
GIORGIO RESTA

IDENTITÀ PERSONALE E IDENTITÀ DIGITALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Identità personale e identità digitale: le nozioni e i problemi. — 3. *Identifying identity*: il rapporto tra identificazione e identità nello sviluppo del sistema di tutela civile della personalità. — 4. Dall'identità come risultato all'identità come processo: l'impatto della disciplina sulla protezione dei dati personali. — 5. La giurisprudenza del Garante. — 6. Implicazioni sul piano dell'autonomia privata.

1. INTRODUZIONE.

Il tema che mi è stato assegnato è molto vasto e coinvolge una serie di questioni eterogenee, le quali rinviano a loro volta a molteplici competenze disciplinari. Il problema dell'identità personale rappresenta infatti uno degli snodi cruciali della riflessione odierna, non soltanto del giurista, ma anche — l'elenco ha carattere ovviamente esemplificativo — dell'antropologo, del filosofo, del sociologo, dello scienziato della comunicazione, dello psicologo¹. L'ampiezza e la complessità dei temi implicati suggeriscono dunque di restringere preliminarmente l'angolo visuale: alla vicenda dell'identità personale guarderò secondo una prospettiva essenzialmente interna al sistema giuridico e in un'ottica orientata in senso diacronico.

Cercando di rimanere fedele allo spirito del convegno, che è dedicato ai dieci anni di applicazione della legge sulla *privacy*, eviterò di soffermarmi in maniera dettagliata su ciascuna delle numerose questioni teorico-pratiche attinenti alla protezione dell'identità personale nell'esperienza giuridica contemporanea². Pro-

* Queste pagine riproducono il testo dell'intervento svolto al Convegno « I dieci anni di applicazione della legge sulla *privacy* » (Milano, Università Bocconi, 2 marzo 2007), con l'aggiunta di alcuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

¹ Per una prima introduzione ai diversi approcci culturali al tema dell'identità personale v. D. GUTMANN, *Le sentiment*

d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille, Paris, 2000, spec. 9 ss.; L.L. CHRISTIANS, *Dimensions philosophiques et religieuses des approches juridiques de l'identité*, in J. POUSSON-PÉTI, *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, 2002, 63 ss.

² Per un attento inventario delle prin-

porrò invece alcune considerazioni di carattere generale circa l'impatto della disciplina sul trattamento dei dati personali rispetto al modello « classico » di tutela civile della personalità, delineato dal codice civile e dalla legislazione complementare, con particolare riferimento alla questione della costruzione giuridica dell'identità personale³.

Mi soffermerò in particolare su tre profili:

- a) il rapporto tra identità ed identificazione;
- b) il passaggio da una lettura dell'identità come *risultato* all'identità come *processo*;
- c) le implicazioni operative di tale mutamento di paradigma sui piani della tutela e della circolazione giuridica.

2. IDENTITÀ PERSONALE E IDENTITÀ DIGITALE: LE NOZIONI E I PROBLEMI

Per delimitare meglio l'oggetto della riflessione è opportuno dedicare qualche considerazione ai due sintagmi che compaiono nel titolo del presente intervento: « identità personale » e « identità digitale ».

« Identità personale » è una formula che, nei discorsi del giurista, assume più valenze semantiche⁴.

Secondo una prima, e più risalente, accezione, essa designa il complesso delle risultanze anagrafiche, che servono ad identificare il soggetto nei suoi rapporti con i poteri pubblici e a distinguerlo dagli altri consociati. In questo senso essa compare in diversi testi normativi, anche risalenti⁵, e rispecchia gli orientamenti della dottrina più tradizionale⁶.

cipali questioni aperte cfr. i saggi raccolti nel volume di J. POUSSON-PÉTIOT, *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, cit., *passim*; con particolare riferimento al diritto italiano, G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003, *passim*.

³ Per un analogo approccio al tema della tutela della personalità cfr. le belle pagine di G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 359 ss.

⁴ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, 294.

⁵ Fra i tanti testi normativi che adottano l'espressione « identità personale » nel senso di risultante di un processo di identificazione e autenticazione soggettiva,

v. ad es. l'art. 49 della legge 89/1913: « Il notaio deve essere certo dell'identità personale delle parti e può raggiungere tale certezza, anche al momento della attestazione, valutando tutti gli elementi atti a formare il suo convincimento »; oppure l'art. 144 del r.d. 773/1931 in tema di pubblica sicurezza.

⁶ Cfr. G. FALCO, voce *Identità personale*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, 649: « La identità personale è costituita dallo insieme dei caratteri (connotati e contrassegni personali) e dal nome (generalità). I documenti di identità contengono i caratteri e il nome. Fissare in un documento caratteri e nome di una persona vuol dire fissare la identità »; F. MESSINEO, *Problemi dell'identità delle cose e delle persone nel diritto privato*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, IV, Napoli, 1950, 64 ss., 66, ove si afferma che il problema dell'identità è fonamen-

In base ad una seconda, e più moderna, accezione, la formula in questione indica, oltre agli strumenti di identificazione dell'individuo, anche la sintesi ideale della sua « biografia »⁷. È in questa prospettiva che si discorre comunemente di un « diritto all'identità personale », con un'espressione che ha assunto, di recente, dignità normativa. Essa, infatti, è espressamente impiegata sia nell'art. 1 della legge 31 dicembre 1996, n. 675 sia nell'art. 2 del d.lgs. 30 luglio 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali)⁸. Questi testi contemplan, ma non definiscono la nozione di identità personale, la quale rimane pertanto una nozione di estrazione prettamente dottrinale e giurisprudenziale. Richiamando una formula ormai consolidata, l'identità personale può essere configurata come « bene-valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si correla un interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, e non vedere travisato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, religioso, professionale »⁹.

Per contro, l'espressione « identità digitale » non ricorre — per quanto mi è stato possibile accertare — in alcuna disposizione normativa vigente. Il Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) contempla e definisce soltanto le nozioni di « (carta d')identità elettronica » (artt. 1, lett. c e 66 C.A.D.)¹⁰ e di « firma digitale » (artt. 1, lett. s C.A.D.)¹¹. Si

talmente il « problema dell'individuazione degli oggetti e dei soggetti dei diritti soggettivi e degli status personali ». Può essere significativo notare che ancora nel 1962, nell'Ottavo Volume del *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1962, alla voce « identità personale » si trovi un semplice rinvio all'altra voce « Identificazione di persone » (p. 121 ss.), redatta da U. SORRENTINO, già Direttore della Scuola superiore di polizia e docente presso la Scuola ufficiali carabinieri (a testimonianza della percezione essenzialmente pubblicistica del tema dell'identità, mantenutasi sino a pochi anni addietro).

⁷ In termini più precisi cfr. G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, cit., 43.

⁸ Si veda anche, più di recente, l'art. 126, c. 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio: « Su richiesta del titolare medesimo, può essere disposto il blocco dei dati personali che non siano di rilevante interesse pubblico, qualora il loro trattamento comporti un concreto pericolo di lesione della dignità, della riservatezza o dell'identità personale dell'interessato ».

⁹ Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in

Foro it., 1996, I, 1253; cfr. anche Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, 1668, che configura il diritto all'identità personale come « diritto ad essere se stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo ».

¹⁰ La carta d'identità elettronica è definita come « il documento d'identità munito di fotografia del titolare rilasciato su supporto informatico dalle amministrazioni comunali con la prevalente finalità di dimostrare l'identità anagrafica del suo titolare »; in proposito cfr. lo studio di A. CONTALDO, *L'informatizzazione amministrativa diffusa all'accesso: il caso della carta di identità elettronica*, in *Riv. amm.*, 2001, I, 663 ss.; per un approfondimento comparatistico cfr. G. HORNUNG, *'Digitale' Ausweise im Ausland. Zum Stand der internationalen Entwicklung bei Chipkarten-ausweisen*, in *DuD*, 2005, 62 ss.

¹¹ Questa la definizione di « firma digitale »: « un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente

deve tuttavia notare che, nella sua versione originaria e sino alla novellazione nel 2006¹², tale testo adottava la formula di « identità informatica », la quale presenta indubbiamente numerosi punti di contatto con la nozione di identità digitale¹³. Nell'art. 1, lett. e) del Codice, si definivano come « certificati elettronici », gli attestati « che collegano i dati utilizzati per verificare le firme elettroniche ai titolari e confermano l'identità informatica dei titolari stessi »¹⁴.

Benché priva di specifici riscontri normativi, la nozione di « identità digitale » è comunque entrata a far parte, in questi ultimi anni, del vocabolario del giurista. Anch'essa viene comunemente declinata in due modi distinti.

In una prima, e più ampia accezione, l'espressione è utilizzata come sinonimo di identità « in rete » o « virtuale ». Frequente è, ad esempio, il suo impiego nell'ambito dei discorsi giuridici e sociologici circa la distinzione tra « corpo fisico » e « corpo elettronico » oppure, e soprattutto, circa la possibilità di assumere diverse « identità personali » in rete (e mai come in questo caso risulta appropriato il richiamo alla radice etimologica del termine *persona*, in quanto *prosopon*, maschera)¹⁵.

In un'accezione più ristretta, che rivela molteplici punti di contatto con la succitata formula legislativa di « identità informatica », l'espressione identità digitale è impiegata dagli esperti di in-

al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici ». In proposito si vedano le pagine di A. GENTILI, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Dir. Internet*, 2006, 297 ss.

¹² Sulle ultime modifiche cfr. M. GUERNELLI, *Il « codice dell'amministrazione digitale » modificato*, in *Stud. Iuris*, 2006, 1399 ss.

¹³ Per alcuni rilievi in proposito cfr. D. POUSSON, *L'identité informatisée*, in J. POUSSON-PETIT, *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, cit., 371 ss., spec. 416-428.

¹⁴ Osservava a questo riguardo G. SCORZA, *Sub art. 1* in G. CASSANO-GIORDANELLA, *Il Codice della Pubblica Amministrazione digitale. Commentario al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Milano, 2005, 11, che la nozione di « identità informatica » « non forma oggetto di definizione né viene utilizzata in altri passaggi del Codice eppure essa costituisce, probabilmente, uno degli elementi di maggior rilievo e portata innovative dell'intero impianto nor-

mativo. La corrispondente definizione contenuta nel d.P.R. 445/2000 recava, infatti, il riferimento all'identità del titolare *sic et simpliciter*; l'introduzione della nuova formulazione dell'aggettivo "informatica" costituisce un'importante presa di coscienza da parte del legislatore dei limiti e, ad un tempo, delle peculiarità del nuovo sistema di identificazione ed imputazione giuridica cui — nel nuovo contesto normativo — verranno affidati i rapporti tra privati e tra privati e pubblica amministrazione ».

¹⁵ In proposito cfr. ad es. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, II ed., Roma-Bari, 2004, 139 ss., con riferimento a S. TURKLE, *Life on the Screen. Identity in the Age of the Internet*, New York, 1995; S. TURKLE, *Always-on/Always-on-you: The Tethered Self*, in J. KATZ, *Handbook of Mobile Communications and Social Change*, di prossima pubblicazione per i tipi della MIT Press, Cambridge (e disponibile sul sito <http://web.mit.edu/sturkle/www/selecteditems.html>); S. CRAWFORD, *Who's in Charge of Who I Am? Identity and Law Online*, 49 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 211 (2004/2005).

formatica e dai cultori del diritto dell'informatica per designare: « [l']insieme delle informazioni e delle risorse concesse da un sistema informatico ad un particolare utilizzatore del suddetto. Queste informazioni sono di norma protette da un sistema di autenticazione. L'autenticazione può essere effettuata tramite parola chiave (*password*), caratteristiche biologiche (iride, impronta digitale, impronta vocale, riconoscimento del volto, ecc.) o attraverso un particolare oggetto (tessera magnetica, *smart card*, ecc.) »¹⁶. A questa accezione dell'identità digitale fa comunemente riferimento l'ormai corposa letteratura in tema di « furto di identità »¹⁷.

Già da questi rilievi emerge chiaramente come qualsiasi discorso sull'identità digitale dovrebbe toccare necessariamente due aspetti: quello della tutela dell'*identità* personale in rete (specie nei suoi profili reputazionali) e quello delle tecniche di *identificazione* del soggetto a mezzo di strumenti informatici.

Si tratta di aspetti logicamente distinti, ma strettamente interrelati, se solo si considera che la capacità di assumere diverse identità in rete (e addirittura di trovarsi di fronte al proprio doppio, secondo l'esperienza di Sherry Turkle)¹⁸ è condizionata alla possibilità di mantenere una qualche forma di anonimato e dunque di non essere « identificati » per la propria identità reale¹⁹. Per contro ammettere una tutela della identità « prescelta », e dunque della propria maschera virtuale (si pensi agli *avatars* creati dagli utenti di « Second Life »)²⁰, come spesso si fa invocando ora la di-

¹⁶ Questa è la definizione proposta da *Wikipedia* (consultata il 10-6-2007), ma cfr. soprattutto il recente studio di G. HORNUNG, *Die digitale Identität- Rechtsprobleme von Chipkartenausweisen: digitaler Personalausweis, elektronische Gesundheitskarte, JobCard-Verfahren*, Baden-Baden, 2005.

¹⁷ In proposito cfr. H.K. TOWLE, *Identity Theft: Myths, Methods and New Law*, in 30 *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 237 (2004); A.E. WHITE, *The Recognition of a Negligence Cause of Action for Victims of Identity Theft: Someone Stole My Identity, Now Who Is Going to Pay for It?*, in 88 *Marq. L. Rev.* 847 (2005); E.R. DAVIS, *A World Wide Problem on the World Wide Web: International Responses to Transnational Identity Theft via the Internet*, in 12 *Wash. U. J.L. & Pol'y* 201 (2003); D. LISH, *Would the Real David Lish Please Stand Up?: A Proposed Solution to Identity Theft*, in 38 *Ariz. St. L.J.* 319 (2006); utili informazioni sull'esperienza italiana possono trarsi dal *Rapporto ABI - CIPA - CNIPA sul Furto di identità elettronica tramite Internet*, aprile 2006.

¹⁸ S. TURKLE, *Life on the Screen. Identity in the Age of the Internet*, cit.

¹⁹ Su questi aspetti cfr. O.A. GANDY, *Exploring Identity and Identification in Cyberspace*, in 14 *ND J. L. Ethics & Pub Pol'y* 1085 (2000); K.S. WILLIAMS, *On-Line Anonymity, Deindividuation and Freedom of Expression and Privacy*, in 110 *Penn St. L. Rev.* 687 (2006); F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 117 ss.

²⁰ Per *avatar virtuale* si intende « the simulation of a graphical form representing a particular person in a virtual environment. The most sophisticated avatars can become a sort of visual and cognitive prosthesis, representing an extension of self in the virtual world, or what the virtual environment visitor would like to be, or appear to be, in the virtual world. Virtual avatars may also represent the actions of a user, different aspects of a user's persona, or the user's social status in the virtual environment » (W. BARFIELD, *Intellectual Property Rights in Virtual Environments: Considering the Rights of Owners*, Pro-

sciplina dello pseudonimo, ora quella del *right of publicity* o degli altri diritti di proprietà intellettuale²¹, presupporrebbe una certa stabilità nell'uso dei segni distintivi, la quale potrebbe essere assicurata attraverso l'introduzione di più o meno sofisticati sistemi di identificazione.

Non intendo tuttavia scendere nei dettagli di una problematica tanto interessante quanto sfaccettata, dal momento che essa verrà trattata in maniera approfondita e con maggior competenza nelle relazioni che seguiranno²². Credo, invece, che sia opportuno sottolineare come anche nel mondo virtuale tendano a riproporsi, sia pur con altri presupposti ed implicazioni, temi e problemi già più volte affrontati dal sistema giuridico nel contesto dei rapporti *offline*.

La stessa relazione tra statuto dell'identità personale e tecniche di identificazione del soggetto, oggi al centro dell'intera riflessione sull'identità in rete²³, costituisce uno snodo fondamentale nell'ambito del processo di elaborazione del sistema di tutela civile della personalità, come concretamente delineatosi nel modello europeo-continentale. Ad esso è opportuno dedicare qualche considerazione, anche al fine di comprendere l'esatta portata delle modifiche introdotte dalla legge sul trattamento dei dati personali.

3. IDENTIFYING IDENTITY: IL RAPPORTO TRA IDENTIFICAZIONE E IDENTITÀ NELLO SVILUPPO DEL SISTEMA DI TUTELA CIVILE DELLA PERSONALITÀ.

È ben noto che il problema dell'identificazione del soggetto si è sempre posto all'attenzione dei sistemi giuridici moderni in una prospettiva di carattere prevalentemente pubblicistico²⁴. Benché l'attività di rilevazione ed identificazione degli individui sia stata svolta storicamente anche da gruppi e comunità intermedie, con il passaggio a modelli di organizzazione sociale complessi e lo sviluppo delle prime forme di economia capitalistica, il compito di « garante istituzionale » dell'identità individuale è stato assunto

grammers and Virtual Avatars, in 39 *Akron L. Rev.* 649 [2006], 651).

²¹ Per un'attenta analisi dei problemi relativi alla tutela degli *avatars* virtuali creati dagli utenti della rete cfr. la riflessione di W. BARFIELD, *Intellectual Property Rights in Virtual Environments: Considering the Rights of Owners, Programmers and Virtual Avatars*, cit., 653 ss.; con particolare riferimento al conflitto tra le pretese di rispetto delle identità individuali e i poteri di controllo esercitati da gruppi e *corporations* (come i *service and content providers*) cfr. S. CRAWFORD, *Who's in Charge*

of Who I Am? Identity and Law Online, cit., 215 ss.

²² Si vedano in particolare le Relazioni di R. ZALLONE, *Privacy ed internet* e di F. INTINI, *Il futuro della privacy alla luce delle nuove tecnologie*.

²³ Rinvio nuovamente allo scritto di O.A. GANDY, *Exploring Identity and Identification In Cyberspace*, cit., 1085 ss.

²⁴ Sul punto, e per quanto segue, cfr. la pregevole ricerca di L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, 6 ss.

in via pressoché esclusiva — benché non sempre nelle stesse forme²⁵ — dallo Stato.

L'attribuzione di segni distintivi e dati anagrafici stabili fu dettata per lo più da esigenze di natura meta-individuale, come quelle relative all'organizzazione dei sistemi di controllo tributario e di polizia, rispetto alle quali il tradizionale meccanismo identitario basato sulla continuità dei riconoscimenti interpersonali si rivelava ormai inadeguato ed insufficiente²⁶. Estremamente interessante, a questo riguardo, ed anche ai fini di un corretto inquadramento della discussione odierna sulla biometria²⁷, è la storia delle tecniche di identificazione a base biologica degli individui (a partire dal *bertillonage*, ossia dal segnalamento antropometrico secondo i criteri elaborati da Alphonse Bertillon)²⁸, la quale riporta in primo piano il legame strettissimo che intercorre tra l'identificazione dei soggetti e le finalità di controllo sociale perseguite dallo Stato. Lo stesso dibattito di fine Ottocento/inizi del Novecento circa l'introduzione della carta d'identità — la quale operò la generalizzazione di un metodo già sperimentato con i c.d. *carnet* dei nomadi, le carte « dei vagabondi » e di altri gruppi discriminati — ci ricorda il carattere silenziosamente foucaultiano dei sistemi continentali di identificazione degli individui, nati con l'esigenza di sostituire alla logica della « sorveglianza occasionale » quella del « controllo generalizzato e sottile » sulla società²⁹.

Ciò detto, non si può dimenticare che lo stesso sviluppo del sistema di tutela civile della personalità è legato a doppio filo proprio all'introduzione di regole stabili di attribuzione dei segni distintivi ed identificazione dei soggetti. Particolarmente significativa a questo riguardo è la vicenda del nome civile: le indagini più attente dimostrano che l'affermazione di diritti soggettivi sul nome è da ricondurre storicamente proprio al superamento della

²⁵ In proposito sussiste infatti un divario piuttosto netto tra l'esperienza continentale e quella di *common law* inglese: è noto come in quest'ultima le regole sullo stato civile, sui documenti di identificazione e sull'attribuzione del patronimico riflettano un'impostazione maggiormente orientata in senso individual-liberale: cfr. ad es. J. POUSSON-PETIT, *L'identité de la personne humaine au Royaume-Uni*, in J. POUSSON-PETIT, *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, cit., 343 ss.; J.Q. WHITMAN, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, in 113 *Yale L.J.* 1151 (2004).

²⁶ In proposito v. L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. 17.

²⁷ In particolare in relazione al problema dell'utilizzo dei dati biometrici all'interno dei documenti d'identità in formato elettronico: cfr. A. ROENAGEL-G. HORNUNG, *Biometrische Daten in Ausweisen*, in *DuD*, 2005, 69 ss.

²⁸ Cfr. L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. 23.

²⁹ In proposito cfr. l'ampia ricostruzione storica di P. PIAZZA, *Histoire de la carte nationale d'identité*, Paris, 2004, spec. 20 ss.; nonché i rilievi di G. NEYRAND, *Identification sociale, personnalisation et processus identitaires*, in J. POUSSON-PETIT, *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, cit., 93 ss., 98.

regola di fonte romanistica (recepita dal diritto comune) della libera assunzione e modificabilità del patronimico³⁰. Un mutamento istituzionale suggerito da considerazioni di carattere essenzialmente pubblicistico ed amministrativo ha quindi prodotto come effetto il rafforzamento della tutela civile del segno; il che emerge con chiarezza anche attraverso un raffronto con l'esperienza di *common law*, là dove la presenza di un sistema più flessibile di assunzione e mutamento del patronimico ha di fatto ostacolato il riconoscimento di una protezione privatistica di tale bene³¹.

Appare peraltro importante sottolineare che il primo saggio organico dedicato al tema dei diritti della personalità, non a caso qualificati *Individualrechte* e non *Persönlichkeitsrechte*, è tutto incentrato sui segni distintivi e sui prodotti della personalità creativa³². Il bene protetto era quello della « individualità » (*Individualität*) e le principali situazioni soggettive ricomprese nella categoria erano volte ad assicurare la corretta identificazione del soggetto, in quanto tale ed in quanto autore di una determinata prestazione o attività (imprenditoriale o creativa)³³.

Il dato è significativo, perché permette di enucleare un *primo modello* di tutela civile della persona, riconducibile storicamente al *BGB* e al codice civile italiano del 1942. Un modello, questo, che, come anche emerge dalle sue formalizzazioni dottrinarie, identificava la protezione dell'identità personale prevalentemente con il controllo sui segni distintivi del soggetto³⁴. Tali segni erano

³⁰ In argomento cfr. le pagine di D. KLIPPEL, *Die Bedeutung des Rheinischen Rechts für die Entwicklung des Namens- und Firmenschutzes in Deutschland*, in H. MOHNHAUPT (a cura di), *Revolution, Reform, Restauration. Formen der Veränderung von Recht und Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1988, 123 ss.; E. BERGER, *Name und Recht. Die Entwicklung der Familiennamen und ihre Einbeziehung in die Rechtsordnung*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt.*, 117 (2000), 564 ss.

³¹ Si veda G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, Paris, 1997, 53 ss.; W. PINTENS-M.R. WILL, *Names*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, *Persons and Family*, a cura di M.A. GLENDON, Chapt. 2, *Persons*, Tübingen-Dordrecht-Boston-Lancaster, 1995, 87 ss. e 74 ss.

³² Si allude a K. GAREIS, *Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes*, in *Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen und Deutschen Handels- und Wechselrechts*, 1877, 185 ss.; ma v. anche ID., *Die Privatrechtssphären im modernen Kulturstaate*,

insbesondere im Deutschen Reiche, in *Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechtes*, 1877, 137 ss.

³³ Per una più ampia disamina di tali costruzioni teoriche sia consentito il rinvio a G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, spec. 96 ss.; nonché D. KLIPPEL, *Die Theorie der Persönlichkeitsrechte bei Karl Gareis (1844-1923)*, in *Festschrift für Fritz Traub zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1994, 211 ss.

³⁴ Come ha osservato A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, IV ed., Milano, 2003, 138, si tratta « di forme di tutela che, più che avere riguardo al valore della persona, hanno riguardo alle forme di individuazione, fisica e materiale, di essa (come per il diritto al nome, art. 7) o alla sua riproduzione visiva (come per il diritto all'immagine, art. 10) ». Può essere significativo notare che nel libro del 1949 di A. DE CUPIS, dedicato al tema dell'identità personale, l'unico tema trattato era quello della tutela dei segni distintivi e di identificazione personale: cfr. A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale, I, Il diritto al nome*, Milano, 1949.

configurati dogmaticamente in termini di diritti soggettivi e protetti legislativamente attraverso *property rules*, come testimonia il largo ricorso all'azione inibitoria nelle norme del § 12 *BGB* e 7 cod. civ. (con riferimento al nome), nonché del § 22 *KUG* e 10 cod. civ. (con riferimento all'immagine). L'intero impianto aveva una connotazione spiccatamente *individualistica* sia per il modello di tutela, che funzionava in base all'iscrizione di diritti esclusivi su beni suscettibili di oggettivazione, sia perché la protezione della sfera privata era sostanzialmente rimessa all'iniziativa dei singoli e non prevedeva un intervento attivo dei poteri pubblici volto a prevenire le situazioni di pericolo e a rimuovere gli ostacoli frapposti al libero dispiegamento della personalità.

L'identità personale come bene giuridico autonomamente tutelato (nella sua accezione odierna) uscirà dal cono d'ombra in cui si trovava soltanto in seguito, per effetto della complessiva revisione dell'apparato di tutela civile della persona intrapresa a partire dagli anni 70. La vicenda si lega alla riscoperta da parte della dottrina civilistica — con almeno vent'anni di ritardo rispetto alle operazioni compiute dalla dottrina tedesca — della valenza precettiva dei principî costituzionali e del mutato assetto dei valori delineato dalla Carta repubblicana³⁵. In particolare, l'attenzione inizia progressivamente a spostarsi sulla dimensione sociale della personalità e sul suo inserimento in un tessuto di relazioni e di poteri, rispetto ai quali il diritto non può rimanere indifferente, ma deve esercitare una funzione di controllo e un'azione di riequilibrio, conformemente all'idea dei precetti costituzionali come massime di strutturazione dell'*intera* società³⁶.

Questo è lo sfondo nel quale si colloca la rilettura del sistema di tutela civile della personalità, operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza a partire dalla fine degli anni Sessanta, ed in particolare il suo arricchimento con le « nuove » situazioni soggettive della riservatezza e dell'identità personale³⁷. È ben nota, e non richiede qui ulteriori precisazioni, la vicenda del riconoscimento giurisprudenziale del diritto all'identità personale³⁸: dalle prime, coraggiose, pronunce pretorili della fine degli anni 70³⁹, sino al defini-

³⁵ Su questa vicenda cfr. *amplius* G. RESTA, *I diritti della personalità*, in G. ALPA-G. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile* dir. da R. Sacco, Torino, 2006, 506 ss.

³⁶ Si confrontino sul punto le pagine, sempre attuali, di V. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954, 73 ss.

³⁷ G. RESTA, *I diritti della personalità*, cit., 520 ss.

³⁸ Cfr. G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale*

e creatività giurisprudenziale, cit., 55 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Identità personale*, cit., 294 ss.

³⁹ Tra le prime e principali cfr. Pret. Roma, 6 maggio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, 1806, relativa all'uso dell'immagine di una coppia nell'ambito della propaganda promossa dal comitato per l'abrogazione della legge sul divorzio; Pret. Roma, 7 maggio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, 3227 (un manifesto antidivorzista che riproduceva, decontestualizzandole, alcuni frasi di Palmiro Togliatti, aveva indotto nel

tivo suggello di tale orientamento da parte della Corte di Cassazione con le celebri pronunzie Veronesi⁴⁰ e Re Cecconi⁴¹.

Si definisce così un *secondo modello*, in cui l'identità personale, quale diritto a non vedere travisato il proprio patrimonio di idee e la propria esperienza di vita, si affianca alla tutela dei segni distintivi ed inizia lentamente ad arricchirne il contenuto⁴². Si supera così l'impostazione prettamente dominicale (che non scompare ma rimane confinata alle ipotesi di *commercial appropriation*, per usare la terminologia di Prosser)⁴³ e si accentua la valenza relazionale del controllo sulla definizione della propria identità. Particolarmente significative, a questo proposito, sono le sentenze della Corte Costituzionale relative al nome dei figli naturali, o alla tutela dei predicati nobiliari, là dove le regole sull'attribuzione e l'uso dei segni distintivi vengono reinterpretate alla luce del precetto di tutela dell'identità personale⁴⁴.

Sul piano prettamente rimediabile questo secondo modello presenta delle novità, ma non appare ancora del tutto emancipato dalle costrizioni emergenti dal modello definito dal codice civile. A voler riassumere in maniera schematica le sue caratteristiche, si dovrebbero evidenziare i seguenti elementi. Si trattava:

a) di una tutela a carattere fundamentalmente successivo ed incentrata (a differenza di quella relativa ai segni distintivi) su *liability rules*⁴⁵;

pubblico la falsa impressione che il PCI adottasse una linea contraria al divorzio); Pret. Torino, 30 maggio 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, 965, con nota di M. DOGLIOTTI, *Tutela dell'onore, dell'identità personale e questioni di « compatibilità »* (al leader radicale Marco Pannella viene ascrivito un passato politico di destra non corrispondente alla realtà storica); Pret. Roma, 30 maggio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 2048 (l'intervista rilasciata da un medico simpatizzante per la sinistra viene riprodotta in maniera distortiva in un filmato propagandistico del MSI); Pret. Roma, 2 giugno 1980, in *Giust. civ.*, 1981, I, 632, con nota di M. DOGLIOTTI, *Diritto all'identità personale, garanzia di rettifica e modi di tutela* (ad un deputato viene attribuita una condotta — richiesta di votazione a scrutinio segreto in ordine alla concessione dell'autorizzazione a procedere — smentita dagli atti parlamentari).

⁴⁰ Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, 2211 con nota di R. PARDOLESI.

⁴¹ Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, 1253, con nota di A. PALMIERI.

⁴² In proposito cfr. G. MARINI, *La giu-*

ridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità, cit., 367 ss.

⁴³ W. PROSSER, *Privacy*, in 43 *Cal. L. Rev.* 333 (1960).

⁴⁴ Cfr. almeno Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, *Foro it.*, 1994, I, 1668; Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, *Foro it.*, 1996, I, 3600; Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, *FI*, 2002, I, 646; Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494; per ulteriori riferimenti e un'attenta disamina della questione v. L. CAROTA, *Il diritto al nome e all'immagine*, in M. SESTA-V. CUFFARO, a cura di, *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 75 ss.; L. VALLE, *Il diritto all'identità personale*, ivi, 49 ss.).

⁴⁵ Sul punto si confrontino le importanti considerazioni di A. GAMBARO, *Ancora in tema di falsa luce agli occhi del pubblico*, in *Quadr.*, 1988, 301 ss., il quale contrappone il modello di tutela dell'identità personale, incentrato su *liability rules*, a quello relativo ai segni distintivi della persona, basato su *property rules*; la ragione del ricorso a regole di responsabilità sta in questo caso nell'esigenza di non intralciare lo sviluppo dei circuiti comunicativi.

b) di una tutela contenutisticamente incompleta, in quanto non assicurava il risarcimento del danno non patrimoniale (in ragione della lettura restrittiva dell'art. 2059 c. civ.)⁴⁶;

c) di una tutela incentrata su tecniche a carattere prettamente privatistico e fondata sull'iniziativa processuale dei singoli individui⁴⁷.

Sul piano sostanziale, mi pare importante sottolineare che il modello in discorso presupponeva una concezione *essenzialistica* dell'identità personale⁴⁸. L'attenzione dell'ordinamento si appuntava, infatti, soprattutto sulle ipotesi di falsificazione o alterazione dell'immagine di sé agli occhi del pubblico (*false light*) e non si spingeva a valutare le modalità (e i problemi) del processo di costruzione dell'identità. Pertanto l'identità personale era concepita giuridicamente come *risultato* di autonomi percorsi definitivi lasciati all'individuo e di cui doveva soltanto garantirsi il rispetto, attraverso l'imposizione di obblighi di astensione in capo agli altri consociati⁴⁹. Questa lettura dell'identità richiama alla mente la descrizione che Musil, per bocca di Ulrich, nell'« Uomo senza qualità », ci dà dell'io come un « sovrano che compia atti di governo »⁵⁰.

4. DALL'IDENTITÀ COME RISULTATO ALL'IDENTITÀ COME PROCESSO: L'IMPATTO DELLA DISCIPLINA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

L'assetto generale del sistema di tutela civile della persona muta profondamente con l'introduzione della legge n. 675 del 31 dicembre 1996 e con esso si trasforma il significato complessivo dell'identità personale⁵¹. L'art. 1 contiene un riferimento espresso a tale nozione: in questo modo viene posto un suggello al processo di creazione giurisprudenziale del diritto sinteticamente richia-

⁴⁶ La quale ha resistito, com'è noto, sino all'*overruling* di Cass., 31 maggio 2003, n. 8828; Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 12 maggio 2003, n. 7281; Cass., 12 maggio 2003, n. 7283, in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*.

⁴⁷ Su questi aspetti si vedano le notazioni di S. RODOTÀ, *Tecniche privatistiche e controllo sociale*, in G. AMATO-S. CASSE-S. RODOTÀ, *Il controllo sociale delle attività private*, Genova, 1972, 205-208.

⁴⁸ Cfr., sia pure in una prospettiva più generale, le considerazioni di G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, cit., 384.

⁴⁹ Sull'importanza del dovere di astensione nella dogmatica dei diritti della personalità cfr. soprattutto D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 355 ss.

⁵⁰ Traggio il riferimento da E. RESTA, *Le stelle e le masseriezie. Paradigmi dell'osservatore*, Roma-Bari, 1997, 54, ove può trovarsi un'ampia trattazione in chiave gius-filosofica del tema dell'identità.

⁵¹ In argomento cfr. soprattutto S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium iuris*, 1997, 466 ss.

mato, ma si assiste anche ad un più impicante mutamento di paradigma, come pure indica l'espressa riconduzione della tutela dell'identità e della riservatezza all'interno del quadro dei diritti e delle libertà fondamentali⁵².

La nuova disciplina della protezione dei dati, di cui è nota la derivazione comunitaria, riflette un cambiamento profondo delle condizioni socio-economiche sottostanti, specie in relazione allo sviluppo delle tecnologie della comunicazione e alla diffusione delle logiche di mercato anche in settori ad esse precedentemente estranei. Da tempo la cultura giuridica ha acquisito la consapevolezza che la libera costruzione dell'identità può essere concretamente posta in pericolo non soltanto nelle ipotesi di travisamento o de-contestualizzazione da parte dei *mass-media*, ma anche qualora il flusso delle informazioni che riguardano la persona non avvenga attraverso canali trasparenti e all'interno di un ben preciso quadro di garanzie⁵³. Le tecniche di raccolta dei dati e profilazione individuale, rese possibili dalle nuove tecnologie, determinano il rischio che l'io venga frammentato, a sua insaputa, in una molteplicità di banche dati, offrendo così una raffigurazione parziale e potenzialmente pregiudizievole della persona, la quale verrebbe così ridotta alla mera sommatoria delle sue proiezioni elettroniche⁵⁴.

Il diritto all'identità, di riflesso, assume nuove connotazioni, in quanto implica non più soltanto la « corretta rappresentazione in ciascun contesto », ma presuppone una « rappresentazione integrale della persona » e per di più « rappresentazione non affidata solo agli strumenti automatizzati »⁵⁵. Coerente con questa evoluzione è il mutamento della fisionomia assunta dall'apparato rimediabile: si assiste con la legge sulla *privacy* ad un importante processo di anticipazione ed arricchimento qualitativo della tutela attraverso l'interazione tra tecniche privatistiche e tecniche pubblicistiche. L'obiettivo è quello di apprestare una serie di strumenti

⁵² Ora art. 2 del Codice in materia di protezione dei dati personali: « Il presente testo unico, di seguito denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali»; sul significato di tale scelta normativa cfr. S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1 ss., e già ID., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 583 ss.

⁵³ A questo riguardo cfr. soprattutto S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, II ed., Roma-Bari, 2004, 134 ss.; e già ID., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, *passim*; ID., *Progresso tecnico e problemi istituzionali nella gestione delle informazioni*, in N. MATTEUCCI, a cura di, *Privacy e banche di dati*, Bologna, 1981, 25 ss.; ID., *La privacy tra individuo e collettività*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 19 ss.

⁵⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., 148.

⁵⁵ S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 605-606.

idonei ad agevolare, in via preventiva e indipendentemente dal rischio di danno, la libera costruzione della propria sfera privata.

Sul piano rimediabile, questi passaggi si esprimono soprattutto:

a) nella maggiore accentuazione delle *tecniche di tutela preventiva ed in forma specifica*⁵⁶;

b) nella valorizzazione della *dimensione collettiva* della protezione dei dati e nel superamento dei meccanismi incentrati sull'iniziativa puramente individuale⁵⁷;

c) nell'*interazione tra tecniche privatistiche e tecniche pubblicistiche*⁵⁸.

Ne emerge un diverso approccio al problema della costruzione dell'identità personale. Se in precedenza si era potuto parlare di una lettura essenzialistica, ora siamo in presenza di un'impostazione di tipo *proceduralistico*, che prelude — come bene si è

⁵⁶ Questo profilo è opportunamente rimarcato da S. SIMITIS, *Sub* § 1, in S. SIMITIS, a cura di, *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, V ed., Baden-Baden, 2003, 129, il quale osserva: «Die informationelle Selbstbestimmung hat eine essential präventive Funktion: Sie soll vor allem potenzielle Verfälschungen der Kommunikationsvoraussetzungen verhindern und nicht etwa nur bereits eingetretene Verzerrungen korrigieren. Ihr eigentlicher und entscheidender Ansatzpunkt ist insofern nicht die Schädigung, sondern die Gefährdung des Einzelnen»; cfr. altresì 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 e tutela della persona*, Milano, 1998, 225 ss., ed ora in) *Id.*, *La tutela civile dei diritti*, III ed., Milano, 2001, 393 ss., 403, il quale nota che: «Scopo ed oggetto della legge n. 675 non è certo di riconoscere diritti per dare ingresso a rimedi riparatori (ove tali diritti risultino violati), bensì di garantire, si direbbe principalmente in via preventiva, che il trattamento dei beni personali si svolga secondo certe modalità e nel rispetto di dati requisiti (art. 9)». Si confrontino, a riprova, i rimedi contemplati dall'art. 7 del Codice: accesso, rettificazione dei dati inesatti, integrazione dei dati incompleti, cancellazione dei dati illeciti, blocco, opposizione per motivi legittimi; il divieto di assumere decisioni unicamente su valutazioni automatizzate della personalità (art. 14); ma si considerino anche gli istituti dell'informativa (art. 13) e della notificazione al garante (art. 37); nonché

l'obbligo di adozione di misure di sicurezza (art. 31).

⁵⁷ Si confronti in particolare l'art. 9, 2° co., d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, ove si stabilisce che: «Nell'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 l'interessato può conferire, per iscritto, delega o procura a persone, associazioni o ad organismi. L'interessato può, altresì, farsi assistere da una persona di fiducia» (in proposito vedi le notazioni di S. SICA, *Commento agli artt. 7-10*, in S. SICA-P. STANZIONE, a cura di, *La nuova disciplina della privacy*, Bologna, 2004, 39 ss., 46). Questa soluzione ricalca un modello già delineato dallo Statuto dei Lavoratori, ove si prevede che, nell'esercizio dei suoi diritti, il lavoratore possa «farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato» (art. 7, co. 3° e co. 7°, art. 16, co. 2°, l. 20 maggio 1970, n. 300, su cui v. L. MONTUSCHI, *Commento all'art. 7*, in *Statuto dei lavoratori. Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., 34 ss.), ribadendo così l'importanza dei meccanismi di tutela collettiva degli interessi individuali (cfr. sul punto S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., 49).

⁵⁸ Ha ovviamente un rilievo centrale, in questa prospettiva, l'istituzione di un'Autorità indipendente, cui è demandato il compito di vigilare circa l'osservanza dei requisiti previsti dalla legge per il trattamento lecito dei dati personali, ma anche di «assistere» l'interessato, integrando la sua determinazione di volontà o stabilendo specifiche misure di protezione, rispetto alle fattispecie di trattamento dei dati sensibili (art. 26) o semi-sensibili (art. 17).

scritto — ad visione « contingente e fluida » dell'identità⁵⁹. L'azione del sistema giuridico non si concentra più unicamente sulla protezione dei risultati di un percorso definitorio già compiuto, che si vorrebbe rimesso alla capacità di governo dell'io sovrano (per richiamare ancora l'immagine di Musil), al di fuori dei vincoli imposti dalle condizioni sociali, culturali ed economiche. L'identità, cioè, non viene più vista come *dato preesistente* (ossia come proiezione esterna di un patrimonio individuale già delineato nelle sue caratteristiche distintive), bensì come *processo*, costantemente in atto, aperto ad una pluralità di esiti e continuamente esposto all'interferenza, capillare e pervasiva, delle varie forme di potere sociale⁶⁰. Rispetto a tale processo l'ordinamento non si limita più ad una posizione di astensione e non interferenza — come predicato dalla lettura liberale classica dei diritti fondamentali — ma esercita un ruolo attivo di supervisione e controllo, con l'obiettivo di restituire il più possibile all'individuo la capacità di perseguire politiche dell'identità personale liberamente definite, sottraendolo al rischio della normalizzazione⁶¹.

5. LA GIURISPRUDENZA DEL GARANTE.

L'importanza di questo mutamento è ben riflessa negli orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali. Selezionerò alcune aree di intervento emblematiche, ove emerge in maniera piuttosto chiara la mutata sensibilità nei confronti del problema della costruzione della sfera privata, ed in particolare la rilevanza ascritta alla questione del controllo sulle informazioni in uscita ed in entrata e al tema dell'evoluzione in senso diacronico dell'identità.

a) In primo luogo mi pare significativo sottolineare l'accezione estensiva della nozione di « dato personale » fatta propria dal Garante. In particolare, meritano di essere ricordate quelle decisioni che, in aperto dissenso rispetto agli orientamenti della giurisprudenza di merito⁶², hanno ricondotto alla categoria dei « dati per-

⁵⁹ Cfr. ancora G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, cit., 384.

⁶⁰ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., 141.

⁶¹ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., spec. 22-23, 41, il quale scrive che « nel momento in cui molti predicano la dipendenza istituzionale dal mercato, [...] l'esercizio della libertà individuale esige anch'esso una strategia istituzionale, che metta tutti e ciascuno in condizione d'esercitare concretamente la loro

autonomia »; MARINI (G.), *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, cit., spec. 408 ss.

⁶² Cfr. ad es. Trib. Roma, 28 giugno 2002, in questa *Rivista*, 2003, 321, ove si afferma che le schede valutative predisposte dal datore di lavoro sono da ritenersi funzionali al potere direttivo di questi e, fino a quando rimangono nella sua sfera soggettiva, senza tradursi in atti esterni in quanto tali impugnabili, non possono integrare gli estremi del « dato personale » ai sensi della l. 675/1996, « dovendo il dato

sonali» anche i *dati valutativi*⁶³. Quest'operazione, ora espressamente avallata dal Codice della *privacy* (art. 8, c. 4 d.lgs. 196/2003)⁶⁴, assume un notevole rilievo concettuale, dal momento che conferma la necessità di guardare alla disciplina della *privacy* non già nella prospettiva limitativa del controllo sulle informazioni in uscita, bensì nella prospettiva più ampia della supervisione sulle modalità di definizione della propria identità. I giudizi emessi da terzi su prestazioni e attività dell'individuo non costituiscono in quanto tali informazioni di natura oggettiva e per questo (come dispone il Codice all'art. 8 c. 4) non sono suscettibili di rettifica o integrazione; eppure sono fattori rilevanti ai fini del controllo sulla costruzione dell'identità, e quindi devono trovare applicazione le altre garanzie di legge, ed in particolare il diritto di accesso.

b) Notevole importanza, nella giurisprudenza del Garante, riveste l'esigenza di assicurare il rispetto dell'integrale rappresentazione della persona, e dunque dell'identità, in senso *diacronico*. Da questo punto di vista meritano di essere ricordati, in primo luogo, i provvedimenti relativi al c.d. « sbattezzo »⁶⁵. In essi si afferma la possibilità di ottenere l'integrazione dei dati presenti nei registri parrocchiali ogniqualvolta questi non riflettano più la personalità, le convinzioni e le scelte di appartenenza religiosa dell'individuo. Significative, inoltre, sono alcune decisioni relative alla

personale essere "oggettivizzato" in un atto giuridicamente rilevante»; Trib. Roma, 2 giugno 2000, in questa *Rivista*, 2000, 803, secondo cui « le schede di valutazione predisposte dal datore di lavoro sul lavoratore e consistenti in opinioni sulla sua attività non sono qualificabili come dati personali [...] e pertanto si sottraggono al diritto di accesso dell'interessato di cui all'art. 13 stessa legge »; Trib. Fermo, 11-10-2000, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 587; Trib. Fermo, 26 ottobre 1999, in *Notiz. giur. lav.*, 1999, 626.

⁶³ Cfr. in particolare il Provv. 10 ottobre 2001, in *Boll.*, 23 ottobre 2001, 88 [doc web n. 40337], ove si afferma che la nozione di dato personale fatta propria dalla legge « ricomprende in tale ampia accezione ogni notizia, informazione o elemento che abbia un'efficacia informativa tale da fornire un contributo di conoscenza rispetto ad un soggetto identificato o identificabile. In base a tale definizione legislativa devono essere considerate come "dato personale" anche le valutazioni e qualunque altro elemento che venga oggettivizzato e divenga in tal modo elemento distintivo del soggetto cui è riferito. Nel caso specifico delle valutazioni si tratta di elementi che derivano da un libero convincimento del "valutato-

re" e promanano indubbiamente dalla sua persona, ma che non possono essere per ciò stesso considerate come espressione di conoscenze impermeabili all'accesso dell'interessato, in quanto contengono appunto giudizi, valutazioni e quindi informazioni allo stesso riferiti »; Provv. 15 novembre 2004, in *Boll.*, n. 55 novembre 2004, [doc. web n. 1102939]; v. anche Provv. 9 marzo 2005, in *Boll.*, n. 59 marzo 2005, [doc. web n. 1150997], ove si esclude la possibilità di ottenere la rettifica o l'integrazione di dati a carattere valutativo.

⁶⁴ Sul punto v. S. SICA, *sub artt. 7-10*, in S. SICA-P. STANZIONE, *La nuova disciplina della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Bologna, 2005, 53; G. BOTTINO, *sub art. 8*, in AA.VV., *Codice della privacy, Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196*, I, Milano, 2004, 95.

⁶⁵ Cfr. il Provv. 13 settembre 1999, in *Boll.*, n. 9 giugno 1999, 94 [doc. web n. 1090502], ove si rigetta la richiesta di cancellazione dei dati relativi al battesimo, mentre si afferma, in linea di principio, la possibilità di ottenere l'integrazione dei dati medesimi; Provv. 10 ottobre 2002, in *Boll.*, n. 32 ottobre 2002, 3, [doc. web. n. 1066415].

ritrasmissione, a distanza di tempo, di immagini tratte da processi giudiziari, le quali sono state ritenute lesive dell'interesse all'oblio di ciascun cittadino⁶⁶.

c) Quest'impostazione ha avuto riflessi rilevanti anche in ordine al problema della tutela dell'identità personale in Internet. Numerose controversie sono sorte, in Italia e all'estero, per effetto della illimitata reperibilità sui siti *web* di notizie e dati inesatti, parziali od obsoleti relativi a persone fisiche o giuridiche⁶⁷. Il Garante è intervenuto in varie occasioni per richiamare l'attenzione sul rispetto della disciplina dei dati personali ed in particolare sull'esigenza di garantire che i dati personali presenti in rete risultino il più possibile esatti ed aggiornati e si eviti di dar vita ad una sorta di «gogna elettronica» temporalmente illimitata. A questo riguardo si deve ricordare l'invito rivolto, su richiesta di un cittadino italiano, ai gestori del motore di ricerca *Google* a impedire la visualizzazione di notizie obsolete e già rimosse da alcuni siti *web* circa l'apertura di un procedimento penale, poi concluso con assoluzione⁶⁸. Soprattutto, merita di essere confrontato il Provvedimento del 10 novembre 2004, concernente il problema dell'accessibilità tramite motore di ricerca ai provvedimenti sanzionatori emessi, in materia di pubblicità ingannevole, dall'Autorità Antitrust⁶⁹.

d) Si è fatto cenno in precedenza alla rilevanza che assume, per la libera costruzione della propria sfera privata, il tema del controllo sui dati *in entrata*. A questo proposito, oltre ai numerosi provvedimenti in tema di *spamming*⁷⁰, i quali sono stati con grande favore e soddisfazione da parte dell'opinione pubblica, è opportuno richiamare una decisione del 1999, una delle prime a livello europeo, concernente il problema dell'accesso ai dati genetici condivisi da parte di un familiare⁷¹.

⁶⁶ Provvedimento del 7 luglio 2005, in *Boll.* n. 63 luglio 2005, [doc web n. 1148642], relativo ad una puntata della trasmissione « Un giorno in Pretura ».

⁶⁷ Di qui anche il dibattito, particolarmente intenso a livello internazionale, circa i limiti della diffusione su siti *web* del testo integrale delle sentenze e dei dati nominativi ivi contenuti: per riferimenti sia consentito rinviare a G. RESTA, *Privacy e processo civile: il problema della litigazione anonima*, in questa *Rivista*, 2005, 681 ss., spec. 704 ss.

⁶⁸ Cfr. il Comunicato Stampa del 13 aprile 2006; in argomento cfr. il ricco saggio di P. COSTANZO, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. Internet*, 2006, 545 ss.

⁶⁹ Prov. 10 novembre 2004, in *Boll.*, n. 55 novembre 2004 [doc. web n. 1116068]; per un commento, sotto alcuni profili critico, di questa decisione cfr. G. RESTA, *Privacy e processo civile: il problema della litigazione anonima*, cit., 723-724.

⁷⁰ Gli ultimi cinque provvedimenti risalgono al 30 maggio 2007: si tratta dei Provv. Fastweb S.p.A. [doc. web n. 1412626]; Tele2 Italia S.r.l. - Transcom Worldwide S.p.A. [doc. web n. 1412610]; Telecom Italia S.p.A. [doc. web n. 1412598]; Tiscali Italia S.p.A. - Winex S.r.l. [doc. web n. 1412557]; Wind Telecomunicazioni S.p.A. [doc. web n. 01412586].

⁷¹ Prov. 22 maggio 1999, in *Boll.*, n. 8, 1999, 13.

e) Infine, si devono menzionare i numerosi interventi sui temi della raccolta dei dati biometrici⁷² e dell'uso delle *Radio Frequency Identification Technologies*⁷³. In entrambi i casi si è posto l'accento sul processo di « dematerializzazione » del corpo e sul legame ormai intercorrente tra corpo e informazioni⁷⁴. Soprattutto, si è adottato un approccio ispirato a notevole cautela circa l'impiego di nuove tecnologie, ogniquale volta queste possano produrre, nel lungo periodo, effetti distorsivi in ordine alle possibilità di libera costruzione della personalità. In questa scelta di politica giudiziaria perseguita dal Garante si riflette in maniera piuttosto evidente quella preoccupazione, espressa in precedenza, circa gli effetti di normalizzazione sociale conseguenti all'uso di tecnologie che incidano sull'integrità morale e fisica della persona⁷⁵, rendendo quanto mai reali i rischi di un passaggio a una forma di soggettività trans- o post-umana⁷⁶.

6. IMPLICAZIONI SUL PIANO DELL'AUTONOMIA PRIVATA.

Se questi interventi hanno sicuramente ampliato il quadro delle tutele e rafforzato il complesso delle garanzie individuali, rimane da chiedersi molto brevemente, quali siano le implicazioni del nuovo paradigma identitario per il sistema dell'autonomia privata. Uno dei problemi fondamentali deriva dal fatto che, una volta accolto l'indirizzo « proceduralista » ed assunta una visione fluida e dinamica dell'identità⁷⁷, si deve accettare l'idea di un endemico conflitto

⁷² Prov. 21 luglio 2005, in *Boll.*, n. 63 luglio 2005, [doc. web n. 1150679], ove si afferma il divieto della raccolta delle impronte digitali al fine di verificare la presenza dei dipendenti sul luogo di lavoro al posto dei tradizionali badges; Prov. 23 novembre 2005, in *Boll.*, n. 66 novembre 2005, [doc. web n. 1202254], ove si autorizza, in base al principio di proporzionalità, il trattamento dei dati biometrici di alcuni dipendenti per controllare l'accesso ad una zona riservata e protetta di una società fornitrice di tecnologie per la difesa nel settore avionico ed elettronico. In tema cfr. lo studio curato da M. YON, *Study on Biometrics*, Strasbourg, 2004.

⁷³ Prov. 23 febbraio 2006, in *Boll.*, n. 69 febbraio 2006 [doc. web n. 1251535]; in argomento merita di essere confrontato il *Working document on data protection issues related to RFID technology* del Gruppo 29 (ARTICLE 29 Data Protection Working Party), del 19 gennaio 2005, in http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp105_en.pdf; v. anche G. HOR-

NING, *RFID und Datenschutzrechtliche Transparenz*, in *Multimedia und Recht*, 2006, XX ss.; M. GRAUSO, *Radio Frequency Identification Technology e tutela della persona*, in *Dir. Internet*, 2005, 623 ss.

⁷⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Trasformazioni del corpo*, in *Pol. dir.*, 2006, 3 ss.

⁷⁵ In tema v. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., 181 ss.; ID., *La vita e le regole*, cit., 89.

⁷⁶ Per cui v. ad es. L.R. KASS, *Ageless Bodies, Happy Souls: Biotechnology and the Pursuit of Perfection*, 1 *The New Atlantis* 9 (Spring 2003); D. LECOURT, *Human, Posthuman. La technique et la vie*, Paris, 2003; K. HAYLES, *How We Became Posthuman: Virtual Bodies in Cybernetics, Literature and Informatics*, Chicago, 1999.

⁷⁷ Cfr. le premesse da cui muove il saggio di R. POSNER, *Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy*, in 3 *Legal Theory* 23 (1997).

tra l'efficacia vincolante di un negozio, il quale insista su elementi costitutivi della sfera privata, e le esigenze di protezione della personalità⁷⁸. In altri termini, si deve ammettere la possibilità che l'identità presente, fissata nel programma negoziale, si trovi concretamente a divergere dall'identità futura, determinando l'esigenza di un adeguamento *in executivis* delle condizioni del rapporto⁷⁹.

A questa problematica va ricondotta la questione della revocabilità del consenso al trattamento dei dati personali. Dopo un'ampia discussione in dottrina⁸⁰, essa è stata affrontata e risolta in senso affermativo da parte del Garante, il quale ha il più delle volte ancorato tale soluzione al rimedio dell'opposizione per motivi legittimi⁸¹. Una regola di revocabilità, peraltro, è ora espressamente stabilita dal Codice con riferimento alle fattispecie dei dati relativi al traffico e all'ubicazione dell'abbonato nell'ambito delle comunicazioni elettroniche (artt. 123 e 126)⁸², nonché dal recente Codice deontologico per le centrali rischi private⁸³.

È questa una soluzione estensibile a tutte le ipotesi negoziali che investano la sfera incorporale della persona?

Riterrei che una regola di revocabilità *ad libitum* possa applicarsi quanto meno alle seguenti fattispecie: *a*) consenso al trattamento dei dati sanitari e delle informazioni genetiche, anche a fini di ricerca e sfruttamento industriale⁸⁴; *b*) consenso al tratta-

⁷⁸ Per una più ampia trattazione del problema mi permetto di rinviare a G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 298 ss.

⁷⁹ Sul punto v. anche le notazioni di S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., 62-63; Id., *persona, riservatezza, identità*, cit., 607.

⁸⁰ Cfr. riassuntivamente S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 621 ss., 637; V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO-V. RICCIUTO, a cura di, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 223; S. PATTI, *Sub art. 11*, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996*, n. 675, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 359 ss., 364; G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella disciplina del trattamento dei dati personali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 299 ss.

⁸¹ Cfr. Prov. 5 novembre 2004, in *Boll.* n. 55 novembre 2004, [doc. web n. 1103373], relativo ad una fattispecie in tema di trattamento dei dati personali da parte di una Centrale Rischi Privata; Prov. 10 giugno 2004, *Boll.*, n. 51 giugno 2004 [doc. web n. 1041182]; Prov. 20 maggio 2004, in *Boll.*, n. 50 maggio 2004, [doc. web. n. 1098239].

⁸² In proposito cfr. A. SICA, *sub artt. 121-132*, in S. SICA, P. STANZIONE, *La nuova disciplina della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003*, n. 196, cit., 567; nonché, nel quadro di un'analisi ad ampio raggio del settore delle comunicazioni elettroniche, M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla rete Internet al 'door to door'*, Napoli, 2001, spec. 244 ss.

⁸³ Cfr. l'art. 6, c. 7 del Codice di deontologia per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti (Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004): « Qualora il consumatore interessato comunichi al partecipante la revoca del consenso al trattamento delle informazioni di tipo positivo, nell'ambito del sistema di informazioni creditizie, il partecipante ne dà notizia al gestore con l'aggiornamento mensile di cui all'articolo 4, comma 8. In tal caso, e in quello in cui la revoca gli sia stata comunicata direttamente dall'interessato, il gestore registra la notizia nel sistema ed elimina le informazioni non oltre novanta giorni dall'aggiornamento o dalla comunicazione ».

⁸⁴ Tale soluzione è ora espressamente formalizzata dall'Autorizzazione Generale al trattamento dei dati genetici, Prov. 22-2-2007, in *Bollettino* n. 80/febbraio

mento di dati a fini pubblicitari e di ricerche di mercato (arg. ex art. 7, c. 4, lett. b); c) negozi stipulati a titolo gratuito, in ragione della configurazione tendenzialmente unilaterale (gli anglosassoni parlerebbero di *lack of consideration*) della fattispecie dispositiva⁸⁵.

Quid iuris nelle ipotesi di consenso alla pubblicazione dell'immagine o all'utilizzazione del nome? In proposito sussiste, com'è noto, una copiosa elaborazione giurisprudenziale, ma il dato che merita di essere segnalato è che negli ultimi tempi le corti sembrano propense ad applicare la disciplina della protezione dei dati personali per disciplinare tali fattispecie, introducendo significative innovazioni rispetto a regole e principî consolidati.

Oltre alle numerose pronunzie che hanno fatto ricorso alla legge 675/1996 al fine di risarcire il danno non patrimoniale per la divulgazione non autorizzata dell'immagine⁸⁶, o per affermare l'illeceità dell'uso del nome quale *domain name*⁸⁷, si deve richiamare l'attenzione su due recenti decisioni del Tribunale di Roma, concernenti ipotesi di pubblicazione non consentita del ritratto⁸⁸. In entrambi i casi, i giudici capitolini hanno fatto applicazione del Codice della *privacy* per affermare che il consenso alla pubblicazione dell'immagine deve essere *espresso* (ai sensi dell'art. 23, c. 1 del Codice) e non può essere tacito o implicito, come invece pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza in circa cinquant'anni di applicazione delle regole poste dal codice civile e dalla legge sul diritto d'autore⁸⁹.

2007, doc. web n. 1389918, art. 6: « In conformità all'art. 23 del Codice, il consenso resta valido solo se l'interessato è libero da ogni condizionamento o coercizione e resta revocabile liberamente in ogni momento. Nel caso in cui l'interessato revochi il consenso al trattamento dei dati per scopi di ricerca, è distrutto anche il campione biologico sempre che sia stato prelevato per tali scopi, salvo che, in origine o a seguito di trattamento, il campione non possa più essere riferito ad una persona identificata o identificabile ».

⁸⁵ Cfr. *amplius* G. RESTA, *Contratto persona*, in *Trattato del Contratto*, dir. da E. Roppo, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, 66 ss.; *Id.*, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., 299 ss.

⁸⁶ Tra le molte cfr. Trib. Milano, 13 aprile 2000, in questa *Rivista*, 2000, 371; Trib. Orvieto, 23 novembre 2002, in questa *Rivista*, 2003, 333; Trib. Roma, 10 gennaio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 532; Trib. Roma, 22 novembre 2002, in questa *Rivista*, 2003, 525; Trib. Roma, 28 febbraio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 534;

Trib. Milano 9 gennaio 2004, in *Danno e resp.*, 2005, 91 ss. con nota di D. COVUCCI.

⁸⁷ Trib. Torino, 13 gennaio 2004, in *Guida al dir.*, 17 (2004), 52; per un altro caso di violazione dei diritti della personalità in rete cfr. Trib. Bari, 13 giugno 2006, in *Dir. Internet*, 2006, 563, con nota di L. TRUCCO, *Pubblicazione d'immagini personali in Rete e responsabilità del provider*.

⁸⁸ Trib. Roma, 12 marzo 2004, in *Danno e resp.*, 2005, 879, con nota di B. TASSONE, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*; Trib. Roma, 28 febbraio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 534.

⁸⁹ Precisamente, afferma Trib. Roma, 12 marzo 2004, cit., che « l'art. 23 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (...) ha inoltre introdotto il principio secondo cui il consenso alla pubblicazione di propri dati personali (nel novero dei quali rientra senz'altro, costituendone addirittura una delle espressioni più rilevanti, il ritratto) debba essere espresso, non potendo neppure farsi ulteriormente riferimento alla giurisprudenza formatasi antecedentemente con riferimento al cosid-

Evidentemente, il problema sotteso a questa pronunzia è quello relativo al rapporto tra la disciplina della protezione dei dati personali e le preesistenti normative settoriali sui diritti della personalità⁹⁰. Tale questione non è suscettibile di essere risolta in termini generali, ma deve essere affrontata caso per caso, applicando, ove opportuno, il criterio ermeneutico della specialità. Ciò non toglie, tuttavia, che i principî innovativi che vanno affermandosi nel sottosistema della *privacy* possono essere utilmente impiegati per una più moderna rilettura del sistema generale della circolazione dei diritti della personalità.

Sin qui si è fatto cenno soprattutto al problema della variabilità dell'identità personale in contesti temporali differenziati. Ma vi sono altri aspetti in relazione ai quali la teoria dell'autonomia privata può trarre profondo giovamento dal confronto con l'esperienza accumulata nel settore del trattamento dei dati personali.

Tra i numerosi esempi mi limiterò a segnalarne due.

Il primo attiene al profilo della *specificità* del consenso: i numerosi interventi del Garante possono offrire lo spunto per una complessiva rimediazione del tema dell'oggetto del contratto (e segnatamente dei requisiti di determinatezza/determinabilità) ogniquale volta questo insista su attributi della personalità⁹¹.

Il secondo concerne, invece, il requisito della « libertà » del consenso. Questo, com'è noto, è un presupposto di validità del consenso ai sensi dell'art. 23, c. 3 del Codice; la libertà del consenso implica — come ha più volte chiarito il Garante⁹² — una reale assenza di condizionamenti, di tal che, ad esempio, non può ritenersi libera un'autorizzazione espressa in mancanza di reali alternative all'atto dispositivo. Siamo quindi di fronte ad un notevole arricchimento qualitativo della disciplina dei vizi della volontà prevista

detto consenso implicito o tacito, tale intendendosi la volontaria sottoposizione ad un servizio fotografico, presuntivamente destinato, per le modalità stesse delle riprese, alla successiva diffusione e pubblicazione (criterio dell'uso prevedibile)».

⁹⁰ Sul punto cfr. le attente notazioni di B. TASSONE, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 2006, 884-887.

⁹¹ Sul requisito della specificità cfr. ad es. S. PATTI, *Sub art. 11*, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI, a cura di, *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996*, n. 675, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 359 ss., 362, il quale osserva che « con l'espressione secondo il cui il consenso deve essere prestato "in forma specifica" si stabilisce in realtà che l'oggetto del consenso deve essere

determinato, cioè che il consenso deve riferirsi ad un determinato trattamento o a determinate operazioni di un trattamento »; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Milano, 1997, 283; A. FICI (e E. PELLECCIA), *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI, a cura di, *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003, 469 ss.

⁹² Provv. 24 maggio 2006, *Boll.* 72 maggio 2006, [doc. web n. 1298784], Ikea Card; Provv. 12 ottobre 2005, in *Boll.*, n. 65 ottobre 2005, [doc. web n. 1179604], Olimpiadi elettroniche; Provv. 3 novembre 2005, in *Boll.*, n. 66 novembre 2005, [doc. web n. 1195215], Telepass; Provv. Generale 22 febbraio 2005, in *Boll.*, n. 58 febbraio 2005 [doc. web n. 1103045] in tema di *fidelity cards*.

dal codice civile, il quale risulta funzionale all'esigenza di superare un modello puramente formale e procedurale di autonomia privata, attribuendo specifico rilievo anche alle condizioni di disparità economica e culturale tra i soggetti. Si deve osservare, al riguardo, che alla clausola di libertà del consenso si fa sempre più frequentemente riferimento nelle fattispecie di circolazione del corpo e del materiale biologico umano, al fine di escludere l'ammissibilità di contropartite di carattere pecuniario⁹³. Queste, si osserva, potrebbero costituire un'indebita forma di pressione, idonea a condizionare l'autonomia dispositiva del soggetto, specie ove costui si trovi in una posizione di disagio sociale. È difficile dire — ma propenderei per una risposta tendenzialmente negativa — se un argomento di questo tipo possa essere esteso *sic et simpliciter* alla generalità delle ipotesi di disposizione di diritti della personalità⁹⁴. Senza dubbio, però, si avverte l'esigenza di ripensare le categorie generali del negozio e del contratto alla luce della peculiarità dei beni concretamente coinvolti e tra i quali rientrano anche gli attributi corporei ed immateriali della personalità.

⁹³ Sul punto v. i rilievi di E. MAND, *Biobanken für die Forschung und informationelle Selbstbestimmung*, in *Medizinrecht*, 2005, 565 ss.; e cfr. l'art. 7 della Raccomandazione (2006)4 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa relativa alla ricerca su materiali biologici di origine umana, nonché l'art. 8 della Dichiarazione UNESCO sui dati genetici umani del 2003.

⁹⁴ Per un'applicazione alla fattispecie del trattamento dei dati personali cfr. LG Stuttgart, 30 agosto 1999, in *DuD*, 1999,

294, 295, che ha ritenuto carente il presupposto della libertà del consenso in un'ipotesi in cui un'impresa aveva offerto come corrispettivo alla disposizione dei dati personali la partecipazione ad un gioco a premi con elevate probabilità di successo. Sul problema del rapporto tra libertà del consenso e contropartite pecuniarie alla disposizione v. anche S. SIMITIS, *Sub § 4^a*, in S. SIMITIS, a cura di, *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, V ed., Baden-Baden, 2003, Rdn. 10 ss.