

Massimo Luciani

Quale identità?

SOMMARIO: 1. Una scelta – 2. Un nome o un numero – 3. La digitalizzazione e il governo dei dati. – 4. La digitalizzazione e l'identità – 5. Identità dinamica? Identità liquida? – 6. A mo' di conclusione.

1. *Una scelta*

Poiché, parafrasando la *Historia Augusta*, “*multa egregia eius [scripta] claruerunt*”¹, davvero non si sa quale contributo scientifico di Guido Alpa scegliere, per avviare un *dià-lógos* a distanza con lui. Per quanto riguarda chi scrive queste brevi note, probabilmente, sarebbe stato logico optare per gli studi in tema d'interpretazione, considerato che su questo le posizioni dell'omaggiato non coincidono con quelle dell'omaggiante. Così facendo, però, anche a prescindere dalla difficoltà di affrontare in poche battute una problematica di questa portata, si sarebbe corso il rischio di un eccesso di attenzione per le idee del secondo, quando - invece - sono quelle del primo che qui contano. La scelta, dunque, è caduta su un breve saggio dedicato a “*L'identità digitale e la tutela della persona*”², non solo perché è molto recente, ma anche perché è un piccolo cammeo dal quale sono aperte plurime piste di riflessione su alcune fondamentali questioni del dibattito giuridico contemporaneo.

Le pagine che seguono non vogliono seguire con acribia il percorso dell'A., commentando i suoi singoli passaggi logici, ma intendono solo mostrare, sia pure in sintesi estrema, quanto vasto sia il panorama sul quale, leggendo quel pur breve saggio, ci è permesso di affacciarci.

¹ AELIUS SPARTIANUS (?), *Historia Augusta, De vita Hadriani*, III, 6a-7.

² G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, 2017, 723 sgg.

2. *Un nome o un numero*

Ci è dato vivere nell'era della digitalizzazione. Da quando Alan Turing intuì che per le macchine “intelligenti” sarebbero state necessarie istruzioni impartite in base a un codice binario³, la digitalizzazione ha fatto passi da gigante e oggi si è estesa ovunque. Ma digitalizzare significa attribuire un codice numerico e numero e nome sono fra loro incompatibili. L'attribuzione di un numero, fatalmente, comporta sempre una semplificazione e una riduzione informativa, perché deve rendere leggibile da parte di una macchina una realtà complessa e multiforme che altrimenti non potrebbe afferrare⁴, sicché si risolve in una dis-umanizzazione dell'informazione. Una volta disumanizzata l'informazione, però, si disumanizza anche il suo oggetto, non più immediatamente percepibile appunto come essere umano, che si può de-nominare individualmente perché è *uno*, mentre si può e-numerare perché è solo un qualunque “uno” fra “trenta”, “mille”, o “centomila”. Ha dunque ragione Guido Alpa quando, in apertura del suo saggio, ricorda che sino ai giorni nostri l'attribuzione di un numero invece di un nome costituiva l'eccezione: “come nella matricola militare o in quella carceraria”; come “nei padiglioni degli ospedali”; come “nei campi di concentramento”⁵. Oggi, invece, è la regola.

Quelli appena riportati sono tutti esempi di “istituzioni totali”, cioè di luoghi segnati da un “carattere inglobante o totale”, nel quale si oppone alla persona un “impedimento allo scambio sociale e all'uscita verso il mondo esterno”⁶. In quei luoghi la sostituzione del numero al nome viene normalmente⁷ giustificata con il richiamo all'esigenza della semplificazione e dell'ottimizzazione del servizio, ma in realtà serve al compimento di quel processo di “riduzione del sé” che, partendo dalla spoliazione di quanto si possedeva in passato e terminando con la sostituzione con quanto l'organizzazione discrezionalmente decide di attribuire, è implicato

³ A. TURING, *Proposal for the Development in the Mathematics Division of an Automatic Computing Engine (ACE). Part I: Descriptive Account*, rapporto all'Executive Committee del National Physics Laboratory, 1945, trad. it. di G. LOLLI e N. DAZZI, *Proposta per lo sviluppo nella Divisione Matematica di una macchina calcolatrice elettronica (ACE). Parte I: Presentazione descrittiva*, ora in *Intelligenza meccanica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994, 35.

⁴ A. CARCATERRA, *Machinae autonome e robot*, 5 del dattiloscritto.

⁵ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 723.

⁶ E. GOFFMAN, *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York, Anchor Books, 1961, trad. it. di Franca Basaglia, *Asylums. Le istituzioni totali. La condizione sociale dei malati di mente e di altri internati*, Torino, Einaudi, 1968, 34.

⁷ Fa ovviamente eccezione il campo di concentramento, nel quale non si avverte la necessità di giustificare alcunché.

dall'ammissione in un'istituzione totale⁸. Si tratta del segno rivelatore del fatto che l'istituzione è concepita come funzionale ai bisogni della persona che vi entra assai meno di quanto la persona sia intesa come funzionale alle esigenze dell'istituzione.

Gli attuali processi "ordinari" di sostituzione dell'e-numerazione alla de-nominazione hanno in comune con quei tradizionali processi "straordinari" proprio questi profili funzionali, perché in entrambi i casi le esigenze organizzative generali fanno aggio sui bisogni propriamente individuali, ma se ne differenziano perché l'uso del numero non è fatto per rimanere confinato in un determinato spazio materiale, ma - tutt'al contrario - si proietta nell'universo, finito, ma illimitato, della rete, prestandosi all'accessibilità da parte di tutti o almeno di chi del numero ha interesse (economico, securitario, etc.) a sfruttare la conoscenza. Viene a galla, dunque, un'esigenza del tutto sconosciuta alla fattispecie tradizionale: ormai impossibile il recupero del nome (a causa dell'irresistibilità dei processi di digitalizzazione), si eleva la pretesa a governare il numero, a stabilire chi e quando possa entrarne in possesso e quale uso possa farne una volta acquisito. Ormai apparentemente persa la battaglia per salvare l'"individuo anonimo comune statistico" cui accoratamente guardava Capograssi⁹ e attivatisi inauditi processi tecnici capaci di rendere irreversibile la massificazione inutilmente combattuta dalla "rivoluzione conservatrice" del primo Novecento¹⁰, la questione diventa quella del recupero di margini di libertà attraverso la costruzione di spazi di riservatezza.

È questione nuova, assai diversa da quella che si era posta all'uomo-collettivo del Novecento nella prospettiva gramsciana. Allora si trattava di comprendere come il conformismo e la standardizzazione del pensiero (inevitabili in qualunque società) potessero essere compensati da un disciplinamento delle decisioni individuali realizzato in sede collettiva che fosse capace di salvaguardare "nuove possibilità di autodisciplina, cioè di libertà anche individuale"¹¹. Oggi, venuti meno i soggetti sociali capaci di impastare il "cemento collettivo"¹² grazie al quale la dimensione

⁸ E. GOFFMAN, *Asylums*, cit., 48.

⁹ G. CAPOGRASSI, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, Vol. I, 302.

¹⁰ Il cui manifesto è probabilmente O. SPENGLER, *Der Untergang des Abendlandes. Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte*, I, Wien, Braumüller, 1918; II, München, C.H. Beck, 1922, trad. it. di J. EVOLA, *Il tramonto dell'Occidente. Lineamenti di una morfologia della Storia mondiale*, 2^a ed., Milano, Longanesi, 1970.

¹¹ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, ed. critica dell'Ist. Gramsci, a cura di V. Gerratana, 2^a ed., Torino, Einaudi, 1977, vol. II, Q 7, par. 12, 58 *bis*, 863.

¹² A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, cit., vol. II, Q 7, par. 12, 58, 862.

individualistica potrebbe essere trascesa, la massima aspirazione possibile sembra essere quella all'autogoverno dei dati digitalizzati che compongono la nostra identità negli archivi pubblici e privati o nella rete. Nel contesto del ripiegamento individualistico che esperiamo oggi (negato dagli ingenui i quali s'illudono che l'*agorá* telematica sia davvero una piazza civica in cui si matura coscienza collettiva e non una selva in cui ogni singolo si perde, senza riuscire ad allacciare alcuna relazione realmente "politica" con gli altri)¹³, l'autogoverno, almeno parziale, dei propri dati sarà forse ben poco, ma almeno è qualcosa.

3. La digitalizzazione e il governo dei dati

Configurare strumenti per il governo dei dati digitalizzati è ora un problema del diritto, ma poiché l'evoluzione normativa "ha accompagnato, piuttosto che non anticipato [...], l'evoluzione tecnica"¹⁴, i suoi strumenti corrono costantemente il rischio di rivelarsi inadeguati a fronteggiare il costante mutamento della tecnica che si vorrebbe regolare. Del resto, la digitalizzazione pone di per sé interrogativi di assai difficile soluzione, ai quali il diritto sa solo faticosamente rispondere.

Anzitutto, quello dell'*affidabilità dei dati*, connesso tanto alla segnalata semplificazione consustanziale alla stessa digitalizzazione (peraltro compensata, come subito vedremo, da sempre più sviluppate capacità di raccolta ed elaborazione), quanto alla fallibilità umana nell'opera di inserimento dei dati e di assegnazione alle macchine delle istruzioni per la loro elaborazione.

Poi il *difetto di trasparenza*, legato sia all'inaccessibilità dell'algoritmo che regola l'elaborazione e l'indicizzazione dei dati che alla presenza di moltissimi dati non indicizzati dai comuni motori di ricerca (si stima che siano oltre il 90%), ma che sono comunque presenti nel c.d. *deep web*.

Ancora, la *tendenza alla concentrazione monopolistica*, che, se è tipica della forma di produzione capitalistica, è ancora più spiccata nel mondo della gestione dei dati, perché chi è già presente nel relativo mercato vanta un patrimonio (i dati che possiede e l'algoritmo che serve a indicizzarli) che rende i suoi servizi particolarmente appetibili e scoraggia la ricerca di nuovi

¹³ Per questa osservazione mi permetto di rinviare al mio *Articolo 75 - Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2005, 115.

¹⁴ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 723 sgg.

*competitors*¹⁵.

L'impatto sulla concorrenza e sul mercato, determinato dall'influenza che il possesso di grandi quantità di dati ha sulle strategie imprenditoriali e quindi sull'orientamento dei comportamenti dei consumatori¹⁶.

Il *rischio del digital divide*, legato alle diseguali capacità di accesso alle risorse informatiche e alla non meno diseguale distribuzione delle necessarie disponibilità economiche, tanto più cruciale oggi che nel mondo occidentale (e in particolare nel nostro Paese) il numero delle famiglie prossime alla soglia della povertà, per la prima volta dal secondo dopoguerra, è cresciuto invece di diminuire.

Il *complesso rapporto fra qualità e quantità dei dati*: trattare un'enorme quantità di dati in forma semplificata con elaboratori elettronici sempre più potenti e governati da algoritmi sempre più sofisticati consente di avere un quadro della realtà assai più dettagliato che in passato. Se in questo modo si rimedia grandemente all'inevitabile semplificazione connessa alla digitalizzazione, si esalta la capacità invasiva del possesso dei dati nella sfera privata delle persone¹⁷, radiografabili per qualsivoglia aspetto del loro comportamento, specialmente - come osserva Guido Alpa - economico-commerciale¹⁸.

La *funzionalità della raccolta massiva di dati alla pubblica sicurezza*. In un mondo sempre più ispirato a una logica securitaria, spaventato dalla criminalità, dal terrorismo e dalla malattia, i cittadini sono sempre più spesso inclini a scambiare la riservatezza con la sicurezza, consentendo la riduzione dei loro spazi di libertà ogni volta ch'essa sembra necessaria alla protezione della loro tranquillità. Con il paradosso, peraltro, che la logica securitaria va a singhiozzo: si copre il territorio nazionale di telecamere; si sottopongono le sagre paesane a condizioni di sicurezza impossibili da realizzare; si vogliono rendere obbligatori i seggiolini con allarme anti-abbandono dei bambini in auto, ma si tollerano le morti imputabili alla mancanza di risorse o di competenze per la manutenzione di un territorio che sappiamo essere estremamente fragile.

¹⁵ J. C. DE MARTIN, *I veri padroni digitali*, ne *la Repubblica* del 20 luglio 2018, 30.

¹⁶ G. PITRUZZELLA, *Big Data, Competition and Privacy: a Look from the Antitrust Perspective*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, 15 sgg.

¹⁷ G. GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989, 1256.

¹⁸ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 726.

4. La digitalizzazione e l'identità

Una questione di riservatezza, dunque. Ma, come Guido Alpa ammonisce, “il rapporto identità/ *privacy* è molto stretto”, sicché, sebbene diritto alla *privacy* e diritto all'identità “combac[i]no ma non collim[i]no”, assieme a quella si pone inevitabilmente la questione dell'identità¹⁹.

Vediamola, dunque, ma non senza prima precisare che (contrariamente a quanto fa l'onorato, si consentirà di osservare) sembra miglior partito non parlare di *privacy*, ma di riservatezza. Come si sa, nella nostra dottrina la discussione sul diritto alla riservatezza ha origini antiche, ma ha assorbito nuova linfa attingendo alla riscoperta del notissimo saggio sulla *privacy* che S.D. Warren e L.D. Brandeis pubblicarono sulla *Harvard Law Review* del 1890²⁰. Il loro intento (sganciare il *right to privacy* dal diritto di proprietà) era condivisibile e in effetti l'ancoraggio del diritto alla *privacy* non più ai *property rights*, ma alla personalità umana, alla sua inviolabilità e alla sfera della sua libertà²¹, costituiva un grande progresso e si poneva in maggiore sintonia con una fase sociale e ordinamentale in cui (almeno negli Stati Uniti: in Europa si sarebbe dovuto attendere ancora molto) l'equazione proprietà=libertà cominciava a essere messa in discussione. Nondimeno, gli sviluppi successivi, specie nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, avrebbero così dilatato i confini della *privacy* da rendere la sua evocazione *bonne à tout faire*. Chi ne volesse la prova potrebbe limitarsi a leggere le *opinions* di maggioranza nei casi *Griswold v. Connecticut*²² e *Roe v. Wade*²³. Nel primo la Corte dichiarò illegittima una legge del Connecticut che proibiva ai medici di dare informazioni sui metodi anticoncezionali facendo leva sul fatto che “*the First Amendment has a penumbra where privacy is protected from governmental intrusion*” e proprio su questa misteriosa “penombra” fondò ogni possibile ampliamento delle tutele dei diritti espressamente previste dalla Costituzione (“*specific guarantees in the Bill of Rights have penumbras, formed by emanations from those guarantees that help give them life and substance*”; “*Various guarantees create zones of privacy*”). Nel secondo, disinteressandosi completamente del fondamento testuale del diritto alla *privacy*, gli collegò il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza (“*This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth*

¹⁹ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, loc. cit.

²⁰ S.D. WARREN - L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, *Harv. L. Rev.*, 1890, 193 sgg.

²¹ A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, Bulzoni, 1974, 33 sgg.

²² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

²³ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state action [...], or [...] in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy”), con un triplo salto mortale logico al quale - invece - si è opportunamente sottratta la nostra Corte costituzionale quando, nella sent. n. 27 del 1975, ha dichiarato illegittimo il divieto penalmente sanzionato dell'aborto facendo leva su un dato costituzionale preciso come quello offerto dalla garanzia del diritto alla salute (psichica) della donna, garantito dall'art. 32 Cost.

Precisato, dunque, che, in controtendenza rispetto alla posizione che oggi appare egemone nella dottrina italiana, il riferimento alla riservatezza sembra offrire basi più salde di quello alla *privacy*, appare comunque ineccepibile il collegamento che Guido Alpa postula fra riservatezza e identità: accumulare dati non significa solo impossessarsi di identità altrui, ma anche deformarle, scomponendo la persona in una molteplicità di frammenti da ricomporre a uso e consumo del gestore delle informazioni²⁴. Un giuoco tanto più rischioso, questo, quanto più incerti sono oggi i confini e le basi dell'identità. L'identità, scrive il Nostro, “non è un concetto statico, ma dinamico”²⁵, ed essa “è diventata un concetto liquido”²⁶. Cosa è accaduto perché si giungesse a questo?

Guido Alpa pone l'accento soprattutto sulle possibilità aperte dallo sviluppo medico-scientifico e dal pluralismo culturale²⁷, e ha ragione. La migliore riprova si ha nel dominio dell'identità di genere.

Come si legge in una nota pronuncia della Corte di cassazione, “È necessario [...] che l'interpretazione della L. n. 164 del 1982, tenga conto dell'iscrizione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere in «una civiltà giuridica in continua evoluzione» in quanto soggetta alle modificazioni dell'approccio scientifico, culturale ed etico alle questioni inerenti, nella specie, alle domande di mutamento di sesso e al fenomeno del transessualismo e più in generale alle scelte relative al genere e alla sfera dell'identità personale”²⁸. Qui gli aspetti tecnico-scientifici e quelli psicologico-culturali si uniscono e sovrappongono inestricabilmente: il mutamento dell'identità di genere è facilitato dalla possibilità del ricorso alla chirurgia, certo, ma - allo stesso tempo - la chirurgia non è *condicio sine qua non* del mutamento d'identità. Sempre la Corte di cassazione, infatti, nella medesima pronuncia, ha

²⁴ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 725.

²⁵ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 724.

²⁶ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 725.

²⁷ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 724 sg.

²⁸ Cass. civ. Sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

aggiunto che “*la percezione di una «disforia di genere» presenta un “profilo diacronico e dinamico” che “ne costituisce una caratteristica ineludibile”, sicché “la conclusione del processo di ricongiungimento tra «soma e psiche» non può, attualmente, essere stabilito in via predeterminata e generale soltanto mediante il verificarsi della condizione dell’intervento chirurgico*”. Un ragionamento, questo, che è stato seguito (e ulteriormente perfezionato) dalla Corte costituzionale, la quale, nella sent. n. 221 del 2015 (confermata dalla sent. n. 180 del 2017), ha affermato che:

- a) il diritto all’identità di genere è un “*elemento costitutivo del diritto all’identità personale, rientrando a pieno titolo nell’ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)*”;
- b) “*la mancanza di un riferimento testuale [nelle fonti legislative] alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione [dell’identità di genere], porta ad escludere la necessità, ai fini dell’accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l’adeguamento dei caratteri sessuali*”;
- c) “*l’esclusione del carattere necessario dell’intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un’impostazione che – in coerenza con supremi valori costituzionali – rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l’assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione*”;
- d) “*il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile [solo, intende la Corte] in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica*”;
- e) tutto questo si deve al fatto che il diritto all’identità di genere, oltre a essere “*espressione del diritto all’identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)*”, è “*al tempo stesso, [...] strumento per la piena realizzazione del diritto, dotato anch’esso di copertura costituzionale, alla salute*”.

Nondimeno, fenomeni di questo genere si inseriscono in un ancor più vasto complesso di processi economici, politici e sociali, che hanno causato la perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali: la precarizzazione del lavoro (e la connessa volatilità del proprio posizionamento sociale); la crisi del principio di autorità; lo smarrimento del senso del legame comunitario; l’assenza di soggettività politiche paragonabili ai vecchi partiti

che siano altrettanto capaci di generare durevoli sentimenti di appartenenza. Tutti accadimenti che hanno impatti vistosi sul diritto, sia privato che pubblico. I primi sono segnalati, appunto, da Guido Alpa. I secondi si avvertono soprattutto sul piano della rappresentanza politica. La continua *lamentatio* nei confronti della bassissima qualità della classe politica, sebbene fondatissima, dovrebbe anche considerare la difficoltà che quella classe incontra nell'interpretare i bisogni e addirittura nell'intendere quali siano i soggetti che è chiamata a organizzare e rappresentare: la vera radice della crisi della rappresentanza sta più dalla parte del rappresentato che da quella del rappresentante²⁹. Direi, anzi, che lo stesso meccanismo logico della rappresentanza è messo in discussione dall'affievolimento delle identità. Se, seguendo la prospettiva schmittiana, si ritiene che la rappresentanza politica serva a rendere presente (*anwesend*) ciò che è assente (*abwesend*)³⁰, i termini dell'assenza si sono fatti ben più drammatici che in passato.

Quando la dottrina della rappresentanza politica è stata elaborata (sulla base della dottrina della rappresentanza di diritto privato, ma assai discostandosi dalla sua *ratio* profonda), l'assenza che andava colmata riguardava il proscenio della politica: si escludeva che nelle società complesse e rette da sistemi fondati sulla divisione del lavoro i cittadini fossero idonei alla mobilitazione politica continua che sarebbe stata richiesta dalla democrazia (che siamo soliti chiamare, con evidente pleonaso, diretta)³¹ e per questo si postulava la loro riduzione a rappresentati; nondimeno, nel *backstage*, i cittadini esibivano identità forti e sulla base di quelle identità si univano in soggetti sociali altrettanto forti. Oggi le cose stanno in termini diversi, perché sono proprio le identità forti a latitare ed è appunto in ragione della loro crisi che i soggetti sociali che le organizzano in proiezione maggiormente politica (partiti, sindacati), non adempiono più la loro funzione sistemica. Ma qui si annida un altro dei grandi temi problematici che Guido Alpa ha messo in luce.

²⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, a cura di N. ZANON e F. BIONDI, Milano, Giuffrè, 2001, 109 sgg.

³⁰ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 5^a ed., Berlin, Duncker u. Humblot, 1970, 243.

³¹ Ho cercato di dimostrare la fallacia della posizione e della terminologia oggi usuali nel mio *Articolo 75 - Il referendum abrogativo*, cit., 1 sgg.

5. *Identità dinamica? Identità liquida?*

Abbiamo già incontrato due affermazioni impegnative che campeggiano nel breve, ma denso, saggio che stiamo percorrendo: “l’identità non è un concetto statico, ma dinamico”³², e “l’identità è diventata un concetto liquido”³³. Esse sollecitano interrogativi di amplissimo raggio.

Nella prima sono evidenti, per quanto inespresse, le suggestioni del pensiero heideggeriano che guarda al fluire del tempo. “Questo ente, che noi stessi via via siamo e che tra l’altro possiede la possibilità d’essere del domandare, lo indichiamo col termine di *esserci*”³⁴, leggiamo in *Essere e tempo*, e se si abbraccia questo punto di vista risulta evidente che la natura dinamica dell’identità dipende da fattori logici e ontologici, non da una contingente condizione storica dell’uomo contemporaneo. Vero è, però, che quella condizione contingente esercita una profonda influenza sul *modo* in cui la dinamicità è destinata a presentarsi nel nostro qui e nel nostro oggi: l’identità, dice correttamente Guido Alpa, muta in proporzioni e secondo processi prima sconosciuti e lo fa sia per cause tecnico-scientifiche (possono variare con ben maggiore facilità l’aspetto fisico o - abbiamo visto - l’identità di genere), sia per cause economico-sociali (“cambiano anche i rapporti familiari, le occupazioni, le credenze, le adesioni partitiche e filosofiche”)³⁵. Il dinamismo dell’identità dell’uomo contemporaneo, in definitiva, dipende tanto dalla dissoluzione di alcune certezze che in passato accompagnavano il percorso della vita, quanto dalla contemporanea disgregazione di paradigmi comportamentali e di situazioni materiali che avevano saputo plasmare, con una stabilità ormai perduta, l’orizzonte di senso verso il quale quel percorso si orientava.

Di qui anche il carattere “liquido” dell’identità contemporanea (anche in questo caso è implicito, ma evidente, il riferimento a una prospettiva analitica molto nota). Liquida o non liquida, tuttavia, per Guido Alpa l’identità deve avere, almeno in ogni singolo luogo e momento dato, una qualche oggettività: se così non fosse, infatti, come potrebbe parlare del suo impossessamento o della sua deformazione da parte dell’informatica, ovvero della sovrapposizione della *digital person* alla *natural person*³⁶? Il problema è che la *natural person* si manifesta nel mondo digitale (come *digital person*, appunto) unicamente attraverso processi riduttivi e parcellizzati, che

³² G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, cit., 725.

³³ G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, cit., 726.

³⁴ M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, 18^a ed., Tübingen, Niemeyer, 2001, trad. it. di A. MARINI, *Essere e tempo*, Milano, Mondadori, 2008, 22.

³⁵ G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, cit., 724.

³⁶ G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, cit., 725.

mettono in mostra solo profili particolari e separati dell'identità, ricostruibili attraverso l'accertamento di comportamenti puntiformi (l'ascolto di un brano di musica o la visione di un filmato in rete; l'acquisto di un bene attraverso l'*e-commerce*, etc.). La capacità di mettere in relazione tutti questi comportamenti consente oggi di impossessarsi di un quadro molto più esteso dell'identità di coloro i cui dati sono elaborati, ma non esiste alcuna certezza che la ricomposizione del quadro sia precisa e che l'immagine virtuale restituita dall'elaborazione corrisponda alla realtà identitaria della singola persona. Quanto più liquida è quella realtà, anzi, tanto meno accurata potrà essere la ricomposizione e tanto più deformante sarà il quadro ch'essa ci restituirà. Ecco perché l'autogoverno dei dati digitali attiene alla sfera più intima dei diritti della personalità.

6. *A mo' di conclusione*

Di fronte alle sfide dello sviluppo tecnico-scientifico, Il diritto - lo accennavamo prima - riesce a rispondere solo con notevole ritardo. Il diritto ha bisogno della forma e, sebbene la regolazione giuridica sia sempre più spesso incapace di disegnare forme astratte idonee all'inquadramento dei fenomeni sociali³⁷, il processo di formalizzazione giuridica della regolazione richiede tempo. Nelle società democratiche contemporanee il dialogo pluralistico che dovrebbe trovare alimentazione nei parlamenti viene visto con sempre maggior dispetto e proprio l'esigenza della rapidità delle risposte fa aggio sulla necessità della riflessione e del confronto. Nondimeno, nonostante la sfigurazione subita dal parlamentarismo a causa dell'insipienza della classe politica e della connivenza di non pochi studiosi, i processi del diritto restano fatalmente più lenti dei processi della tecnica. Che fare, dunque?

In chiusura del saggio di cui qui abbiamo parlato, Guido Alpa ci offre una riflessione preziosa: "Non è [...] accettabile l'idea che la persona eserciti un diritto di proprietà sui propri dati e ne possa disporre liberamente: la dimensione digitale è un prolungamento della dimensione umana, e come alla persona non si consente di alienare parti del corpo che potrebbero comprometterne la funzionalità, allo stesso modo si dovrebbe proibire la cessione volontaria di dati personali che sono particolarmente «sensibili».

³⁷ N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, 19 sgg.

I diritti fondamentali sono indisponibili, sì che la cessione di dati che potrebbero essere utilizzati per procurare danno alla persona non dovrebbe essere consentita, neppure se vi fosse il consenso dell'interessato"³⁸. Ecco: il paradigma dell'indisponibilità non è affatto una novità connessa ai cambiamenti della tecnica e della scienza, ma fa parte del patrimonio più riposto della nostra tradizione giuridica. Questo significa, a me pare, che anche le grandi trasformazioni del mondo contemporaneo possono essere disciplinate sulla scorta di principi antichi e che non sempre c'è necessità di inventarne di nuovi o di elaborare categorie analitiche originali. Certo, le *technicalities* regolatorie sono indispensabili e l'intervento del legislatore, per quanto in ritardo possa arrivare, non può essere omissivo. Ma il presidio dei paradigmi fondamentali della civiltà giuridica occidentale è sempre disponibile, e lo è in tempo reale (se si vuole impiegare quest'espressione ormai abusata).

Il saggio che Guido ci ha offerto non usa toni enfatici per comunicarci questa convinzione, ma se lo si è inteso bene vuole dirci esattamente questo: che c'è un patrimonio di conoscenze e di valori dei quali il giurista è custode e che questo non è tanto un complesso di beni da preservare, quanto un insieme di strumenti operativi da utilizzare. Esserne depositari impegna sia professionalmente che eticamente, ma questo fardello è gravoso solo per chi, al contrario di Guido, non lo porta con la piena consapevolezza della propria identità (appunto!) di giurista.

³⁸ G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, cit., 727.