio gli utenti, in realtà, non rappresentano altro che la contropartita offerta agli inserzionisti a fronte del loro investimento”.

133 Sulle conseguenze di un “inquadramento contrattuale dei servizi digitali” v. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso*, cit., 436-440. Si segnala l'analisi del rapporto sinallagmatico che si instaura tra prestazione di un servizio e consenso al trattamento dei dati personali e delle conseguenze che ne derivano svolta, con riguardo all'ordinamento tedesco, da A. METZGER, *Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag*, in *Archiv für die zivilistische Praxis*, 2016, 818 ss.

generale per i contratti a prestazioni corrispettive¹³⁴. La questione assume qui rilevanza al fine di verificare in che termini la disposizione degli attributi immateriali della persona (attuata attraverso il consenso al trattamento dei dati personali) si inserisca all'interno del contratto di accesso al servizio e quale sia il suo rapporto con l'erogazione del servizio stesso. La previsione di una libera facoltà di revoca del consenso al trattamento (su cui torneremo più avanti) pone infatti il problema della sorte del contratto e del servizio qualora tale diritto sia esercitato: solo se si ammette un nesso di interdipendenza tra il trattamento dei dati e il servizio, la cessazione del primo comporterà anche la cessazione del secondo; in caso contrario, il servizio dovrà invece continuare a essere erogato anche qualora la possibilità di trattare i dati venga a cessare. In quest'ottica, affermare un nesso di interdipendenza reciproca tra le prestazioni vale a tutelare il prestatore del servizio, i cui obblighi derivanti dal contratto cesseranno nel caso in cui non sia più possibile trattare lecitamente i dati¹³⁵.

Si noti che, come si vedrà meglio più avanti, nel caso dei servizi online il prestatore del servizio spesso già si tutela rispetto a tale eventualità riservandosi, nelle condizioni disciplinanti l'utilizzo del servizio, il diritto di recedere *ad nutum* dal contratto¹³⁶. Tuttavia, non sempre le condizioni generali contengono tale previsione e, in ogni caso, si tratta di clausole che potrebbero essere considerate vessatorie, e dunque nulle, laddove si ritenga applicabile la disciplina a tutela dei consumatori, per lo meno nel caso in cui non sia previsto un sufficiente preavviso¹³⁷.

134 Sulle conseguenze, in punto obblighi delle parti, derivanti dal nesso di corrispettività tra dati e servizio v., con riguardo all'ordinamento tedesco, A. METZGER, *Data as Counter-Performance*, cit., 6-7.

135 L'interessato è invece già tutelato dal diritto legislativamente riconosciuto di revocare *ad nutum* il consenso al trattamento.

136 Si noti che, trattandosi solitamente di contratti a tempo indeterminato, discende dai principi generali che le parti possano recedere quando vogliono e non sarebbe dunque a tal fine necessario prevedere nel contratto un'apposita clausola di recesso. Piuttosto, le clausole in esame paiono volte a sottrarre il recesso del fornitore del servizio a obblighi di preavviso, il che, specie in contratti tra professioni e consumatori, può dar luogo a previsioni di dubbia validità. Ci si potrebbe ad ogni modo chiedere se la insistente previsione di clausole di recesso non sia invece sintomo di una diffusa percezione di inapplicabilità, ad alcuni dei contratti in questione, del generale principio di libera recedibilità dai contratti a tempo indeterminato: percezione che potrebbe trovare un riscontro normativo nei casi in cui si tratti di servizi offerti in situazioni di monopolio, anche solo di fatto, e che dunque i fornitori sarebbero obbligati a erogare. Sulla sussistenza di obblighi a contrarre in caso di monopolio v., per tutti, C. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, 2004, *passim*. Con riguardo alla prassi di molti fornitori di servizi online di prevedere nei contratti di accesso numerose clausole volte, più che a definire le prestazioni, a escludere obblighi in capo allo stesso fornitore, cfr. G. DE NOVA, *Contratti dimezzati*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2013, 452 s.

137 In favore di tale applicabilità (su cui potrebbero sollevarsi dubbi sulla base della sup-

Una turbativa del nesso di corrispettività potrebbe poi derivare non solo dalla revoca del consenso al trattamento, ma anche da una comunicazione di dati inesatti, laddove l'interessato non solo si sia (validamente) impegnato a comunicare dati veritieri e ad aggiornarli, ma anche, più semplicemente, si sia limitato a dichiarare di comunicare dati corrispondenti a realtà. Anche in questo caso, la verifica di un nesso di corrispettività tra il servizio e il consenso al trattamento è presupposto necessario affinché possano scattare i rimedi previsti in caso di rottura del sinallagma qualora i dati comunicati si rivelassero falsi o inesatti¹³⁸.

La sussistenza di un nesso di interdipendenza tra il trattamento dei dati e il servizio, comportando la qualifica del contratto come oneroso e/o a prestazioni corrispettive ed escludendone in ogni caso la gratuità, potrebbe inoltre incidere sul regime di responsabilità del prestatore del servizio in caso di inadempimento degli obblighi a suo carico. Come noto, infatti, si ritiene principio generale del nostro ordinamento quello per cui la responsabilità di chi è tenuto a una prestazione a titolo gratuito debba essere valutata in termini di minor rigore rispetto a quella di chi è invece obbligato a titolo oneroso, per cui il riconoscimento di una interrelazione tra il

posta gratuità dei contratti in questione), v. G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, 42 s.; F. DELFINI, *I contratti dei consumatori e Internet*, in C. VACCÀ (a cura di), *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi e mezzi di tutela*, Milano, 2000, 337; S. F. BONETTI, *La tutela dei consumatori nei contratti gratuiti di accesso ad Internet: i contratti dei consumatori e la privacy tra fattispecie giuridiche e modelli contrattuali italiani e statunitensi*, in *Dir. inf.*, 2002, 1129 ss.; P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali*, cit., 640; F. AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (Vedi contratto FB)*, in *Giur. merito*, 2012, II, 2559. L'orientamento prevalente in sede europea è comunque quello di considerare applicabili le norme a tutela dei consumatori, a nulla rilevando la supposta "gratuità" dei contratti in questione, smentita peraltro dal valore economico dei dati personali raccolti. È interessante a tal proposito segnalare che l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, con provv. n. 26596 dell'11 maggio 2017, ha dichiarato vessatoria, tra le altre, la clausola prevista nelle condizioni di utilizzo di WhatsApp Inc. che consentiva a quest'ultimo di risolvere il contratto "in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo", richiamando, a sostegno della soluzione adottata, "l'ormai consolidato orientamento della Commissione europea volto a riconoscere la natura di controprestazione non pecuniaria dei dati degli utenti del *social media*, sia in sede di tutela del consumatore che in sede di valutazione delle concentrazioni tra imprese, valore economico idoneo, dunque, a configurare l'esistenza di un rapporto di consumo tra il Professionista e l'utente" (par. 63). La decisione dell'Autorità segue la posizione espressa dalle autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori in *Common position of national authorities within the CPC Network concerning the protection of consumers on social networks*, 17 marzo 2017, che invitano a considerare attentamente la possibile vessatorietà di alcune clausole contenute nelle condizioni generali predisposte dai gestori dei *social networks*.

138 In proposito cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso*, cit., 438 s.

trattamento e il servizio comporterebbe conseguenze favorevoli per l'interessato¹³⁹. Si tratta, tuttavia, di un principio che ben può essere smentito da scelte legislative di senso contrario (e vedremo più avanti come in effetti una smentita potrebbe derivare dalla proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale) e sulla cui applicabilità si può in ogni caso dubitare nel rapporto tra professionista e consumatore, laddove l'asimmetria del potere tra le parti e l'interesse economico che motiva il professionista rende di dubbia legittimità un'attenuazione della responsabilità di quest'ultimo.

Tanto premesso sulle finalità per le quali è utile interrogarsi sulla sussistenza e sulla natura del nesso intercorrente tra il trattamento dei dati personali e il servizio offerto, occorre ora esaminare questa interrelazione¹⁴⁰.

Innanzitutto, si deve notare che in molti casi l'autorizzazione al trattamento dei dati è richiesta contestualmente alla conclusione del contratto di fornitura di un servizio, ma non è posta come condizione per la conclusione dello stesso (cioè il rifiuto, totale o parziale, di acconsentire al trattamento non impedisce la fruizione del servizio).

In questi casi in effetti il rapporto tra contratto e consenso al trattamento appare quello di mera contestualità e non di effettiva incorporazione. In altri termini, il consenso al trattamento neppure entra nell'oggetto del contratto di erogazione del servizio, la cui conclusione rappresenta invece una mera occasione, per chi presta il servizio, di richiedere anche il consenso al trattamento dei dati.

Il contratto di servizio si configura in tali casi come un contratto gratuito, e naturalmente le vicende del consenso non potranno influire sulla sorte del contratto e della prestazione del servizio. Si tratta, beninteso, di una gratuità interessata: l'erogazione del servizio costituisce infatti un'occasione per la raccolta dei dati. Il servizio viene erogato sulla base del mero dato statistico che la raccolta dei dati

139 Cfr. F. DELFINI, *I contratti dei consumatori*, cit., 338; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Autonomia privata e prestazioni senza corrispettivo*, Padova, 2004, 87 ss.; P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali*, cit., 640 ss. Sul punto, con riguardo ai contratti di fornitura di contenuto digitale, cfr. anche R. JANAL, *Fishing for an Agreement*, cit., 285-288.

140 La questione si era inizialmente posta con riguardo ai contratti di accesso a Internet. In proposito v. S.F. BONETTI, *La tutela dei consumatori*, cit., 1096 s., secondo cui il criterio per valutare l'onerosità o meno di questi contratti risiede nella sussistenza in favore del *provider* di vantaggi che non siano solo futuri ed eventuali, come nel caso in cui vi siano "ben precisi accordi commerciali con le società esterne al «gruppo» alle quali verranno comunicati i dati trattati"; in caso contrario si tratterà di contratti gratuiti interessati. Diversamente, v. F. DELFINI, *I contratti dei consumatori*, cit., 337 s., secondo cui si tratta di contratti con obbligazioni del solo proponente in cui la prestazione del *provider* (seppure non supportata da causa liberale) è resa senza corrispettivo. Sui contratti di accesso a Internet, cfr. anche G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, cit., 39 ss.; F. TOMMASI, *I contratti d'accesso a Internet*, in G. CASSANO (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, 361 ss.

può in ogni caso estendersi a un numero rilevante di utilizzatori, il che corrisponde all'interesse nella logica dei trattamenti di massa; e questo anche senza voler considerare altre utilità quali gli introiti ottenuti dall'inserzione di pubblicità sul proprio sito Internet.

In un secondo gruppo di casi, effettivamente la prestazione del servizio è subordinata al consenso, ma, sulla base degli orientamenti esaminati nel precedente paragrafo, tale subordinazione non è lecita. Tale illiceità vizia sicuramente il consenso al trattamento (facendo venire meno il requisito della libertà). Resta da valutare se il contratto resti valido, trasformandosi in contratto a titolo gratuito, o se sia a sua volta nullo per illiceità della causa; tema su cui torneremo nel paragrafo dedicato ai rapporti tra nullità del consenso e contratto.

Come si è detto, in ogni caso, non è però escluso che la fornitura di un bene o servizio possa talvolta essere lecitamente subordinata alla prestazione del consenso al trattamento dei dati. È con riferimento a questi casi che ci si deve concretamente porre il problema di quale sia la qualificazione giuridica del nesso tra le due prestazioni. Si noti che tale subordinazione deve avvenire espressamente: il titolare del trattamento deve infatti informare l'interessato delle conseguenze che derivano dalla mancata prestazione del consenso al trattamento¹⁴¹, le quali sono in questo caso costituite dall'impossibilità di accedere al servizio.

In via generale, la questione in merito alla qualifica del nesso instaurato tra due o più prestazioni si pone come problema di onerosità/gratuità del contratto e corrispettività/non corrispettività delle prestazioni.

Secondo la ricostruzione più diffusa¹⁴², i contratti onerosi sono quelli in cui en-

141 Art. 13, par. 2, lett. e), regolamento 2016/679.

142 Si è sottolineato come i confini delle categorie in questione non abbiano carattere di fissità, ma occorra fare riferimento di volta in volta alle norme che le prendono in considerazione al fine di valutarne l'applicabilità: così R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1437. Tale osservazione trova conferma nella mancanza di unanimità di vedute sul rapporto tra i contratti a titolo oneroso e quelli a prestazioni corrispettive. Secondo alcune ricostruzioni tale rapporto si configura in termini di genere a specie: L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, 2ª ed., Milano, 1948, 267; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig.*, IV, Torino, 1959. Cfr. anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., 6 ss., per cui “[p]erché si abbia onerosità, dentro o fuori l’area del contratto, occorre infatti pur sempre questa interdipendenza tra le attribuzioni che l’interprete può cogliere guardando all’operazione economica sulla quale è innestato l’atto negoziale. Non occorre, invece, che il vantaggio ottenuto dall’autore dell’atto sia costituito da una controprestazione in senso stretto, nel senso cioè di un comportamento doveroso a lui imposto; quindi [...] potrebbe affermarsi che, mentre la corrispettività indica la pianificazione di uno scambio tra prestazioni rispetto al quale i soggetti sono in posizione di obbligo, l’onerosità indica pur sempre una correlazione tra prestazioni ma secondo una pluralità di modalità. Potrà, dunque, considerarsi oneroso, anche a prescindere dalla pluralità o meno delle volontà negoziali necessarie per realizzarlo, l’atto che riveli, oggettivamente, efficacia transitiva di

trambe le parti sopportano un sacrificio in vista delle utilità che ricavano dal contratto (e non necessariamente in via diretta dal sacrificio dell'altra parte)¹⁴³; così, sono onerosi non solo i contratti di scambio, ma anche i contratti associativi, in cui le parti si sottopongono a sacrifici (non reciproci) per godere dei benefici derivanti dalla costituzione dell'ente. L'onerosità, che può essere riferita sia a un contratto che a un atto, deve essere valutata alla luce della complessiva operazione economica in cui l'atto è inserito: ad esempio, un contratto che preveda obbligazioni a carico di una sola parte potrà essere oneroso se collegato ad altri contratti che pre-

valori patrimoniali tra le sfere giuridiche dei soggetti coinvolti, non essendo invece sufficiente una mera ed inqualificata convenienza dell'atto da parte dell'unico disponente". Altri affermano invece che si tratta di distinzioni che operano su piani diversi: G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960, 104 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, 256 ss., secondo cui mentre la categoria onerosità-gratuità attiene alla causa del contratto – per cui è oneroso l'atto in cui “il sacrificio è compiuto (o si prevede di compiere) a fronte di un utile che si ottiene (o che si prevede di ottenere) – quella della corrispettività attiene invece alle prestazioni, che devono essere in rapporto di reciprocità; F. MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 920 ss., secondo cui “la distinzione fra contratto con prestazioni corrispettive e contratto con prestazioni da una sola parte riposa sul *numero della prestazioni*, che originano dal contratto, *mentre* la distinzione fra contratto oneroso e contratto gratuito è fondata sulla *varia qualità del rapporto tra vantaggio e sacrificio*, che il contratto implica per le parti”, per cui nei primi il nesso si stabilisce tra le prestazioni, nei secondi il nesso corre tra le obbligazioni, mentre, sul piano della causa, nei contratti a prestazioni corrispettive “essa risiede nel *rapporto di interdipendenza* fra l'adempimento della prestazione e l'adempimento della controprestazione”, in quelli onerosi “risiede nell'*assoggettarsi di ciascuna parte a un sacrificio* patrimoniale, *in vista del vantaggio* che le deriva dal contratto” senza che però vi sia un nesso di corrispettività. In senso diverso, ma sempre nell'ottica di ritenere che si tratta di distinzioni operanti su piani distinti, v. A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963, 136, 159, secondo cui, mentre l'onerosità e la gratuità “si riferiscono al titolo, alla giustificazione del negozio”, per cui servono a verificare se il titolo sia espressione di uno scambio economico in senso sostanziale, la corrispettività è riferita allo scambio in senso giuridico, cioè al “reciproco trasferimento di beni o servizi attuato con un unico strumento negoziale”; nello stesso senso, G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, 34. Cfr. anche P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 27 s., che contrappone i contratti a prestazioni corrispettive (in cui vi è una reciprocità di attribuzioni e di sacrifici patrimoniali) a quelli con obbligazioni di una sola parte, mentre nei contratti onerosi, contrapposti a quelli gratuiti, il sacrificio patrimoniale è sopportato da entrambe le parti, il che può avvenire anche nei contratti con obbligazioni a carico di una sola parte (come ad esempio, secondo l'A., nel mutuo).

143 In tal senso cfr. G. SCALFI, *Corrispettività e alea*, cit., 108 s.; F. MESSINEO, voce *Contratto*, cit., 918, 920; P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, cit., 28; E. ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV Torino, 1989, 100.

vedano sacrifici in capo alla controparte.

La corrispettività riguarda invece gli effetti del contratto e sta a indicare che tra le prestazioni vi è un vincolo di reciprocità o interdipendenza, per cui ciascuna prestazione si giustifica in ragione dell'altra¹⁴⁴. Si precisa, inoltre, che, ai fini della valutazione di corrispettività, la nozione di prestazione deve essere intesa non in senso stretto, come oggetto di un'obbligazione, ma, in senso ampio, come vantaggio, utilità o attribuzione patrimoniale che si realizza per effetto del contratto¹⁴⁵; in tal modo si possono configurare come contratti a prestazioni corrispettive anche contratti a effetti reali e contratti reali.

Per raggiungere una qualificazione, interessa dunque verificare se vi sia una interdipendenza tra il trattamento dei dati e l'erogazione del servizio tale per cui le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro.

144 G. SCALFI, *Corrispettività e alea*, cit., 108 s.; F. MESSINEO, voce *Contratto*, cit., 911; P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, cit., 27; A. CATAUDELLA, *Il contenuto del contratto*, Milano, 1966, 319; E. ROPPO, voce *Contratto*, cit., 101, che definisce contratti onerosi quelli in cui "entrambe le parti sostengono un sacrificio giuridico-economico", mentre i contratti a prestazioni corrispettive sono caratterizzati dal fatto che "ciascuna delle parti affronta un sacrificio e si procura un vantaggio" e che i "vantaggi e sacrifici sono interdipendenti, nel senso che ciascuna delle prestazioni è fatta (e ricevuta) come contropartita dell'altra", per cui ogni contratto con prestazioni corrispettive è anche oneroso, mentre non è vero il contrario.

145 G. OSTI, voce *Contratto*, cit., 490, il quale afferma che per prestazione deve intendersi "un qualsiasi apporto di utilità da una parte all'altra, tanto se esso sia attuato immediatamente dal contratto perché questo abbia effetto reale, col normale sussidio di obbligazioni puramente accessorie dirette ad assicurare che concretamente si verifichi, a favore della parte cui è attribuito, l'acquisto del diritto trasmesso o costituito, col corrispondente effetto pratico, o anche perché un tale effetto pratico, indipendentemente da un effetto reale proprio del contratto, sia posto in essere con esecuzione contestuale alla conclusione di quest'ultimo; quanto se, dal contratto, l'apporto di utilità sia assicurato attualmente solo in modo virtuale, mediante la costituzione di un rapporto obbligatorio che debba avere esecuzione in un momento futuro"; G. SCALFI, *Corrispettività e alea*, cit., 16 s., il quale sottolinea come, ai fini della nozione di corrispettività delle prestazioni, "il concetto di prestazione non [sia] usato nel senso di oggetto dell'obbligazione [...] ma in una accezione più ampia, nel senso, cioè di vantaggio o utilità procurati mediante il contratto"; G. BISCANTINI, *Onerosità, corrispettività*, cit., 14 s., secondo cui "il sinallagma corre non sempre e necessariamente tra due obbligazioni, ma, più in generale, fra due attribuzioni patrimoniali derivanti anche da un contratto ad efficacia reale"; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1436 s., per cui il termine prestazione "ha qui l'ampio significato di «sacrificio giuridico, vicenda giuridica sfavorevole»", precisando, tuttavia, che la legge talora prende in considerazione "la vivenza di due obbligazioni reciproche *da contratto, non ancora eseguite*" (come nell'art. 1406 c.c.), altre considera "la vivenza di due obbligazioni reciproche non ancora eseguite, e la cui esecuzione era stata contrattualmente fissata per un momento rilevantemente distante da quello della conclusione" (art. 1467 c.c.), altre volte ancora considera "il contratto in sé medesimo" (art. 1448 c.c.).

La riflessione sulle nozioni di onerosità e corrispettività fa emergere come l'interdipendenza tra due prestazioni (intese, in senso ampio, come sacrifici giuridici) possa presentarsi con intensità diversa¹⁴⁶. Nella versione più forte, l'interdipendenza si manifesta come corrispettività, nel senso che una prestazione si giustifica esclusivamente in ragione dell'altra, per cui, venuta meno l'una, anche l'altra dovrà cessare. L'interdipendenza può però anche essere più debole, nel senso che le prestazioni si giustificano non l'una in ragione dell'altra, ma alla luce del fatto che sono entrambe utili al raggiungimento dello scopo del contratto; in questo caso, venuta meno l'una, le sorti dell'altra dipenderanno dalla possibilità per il contratto di esplicitare utilmente i suoi effetti anche senza la prestazione cessata.

L'interdipendenza tra prestazioni può nascere sul piano strutturale da fattispecie diverse. Essa si ravvisa innanzitutto laddove le prestazioni sorgono per effetto del medesimo contratto: il legame si instaura in questo caso tra i sacrifici che risultano dagli effetti contrattuali, reali o obbligatori. L'interdipendenza può però anche ravvisarsi tra la prestazione scaturente dal contratto o dall'atto e un elemento ad esso esterno cui il contratto o l'atto tuttavia fa riferimento: è il caso, ad esempio, delle promesse condizionate a una prestazione, in cui il nesso di reciprocità è garantito, a livello strutturale, dalla circostanza che l'obbligo di eseguire una prestazione non sorge finché l'altra non sia stata eseguita¹⁴⁷.

Veniamo all'esame delle fattispecie che ci interessano.

Occorre innanzitutto evidenziare che è problematico ritenere che attraverso il consenso al trattamento si dia luogo a un'obbligazione. Tale consenso è infatti sempre revocabile (senza oneri formali) e, come si vedrà nel prossimo paragrafo, dalla revoca non discende alcun obbligo risarcitorio o indennitario. Ora, in linea teorica si può concepire una vera e propria obbligazione anche laddove sia prevista una possibilità del debitore di liberarsene *ad nutum*: in altre parole, sul piano teorico resta diverso il caso in cui mi impegno a fare X salva la mia facoltà di recesso, in cambio della controprestazione Y, dal caso in cui mi viene promessa la prestazione

146 Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 489, il quale sottolinea che "l'interdipendenza non è una regola esclusiva dei contratti a prestazioni corrispettive e non può quindi servire a identificare il concetto di corrispettività. Quale vincolo di reciproco condizionamento l'interdipendenza si riscontra infatti in tutti i contratti in cui la prestazione di ciascuna parte assume un'importanza determinante per la realizzazione della causa del contratto".

147 In tema v. G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, cit., 254 ss., il quale indica due modelli di scambio: "quello in cui il duplice riassetto qualitativo del patrimonio si realizza già come effetto della programmazione (o, più precisamente, con il perfezionarsi del procedimento formativo e il dispiegarsi degli effetti del contratto); e quello in cui lo stesso risultato si pone come effetto non dello strumento negoziale (isolatamente considerato), in cui lo scambio è previsto, ma di fattori ulteriori e, in certo senso, esterni all'operatività del precetto. Così accade nell'ipotesi del collegamento tra più strumenti d'autonomia; così, in modo ancor più evidente, accade nel fenomeno del sinallagma (solo) condizionale, ovvero delle promesse condizionate a una prestazione".

Y a condizione che io esegua X. Tuttavia, in questi casi l'interessato si limita ad accettare, attraverso il consenso, un mero *pati*, senza obbligarsi a fare alcunché; dunque non si può concepire da parte sua una mancata esecuzione che, se non preceduta da una esplicita revoca, costituisca inadempimento. Ciò che dovrebbe considerarsi quale inadempimento è costituito per l'appunto dall'esercizio del diritto, legislativamente riconosciuto, di revocare il consenso in qualsiasi tempo e senza particolari formalità. In queste condizioni non sembra possa parlarsi in termini praticamente sensati di obbligo: le parti potranno semplicemente subordinare la fornitura di un servizio o l'elargizione di altri benefici alla prestazione e alla perdurante presenza del consenso.

Il consenso al trattamento¹⁴⁸ – anche se difficilmente può essere configurato come fonte di obblighi in senso proprio – dà tuttavia luogo a un sacrificio giuridico in capo all'interessato nei casi in cui l'unica base legittimante il trattamento sia, per l'appunto, il suo consenso. Difatti, solo se l'interessato ha il diritto di ammettere o escludere i terzi con riguardo allo sfruttamento dei propri dati, allora il trattamento inciderà sulla sua sfera giuridica¹⁴⁹. Non si può poi dubitare del carattere patrimo-

148 Sottolineano come oggetto dell'obbligo contrattuale sia non il dato ma il consenso al trattamento, C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, cit., 220.

149 Non pare invece potersi parlare di sacrificio in termini giuridici né, dunque, di corrispettività nel caso in cui il fornitore del servizio tragga il proprio vantaggio economico esclusivamente dall'utilizzo delle piattaforme utilizzate dagli utenti come vetrina per ospitare spazi pubblicitari, senza che vi sia un trattamento di dati personali. Sul punto, cfr. W. VIRGA, *Inadempimento di contratto*, cit., 232, il quale evidenzia come la reale controprestazione per i gestori dei *social networks* sia costituita dalla platea degli utenti. In questo caso siamo di fronte a un mero scambio empirico, che, pur giustificando causalmente il negozio (rendendo la promessa chiaramente interessata), non vale a creare un nesso di corrispettività giuridicamente rilevante. In termini generali, sulla nozione di scambio empirico, v. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 350. Si noti che i servizi online sono spesso forniti all'interno di mercati a due versanti, definiti, in termini approssimativi e semplificati, come quei mercati caratterizzati dalla presenza di una piattaforma che mette in comunicazione due diversi gruppi di utenti, i quali traggono beneficio proprio da tale intermediazione. La nozione di *two-sided markets*, (messa a punto da J.C. ROCHET, J. TIROLE, *Platform competition in two-sided markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 990 ss.) è stata prevalentemente utilizzata in ambito antitrust; essa, tuttavia, è anche servita a chiarire i vantaggi che i gestori delle piattaforme ottengono dal fornire servizi apparentemente gratuiti. La sussistenza di un mercato a più versanti non comporta però necessariamente la corrispettività, in senso giuridico, del rapporto tra l'intermediario e gli utenti di uno dei due versanti: come sottolineato nel testo, a tal fine è necessario che anche gli utenti si sottopongano a un sacrificio che sia tale in termini giuridici. In tema cfr. G.A.M. BELLOMO, "There ain't no such thing as a free lunch". *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, 215, che sottolinea la differenza delle piattaforme della *digital economy* rispetto ai tradizionali mercati a due versanti, in quanto nelle prime gli utenti non svolgono solo un ruolo passivo

niale del sacrificio a carico dell'interessato, se si intende patrimonialità nel senso di liceità dello scambio sul mercato. Come si è visto, infatti, lo scambio economico dei dati personali è ammesso nei limiti segnati dalla norma in tema di libertà del consenso al trattamento. Entro tale perimetro si tratta dunque di un sacrificio dotato di carattere patrimoniale. In questo senso, la patrimonialità non è esclusa dalla circostanza che il sacrificio attenga a interessi di tipo personale di chi acconsente al trattamento (mentre le correlate utilità ricavate dal titolare hanno sicuramente carattere economico).

Nel nostro settore non è tuttavia inusuale la prassi di richiedere il consenso al trattamento anche laddove questo sia superfluo, in quanto sussiste un'altra base legittimante che giustifica il trattamento secondo quanto previsto dalla normativa in materia. In questa eventualità – se, dunque, il fornitore del servizio può trattare i dati a prescindere dal consenso – non può attribuirsi al consenso alcuna autonoma rilevanza e non può dunque ravvisarsi alcuna interdipendenza tra il trattamento dei dati e il servizio fornito¹⁵⁰. Non ha infatti senso ravvisare un nesso di corrispettività tra due prestazioni se una delle parti (il fornitore del servizio) può, a prescindere dal contratto posto in essere, godere della “prestazione” a carico dell'altra (il trattamento dei dati).

Così, ad esempio, il regolamento generale sulla protezione dei dati annovera tra i legittimi interessi che giustificano il trattamento senza necessità di richiedere il consenso quello di invio di pubblicità¹⁵¹: in questo caso, se il fornitore del servizio è già a conoscenza dell'indirizzo dell'interessato, la subordinazione del servizio al consenso al trattamento per *marketing* diretto non crea alcun nesso di interdipendenza tra le prestazioni. Si noti, peraltro, che laddove il trattamento sia giustificato non dal consenso dell'interessato, ma da un legittimo interesse del titolare, il primo non ha un diritto di revoca *ad nutum* ma potrà efficacemente opporsi alla prosecuzione del trattamento solo a seguito di un giudizio di bilanciamento tra i contrapposti interessi dell'interessato e del titolare¹⁵², al di fuori, dunque, da una logica di corrispettività tra prestazioni.

In proposito, occorre dare atto di un orientamento del Gruppo Articolo 29, secondo cui, laddove il titolare chieda il consenso dell'interessato anche in presenza di un'altra base legittimante il trattamento, l'invalidità o la revoca del consenso im-

(di pubblico per gli inserzionisti), ma generano attivamente dati che vengono poi utilizzati per trarne valore.

150 In tal senso, v. C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, cit., 220; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 72.

151 Considerando n. 47.

152 Art. 21, par. 1 regolamento 2016/679. Su tale giudizio di bilanciamento, v. F. PIRAINO, *Il regolamento generale*, cit., 400 ss.

porrebbero in ogni caso l'interruzione del trattamento¹⁵³. In altre parole, una volta scelto il consenso come base legittimante, non se ne potrebbero invocare altre. Se così fosse, si instaurerebbe un nesso di corrispettività tra il consenso al trattamento e il servizio fornito anche se vi fossero altre ragioni giustificatrici il trattamento. Da tale soluzione pare tuttavia doversi discostare, almeno per quanto riguarda le conseguenze in caso di revoca del consenso: l'art. 17, par. 2, lett. b), regolamento generale sulla protezione dei dati prevede infatti il diritto dell'interessato a ottenere la cancellazione dei dati in caso di revoca del consenso, "se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento". Se, dunque, il consenso è revocato ma sussiste un'altra base legittimante, il titolare potrà continuare a trattare i dati, salvo l'obbligo di fornire una nuova informativa. Qualora, invece, la diversa base legittimante fondi un trattamento più ampio di quanto contemplato dal consenso o venga invocata in presenza di un consenso invalido, il principio di correttezza e la necessità di tutelare l'affidamento dell'interessato impongono di non proseguire l'originario trattamento, ma di iniziarne uno nuovo basandolo direttamente sulla diversa ragione giustificatrice¹⁵⁴.

Se, dunque, chi offre il servizio ne subordina (lecitamente) l'erogazione al consenso al trattamento dei dati, può dirsi sussistente un nesso sinallagmatico tra la fornitura del servizio e il trattamento dei dati, anche se al di fuori di un circuito obbligatorio vero e proprio, in quanto si tratta di due sacrifici (intesi, beninteso, in senso giuridico, alla stregua di prestazioni positive o negative che le parti effettuano), che si giustificano reciprocamente. In altri termini, se sono le stesse parti a subordinare la fornitura del servizio al consenso al trattamento, non può che ravvisarsi un'interdipendenza reciproca tra le prestazioni, volte a soddisfare interessi antagonisti¹⁵⁵.

In questa ipotesi, le vicende del consenso influiscono necessariamente sulla sor-

153 Article 29 Working Party, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, cit., 23.

154 Con la conseguenza che, se il titolare era venuto a conoscenza dei dati dell'interessato solo grazie ad una sua comunicazione in sede di prestazione del consenso, non potrà proseguire il trattamento di tali dati.

155 In favore della corrispettività delle prestazioni nelle fattispecie in esame v. M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale*, cit., 234 ss., il quale sostiene che è la negoziabilità del consenso al trattamento dei dati (consenso qualificato come negoziabile ma non negoziale), «cioè il suo farsi prestazione, che permette al titolare dell'interesse esposto a compressione di inserire il primo all'interno di un rapporto di scambio», con la conseguenza che non sono gratuiti i servizi offerti a fronte della prestazione di tale consenso; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, 88.; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso*, cit., 416 s. Sulla necessità di adeguare la nozione di "prezzo" alle esigenze della economia digitale al fine di ricomprendervi anche il consenso al trattamento dei dati personali, v. A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 87. In senso contrario, v. F. AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?*, cit., 2558; A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Abuso di posizione dominante e condizioni generali di contratto*, cit., 149.

te del contratto e della controprestazione. Così, la successiva revoca del consenso (nonostante non possa qualificarsi come inadempimento stante il diritto in capo all'interessato di revoca *ad nutum*) giustifica in ogni caso l'interruzione del servizio (o la cessazione di altri benefici). Ad esempio, l'utente che fornisce alcune informazioni attinenti alle sue abitudini di consumo per usufruire di determinati sconti e offerte promozionali perderà il diritto agli sconti qualora revochi il consenso al trattamento dei dati¹⁵⁶.

Il nesso di interdipendenza sorge tra il servizio, da un lato, e il trattamento dei dati, dall'altro. I dati sono sia quelli comunicati direttamente dall'interessato (ad esempio, in fase di registrazione a un servizio online l'interessato comunica il proprio indirizzo email e i propri dati anagrafici), sia quelli raccolti nel corso della fruizione del servizio (si pensi ai dati generati durante la navigazione su una piattaforma online). Si noti che, in quest'ultimo caso, a differenza del primo, il fornitore del servizio inizialmente non sa quanti e quali saranno i dati oggetto di trattamento. Si tratterà dunque spesso di contratti aleatori – il che non è incompatibile con la loro configurazione come corrispettivi¹⁵⁷ – in cui l'alea riguarderà più frequentemente il *quantum* del sacrificio a carico dell'interessato che non l'*an*: trattandosi di dati solitamente generati in virtù dell'utilizzo del servizio, è certo che vi saranno dati da trattare (a meno che l'interessato non faccia alcun uso del servizio messo a disposizione¹⁵⁸), mentre non se ne conosce in anticipo la quantità e la qualità. In questo caso le ripercussioni delle vicende di una prestazione sull'altra andranno dunque valutate sulla base delle specifiche incertezze che caratterizzano l'evento preso in considerazione dalle parti¹⁵⁹. La generazione di una quantità minima di dati

156 È tuttavia da segnalare che l'Autorità garante per la protezione dei dati personali, intendendo, come si è visto, il requisito di libertà del consenso al trattamento nel senso di porre un divieto assoluto alla possibilità di condizionare l'accesso di un bene o servizio al consenso, ha affermato che l'erogazione delle c.d. *fidelity cards* non può essere subordinata alla prestazione del consenso al trattamento dei dati per finalità di profilazione e di *marketing* diretto: provv. '*Fidelity card*' e *garanzie per i consumatori. Le regole del Garante per i programmi di fidelizzazione*, 24 febbraio 2005, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 1103045.

157 Sul punto cfr. G. SCALFI, *Corrispettività e alea*, cit., 129.

158 Non è infrequente la previsione per cui una delle ragioni che giustifica il recesso del fornitore del servizio (e, dunque, la cancellazione dell'account dell'utente) è proprio il mancato utilizzo del servizio per un certo lasso di tempo. Alla base di tale previsione possono tuttavia esservi ragioni ulteriori rispetto a quella legata al fatto che il fornitore del servizio non ricava alcun vantaggio se il servizio non viene utilizzato: ad esempio, quella di evitare la creazione di account fasulli (attraverso cui potrebbero essere più facilmente poste in essere attività illecite) o di più account per la stessa persona.

159 R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1445 s., per cui le conseguenze derivanti dall'aleatorietà (ossia la sottrazione del contratto ai rimedi della rescissione e della risolu-

(si pensi al caso in cui l'interessato utilizzi poco il servizio messo a disposizione) non giustifica pertanto l'interruzione del servizio, considerato che si tratta di un rischio assunto dal fornitore del servizio. Al contrario, il venir meno del consenso al trattamento, se non rientra nel rischio inizialmente previsto, si ripercuote sulla prestazione del servizio, giustificandone l'interruzione. In tale ottica ci si potrebbe chiedere come affrontare i casi di revoca implicita del consenso al trattamento, attraverso, ad esempio, l'utilizzo di tecniche di anonimizzazione. Si potrebbe ritenere, in base a un giudizio di ragionevolezza, che l'interruzione del servizio possa essere giustificata solo in caso di utilizzo sistematico di tecniche di anonimizzazione, escludendolo invece qualora queste riguardino solo parzialmente la navigazione dell'utente.

Nei limiti appena evidenziati, il trattamento dei dati può dunque costituire una valida controprestazione per il servizio fruito, rispetto a cui si pone in un rapporto di corrispettività e, dunque, di interdipendenza. Si tratta di un sinallagma in cui l'interesse che una parte (il prestatore del servizio) ha alla controprestazione (il trattamento dei dati) assume importanza non tanto con riguardo al singolo contratto, ma in un più ampio quadro di trattamenti di massa, mentre l'interesse dell'altra parte (chi acconsente al trattamento) è riferito al contratto singolarmente considerato. La spiccata disomogeneità degli interessi perseguiti non incide tuttavia sulla loro reciprocità. È pur vero che al fornitore del servizio interessano poco i dati di un singolo individuo autonomamente considerati; al fornitore interessa tuttavia sicuramente poter acquisire i dati dei singoli, senza i quali il trattamento di massa non potrebbe aver luogo. Proprio tale ragione, d'altronde, giustifica l'offerta di servizi senza la previsione di un corrispettivo in denaro.

Se invece il fornitore del servizio sceglie (pur potendolo lecitamente fare) di non condizionarne l'accesso al consenso al trattamento dei dati ma prevede tale consenso come facoltativo, confidando nella circostanza, statisticamente rilevante, che un gran numero di utenti presterà comunque il consenso, allora non sorge alcuna corrispettività tra il servizio e il consenso al trattamento e la revoca del secondo non potrà giustificare la cessazione del primo.

Non sfugge comunque che la qualifica dei dati come controprestazione crea una tensione con l'esigenza di tutelare il diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale, nel più ampio quadro della commistione tra diritti della personalità e diritti fondamentali che si è inizialmente delineato¹⁶⁰.

zione) devono rapportarsi allo specifico evento dedotto quale fonte di alea dalle parti. Sulla nozione di alea v., per tutti, R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 1024 ss.; E. GABRIELLI, voce *Alea*, in *Enc. giur. Treccani*, II, 1 ss.

160 *Supra* cap. I, par. 1. Tale tensione è immanente alla stessa disciplina sulla protezione dei dati personali, ispirata alla duplice esigenza, da un lato, di incentivare la libera circolazione dei dati e, dall'altro, di tutelare il diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale (v. art. 1 reg. 2016/679). Sul difficile rapporto tra la protezione dei dati

In proposito, è significativo il dibattito attualmente in corso suscitato dalla proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale¹⁶¹, che delimita il proprio campo di applicazione ai “contratti in cui il fornitore fornisce contenuto digitale al consumatore, o si impegna a farlo, e in cambio del quale il consumatore corrisponde un prezzo oppure fornisce attivamente una controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali o di qualsiasi dato” (art. 3, par. 1). Preso atto della diffusione del *business model* di offrire servizi “gratuiti” in cambio del consenso al trattamento e del valore economico di fatto acquisito dai dati personali¹⁶², tale previsione è motivata dalla necessità di apprestare un quadro di tutele comuni anche a tali casi, parificandoli a quelli in cui è previsto un corrispettivo in denaro¹⁶³. Da tale parificazione deriva l’applicazione delle norme dettate dalla direttiva in tema, tra l’altro, di obblighi di conformità del servizio prestato rispetto a quanto contrattualmente previsto.

La locuzione “in cambio” indica che la disciplina della proposta di direttiva si applica solo laddove vi sia una corrispettività tra il trattamento e il servizio fornito¹⁶⁴. Proprio tale aspetto ha suscitato le perplessità del Garante europeo per la

personali e le esigenze di mercato, v. C. WENDEHORST, *Of Elephants in the Room and Paper Tigers: How to Reconcile Data Protection and the Data Economy*, in S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER (a cura di), *Trading Data in the Digital Economy*, cit., 327 ss.

161 *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale*, 9.12.2015, COM(2015) 634. Sul rapporto tra la normativa in materia di protezione di dati personali e la proposta di direttiva in questione, cfr. S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento*, cit., 59; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso*, cit., 420 ss.

162 V. il considerando n. 13 della proposta di direttiva.

163 Una simile ottica di tutela dei consumatori è ravvisabile in alcune pronunce dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, su cui v. *supra* cap. III, nota 17.

164 Si noti che, secondo il testo della proposta, la direttiva si applicherebbe solo laddove il consumatore abbia “attivamente” fornito i dati (art. 1). In proposito v. il considerando n. 14 della proposta di direttiva, in cui si precisa che “[p]er quanto riguarda la fornitura di contenuto digitale non in cambio del pagamento di un prezzo ma di una controprestazione non pecuniaria, la presente direttiva dovrebbe applicarsi solo ai contratti in cui il fornitore richiede dati, quali il nome e l’indirizzo e-mail o foto e il consumatore glieli fornisce attivamente, in modo diretto o indiretto, ad esempio attraverso una procedura di registrazione individuale o sulla base di un contratto che consente l’accesso alle fotografie dei consumatori. La presente direttiva non dovrebbe applicarsi alle situazioni in cui il fornitore raccoglie i dati necessari affinché il contenuto digitale funzioni in conformità al contratto, ad esempio la localizzazione geografica se tale dato è necessario per il corretto funzionamento di un’applicazione mobile, o al solo scopo di soddisfare obblighi di legge, ad esempio nei casi in cui la registrazione del consumatore è obbligatoria ai fini di sicurezza e di identificazione. La presente direttiva non dovrebbe nemmeno applicarsi a situazioni in cui il fornitore raccoglie le informazioni, compresi i dati personali, quali l’indirizzo IP, o altre

protezione dei dati, che ha per l'appunto contestato la qualifica dei dati personali come controprestazione¹⁶⁵. La soluzione di compromesso sinora adottata dal Consiglio prevede di evitare l'utilizzo del termine controprestazione con riguardo ai dati personali e riafferma in ogni caso la prevalenza della normativa in materia di protezione dei dati personali su quanto previsto dalla direttiva¹⁶⁶. Tale soluzione pare in realtà essenzialmente nominalistica, in quanto, a prescindere dalla qualifica formale dei dati come controprestazione, il caso in cui un servizio viene erogato a fronte del consenso al trattamento resta parificato, a livello di disciplina, a quello in cui è previsto un corrispettivo in denaro, a ulteriore dimostrazione della sussistenza di un nesso di interdipendenza tra il servizio e il trattamento dei dati.

È dunque da rilevare la tensione tra la norma in tema di libertà del consenso – che, come si è visto, lascia stretti margini alla possibilità di considerare valido il consenso posto come condizione per accedere a un servizio nelle fattispecie sinora maggiormente affermatesi nella prassi – e l'art. 3, par. 1 della proposta di direttiva, che considera invece tali casi come ipotesi fisiologiche. Premesso che occorre in ogni caso attendere l'approvazione del testo finale della direttiva, sotto il profilo appena menzionato si potrebbero ipotizzare diverse interpretazioni in merito al campo di applicazione della medesima.

In un senso, si potrebbe ritenere che la disciplina ivi prevista si applichi solo ai

informazioni generate automaticamente, ad esempio le informazioni raccolte e trasmesse mediante un cookie, senza che il consumatore le fornisca attivamente, anche se accetta il cookie. Inoltre non dovrebbe essere applicata alle situazioni in cui il consumatore è esposto a messaggi pubblicitari esclusivamente al fine di ottenere l'accesso ai contenuti digitali". Tale profilo è stato oggetto di rilievi da parte del Garante europeo per la protezione dei dati e il Parlamento europeo ha proposto di sostituire l'attuale art. 1 della direttiva con il seguente: "This Directive shall apply to any contract where the trader supplies or undertakes to supply digital content or a digital service to the consumer whether through the payment of a price or under the condition that personal data is provided by the consumer or collected by the trader or a third party in the interest of the trader" (Committee on the Internal Market and Consumer Protection, Committee on Legal Affairs, *Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, 27 novembre 2017). In senso critico verso la scelta di restringere il campo di applicazione della direttiva ai casi in cui i dati sono forniti attivamente dall'interessato, v. A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali*, cit., 79-82; A. METZGER, *Data as Counter-Performance*, cit., 3; M. NARCISO, *'Gratuitous Digital Content Contracts in EU Consumer Law*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2017, 203 s.; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso*, cit., 424.

165 Garante europeo per la protezione dei dati personali, *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for supply of digital content*, 14 marzo 2017.

166 Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale 2015/0287, doc. 9901/2017, 1 giugno 2017, pp. 4-5.

casi in cui il servizio è lecitamente subordinato al consenso al trattamento (dunque, ai casi in cui vi è una interdipendenza lecita). Visti gli stretti margini lasciati dalla norma in tema di libertà del consenso, tale disciplina avrebbe attualmente una portata marginale. Non è invece da escludersi che acquisti in futuro maggiore rilevanza se la norma sulla libertà del consenso condurrà a uno sviluppo di modelli di business che lascino più frequentemente all'interessato una libera scelta in merito alla disposizione dei propri dati personali (ad esempio, offrendo l'alternativa di accedere al servizio versando un prezzo congruo¹⁶⁷).

In maniera più convincente, si potrebbe invece ritenere che il legislatore europeo abbia inteso estendere la disciplina contenuta nella proposta di direttiva, almeno nella parte in cui prevede determinate tutele in favore dei consumatori, anche alle ipotesi in cui la subordinazione del servizio al consenso, che di fatto ha luogo, non è lecita. La norma in esame avrebbe così lo scopo di estendere gli obblighi in capo al fornitore del servizio anche in caso di interdipendenza illecita tra servizio e trattamento. La parificazione effettuata dalla proposta di direttiva tra i casi in cui il servizio viene erogato a fronte di un corrispettivo monetario e quelli in cui è prevista la prestazione del consenso al trattamento dimostra infatti come, in realtà, il riconoscimento di un nesso di corrispettività tra il servizio e il trattamento dei dati sia volto anche a tutelare gli stessi interessati nella loro posizione di consumatori, al fine di garantire, da un lato, una maggiore trasparenza e consapevolezza in merito al valore economico acquisito dai dati e, dall'altro, una maggiore tutela a fronte di inadempimenti del fornitore del servizio¹⁶⁸.

3. La revoca del consenso e i suoi effetti sul piano contrattuale

Il codice della privacy lasciava aperta la questione della revocabilità del consenso al trattamento, prevedendo in via generale unicamente il diritto dell'interessato di opporsi al trattamento per motivi legittimi e disponendo solo in alcuni settori

167 Purché, come si è prima sottolineato, questo sia considerato idoneo a garantire la libertà del consenso.

168 Oltre a tutelare gli interessi degli utenti, la direttiva è chiaramente volta alla creazione di un mercato digitale unico in cui le imprese ricevano parità di trattamento qualunque sia la controprestazione richiesta per la fornitura di servizi. V. il considerando n. 13 della proposta di direttiva, in cui si afferma che “[i]ntrodurre una differenziazione a seconda della natura della controprestazione significherebbe discriminare alcuni modelli commerciali e incoragerebbe in modo ingiustificato le imprese ad orientarsi verso l’offerta di contenuti digitali contro la messa a disposizione di dati. Vanno garantite condizioni di parità eque. Inoltre, è possibile che una cattiva prestazione del contenuto digitale fornito in cambio di una controprestazione non pecuniaria abbia ripercussioni sugli interessi economici dei consumatori”.

particolari una facoltà di opposizione o di revoca per qualunque motivo: così, l'art. 7, comma IV, lett. b), sul diritto di opporsi al trattamento effettuato "a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale" e l'art. 126, comma I per cui il consenso al trattamento dei dati relativi all'ubicazione è "revocabile in ogni momento".

Il regolamento generale sulla protezione dei dati interviene sul punto, prevenendo espressamente il diritto dell'interessato di "revocare il proprio consenso in qualsiasi momento" e precisando che il consenso deve poter essere revocato "con la stessa facilità con cui è accordato" (art. 7, par. 3). Dunque, che si voglia attribuire natura contrattuale o meno al consenso al trattamento, questo è sicuramente sempre revocabile.

Come già rilevato, si tratta di una previsione la cui *ratio* di tutela deriva dalle preoccupazioni generate dal trattamento in massa dei dati personali. Da un lato, l'esigenza di porre tale fenomeno sotto stretta sorveglianza ha consigliato di dotare i singoli di un rimedio a tutela la cui incisività (si consideri che non sono richieste ragioni qualificate per esercitare la revoca) si spiega in ragione delle potenzialità lesive del trattamento, che mette a rischio interessi anche generali. Dall'altro, il diritto di revoca rappresenta uno strumento atto a riequilibrare la situazione di disparità "strutturale e permanente" che caratterizza i rapporti tra chi tratta grandi quantità di dati e i singoli interessati. Per tali ragioni si tratta chiaramente di un diritto non rinunciabile dall'interessato.

Tanto premesso, interessa qui interrogarsi sulle conseguenze della revoca del consenso al trattamento rispetto al contratto cui tale consenso accede.

Innanzitutto, giova precisare che si può propriamente parlare di revoca del consenso solo laddove il consenso sia stato prestato validamente. In caso contrario, si avrà un'opposizione al trattamento, che risulta illecito. Sulle conseguenze dell'invalidità del consenso torneremo più avanti.

Mentre nelle fattispecie tradizionali (quelle volte a esporre la persona al pubblico per finalità promo-pubblicitarie o per creare un prodotto del mondo dello spettacolo) la revoca del consenso si traduce automaticamente nel recesso dal contratto, nei casi qui in esame occorre tenere separata l'una dall'altro¹⁶⁹. La revoca del consenso alla pubblicazione della mia foto necessariamente coincide con il recesso dal contratto che ha come prestazione, per così dire, caratteristica tale pubblicazione; la revoca del consenso al trattamento dei dati ha invece di per sé come unica conseguenza quella di impedire che il trattamento prosegua, mentre restano da verificare le conseguenze sul contratto di fornitura del bene o servizio cui il trattamento accede.

Come si è detto, la revoca comporta in prima battuta che il trattamento debba cessare (ferma restando, chiaramente la liceità del trattamento effettuato prima della revoca). Si ha dunque una impossibilità sopravvenuta della prestazione a

169 In senso diverso cfr. S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso*, cit., 1053.

carico dell'interessato: si tratta di una impossibilità che è imputabile di fatto alla sua persona (in quanto deriva da circostanze attinenti alla sua sfera personale), ma che non può generare responsabilità in quanto è frutto dell'esercizio di una facoltà riconosciuta dal diritto¹⁷⁰.

Per quanto riguarda le conseguenze di tale impossibilità sul contratto cui il trattamento accede, occorre distinguere a seconda che il trattamento dei dati costituisca o meno il corrispettivo del bene o servizio, nel senso che sopra si è detto.

Se vi è un nesso di corrispettività tra il trattamento e il servizio fornito, le vicende dell'uno non possono che incidere su quelle dell'altro. Si avrà dunque la risoluzione del contratto di fornitura, in base a quanto previsto in via generale dall'art. 1463 c.c.: la controparte è anch'essa liberata dal dover eseguire la controprestazione (la quale rimane priva di causa), mentre secondo le regole generali il revocante sarebbe tenuto a restituire quanto eventualmente già ricevuto. È chiaro tuttavia che, trattandosi di contratti di durata, sono fatte salve le prestazioni già eseguite, *ex art. 1458*, comma I c.c. Si noti che l'impossibilità della prestazione determina che la parte liberata (l'interessato) non possa pretendere la controprestazione, mentre il fornitore del servizio può, se desidera, continuare a erogarlo.

La revoca potrebbe essere solo parziale, nel senso che l'interessato potrebbe revocare il consenso solo con riguardo ad alcune delle finalità o modalità del trattamento. Potrebbe inoltre accadere che il trattamento dei dati sia previsto come componente di un corrispettivo misto, qualora il contratto ponga a carico dell' interessa-

170 Per una diversa ricostruzione cfr. P. GAGGERO, *Il trattamento dei dati personali nel settore bancario*, cit., 342 s., secondo cui, nel caso in cui, nel rapporto tra banca e cliente, quest'ultimo neghi il consenso al trattamento dei dati che non sia necessario alla banca per poter eseguire la sua prestazione e la banca non possa recedere unilateralmente dal contratto, allora "la banca resta obbligata verso il cliente all'esecuzione della prestazione obbligatoria fino al limite dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, che in ipotesi dipenda dalla riorganizzazione eventualmente necessaria per compiere direttamente le attività connesse e strumentali e così evitare quei trattamenti, altrimenti inevitabili, a cui il cliente non abbia acconsentito, al di là dei limiti che possano derivare da eventuali obblighi di contrarre alla prestazione del consenso del cliente a determinati trattamenti della sua persona. Tuttavia, ci si può domandare se rilevi, sul piano della buona fede nelle trattative e, quindi, della responsabilità precontrattuale della banca, la condotta di quest'ultima che subordini la conclusione di un dato contratto al consenso del cliente a trattamenti che non siano connaturati all'esercizio dell'attività bancaria, né connessi né strumentali all'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto e intesi alla realizzazione di finalità ultronee. In questi casi, resterebbe inoltre salvo il giudizio di validità del consenso, se non alla stregua delle norme del codice". Nello stesso senso v. P. MANES, *Il consenso*, cit., la quale afferma che "il professionista potrà ottenere la propria liberazione solo in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta, qualora cioè l'esecuzione diretta delle attività connesse e strumentali, quindi non oggettivamente necessarie, ridotto il nucleo di prestazioni oggetto del contratto ed eliminate quelle alle quali il cliente non ha acconsentito, diventi eccessivamente onerosa".

to anche un'altra prestazione diversa dal consenso al trattamento dei dati. In questi casi, la prestazione diventa solo parzialmente impossibile e, conseguentemente, secondo quanto previsto dall'art. 1464 c.c., la controparte ha diritto di ottenere una riduzione della controprestazione oppure di recedere dal contratto "qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale"¹⁷¹.

Se invece manca un nesso di corrispettività tra il trattamento dei dati e il bene o servizio fornito, allora la revoca del consenso non produrrà alcun effetto sul contratto. Il consenso al trattamento non costituisce infatti in questo caso una prestazione facente parte dell'oggetto del contratto. Ne consegue che, in caso di revoca, il fornitore del bene o servizio non potrà, a causa di ciò, invocare la risoluzione del contratto e rifiutarsi di eseguire la prestazione a suo carico¹⁷².

Ci si deve infine chiedere se sussistano obblighi risarcitori o indennitari in capo all'interessato che revoca il consenso. La questione neppure si pone qualora manchi un nesso di corrispettività tra il trattamento dei dati e il servizio. Tuttavia non pare che obblighi risarcitori possano nascere neanche quando un nesso di corrispettività sussiste¹⁷³.

Depone in tale direzione il dato normativo. L'art. 7, par. 3 del regolamento generale sulla protezione dei dati non prescrive alcun obbligo in tal senso; pare difficile

171 Si ripete qui quanto detto in merito alle diverse interpretazioni in senso oggettivo o soggettivo dell'art. 1419, I comma c.c., le quali sono anche possibili con riferimento alla valutazione dell'"interesse apprezzabile all'adempimento parziale" previsto dall'art. 1464 c.c. La dottrina pare tuttavia concorde nel ritenere che, in ogni caso, la decisione del creditore debba essere soggetta al vaglio della buona fede: In proposito cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1674, il quale sottolinea come il potere di recesso debba essere esercitato entro il limite imposto dalla buona fede; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 941, secondo cui "[I]a mancanza di «interesse apprezzabile» non dipende dall'arbitrio soggettivo del creditore, ma s'inscrive in una *dimensione di oggettività*, riconducibile alla regola della *buona fede*"; L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna, 2002, 159 ss.

172 Mentre potrà, ovviamente, esercitare il recesso nelle ipotesi normali in cui questo è previsto: così, ad esempio, potrà recedere se il contratto è a tempo indeterminato o se il contratto prevede in suo favore un diritto di recesso. Si noti tuttavia che in tali casi il recesso da parte del fornitore del servizio rischia in concreto di essere censurato dal Garante per la protezione dei dati personali se visto come un modo per subordinare, di fatto, la fornitura del servizio alla prestazione del consenso.

173 Sicuramente è da escludersi il risarcimento nella misura dell'intero interesse positivo: così C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, cit., 221, secondo cui "the right to withdraw may not be overcome through the backdoor by providing the creditor with a claim for damages covering the whole performance interest in the consent to process the personal data of the debtor". Gli AA. fanno però salva la configurabilità di "liability for fraud where the consumer deludes the business or other data controller as to his intention concerning the continuity of the consent to process with the personal data" (222).

configurare obblighi risarcitori ove il legislatore espressamente conferisca a una delle parti la facoltà di revocare il consenso inserito in un contratto senza prevederli¹⁷⁴. Né pare possibile richiamare in via analogica, come si è fatto con riguardo alle fattispecie tradizionali di sfruttamento dei diritti della personalità, la norma in tema di ritiro dell'opera dal commercio, posto che in questo caso il silenzio pare corrispondere a una scelta del legislatore e non dar luogo a una lacuna normativa. D'altronde, l'integrazione, in via analogica, della norma in questione con la previsione dell'obbligo di indennizzo sembra ulteriormente da escludersi, alla luce del fatto che l'attribuzione di un diritto di recesso *ad nutum* è cosa ben diversa dal riconoscimento di un diritto di recesso subordinato al verificarsi di determinate condizioni.

L'art. 7, par. 3 prescrive inoltre che il consenso debba essere revocato "con la stessa facilità con cui è accordato". Tale previsione costituisce una forte indicazione nel senso di escludere del tutto (anche solo nei limiti dell'interesse negativo) l'obbligo dell'interessato di risarcire o indennizzare la controparte in caso di revoca del consenso. È chiaro, infatti, che l'interessato, qualora per revocare il consenso al trattamento fosse tenuto al pagamento di una somma di denaro, non eserciterebbe la revoca "con la stessa facilità" con cui lo ha prestato.

Si noti, infine, che nelle fattispecie che corrispondono a trattamenti di massa, in cui i dati acquistano importanza e utilità per chi li raccoglie se trattati in grandi quantità, difficilmente la revoca del consenso da parte di un solo interessato produrrà un effettivo danno.

4. L'invalidità del consenso al trattamento e i suoi effetti sul contratto

Si è detto che il consenso al trattamento dei dati è sottoposto a una particolare disciplina che ne regola i requisiti di validità. Si tratta, per l'appunto, di requisiti di validità del consenso al trattamento e non di requisiti di validità del contratto. Qualora, tuttavia, il consenso al trattamento dei dati sia inserito all'interno di un contratto, ci si dovrà interrogare sui riflessi dell'invalidità del primo sulla validità ed efficacia del secondo. Dopo aver brevemente analizzato i requisiti di validità del consenso al trattamento, occorre dunque esaminare la misura e le conseguenze di tale interferenza.

4.1 I requisiti di validità del consenso al trattamento

La normativa in materia di dati personali contiene un'articolata disciplina sui requisiti del consenso al trattamento. Ai sensi del regolamento generale sulla pro-

¹⁷⁴ Come invece solitamente accade: si vedano, ad esempio, l'art. 1671 c.c. con riferimento al contratto di appalto, l'art. 1725 c.c. sul mandato, l'art. 1738 c.c. in tema di spedizione, l'art. 2227 c.c. sul contratto d'opera, l'art. 142, l. 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto dell'autore di ritirare l'opera dal commercio per gravi ragioni morali.

tezione dei dati per consenso dell'interessato deve intendersi "qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento" (art. 4, lett. 11); il contenuto di tale requisito riceve una più dettagliata specificazione nel successivo art. 7¹⁷⁵. Il regolamento risolve poi la questione, non affrontata dal codice della privacy, in merito alla capacità a prestare il consenso al trattamento, stabilendo, all'art. 8, che, "per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento dei dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni" (salva la possibilità per i singoli Stati membri di abbassare tale soglia sino a tredici anni); altrimenti il consenso deve essere prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.

Interessa in questa sede non tanto esaminare in maniera compiuta i requisiti del consenso al trattamento, bensì verificare le ripercussioni della loro mancanza sul contratto cui il trattamento accede. La questione dei requisiti del consenso sarà dunque trattata negli stretti limiti necessari a tal fine¹⁷⁶.

Secondo quanto previsto dal regolamento e dal decreto di adeguamento 10 agosto 2018, n. 101, il consenso deve dunque essere libero, informato, specifico, inequivocabile e manifestato da un soggetto che abbia compiuto i quattordici anni di età. Sulla libertà si è già detto; occorre dunque analizzare brevemente gli altri requisiti.

Innanzitutto, il consenso deve essere informato. L'art. 13 del regolamento generale sulla protezione dei dati elenca le informazioni che chi raccoglie i dati deve fornire all'interessato al momento della raccolta. Tali informazioni possono suddividersi in due diversi gruppi. Innanzitutto vi sono le informazioni volte a richiamare l'attenzione dell'interessato sui suoi diritti e a garantire che la volontà di acconsentire al trattamento si sia correttamente formata con riferimento all'obbligatorietà o meno del conferimento dei dati. Un secondo gruppo di informazioni riguarda invece il contenuto e l'estensione del consenso sotto un profilo sia oggettivo che soggettivo: vi rientrano le informazioni relative alle finalità del trattamento, l'indicazione del titolare e del responsabile, i destinatari dei dati, il periodo di conservazione degli stessi e l'esistenza di un processo decisionale automatizzato.

Le informazioni del primo gruppo riguardano circostanze estranee al contenuto del consenso al trattamento. Innanzitutto, il titolare deve informare l'interessato circa i suoi diritti; scopo di tale norma è chiaramente quello di agevolare l'esercizio

175 Il regolamento modifica in parte quanto previsto dal d. lgs. 196/2003, il quale, all'art. 23, comma III, disponeva che il "consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'art. 13".

176 Più estesamente sui requisiti del consenso al trattamento dei dati personali, sia consentito il rimando a S. THOBANI, *I requisiti del consenso*, cit., 13 ss.

dei diritti dell'interessato promuovendone l'effettiva conoscenza¹⁷⁷, come peraltro avviene anche in altri campi in cui, stante la situazione di disparità tra le parti, è posto in capo alla parte più competente e meglio informata sul contenuto delle prescrizioni legislative l'obbligo di informare la controparte in proposito (anche e soprattutto relativamente ai suoi diritti contro lo stesso soggetto che fornisce l'informativa)¹⁷⁸. Chi raccoglie i dati deve poi informare l'interessato circa la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati e sulle conseguenze di un suo rifiuto di rispondere, al fine di garantire che la volontà dell'interessato non sia coartata dall'errata convinzione in merito alla sussistenza di un obbligo a conferire i dati e che l'interessato, qualora non intenda acconsentire, sia consapevole delle conseguenze¹⁷⁹.

Le informazioni del secondo gruppo valgono invece a delimitare il contenuto del consenso, al fine di garantire che sia specifico. L'informativa coincide qui con la specificità del consenso. Semplicemente il legislatore prende atto della prassi per cui il contenuto del consenso viene spesso unilateralmente predisposto da chi tratta di dati e pone su quest'ultimo l'obbligo di assicurarsi che il requisito di specificità sia rispettato tramite la predisposizione di un'informativa dettagliata. Quello che è un requisito del consenso si traduce così in un obbligo di condotta in capo al titolare¹⁸⁰. La specificità del consenso comporta che tutti gli elementi del trattamento, da un punto di vista sia oggettivo che soggettivo, siano indicati puntualmente e non in via generica; così, ad esempio, non sarebbe sufficiente indicare che i dati raccolti sono utilizzati per finalità commerciali o istituzionali del titolare, o che i dati possono essere utilizzati anche da terzi indicati genericamente come "partners commerciali" o "soggetti di fiducia" della parte¹⁸¹.

177 Cfr. P. MANES, *Il consenso*, cit., 93, la quale sottolinea la funzione "pedagogica, che consiste nel far conoscere all'interessato i propri poteri di controllo sui dati", dell'obbligo di informare l'interessato in merito ai suoi diritti.

178 Così, ad esempio, l'art. 47, d. lgs. 206/2005 che impone al professionista di informare il consumatore in merito al diritto di recesso dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali.

179 Su tale elemento dell'informativa cfr. A. BARBA, *Le modalità del trattamento*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento*, cit., 180 s.; C. LO SURDO, *Il ruolo dell'obbligo di informativa*, cit., 734 ss., la quale sottolinea la differenza tra "conferimento", che può essere obbligatorio o facoltativo, e "consenso", che "non può mai dirsi obbligatorio"; N. CERAOLO, *L'informativa all'interessato*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione*, cit., 933 ss.

180 Cfr. P. MANES, *Il consenso*, cit., 91 s., secondo cui il consenso al trattamento deve intendersi "alla stregua di un segmento di una più articolata sequenza, di fase di un procedimento, di elemento di una fattispecie complessa" e, conseguentemente, "solo un consenso preceduto da tale attività, diviene giuridicamente rilevante" (94).

181 Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, provv. 4 luglio 2013, n. 330 cit.;

Mentre le previsioni in merito all'informatività e alla specificità contenute nel regolamento generale sulla protezione dei dati coincidono largamente con quanto previsto dal codice della privacy, il legislatore europeo ha apportato alcune novità con riguardo alla forma con cui deve essere manifestato il consenso al trattamento dei dati. Mentre il codice della privacy prevedeva che il consenso dovesse essere manifestato in maniera espressa e che dovesse essere documentato per iscritto, il regolamento prescrive che il consenso sia "inequivocabile"¹⁸², ammettendo l'idoneità a costituire un valido consenso sia di dichiarazioni che di azioni positive, purché, per l'appunto, inequivocabili, ed eliminando la necessità di documentare per iscritto il consenso¹⁸³.

Tale previsione esclude, innanzitutto, che possa ricavarsi un consenso al trattamento da una mera inattività dell'interessato; in altri termini, l'interessato non ha mai l'onere di opporsi al trattamento ma chi tratta i dati deve accertarsi positivamente che un consenso vi sia. Il regolamento ammette invece che il consenso sia prestato non solo attraverso dichiarazioni ma anche tramite azioni di tipo positivo, quali comportamenti attuativi (dopo aver letto l'informativa comunicato i miei dati) o comunque non compatibili con la volontà di rifiutare il consenso (proseguo la navigazione su una pagina web dopo esser stato informato che tale prosecuzione equivale a prestazione del consenso al trattamento dei dati per le finalità indicate)¹⁸⁴. È

provv. 10 gennaio 2002, *Lavoro e previdenza sociale – Informativa negli annunci relativi ad offerte di lavoro*, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 1064553; provv. 13 gennaio 2000, *ivi*, doc. web n. 30911; provv. 22 ottobre 1997, *cit.*; provv. 21 ottobre 1997, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it, doc. web n. 40855; provv. 8 settembre 1997, *cit.*; provv. 28 maggio 1997, in *Corr. giur.*, 1997, con commento di V. ZENOVICH, *Il "consenso informato" e la "autodeterminazione informativa" nella prima decisione del garante*.

182 Si deve notare che, in sostanza, l'elemento di novità è legato a fatto che il legislatore italiano, prevedendo che il consenso dovesse essere "espresso", si era mosso in maniera creativa rispetto alla direttiva 96/45 che, come l'attuale regolamento, prescriveva invece che il trattamento fosse manifestato in maniera "inequivocabile" (art. 7, lett. a).

183 Si noti, tuttavia, che il titolare "deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei dati personali" (art. 7, par. 1, regolamento 2016/679). Si tratta di un'applicazione del più generale principio della c.d. *accountability*, che caratterizza l'approccio del regolamento.

184 V. in proposito Article 29 Working Party, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, *cit.*, 16-18. Di particolare rilevanza pratica è l'espressione del consenso alla raccolta dei dati tramite cookies e dispositivi analoghi, su cui è intervenuto il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, *Individuazione sulle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie*, *cit.*, che ritiene valido il consenso al trattamento prestato attraverso la mera prosecuzione della navigazione preceduta dal banner contenente l'informativa breve. La compatibilità di tali indicazioni con il nuovo regolamento non è tuttavia scontata, specie alla luce della posizione assunta dal

chiaro, tuttavia, che, affinché siano rispettati i requisiti di specificità e informatezza, il comportamento inequivocabile dell'interessato deve essere preceduto da un'adeguata informativa che specifichi l'ambito di estensione del consenso.

Il requisito di inequivocabilità è volto a garantire che l'interessato sia consapevole di prestare un consenso. A tal fine, l'art. 7, par. 2 del regolamento generale sulla protezione dei dati impone, se il consenso "è stato prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni", di presentare la richiesta di consenso "in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro". La norma specifica poi che "[n]essuna parte di tale dichiarazione che costituisca una violazione del presente regolamento è vincolante".

Per quanto riguarda, infine, la capacità a prestare il consenso, si noti innanzitutto che l'art. 8 del regolamento generale sulla protezione dei dati restringe il proprio campo di applicazione al consenso al trattamento richiesto in occasione dell'offerta diretta di servizi della società dell'informazione al minore¹⁸⁵. Al di fuori di tale contesto non può ricavarsi dal regolamento un ampliamento della capacità del minore ultra-quattordicenne (considerato l'abbassamento della soglia di età previsto dal nostro legislatore). Tale limitazione sembra infatti essere sorretta da una ben specifica *ratio*: quella, cioè, di estendere la capacità a prestare il consenso e, conseguentemente, la liceità del trattamento, in casi in cui è difficile accertare l'età (e, prima ancora, l'identità) di chi presta il consenso. D'altra parte si tratta evidentemente di un campo in cui è assai frequente e socialmente accettato che i minori operino autonomamente. Al di fuori di tale campo, rimane dunque aperta la più generale questione della capacità del minore rispetto ad atti a contenuto personale, che una parte degli interpreti vorrebbe in ogni caso sottratti all'ambito di applicazione dell'art. 2 c.c.¹⁸⁶.

Working Party, secondo cui, dopo aver precisato che "the request for consent should not be *unnecessarily* disruptive", afferma che "[a]n active affirmative motion by which the data subject indicates consent can be necessary when a less infringing or disturbing modus would result in ambiguity. Thus, it may be necessary that a consent request interrupts the use experience to some extent to make the request effective".

185 Ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. *b*) della direttiva (UE) 2015/1535, essi consistono in quei servizi "prestat[i] normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi".

186 In tal senso v. F. D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, 61 ss., secondo cui "[u]n'interpretazione sistematica dell'art. 2 c.c. conduce, dunque, a un ridimensionamento della portata della norma sotto un duplice profilo: il suo ambito di operatività non si estende oltre la categoria degli atti (tra vivi) a contenuto patrimoniale; e il suo contenuto non si traduce in un divieto per il minore di compiere tali atti, ma implica una qualificazione in termini di non definitiva validità dell'atto, pur valido, posto in essere dal minore. Rimangono, dunque, fuori dall'ambito di operatività dell'art. 2 c.c. gli

Occorre poi sottolineare che l'art. 8, par. 3 del regolamento generale sulla protezione dei dati afferma che il riconoscimento ai minori della capacità a prestare il consenso “non pregiudica le disposizioni generali sul diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore”.

4.2 Le conseguenze sul piano contrattuale

Tanto brevemente premesso sui requisiti del consenso al trattamento, occorre ora esaminare quali siano le conseguenze sul contratto cui il trattamento accede derivanti dalla mancanza di tali requisiti.

atti (tra vivi) a contenuto personale. Per essi non è rinvenibile nel codice una regola generale ed espressa; ma una regola può dedursi agevolmente da norme specifiche [...]. Tuttavia, in mancanza di specifiche previsioni legislative, l'unica soluzione rispettosa dei principi costituzionali sembra essere quella di affidare al giudice, caso per caso, la valutazione della maturità di giudizio del soggetto secondo il criterio generale dell'accertamento della capacità di intendere e di volere del soggetto stesso in ordine all'atto personale a volta a volta posto in essere”; P. STANZIONE, *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 270, che ricorre alla “capacità di discernimento, non come nuova categoria dogmatica, ma come valutazione casistica della situazione globale del minore in relazione al singolo atto, alla singola scelta esistenziale che questi deve compiere, nonché in considerazione dell'ambiente in cui egli si trova ad agire e delle condizioni soggettive ed oggettive dello stesso. In altri termini, si dovrà stabilire se il minore abbia oppur no la capacità, o, se si preferisce, il discernimento [...] per adottare una decisione con la medesima consapevolezza di una persona adulta”; V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, II, 1017. *Contra* cfr. G.C.M. RIVOLTA, *Immagine del minore, pubblicità e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, 161 ss., per cui “[q]uando avviene in vista di una utilizzazione economica, o nell'ambito dell'esercizio di un'attività economica, o comunque dietro compenso, la disposizione dei menzionati diritti della personalità ricade nella sfera dell'amministrazione patrimoniale e soggiace (anche) alle sue regole. La disposizione dei diritti della personalità (non connotati dall'indisponibilità assoluta) non è sempre riservata personalmente al titolare (la cui incapacità precluderebbe allora qualsiasi negozio dispositivo). Per converso detta disposizione non può ritenersi consentita nell'ambito di ogni e qualsiasi amministrazione sostitutiva”, per cui sarebbe ammessa quella dei genitori ma non, ad esempio, quella del curatore fallimentare; M. GIORGIANNI, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, I, 108, il quale non condivide l'opinione della generale capacità del minore, salvo, forse, “per quegli atti che non incidono su situazioni giuridiche o *status* rilevanti per i terzi”, mentre sostiene che non si pone una questione di capacità per l'esercizio delle libertà fondamentali la quale è riconosciuta a tutti coloro che “abbiano raggiunto la maturità necessaria” nei limiti in cui le relative attività rimangono estranee al diritto privato; se invece l'esercizio delle libertà fondamentali comporta oneri patrimoniali, deve ritenersi che “il minore abbia ‘capacità’ di assumere siffatti oneri, purché siano modesti”. L'impostazione di tale ultimo A. è ripresa da C.M. BIANCA, *La norma giuridica – I soggetti*, Milano, 2002, 237.

Preliminarmente giova precisare che occorre tenere separate le cause di invalidità del contratto di fornitura del servizio da quelle di invalidità del consenso al trattamento. Ne deriva che eventuali cause di invalidità del contratto, se non accompagnate da una mancanza dei requisiti del consenso al trattamento, comporteranno la sola invalidità del contratto e non anche l'illiceità del trattamento. Così, il contratto avente ad oggetto l'abbonamento a un servizio online di *streaming* in cui sono riprodotti contenuti multimediali senza le necessarie licenze, sarà nullo, ma il consenso al trattamento dei dati eventualmente prestato in occasione di tale contratto è lecito. Ancora, se il contratto è concluso da un minore ultraquattordicenne, il regolamento fa esplicitamente salve le regole generali sulla validità del contratto; ne consegue che, sulla base delle regole generali, questo potrebbe essere annullabile¹⁸⁷, mentre il trattamento, se rientra nel campo di applicazione dell'art. 8 del regolamento generale sulla protezione dei dati, resta lecito.

Si può tuttavia ritenere che la declaratoria di nullità o l'annullamento del contratto, mentre non incidono sulla liceità del trattamento pregresso, impediscano alla controparte di proseguirlo per il futuro. Ciò vale, ovviamente, quando il trattamento è configurato come controprestazione della fornitura di un servizio o di altri benefici, che in conseguenza della nullità o dell'annullamento verranno meno; sembrerebbe tuttavia che allo stesso risultato debba giungersi anche quando tale corrispettività non esiste (cioè quando la fornitura del servizio non è stata subordinata alla prestazione del consenso), considerato che la contestualità tra conclusione del contratto e prestazione del consenso configura il trattamento come comunque accessorio alla esecuzione del contratto.

Si noti la particolarità del caso: l'invalidità del contratto ha solitamente effetti retroattivi (o perché, in caso di nullità, il contratto non produce effetti sin dall'inizio, o perché, in caso di annullamento, gli effetti di quest'ultimo retroagiscono). In questo caso, tuttavia, il consenso al trattamento inserito nel contratto cade non perché investito dalla invalidità del contratto (in quanto il primo ha requisiti di validità autonomi che non necessariamente coincidono con quelli del consenso contrattuale), ma in ragione dell'intima connessione tra tale consenso e il contratto in cui è inserito, per cui venuto meno il secondo, anche il primo deve cessare di produrre effetti. Ne deriva che il trattamento pregresso rimane lecito, pur dovendo invece cessare per il futuro.

Ad ogni modo, può anche darsi che le stesse situazioni costituiscano causa di invalidità sia del contratto che del consenso. Così, se l'interessato ha prestato il consenso al trattamento per poter concludere un contratto a cui si è deciso a seguito

187 Ci si esprime in forma dubitativa in quanto in dottrina non manca l'opinione per cui i contratti strettamente collegati all'esercizio delle libertà fondamentali conclusi dal minore dovrebbero essere validi, applicandosi l'art. 2 c.c. solo agli atti a contenuto patrimoniale, mentre per quelli a contenuto personale dovrebbe essere sufficiente la capacità di discernimento del minore, da valutarsi caso per caso. V. la nota che precede.

di un inganno, il dolo può ritenersi assorbito dalla mancanza di libertà del consenso, con la conseguenza che il trattamento sarà illecito sin dall'inizio, indipendentemente dall'annullamento del contratto¹⁸⁸.

Anche in caso di concorrenza tra discipline speciali occorrerà tenere separata la questione della validità ed efficacia del consenso contrattuale da quella relativa al consenso al trattamento. Il problema si è posto con riguardo alla possibilità di ritenere vessatorie le clausole che prevedono la subordinazione dell'erogazione di un bene o servizio alla prestazione del consenso al trattamento. Si è infatti proposto di qualificare tali clausole come vessatorie, e dunque nulle, ai sensi dell'art. 33 d. lgs. 206/2005, in quanto determinerebbero un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto¹⁸⁹. Tale soluzione pare condivisibile purché si tenga

188 Cfr. S. PATTI, Sub art. 23: *Consenso*, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («codice della privacy»)*, t. 1, Padova, 2007, 551, secondo cui “[a]nche sotto il profilo della patologia della figura si segnala un netto stacco rispetto alla disciplina dei vizi del volere in materia contrattuale. L’interessato non deve esercitare un’azione di annullamento ma agire per l’acertamento della illiceità dell’attività relativa ai suoi dati in essere nonostante la mancanza di un suo valido consenso”. Nello stesso senso v. S. SICA, *Il consenso al trattamento*, cit., 637, il quale afferma che “[i]l consenso, se privo dei requisiti formali e sostanziali (ivi incluso il difetto di idonea informativa), non è suscettibile di impugnativa per nullità; del pari, il vizio del volere dell’interessato non si risolve in annullabilità, come se si trattasse di un negozio. L’interessato può, di contro, in entrambi i casi agire per la declaratoria di illiceità del trattamento, con ogni collegata conseguenza”; l’A., tuttavia, subito dopo precisa che “soltanto una lettura formalistica può precludere al medesimo interessato di agire, se i dati vengono trasferiti per contratto, in forza delle ordinarie azioni scaturenti da invalidità contrattuali, se per lui più favorevoli”.

189 In senso favorevole a tale soluzione v., in giurisprudenza, App. Roma, 24 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, I, 119 ss., che ritiene vessatoria ex artt. 1469 bis ss., c.c. la clausola in base alla quale il cliente acconsente, nei confronti della banca, “al trattamento dei dati relativi sia a tutti i rapporti di affidamento-finanziamento, nonché eventuali carte di credito” e “a che tali dati accedano... in genere i soggetti economici che ne facessero richiesta”, osservando che tale clausola “costituisce un obbligo di ‘pati’ a carico del cliente, assai penetrante; imponendogli di consentire alla divulgazione, oltre che al trattamento, dei dati concernenti il rapporto contrattuale corrente con la banca, tutto ciò, senza che vi sia alcun vantaggio compensativo a sacrificio del diritto alla riservatezza, ottenuto in via preventiva ed irrevocabile (art. 20, 1° comma, lett. a), l. 31 dicembre 1996, n. 675); in questo modo realizzandosi uno squilibrio significativo in danno del consumatore”; Trib. Roma, 21 gennaio 2000, in *Foro it.*, 2000, I-2, 2045 ss., in cui si afferma che devono ritenersi abusive ai sensi degli artt. 1469 bis ss. c.c. le clausole che “obbligano il cliente a consentire in via preventiva il trattamento da parte della banca dei propri dati personali”. In dottrina, cfr. C. LO SURDO, *Commento ai provvedimenti*, cit. 645, la quale, con riferimento ai casi in cui il Garante “qualific[a] ogni forma di pressione esercitata sull’interessato al fine di carpirne il consenso come una ‘violazione della sua libertà contrattuale’”, ritiene in proposito ap-

presente il diverso campo di applicazione delle due discipline. Si consideri, infatti, da un lato, che l'interessato è tutelato a prescindere dalla sua qualità di consumatore e per ragioni differenti da quelle che ispirano la disciplina consumeristica; dall'altro, che il significativo squilibrio di cui all'art. 33 d. lgs. 206/2005 è requisito diverso rispetto alla supposta mancanza di libertà del consenso. Pertanto, se sussistono i presupposti previsti dalla disciplina a tutela dei consumatori, la clausola sarà nulla con conseguente impossibilità di continuare a trattare i dati, ma il trattamento pregresso sarà illecito solo ove possa ravvisarsi anche una mancanza di libertà del consenso (potendosi peraltro prendere in considerazione, in tale valutazione, anche la qualità soggettiva, quale quella di consumatore, dell'interessato)¹⁹⁰. Pare peraltro eccessivo considerare, in applicazione della disciplina a tutela dei consumatori, come non libero il consenso al trattamento in tutti i casi in cui esso sia inserito in condizioni generali di contratto.

Veniamo ora al problema delle conseguenze sul piano contrattuale dell'invalidità del consenso.

Occorre innanzitutto rilevare che un problema di interferenza tra l'invalidità del consenso al trattamento e il contratto si pone solo laddove, a causa dell'insussistenza di uno dei requisiti del consenso, il trattamento previsto dal contratto non possa essere posto in essere. È chiaro, infatti, che, se il trattamento può continuare a essere effettuato, non vi sarà alcuna modifica dell'oggetto del contratto e la mancanza di uno dei requisiti del consenso al trattamento non avrà dunque alcuna conseguenza sul piano contrattuale. Sotto tale profilo, bisogna dunque in prima battuta analizzare quali conseguenze sul trattamento abbia l'insussistenza dei requisiti del consenso, chiedendosi se tale mancanza provochi sempre l'impossibilità di trattare i dati.

Il regolamento generale sulla protezione dei dati pone i requisiti del consenso come condizione per la validità dello stesso e la sussistenza di un consenso valido come condizione per poter lecitamente trattare i dati (laddove, chiaramente, non sussistano altre condizioni legittimanti). Parrebbe dunque che, tutte le volte che il consenso manca dei requisiti previsti, il trattamento sia illecito.

Tale conclusione va tuttavia problematizzata.

In alcuni casi è indubbio che la mancanza di uno dei requisiti del consenso può essere sanata in un secondo momento. Così, ad esempio, se l'informativa circa i limiti oggettivi e soggettivi del consenso viene fornita e accettata dall'interessato dopo l'inizio del trattamento, e il trattamento nel frattempo intervenuto corrisponde a quello indicato nella sopravvenuta informativa, il trattamento potrà proseguire;

plicabile la disciplina sulle clausole vessatorie, per cui "il consenso non potrà infatti mai essere condizionato all'accettazione di clausole che determinino un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti ai sensi dell'art. 1469 *bis* c.c."; F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali*, cit., 102 ss.

190 Questo non esclude chiaramente interferenze tra le due discipline, nel senso di cui sopra nel testo.

allo stesso modo il trattamento può proseguire nonostante l'interessato sia stato informato in ritardo circa i dati di contatto del titolare. Analoghe considerazioni possono effettuarsi nel caso in cui l'interessato manifesti un consenso inequivocabile dopo aver inizialmente acconsentito al trattamento in maniera non inequivocabile. Indubbiamente chi ha eseguito il trattamento in assenza di un valido consenso sarà soggetto alle sanzioni all'uopo previste, ma senza effetti sulla possibilità di proseguire il trattamento¹⁹¹.

Quindi, se – nonostante la (iniziale) mancanza dei requisiti del consenso – il trattamento può proseguire, il contratto resta valido ed efficace. Potrà semmai porsi un problema di obblighi risarcitori laddove si ritenga che il mancato rispetto dei requisiti del consenso abbia comunque cagionato un danno (ad esempio, per il ritardo e le difficoltà con cui l'interessato ha fatto valere i propri diritti a causa della mancata informazione)¹⁹².

Quando invece la mancanza dei requisiti del consenso rende illecito il trattamento e non vi sono possibilità di sanatoria, allora anche l'equilibrio sinallagmatico del contratto risulta intaccato.

Al fine di verificare quale sia la sorte del contratto in caso di trattamento illecito, occorre riprendere la distinzione tra contratti in cui il trattamento costituisce il corrispettivo del bene o servizio fornito, e i casi in cui tale nesso di corrispettività manca.

Partendo da questa seconda ipotesi, si deve notare che, se la corrispettività tra il servizio o bene fornito e il trattamento dei dati manca, l'invalidità del consenso (con conseguente impossibilità di proseguire il trattamento dei dati) non ha alcuna rilevanza all'interno del contratto. Se non vi è sinallagma tra le prestazioni (o meglio, ancor più radicalmente, se neppure si possono iscrivere le due prestazioni come oggetto di un medesimo contratto), infatti, il venire meno di una di esse non muta le condizioni economico-normative del contratto. Il contratto di fornitura del servizio resta dunque in piedi e la controparte rimane obbligata a eseguire la prestazione.

191 È interessante in proposito segnalare, prima del nuovo regolamento, l'art. 143, comma I, lett. c), d. lgs. 196/2003, che prescriveva che il trattamento non potesse comunque essere vietato se, in sede di reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, il titolare si fosse conformato alle prescrizioni da questo impartite al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni normative.

192 Cfr. P. MANES, *Il consenso*, cit., 93, la quale, in merito agli obblighi informativi, afferma che in tal caso "l'indagine sulla corretta formazione della volontà arretra ad uno stadio ancora precedente rispetto agli stessi vizi del consenso, allo stadio prodromico rispetto alla stessa manifestazione della volontà, alla fase informativa che precede il contatto contrattuale tra le parti e che conduce sul terreno della responsabilità precontrattuale: si può pensare quindi, di applicare la disciplina di tali fattispecie sanzionata all'art. 1337 c.c., all'obbligo informativo che grava sul titolare, facendone derivare il rimedio risarcitorio". Come noto, peraltro, è ormai pacifico che l'avvenuta conclusione di un (valido) contratto non estingue eventuali obblighi risarcitori derivanti da condotte precedenti ad esso.

Questo si verifica, come si è visto, non solo quando manca una corrispettività, ma anche quando manca una corrispettività lecita, quando, cioè, il consenso al trattamento sia stato posto come condizione per accedere a un bene o servizio infungibile.

In linea teorica, si potrebbe immaginare che la subordinazione al consenso del servizio renda la causa del contratto illecita, e dunque il contratto nullo. Tuttavia, sembra che tale conclusione debba essere in questo caso evitata. La lettura del requisito della libertà che induce a ritenere illecita la subordinazione della fornitura di un servizio al consenso infatti imporrebbe in ogni caso al fornitore di ridare accesso al servizio all'interessato senza pretendere da lui il consenso medesimo; anzi, a ben vedere, il fornitore avrebbe dovuto comunque regolarsi in questo modo al momento della conclusione del contratto. Non ha dunque senso considerare il contratto nullo e dunque il fornitore, almeno in prima battuta, liberato dall'obbligo di fornire il servizio.

Nei casi in cui il trattamento dei dati si configura come lecito corrispettivo del bene o servizio fornito, invece, conseguenza della mancanza dei requisiti del consenso sarà la nullità del contratto per illiceità dell'oggetto. Il trattamento rientra infatti in questi casi all'interno dell'oggetto del contratto e, pertanto, la sua illiceità non può che viziare il contenuto¹⁹³. Si tratta di una nullità parziale, in quanto investe solo una delle prestazioni dedotte in contratto (e, peraltro, non quella caratteristica). Tuttavia, in considerazione del nesso sinallagmatico tra le prestazioni, tale nullità si estende di norma all'intero contratto salvo casi marginali in cui il consenso al trattamento dei dati, figurando insieme a un altro corrispettivo, abbia un'importanza non determinate nell'economia dell'operazione.

Per quanto riguarda la legittimazione a far valere tale nullità, a prima vista parrebbe un caso di nullità relativa, da far valere nel solo interesse della persona dei cui dati si tratta, posto che i requisiti di validità del consenso al trattamento sono posti a tutela dell'interessato. Si consideri, tuttavia, che conseguenza diretta della mancanza dei requisiti del consenso (indipendentemente dalla nullità del contratto) è l'illiceità del trattamento, con conseguente obbligo di cessazione dello stesso (nonché possibile applicazione delle sanzioni previste dalla normativa speciale). Restringere la legittimazione a far valere la nullità al solo interessato significherebbe dunque disconoscere l'interesse della controparte a far dichiarare la nullità di un contratto dal quale essa non ricava alcuna utilità, tenuto conto che non può proseguire il trattamento dei dati e che rischia anzi di incorrere in un illecito o di aggravare comunque la propria posizione. Si deve dunque ritenere che si tratti di un'ipotesi di nullità assoluta.

L'interessato potrà però sanare la nullità rendendo lecito il trattamento, ad esem-

193 La diversità di conseguenze rispetto al caso di revoca del consenso si giustifica sulla base della considerazione che, se il consenso è invalido, si ha un vizio genetico del contratto nel cui oggetto rientra il trattamento dei dati, che non può che determinarne l'invalidità; nel caso di revoca il difetto è invece funzionale.

pio specificando successivamente l'oggetto del consenso. Tale sanatoria paralizzerebbe la domanda di nullità del fornitore di beni e servizi (che, stante la sopravvenuta liceità del trattamento potrà continuare a trattare i dati), ma, in mancanza di essa, tutti coloro che vi hanno interesse potranno invocare la nullità del contratto.

È importante sottolineare, comunque, che l'invalidità dei contratti in questione pare in realtà assumere scarsa rilevanza pratica¹⁹⁴.

Se scopo è quello di far cessare il trattamento, per l'interessato è sufficiente revocare il consenso, senza necessità di far valere l'invalidità contrattuale. Per quanto riguarda il prestatore del servizio, si noti che i contratti in questione sono normalmente a tempo indeterminato, per cui anche tale parte può recedere in qualunque momento; in ogni caso, i contratti prevedono solitamente un diritto di recesso (anche) in capo a chi presta il bene o servizio.

Neppure è necessario far valere la nullità del contratto se il fine è quello di ottenere il risarcimento del danno. Per l'interessato sarà infatti sufficiente far valere l'illiceità del trattamento, a prescindere da qualsiasi accertamento sulla validità del contratto. Non è questa la sede per occuparsene, se non per fare cenno al fatto che tale trattamento difficilmente darà luogo a un danno patrimoniale (se non facendo ricorso alla tradizionale tecnica del c.d. prezzo del consenso¹⁹⁵, che tuttavia in casi di trattamenti di massa condurrebbe a una cifra completamente arbitraria se riferita al singolo, nonché irrisoria), mentre potrà sicuramente dare luogo a danni non patrimoniali, per quanto si debbano segnalare i dubbi della giurisprudenza rispetto alla risarcibilità dei danni derivanti da un mero illecito trattamento, laddove manchino un'offesa grave e un danno serio¹⁹⁶.

Per quanto concerne gli obblighi restitutori, occorre evidenziare, con riferimento alla posizione dell'interessato, le difficoltà di configurare una restituzione di una prestazione di *patti*, come è quella di acconsentire al trattamento dei dati. Al fine di determinare la diminuzione patrimoniale che, ai sensi dell'art. 2041 c.c., dovrebbe essere indennizzata, si potrebbe fare riferimento, anche in questo caso, al prezzo del consenso che l'interessato avrebbe richiesto per il trattamento, con i problemi

194 Sulle ragioni che potrebbero spingere le parti a portare in giudizio un contratto per la fornitura di servizi online (il caso in particolare oggetto di studio è quello dei contratti di *social network*) v. R. CATERINA, *Cyberspazio*, cit., 99 ss., il quale tuttavia conclude osservando che “[l]e condizioni contrattuali praticate dai principali siti di social network servono soprattutto a impedire che il rapporto con gli utenti possa essere oggetto di controversie giudiziarie”, alla luce, soprattutto, del libero diritto di recesso previsto da tali contratti in favore di entrambe le parti e della mancata previsione di un corrispettivo in denaro per usufruire del servizio.

195 V. *supra* cap. II, nota 91.

196 Cass., 8 febbraio 2017, n. 3311, in *Giur. it.*, 2017, 7, 1537 ss.; Cass., 25 febbraio 2016, n. 3727, in *Dir. inf.*, 2016, 1, 61; Cass., 11 gennaio 2016, n. 222, in *Dir. e Giust.*, 2016, 3, 3; Cass., 3 marzo 2015, n. 4231, *ivi*, 2015, 4 marzo; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133, in *Foro it.*, 2015, 1, I, 120.

sopra accennati. In ogni caso, a parte i problemi di quantificazione del prezzo del consenso in casi di trattamenti di massa, una simile richiesta sembra incompatibile con quella di risarcimento dei danni non patrimoniali: se l'interessato configura il risarcimento come un corrispettivo per il trattamento dei propri dati, non vi è spazio per ulteriori danni (non patrimoniali) da risarcire.

Il fornitore del servizio potrebbe invece avere interesse a far valere la nullità del contratto al fine di avanzare le conseguenti pretese restitutorie.

Laddove la prestazione eseguita dal fornitore del servizio sia suscettibile di ripetizione, essa dovrebbe essere restituita secondo la disciplina dell'indebito oggettivo. Questo potrebbe accadere nel caso di un qualsiasi sistema che preveda degli sconti in cambio del consenso al trattamento dei dati personali: in questa ipotesi, ad esempio, si potrebbe in linea teorica immaginare che, a fronte della richiesta da parte dell'interessato di accertamento dell'illiceità del trattamento (ad esempio, per mancanza di specificità), con i conseguenti possibili obblighi risarcitori, sia la controparte ad avere interesse a far valere la nullità del contratto al fine di richiedere in quella sede la restituzione del valore degli sconti praticati¹⁹⁷. Tale soluzione genera tuttavia qualche perplessità in considerazione del fatto che la nullità è in questo caso dovuta al comportamento illecito di una delle parti (l'acquisizione di un consenso al trattamento invalido) e che la ripetizione ha ad oggetto non una somma di denaro effettivamente erogata all'utente, ma un risparmio di spesa, il quale potrebbe anche essere stato determinante del consenso dell'utente a concludere il contratto.

Laddove invece la prestazione eseguita non sia suscettibile di ripetizione ma possa essere restituita solo per equivalente, come normalmente avviene in caso di prestazione di servizi, dovrà allora applicarsi la disciplina prevista per l'arricchimento senza causa¹⁹⁸ e il fornitore del servizio potrebbe, una volta accertata

197 In questo caso, infatti, non si tratta di una restituzione per equivalente, dato che il contenuto dell'originaria prestazione aveva già ad oggetto una somma di denaro.

198 La delimitazione dei campi di applicazione, rispettivamente, della disciplina dell'indebito e di quella dell'arricchimento in caso di restituzioni derivanti da un contratto nullo è questione estremamente complessa. È affermazione diffusa che la disciplina dell'indebito si applichi solo qualora sia possibile restituire in natura la prestazione già eseguita. Se, invece, una restituzione di tal genere non è possibile e deve dunque procedersi a una restituzione per equivalente (con conseguente variazione qualitativa del patrimonio della parte arricchita tenuta alla restituzione), si afferma che la disciplina applicabile è quella dell'arricchimento, con la conseguenza che non si dovrà restituire il valore della prestazione eseguita, ma la minor somma tra l'impovertimento e il corrispondente arricchimento delle parti coinvolte. In tal senso v., in giurisprudenza, Cass. 15 aprile 2010, n. 9052, in *Giust. civ.*, 2011, II, 1294 ss.; Cass. 8 novembre 2005, n. 21647, reperibile sul sito www.iusexplorer.it. In dottrina, L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., 363 s.; P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 28; P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1226; U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 458. *Contra*, E. MOSCATI, *Pagamento dell'indebito*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca. Art. 2028-2042*,

la nullità del contratto, chiedere all'utente che abbia effettivamente e consapevolmente fruito del servizio¹⁹⁹ la minor somma tra l'arricchimento dell'interessato e il proprio impoverimento. Si ripropongono, anche in questo caso, i problemi relativi alla determinazione di tali voci. In particolare, appare assai ardua l'individuazione dell'impoverimento del prestatore del servizio con riguardo alla prestazione svolta in favore del singolo utente, considerato che si tratta di servizi offerti in massa al pubblico; impoverimento non solo difficile da quantificare, ma che, anche se quantificato, si risolverebbe molto probabilmente in un valore esiguo.

In entrambi i casi, peraltro, si dovrebbe anche tenere conto dell'arricchimento che il fornitore del servizio ha ricavato dal trattamento dei dati nel frattempo intervenuto, somma che andrebbe compensata con le restituzioni da parte dell'interessato e peraltro a sua volta di difficilissima individuazione rispetto a operazioni che acquistano senso economico solo nel più ampio contesto di operazioni di massa.

5. Verso un abbandono della prospettiva individuale?

Non sfugge come le ultime riflessioni, che costituiscono un tentativo di applicare ai casi in esame la generale disciplina sul contratto, rischino di essere, in termini pratici, sterili. Qualora il trattamento sia illecito, infatti, la preoccupazione maggiore con riguardo ai contratti di prestazione di servizi cui il trattamento accede è quella di stabilire se il prestatore del servizio possa interromperne l'erogazione. La possibilità di richiedere indennizzi o risarcimenti è invece del tutto secondaria, sia per le difficoltà applicative in cui tali richieste incorrono, sia, ad ogni modo, per l'irrisorietà delle cifre coinvolte quando rapporti di massa (come quelli in esame)

Bologna, 1981, 166 ss.; A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, 464-468. Evidenza come la contrapposizione tra l'applicazione della disciplina dell'indebito e quella dell'arricchimento si riveli poco significativa in termini pratici stante la tendenza della giurisprudenza a quantificare l'indennizzo ex art. 2041 c.c. in termini analoghi al debito restitutorio ex art. 2033 c.c., facendolo coincidere con l'equivalente valore di mercato della prestazione, D. MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999, 69.

199 Si darebbe infatti altrimenti luogo a un arricchimento "imposto", che si ha quando la prestazione è stata eseguita nonostante il divieto dell'arricchito o quando quest'ultimo non era consapevole della prestazione eseguita a suo favore. Sul divieto di arricchimento imposto v. in giurisprudenza Cass. s.u., 26 maggio 2015, n. 10798, in *Foro it.*, 2016, 2546 ss. In dottrina cfr. P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, cit., 11 ss.; U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, cit., 450-452; A. ALBANESE, *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contr. impr.*, 2007, I, 482 ss.; P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2ª ed., Milanofiori Assago, 2008, 86 ss.

sono considerati singolarmente.

Non si può nascondere, più in generale, come l'esame delle problematiche legate al mercato dei dati personali nella prospettiva dei singoli contratti lasci largamente insoddisfatti²⁰⁰. Da un lato, il consenso individuale pare poco idoneo a regolare in maniera adeguata il flusso delle informazioni: la posizione di strutturale disparità degli interessati, la razionalità limitata di chi acconsente al trattamento dei dati nel contesto delle nuove tecnologie, gli interessi sovra-individuali legati ai trattamenti di massa ne sono la principale ragione. Dall'altro, la dimensione "di massa" (non solo dei trattamenti dei dati ma anche) dei contratti che prevedono come controprestazione il consenso al trattamento suscita numerose perplessità in merito alla effettiva utilità dei rimedi approntati con riguardo ai singoli accordi. Si tratta infatti di casi in cui l'interesse di chi fornisce il servizio è minimo relativamente al singolo contratto. Questo non solo si riflette nella circostanza che i rimedi a tutela del singolo rischiano di avere scarsa efficacia dissuasiva rispetto a condotte illecite dei fornitori del servizio, ma rende anche complessa la determinazione del valore delle prestazioni oggetto dei singoli accordi. Tali difficoltà di valutazione si ripercuotono, a loro volta, sulle conseguenze derivanti dalla dichiarata invalidità dei singoli contratti, che paiono essere, in termini pratici, poco significative.

Si ripropongono forse a maggior ragione nel campo del trattamento dei dati personali dubbi simili a quelli sorti con riguardo ai contratti conclusi dai consumatori a valle di pratiche commerciali sleali. Anche nella nostra materia, infatti, la protezione del singolo pare strumentale alla tutela di interessi generali, garantiti attraverso la previsione di rimedi diversi da quelli individuali, e, in particolare, attraverso gli

200 Sulle difficoltà di raggiungere soluzioni soddisfacenti attraverso una regolamentazione contrattuale del flusso dei dati personali, cfr. O. BEN-SHAHAR, L.J. STRAHILEVITZ, *Contracting over Privacy: Introduction*, in *Journal of Legal Studies*, 2016, 45, S2-S5. Alla radice, come noto, vi sono i dubbi che investono la stessa opportunità di lasciare al consenso individuale le scelte in merito al trattamento dei dati: cfr., in tal senso, S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, cit., 1984, 732 s.; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive*, cit., 324; S. SIMITIS, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 567; C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy – riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 1061; V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, cit., 30. Da un lato, infatti, numerosi studi hanno analizzato i limiti cognitivi degli utenti con riguardo alle scelte in materia di privacy: v., ad esempio, D.J. SOLOVE, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, in *Harv. L. Rev.*, 2013, 1883 ss.; L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico comportamentale. Spunti di una riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Pol. dir.*, 2017, 363 ss. Dall'altro, il consenso individuale potrebbe ad ogni modo non costituire lo strumento più adeguato laddove, come nel caso della raccolta in massa di dati personali, gli interessi coinvolti siano di carattere superindividuale: cfr., sul punto, le riflessioni svolte da A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics*, cit., 245 ss.

obblighi imposti a carico del titolare del trattamento, la cui violazione comporta l'applicazione di sanzioni amministrative e penali. Si tratta infatti di un problema comune ai casi in cui gli interventi del legislatore europeo di regolazione del mercato si ripercuotono (con conseguenze solitamente lasciate alla determinazione degli Stati membri) sui rapporti individuali che sono parte di tale mercato²⁰¹.

Nel nostro caso il mercato di riferimento è quello dei dati personali, che il legislatore europeo disciplina tentando di mantenere un delicato equilibrio tra la libera circolazione dei dati e la tutela del c.d. diritto alla protezione dei dati personali. Come si è accennato, si tratta di un diritto che risponde a esigenze eterogenee che riguardano non solo il singolo ma anche la collettività. Peraltro, le preoccupazioni alla base di tale diritto derivano non solo dallo sfruttamento in sé dei diritti della personalità (come nelle fattispecie più tradizionali), ma anche dalle attività ulteriori che possono essere poste in essere grazie al trattamento, quale, ad esempio, l'adozione di comportamenti discriminatori o di decisioni basate su informazioni inesatte. Si coglie qui un punto cruciale dell'evoluzione del percorso di giuridificazione della persona: il diritto non solo si preoccupa di tutelare la persona che dispone di se stessa, della propria immagine o del proprio nome, rispetto a tale atto di disposizione in sé considerato, ma anche, in ragione delle accresciute possibilità di "vendere" se stessi attraverso l'oggettivazione delle informazioni in dati personali grazie ai mezzi approntati dall'evoluzione tecnologica, si fa carico di tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare con riguardo sia al singolo che alla collettività.

Per affrontare tali conseguenze si configurano obblighi in capo al titolare del trattamento indipendentemente dal fatto che il trattamento sia o meno basato sul consenso. Non si deve però trascurare l'importanza di un altro profilo. Chi intende trattare dati deve innanzitutto trovare un modo per raccogliarli; il mezzo più efficace e utilizzato a tal fine è quello di approfittare dell'erogazione di un servizio per chiedere contestualmente all'utente di acconsentire al trattamento dei propri dati. L'efficacia di tale meccanismo è chiaramente legata alla possibilità di condizionare il servizio al consenso al trattamento. Nell'ottica preventiva di tenere sotto controllo la raccolta dei dati personali, è dunque cruciale intervenire sui limiti e sulle conseguenze di tale condizionamento.

Riemerge così l'importanza della prospettiva individuale, dato che il condizionamento di un servizio al consenso al trattamento riguarda i singoli rapporti. Sicuramente i contratti in esame rilevano sotto un profilo "di massa", ma è pur vero che la "massa" è fatta di singoli contratti, la cui disciplina a sua volta si riflette su come tale "massa" si configura. Così, la possibilità o meno di interrompere l'erogazione del servizio se il trattamento deve cessare perché illecito e la previsione di obblighi relativamente alla corretta erogazione del servizio fornito in cambio dei dati costituiscono sicuramente meccanismi relativi al singolo contratto, ma idonei

201 Cfr. in proposito le osservazioni V. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 602.

a influenzare il più ampio mercato dei dati personali. In tale ottica, la prospettiva individuale rivela come ammettere la commercializzazione dei dati personali, se da un lato può far sorgere preoccupazioni in merito alla reificazione della persona, sotto altro profilo possa risultare in una maggiore tutela dell'interessato inteso come consumatore.

Bibliografia

- AA. VV., *Segni e forme distintive: la nuova disciplina. Atti del convegno Milano 16-17 giugno 2000*, Milano, 2001.
- N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, II, Padova, 2001.
- A. ACQUISTI, C. TAYLOR, L. WAGMAN, *The Economics of Privacy*, in *Journal of Economic Literature*, 2016, 54(2), 442-492.
- G. AGHINA, *La utilizzazione atipica del marchio altrui*, Milano, 1971.
- F. AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (Vedi contratto FB)*, in *Giur. merito*, 2012, II, 2555-2568.
- B. AGOSTINELLI, *Profili civilistici della c.d. donazione di sangue e di organi*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, I, 665-706.
- A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 1179-1220.
- A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003.
- A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005.
- A. ALBANESE, *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contr. impr.*, 2007, I, 482-505.
- A. ALBANESE, *Non tutto ciò che è «virtuale» è razionale: riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 503-546.
- J. P. ALBRECHT, *The EU's New Data Protection Law – How A Directive Evolved Into A Regulation*, in *Computer Rev. Int'l*, 2016, 2, 33-43.
- F. ALCARO (a cura di), *La condizione nel contratto: tra 'atto' e 'attività'*, Padova, 2008.
- R. ALESSI, G. GRISI (a cura di), *Il contratto in generale*, in M. BESSONE (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato*, XXI, Milano, 2002.
- G. ALPA, *Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, nota a Cass. 29 ottobre 1975 n. 3677, in *Giur. it.*, 1977, I, 698-706.
- G. ALPA, *La rinascita dello status*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*,

- 1992, 2, 435-473.
- G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 415-426.
- G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf.*, 1997, 703-734.
- G. ALPA, *La disciplina dei dati personali. Note esegetiche sulla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e successive modifiche*, Formello, 1998.
- G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 2017, II, 723-733.
- G. ALPA, M. BESSONE, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile in materia di obbligazioni. Aspetti civilistici*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 107-125.
- G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, G. CAIAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983.
- G. ALPA, M. BESSONE, E. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982.
- G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO-ZENCOVICH, *Ifatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 2000.
- G. ALPA, G. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 2006.
- G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996.
- V. AMATO, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIV bis, 1-4.
- M. AMMENDOLA, *Licenza di marchio e tutela dell'avviamento*, Padova, 1984.
- M. AMMENDOLA, voce *Diritto d'autore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IV, Torino, 1989, 372-450.
- M. AMMENDOLA, *Lo sfruttamento commerciale della notorietà civile di nomi e di segni*, Milano, 2004.
- F. ANGELONI, *La patrimonialità della prestazione*, in *Contr. impr.*, 2001, II, 893-911.
- D. ANICETI, *Lo sfruttamento pubblicitario della notorietà tra concessione di vendita e contratto di sponsorizzazione*, in *Giust. civ.*, 1998, 4, 1061-1067.
- A.G. ANNUNZIATA, *La nozione di «buon costume» e applicabilità della soluti retentio ex art. 2035 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2011, I, 186-193.
- A. ANTIGNANI, voce *Lavoro artistico*, in *Enc. giur. Treccani*, XX 1-6.
- G. ANZANI, *Identità personale e 'atti di disposizione della persona'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 7-8, 207-221.
- M. ARE, voce *Beni. IV. - Beni immateriali. a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 244-270.
- A. ARCERI, *Il consenso nella separazione consensuale, tra diritto al ripensamento, impugnazione per vizi della volontà e procedimento di modifica*, in *Fam. e dir.*, 2008, 12, 1122-1131.

BIBLIOGRAFIA

- T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1956.
- G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, nota a Pret. Roma 18 febbraio 1986, in *Dir. aut.*, 1986, 215-224.
- G. ASSUMMA, *L'articolo 81 della legge sul diritto d'autore e la tutela morale degli attori e degli artisti esecutori*, in *Dir. aut.*, 1987, 2, 93-106.
- F. ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999.
- F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, 102-124.
- M. ATELLI (a cura di), *Privacy e telecomunicazioni. Commentario al d. lgs. n. 171/1998*, Napoli, 1999.
- M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla rete Internet al 'door to door'*, Napoli, 2001.
- T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978.
- A. AURICCHIO, voce *Autorizzazione*. I. - *Parte generale*. a) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 502-508.
- P. AUTERI, *Riflessioni sul contratto di licenza di brevetto per invenzione*, nota a Trib. Roma, 4 luglio 1961, in *Riv. dir. ind.*, 1961, II, 360-372.
- P. AUTERI, *Contratti traslativi del diritto d'autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, nota a Cass. 7 febbraio 1961 n. 247, in *Riv. dir. ind.*, 1963, II, 105-131.
- E. BACCIARDI, *Contratti telematici e diritto di recesso*, in *I contr.*, 2010, 4, 381-391.
- A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1989, 1-43.
- L. BALESTRA, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000.
- L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2^a ed., Milano, 1915.
- L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, 2^a ed., Milano, 1948.
- M. BARCELLONA, *Attribuzioni normative e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 607-682.
- A. BARENGHI, *Il prezzo del consenso (mancato): il danno da sfruttamento dell'immagine e la sua liquidazione*, in *Dir. inf.*, 1992, 565-585.
- F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987.
- G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, 241.
- G.F. BASINI, *Le promesse condizionate ad una prestazione e l'art. 1333*, in *Obbl. contr.*, 2008, 7, 584-595.
- G.F. BASINI, *La "promessa condizionata ad una prestazione". Individuazione e ammissibilità della figura*, in *Obbl. contr.*, 2008, 3, 200-207.
- G. BAVETTA, voce *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 144-156.
- F. BELCARO, *Tutela del diritto morale*, nota a Trib. Roma 28 marzo 1960, in *Dem. dir.*, 1961, 170-177.

- A. BELLELLI, *Aspetti civilistici della sperimentazione umana*, Padova, 1983.
- G.A.M. BELLOMO, “*There ain’t no such thing as a free lunch*”. *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell’economia digitale e sull’effettività delle tutele esistenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, 205-228.
- O. BEN-SHAHAR, L.J. STRAHILEVITZ, *Contracting over privacy: introduction*, in *Journal of legal studies*, 2016, 45, 51-511.
- M. BERTANI, *L’evoluzione dei rapporti tra autori, artisti e fonografici*, in *Dir. aut.*, 1994, 2, 194-231.
- M. BERTANI, *In tema di diritti della personalità economica dell’artista*, in *AIDA*, 2001, 389-392.
- M. BERTANI, *Arbitrabilità delle controversie di diritto d’autore*, in *AIDA*, 2006, 23-54.
- M. BESSONE, *Diritto soggettivo e «droits de la personnalité»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1175-1199.
- M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, 13^a ed., Milano, 2006.
- M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 193-224.
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. 2^a ed., Napoli, 1994.
- H. BEVERLEY-SMITH, A. OHLY, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge, 2005.
- C. M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, 2^a ed., Milano, 2000.
- C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («codice della privacy»)*, Padova, 2007.
- M. BIANCA, voce *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1998, 134-152.
- M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990.
- M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, 459-481.
- G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984.
- F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, 7^a ed., Torino, 2018.
- R. BOCCHINI, A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. XVII, Milano, 2011.
- S. F. BONETTI, *La tutela dei consumatori nei contratti gratuiti di accesso ad Internet: i contratti dei consumatori e la privacy tra fattispecie giuridiche e modelli contrattuali italiani e statunitensi*, in *Dir. inf.*, 2002, 1087-1140.

BIBLIOGRAFIA

- U. BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974.
- U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991.
- U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 161-204.
- V. BRIANTE GLAUCO, G. SAVORANI, *Il fenomeno "sponsorizzazione" nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in *Dir. inf.*, 1990, 2, 633-651.
- F. D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964.
- F. D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, 54-70.
- G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997.
- L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna, 2002.
- F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, 7, 613-625.
- C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy – riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 1049-1073.
- C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 2010, 6, 408-419.
- V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, in *Antologia giuridica*, 1896, 65-88, 155-185.
- V. CAMPOGRANDE, *Il «jus in se ipsum» in rapporto alla natura del diritto sulla propria immagine*, in *Giur. it.*, 1904, 811-828, 915-924.
- G. CANALE, *L'interesse dello sponsor per l'attività agonistica (contratto di sponsorizzazione e apparizione di una nuova figura soggettiva nella federazione sportiva)*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1282-1294.
- A. CANDIAN, *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, III, 453-485.
- A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property - Propriété - Eigentum*, Padova, 1992.
- C.A. CANNATA et al., (a cura di), *Obbligazioni e contratti*, t. I, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999.
- T. CAPURRO, *La clausola di ius variandi tra giudizio di validità e sindacato sull'esercizio del diritto*, in *Contr. impr.*, 2013, II, 1341-1378.
- V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno resp.*, 1998, I, 23-30.
- F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, Milano, 2004.

- G. CARDONI, *Sulla nozione di lavoratore dello spettacolo ai fini della tutela previdenziale Enpals. La Cassazione cambia orientamento*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2007, 3, 651-688.
- V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2001, 763-783.
- R. CARLEO, *False endorsement e disgorgement*, in *I contr.*, 2013, 5, 493-498.
- F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 354-394.
- F. CARRESI, *Il negozio illecito per contrarietà al buon costume*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 29-46.
- F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXI, t. 1, Milano, 1987.
- D. CARUSI, *Contratto illecito e soluti retentio. L'art. 2035 cod. civ. tra vecchie e nuove «immoralità»*, Napoli, 1995.
- D. CARUSI, voce *Atti di disposizione del corpo*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1-15.
- D. CARUSI, voce *Prestazione (immoralità della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1-14.
- G. CASTIGLIA, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 327-406.
- C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 87-111.
- C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 1037-1071.
- G. CASSANO (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001.
- A. CATAUDELLA, *Il contenuto del contratto*, Milano, 1966.
- A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972.
- R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 771-796.
- R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, 93-101.
- R. CATERINA, *Le persone fisiche*, 2^a ed., Torino, 2016.
- R. CATERINA, *La tutela dell'affidamento tra accordi illeciti e contratti invalidi*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 2014, 1261-1279.
- Z. CAVALLA, *Osservazioni sulla commerciabilità dei diritti della personalità*, in *Contr. impr.*, 2010, 650-670.
- S. CENSI, A. MAGLIARO, *Dubbi sulla tassazione dei redditi da sfruttamento d'immagine dei calciatori professionisti*, in *Corr. trib.*, 2010, 3993-3997.
- M. C. CHERUBINI, *Tutela del «contraente debole» nella formazione del consenso*, Torino, 2005.

BIBLIOGRAFIA

- G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1913.
- G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 197-256.
- M. CIAN, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *AIDA*, 2003, 260-275.
- A. CLEMENTE (a cura di), *Privacy*, Padova, 1999.
- L. COLANTUONI, *La sponsorizzazione sportiva*, in *I contr.*, 2006, 1006-1033.
- L. COLANTUONI, C. NOVAZIO, *Il contratto di cessione di immagine in ambito sportivo*, in *I contr.*, 2010, 2, 204-205.
- G. COMANDÉ, *La funzione 'giurisprudenziale' del Garante per la protezione dei dati personali: a proposito di una recente decisione su informativa e consenso al trattamento*, in *Dir. inf.*, 1997, 975-984.
- G. COMANDÉ, *Privacy informatica: prospettive e problemi*, in *Danno resp.*, 1997, 2, 140-149.
- A. CONI, *I diritti di immagine nello sport*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2014, 2, 38-64.
- A. CONI, *Titolarità e sfruttamento dell'immagine degli atleti*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2014, 3, 89-105.
- V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, II, 998-1033.
- G. COSCO, *Sistema delle patologie contrattuali e orientamenti attuali*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, II, 673-723.
- F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, 1, 119-139.
- M. COSTANZA (a cura di), *Oltre il diritto*, Padova, 1994.
- M. COSTANZA, *Effetti*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, III, Milano, 2006.
- G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959.
- R. CROCITTO, *La vendita delle 'mailing list'; e la riservatezza nei contratti dei consumatori*, in *I contr.*, 1997, 6, 610-615.
- P. CRUGNOLA, *In tema di utilizzazione dell'immagine di persone note*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1378-1385.
- P. CRUGNOLA, *Uso come marchio del nome e del ritratto di una persona*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, 2, 195-218.
- P. CRUGNOLA, *Utilizzazione pubblicitaria dell'immagine di sosia di persona nota*, in *Dir. aut.*, 1993, 3, 426-440.
- V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1999.
- V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997.
- V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998.

- A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica. Oggetto e funzioni*, Padova, 2002.
- A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008.
- A. L. D'AGATA, *Contratti a termine e programmi televisivi*, in *DL*, 2006, 2, 451-453.
- L. D'ALOJA, *Sulla natura giuridica della prestazione dell'interprete cinematografico*, Padova, 1967.
- G. D'AMICO, «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996.
- G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 37-61.
- A. D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova, 1974.
- C. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999.
- A. DASSI, *La natura atipica del contratto di sponsorizzazione*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 4-5, 1067-1070.
- D. DE ANGELIS, *In tema di diritto al ritratto dei calciatori*, nota a Trib. Modena ord. 1 luglio 1998, in *AIDA*, 2000, 639-644.
- G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori*, Torino, 2007.
- A. DE CUPIS, *La persona umana nel diritto privato*, in *Foro it.*, 1956, IV, 77-86.
- A. DE CUPIS, voce *Persona fisica (Diritto vigente)*, in *Noviss. dig. ital.*, XII, 1965, 1019-1022.
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, II, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, Milano, 1961.
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, I, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 2^a ed., Milano, 1982.
- F. DE FALCO, *Qualificazione della prestazione artistica dell'attore: la Cassazione ribadisce la nozione unitaria del contratto di lavoro subordinato*, nota a Cass. civ. sez. lav. 25 ottobre 2005 n. 20659, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2006, 4, 858-861.
- A. DE FRANCESCHI (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2016.
- A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017.
- A. DE FRANCESCHI, M. LEHMANN, *Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection*, in *The Italian Law Journal*, 2015, 1, 51-72.
- M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, 1988.
- M.V. DE GIORGI, *Contratti di sponsorizzazione e doveri di correttezza*, in *Dir. inf.*, 1994, 1017-1023.
- M. DELLACASA, *Il recesso arbitrario tra principi e rimedi*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 13-37.

BIBLIOGRAFIA

- S. DELL'ARTE, *Il contratto di disposizione del ritratto o di model release*, in *I contr.*, 2005, 4, 416-420.
- S. DELL'ARTE, *Il contratto di endorsement*, in *I contr.*, 2007, 1, 89-96.
- S. DELLE MONACHE, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria. Per una riflessione sul sistema traslativo dei diritti*, Padova, 1997.
- E. DEL PRATO, *Corrispettività senza contratto e rimedio risolutorio*, in *Obbl. contr.*, 2012, 6, 405-408.
- R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2013, 587-608.
- G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 480-489.
- G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge tra le parti*, Milano, 1993.
- G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994.
- G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, 39-43.
- G. DE NOVA, *Contratti dimezzati*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2013, 449-459.
- G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISINTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991.
- V. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXXI, t. 1, Milano, 1984.
- A. DE VITA, *Delle persone fisiche. Sub art. 10*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1988, 505-675.
- V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello. Artt. 2584-2594*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988.
- F. DI CIOMMO, *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento dei dati non patrimoniali*, in *Danno resp.*, 2004, 8-9, 817-826.
- F. DI CIOMMO, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno resp.*, 2005, 801-803.
- G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987.
- G. DI GIANDOMENICO, *La lesione del rapporto giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 625-682.
- S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, Padova, 2010.
- A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, I, 69-111.
- A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 539-571.
- A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (artt. 1173-1176)*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.
- A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989.

- A. DI MAJO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 5-34.
- A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.
- V. DI NICOLA, *L'atto di disposizione del diritto all'immagine ha, dunque, natura non patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2005, 2, 463-482.
- R. DI RAIMO, *Poteri della maggioranza, diritti individuali e modifiche statutarie nelle associazioni non riconosciute*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Partecipazione associativa e partito politico*, Napoli, 1993.
- M. DOGLIOTTI, *Tutela dell'onore, identità personale e questioni di compatibilità*, nota a Pret. Torino 30 maggio 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, 969-973.
- M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, Torino, 1982.
- M. DOGLIOTTI, *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 241-262.
- M. DONADI, *I contratti delle agenzie pubblicitarie*, in *Contr. impr.*, 1989, 1074-1099.
- R. D'ORAZIO, *Profili di tutela dei consumatori nel trasferimento elettronico di fondi*, in *Dir. inf.*, 1988, 375-398.
- M. FABIANI, *In tema di illecito per lesione del diritto morale di autore*, in *Dir. aut.*, 1955, 330-333.
- M. FABIANI, *Considerazioni in margine all'esposizione in pubblico di un ritratto-nudo*, nota a Pret. Roma, ord. 28 marzo 1956, in *Dir. aut.*, 1956, 385-397.
- M. FABIANI, *La tutela della riservatezza e dell'identità personale e il diritto di autore*, in *Dir. aut.*, 1982, 3, 257-263.
- M. FABIANI, *Diritto di autore e autonomia contrattuale*, in *Dir. aut.*, 1992, 201-208.
- G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 644-658.
- G. FACCI, *Il merchandising del marchio sportivo*, in *Contr. impr.*, 2011, I, 198-225.
- G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede: questioni vecchie e nuove*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 3, 523-540.
- G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Corr. giur.*, 2014, 3, 358-367.
- G. FACCI, *Il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Contr. impr.*, 2014, 1093-1120.
- G. FACCI, *Il diritto all'immagine del noto campione sportivo tra esigenze di pubblica informazione e finalità commerciali*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1618-1636.
- C. FADDA, P.E. BENZA, *Note al diritto delle Pandette*, Torino, 1926.
- V. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e "Collecting societies". La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA*, 2012, 97-110.
- A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 432-509.
- F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914.
- F. FERRARA, *Il diritto sulla propria immagine nel nuovo codice civile e nella nuova*

BIBLIOGRAFIA

- legge sul diritto d'autore*, Roma, 1942.
- M. FERRARA SANTAMARIA, *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937.
- M. FERRARA SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1939, vol. IX, 912-926.
- E. FERRERO, «*Dichiarazione espressa*», «*dichiarazione tacita*» e *autonomia privata*, Torino, 1974.
- G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970.
- G. B. FERRI, *Privacy e identità personale*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, 379-389.
- G. B. FERRI, *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, 75-121.
- G. B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 137-158.
- G.B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1985.
- G. FINOCCHIARO, voce *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg. V*, Torino, 2010, 721-738.
- G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017.
- L. FIORILLO, *Obbligo contributivo sui compensi derivanti dalla cessione dei diritti d'immagine: un nuovo orientamento della giurisprudenza di merito*, nota a Trib. Milano 30 settembre 2009, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2011, II, 165-172.
- A. FORMIGGINI, *Pubblicazione invito domino in opere collettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 2, 653-659.
- A. FORTUNAT, *Sul contratto a termine nel settore dello spettacolo*, nota a Trib. Milano 21 novembre 2002, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2003, 1, 102-103.
- A. FRAGOLA, *Alcuni profili di giurisprudenza lirica*, in *Dir. aut.*, 1981, 1, 1-16.
- A. FRAGOLA, *Artisti cinematografici e audiovisivi in Italia e in Francia*, in *Dir. aut.*, 1987, 472-486.
- B. FRANCESCHELLI, *Il diritto alla riservatezza*, Napoli, 1969.
- R. FRANCESCHELLI, *Saggio sulla cessione dei marchi*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, 1-45.
- R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, 4^a ed., Milano, 1988.
- R. FRANCESCHELLI, *Il marchio dei creatori del gusto e della moda*, in *Contr. impr.*, 1998, 780-791.
- V. FRANCESCHELLI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 288-301.
- M. FRANZONI, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale: artt. 1372-1373*, in *Il codice civile. Commentario*, già diretto da P. Schlesinger e continuato da D. Busnelli, 2^a ed., Milano, 2013.
- R. FRAU, *Profili del consenso al trattamento dei dati personali per fini economici nell'esperienza italiana. Raffronti con la normativa spagnola*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2598-2619.

- A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1971, 559-581.
- A. FRIGNANI, A. DASSI, M. INTROVIGNE, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, Torino, 1993.
- G. FURGIUELE, *Il problema della patrimonialità della prestazione con riferimento all'attività di culto e di assistenza spirituale svolte dal religioso per contratto in casa di cura privata*, in *Quadrimestre*, 1986, 1, 176-197.
- A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2002.
- M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, Torino, 1999.
- E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Milano, 2006.
- E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto. Artt. 1346-1349*, 2^a ed., in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2015.
- G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985.
- G. GABRIELLI, F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 27-45.
- P. GAGGERO, *Il trattamento dei dati personali nel settore bancario. Brevi note*, in *Contr. impr. Europa*, 1998, 259-345.
- A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974.
- F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persone giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 553-633.
- F. GALGANO, *Il marchio nei sistemi produttivi integrati: sub-fornitura, gruppi di società, licenze, merchandising*, in *Contr. impr.*, 1987, 173-193.
- F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, II, 919-929.
- F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004.
- C. GALLI, *Segni distintivi e industria culturale*, in *AIDA*, 1998, 326-337.
- P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2^a ed., Milanofiori Assago, 2008.
- P. GALLO, *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, in *Trattato del contratto* di P. Gallo, t. III, Milano, 2010.
- A. GAMBARO, *Falsa luce agli occhi del pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 84-135.
- A. GAMBARO, *Le banche dati e i limiti della legge*, in *Quadrimestre*, 1985, 524-549.
- A. GAMBARO, *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 421-427.
- A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, Torino, 2012.
- G. GANDOLFI, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1049-1072.
- I. GARACI, *La tutela privatistica dell'organizzatore di eventi sportivi e i limiti allo sfruttamento dello spettacolo*, in *Studium iuris*, 2006, 288-298.

BIBLIOGRAFIA

- M. GARUTTI, *La tutela civile della personalità nello spettacolo*, Padova, 1991.
- L. GATTI, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico comportamentale. Spunti di una riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Pol. Dir.*, 2017, 363-379.
- S. GATTI, *Il merchandising e la sua disciplina giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 121-131.
- S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 509-513.
- S. GATTI, *Il «diritto» all'utilizzazione economica della propria popolarità*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 355-364.
- A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette*, Padova, 2008.
- A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.
- A. GENTILI, *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I contr.*, 2003, 200-205.
- A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I contr.*, 2006, 159-174.
- A. GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *I contr.*, 2008, 393-402.
- A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 77-119.
- C. GHIONNI, *Le parti separate dal corpo umano tra proprietà e diritto alla salute*, in *Dir. e giur.*, 2008, 300-310.
- E. GIACOBBE, *Atipicità del contratto e sponsorizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 399-433.
- G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il cd. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 458-475.
- E. GIANNANTONIO, *Trasparenza e riservatezza nella legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, 391-398.
- E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1999.
- A. GIANNINI, *Il contratto di scrittura dell'attore cinematografico*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 215-230.
- A. GIANNINI, *Diritto dello spettacolo*, Roma, 1959.
- M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Catania, 1945.
- M. GIORGIANNI, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, I, 103-114.
- M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008.
- P. GOBIO CASALI, *I contratti del "software": qualificazione, responsabilità e garanzie*, in *I contr.*, 2014, 389-396.
- G. GORLA, *Promesse «condizionate» a una prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I,

- 431-456.
- M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 309-344.
- C. GRANELLI, *Banche dati e riservatezza*, in *AIDA*, 1997, 254-270.
- C. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. contr.*, 2007, 776-784.
- G. GRASSELLI, *La fotografia tra tutela dell'immagine e privacy*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 977-986.
- C.A. GRAZIANI, *Le promesse unilaterali*, in AA. VV., *Obbligazioni e contratti*, t. 1, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999, 771-813.
- P. GRECO, voce *Beni immateriali*, in *Noviss. Dig.*, II, Torino, 1958, 357-366.
- P. GRECO, P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, IX, t. 2, Torino, 1968.
- P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, IX, t. 3, Torino, 1974.
- P. GROSSI, voce *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 712-731.
- A. GUARNIERI, voce *Buon costume*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, 121-126.
- A. GUARNIERI, voce *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1995, 154-171.
- A. GUARNIERI, *Le diverse categorie dei diritti soggettivi*, in AA. VV., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, II, Torino, 2001, 423-475.
- A. HAUPT, *La funzione legittimante del consenso nella disciplina del diritto all'immagine*, in *Foro pad.*, 1975, I, 19-21.
- Y. HERMSTRÜWER, *Contracting Around Privacy: The (Behavioral) Law and Economics of Consent and Big Data*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, 2017, 9-26.
- R. IMPEROLI, *Il diritto dell'artista interprete o esecutore alla prestazione e alla sua utilizzazione nei rapporti con l'impresa di spettacolo*, in *Dir. aut.*, 1990, 510-525.
- B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, in *Contr. impr.*, 1985, 249-259.
- B. IZZI, *Il rapporto giuridico non patrimoniale*, Milano, 2012.
- E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 2013, I, 688-740.
- C. LANGHANKE, M. SCHMIDT-KESSEL, *Consumer data as consideration*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 6, 218-223.
- D. LA ROCCA, *Diritti e denaro. Il valore della patrimonialità*, Milano, 2006.

BIBLIOGRAFIA

- A.C. LA ROSA, *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, 5^a ed., Milano, 1998.
- S. LAVAGNINI, *In tema di cessione di licenza software*, in *AIDA*, 2012, 578-582.
- N. LEE, G. WESTKAMP, A. KUR, A. OHLY (a cura di), *Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity: Convergences and Development*, Cheltenham, 2014.
- R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela. L'adempimento dedotto in condizione*, Milano, 1995.
- F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, nota a App. Milano 21 gennaio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 386-398.
- G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009.
- N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 413-426.
- N. LIPARI, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 847-868.
- E. LOFFREDO, *L'impresa di spettacoli, anche sportivi*, in *AIDA*, 2007, 313-339.
- L. LOGUERCIO, *Teoria generale del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1955.
- S. LOHSSE, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER (a cura di), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools. Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy III*, Baden-Baden, 2017.
- L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993.
- S. LONGHINI, *Se la partecipazione ad un programma televisivo possa valere come consenso implicito alla diffusione della propria immagine*, in *Dir. aut.*, 1996, 399-401.
- C. LO SURDO, *Commento ai provvedimenti adottati dall'autorità garante in merito al problema del consenso informato*, in *Danno resp.*, 1998, 638-648.
- E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, 2018, 106-125.
- A. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972.
- G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico fra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in *Dir. inf.*, 2001, 425-444.
- F. MACIOCE, *Diritto morale d'autore e tutela dell'identità personale*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, 3, 456-495.
- F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, Padova, 1984.
- F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984.
- D. MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999.
- G. MAGRI, voce *Scritture teatrali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg. V*, Torino, 2010, 889-912.
- C. MAIORCA, voce *Cose*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1-28.
- G. MALGIERI, B. CUSTERS, *Pricing privacy – the right to know the value of your personal data*, in *Computer Law & Sec. Rev.*, 2017, 289-303.

- G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Individuazione della fattispecie: il recesso ordinario*, Milano, 1962.
- P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001.
- A. MANTELERO, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 973-1007.
- A. MANTELERO, *Attività di impresa in Internet e tutela della persona*, Padova, 2004.
- A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007.
- A. MANTELERO, *Disporre dell' "indisponibile": natura, funzione e revocabilità del consenso nella circolazione del diritto all'immagine*, in *Giur. it.*, 2009, 1180-1183.
- A. MANTELERO, *The future of consumer protection in the E.U. Re-thinking the "notice and consent" paradigm in the new era of predictive analytics*, in *Computer Law & Sec. Rev.*, 2014, 30, 643-660.
- A. MANTELERO, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual perspective to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Sec. Rev.*, 2016, 238-255.
- A. MANTELERO, G. VACIAGO, *The "Dark Side" of Big Data: Private and Public Interaction in Social Surveillance. How data collections by private entities affect governmental social control and how the EU reform on data protection responds*, in *Computer Law Rev Int'l*, 2013, 161-169.
- M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in A. GENTILI (a cura di), *Rimedi*, t. 1, in *Trattato del contratto* di V. Roppo, IV, Milano, 2006, 1-174.
- G. MARASÀ, voce *Merchandising*, in *Enc. giur. Treccani*, 1-6.
- L. MARCHEGIANI, *Il diritto sulla propria notorietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 191-242.
- M.R. MARELLA, *The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2006, 257-274.
- M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 67-103.
- G. MARINI, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Noviss. dig. ital., Appendice*, II, Torino, 1981, 402-408.
- G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 3, 359-394.
- B. MARKESINIS, G. ALPA, *Il diritto alla «privacy» nell'esperienza di «common law» e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 417-454.
- M. MARTONE, *Contratto di lavoro e «beni immateriali»*, Padova, 2002.
- M. MARTONE, *L'assoggettabilità a contribuzione previdenziale dei diritti d'autore, d'immagine e di replica: a proposito del terzo comma dell'art. 43 della legge*

BIBLIOGRAFIA

- finanziaria del 2003*, in *ADL*, 2004, 121-142.
- S. MASCIANGELO, *La contrarietà al buon costume di contratti illegali o vietati*, nota a Cass. civ. sez. III, 21 aprile 2010 n. 9441, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 1155-1159.
- U. MATTEI, *I rimedi*, in AA. VV., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, II, Torino, 2001, 105-176.
- G. MAZZARA, *Promesse «condizionate» a una prestazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 332-350.
- C.M. MAZZONI, *Il corpo e le sue immagini*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 449-454.
- C.M. MAZZONI, M. PICCINNI, *La persona fisica*, Milano, 2016.
- M. MELI, *I diritti di accesso al campo e di intervista*, in *AIDA*, 2003, 209-217.
- L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 427-447.
- L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 1-20.
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Milano, 2004.
- L. MENGONI, F. REALMONTE, voce *Disposizione: I) Atto di disposizione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 189-195.
- F. MESSINEO, voce *Contratto. II. Diritto privato – Teoria generale*, in *Enc. dir.* IX, Milano, 1961, 784-979.
- F. MESSINEO, *I diritti della personalità*, 9^a ed., Milano, 1965.
- D. MESSINETTI, voce *Beni immateriali*, in *Enc. giur. Treccani*, V, 1-16.
- D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339-407.
- D. MESSINETTI, voce *Oggetto. I. - Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 808-827.
- D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 355-406.
- D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 173-202.
- D. MESSINETTI, *L'autodeterminazione dispositiva della persona e il valore di libertà del soggetto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 547-558.
- V. METAFORA, *Il mito di Narciso e la giurisprudenza: a proposito del diritto sul proprio ritratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 867-884.
- V. METAFORA, *Sulla revocabilità del consenso alla divulgazione del ritratto*, in *Dir. e giur.*, 1993, 618-628.
- A. METZGER, *Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2016, 817-865.
- A. METZGER, *Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have?*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and*

- Electronic Commerce Law*, 2017, 8, 1-8.
- F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, Napoli, 2015.
- L.A. MIGLIORANZI, *Natura giuridica delle prestazioni dell'artista cinematografico*, in *Dir. lav.*, 1955, 375-379.
- C. MIGNONE, *Identità della persona e potere di disposizione*, Napoli, 2014.
- E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*, Milano, 2007.
- G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955.
- G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, 313-330.
- S. MIRANDA, *La condizione di matrimonio*, in *Vita notarile*, 2013, 1, 429-459.
- P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, III, Torino, 1998.
- F. MONTALDO, *Il ritratto fotografico digitale tra diritto d'autore, diritti della persona e tutela della privacy*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2369-2383.
- M. MORELLI, *Professione: testimonial pubblicitario*, in *Dir. aut.*, 2000, 520-537.
- P. MORO, *I diritti indisponibili*, Torino, 2004.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Prestazione (negoziabilità della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1-18.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Autonomia privata e prestazioni senza corrispettivo*, Padova, 2004.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Dem. dir.*, 2004, 195-211.
- E. MOSCATI, *Pagamento dell'indebito*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca. Art. 2028-2042*, Bologna, 1981.
- L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942.
- G. MUSOLINO, *La condizione di contrarre matrimonio fra libertà testamentaria e libertà matrimoniale*, in *Riv. not.*, 2010, 1261-1279.
- S. NAIMOLI, *Il lavoro a termine nel settore dello spettacolo*, in *Riv. giur. lav. prev.*, 2009, 390-394.
- M. NARCISO, *'Gratuitous Digital Content Contracts in EU Consumer Law*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2017, 198-206.
- I. NASTI, *Clausole vessatorie e standardizzazione dei contratti di sponsorizzazione: le nuove tendenze giurisprudenziali*, in *Danno resp.*, 2003, 85-93.
- U. NATOLI, *I contratti reali*, Milano, 1975.

BIBLIOGRAFIA

- R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 1024-2031.
- A. NICOLUSSI, *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir. Annali IV*, Milano, 2011, 133-152.
- S. NIGER, *Note sul diritto alla protezione dei dati personali*, in *Cyberspazio dir.*, 2004, 499-514.
- S. NIGER, *Il “mito” del consenso alla luce del codice in materia di protezione dei dati personali*, in *Cyberspazio dir.*, 2005, 4, 499-514.
- S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.
- L. NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra “mercato” e “non mercato”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 517-532.
- M. NUZZO, voce *Negozio giuridico. IV) Negozio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, 1-10.
- F. OLIVELLI, *Spots pubblicitari ed iscrizione all’Enpals dei lavoratori addetti alla loro realizzazione*, in *Dir. relaz. ind.*, 2007, II, 831-834.
- L. OLIVERO, *L’indisponibilità dei diritti: analisi di una categoria*, Torino, 2008.
- G. OLIVIERI, *Il marchio degli enti non commerciali: ovvero, della tutela della notorietà civile*, in *AIDA*, 1993, 43-61.
- F. OLIVO, *Dati personali e situazioni giuridiche soggettive*, in *Giust. civ.*, 2002, 157-186.
- E. ONDEI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1965.
- A. ORESTANO, *Immagine, persona e relazioni di mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 913-926.
- A. ORESTANO, *La riservatezza ancora una volta in Cassazione: fondamento, contenuto e limiti all’indomani dell’entrata in vigore della L. n. 675/1996*, in *Danno resp.*, 1998, 869-881.
- G. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, 2004.
- G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig.*, IV, Torino, 1959, 462-535.
- M. PAGANELLI, *Diritti della personalità. L’individuo e il gruppo*, in LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, I, Padova, 2003, 378-412.
- S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007.
- V. PAGLIARO, *Diritti assoluti di vendita nella proprietà industriale e introduzione nello stato di prodotti legittimamente fabbricati all’estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I, 112-121.
- S. PALLADINI, *La tutela previdenziale dei lavoratori dello spettacolo tra incertezza della fattispecie e definizione regolamentare delle categorie*, in *Dir. aut.*, 2006, 133-140.
- A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Abuso di posizione dominante e condizioni generali di*

- contratto: un 'revival innovativo', in Foro it., 3, 144-156.*
- R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006.
- V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966.
- M. PARADISO, *Corso di istituzioni di diritto privato*, 8^a ed., Torino, 2014.
- R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003.
- G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995.
- S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978.
- S. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 455-468.
- C. PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 140-152.
- R. PEDRINI, *Diritti relativi al ritratto e limiti del consenso della persona ritratta alla pubblicazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, 6, 400-404.
- E. PELLECCIA, *Tutela della privacy (l. 31 dicembre 1996, n. 675)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 2-3, 459-478.
- C. PERLINGIERI, *Enti e diritti della persona*, Napoli, 2008.
- C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014.
- C. PERLINGIERI, L. RUGGIERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015.
- P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.
- P. PERLINGIERI (a cura di), *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003.
- P. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2^a ed., Napoli, 2011.
- G. PETRELLI, *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000.
- G. PIAZZA, D. GOETZ, *Il diritto all'immagine nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 350-362.
- S. PICCININI, *Sponsorizzazione, tra onerosità e gratuità*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 794-836.
- G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 45-67.
- C. PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008.
- A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963.
- G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, Bologna, 2003.
- F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 369-409.

BIBLIOGRAFIA

- A. PLAIA, *Rivendicazione della paternità, tutela della reputazione e ritiro dal commercio nel diritto di autore*, in *Dir. ind.*, 2012, 59-64.
- C. PLANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, in *I contr.*, 2006, 720-727.
- S. POLIDORI, *Disciplina delle nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001.
- S. POLIDORI, *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, II, 1019-1032.
- S. POLIDORI, *Forme legali poste a tutela dei consumatori: funzioni e discipline*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, I, 119-127.
- G. PONZANELLI, *La povertà dei «sospesi» e la ricchezza delle «celebrità»: il «right of publicity» nell'esperienza italiana*, in *Dir. inf.*, 1988, 126-132.
- W. L. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48, 383-423.
- A. PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 2-19.
- S. PUGLIATTI, *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951
- G. PUGLIESE, *Dalle «res incorporales» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1135-1198.
- N. PURTOVA, *Property rights in personal data: Learning from the American discourse*, in *Computer & Law Sec. Rev.*, 2009, vol. 25, 507- 521.
- B. QUIRICONI, *Osservazioni in materia di inadempimento contrattuale, diritti connessi al diritto d'autore, buona fede e abuso del diritto*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 185-199.
- M. J. RADIN, *Proprietà e cibernazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 89-111.
- F. RAMPONE, *Proventi della sponsorizzazione e tutela del diritto materiale d'autore*, in *Giust. civ.*, 2000, 4, 1033-1038.
- C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 474-487.
- A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. ital. scienze giur.*, 1901, vol. XXXI, fasc. III. 19-378 vol. XXXII, fasc. I-II, 1-127.
- T. RAVÀ, *Diritto industriale*, Torino, 1981-1988.
- E. RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004.
- F. REALMONTE, A. MAGRÌ, voce *Indisponibilità*, in *Enc. dir., agg.*, III, Milano, 1999, 685-695.
- P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1223-1237.
- P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quad. fiorentini*, 1976/77, t. II, 861-879.
- P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 133-211.

- P. RESCIGNO, *Consenso, accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa nella materia dei contratti)*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 3-18.
- P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, II, Padova, 1988.
- P. RESCIGNO, voce *Contratto. I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1-33.
- P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, 1-14.
- P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, III, Padova, 1999.
- P. RESCIGNO, *L'autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 15-29.
- G. RESTA, «*Così è (se vi ap-pare)*»: *identificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, nota a Cass. civ. sez. I, 12 marzo 1997, n. 2223, in *Dir. inf.*, 1997, 544-566.
- G. RESTA, *Diritto all'immagine, right of publicity e disciplina antitrust*, in *Riv. dir. sport.*, 1997, 349-363.
- G. RESTA, *Il c.d. diritto all'utilizzazione economica dell'immagine tra autonomia negoziale e diritto alla concorrenza. Nota a Autorità garante della concorrenza e del mercato, 31 ottobre 1996*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 713-732.
- G. RESTA, *Creazione artistica e sfruttamento economico della notorietà altrui: fin dove si estende il public domain?*, in *Dir. inf.*, 2000, 624-628.
- G. RESTA, *Diritti della personalità e diritti patrimoniali sull'identità della persona*, in G. ALPA (a cura di), *I precedenti – La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, Torino, 2000, 175-195.
- G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 299-333.
- G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei Diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 801-848.
- G. RESTA, *Nuove trasmissioni televisive e sfruttamento economico della riservatezza: a proposito di «candid cameras» e «reality shows»*, in *Dir. inf.*, 2002, 802-817.
- G. RESTA, *Persona, proprietà, mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 373-383.
- G. RESTA, *L'appropriazione dell'immateriale. Quali limiti?*, in *Dir. inf.*, 2004, 21-48.
- G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005.
- G. RESTA, *Contratto e persona*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, IV, *Interferenze*, Milano, 2006, 3-103.
- G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. inf.*, 2007, 1043-1071.
- G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2007, 511-531.
- G. RESTA, voce *Doni non patrimoniali*, in *Enc. dir., ann. IV*, Milano, 2011, 510-533.
- G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano, 2011.
- G. RESTA, voce *Autonomia contrattuale e diritti della personalità nell'UE*, in *Dig.*

BIBLIOGRAFIA

- disc. priv. sez. civ., agg.*, Milano, 2013, 92-106.
- G. RESTA, *Digital platforms and the law: contested issues*, in *Media Laws*, 2018, 1, 231-248.
- G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 411-440.
- M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991.
- M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, nota a Cass. civ. sez. I, 16 aprile 1991, n. 4031, in *Nuova giur. civ comm.*, 1992, I, 51-65.
- M. RICOLFI, *I segni distintivi dello sport*, in *AIDA*, 1993, 115-140.
- G. C. M. RIVOLTA, *Immagine del minore, pubblicità e potestà dei genitori*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, 158-167.
- R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979.
- M. ROBLES, *La rilevanza del «buon costume» nel diritto privato attuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 83-120.
- J. C. ROCHET, J. TIROLE, *Platform competition in two-sided markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, 990-1029.
- S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 721-772.
- S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 3^a ed., Bologna, 2013.
- S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma, 1992.
- S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.
- S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583-609.
- S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, Roma-Bari, 1997.
- S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1-11.
- R. ROMANO, *Imprinting proprietario nella tutela della creazione intellettuale e concorrenza tra prodotti innovativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 663-693.
- E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 686-730.
- E. ROPPO, *Sugli usi giudiziali della categoria «indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto del contratto», e su una recente applicazione a tutela di «contraenti deboli»*, nota a Pret. Genova, 27 settembre 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 146-156.
- E. ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV Torino, 1989, 87-138.
- V. ROPPO, *La responsabilità civile per trattamento di dati personali*, in *Danno resp.*, 1997, 660-664.

- V. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 599-609.
- V. ROPPO, *Il contratto*, 2^a ed., Milano, 2011.
- V. ROPPO, *Diritto privato*, 6^a ed., Torino, 2018.
- V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno resp.*, 2006, 25-36.
- A. ROSSATO, *Diritto alla riservatezza*, in *Danno resp.*, 1999, 287-312.
- A. M. ROVATI, *In tema di ritiro dell'opera dal commercio*, in *AIDA*, 2007, 806-809.
- R. RUSSO, *Evoluzione storica del diritto di ritiro dell'opera dal commercio*, in *Dir. aut.*, 2002, 228-254.
- R. SACCO, *Contratto e negozio a formazione bilaterale*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965.
- R. SACCO, voce *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 4-14.
- R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto: contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1959.
- R. SACCO, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, agg. VII, Milano, 2012, 1-32.
- R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 3^a ed., Milano, 2014.
- R. SACCO, P. CISIANO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2005.
- R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 4^a ed., Milano, 2016.
- U. SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta*, Milano, 2003.
- U. SALANITRO, *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto acquis*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 1, 59-86.
- P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir. inf.*, 2010, 631-643.
- P. SAMMARCO, "Software" e esaurimento del diritto, in *Dir. inf.*, 2012, 1033-1050.
- G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959.
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed. rist., Napoli, 2012.
- A. SARACENO, *La tutela dell'immagine. Consenso e revoca del consenso*, nota a Trib. Torino 9 luglio 2008, in *Dir. aut.*, 2009, 326-330.
- D. SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Milano, 1996.
- L. SAVINI, *Note sull'uso abusivo dell'immagine in costanza di rapporto di lavoro subordinato e qualificazione giuridica del danno risarcibile*, in *Dir. aut.*, 2008, 4, 527-535.
- G. SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, 2000.

BIBLIOGRAFIA

- G. SBISÀ, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974.
- G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Varese, 1960.
- A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990.
- V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile*, Milano, 2004
- V. SCALISI, *Il contratto e le validità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 237-252.
- V. SCALISI, *Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 735-752.
- V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011.
- S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 445-464.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. inf.*, 1988, 1-40.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul danno da illecita utilizzazione economica dell'immagine altrui*, in *Dir. inf.*, 1991, 589-593.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso dal contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 797-817.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 277-336.
- O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.
- G. SENA, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu - F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 4^a ed., Milano, 2014.
- V. SGROI, *Spunti sui diritti degli interpreti nel quadro dell'elaborazione dell'opera cinematografica*, in *Riv. dir. ind.*, 1954, II, 260-276.
- V. SGROI, *Revocabilità del consenso alla divulgazione del ritratto?*, nota a Pret. Roma, 13 novembre 1967, in *Giust. civ.*, 1968, I, 159-169.
- S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 621-641.
- S. SIMITIS, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 563-581.
- A. SOMMA, *Autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 597-629.
- A. SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000.
- P. SPADA, *“Creazione ed esclusiva”, trant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 215-229.
- S. SPANO, *L'attore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963.
- M. S. SPOLIDORO, *La legittimazione attiva dei licenziatari dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2006, 213-235.

- G. STANCATI, *L'Agenzia delle entrate interviene sulla cessione dei diritti di immagine*, in *Corr. trib.*, 2009, 3533-3536.
- L. STANGHELLINI, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto*, Milano, 1997.
- P. STANZIONE, *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 260-270.
- B. TASSONE, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, in *Danno resp.*, 2005, 879-891.
- C. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, 775-783.
- G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona: percorsi di una clausola generale*, Napoli, 2014.
- P. TESTA, *Diritto all'immagine e utilizzazione pubblicitaria del sosia*, in *Dir. inf.*, 1987, 1046-1051.
- P. TESTA, *Pubblicità, diritto d'autore, diritto all'immagine: una ricerca sul materiale contrattuale*, in *AIDA*, 1994, 95-113.
- P. TESTA, *Osservazioni in margine a due sentenze della Cassazione sul contratto di sponsorizzazione*, in *Dir. inf.*, 1998, 957-964.
- S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 513-557.
- S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Santarcangelo di Romagna, 2016.
- A.G. TOLLINCHI, *La disciplina dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista: i diritti patrimoniali d'immagine come elementi capitalizzabili?*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2015, 3, 97-110.
- A. M. TONI, *Il Right of publicity nell'esperienza nordamericana*, in *Contr. impr.*, 1996, 82-137.
- S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008.
- A. TRABUCCHI, voce *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 700-706.
- A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 47^a ed., Padova, 2015.
- P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962.
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 20^a ed., Milano, 2014.
- O. TROIANO, *L'utilizzazione economica della celebrità: right of publicity e dintorni*, in *Quadrimestre*, 1991, 734-785.
- O. TROIANO, *Il diritto sullo spettacolo sportivo (tutela giuridica dell'interesse alla sua utilizzazione economica)*, in *AIDA*, 2003, 144-182.
- L.C. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *AIDA*, 1997, 529-539.
- T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004.

BIBLIOGRAFIA

- T.M. UBERTAZZI, *Sulla revocabilità del consenso all'utilizzazione dell'immagine*, in *Foro it.*, 2009, 10, 2730-2733.
- M.A. URCIUOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, Napoli, 2000.
- C. VACCÀ (a cura di), *Consumatori, contratti, conflittualità. Diritti individuali, interessi diffusi e mezzi di tutela*, Milano, 2000.
- F. VAIOLETTI, *L'illiceità della condizione di contrarre matrimonio*, in *Giur. it.*, 2010, 319-322.
- A. VALLEBONA, *Il lavoro giornalistico: definizione e figure*, in *Dir. lav.*, 2005, 299-306.
- P. VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959.
- P. VERCELLONE, voce *Personalità (diritti della)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, vol. XII, 1083-1087.
- P. VERCELLONE, *Diritti della personalità e «rights of publicity»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1161-1174.
- P. VERCELLONE, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità*, in *Quaderni del CSM*, 1996, n. 89, 505-522.
- G. VETTORI, *Privacy e diritti dell'interessato*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 885-900.
- S. VICIANI, *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 159-190.
- G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. civ.*, 2001, II, 3-25.
- M. VIGGIANO, «*Navigazione*» in *Internet e acquisizione occulta di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, 347-394.
- G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.
- U. VILLANI, *Aspetti problematici della prestazione caratteristica*, in *Riv. dir. int. priv. Proc.*, 1993, 513-540.
- P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947.
- W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *AIDA*, 2011, 219-240.
- F.G. VITERBO, *Protezione dei dati personali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008.
- F.G. VITERBO, *Freedom of contract and the commercial value of personal data*, in *Contr. impr. Europa*, 2016, 593-622.
- F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, Milano, 1962.
- F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. Scialoja, Torino, 1886.
- A. WESTIN, *Privacy and freedom*, New York, 1968.
- B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, rist., Torino, 1930.
- P. ZANELLI, *La legge n. 675 del '96: una strategia integrata di protezione per la*

- privacy*, in *Contr. impr.*, 1997, II, 689-702.
- P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975.
- P. ZATTI, V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, 15^a ed., Padova, 2015.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, 545-597.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Limitazioni contrattuali alla manifestazione del pensiero*, in *Dir. inf.*, 1995, 991-1001.
- V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1995, vol. XIII, 430-444.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Iuris*, 1997, 466-469.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Il “consenso informato” e la “autodeterminazione informativa” nella prima decisione del Garante*, in *Corr. giur.*, 1997, 8, 915-920.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Osservazioni a Cass. 10 giugno 1997, n. 5175*, in *Dir. inf.*, 1998, 269-270.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *«Sex and the contract»: dal mercimonio al mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, IV, 1191-1227.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *La comunione dei dati personali. Un contributo al sistema dei diritti della personalità*, in *Dir. inf.*, 2009, 5-22.
- V. ZENO-ZENCOVICH, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten legal perspectives on the “big data revolution”*, in *Conc. merc.*, 2016, vol. 23, 29-57.
- V. ZENO-ZENCOVICH, F. MEZZANOTTE, *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, in *Dir. inf.*, 2008, 141-171.
- A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 185-248.
- A. ZOPPINI, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 851-893.
- N. ZORZI, *La circolazione dei segni distintivi*, Padova, 1994.
- N. ZORZI, *Il marchio come valore di scambio*, Padova, 1995.
- N. ZORZI, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. impr.*, 2011, II, 921-954.

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

1. Riccardo de Caria, *“Le mani sulla Legge”*: il lobbying tra free speech e democrazia, 2017
2. Andrea Trisciunglio, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, 2017
3. Alice Cauduro, *L'accesso al farmaco*, 2017
4. Silvia Mondino, *Diversità culturale e best interest of the child*, 2017
5. Tanina Zappone, *La comunicazione politica cinese rivolta all'estero*, 2017
6. Stefano Saluzzo, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, 2018
7. Alberto Racca, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, 2018
8. *Donne ristrette*, a cura di Giulia Mantovani, 2018
9. Shaira Thobani, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, 2018

