

Anno V - pubbl. il 15-4-1940-XVIII

RIVISTA QUADRIMESTRALE - Spedis. in abbonam. postale (3° Gruppo)

ISTITUTO ITALIANO DI STUDI LEGISLATIVI

# GIURISPRUDENZA COMPARATA DI DIRITTO CIVILE

(Con Corsi di Legislazione Internazionale)

A CURA DEL SEGRETARIO GENERALE DELL'ISTITUTO  
PROF. SALVATORE GALGANO  
ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

VOLUME V

RASSEGNE DI GIURISPRUDENZA: Italia, Francia, Germania, Belgio.

COMPARATIVE JUDICIAL DECISIONS  
ON CIVIL LAW

JURISPRUDENCE COMPARÉE EN  
MATIÈRE DE DROIT CIVIL

RECHTSPRÜCHUNG ZUM BÜRGERLICHEN RECHT IN VERGLEICHENDEH  
DARSTELLUNG



EDIZIONE DELL'ISTITUTO ITALIANO DI STUDI LEGISLATIVI

ROMA - PALAZZO DI GIUSTIZIA, 1940-XVIII

sono legati dall'obbligo della reciproca fedeltà (STOLL, *Die Lehre von den Leistungsstörungen* e la recensione di SERGIO FERRARINI in RDCo 1938, I, p. 444; LORENZO MOSSA, *Il rinnovamento del diritto civile tedesco*, in RDCo 1938, I, p. 523). Si comprende che con questa fedeltà è incompatibile il comportamento di chi, dopo aver per anni dato esecuzione ad un contratto, si richiama ad un vizio di forma per sottrarsi agli obblighi da lui assunti, divenuti nel frattempo molesti. È un contegno, questo, soprattutto in evidente contrasto con il sentimento di persone di coscienza e di onore, delle quali si concepisce formata la *Volksgemeinschaft*, la comunità nazionale tedesca.

È da rilevare come è, in fondo, uno strumento della dottrina romanistica (*l'exceptio doli generalis*) che serve da mezzo al RG per far penetrare nelle sue decisioni e, quindi, nell'attuazione pratica del diritto, le nuove correnti politico-giuridiche. In Italia, dove prevalgono le opinioni più aderenti alla tradizione (BETTI, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, RDCo., 1938, I, p. 562 e s.; CALOGERO, *La teoria politica del diritto e la metodologia giuridica*, in RDCo. 1939, I, p. 277 e s.; CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione* in RDProcC 1939, I, 22 e s.; CARNELUTTI, *Metodi e risultati degli studi del processo in Italia*, in FI, 1939, IV, p. 83), la soluzione non potrebbe essere che quella della nullità del negozio carente della forma prescritta ad *substantiam*: le forme essenziali sono condizioni di validità imposte dalla legge a tutela non del solo creditore o del debitore, ma, ben anche, dei terzi, nonché del pubblico intero (GIORGI, *La teoria delle obbligazioni*, Firenze, 1884, I, p. 324): la validità del negozio non si potrebbe, pertanto, far dipendere dal contegno delle parti successivo alla sua conclusione.

Aggiungeremo che l'esigenza dell'insufficienza della norma di fronte alle particolarità del caso concreto non è avvertita soltanto in Germania, ma anche, sebbene sotto l'impulso di fattori sociali e di correnti di pensiero del tutto differenti, in una nazione, come la Francia, con indirizzo politico completamente opposto (v., per quanto riguarda la tendenza ad estendere la nozione e la portata dell'abuso del diritto, le decisioni Req. 7. 3. 1933; 16. 5. 1933; Cass. Civ. 15. 11. 1933 in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, seconda serie, XIII, parte II, p. 256 e 258 con le osservazioni di RONDÈRE, *In tema di abuso del diritto* p. 256 e *Ancora sull'abuso del diritto*, p. 258; RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne* p. 1, e *passim*; BETTI, *op. cit.*, I, cit., p. 549).

## ANNO 1938 (\*)

204). RG. 29. 9. 1938; JW. 1939, 153, Nr. 12.

- TUTELA DEL DIRITTO AL NOME — AZIONE PER USURPAZIONE DEL NOME — PERSONAGGIO DI UN ROMANZO.
- PROTECTION OF NAME — INJUNCTION — PERSONAGE OF A ROMANCE.
- PROTECTION DU NOM — SIGNIFICATION DU MOT « EMPLOI » — PERSONNAGE D'UN ROMAN.
- NAMENSCHUTZ — BEDEUTUNG DES WORTES « GEBRAUCH » — ROMANFIGUR.

La tutela del diritto al nome, accordata dal § 12 BGB, non si esercita soltanto contro colui il quale usi indebitamente del nome altrui per designare la propria personalità, ma anche contro lo scrittore che adoperi il nome altrui per indicare un personaggio di un suo romanzo (1).

(\*) Questa parte della *Rassegna* è stata redatta dal Dr. HANS SCHMIDT (*Amtsgerichtsrat, Hamburg*).

(1) Il diritto al nome nella nuova legislazione italiana.

1. L'esistenza, la natura e la protezione del diritto della persona fisica sul proprio nome non discendevano, in Italia, sino a qualche tempo fa, da una esplicita norma legislativa (come il § 13 BGB, o l'art. 29 cod. svizzero, o la Novella 19. 3. 1916, art. 1, modificante l'art. 43 cod. civ. austriaco), ma erano dominio esclusivo, o quasi, della dottrina e della giurisprudenza. Alla

*Der Schutz des Namens gemäss § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs greift nicht nur gegenüber demjenigen ein, der den fremden Namen unbefugt zur Bezeichnung seiner eigenen Person benutzt, sondern auch gegenüber demjenigen, der als Schriftsteller den fremden Namen zur Bezeichnung einer Romanfigur verwendet.*

Das Berufungsgericht hat den Klagsanspruch aus zwei Gründen für berechtigt angesehen: auf Grund des § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und auf Grund unerlaubter Handlung (§ 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 185 des Strafgesetzbuchs).

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen des § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für erfüllt: unbefugten Gebrauch des Namens des Klägers dadurch, dass der Beklagte zu 2 den Namen einer Romanfigur beigelegt und der Beklagte zu 1 das Buch verlegt und vertrieben hat, und die Verletzung des Interesses des Klägers, weil ausser der wesentlichen Gleichheit

des Namens noch weitere Tatsachen vorliegen, die in Zusammenhang mit dem Namen auf den Kläger hinweisen, so dass wenigstens kein kleiner Teil der Leser von sich aus mit seinen Gedanken auf den Kläger hingeleitet werden müsse und dann in ihm die üblen Charakterzüge der Romanfigur suche. Dass Wesensart der Romanfigur und des Klägers in Wirklichkeit keinswegs sich gleichen, hält das Berufungsgericht für unerheblich, weil nur wenige Leser den Charakter des Klägers wirklich kennen und deshalb den Unterschied bemerken könnten.

Die Angriffe der Revision können zu einer

nostra dottrina e alla nostra giurisprudenza va, in particolare, il merito di aver coniato, sulla sola base dei principi generali, le due ben note azioni, « di reclamo del nome » e « per usurpazione del nome » (cfr. FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I [Roma, 1921], p. 573 s.; FORTI L., *Sull'usurpazione del nome*, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, III [Roma, 1939], p. 170 s.).

Il libro I del Codice Civile, entrato in vigore dal 1° luglio 1939, è venuto ora a colmare questa lacuna della nostra legislazione, mediante un regolamento ampio ed esauriente della materia del diritto al nome. Il nome (nel quale si comprendono il prenome e il cognome) è diritto assoluto e inalienabile di ciascun soggetto giuridico (art. 6, comma 1 e 2). Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati (art. 6, comma 3). Gli artt. 7 e 8 prevedono una completa tutela del diritto al nome, verso chiunque lo contesti o indebitamente lo usi. Ed infine è stato provvidamente disposto che lo pseudonimo, usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, può essere tutelato ai sensi dell'art. 7 (art. 9).

2. Qualche cenno specifico merita in questa sede la materia della protezione del diritto al nome: materia che è venuta a rassomigliarsi molto alla regolamentazione posta dal § 12 BGB, ma che è — come vedremo (*infra* n. 3) — forse anche meglio precisata ed ordinata.

L'art. 7, intitolato alla « tutela del diritto al nome », dice: « La persona, alla quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo il risarcimento del danno. L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali ». E a ciò l'art. 8 aggiunge che « l'azione può essere promossa anche da chi, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne d'esser protette ».

Vengono per tal modo ad avere una solida base normativa le due azioni coniate dalla giurisprudenza a tutela del diritto al nome.

4) Si ha l'azione di reclamo del nome quando taluno contesti ad una persona il diritto all'uso del proprio nome. In tal caso il titolare del diritto al nome (o anche chi abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di esser protette) può agire in giudizio per ottenere l'accertamento del suo diritto e contemporaneamente la cessazione del fatto lesivo; il che significa che l'azione di reclamo del nome non può limitarsi ad essere un'azione di mero accertamento, ma è concepita dalla legge come una azione di condanna. Il risarcimento del danno dipenderà poi, se-

Aufhebung des Urteils nicht führen. Der Namensschutz des § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erstreckt sich zwar in erster Linie auf den Fall, dass eine Person unbefugt sich selbst den Namen eines anderen zulegt und für sich führt. Aber auf diesen Tatbestand hat nach dem Willen des Gesetzgebers der Schutz nicht beschränkt sein sollen. Das ergibt sich aus dem umfassenden Wortlaut des § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB.), der allgemein von einem unbefugten Gebrauch spricht, nicht nur von einer Führung eines fremden Namens seitens einer anderen Person. Die Vorarbeiten zum BGB. lassen über diesen Sinn der Gesetzesbestimmung keinen Zweifel. Aus den Protokollen der zweiten Lesung Band 6, 113 erhellt das Einverständnis der Kommission mit einem zu § 12 gestellten Antrag, der die Voraussetzung für den Namensschutz dahin gefasst wissen wollte, dass ein anderer unbefugterweise den gleichen Namen führt oder gebraucht, um damit klarzustellen, dass auch die Fälle unter dem Recht des Namensschutzes stehen, in welchen jemand einen fremden Namen nicht nur zur Kennzeichnung seiner Person, sondern zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern usw. missbraucht.

condo le regole generali, dalla circostanza che colui, il quale ha contestato il diritto al nome, sia o meno in colpa.

B) Più degna di nota è la genesi legislativa dell'azione per usurpazione del nome. Il progetto preliminare della Commissione Reale per la riforma dei Codici (1931) portava, accanto ad un art. 9 molto somigliante nella forma all'attuale art. 7, un art. 11, assai interessante, relativo all'abuso del nome o dell'immagine altrui, che, nel primo suo comma, stabiliva quanto segue: « Qualora il nome di una persona sia stato usato in una pubblicazione in modo da arrecare pregiudizio al suo decoro o alla sua reputazione, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salva sempre l'azione per il risarcimento dei danni ».

Da ciò conseguiva che le azioni per usurpazione del nome erano propriamente due: la prima, relativa alla usurpazione del nome altrui da parte di un terzo per indicazione della sua propria persona, e la seconda, relativa all'abuso del nome altrui a fine di designazione di personaggi letterari. La relazione MAROI (p. 36) poteva pertanto fissare, in ordine all'azione di usurpazione del nome in senso stretto, i seguenti tre requisiti: 1) l'uso indebito del nome da parte di un terzo; 2) l'uso del nome come indicazione della personalità altrui; 3) il pregiudizio, anche soltanto morale, arrecato al titolare del nome per effetto dell'uso illegittimo.

Il sistema adottato dalla Commissione Reale circa l'azione di usurpazione del nome non parve perspicuo al Guardasigilli SOLMI, redigendo il Progetto definitivo del I libro del Codice Civile (1936). Egli abolì pertanto l'art. 11 con la seguente motivazione (Relaz. Guardasigilli, n. 29): « Mi è sembrato che queste disposizioni non trovassero sede adatta in questo titolo e potessero senza inconvenienti sopprimersi, sia perchè gli interessi presi in considerazione trovano adeguata tutela nelle norme che reprimono gli atti illeciti, sia perchè, in particolare, la disciplina del diritto all'immagine è già contenuta nell'art. 11 della legge sui diritti di autore (R. D. 7 novembre 1925, n. 1980) ». Senonchè la Commissione Parlamentare, cui fu devoluto l'esame del Progetto definitivo, insistè perchè l'art. 11, almeno riguardo al diritto all'immagine, fosse ripristinato e fu così che il

In der Denkschrift Seite 10 wird ganz allgemein hervorgehoben, dass zu schützende Interesse könne darin bestehen, dass dem Berechtigten nicht infolge Missbrauchs des Namens und einer dadurch herbeigeführten Verwechslung der Person das Verhalten, die Handlungen und Leistungen eines anderen zugerechnet werden. Auch hier ist die Fassung so allgemein, dass nicht nur der Gebrauch des fremden Namens durch Führung für die eigene Person getroffen wird.

Die gegenteilige Auffassung der Revision, dass nur das Führen des Namens seitens eines Unbefugten für seine Person dem § 12 BGB. unterfalle, findet somit im Gesetz keine Stütze und ist nicht vereinbar mit den angeführten Erörterungen, die bei Erlass des Gesetzes stattgefunden haben. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung der Schutz des § 12 BGB. nicht nur dann gewährt worden, wenn der fremde Name für die eigene Person benutzt worden ist, sondern auch dann, wenn er unbefugt für geschäftliche Zwecke, etwa als Titel einer Zeitschrift (J. W. 1927, 1584<sup>20</sup> - WARNEYER, Rechtsprechung 1927 Nr. 9) oder als Warenbezeichnung (J. W. 1911, 26 - RGZ. 108, 231) verwendet

worden ist. Diese Auffassung herrscht allgemein auch im Schrifttum. Fällt also nicht nur die Führung fremden Namens für die eigene Person unter die Vorschrift des § 12 BGB., sondern auch schon ein anderer Gebrauch des fremden Namens für eigene Zwecke, so trifft dies grundsätzlich auch den Fall, dass der fremde Name einer Romanfigur beigelegt wird. Auch hier handelt es sich um einen Gebrauch für eigene Zwecke. Zwar wird in den Protokollen am angeführten Ort nur von unbefugtem Gebrauch zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern usw., und in den Protokollen Band 1, 44-45 von der Verletzung von Vermögensinteressen oder Interessen des gewerblichen Verkehrs gesprochen, und daher ist im Schrifttum vielfach der unbefugte Gebrauch für geschäftliche Zwecke zwar noch dem Schutz des § 12 BGB. unterstellt worden, wenn es sich um die Beeinträchtigung von Vermögensinter-

essen handeln konnte, während andererseits nach vielfacher Auffassung der Gebrauch des Namens für eine Romanfigur nicht mehr in den Bereich des Schutzes des § 12 BGB. fallen, sondern nur noch unter dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung beurteilt werden soll. Ein solcher Schutz aus unerlaubter Handlung ist, was Unterlassung in Zukunft anbelangt, nach herrschender Ansicht auch bei bloss sachlicher Rechtsverletzung (Beleidigung) schon gegeben, ist aber für den Anspruch auf Beseitigung schon eingetretenen Schadens nur begründet, wenn auch die persönlichen Tatbestandsmerkmale vorliegen. Der Schutz geht also nicht so weit, wie der des § 12 BGB., der auf quasi-negatorischer Grundlage das Bewusstsein des Täters, dass er einen fremden Namen gebrauchte, oder eine andere Schuld nicht unmittelbar verlangt. Die Lücke sollte gerade durch § 12 BGB. ausgefüllt werden (vergleiche die Protokolle am angeführ-

testo della legge si ebbe, a completamento del titolo sulle persone fisiche, un art. 10 (corrispondente al comma 2 dell'art. 11 Progetto preliminare) del seguente tenore: « Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli in età minore sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni ».

Potrebbe qui sorgere il problema, se l'azione di usurpazione del nome sia sempre non comprensiva dell'azione per abuso del nome e se veramente quest'ultima debba farsi discendere (come invita a ritenere il Guardasigilli) dalle « norme che reprimono gli atti illeciti ». Ma il dubbio è di breve durata. Fallito il tentativo di differenziare un'azione per abuso del nome da quella per usurpazione del nome, scomparsa altresì nella legge la menzione della prima azione, è chiaro che essa deve farsi rientrare - siccome *species* nel *genus proximum* - entro il concetto di azione per usurpazione del nome, di cui all'art. 7 Libro I cod. civ. La relazione del Guardasigilli non diceva cosa inesatta in sé, facendo dipendere l'azione per abuso del nome dal principio generico della repressione degli atti illeciti, ma dimenticava di mettere in rilievo che vi era nella legge un'altra fonte più vicina di detta azione, e che questa fonte era l'articolo dedicato alla tutela del diritto al nome (per le conseguenze pratiche di questa precisazione, v. *infra* n. 3).

Noi dobbiamo ritenere, in conclusione, che l'azione per usurpazione del nome si abbia: a) quando un terzo usi indebitamente del nome della persona al fine di designare la propria personalità (azione per usurpazione in senso stretto); b) quando un terzo usi indebitamente in una pubblicazione il nome di una persona, (azione per usurpazione in senso lato, o per abuso del nome). A questo primo requisito (*uso indebito*) se ne aggiunge un altro: *che dall'uso del nome da parte di un terzo derivi un pregiudizio, materiale o morale, per il titolare del diritto*. Non basta cioè l'uso illegittimo per dar fondamento all'azione: il che è conforme alla migliore tradizione della nostra dottrina e della nostra giurisprudenza.

Anche l'azione per usurpazione del nome è un'azione di condanna: il titolare del diritto (o chi abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di essere protette) agisce per ottenere la cessazione del fatto lesivo, della quale è presupposto eventuale l'accertamento del diritto. Anche in tal caso, infine, il difetto di colpa da parte dell'usurpatore non esclude la proponibilità dell'azione, ma unicamente la richiesta del risarcimento del danno.

3. Venendo ora brevemente ad esaminare la decisione del RG. 29. 9. 1938, dobbiamo dire che

