



Isbn 979-12-5704-048-2 (print)

Isbn 979-12-5704-049-9 (PDF)

Prima edizione: novembre 2025

Copyright: ©2025 Autore/i

eum - Edizioni Università di Macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

tel. (39) 733 258 6080

info.ceum@unimc.it

<https://eum.unimc.it>

L'edizione digitale online è pubblicata in Open Access sul sito web eum.unimc.it secondo i termini della licenza internazionale Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 (CC-BY-SA 4.0).

Il presente volume è stato sottoposto a un processo di *double-blind peer review* esterno, con almeno due revisori, secondo i criteri di scientificità previsti dal Regolamento delle eum (art. 3) e dal Protocollo UPI (Coordinamento delle University Press Italiane).

Nomen omen.

Il nome come diritto della
personalità

Riflessioni sparse fra riconoscimenti,
negazioni, mescolanze

a cura di Lina Caraceni

eum

Indice

7 Presentazione

Parte prima. Memoria, conflitti, identità negate e ricostruite

Mariano Cingolani

11 Diritto al nome ed esecuzioni di massa: il contributo delle scienze forensi nella ricostruzione dell'identità delle vittime nell'eccidio delle Fosse Ardeatine

Lucrezia Boari

23 Eccidio delle Fosse Ardeatine: le procedure di identificazione

Parte seconda. Diritti negati, vite vissute. La ricerca del sé e dell'altro nel nome

Paola Nicolini

33 Il nome e la costruzione dell'identità: si cresce solo se “nomi-nati”

Benedetta Rossi

43 “Seconde generazioni” a chi? Chiamare per nome e riconoscere le storie

- Paola Persano
57 Nel nome del padre, nel nome della patria. Per una storia critica dei razzismi
- Natascia Mattucci
65 L'altro nome
- Parte terza. Nel segno del diritto: temi e problemi contemporanei
- Elena Arditò
77 Il diritto al nome nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: un cammino verso la non discriminazione di genere e il riconoscimento della propria identità
- Fabrizio Marongiu Buonaiuti
91 Il diritto al nome tra diritto internazionale privato e libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea
- Tiziana Montecchiari
113 Diritto al nome e adozione: questioni controverse
- Laura Vagni
125 Note comparatistiche sulla tutela post-mortem del nome come diritto della personalità
- Tommaso Guerini
145 Anonimato su internet e manipolazione digitale del consenso. Una prospettiva penalistica
- Lina Caraceni
157 “Onomastica e grammatica carceraria”: nomi-etichetta, numeri di matricola e identità offese
- Laura Marchegiani
169 Diritto al nome e segni distintivi dell'impresa
- 183 Autori

Note comparatistiche sulla tutela post-mortem del nome come diritto della personalità*

Laura Vagni

SOMMARIO: 1. L'inscindibile legame tra nome e persona: una premessa. – 2. La difficile affermazione del rilievo giuridico del nome come diritto della personalità nella tradizione di *common law*. – 3. Uso indebito del nome del defunto e violazione del diritto della personalità dei familiari: uno sguardo comparatistico. – 4. La dignità del defunto come fondamento di diritti *post-mortem*. – 5. Uso indebito del nome del defunto e tutela della *privacy post-mortem*. – 6. La tutela *post-mortem* del nome: l'inadeguatezza della dicotomia proprietà-personalità.

1. *L'inscindibile legame tra nome e persona: una premessa*

Il diritto al nome è stato regolato nel nostro ordinamento per la prima volta con il codice civile del 1942, che ha consacrato una lunga evoluzione giurisprudenziale e dottrinale sul riconoscimento dei diritti della persona e sulla loro tutela privatistica avverso pregiudizi recanti danni di natura sia patrimoniale sia non patrimoniale.

Le norme del codice civile sulla tutela del nome, dello pseudonimo, dell'immagine, dell'integrità fisica sono rimaste per lungo tempo disancorate dal riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo, con la conseguenza

* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto “Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele” del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

di impedire la tutela di interessi della persona diversi da quelli espressamente disciplinati dal codice e di limitare il risarcimento del danno non patrimoniale alle ipotesi di fatti costituenti un reato (art. 2059 cod. civ.)¹.

Solo alla fine dello scorso secolo, la lettura costituzionale delle norme del codice civile ha consentito di evidenziare la stretta interdipendenza tra nome e persona, riconoscendo nel nome non solo un elemento di identificazione della persona, ma anche un simbolo della identità personale. In quest'ottica, la tutela del nome rappresenta un punto di emersione del diritto (unitario) della personalità, che ricomprende una pluralità di interessi, anche non espressamente disciplinati dal codice civile². Allo stesso tempo, la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. ha completamente rivoluzionato il sistema di risarcimento dei danni non patrimoniali, ammettendo la riparazione del pregiudizio di ogni interesse della persona tutelato dalla Costituzione, a prescindere dalla rilevanza del fatto dannoso per il diritto penale³.

Si tratta di uno sviluppo giurisprudenziale accompagnato e sostenuto da un intenso lavoro della dottrina italiana, che si colloca in una tendenza comune ai sistemi di *civil law* della prima metà del secolo scorso, caratterizzata dal passaggio da una dimensione esclusivamente pubblicistica del valore del nome ad una prevalentemente privatistica, basata sul riconoscimento dell'inscindibile relazione tra nome e persona e sul principio di dignità della persona.

Nella tradizione giuridica di *common law*, invece, è prevalsa un'imposta-

¹ La letteratura sul tema è vastissima, per i primi riferimenti cfr. *ex multis*, E. Spagnesi, voce *Nome (storia)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 290 ss. e riferimenti ivi; M. Dogliotti, *Personae fisiche. Capacità, status, diritti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. II, Torino, 2014, p. 477 ss.; v. più di recente G. Alpa, *Alle origini dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2021, p. 671 ss.

² Cfr. A. De Cupis, *I diritti della personalità*, 2^a ed. riv. e agg., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. IV, Milano, 1982, p. 26 ss.; G. Resta, *I diritti della personalità*, in G. Alpa, G. Resta, *Le persone e la famiglia*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, vol. 1, in particolare p. 525 ss., che parla di un ricorso alle norme costituzionali con funzione “ascendente”, con il fine di attribuire la qualifica di diritti soggettivi anche a interessi non protetti dal legislatore.

³ L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. ha avuto una svolta fondamentale con le cinque sentenze della Corte di cassazione del 2003 (n. 8827 e 8828 del 31 maggio 2003; n. 7281, 2782 e 7283 del 12 maggio 2003) e la successiva decisione della Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.*, 1, 2003, p. 2201, con nota di E. Navareta, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona “in fieri”*. Senza poter richiamare compiutamente la letteratura su questa giurisprudenza, ci si limita e rinviare *ex multis* a A. Procida Mirabelli di Lauro, *L'art. 2059 va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 8-9, 2003, p. 831 ss.; G. Ponzanelli (a cura di), *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, Padova, 2004; in particolare, ivi, G. Ponzanelli, *Il “nuovo” art. 2059*, p. 53 ss.; M. Bona, P.G. Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004, p. 1 ss.; M. Bussani (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006; in particolare, ivi, G. Visitini, *Il danno non patrimoniale nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, p. 47 ss.; M. Dogliotti, *op. ult. cit.*, p. 494 ss.; P. Perlinger, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 4^a ed. riv. e ampl., vol. IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, p. 336 ss.

zione patrimonialistica della tutela del nome, maggiormente incentrata sull'idea di sfruttamento economico del nome piuttosto che sull'interesse morale ad esso sotteso.

Questa diversità di approcci si riflette sulla tutela post-mortale del nome come diritto della personalità, sulla quale il presente scritto intende concentrare l'attenzione.

Il riconoscimento del nome come diritto della persona e l'inscindibile legame tra nome e vivente determina l'estinzione del diritto della personalità con la morte, secondo una regola espressa dalla massima *actio personalis moritur cum personam*. Diversamente, il diritto allo sfruttamento economico del nome permane oltre la morte, costituendo parte del patrimonio del titolare del nome, sul quale possono vantare diritti i familiari e gli eredi. L'evento della morte scinde l'interesse morale da quello patrimoniale all'uso del nome, rendendo possibile la tutela di alcuni interessi piuttosto che altri.

Nella società contemporanea, il principio dell'estinzione dei diritti della personalità con la morte del titolare, accolto da tutti gli ordinamenti della tradizione giuridica occidentale, è posto sempre più in crisi, da un lato, per l'emergere di nuove esigenze di tutela, fondate sul riconoscimento della dignità della persona; dall'altro, per il processo in atto di "digitalizzazione" della persona e la conseguente permanenza nella rete di dati e informazioni relativi a persone decedute. In questo contesto, emerge il problema della tutela dell'interesse morale sotteso all'uso del nome anche dopo la morte del titolare.

Nel presente scritto s'intende indagare, in una prospettiva comparatistica, se e come l'interesse morale sotteso all'uso del nome del defunto possa trovare tutela avverso usi indebiti da parte di terzi, superando la regola tradizionale secondo cui gli aspetti della personalità non sono più meritevoli di tutela giuridica successivamente alla morte.

2. *La difficile affermazione del rilievo giuridico del nome come diritto della personalità nella tradizione di common law*

Diversamente dagli ordinamenti di *civil law*, nel diritto inglese i diritti della personalità non sono tradizionalmente riconosciuti come categoria unitaria. Il nome non è oggetto di un autonomo diritto e non trova di per sé tutela giuridica avverso usi indebiti da parte di terzi.

La regola è chiaramente affermata nel precedente *Burberrys v. Cording and Co*⁴, deciso dalla *High Court* all'inizio del secolo scorso:

⁴ *Burberrys v. Cording and Co.*, (1909) 26 RCP 693.

Ad eccezione del diritto sui marchi, nessuno può rivendicare un diritto esclusivo all'uso di una parola o di un nome. [...]. Se viene concessa un'ingiunzione che impedisce l'uso di una parola o di un nome, è senza dubbio concessa per proteggere la proprietà, ma la proprietà per la quale viene concessa non è la proprietà della parola o del nome, quanto piuttosto la proprietà del commercio o dell'avviamento danneggiato dal suo uso⁵.

Nel caso concreto, la tutela del nome non riguardava un aspetto della personalità, ma l'interesse a non ingenerare nel pubblico false rappresentazioni sulla riconducibilità di un prodotto all'azienda Burberrys. L'attore invocava il rimedio del *tort of passing off* (da *pass off* - millantare), per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale, derivante dall'uso da parte del convenuto del nome *Slip-on*, associato ai soprabiti Burberrys, per commercializzare capi prodotti da un'altra azienda.

Il *passing off* tutela il soggetto avverso il danno patrimoniale (*harm*) derivante da un'azione dolosa (*misrepresentation*), che influenza l'orientamento dei consumatori (*good-will*)⁶.

Nel tempo, le corti hanno interpretato estensivamente i presupposti del *tort of passing off*, fino ad estenderne l'applicazione ad ipotesi di uso indebito del nome di persone celebri. Nel caso *Invine v. Talksport ltd* del 2003⁷, ad esempio, la *Court of appeal* ha riconosciuto il risarcimento danni al noto pilota di Formula 1, per un uso non consentito di una sua foto che lo ritraeva al telefono e che era stata ritoccata dalla radio *Talksport* a scopo pubblicitario, sostituendo il telefono con la radio. L'uso della foto nella campagna pubblicitaria induceva il pubblico a ritenere erroneamente l'approvazione dell'attività commerciale da parte del pilota, con un ingiusto beneficio della radio derivante dall'associazione con il nome del pilota.

Il *tort of passing off*, nonostante l'interpretazione estensiva dei requisiti di applicazione, resta un illecito civile a tutela di interessi di natura patrimoniale e basato sul riconoscimento pubblico del valore commerciale di un nome.

La rilevanza giuridica della dimensione personale del nome può emergere

⁵ La Corte rigettava la richiesta dell'attore di inibitoria dell'uso da parte della società convenuta del nome *Slip-on* per commercializzare soprabiti, stabilendo che nel caso concreto l'uso del nome non ingenerava confusione nel pubblico in relazione al produttore del prodotto, v. *ibidem*, p. 701 per il giudice Parker: «[...] apart from the law as to trade marks, no one can claim monopoly rights in the use of a word or name. On the other hand, no one is entitled by the use of any word or name, or indeed in any other way, to represent his goods as being the goods of another to that other's injury. If an injunction be granted restraining the use of a word or name, it is no doubt granted to protect property, but the property, to protect which it is granted, is not property in the word or name, but property in the trade or good-will which will be injured by its use».

⁶ Per una prima analisi dell'azione cfr. H. Carty, *Personality Rights and the English Law*, in N.R. Whitty-R. Zimmermann, *Rights of Personality in Scots Law. A Comparative Perspective*, Dundee, 2009, p. 383 ss.; R. Meyer-Rochow, *Passing Off - Past, Present and Future*, in *Trademark*, 1994, vol. 88, rep. 38.

⁷ *Irvine & Ors v. Talksport Ltd.*, [2003] EWCA Civ 423; v. H. Carty, *op. cit.*, p. 390 ss.

dalla tutela avverso l'uso indebito di informazioni private, basata sul *tort of misuse of private information*⁸. Il rimedio non tutela di per sé il nome, ma piuttosto la sfera privata della persona che, attraverso l'uso indebito del nome, è violata. Nel noto caso *Naomi Campbell v. Mirror Group Newspaper* del 2004, la *House of Lords* ha stabilito che la giurisprudenza sui diritti fondamentali consente anche nel diritto inglese il riconoscimento delle informazioni private come un aspetto dell'autonomia e dignità umana, meritevole di protezione⁹. Ciò ha avuto come esito il graduale riconoscimento del diritto al controllo sulla diffusione di informazioni relative alla propria persona, fondato sulla protezione dell'autonomia e della dignità umana. Nella *leading opinion* del caso *Naomi Campbell* Lord Nicholls of Birkenhead ha affermato:

In questo Paese, diversamente da quanto accade in America, non c'è un unico e omnicomprensivo diritto di *privacy* [...] Ma la protezione di vari aspetti della *privacy* è un'area del diritto che si sta sviluppando rapidamente, come avviene in altri ordinamenti di *common law*¹⁰.

L'evoluzione giurisprudenziale non ha condotto al riconoscimento di un diritto unitario di *privacy*, ciò non di meno, ha consentito un ampliamento della tutela degli aspetti della vita privata¹¹, idoneo a ricoprendere anche la tutela avverso l'indebito uso del nome altrui che dà luogo ad una violazione della *privacy*.

Dal quadro sommariamente evocato, emerge una tutela largamente definitoria del nome come diritto della personalità nel sistema giuridico inglese, mentre assume maggiore rilievo il diritto allo sfruttamento commerciale del nome. L'uso indebito del nome da parte di terzi può essere inibito se costituisce una violazione della sfera privata del soggetto, ma il diritto si estingue con la morte del soggetto.

⁸ Il *tort* costituisce un'evoluzione dell'*action for breach of confidence*. Il rimedio ha origine nella giurisprudenza di *Equity* e aveva lo scopo di tutelare la fiducia avverso la violazione arrecaata dalla divulgazione di informazioni, ma nel tempo è stato esteso alla tutela di altri aspetti della personalità e della vita privata della persona, indebitamente divulgati; per i primi riferimenti cfr. P.V. Baker-P.J. Langan (cur.), *Snell's Equity*, 28^a ed., London 1982, p. 658 ss.; T. Aplin, L. Bently, P. Jhonson, S. Malinicz, *Gurry on Breach of Confidence. The Protection of Confidential Information*, 2^a ed., Oxford 2012, cap. 6, par. 6.52 ss.

⁹ *Campbell v. MGN Ltd*, [2004] UKHL 22, par. 50: «What human rights law has done is to identify private information as something worth protecting as an aspect of human autonomy and dignity».

¹⁰ Ivi, per Lord Nicholls of Birkenhead, par. 11: «In this country, unlike the United States of America, there is no over-arching, all-embracing cause of action for “invasion of privacy”: see *Wainwright v. Home Office* [2003] 3 WLR 1137. But protection of various aspects of privacy is a fast developing area of the law, here and in some other common law jurisdictions».

¹¹ Cfr. Lord R. Walker, *The English Law of Privacy - an Evolving Human Right*, 2010, URL: <<https://supremecourt.uk/speeches/lecture-by-lord-walker-to-anglo-australasian-lawyers-society-at-owen-dixon-chambers-melbourne>> [ultimo accesso: 15/09/2025].

Volgendo lo sguardo oltre oceano, negli Stati Uniti d'America il diritto di *privacy* (*right of privacy*) e il diritto di pubblicità (*right of publicity*) sono distinti e autonomi: il primo è un *personality right*, volto a tutelare la sfera privata del soggetto; il secondo è un diritto di natura patrimoniale (*property right*) allo sfruttamento economico del proprio nome o di altri aspetti della personalità. Il *right of publicity* è basato sul diritto nazionale e trova tutela nella maggior parte degli Stati americani.

La distinzione tra i due diritti risale a una decisione del 1953 della *US Court of appeal* di New York¹², chiamata a giudicare la richiesta di inibitoria di uso dell'immagine e del nome di alcuni giocatori di baseball, presentata da un produttore di gomme americane avverso un suo concorrente. L'attore aveva stipulato un contratto per la pubblicità dei suoi prodotti con i giocatori e lamentava un uso indebito del loro nome e delle immagini da parte del concorrente. La Corte ha affermato:

Riteniamo che, in aggiunta e indipendentemente dal diritto alla *privacy* (che a New York deriva dalla legge), un uomo abbia un diritto sul valore pubblicitario della sua fotografia, cioè il diritto di concedere il privilegio esclusivo di pubblicare la sua immagine [...] Che si tratti di un diritto di "proprietà" è irrilevante; perché qui, come spesso altrove, l'etichetta "proprietà" simboleggia semplicemente il fatto che i tribunali fanno valere un diritto che ha un valore pecuniario¹³.

Il *right of publicity* consente una più ampia tutela del nome rispetto a quanto avviene nel diritto inglese. Ciò non di meno, il diritto tutela il patrimonio del soggetto, piuttosto che la persona.

Il nome come aspetto della personalità può avere rilievo nell'ambito del diritto di *privacy*, quando un uso del nome da parte di terzi realizza una violazione della sfera privata del soggetto.

La diversa natura dei due diritti incide sulla loro circolazione *post-mortem*: il diritto di *privacy* si estingue con la morte del soggetto, mentre il *right of publicity* è suscettibile di trasferimento per via ereditaria. La regola è espressa nel *Second Restatement of Torts*, al paragrafo 652, I, dove si legge: «[a]d eccezione del caso di appropriazione del nome altrui o dell'immagine, un'azione per una lesione della *privacy* può essere esercitata solo dalla persona in vita, la

¹² *Haelan Labs., Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

¹³ Ivi, p. 867: «We think that, in addition to and independent of that right of privacy (which in New York derives from statute), a man has a right in the publicity value of his photograph, i. e., the right to grant the exclusive privilege of publishing his picture, and that such a grant may validly be made "in gross", i. e., without an accompanying transfer of a business or of anything else. Whether it be labelled a "property" right is immaterial; for here, as often elsewhere, the tag "property" simply symbolizes the fact that courts enforce a claim which has pecuniary worth». O.R. Goodenough, *Go Fish: Evaluating the Restatement's Formulation of the Law of Publicity*, in *South Carolina Law Review*, 1996, n. 47, pp. 709-782, in particolare p. 731 ss.

cui *privacy* è violata»¹⁴. Coerentemente con questa impostazione, molti Stati hanno disciplinato con legge il *post-mortem right of publicity*, riconoscendo il diritto esclusivo degli eredi al guadagno economico che può trarsi dall'uso e dallo sfruttamento del nome del *de cuius*.

Una delle applicazioni più estese del *right of publicity* è prevista dallo Stato della California, dove la tutela del soggetto avverso l'uso indebito del nome da parte di terzi è apprestata sia sulla base delle regole di *common law* sia dal diritto legislativo. La *common law* riconosce il *tort of appropriation*, che tutela il soggetto avverso appropriazioni non consentite del suo nome o della sua immagine, con finalità lucrative. L'illecito realizza un pregiudizio dell'identità del soggetto, attraverso usi non consentiti di aspetti della propria personalità, con il fine di ricavarne un guadagno¹⁵. Il *right of publicity*, invece, tutela l'interesse allo sfruttamento commerciale del nome ed è disciplinato dal §3344 *civil code*. I requisiti d'applicazione dei due diritti presentano molti aspetti di sovrapposizione, tanto che la norma del codice stabilisce che l'applicazione del *right of publicity* non osta al riconoscimento di altri diritti sulla base della *common law*. Si tratta, tuttavia, di diritti di natura diversa e con finalità diverse, come emerge chiaramente dal §3344.1 *civil code*, che disciplina il *post-mortem right of publicity*. La norma prevede che chiunque utilizzi il nome di una persona deceduta, in qualsiasi modo, su prodotti, beni, o a scopo di pubblicità o vendita, senza il consenso della persona stessa o, degli acquirenti del diritto per atto tra vivi o *mortis causa*, è tenuto a risarcire il danno. Il danneggiante, inoltre, deve risarcire al danneggiato la somma derivante dai profitti per l'uso non autorizzato del nome e può essere condannato dalla Corte al risarcimento dei danni punitivi. Il diritto si estingue trascorsi settanta anni dalla morte del titolare del nome. Il §3344.1 stabilisce che il *right of publicity* è un *property right*, trasferibile per successione. In assenza di un atto di trasferimento del diritto, alla morte del titolare il *right of publicity* è trasferito agli eredi legittimi ed è esercitabile dagli eredi che, singolarmente o congiuntamente, sono titolari di una quota superiore alla metà del diritto.

Lo Stato di New York, seguendo il modello della California, ha esteso di recente l'applicazione del *right of publicity post-mortem*¹⁶. Si tratta di una tendenza che, con le dovute differenze tra gli ordinamenti, accomuna la mag-

¹⁴ Restatement (second) of Torts, 1977, §652, I, *Personal Character of Right of Privacy*: «Except for the appropriation of one's name or likeness, an action for invasion of privacy can be maintained only by a living individual whose privacy is invaded». Per un'analisi in italiano della distinzione tra *right of privacy* e *right of publicity* e della graduale applicazione di quest'ultimo agli interessi patrimoniali connessi alla rappresentazione dell'identità, v. da ultimo quanto osserva A. Las Casas, *Capitalismo dell'informazione e circolazione della ricchezza. Modelli Giuridici Statunitensi*, Napoli 2024, p. 59 ss.

¹⁵ Cfr. K. Riley, *Misappropriation of Name or Likeness versus Invasion of Right of Publicity*, in *Journal of Contemporary Legal Issues*, 12, 2001, p. 587 ss.

¹⁶ *New York Civil Right Law*, par. 50f, cfr. K. Kuraishi, *From the Golden Gate to London:*

gior parte degli Stati americani che riconoscono la tutela *post-mortem* della ricchezza derivante dall'uso del nome, mentre negano rilevanza giuridica al nome come aspetto della personalità dopo la morte, secondo la regola *actio personalis moritur cum personam*.

3. *Uso indebito del nome del defunto e violazione del diritto della personalità dei familiari: uno sguardo comparatistico*

La morte della persona determina l'estinzione del diritto al nome, come diritto della personalità, ma non interrompe il legame tra il nome e il defunto e, attraverso il nome, il legame dei vivi con il defunto.

Nel nostro ordinamento, come è noto, l'art. 8 cod. civ. riconosce rilievo giuridico a questo rapporto, prevedendo che la tutela del diritto al nome, stabilita dall'art. 7 cod. civ., sia esperibile anche da chi «[...] pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di essere protette». I familiari del defunto possono inibire l'uso indebito del suo nome che altri ne faccia, oltre che richiedere il risarcimento del danno, sia patrimoniale sia non patrimoniale¹⁷.

La norma riconosce un diritto della personalità dei familiari del titolare del nome oggetto di pregiudizio: si tratta di un diritto che ha un contenuto patrimoniale, derivante dallo sfruttamento del valore economico del nome, e un contenuto personalissimo, fondato sull'interesse proprio dei coniungi alla tutela del nome del familiare¹⁸.

Le azioni previste dall'art. 8 cod. civ., secondo una lettura costituzionalmente orientata, possono essere esperite non solo avverso l'uso indebito del nome del defunto, ma a tutela di una pluralità di interessi personalissimi dei familiari in relazione al defunto. In una recente decisione¹⁹, la Cassazione ha

Bridging the Gap between Data Privacy and the Right of Publicity, in *Brook J. Int'l L.*, 46, 2021, p. 733 ss., in particolare p. 757 ss.

¹⁷ Per i primi riferimenti cfr. L. Lenti, voce *Nome e cognome*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, 1995, par. 9; A. De Cupis, *op. cit.*, p. 421 ss.

¹⁸ L'impostazione appare trovare conferma in un orientamento risalente della giurisprudenza, secondo il quale la morte dell'attore, che ha istaurato un procedimento per la tutela del nome, non consente agli eredi di costituirsi in prosecuzione dell'originario rapporto processuale stante «il carattere strettamente personale e la conseguente non trasmissibilità di detto diritto» (Cass. civ., n. 3779 del 1978), cfr. A. Lasso, *La legittimazione dei coniungi ad agire per la tutela della personalità del defunto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2008, p. 688 ss., a p. 696 dove si afferma che il diritto del coniunto è «altro rispetto alla situazione giuridica soggettiva immediatamente riferibile alla persona non più in vita».

¹⁹ Cass. Civ., sez. III, 10 gennaio 2023 n. 370, consultabile in *DeIure*.

riaffermato che il diritto secondario al sepolcro è un diritto della personalità atipico, che ha ad oggetto

[...] sentimenti che esaltano l'aspetto spirituale dell'uomo e costituiscono la parte più alta e fondamentale del patrimonio affettivo della comunità, e rappresentano dal punto di vista giuridico la classe dei sentimenti-valori, qualificati positivamente dal diritto e protetti sia in funzione della loro attuazione sia contro eventuali violazioni.

Secondo un'impostazione tradizionale, gli artt. 8 e 10 cod. civ., sulla tutela del nome per ragioni familiari e la tutela dell'immagine altrui avverso atti di abuso, sono applicabili in via analogica al diritto secondario al sepolcro. A prescindere dalle norme del codice civile – prosegue la Cassazione nella motivazione della sentenza – la tutela del diritto dei familiari, riguardando un momento di sviluppo della personalità, si fonda sull'art. 2 Cost., con la conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale dovuto alla lesione dell'interesse sotteso, anche se non espressamente contemplata da una norma di legge. Il nome del defunto diviene così oggetto di un diritto personalissimo dei familiari, tutelabile avverso usi indebiti e atti pregiudizievoli da parte di terzi.

Volgendo lo sguardo oltralpe, la giurisprudenza francese, similmente a quanto avviene nel nostro ordinamento, riconosce l'estinzione dei diritti della personalità con la morte del titolare. Il principio è stato riaffermato dalla *Cour de Cassation* nel noto caso Mitterand, intervenendo sul diritto alla vita privata stabilito dall'art. 9 *code civil*: «Il diritto al rispetto della vita privata si estingue alla morte dell'interessato, che è l'unico titolare del diritto»²⁰.

La giurisprudenza ha avuto, tradizionalmente, un approccio restrittivo al riconoscimento del diritto personale dei familiari alla tutela del nome e di altri aspetti della personalità del defunto. Un esempio principale di questa impostazione si rinvie nella responsabilità civile derivante dall'uso diffamatorio del nome altrui. La diffamazione è regolata penalmente dall'art. 34 della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa²¹. Per giurisprudenza costante, la norma può essere invocata solo dal soggetto diffamato²². La *Cour de Cassation*, in diverse sentenze, ha negato il riconoscimento del risarcimento del danno causato da atti lesivi della reputazione, non diffamatori ai sensi della

²⁰ Cass. 1^{re} Civ., 14 décembre 1999, n. 97-15576; D. 2000, p. 372, con nota di B. Beignier. Per un'analisi sintetica dell'evoluzione della tutela dei diritti della personalità in prospettiva comparistica, cfr. G. Brüggemeier, *Protection of Personality Rights in Law of Delicts/Torts in Europe: Mapping out Paradigms*, in G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, P. O'Callaghan (cur.), *Personality Rights in European Torts Law*, Cambridge, 2010, p. 10 ss.

²¹ *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, art. 34: «Les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants. [...]».

²² Cfr. di recente *Cour d'appel de Versailles, crim.*, 12 aprile 2023, n. 22-83.635, in O. Lévy-E. Tordjman- J. Sennelier, *Infractions de presse*, Légipresse, n. 411, Frévrier 2023, p. 195.

normativa penale. In particolare, è stato negato il diritto dei familiari di agire in giudizio avverso usi diffamatori del nome del defunto, ritenendo che la violazione dell'interesse dei familiari sia limitata alle ipotesi di violazione dell'onore e della reputazione di quest'ultimi piuttosto che della memoria del parente deceduto²³. Un più recente orientamento, interpretando la disciplina della responsabilità extracontrattuale alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (Conv. eur. dir. uomo), riconosce il diritto dei familiari alla tutela *post-mortem* della personalità del defunto²⁴. In questa prospettiva, si è invocato l'istituto dell'*abus de droit*, individuando un *abus de la liberté d'expression* nell'uso indebito del nome e dell'immagine del defunto, con pregiudizio della sua memoria. Secondo un altro approccio, la tutela dei familiari per la violazione della personalità del defunto trova fondamento nell'art. 9 *code civil*, interpretato alla luce dell'art. 8 Conv. eur. dir. uomo. Il rispetto della personalità del defunto rientrerebbe quindi nel diritto dei familiari alla vita privata²⁵.

Volgendo lo sguardo alla tradizione di *common law*, in Inghilterra non è riconosciuto un diritto proprio dei familiari alla tutela del nome del defunto avverso usi indebiti da parte di terzi né l'uso del nome, diffamatorio o lesivo della reputazione del defunto, determina un diritto al risarcimento dei familiari per violazione della *privacy*²⁶. Diversamente, nell'esperienza degli Stati Uniti d'America, il diritto "familiare" di *privacy*, come diritto proprio dei familiari in relazione ad atti lesivi di aspetti della personalità del parente deceduto, è stato riconosciuto dalle corti fin dalla fine del XIX secolo. Nel precedente *Schuyler v. Curtis* del 1895²⁷, la *Court of appeal* di New York ha affermato:

²³ Cfr. C. Chamagne, *Les diffamations et injures envers la mémoire des morts: Perspectives d'évolution de l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881*, in LEGICOM, 3 (28), 2002, p. 35 ss.

²⁴ Cfr F. Carsola, *Atteinte au nom et liberté d'expression*, in *Recueil Dalloz*, 35, 2009, p. 2378.

²⁵ Cfr. C. Quézel-Ambrunaz, *La responsabilité civil et le droits du titre I du livre I du code civil. A la découverte d'une hiérarchisation des intérêts protégé*, in *RTD civ.*, 2012, pp. 251 ss.

²⁶ V. *Defamation Act* 2013, s. 1(1) in base al quale «Un'affermazione non è diffamatoria a meno che la pubblicazione non abbia causato o non sia idonea a causare un serio danno alla reputazione del ricorrente». La Corte Suprema del Regno Unito, nel caso *Lachaux v. Independent print Ltd*, [2019] UKSC 27, ha chiarito che il danno alla reputazione del soggetto deve essere "serio" per poter legittimare una limitazione della libertà di espressione, nel senso che deve avere un impatto evidente, al di là del significato delle parole. La possibilità di riconoscere ai familiari del defunto il diritto di agire in giudizio a tutela della reputazione del caro estinto è stato oggetto di indagine anche nel diritto scozzese, dove tuttavia la *Law Commission* si è espressa in senso contrario al riconoscimento, aderendo all'impostazione seguita in Inghilterra, cfr. Scottish Law Commission, *Report on defamation*, Edimburgo, 2017, n. 248, p. 101, par. 10.1 ss.

²⁷ *Schuyler v. Curtis*, 147 N.Y. 434 (N.Y. 1895). Nel caso di specie la Corte era chiamata a giudicare la richiesta del nipote della signora Schuyler di inibire l'esposizione al *World's fair* da parte di un'associazione privata della statua della zia deceduta, che la rappresentava come la "tipica filantropa". Il primo grado il Giudice concedeva l'inibitoria, affermando che l'esposizione della statua avrebbe sottoposto i parenti della defunta ad un rischio di critica e commenti nega-

Quando la signora Schuyler è morta, il suo diritto individuale alla *privacy*, qualunque sia stato, si è estinto allo stesso tempo. Il diritto che è sopravvissuto (per quanto esteso o limitato) è un diritto che riguarda solo i vivi. È il diritto alla *privacy* dei vivi che si cerca di far valere in questa sede. Tale diritto può, in alcuni casi, essere violato interferendo in modo improprio con la personalità o la memoria di un parente deceduto, ma è il diritto dei vivi, non quello dei morti, che viene riconosciuto²⁸.

Dagli inizi del XX secolo, il diritto familiare di *privacy* è stato riconosciuto in più occasioni dalle corti degli Stati americani. Nel caso *Marsh v. County of San Diego*, deciso dalla Corte federale d'appello del nono circuito, è stato riconosciuto il rilievo costituzionale del diritto²⁹. In quest'ambito, l'uso del nome non è stato direttamente oggetto di analisi da parte delle corti. Sulla base della giurisprudenza menzionata, tuttavia, l'uso indebito del nome del defunto da parte di terzi potrebbe violare la *privacy* dei familiari, incidendo negativamente su interessi e sentimenti propri dei familiari in relazione al caro estinto.

4. *La dignità del defunto come fondamento di diritti post-mortem*

Negli ultimi decenni, la riflessione sul concetto di dignità umana ha condotto ad una reinterpretazione del valore del rispetto dei morti non solo in chiave collettiva, come principio che esprime un culto condiviso dei morti, ma soprattutto in chiave individuale. In questa prospettiva, ad esempio, una parte della dottrina italiana accoglie un'interpretazione degli artt. 407 e seguenti c.p. sui "delitti contro la pietà dei defunti" come norme che stigmatizzano delitti contro "la persona del defunto"³⁰, suggerendone anche una diversa collocazione nel codice. Ciò in ragione del riconoscimento del diritto (dei vivi) al

tivi, con violazione del loro diritto di *privacy*. La *Court of appeal* riformava la sentenza, ritenendo che non ogni tipo di patimento o di disagio arrecato dall'uso del nome e dell'immagine del familiare deceduto è idoneo a costituire una violazione della *privacy* rilevante giuridicamente.

²⁸ Ivi, per il Giudice Peckham, par. 447: «[...] when Mrs. Schuyler died her own individual right of privacy, whatever it may have been, expired at the same time. The right which survived (however extensive or limited) was a right pertaining to the living alone. It is the right of privacy of the living which it is sought to enforce here. That right may, in some cases, be itself violated by improperly interfering with the character or memory of a deceased relative, but it is the right of the living, not that of the dead, which is recognized». Cfr. A. N. Hand, *Schuyler against Curtis and the Right to Privacy*, in AM. L. REG. & REV., 45, 1897, p. 745.

²⁹ *Marsh v. County of San Diego*, 680 F.3d 1148 (9th Cir. 2012), Nel caso di specie una madre agiva in giudizio per inibire la diffusione delle foto relative all'autopsia del proprio bambino deceduto. V.C. Calvert, *A Familial Privacy Right over Death Images: Critiquing the Internet-Propelled Emergence of a Nascent Constitutional Right that Preserves Happy Memories and Emotions*, in *Hastings Const. L.Q.*, 40, 2013, p. 475.

³⁰ Così letteralmente A. Gullo, *Commento all'art. 407 c.p. («Violazione di sepolcro»)*, in M. Ronco, S. Ardizzone, B. Romano (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, 3^a ed., Torino, 2009.

rispetto della dignità del defunto. Un simile approccio si riscontra, pur nella diversità del tema trattato, negli studi sulla natura giuridica dei resti umani, che hanno condotto a riconoscere che il cadavere della persona «[...] conserva una connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose»³¹ e va tutelata anche dopo la morte.

Nel contesto internazionale, l'orientamento trova qualche riferimento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ad esempio, in materia di esecuzione di esami medici post-mortali senza il consenso dei familiari del defunto. La Corte in più occasioni ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 Conv. eur. dir. uomo nell'esecuzione degli esami autoptici senza il consenso dei familiari previsto per legge³². In altri casi, il prelievo *post-mortem* del tessuto umano del defunto, senza il consenso del familiare, è stato considerato una violazione dell'art. 3 Conv. eur. dir. uomo, ritenendo che un trattamento è disumano o degradante se è umiliante, mostrando assenza di rispetto della dignità umana del familiare, costretto a un patimento dovuto all'assenza di informazioni sugli atti compiuti sul cadavere del caro estinto³³. Si tratta di ipotesi di riconoscimento di un diritto umano dei familiari al rispetto del defunto, fondato sul riconoscimento della dignità umana della persona vivente.

Nella decisione *Magnitskiy and Others v. Russia* del 2019³⁴, tuttavia, la Corte ha accennato espressamente al riconoscimento di una “dignità del defunto” e ha ritenuto violato il diritto umano al giusto processo da parte della Russia, che con un processo postumo aveva condannato per frode fiscale l'avvocato Magnitsky. Nella motivazione della decisione, la Corte afferma che la continuazione del procedimento penale a carico di un soggetto dopo la sua morte e la sua condanna sono degradanti della *sua* dignità³⁵.

In questo quadro di graduale emersione del riconoscimento della dignità

Sul tema cfr. C. Piococchi, *La dignità come rappresentazione giuridica della natura umana*, Padova, 2013, p. 188.

³¹ *Ibidem*.

³² V. ad esempio Corte EDU, 20 luglio 2021, *Polat v. Austria*, (Application n. 12886/16), dove la Corte ha stabilito sulla base dell'art. 8 Conv. eur. dir. uomo il diritto dei parenti prossimi di opporsi ad esami *post-mortem* sul cadavere del proprio caro.

³³ Corte EDU, 13 gennaio 2015, *Elberte v. Latvia* (Application n. 61243/08); cfr. Corte EDU, 7 febbraio 2007, *Akpinar and Altun v. Turkey* (Application n. 56760/00), in particolare l'opinione parzialmente dissenziente formulata dalla giudice Fura Sandström, secondo la quale il dovere degli Stati di rispettare la dignità umana dell'individuo e tutelare l'integrità del corpo non termina con la morte del soggetto. A sostegno della sua *opinion* la giudice richiama esplicitamente il caso *Mephisto* (v. par. 7 e ss.) deciso dalla Corte costituzionale tedesca nel 1971 (30 BVerfGE 173), per affermare che «the dead – particularly those in living memory – remain in communion with the living, and we, the living, owe them continuing honour and respect».

³⁴ Corte EDU, 27 novembre 2019, *Magnitskiy and others v. Russia* (Applications nos. 32631/09 and 53799/12).

³⁵ Ivi, par. 280: «Any punishment imposed on a dead person would violate his or her dignity».

post-mortem, parte della dottrina, con un interessante cambiamento di prospettiva, giunge ad affermare la configurabilità di diritti post-umani (*post-humanous rights*)³⁶, tutelati dai vivi non *iure proprio*, ma per conto del defunto, titolare dell'interesse sotteso. Senza poter indugiare nell'analisi della tesi, quel che importa rilevare ai fini del presente discorso è il riconoscimento della sopravvivenza alla morte di tutta una serie di aspetti della persona che, staccati dalla corporeità, conservano caratteristiche identitarie del defunto e restano 'vivi' nella società, nonostante la degradazione del corpo, ponendo il problema del loro rilievo giuridico e della possibile tutela della volontà del defunto, espressa in vita, riguardo al loro futuro uso e trattamento, anche in contrasto con gli interessi dei familiari e degli eredi.

A ben vedere si tratta di una questione non nuova nel panorama giuridico europeo, ma già indagata dalla dottrina e da una parte della giurisprudenza che, riconoscendo la permanenza dei diritti della personalità *post-mortem*, è giunta fino ad ammettere la loro trasmissibilità *iure successionis*.

L'esempio principale si ritrova nell'esperienza giuridica tedesca. Già alla fine del secolo scorso il *Bundesgerichtshof* (BGH) fondava sul rispetto della dignità umana, costituzionalmente garantito, un'eccezione alla regola della estinzione della capacità giuridica con la morte, e affermava la persistenza (*Fortwirkung*) del diritto al nome e degli altri diritti della personalità dopo la morte e la loro trasmissibilità per via successoria³⁷. La prima decisione giurisprudenziale che accoglie questa tesi, segnando uno snodo fondamentale nella tutela post-mortale dei diritti della personalità, riguarda una controversia relativa all'uso indebito del nome e dell'immagine di Marlene Dietrich³⁸. In quella occasione, la figlia della celebre attrice agiva in giudizio avverso un imprenditore, che aveva utilizzato senza consenso il nome Marlene per pubblicizzare un modello di automobile, associandolo anche al ritratto dell'attrice. Il *Bundesgerichtshof*, accogliendo le ragioni dell'erede, stabilì che il diritto al nome e all'immagine sono suscettibili di tutela per la loro natura sia morale sia economica. La componente patrimoniale del diritto al nome e del diritto all'immagine dell'attrice era ritenuta suscettibile di trasmissione ereditaria. La figlia dell'attrice poteva tutelarne il diritto al nome, acquisito *iure successionis*.

Nell'odierna società digitalizzata, quest'orientamento giurisprudenziale mostra tutta la sua utilità pratica, di fronte a questioni sempre più urgenti po-

³⁶ K. Rabe Smolensky, *The Right of the Dead*, in *Hofstra Law Review*, 2009, 764 ss.

³⁷ Sul tema, v. per tutti G. Resta, *L'oggetto della successione: i diritti della personalità*, in *Trattato delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, vol. 1, *La successione ereditaria*, Milano 2009, p. 729 ss., in particolare p. 735 ss. e riferimenti ivi citati.

³⁸ BGH, 1 dicembre 1999, *JZ*, 2000, 1056, sulla quale v. il commento di A. Jooss, *Life After Death? Post Mortem Protection of Name, Image and Likeness Under German Law with Specific Reference to "Marlene Dietrich"*, in *Entertainment Law Review*, 12(5), 2001, pp. 141-144. V. ancora prima il caso *Mephisto* del 1968, BGH, 1968, in *N.J.W.*, 1773.

ste dal processo di digitalizzazione della persona e alla permanenza, oltre la morte, di dati e informazioni legati ad aspetti della personalità che, distaccati dalla fisicità della persona, acquisiscono nella rete una propria autonomia e alterità rispetto al vivente, ponendo esigenze di tutela anche dopo la morte del soggetto.

Il nome come dato personale sopravvive alla morte così come tutta una serie di informazioni legate al nome che riguardano interessi personalissimi. Non solo, l'aggregazione dei dati riconducibili ad una persona deceduta, attraverso forme di intelligenza artificiale generativa, consente lo sviluppo di un vissuto artificiale riferito alla persona deceduta, ma non realmente accaduto. Si pensi all'uso dell'intelligenza artificiale per la realizzazione dei c.d. *deepfakes*, ormai di facile accesso ai consumatori. Si è parlato a tal proposito di una "sindrome inquietante" generata dalle tecnologie digitali, che fa scomparire il futuro come orizzonte che può essere immaginato e progettato e cancella la storia: «[...] il presente rimane indistintamente solo, fermo in se stesso»³⁹.

Nel nostro ordinamento, la dottrina ha osservato che il processo di commodificazione di aspetti intimamente legati alla persona consente l'assimilazione di interessi personali a sostanze (art. 587 cod. civ.), suscettibili di trasmissione ereditaria, apendo la strada non solo al riconoscimento della permanenza dei diritti della personalità oltre la morte, ma alla loro trasmissione per via ereditaria.

Il tema pone una pluralità di interrogativi sul fondamento e sulla natura giuridica di questi interessi e, in particolare, sulle forme di tutela apprestate dal diritto privato.

5. Uso indebito del nome del defunto e tutela della privacy post-mortem

La permanenza nella rete di dati e informazioni relative alle persone decedute interroga i giuristi, ormai da qualche decennio, sul controllo e la gestione dei c.d. "resti digitali". In questo contesto è emerso il problema della tutela *post-mortem* del diritto di *privacy*, fondato sul riconoscimento che

[...] le persone defunte devono avere il diritto di mantenere i loro segreti dopo la morte e che questo diritto prevale sui diritti (se esistono) della famiglia o degli eredi di accedere o entrare in possesso dei loro profili, documenti ecc. dopo la morte⁴⁰.

³⁹ I. Stolzi, *Diritto e nuove tecnologie: cronache di un eterno presente?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2022, p. 716, citando A. Schiavone, *Storia e destino*, Torino, 2007. Cfr. sul tema G. Ziccardi, *Il libro digitale dei morti. Memoria, lutto eternità e oblio nell'era dei social network*, Milano, 2017, in particolare p. 229 ss.

⁴⁰ L. Edwards-E. Harbinja, 'What Happens to My Facebook Profile When I Die?': Legal

Nell'Unione Europea, come è noto, la *privacy post-mortem* non è tutelata dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (GDPR), che non si applica ai dati di persone decedute. Il considerando n. 27 GDPR stabilisce, tuttavia, che «[g]li Stati membri possono prevedere norme riguardanti il trattamento dei dati personali delle persone decedute». Più di recente, l'importanza della tutela *post-mortem* della *privacy* è riconosciuta dalla Dichiarazione sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale del 2023⁴¹, del Parlamento Europeo, del Consiglio e della Commissione Europea, che all'art. 19 stabilisce:

[o]gni persona dovrebbe essere in grado di determinare la propria eredità digitale e decidere cosa succede, dopo la sua morte, ai propri account personali e alle informazioni che la riguardano.

Il tema, ampiamente analizzato dalla dottrina, esula dagli scopi del presente scritto, nel quale s'intende solo accennare ai principali approcci in seno all'Unione Europea alla regolazione della *privacy post-mortem*, allo scopo di indagarne le ricadute sull'uso del nome del defunto da parte di terzi.

In Germania, la giurisprudenza riconosce il diritto degli eredi di succedere nei rapporti contrattuali stipulati dal *de cuius* per la gestione e il trattamento dei dati personali. Così, in una nota decisione del 2018, il *Bundesgerichtshof* ha riconosciuto il diritto dei genitori di accedere al profilo *facebook* della figlia deceduta, che era stato trasformato in stato commemorativo⁴². La Corte ha stabilito l'inefficacia della clausola di memorializzazione accettata dall'utente tra le condizioni generali di contratto, per violazione del principio dell'universalità della successione (§1922 BGB). Secondo questa impostazione, il controllo sui dati, come tutti i rapporti giuridici relativi ai beni immateriali, appartiene al patrimonio del *de cuius* ed è trasmissibile agli eredi *iure successionis*.

In Italia, il d. lgs n. 101 del 2018, che ha modificato il codice della *privacy* per adeguare la normativa nazionale alle disposizioni del GDPR, espressamente riconosce l'applicazione *post-mortem* dei diritti di *privacy*, seguendo un'impostazione già accolta in Francia dalla legge *pour une République numérique*

Issues Around Transmission of Digital Assets on Death, in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, a cura di C. Marcel and V. Pereira, Heidelberg, 2013, p. 17.

⁴¹ *Dichiarazione sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, del Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione Europea, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 1° gennaio 2023, C23/01, v. il considerando n. 10 della dichiarazione.; v. A. Spangaro, *L'eredità digitale entra nella "dichiarazione europea sui diritti e sui principi per il decennio digitale"*, in *Famiglia e Diritto*, 10, 2023, p. 889.

⁴² BGB, 12-07-2028, III ZR, 187, 17, sulla quale v. il commento di G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 1, 2019, p. 85 ss. in particolare p. 90 ss.

del 2016⁴³ e in Spagna dalla legge del 2018 *de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*⁴⁴.

L'art. 2 *terdecies* del codice della *privacy*, significativamente rubricato “Diritti riguardanti le persone decedute” prevede che:

I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 GDPR riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione.

L'interessato può vietare l'esercizio dei diritti di *privacy* da parte di terzi con una dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata. Il divieto non pregiudica comunque i diritti patrimoniali dei terzi che derivano dalla morte dell'interessato.

La norma riconosce nel nostro ordinamento la persistenza dei diritti di *privacy* oltre la morte, tutelando il diritto del soggetto di autodeterminarsi anche per il tempo successivo alla propria morte. In una delle prime decisioni di applicazione dell'art. 2 *terdecies*, il tribunale di Milano ha paragonato il diritto dell'interessato di vietare l'accesso da parte di terzi ai propri dati *post-mortem* al diritto previsto dall'art. 4 della legge n. 219 del 2017 di indicare disposizioni anticipate di trattamento⁴⁵. Il tribunale ha affermato che la legge:

[...] nell'ottica della tutela dei medesimi diritti alla dignità e all'autodeterminazione (diritti che riguardano sia la dimensione fisica della persona che quella che attiene al rapporto con i dati personali che esprimono e realizzano una parte dell'identità della persona stessa) ha espressamente valorizzato l'autonomia dell'individuo, lasciandogli la scelta se lasciare agli eredi ed ai superstiti legittimati la facoltà di accedere ai propri dati personali (ed esercitare tutti o parte dei diritti connessi) oppure sottrarre all'accesso dei terzi tali informazioni.

⁴³ *Loi n. 2016-1321 pour une République numérique*, art. 63, che ha introdotto un nuovo articolo 40 nella legge n. 78-17 del 6 gennaio 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

⁴⁴ *Ley Orgánica n. 3, 5 dicembre 2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, BOE n. 294, del 06-12-2018. L'art. 3 della legge disciplina i dati delle persone decedute, stabilendo una regola similare a quella prevista dall'art. 2 *terdecies* del codice italiano della *privacy*; ancora precedente è la legge della Catalogna, *Ley 27 giugno 2017, n. 10 de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña*, che ha introdotto l'art. 411-10 sulle volontà digitali in caso di morte e gli artt. 421-2 e 421-4 che disciplinano rispettivamente la possibilità di istituire per testamento la persona incaricata di eseguire le disposizioni riguardo al patrimonio digitale del *de cuius* e la possibilità di designare con un *documento de voluntades digitales* la persona incaricata di eseguire la volontà del *de cuius* riguardo al patrimonio digitale. V. in tema V. Confortini, *Persona e patrimonio nella successione digitale*, Torino 2023, p. 139 ss. e riferimenti ivi.

⁴⁵ Trib. Milano, sez. I, 10 febbraio 2021, n. 95062 (ordinanza), in *Giur. it.*, 2021, p. 1600 ss., con nota di I. Maspes, *Morte “digitale” e persistenza dei diritti oltre la persona fisica*; in *Giur. It.*, 2022, n. 6, p. 1363 ss., con nota di A. Spangaro, *La successione digitale: la permanenza post-mortem di aspetti della personalità*.

Dal quadro sinteticamente richiamato nel nostro ordinamento, l'uso del nome del defunto può essere oggetto di tutela da parte dei familiari, nell'esercizio di un diritto proprio di natura personale, ma anche da parte di terzi che agiscono per conto del defunto e sulla base di un negozio fiduciario. Questi diritti non pregiudicano l'eventuale diritto patrimoniale degli eredi del defunto allo sfruttamento del nome, si pensi, ad esempio, al diritto allo sfruttamento di un marchio con il nome del defunto o ad altri diritti patrimoniali derivanti dalla legge sul diritto d'autore, con la difficoltà di distinguere in alcuni casi i diversi ambiti di tutela e il titolo alla base dei diritti rivendicati: diritti successori o diritti contrattuali, diritti patrimoniali o personali.

Volgendo lo sguardo alla tradizione di *common law*, la tutela della *privacy post-mortem* non trova accoglimento nel diritto inglese. Il *Data Protection Act 2018* che disciplina il trattamento dei dati personali delle persone fisiche, implementando nel Regno Unito gli stessi principi del *GDPR*, non si applica ai dati relativi alle persone decedute⁴⁶.

Negli Stati Uniti d'America prevale l'impostazione tradizionale, secondo la quale i diritti di *privacy* si estinguono con la morte del soggetto; la tutela *post-mortem* del nome resta sostanzialmente affidata ad un'applicazione estensiva del *right of publicity*, con un approccio marcatamente proprietario al tema. Occorre segnalare, tuttavia, alcune tendenze di segno contrario che emergono dal *Fiduciary Access of Digital Assets Act* adottato dalla *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*⁴⁷. La legge modello riconosce il diritto della persona di nominare un fiduciario, che gestisca il patrimonio digitale dopo la sua morte, e di vietare, con una dichiarazione espressa in vita, l'accesso dei terzi ai propri account. Come è noto, si tratta di uno strumento non vincolante che, tuttavia, ha un valore di indirizzo dei legislatori nazionali di grande rilievo, tanto che quasi tutti gli Stati americani hanno adottato una legge in materia, basata sul modello del *Fiduciary Access of Digital Assets Act*⁴⁸. Il nome come dato personale e l'uso del nome del defunto nelle

⁴⁶ Il mancato riconoscimento della *privacy post-mortem* è attualmente al centro di un vivace dibattito dottrinale oltre Manica, dal quale emerge la richiesta di un'adeguata iniziativa del legislatore in materia, cfr. E. Harbinja-T. Morse-L. Edwards, *United Kingdom Digital Remains and Post-Mortem Privacy in the UK: What do Users Want?*, in *BILETA 2024 Conference Paper*, 2024, URL: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract_id=4813651> [ultimo accesso: 15/09/2025]. Qualche apertura alla regolazione del problema del controllo *post-mortem* dei dati si rinviene nel *Online Safety Act 2023*, che alla s. 75 disciplina l'accesso dei genitori alle informazioni sull'uso di servizi erogati da *internet service providers* ai minori deceduti, stabilendo che: «A provider of a relevant service must make it clear in the terms of service what their policy is about dealing with requests from parents of a deceased child for information about the child's use of the service».

⁴⁷ *National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws, Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act 2015 (REFADAA)*.

⁴⁸ P. Sheridan, *Inheriting Digital Assets: Does the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act Fall Short?*, in *Ohio St. Tech. L. J.*, 16, 2020, p. 363.

informazioni e nelle comunicazioni elettroniche possono rientrare nell'ambito di applicazione della normativa menzionata; l'uso del nome può al tempo stesso costituire oggetto di diritti patrimoniali degli eredi del defunto, con la difficoltà di conciliare i diritti esercitati dal fiduciario con i diritti degli eredi.

6. La tutela post-mortem del nome: l'inadeguatezza della dicotomia proprietà-personalità

Il percorso proposto nei paragrafi precedenti, teso a tratteggiare alcuni principali profili della tutela del nome del defunto avverso usi indebiti da parte di terzi, evidenzia la differenza tra la natura patrimoniale e morale degli interessi coinvolti.

Pur nella diversità di approcci, nelle esperienze giuridiche brevemente analizzate l'evento della morte determina tradizionalmente una distinzione tra la dimensione patrimoniale e quella morale nell'uso del nome: gli interessi patrimoniali legati all'uso del nome possono essere oggetto di diritti tutelati *post-mortem*, gli interessi morali si estinguono.

Nella società contemporanea, la dicotomia tra diritti di proprietà e diritti della personalità non appare più adeguata a tutelare giuridicamente interessi che emergono *post-mortem* in relazione all'uso del nome del defunto. La pluralità di usi e scopi di dati e informazioni inerenti alla persona, che permangono dopo la morte, evidenziano invece l'urgenza della tutela della personalità *del defunto*, ponendo il problema del superamento del principio *actio personalis moritur cum personam* e dell'intrasmissibilità dei diritti della personalità.

L'estensione delle tutele proprie dei diritti della personalità all'uso *post-mortem* di dati, tuttavia, trova ostacolo principale nell'assenza di un legame univoco tra dato e persona: i dati non attengono ad un unico soggetto, ma l'aspetto della personalità emerge in relazione all'uso del dato in un contesto e con uno scopo, non in modo oggettivo.

La permanenza, oltre la morte del titolare, di dati e informazioni legati ad aspetti della personalità, che assumono una propria autonomia rispetto alla persona, consente la loro assimilazione a sostanze, aprendo la strada al riconoscimento della "proprietà" dei dati e delle informazioni e alla loro trasmissibilità per via successoria. Al tempo stesso, gli aspetti della personalità, pur separati dalla persona, non sono totalmente equiparabili a beni appropriabili, con la difficoltà di estendere ad essi le regole della proprietà. Parte della dottrina osserva da tempo quanto sia illusoria l'idea di una proprietà dei dati, specie se intesa come dominio sul bene, secondo un'impostazione di *civil law*⁴⁹. Dal

⁴⁹ C. Prins, *Property and Privacy: European Perspectives and the Commodification of Identity* (2006).

riconoscimento della titolarità del dato, infatti, non discende una esclusività nell'uso del dato e una limitazione nell'uso. Lo scambio del dato, inoltre, non ha valore in sé, ma solo con riguardo al contesto e al fine dello scambio.

In questo contesto si apre la strada ad un ripensamento della distinzione proprietà-personalità, tanto che alcuni autori sostengono la necessità di una ibridazione delle regole proprie della proprietà e dei diritti della personalità per affrontare le sfide giuridiche poste dalla tutela *post-mortem* di aspetti della personalità⁵⁰.

La riflessione giuridica trova sostegno anche nelle teorie filosofiche ed etiche sulla informazionalizzazione della persona: le tecnologie digitali mutano la natura vera propria della realtà, trasformandola in una infosfera in cui viviamo immersi, così che ciò che è informazionale è reale e ciò che è reale è informazionale⁵¹. La persona è costituita anche dalle informazioni che la riguardano, le quali, tuttavia, non le appartengono come un bene materiale – ad esempio un'automobile – quanto piuttosto come membra del corpo informazionale, in cui resta traccia della persona anche dopo la morte fisica. Questi ‘resti’ digitali sono aspetti dell’identità della persona, che permangono oltre la morte. In quest’ottica, l’indebito uso del nome come dato e delle informazioni legate al nome è strumentale alla lesione dell’identità del defunto. Il titolare del nome può avere quindi interesse ad impedirne l’uso lesivo dell’identità e può decidere di affidare la tutela del nome (e dell’identità) ad una persona di sua fiducia, per il tempo successivo alla sua morte.

Questa impostazione trova sostegno sia nella disciplina italiana prevista dall’art. 2 *terdecies* del codice della *privacy*, riguardante i diritti delle persone decedute, sia nelle simili norme riconosciute negli ordinamenti francese e spagnolo. Volgendo lo sguardo all’esperienza degli Stati Uniti d’America, il *Fiduciary Access of Digital Assets Act*, precedentemente menzionato, riconosce la centralità dei negozi fiduciari come principali strumenti di tutela *post-mortem* di interessi legati alla persona deceduta.

Con la morte della persona, in conclusione, il legame biunivoco tra persona e nome si spezza e l’uso del nome può costituire oggetto di una pluralità di interessi, patrimoniali e morali. Il valore simbolico del nome come espressione della identità della persona, tuttavia, resta e la persona può affidarne ad un terzo la tutela, dopo la sua morte. Il legame del nome con il destino – *nomen*

⁵⁰ *tity*, in *Information Law Series*, 16, 2006, pp. 223 ss., a p. 255: «It is an illusion to think that vesting a property right in personal data will limit the use of personal data. Rather the problem is how personal data are processed, in what context, and to what end».

⁵¹ H. Beverly Smith, *The Commercial Appropriation of Personality*, Cambridge, 2002, in particolare, p. 287 ss.; C. Prins, *op. ult. cit.*

⁵¹ L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, *passim*. Da una prospettiva giuridica, cfr. per tutti S. Rodotà, *Trasformazioni del Corpo*, in C.M. Mazzoni (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Milano, 2008, p. 43 ss.

est omen – come richiamato dal titolo del convegno maceratese che ispira il presente scritto, può essere ‘affidato’ e tutelato da qualcuno *per conto* del defunto, preservando la dignità del nome e con essa l’identità di chi non c’è più⁵².

⁵² Cfr. le considerazioni di C. Piciocchi, *op. cit.*, p. 191 ss., citando la dottrina straniera.