

Virginia Bilotta¹

Il diritto all'identità personale: un diritto esigibile per tutti? Il caso di Giovannino, minore disabile abbandonato alla nascita

ABSTRACT

When we refer to the category of so-called disadvantaged people, the topic of personal identity, already complex and characterized by a series of limits and criticalities still unresolved, shows all its shortcomings and its uncertain position within the current system of fundamental individual rights. The construction of personal identity follows a more or less linear path for each normal person, while it is not so for certain categories of people. An emblematic case is the situation in which a disabled minor is abandoned after his birth because of his condition. The intention is to analyze how these three conditions affect the construction of his identity.

The analysis of the normative data and the jurisprudence that has dealt with the issue of identity aims to understand its place within the system of sources. One wonders, therefore, whether the right itself is a "single" and circumscribed right or, on the contrary, a general right from which others derive.

The examination of disciplines other than law will help to understand the difficulty of the subject and the case in point.

KEYWORDS

Right to personal identity, identity, disability, disabled child, autosomal recessive congenital ichthyosis.

1. La costruzione dell'identità personale: un percorso critico per il minore disabile abbandonato.

Il concetto di identità personale è strettamente collegato all'articolato percorso posto in essere dall'individuo nella strutturazione e disvelamento della propria essenza.

La nozione è connessa all'azione ed al ripetersi di pratiche che riguardano necessariamente l'universo delle relazioni con gli altri individui ma, allo stesso tempo, sono indirizzate alla ricerca di un equilibrio interiore, nell'obiettivo di addivenire ad una sintesi tra le due componenti, in un processo costantemente in formazione per tutta la durata della vita². In altre parole, assunto che l'identità non sia data e conosciuta priori da ognuno ma anzi sia il processo di una costruzione che

¹ Virginia Bilotta, Cultrice della materia presso l'università degli Studi del Piemonte Orientale.

² Rapporto sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza, 1997: 19-38.

prende forma grazie a un reciproco riconoscimento dell'altro e del proprio individualismo, è sempre in formazione e mai arrivata nel percorso della vita³.

Bauman, a tal proposito, afferma che l'idea di identità nasce da una crisi di appartenenza e dallo sforzo che si innesca per colmare il divario tra ciò che dovrebbe essere e ciò che invece è⁴. Nonostante la sua riflessione attenga al concetto di identità nazionale, forse è possibile estenderla anche all'identità personale, se si considera che ricercare la propria identità è, in ogni caso, un'azione che spesso ha origine da una situazione di conflitto interiore e che, in ogni caso, richiede alla persona un grande sforzo di introspezione e ricerca.

Nella costruzione dell'identità personale assume particolare rilevanza la comprensione e accettazione del fatto che le manifestazioni esteriori della stessa possono, in concreto, essere molteplici poiché originate dalle relazioni sociali⁵: la maggior parte degli studi in materia identitaria, a tal proposito, afferma che in ogni individuo le identità sono il portato di una pluralità di costruzioni culturali che, seppur diverse tra loro, le rendono intercambiabili ed "indossabili" a seconda delle situazioni che le persone si trovano a vivere⁶. In questo contesto l'identità personale acquisisce, peraltro, un'importanza preminente rispetto alle altre manifestazioni di identità e, se vacilla o è incompleta, può portare ricadute negative sulla costruzione delle altre tipologie identitarie che appartengono alla singola persona. Questo processo pone al centro l'interrogativo "chi sono io", in una ricerca che trova una prima risposta nel rapporto primordiale e genetico, quello con il padre e la madre⁷.

Non serve una specifica formazione psicopedagogica per riconoscere che il processo di formazione dell'identità ha inizio nei primi anni di vita del bambino; per tal ragione, è importante che le tappe del suo sviluppo ed il rapporto con i genitori avvengano rispettando i tempi e le esigenze dello stesso⁸. Nella prima fase di identificazione, per creare l'immagine di sé il bambino si basa su quanto è in grado di recepire dal mondo circostante, osservando e apprendendo dagli adulti per lui significativi che, normalmente individua nei genitori biologici. Successivamente, il bambino porrà inconsueta attenzione alle caratteristiche che lo distinguono dagli altri. Nella sintesi di queste due fasi si avvierà il processo che porterà gradualmente alla formazione della propria identità personale. La ricerca di un equilibrio tra la componente "individualistica" e quella "altruistica" funziona nella maggior parte dei casi, ovvero quando sin dalla nascita il rapporto con i genitori, e con la madre in particolare, appare adeguato e senza particolari turbative⁹.

Vi sono, tuttavia, alcuni bambini che non hanno la fortuna di avere nei loro primissimi anni di vita un percorso di costruzione lineare del proprio io, nel quale gli affetti più significativi giochino quel ruolo che, in via di prognosi, dovrebbe consentire loro di acquisire una personalità adulta adeguatamente formata. Questo influisce o meno sulla costruzione della propria identità personale? Se assumiamo come vero il dato che l'identità di un individuo sia il risultato della sintesi tra il

³ Remotti 2010: 20.

⁴ Bauman 2003: 19

⁵ Cuozzo, Guidi 2013: 9-10.

⁶ Hobsbawm 1996.

⁷ Hewstone, Fincham e Foster: 2005.

⁸ D'Amato 2008: 87-94.

⁹ Per un'introduzione al tema si veda P. Molina, *Il bambino, il riflesso, l'identità. L'immagine allo specchio e la costruzione della coscienza di sé*, La nuova Italia, Firenze, 1999 e A. Ferraris, *La ricerca dell'identità*, Firenze, Giunti, Firenze, 2002.

rapporto con i genitori e l'interazione con il mondo esterno, non si può prescindere dall'interrogarsi su questo rapporto, poiché all'origine di ogni storia personale ed individuale¹⁰.

Una categoria di minori svantaggiata è sicuramente quella dei minori abbandonati, ancor più se disabili: questi bambini, normalmente privi dei propri genitori biologici sin dalla nascita, incontrano rilevanti difficoltà nel momento in cui devono rapportarsi con il prossimo nel raccontare il proprio io. I tratti identificativi che li caratterizzano nel contesto sociale (bambino disabile abbandonato) descrivono certamente una situazione di fatto, ma celano spesso un indiretto giudizio di valore che l'interlocutore assume nel connotarne l'identità. Ciò cagiona una lesione ad un diritto fondamentale ed una sofferenza, per lo meno latente ed inconscia, nella persona la cui identità viene superficialmente connotata poiché ciò comporta una negazione aprioristica alla possibilità di autodefinirsi, con il possibile emergere di successive difficoltà nella relazione originate dal fatto che l'interazione tra colui che definisce e colui che viene definito sarà veicolata dal giudizio aprioristicamente fornito.

Si richiamano a tal proposito le parole di Pino: "Affermare che una convinzione, una credenza, una scelta fa parte dell'identità di una persona, significa assumere un rapporto di identificazione tra quella convinzione, credenza, scelta e quella persona: è come se quella convinzione, credenza, scelta *facesse parte* di quella persona – del suo essere più profondo, della sua personalità¹¹". Allo stesso modo, definire una persona come bambino, disabile, abbandonato equivale a identificarlo.

Il profilo della rappresentazione sociale e mediatica dell'identità emerge quindi come il tratto centrale che spiega la necessità di una tutela giuridica delle implicazioni identitarie dell'immagine che viene diffusa. Il caso cui ci si riferirà mostrerà le connessioni tra questi differenti piani (individuale/ sociale, filosofico e sociologico/giuridico) del discorso. Proprio quest'articolazione – è la tesi che l'articolo vuole suggerire a partire dall'analisi di Pino – appare ancora aporetica.

Se infatti nella vita di un bambino sono i genitori a guidarlo e ad aiutarlo nella costruzione di una propria identità, ciò non potrà avvenire nel caso del minore abbandonato: tale mancanza avrà, inevitabilmente, ripercussioni sulla sua persona, sul modo in cui si presenterà agli altri e anche sul modo in cui gli altri lo vedranno o lo descriveranno. Come afferma un'autorevole dottrina, infatti, quando i tipici luoghi di appartenenza come la famiglia non sono disponibili come fonte per la ricerca identitaria è quasi sempre impossibile compensare la paura della solitudine che ne deriva e che è collegata in maniera inevitabile alla constatazione di essere stato abbandonato¹².

Nel momento in cui si pensa ad un minore disabile abbandonato, è necessario non trascurare il fatto che la definizione di identità eterodeterminata che egli normalmente reca con sé contribuisce a rafforzare l'immagine, già molto diffusa, del disabile come soggetto che non ha diritto a scegliere.

2. Identità disabile: problematiche e criticità.

Partendo da un approccio che tiene conto della teoria della rappresentazione sociale associata ad una visione di una prospettiva dialogica della persona, quando si parla di identità disabile ci si

¹⁰ Bigazzi e Nencini 2008.

¹¹ Pino 2015.

¹² Bauman 2003: 33.

riferisce a quella necessità di dar senso all'altro in quando diverso tentando di assimilarlo a qualcosa di già conosciuto e, per ciò, di più agevole comprensione e gestione¹³.

L'identità disabile, in tal modo, viene a rivestire una posizione significativa nell'ambito delle tipizzazioni identitarie disponibili a livello sociale a causa della complessa, quanto potente, forza classificatoria e di immediata percezione che deriva, innanzitutto, dal senso comune il quale anticipa, nella narrazione, ciò che la persona stessa avrebbe il diritto di narrare autonomamente, con i propri tempi e seguendo la propria storia personale.

Si narra ciò che la persona stessa avrebbe il diritto di narrare, in futuro, con i propri tempi e seguendo la propria storia personale.

Tale discorso appare poco ragionevole, oltre che eticamente ingiusto: il mondo esterno decide, a priori, che quell'individuo è disabile e questa considerazione definisce in gran parte la sua identità di persona¹⁴. In tal modo si indirizza la persona verso un unico ruolo sociale circoscritto alla sua particolare condizione, senza che il suo parere venga in alcun modo tenuto in considerazione e ciò avviene in misura maggiore quando ci si confronti con la disabilità psichica.¹⁵

Per comprendere meglio la condizione in cui versa il disabile psichico è utile richiamare alla mente una situazione nella quale si incontra una persona disabile; nella maggior parte dei casi non si parla al disabile, ma al suo accompagnatore e una delle prime informazioni che quest'ultimo fornisce, insieme al nome della persona, è l'indicazione della malattia/sindrome/deficit/handicap di cui è portatore. Questo esempio può aiutare a comprendere meglio come, per il disabile, l'identità personale sia già costruita dal mondo che lo circonda, se pur inconsciamente e senza la volontà di ferire o di mancare di rispetto.

Questo modo di concepire una persona lede inevitabilmente la sua dignità, elemento fondante nella costruzione dei diritti della personalità, ai quali l'individualità appartiene; nonché, più in generale, pregiudica la relazione con gli altri che rappresenta, materialmente, il mezzo con cui la dignità personale viene ad esistenza¹⁶. Non vi può, dunque, essere una tutela dell'identità personale senza che vi sia, ancor prima, una tutela della dignità dell'individuo, tutelata nella considerazione che egli ha di se stesso e che di lui hanno i terzi nonché, più in generale, nel riconoscimento che viene attribuito a tale processo¹⁷.

Questo stato di cose è suscettibile di avere inevitabili ripercussioni anche nel settore delle regole di diritto, dal momento che il bambino disabile abbandonato si potrà ritrovare sottomesso, se non alla mercé, di una articolata e chiusa burocrazia non sempre provvista di strumenti adeguati a riconoscerli gli stessi diritti garantiti a tutti i consociati, *in primis* il diritto all'identità personale.

Per il disabile minore di età, figura ulteriormente debole per la sua natura di minore, l'incertezza circa le origini assume una connotazione culturale ed esistenziale aggravata. Colui che viene abbandonato alla nascita per la sua condizione di disabilità si ritroverà a far convivere al suo interno tempi diversi, il tempo personale e quello sociale, che esaspereranno le sue fragilità derivanti dalla condizione vissuta, indotta da una malattia che lo ha reso diverso. Egli dovrà, dunque, più degli altri

¹³ Moscovici 1988.

¹⁴ Si veda Monceri 2017.

¹⁵ Contarello, Nencini, Sarrica, 2007: 131-152.

¹⁶ Per un approfondimento sul tema si veda P. Heritier, *La dignità disabile. Estetica giuridica del dono e dello scambio*, Dehoniane, Bologna, 2014.

¹⁷ Rossi 2015: 329 – 385.

bambini, abitare uno spazio nuovo sapendo già, in anticipo, che una delle relazioni basilari che connotano l'esistenza di ogni individuo, è per lui, mancante¹⁸.

3. Giovannino e l'ittiosi arlecchino; un caso emblematico di minore disabile abbandonato alla nascita

Nel mese di Agosto 2019 presso l'Ospedale Sant'Anna di Torino è nato Giovannino¹⁹, un bambino affetto da una grave e rara patologia, l'ittiosi arlecchino, abbandonato alla nascita dai genitori naturali. A distanza di qualche mese, la vicenda ha assunto connotati mediatici poiché un gran numero di testate giornalistiche del Nord Italia e non solo ha cominciato ad interessarsi alla storia del piccolo.

Secondo la letteratura scientifica, l'ittiosi arlecchino è la variante più grave dell'ittiosi congenita autosomica recessiva (ARCI): alla nascita i bambini affetti da questa malattia presentano grandi squame su tutto il corpo, contratture, sinechie dei padiglioni auricolari e/o delle dita dei piedi con potenziale rischio di auto amputazione. La mortalità nel periodo neonatale è molto alta in quanto i bambini non sono in grado di autoregolare la temperatura interna. Spesso sopraggiungono, inoltre, problemi alimentari, infezioni e disturbi respiratori. E anche quando i piccoli sopravvivono, la membrana di collodio che li avvolge dalla nascita si stacca dopo poche settimane e si trasforma in una eritrodermia con desquamazione grave ed ectropion persistente²⁰. Altri segni clinici spesso presenti sono il cheratoderma palmoplantare, il ritardo della crescita, la bassa statura, le malformazioni delle orecchie e delle dita, le anomalie ungueali e l'alopecia.²¹

Le informazioni medico scientifiche sommariamente richiamate risultano differenti rispetto a quanto riportato dalla maggior parte dei giornali che, spesso, si riferivano al bambino evidenziandone i tratti "mostruosi", il viso deforme, quasi irriconoscibile; e sottolineavano come lo stesso non avrebbe mai potuto uscire alla luce del sole e, verosimilmente, neppure sarebbe sopravvissuto.²² Tale *modus operandi*, oltre che assolutamente alieno da un equilibrato e professionale esercizio del diritto di cronaca, non trovava se non marginale riscontro nei dati di carattere medico scientifico.

Oltre alla sindrome del minore, all'epoca a destare scalpore fu l'abbandono dello stesso da parte dei suoi genitori biologici a causa della *disfunzione congenita*²³.

¹⁸ Lizzola 2015: 171-180.

¹⁹ Nome di fantasia.

²⁰ L'ectropion è un disturbo che comporta la rotazione verso l'esterno della palpebra inferiore.

²¹ Le informazioni cliniche sulla malattia sono tratte da [https://www.orpha.net/consor/cgi-bin/Disease_Search.php?lng=IT&data_id=2139&Disease_Search_diseaseGroup=ittiosi-arlecchino&Disease_Search_diseaseType=Pat&Malattia\(e\)/%20gruppo%20di%20malattie=Ittiosi-Arlecchino&title=Ittiosi%20Arlecchino&search=Disease_Search_Simple](https://www.orpha.net/consor/cgi-bin/Disease_Search.php?lng=IT&data_id=2139&Disease_Search_diseaseGroup=ittiosi-arlecchino&Disease_Search_diseaseType=Pat&Malattia(e)/%20gruppo%20di%20malattie=Ittiosi-Arlecchino&title=Ittiosi%20Arlecchino&search=Disease_Search_Simple)

²² Si veda ad esempio: <https://www.youreduaction.it/giovannino-e-nato-con-una-grave-malattia-inguaribile-che-lo-rende-deforme-genitori-lo-abbandonano-in-ospedale/>; <https://www.vesuviolive.it/ultime-notizie/312533-neonato-ittiosi-arlecchino/>

²³ Di Seguito alcuni articoli che narrano la vicenda del minore.

<https://www.lastampa.it/topnews/primo-piano/2019/11/06/news/torino-bimbo-nato-con-malattia-rara-e-incurabile-abbandonato-dai-genitori-in-ospedale-1.37845666>

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/11/06/torino-bimbo-affetto-da-malattia-genetica-incurabile-abbandonato-in-ospedale-dopo-la-nascita/5550280/>

È importante sottolineare, preliminarmente, il canale attraverso il quale la comunità dei consociati venne a conoscenza della storia del bambino: organi di stampa e, successivamente, social network, ove furono grandi le critiche mosse ai genitori naturali, accusati di aver “comprato” il bambino attraverso la fecondazione assistita e di averlo successivamente scartato in quanto “difettoso”²⁴.

Sempre i social network, resero pubbliche le dichiarazioni espresse da uno dei medici che aveva avuto in cura il bambino e che era personalmente intervenuto, per il tramite del proprio profilo facebook, in difesa dei genitori naturali con alcune controverse dichiarazioni che diedero origine anche ad un provvedimento disciplinare a suo danno da parte del dipartimento di Ostetricia e Ginecologia del Sant'Anna-Città della Salute per "non conformità del comportamento al regolamento disciplinare e al codice etico", con riferimenti anche al mancato rispetto della direttiva aziendale in materia di tutela della privacy²⁵.

La vicenda ha assunto connotati ulteriormente significativi poiché, a dispetto del fosco scenario dipinto intorno a lui, Giovannino ha superato la prima crisi neonatale, tipica della grave patologia dalla quale è affetto, e ha continuato a vivere, presso l'Ospedale Regina Margherita di Torino. Tenuto conto della sua condizione e, in particolare, dopo averne accertato lo stato di abbandono immediatamente successivo alla nascita, infatti, il Tribunale per i Minorenni di Torino ha dichiarato il minore adottabile.

L'escalation mediatica di questa vicenda ha raggiunto l'apice quando il tema è stato trattato anche da alcuni programmi televisivi e il dibattito sull'argomento si è interrotto solo a seguito delle dichiarazioni rilasciate dal Tutore del minore il quale, nel novembre 2019, ha invitato tutti gli organi di stampa ad abbassare i toni per permettere al bambino di proseguire la sua vita senza ulteriori intrusioni esterne²⁶.

I bambini affetti da questa patologia possono aspirare ad uno stile di vita “normale”, seppur con una serie di accortezze che si rendono necessarie, tenuto conto della delicatezza della loro pelle: sarà così anche per Giovannino, anche alla luce di tutto ciò che lo ha accompagnato sin dalla sua nascita?

L'adozione dei bambini con disabilità è, infatti, un percorso certamente più difficoltoso e complesso dell'adozione di bambini non disabili, che pur presenta già una serie di connotati delicati e problematici.²⁷ Il breve racconto di questo caso legittima alcune riflessioni in merito al tema della costruzione dell'identità per il bambino disabile abbandonato, specie quando la sua storia venga sfruttata e portata all'attenzione del grande pubblico. La sua identità, infatti, dovrà necessariamente costruirsi partendo dall'idea che di lui ha già il mondo che lo circonda. Nel prosieguo si tenterà di approfondire il tema sia sotto il profilo del diritto positivo, sia allargando il campo della riflessione all'ambito antropologico e psicologico. L'intento è quello di verificare se il diritto positivo sia in grado di dare risposta ad alcuni interrogativi connessi alla questione identitaria o se sia necessario ricercare soluzioni alternative rispetto a quelle fornite dalla Giurisprudenza e dal Legislatore, eventualmente anche in ambito extra giuridico.

²⁴ Numerose sono state le notizie circa il concepimento del minore, secondo alcuni avvenuto tramite FIVET e, per altri, attraverso l'inseminazione artificiale.

²⁵ <http://www.torinotoday.it/cronaca/Giovannino-Sant-Anna-Silvio-Viale.html>

²⁶ È qui consultabile per intero il comunicato del tutore del minore <http://www.torinoclick.it/?p=86322>

²⁷ Marra 2010.

4. Il diritto all'identità personale a partire da un approccio positivistico

Il nostro ordinamento giuridico riconosce un diritto in riferimento all'identità, seppur di origine giurisprudenziale e non normativa e, in quanto tale, in continua evoluzione. Prima di poter parlare di diritto all'identità personale, la Giurisprudenza ha a lungo riflettuto sul tema dei diritti della personalità, che appaiono dotati di autonomia propria seppur riconducibili ad una comune categoria.

Il diritto all'identità viene individuato, per la prima volta, in una "storica" pronuncia della Pretura di Roma del 1974, che lo qualifica come diritto *"a non vedersi travisare la propria personalità individuale"*²⁸. Nella sentenza, i giudici - chiamati a pronunciarsi in merito al ricorso presentato da un uomo ed una donna i quali lamentavano che, senza saperlo, era stata usata una loro immagine in un manifesto al fine di sostenere il voto a favore del referendum - specificano che, nel caso di specie, non era stato violato soltanto il diritto all'immagine, già conosciuto tramite il dato normativo e quello giurisprudenziale, quanto, piuttosto, anche un altro tipo di diritto: l'allora sconosciuto diritto all'identità²⁹. A distanza di circa dieci anni di questo "nuovo diritto" si occupa anche la Corte di Cassazione nella sentenza n. 3769 del 22.06.1985, ricordata come il c.d. Caso Veronesi, che ha consacrato il diritto all'identità quale *"l'interesse del soggetto, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l'esplicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede oggettiva"*³⁰.

Il diritto all'identità diviene, dunque, diritto all'identità personale e viene espressamente sancito come diritto soggettivo accanto ai già citati diritti al nome, all'immagine ed all'onore. In questa sede

²⁸ Già nel 1960, peraltro, la Corte di Cassazione si era occupata di identità, senza però slegare e rendere autonomo uno specifico diritto ma facendo riferimento ai già noti diritti all'onore, alla riservatezza ed al decoro. Cass. Civile, Sez. O, 7 Dicembre 1960, n. 3199 FI, I, 43/44- 47/48.

²⁹ *"Costituisce violazione del diritto all'immagine l'affissione di un manifesto per la propaganda a favore dell'abrogazione della legge sul divorzio, nel quale Siri tratta l'immagine di persone che avevano prestato il consenso alla funzione della loro immagine molti anni addietro e per una utilizzazione con finalità diverse da quella perseguita con l'applicazione affissione del Manifesto inoltre costituisce violazione del diritto all'identità personale inteso come Diritto non vedere travisare la propria personalità individuale per piscine di un manifesto per la propaganda a favore dell'abrogazione della legge sul divorzio nel quale sia ritratta l'immagine di persone che pur essendo fautori dell'Istituto del divorzio vengono fatte apparire quali esponenti abrogazionisti"*. Pret. Roma 06.05.1975, pubblicata in GI, 1975, I, 2, 514.M. Sella 2007: 493.

³⁰ Il famoso caso Veronesi ha visto protagonista il dott. Veronesi, che, nel 1978 durante un'intervista circa i rapporti tra fumo e cancro ha risposto ad una domanda sull'esistenza di sigarette innocue "sono state prodotte sigarette leggere meno nocive (le HarafulCigarettes), che però non eliminano i pericoli denunciati... tutto sarebbe più semplice se la gente si convincesse a non fumare". A seguito di questa intervista, un periodico ha diffuso una pubblicità delle sigarette Milde Sorte con il testo *"Secondo il prof. Umberto Veronesi, direttore dell'Istituto dei Tumori di Milano, questo tipo di sigarette riduce quasi della metà il rischio del cancro!"*. Per tale azione il dott. Veronesi, unitamente all'Istituto Nazionale per lo studio e la Cura dei Tumori hanno citato la Austria T.G, società produttrice delle sigarette Milde Sorte e l'editore del periodico che aveva pubblicato la pubblicità, dinnanzi al Tribunale di Milano, con richiesta di risarcire il danno che la loro pubblicità aveva causato alla loro immagine. I Giudici di prime cure hanno condannato i convenuti e la sentenza è stata confermata dalla Corte d'Appello di Milano, per giungere poi fino in Cassazione. Pardolesi, R. "Sezione I Civile; Sentenza 22 Giugno 1985, n. 3769; Pres. Falcone, Est. Tilocca, P. M. La Valva (Concl. Conf.); Soc. Austria TabakwerkeGmbH (Avv. Dente) c. Veronesi (Avv. Carbone, Faggioni) e Istituto Nazionale per Lo Studio e La Cura Dei Tumori (Avv. Dondina). Conferma App. Milano 2 Novembre 1982." *Il Foro Italiano*, vol. 108, no. 9, 1985, pp. 2211/2212-2217/2218. [JSTOR, www.jstor.org/stable/23177978](http://www.jstor.org/stable/23177978).

il diritto all'identità personale viene definito come lo specifico bene-valore costituito dalla proiezione sociale della complessiva personalità dell'individuo, alla base del quale si colloca l'interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella sua vita di relazione, con la sua vera identità e, dunque, a non vedere modificato, offuscato o, comunque, alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, politico, etico, religioso, professionale ecc., come già estrinsecatosi (o destinato comunque ad estrinsecarsi) nell'ambiente sociale e, ciò, secondo indici di previsione costituiti da circostanze obiettive ed univoche³¹.

Secondo i giudici della Cassazione i dati normativi presenti consentono di parlare di alcuni diritti tra cui, per esempio, il diritto al nome, il diritto all'immagine, il diritto all'onore; in nessuno di questi diritti si tutela però la persona nella sua interezza. Vi è un elemento mancante, che metta assieme tutti i diritti già esistenti e si elevi a diritto superiore al fine di tutelare la persona nella sua totalità. La Corte ha individuato tale nuovo diritto nel diritto all'identità personale.

In definitiva, il diritto all'identità è stato frutto di una lunga elaborazione giurisprudenziale che nel tempo si è evoluta e prosegue tuttora. Il percorso compiuto dai giudici ha, nel tempo, portato ad una nuova pronuncia da parte della stessa Suprema Corte la quale, con la sentenza n. 978 del 7.2.1996, ha modificato parzialmente quanto detto in precedenza dagli Ermellini.

Nel medesimo periodo per la prima volta il diritto all'identità compare anche in un testo normativo; infatti con la l. 675/1996 nasce una legislazione a tutela dei dati personali, poi confluita nel successivo d.lgs. n 196/2003, comunemente definito Codice Privacy³².

L'art. 1 co. 1 della L. 675/1996, nella sua formulazione originaria, recitava, infatti: *“La presente legge garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione”*, in tal modo istituendo un legame tra i dati personali e l'identità della persona e sottolineando l'appartenenza dei dati alla persona non in quanto tale, ma in riferimento all'identità che essi contribuiscono a costituire³³.

Assecondando tale ricostruzione ed evoluzione, è possibile sostenere che i vecchi diritti siano confluiti in questo grande nuovo diritto o, addirittura, che ne siano divenuti un'estrinsecazione? E, in questo contesto, permangono altri diritti dotati di autonoma essenza, che consente loro di affrancarsi dal grande “contenitore” identitario? Prima delle pronunce sopra citate sarebbe stato estremamente difficile dare una risposta a tali quesiti, poiché nessuno aveva mai definito i confini dell'identità personale in materia di diritto³⁴. Sebbene la materia entro cui tutti i diritti menzionati

³¹ Cass., 22-6-1985, n. 3769, FI, 1985, I, 2211.

³² Nella stessa direzione si muoveva la normativa Europea; infatti con la Direttiva 95/46/CE anche l'Europa pone le basi per una tutela del diritto all'identità personale. Il nuovo d.lgs 196/2003 recita oggi: «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». Per un approfondimento - Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: Dalla Direttiva 95/46 al Nuovo regolamento Europeo di Franco Pizzetti. Per il testo della Direttiva <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/432175>

³³ In senso opposto, ossia circa la qualificazione dell'identità personale come mero interesse e non diritto, non condiviso in questa sede, si veda Vecchi, sub art. 1, in Tutela della privacy-Commentario, a cura di Bianca-Busnelli-Bellelli-Luiso-Navarretta-Patti-Vecchi, NLCC, 1999, 235.

³⁴ Il concetto di identità ha assunto negli anni grande rilevanza, anche per quanto riguarda la giurisprudenza penale, con particolare riferimento alla sua accezione intesa come totalità di informazioni volte ad identificare un individuo. Vista l'importanza di tale connotazione in materia penale la giurisprudenza si è più volte espressa in tale ambito. Ne

si muovono sia affine, è necessario sottolineare come il diritto all'identità personale sia da considerarsi autonomo rispetto ai già citati diritti alla riservatezza, al nome, all'immagine, seppur nella consapevolezza che essi appartengono ad un bacino comune³⁵.

Nonostante tali considerazioni siano state sviluppate dalla giurisprudenza e dalla più autorevole dottrina, non sembra del tutto condivisibile l'orientamento per cui la materia dell'identità debba essere ricondotta ad un insieme di diritti che tra loro si sfiorano ma la cui indipendenza rimane chiara e definita l'una dei confronti dell'altro. Pare, al contrario, più in linea con lo stesso ragionamento fin qui sviluppato considerare il processo di costruzione dell'identità come un complicato pensiero che porta ogni essere umano a costruirsi autonomamente qualcosa di proprio e peculiare e, in tal modo, unico. Attraverso questo processo la persona diventa soggetto di diritto meritevole di una tutela grazie all'ausilio di uno strumento, identificato oggi nel diritto all'identità personale. Quanto appena ipotizzato, peraltro, contrasta con il dato finale cui sono giunte le pronunce giurisprudenziali e poi il legislatore; nonostante ciò quanto è da considerare rilevante risulta essere l'idea di soggetto di diritto posto alla base della tutela. Tale considerazione non è di poco conto poiché se assumiamo per vero che la finalità ultima è quella di garantire un diritto, è parimenti importante il percorso logico che conduce al diritto stesso in quanto suscettibile di ampliare o meno i profili di tutela a più destinatari finali. Se, infatti, dall'impalcatura concettuale creata dalle Corti per sostenere il diritto all'identità emerge un diritto, è anche vero che nel modo in cui è stato costruito esso risulta statico e poco adattabile a situazioni che non corrispondono pienamente alle strette maglie definite.

A tal proposito, Bauman ha autorevolmente sostenuto che la composizione della propria identità è paragonabile solamente in parte ai disegni di un puzzle e in questo meccanismo la biografia di un individuo rappresenta un elemento dell'insieme a volte difettoso. Secondo l'autore, in particolare, sorge una ulteriore difficoltà in capo a ogni individuo poiché non è possibile consultare l'immagine di riferimento come avviene invece quando veramente si crea un puzzle. Se è vero che vi sono tanti piccoli pezzi che in un modo o nell'altro si cercano di fare combaciare per ottenere un insieme dotato di senso compiuto, l'immagine finale non viene in alcun modo fornita in anticipo e quindi non si può sapere se si abbiano a disposizione tutti i pezzi necessari, se alcuni siano danneggiati e neppure se gli stessi siano stati montati in maniera corretta. Se, dunque, la soluzione dei puzzle acquistati in un negozio è orientata all'obiettivo dato dall'immagine finale, non si può affermare lo stesso per la costruzione della propria identità personale³⁶. Le criticità emerse dalla costruzione svolta da parte della giurisprudenza possono essere ben riassunte con quanto appena richiamato: i giudici hanno posto alla base del loro orientamento il fatto che ognuno di noi possedesse in anticipo l'immagine finale a cui deve arrivare e avesse a disposizione tutti i pezzi e le abilità necessarie per farlo, quando invece non è così. Tale impostazione giustifica il parziale fallimento della costruzione del diritto all'identità personale in riferimento a tutte quelle persone che in un modo o nell'altro si ritrovano ad avere "pezzi mancanti".

Il positivismo giuridico, al contrario, ha inteso l'intera identità come risultato finale a cui prima o poi l'individuo giunge, seppur senza specificare per quale via. Questo modo di procedere, tuttavia, non tiene assolutamente in considerazione la dimensione evolutiva aperta dell'identità. Quando

sono esempio i casi circa il reato di rifiuto di fornire indicazioni sulla propria identità personale di cui all'art. 651 c.p. A titolo esemplificativo Cass. pen., sez. V, 13-10-1977, CP, 1979, 594 e Cass. pen., sez. VI, 10-10-1981, CP, 1983, 316; Cass. pen., sez. III, 7-6-2007, n. 34903.

³⁵ Per un approfondimento si veda Zencovich, 1985: 343 ss.

³⁶ Bauman 2003: 55-56.

Levinas sostiene che siamo circondati da esseri e da cose con i quali intratteniamo relazioni evidenzia che nella stessa relazione noi siamo con gli altri attraverso i sensi, come la vista, le emozioni l'empatia. In questo contesto siamo in grado di toccare un oggetto, lo vediamo come altro, ma senza identificarci con l'altro, perché non lo siamo. Secondo l'autore tra esseri ci si può scambiare tutto tranne l'esistere e con ciò si esprime pienamente la portata dell'io che appartiene ad ogni persona e che comprende il rapporto con l'altro, descrivendo lucidamente e dinamicamente il concetto di identità personale, senza tentare di darne una definizione cristallizzata³⁷.

Affermare l'esistenza di un diritto finito e fruibile da tutti è attività certamente più semplice rispetto al tentare di costruire un ragionamento ed una impalcatura stabile che permettano poi di allargare le maglie del diritto stesso a seconda delle esigenze individuali, ma questo modo di procedere non è stato seguito, per lo meno nel caso in questione, dalla nostra giurisprudenza.

Nella ricostruzione del processo storico, di matrice essenzialmente giurisprudenziale, di costruzione del diritto all'identità personale meritano di essere segnalati anche alcuni interventi della Corte Costituzionale, intervenuta a più riprese per evidenziare la valenza del diritto in oggetto e, in particolare, per tentare di ricondurlo al testo Costituzionale ed alla relativa tutela³⁸.

I giudici della Suprema Corte e della Corte Costituzionale hanno trovato fondamento Costituzionale per l'identità personale negli artt. 2 e 3, ma anche nel successivo art. 21 Cost³⁹.

Se quanto affermato sino ad ora rende più semplice pensare al diritto identitario in riferimento agli artt. 2 e 3 della Cost. visto lo stretto legame dello stesso con la garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale e della partecipazione all'organizzazione politica e sociale del Paese, più complicato appare invece ricondurlo ai dettami dell'art. 21 Cost. Per comprendere come mai autorevole dottrina ne abbia parlato in questi termini è utile soffermarsi sulla *ratio* del diritto alla libertà di espressione: quando un individuo esprime proprie idee e opinioni, le stesse assumono la paternità di colui che le ha espresse, quando ciò non avviene -ossia nel caso in cui vengano attribuite a taluno idee o opinioni dallo stesso non esplicitate- allora il suo diritto costituzionalmente riconosciuto a non manifestare tali idee o opinioni viene violato⁴⁰. Anche nel professare o meno idee e opinioni risiede, dunque, il diritto del singolo a costruire una propria identità personale, o quanto meno, la scelta di decidere quale parte di sé mostrare alla collettività e dunque quale identità scegliere di condividere al di fuori della propria persona.

Il fondamento Costituzionale del diritto all'identità personale elaborato dalla giurisprudenza di Cassazione, e non solo, ha successivamente permesso al legislatore di fornire delle basi solide sulle quali costruire il Codice della Privacy, ponendo i dati personali in posizione centrale rispetto alla tutela del diritto in questione. È interessante osservare, a tal proposito, come il Codice Privacy ponga la tutela della riservatezza del singolo e l'identità personale quali *ratio* della norma stessa, attribuendo ad entrambi i diritti rilevante e pari valore.

³⁷ Levinas 1984, [1973].

³⁸ Corte costituzionale n. 13/1994, Giur Cost, 1994, 95; Corte costituzionale n. 297/1996, Giur Cost, 1996, 2475.

³⁹ A titolo esemplificativo *"E' certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta – come efficacemente è stato affermato – del diritto ad essere sé 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. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata."* (Corte Costituzionale 3.2.1994, n. 13, FI, 1994, I, 1668)

⁴⁰ Pace 2003.

A tal proposito sono assolutamente condivisibili le osservazioni di Busnelli che ha definito parola-chiave della legge 675/1996 la dignità della persona⁴¹. Parlare di identità significa infatti entrare in una dimensione privata del singolo; questo passaggio che va dall'identità, intesa come insieme dei dati oggettivi che individuano la persona, all'identità comprensiva della proiezione sociale che il singolo ha di sé e intende mostrare al mondo esterno, permette di associare al termine identità la specificazione di personale. In questo articolato pensiero è necessario, tuttavia, che vi sia una sorta di mediazione tra l'identità personale come proiezione che l'individuo ha di sé e l'insieme dei dati che compongono l'identità in senso oggettivo, poiché è possibile che le due immagini non corrispondano, ossia che la persona abbia una propria immagine di sé che non corrisponde a quanto vuole mostrare. In base a ciò, l'identità personale come diritto non può essere definita semplicemente quale l'immagine che il soggetto ha di sé né, tanto meno, come il mero insieme dei dati oggettivi riferibili al soggetto poiché queste definizioni, prese in maniera isolata, rischiano di risultare incomplete; si deve operare, al contrario, una sintesi tra le due immagini di cui è dotato il soggetto stesso⁴².

5. La legge tutela tutti i cittadini: zone grigie nel panorama dei diritti

Nonostante la giurisprudenza prima e la normativa poi abbiano effettuato un lungo percorso per arrivare a definire l'identità personale, ci si trova oggi dinnanzi ad alcune zone grigie, a cui non è stata ancora data una soluzione e permangono categorie di persone per le quali il diritto all'identità personale, così come attualmente connotato, va incontro ad una serie di criticità a livello applicativo e di tutela.

Le maggiori difficoltà nascono per il fatto che queste situazioni non sono state oggetto di trattazione né preventiva valutazione sul piano giurisprudenziale o su quello legislativo: è come se fossero state dimenticate, poiché quando il diritto in questione è stato pensato e ha preso vita, non è stato contestualmente valutato in relazione alle peculiarità ed alle particolari esigenze di tutela di tutte quelle persone che appartengono alle categorie dei c.d. invisibili.

Parlare di minore età e di disabilità implica riferirsi a situazioni di diseguaglianza sociale e ciò porta, inevitabilmente, a parlare non solo di un problema che coinvolge l'identità di queste persone, ma ancora prima di giustizia sociale⁴³. Le teorie che si sono occupate della giustizia hanno generalmente escluso il tema della disabilità, con qualche eccezione, dal novero delle questioni da trattare; le poche che, al contrario, includono all'interno del loro argomentare anche la disabilità permettono di valutare quale sia il trattamento riservato alle persone disabili e quali condizioni di giustizia ne originino⁴⁴. Significativo è, ad esempio, che Rawls nella teorizzazione della sua teoria di giustizia escluda gli individui disabili effettuando una scelta di campo che appare frutto di una consapevole presa di posizione e non, invece, di una "dimenticanza": per la società giusta che immagina Rawls non vi è spazio per chi non corrisponde ai criteri della normalità. Con il principio di differenza e soprattutto con quello di riparazione Rawls introduce la figura dei membri meno avvantaggiati nella società, spiegando che il sistema può essere modificato in modo da favorire chi è meno fortunato o

⁴¹ Busnelli 1999: 229-230.

⁴² Ricciuto 1985 (nota a sentenza): 225.

⁴³ Zanichelli 2012: 209-211.

⁴⁴ Anderson 1999: 336.

ha meno doti degli altri. E se questo secondo principio potrebbe essere ricondotto ad una logica riparatoria, così non è poiché i disabili non rientrano nel novero degli individui che hanno partecipato alla posizione originaria e al velo di ignoranza⁴⁵.

Dupuy, al contrario, critica e destruttura il sistema messo in piedi da Rawls, accusando quest'ultimo di aver proposto una teoria della giustizia che ha l'effetto di contribuire alla creazione di una società intrisa di risentimento e male nascosto; nella società di Rawls le disuguaglianze sociali possono essere tollerate solo se considerate naturali e tra le stesse rientra certamente la condizione del disabile, il cui status di individuo diverso, svantaggiato ed inferiore agli altri consociati è il risultato di un dramma personale normalmente non voluto e/o cagionato e, in quanto tale, assolutamente giustificabile⁴⁶. Successivamente, Rawls⁴⁷ rivedrà parzialmente questa sua visione della società, ammettendo che la sua teoria si scontra con alcune condizioni esistenziali, tra le quali la disabilità, ma non prospetterà alcuna visione alternativa. Nonostante l'autore ammetta tali limiti, egli afferma che questi siano temi rispetto ai quali la giustizia come equità può fallire, sostanzialmente accettando tale mancanza. Ciò che invece non emerge è un'ammissione della debolezza delle premesse alla base della sua teoria, proprio come è già emerso a proposito della costruzione che giudici e legislatore nazionali hanno elaborato in merito a diritto all'identità; prevedere una società creata per persone normodotate nella quale, con alcuni minimi correttivi, si pensa di poter "includere" anche chi normodotato non è, accanto alla declamazione di un diritto elaborato per tutti, ma che non trova applicazione per tutte le possibili categorie di destinatari.

Diversamente da Rawls, Sen tenta un approccio differente attraverso l'introduzione delle capacità come libertà individuali e considerando ogni individuo come un fine. L'interrogativo, per Sen, non è tanto la ricerca finalizzata al raggiungimento di un benessere totale o medio, bensì quali siano le opportunità disponibili e volute da ciascuno dei componenti della società⁴⁸.

Partendo dal pensiero di Sen si può tentare un parallelismo con il diritto all'identità, che non dovrebbe essere il risultato omogeneo da garantire a tutti quanto, piuttosto, un diritto modellabile e fruibile da ciascuno in base alle rispettive possibilità. Affinché tale ragionamento funzioni sarà, tuttavia, necessario considerare l'identità non come un prodotto predefinito a cui aspirare bensì come un'aspirazione in continua evoluzione.

Circa l'attuazione del diritto, Sen ricorda come non sia sufficiente che lo stesso sia formalmente sancito all'interno di un qualsiasi documento di diritto positivo affinché possa trasformarsi in funzionamenti sociali (insieme di capacità) ed essere, conseguentemente, applicato; ed aggiunge che, in ogni caso, le capacità individuali non possono manifestarsi se il contesto non ne permette una libera attivazione⁴⁹. L'approccio di Sen fa emergere l'importanza di una visione focalizzata sulla centralità del potere di definizione di sé e che ponga, conseguentemente, specifica attenzione all'identità individuale ed al diritto di ogni individuo a poterla autonomamente costruire, anche se l'individuo in questione è un bambino disabile, abbandonato alla nascita.

⁴⁵ Rawls 2008, [1971].

Unica eccezione a questa concezione classista in Rawls è data, in *Giustizia come equità*, dall'ipotesi in cui alcuni cittadini, soggetti di giustizia, temporaneamente si vengano a trovare sotto la soglia minima di capacità essenziali necessarie per essere membri pienamente cooperativi. Solo in questo caso Rawls ammette che la società debba fornire assistenza medica in modo da ripristinare il pieno funzionamento dell'individuo.

⁴⁶ Dupuy 2010: 49-57.

⁴⁷ Rawls, 2012 [1993].

⁴⁸ Sen 2000: 5-6.

⁴⁹ Sabatino 2010: 70.

L'innovazione proposta nel modello di Sen e presente anche nella visione di Nussbaum⁵⁰ è il grado del poter essere e del conseguente potere realmente agire connessi alla condizione di individuo in quanto tale, a prescindere dalle caratteristiche umane che possono rendere lo stesso, nel concreto, diversamente abile. Per questa via viene posto al centro il ruolo attivo del soggetto nel contesto sociale, seppur senza trascurare che la società deve rendere materialmente possibile la realizzazione di questa aspirazione e non, al contrario, originare meccanismi di pensiero sociale negativi, tali da limitare e marginalizzare la vita della persona attraverso stereotipi e pregiudizi. Perché si realizzi questo meccanismo virtuoso e, insieme, garantista è fondamentale *«creare una situazione, un ambiente, in cui le persone, individualmente e collettivamente, siano in grado di sviluppare pienamente le proprie potenzialità e abbiano ragionevoli probabilità di condurre una vita produttiva e creativa a misura delle proprie necessità e dei propri interessi»*⁵¹. In un simile contesto anche l'apparato istituzionale, dovrebbe contribuire a rendere possibile ad ogni individuo sviluppare aspettative, desideri ed ambizioni che possano essere, per lo meno astrattamente, perseguibili; e ciò soprattutto in quelle persone etichettate come diverse dal corpo sociale. Affinché ciò possa avvenire sembra indispensabile superare la concezione della giustizia come entità meramente distributiva, costruendo un sistema nel quale le figure dell'individuo e del soggetto preposto alla verifica del rispetto delle regole siano necessari ma non sufficienti; in caso contrario si corre il rischio di giungere ad effetti collaterali dannosi per l'uomo, come la non fruibilità, in concreto, dei diritti fondamentali⁵².

Un approccio di questo tipo avrebbe l'ulteriore pregio di scardinare una serie di situazioni in cui le categorie del diritto positivo non hanno dato prova di effettivo buon funzionamento. Numerose pronunce giurisprudenziali, unitamente alla legislazione vigente ed alla dottrina hanno, infatti, sottolineato l'importanza che assume nella vita di una persona il poter definire la propria identità secondo le proprie convinzioni e la propria storia personale, anche se vi sono casi, come quello in esame, in cui il percorso è estremamente complicato⁵³.

Il pensiero sul riconoscimento di un diritto all'identità personale è certo più complesso rispetto alle motivazioni che hanno condotto la giurisprudenza alla sua elaborazione. Le sentenze che hanno affrontato la tematica dagli anni 70 ad oggi non hanno elaborato una nuova visione della giustizia come strumento in grado di risolvere problematiche di questo tenore ma, ciò nonostante l'assenza della teorizzazione di un percorso finalizzato alla costruzione del diritto all'identità non ha impedito l'individuazione di un tratto comune a tutte le sentenze: l'idea che mancasse una tutela rispetto ad alcuni diritti formalmente individuati e normati.

Per comprendere meglio, pare utile richiamare il ragionamento svolto da Pino⁵⁴, il quale si sofferma sul rapporto diritto e filosofia in materia di identità. L'autore, dopo aver analizzato con precisione il percorso giurisprudenziale e normativo che ha condotto all'affermarsi del diritto all'identità personale, svolge alcune importanti considerazioni circa il modo di intendere i concetti nelle due diverse discipline. Se infatti, è ben conscio delle somiglianze presenti nel linguaggio del diritto e della filosofia, d'altra parte afferma come il tecnicismo della materia positivista spesso

⁵⁰ Nussbaum 2007.

⁵¹ Nussbaum in Alessandrini 2014: 24.

⁵² Sequeri 2017: 32 ss.

⁵³ Per un primo approccio si veda Mancini T., Psicologia dell'identità, Il Mulino, 2010.

⁵⁴ Pino 2003.

conduca i giuristi ad utilizzare alcuni termini e alcune nozioni in maniera “ingenua e fuorviante”⁵⁵. Questa affermazione deriva dalla constatazione per cui, nella formulazione del diritto all'identità personale, emerge come i giuristi non abbiano tenuto conto delle teorie sull'identità personale presenti nella filosofia⁵⁶. Tale non è priva di significato se si considera che, secondo Pino, “i giuristi hanno da sempre ignorato il dibattito filosofico”⁵⁷ e forse, proprio per tale ragione, il concetto di identità personale, oggi affermato nel diritto positivo, appare problematico e ambiguo, tanto da non risultare applicabile a tutti, come invece dovrebbe. Pino, in chiusa, afferma che a suo parere il problema non è dato tanto dalla eccessiva semplificazione operata dai giuristi, quanto piuttosto dalla mancanza di criteri specifici legati alla definizione del diritto all'identità personale. La giustificazione ammessa per superare tale mancanza sarebbe da ricercare nel significato dell'operato giurisprudenziale, non avendo la definizione del diritto all'identità personale finalità conoscitive quanto piuttosto prescrittive. Considerato ciò si giunge all'affermazione per cui esiste un diritto all'identità personale dotato di rilevanza per il diritto ma nulla di più. In un'ottica di tal tipo, il diritto all'identità personale non pretende di ergersi a diritto completo, definito e perfettamente applicabile, in quanto, proprio per come è stato costituito, appare monco. La scelta di avere un diritto all'identità personale nasce dalla necessità di avere certezza nel diritto stesso, con il limite, da riconoscere, per cui il suo contenuto è indeterminato e “mal definito in diritto”⁵⁸.

Seguendo le pronunce sull'identità e provando a far rientrare nella categoria degli aventi diritto a esigerne l'attuazione una persona minore di età e disabile, ben si comprende come tutte le considerazioni di cui alle sentenze incontrino grandi limiti e siano nella loro essenza di difficile applicazione; ed il quadro si complica ulteriormente quando come soggetti di diritto ci si riferisca ai minori disabili che, in ragione della loro condizione, siano stati abbandonati alla nascita. Se pur questa casistica è marginale, non è giustificabile omettere una riflessione che coinvolga anche questi soggetti ed il loro legittimo diritto ad acquisire una propria dimensione identitaria.

Al contrario, l'esclusione di alcune categorie svantaggiate da questo percorso rappresenterebbe, così come affermato dalla dottrina più autorevole, il fallimento del modello prescelto e la necessità di un ripensamento del concetto di giustizia, in modo da ricreare una società inclusiva della categoria disabile, nella quale siano eque non soltanto le premesse teoriche, ma anche i principi applicativi. Se ciò non dovesse realizzarsi, la teoria stessa ne rimarrebbe inevitabilmente limitata, con l'ulteriore grave conseguenza che chi non rientra all'interno del modello sociale applicato non potrà far valere alcun diritto poiché ciò non gli spetta e la comune percezione ritiene giusta questa privazione a suo carico, come emerso nel caso di Giovannino, la cui identità non sembra rappresentare, allo stato attuale, un diritto da lui potenzialmente fruibile in modo pieno ed effettivo⁵⁹.

⁵⁵ Pino 2003: 181 ss.

⁵⁶ Pino affronta per sommi capi le teorie della filosofia della mente e della filosofia politica per spiegare al lettore che l'identità personale è materia ampiamente studiata nella disciplina della filosofia. Pino 2003: 182.

⁵⁷ Pino 2003: 188.

⁵⁸ Pino 2003: 189.

⁵⁹ Nussbaum 2007: 355.

6. L'identità rileva per tutti gli individui o rappresenta una veste che solo alcune categorie sociali sono legittimate ad indossare? Alcune riflessioni conclusive sulla vicenda di Giovannino.

Freud scriveva che l'identità è un principio cognitivo e regolativo per il quale un soggetto si orienta nell'azione scegliendo tra più alternative possibili, e preservando la sua coerenza psichica e culturale. L'accento veniva posto sulle rotture e sulle resistenze attraverso le quali la cultura si evolve insieme all'uomo.

In questo quadro, l'identità offre quel corredo culturale di cui sono forniti i soggetti nella comunità costituendo l'apparato simbolico, normativo e strumentale attraverso il quale un soggetto si colloca in un determinato contesto individuato nel tempo e nello spazio⁶⁰.

Volendo provare ad estendere queste considerazioni al caso di Giovannino non sembra azzardato affermare come il contesto culturale nel quale è nato abbia già deciso la sua collocazione nel mondo: un bambino nato difettoso e, per questa ragione, "scartato" ed abbandonato. Ed il giudizio del corpo sociale si estende anche ai suoi genitori biologici, accusati di aver commesso un crimine poiché non sono stati in grado di accettare il loro stesso figlio. E, indirettamente, un giudizio sembra sia stato effettuato anche nei confronti di chi, prima o poi, si troverà a crescere questo bambino: le nuove potenziali figure di riferimento di Giovannino vengono, infatti, descritte con un connotato aulico, come gli "eroi" che interverranno per rivestire il ruolo di chi avrebbe dovuto ma non ha, per scelta, voluto. In un contesto già così definito, come è possibile per l'identità di questo bambino farsi spazio liberamente e crescere, se risulta già sostanzialmente compromessa?

Vi sono categorie di persone alle quali viene preclusa la possibilità di poter fruire di un diritto, quello all'identità personale, che assume un'importanza fondamentale nella costruzione del proprio io. Questa esclusione è tale ed esiste poiché sostanzialmente il diritto stesso non è stato pensato come fruibile da tutti, ma solo dalle persone che, avendo determinate caratteristiche, posseggono gli strumenti per attivarne la fruizione. Vi è, dunque, una linea che separa gli individui e che colloca i soggetti privi di diritto e, conseguentemente, di tutele all'interno di una zona non definita, dimenticata.

In questo senso, emerge come il problema dell'identità chiami in causa la rappresentazione sociale e mediatica che se ne effettua. Proprio l'aver riconosciuto questo spazio problematico, su cui l'articolo insiste, potrebbe individuare una linea di ricerca volta a connettere la riflessione filosofica sulla nozione di identità con la costruzione difficile della nozione giuridica.

Appare a questo fine utile rendere più complessa la classificazione concettuale, provando a oltrepassare la distinzione positivista tra legalità e illegalità. A questo proposito, è possibile riferirsi a un'impostazione teorica di autori che provano a rendere più complesso lo scenario, anche al fine di individuare un legame tra teorie antropologiche come quelle di Nussbaum e di Sen e la contemporanea teoria del diritto.

Lindahl articola il suo pensiero a partire dalla rappresentazione delle azioni collettive e dei movimenti comunitaristici o antiglobalistici "che postulano un accesso diretto a un'unità o un'identità originaria tale da fugare ogni dubbio su ciò che, in ultima analisi, costituirebbe la nostra vera e propria – autentica- forma d'essere"⁶¹. Parlando di globalizzazione Lindahl, dopo aver definito

⁶⁰ Freud 1989: 479- 480; 488.

⁶¹ Lindahl [2019]2020: 107.

quale sia il contesto della legalità, introduce una ulteriore riflessione sulle differenze tra le situazioni di a-legalità e illegalità, sostanzialmente muovendosi tra inclusione ed esclusione in materia di confini⁶².

Secondo l'autore, la legalità è rinvenibile là ove "Un ordinamento giuridico, nella stessa misura in cui rende possibile e limita il dove, il quando e il cosa di un comportamento, nel (a) distinguere e interconnettere soggettività giuridiche, (b) rende altresì possibile e limita il chi di un comportamento⁶³".

Quando si utilizzano categorie di legalità ci si ritrova in situazione per le quali "il diritto ordina nella misura in cui delinea i confini spaziali, temporali materiali e soggettivi di un comportamento", sostanzialmente affermando che ciò che si sta facendo è giusto perché previsto dall'ordinamento. In tal modo si esplicita che quanto è "dentro" il sistema di diritto può essere compiuto proprio perché previsto.

Quando, al contrario, ci si muove nell'alveo della illegalità vi è "una interruzione dell'ordinamento giuridico⁶⁴", con conseguente emersione di una diversa prospettiva nella quale tutti i confini della legalità vengono violati. Lindahl si sofferma sulla importanza del comportamento posto in essere dal soggetto specificando che lo stesso assume rilevanza nella illegalità proprio per il fatto di aver violato la norma.

Se questi due scenari, legalità e illegalità sono conosciuti a tutti, così non è per la a-legalità, costruzione nella quale il punto focale è rappresentato da una "rottura" rispetto alla illegalità in quanto "la a-legalità designa un comportamento che mette in discussione la distinzione stesa fra legalità e illegalità operata dall'ordinamento giuridico in una determinata situazione⁶⁵".

Qual è il tratto peculiare di questo ulteriore possibile scenario sociale? Non risulta chiaro quale sia la norma applicabile, vi è un "buco" all'interno del sistema, irrisolvibile con le categorie conosciute della legalità e della illegalità. Lindahl si concentra, a tal proposito, sulla inclusione ed esclusione normativa che genererebbero, messe in relazione tra loro, una vera e propria marginalizzazione con l'effetto per cui tutto ciò che non rientra nella legalità o illegalità genera una posizione di chiusura. Il risultato è il grande "disorientamento normativo" dato dalla a-legalità, ove la "a" non ha funzione privativa con carattere negativo, ma anzi, al contrario sottolinea la presenza di un elemento estraneo e sconosciuto all'ordinamento.

Il nuovo approccio utilizzato da Lindahl si può estendere anche al discorso identitario, se si pensa ad una situazione, come quella di Giovannino, in cui siamo di fronte ad un non riconoscimento di un diritto, che automaticamente porta il non fruitore ad essere escluso e tagliato fuori perché non rientrante nelle categorie normativamente e, ancor più, socialmente previste.

Per questa via la categoria della a-legalità, può essere utilizzata per far emergere tutte quelle situazioni alle quali le categorie del diritto, così come oggi staticamente elaborate, non sono in grado di dare risposta, al fine di tentare di farle coesistere con il sistema di diritto attualmente vigente.

"Il comportamento a-legale contesta la distinzione fra legale e illegale così come questa viene concretamente determinata da un determinato ordinamento giuridico⁶⁶".

⁶² Lindahl [2019]2020: 85 ss.

⁶³ Lindahl [2019]2020: 49 ss.

⁶⁴ Lindahl [2019]2020: 52.

⁶⁵ Lindahl [2019]2020: 58 ss.

⁶⁶ Lindahl [2019]2020: 70.

In definitiva, il diritto all'identità, che secondo le categorie del diritto positivo dovrebbe essere un diritto a cui può legittimamente aspirare ogni individuo, non è esigibile da tutti indistintamente. Il caso del minore disabile abbandonato alla nascita è solo un esempio e si potrebbe estendere il ragionamento a qualsiasi altra categoria c.d. svantaggiata: l'immigrato, il minore straniero non accompagnato, la persona disabile in generale. Seguendo questo modo di pensare sarebbe forse più corretto affermare che, nella sostanza, esistono più diritti all'identità personale, differenziati a seconda delle categorie di persone alle quali ineriscono. Ma se, al contrario, si vuole sostenere la tesi che esista oggi un unico diritto all'identità personale, che può e deve essere fatto valere da chiunque, bisogna farlo con la consapevolezza che questa affermazione presenta ampie zone grigie. Tutto ciò considerato, nell'attuale contesto normativo nazionale non sembrano esistere elementi certi per poter affermare che il diritto all'identità personale, seppur più volte rielaborato dalla giurisprudenza e dalla normativa, possa effettivamente essere considerato "diritto" secondo le categorie del diritto positivo. Questa tesi, seppur tristemente estrema, è il risultato di un'analisi su un sistema di relazioni sociali all'interno del quale, attualmente, non sembra che tutti i potenziali destinatari del diritto preso in esame abbiano la possibilità di accedere a strumenti tali da poter costruire, effettivamente, la propria identità personale; e ciò in ragione del fatto che il resto dei consociati vi ha già provveduto, in violazione e spregio dell'altrui libertà ad autodeterminarsi e senza tenere in alcuna considerazione che non esiste alcun diritto a costruire l'identità altrui.

BIBLIOGRAFIA

- Alessandrini G. 2014, *La pedagogia di Martha Nussbaum. Approccio alle capacità e sfide educative*, Franco Angeli, Milano.
- Anderson E. 1999, *Whatis the Poin of Equality?* In *Ethics*, Vol. 109, n. 2, Chicago, The University of Chicago Press.
- Andolfi M. Cigoli V. 2003, *La famiglia d'origine*, Milano, Angeli.
- Bauman Z. 2003, *Intervista sull'identità*, Roma- Bari, Laterza.
- Belotti V., Onelli P. *Un volto o una maschera? Rapporto sulla condizione dell'Infanzia e dell'adolescenza in Italia*, Firenze Istituto degli Innocenti, 1997.
- Bianca C. M., Busnelli F.D. 1999, *Spunti per un inquadramento sistematico, Tutela della privacy-Commentario*, in *Nuove leggi Civ. Comm.*, Padova, Cedam.
- Bigazzi S. Nencini A. 2008, *How evaluations construct identities: the psycholinguistic model of evaluation.*.Budapest, Élmény, tötrénet–a történetekélménye.ù
- Bobbio N. 2011, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma- Bari, Laterza.
- Boccacin, L., Marta, E. 2003 *Giovani-adulti, famiglia e volontariato. Itinerari di costruzione dell'identità personale e sociale*, UNICOPLI, Milano.
- Borsari, R. 2013, *Profili critici del diritto penale tributario*, Padova, University Press.
- Bowlby J. 1999, *Attaccamento e perdita. L'attaccamento alla madre*, Torino, Boringhieri.
- Contarello A., Nencini A., Sarrica, M. 2007, *Sé, identità e cultura*. In B.M. Mazzara, *Prospettive di psicologia culturale. Modelli teorici e contesti di azione*. Roma, Carocci.
- Cuozzo M. Guidi A. 2013, *Archeologia delle identità e delle differenze*, Roma, Carocci.

Dupuy J. P. 2010, *Avevamo dimenticato il male? Pensare la politica dopo l'11 settembre*, Postfazione di P. HERITIER, Traduzione di E. SCATTOLINI, Tôb. Collana di antropologia ed estetica giuridica 2, diretta da Paolo Heritier- Pierangelo Sequeri, Torino, Giappichelli.

Ferraris A. 2002, *La ricerca dell'identità*, Firenze, Giunti.

Finocchiaro G., *Identità personale (diritto alla)* Estratto da: DIGESTO delle Discipline Privatistiche Sezione Civile Aggiornamento, Milano, Utet.

Fiorelli F. 2007, *L'identità tra individuo e società. Erik. H. Erikson e gli studi su io, sé e identità*, Roma, Armando.

Freud S. 1989, *L'io e L'Es e altri scritti*, in *Opere*, vol. 9, Torino, Boringhieri.

Heritier P. 2014, *La dignità disabile. Estetica giuridica del dono e dello scambio*, Bologna, Dehoniane.

Hewstone M. Fincham F., Foster J. 2005, *Psychology*, London, Wiley.

Hobsbawn E. 1996, *Ethnicity and Nationalism Today*, in G. Balakrishnam, London, Mapping the Nation.

Leonelli S. 2003, *Molteplicità: l'identità personale tra narrazione e costruzione*, Bologna, Clueb.

Levinas E. 1973, *Autrement qu' être ou au- delà de l'essence*. Nijhoff. La Haye, trad. it, *Altrimenti che essere o al di là dell'essenza*, 1984 Jaca Book, Milano.

Lindahl H. 2019, *A-legalità, Autorità, Riconoscimento. Riconfigurazioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione-* trad. it. e cura di Menga F.G, Torino, Giappichelli.

Lizzola I. 2010, *Di generazione in generazione. L'esperienza educativa tra consegna e nuovo inizio*, Milano, Franco Angeli.

Mancini T. 2010, *Psicologia dell'identità*, Bologna, Il Mulino.

Molina P. 1999, *Il bambino, il riflesso, l'identità. L'immagine allo specchio e la costruzione della coscienza di sé*, Firenze, La nuova Italia.

Monceri F. 2017, *Etica e disabilità*, Brescia, Morcellana.

Montuschi F. 2008, *L'identità del bambino*, in *Per un'idea di bambini*, di D'amato M. 2008, Roma, Armando.

Moscovici S. 1988, *Le rappresentazioni sociali*. In Ugazio V. (a cura di), *La costruzione della conoscenza: l'approccio europeo alla cognizione del sociale*, Milano, Franco Angeli.

Pace A. 2003, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam.

Nussbaum M. 2002, *Bisogni di cura e diritti umani*, in *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, Il Mulino.

Nussbaum M. 2007, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Carocci, Roma.

Nussbaum M., 2010 *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Bologna, Il Mulino.

Nussbaum M. 2011, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, Il Mulino.

Nussbaum M. 2012, *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Bologna, Il Mulino.

Pino G. 2003, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, Il Mulino.

Pino G. 2003, *Il diritto all'identità personale nel diritto privato italiano: interpretazione costituzionale e diritti giudiziari*, Bologna, Il mulino.

Pino G. 2006, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali*, Milano, Giuffrè.

Pino G. 2015, *Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa*, in *Ragion Pratica*, vol. 2, Bologna, Il mulino.

Pino G., Schiavello, A., Villa V. 2013, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli.

Pizzetti F. 2016, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: Dalla Direttiva 95/46 al Nuovo regolamento Europeo*, Torino, Giappichelli

Rawls J. 2008, [1971], *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano.

Rawls J. 2012, [1993], *Liberalismo politico*, Einaudi, Torino.

Remotti F. 2010, *L'ossessione identitaria*, Roma- Bari, Laterza.

Ricciuto V. 1985, *Diritto di rettifica, identità personale e danno patrimoniale all'uomo politico*, nota a Trib. Roma, 7 novembre 1984, su rivista Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Milano, Giuffrè.

Rossi S. 2015, *La salute mentale tra libertà e dignità, Un dialogo Costituzionale*, Milano, Franco Angeli.

Sabatino F. 2010, *L'omologazione selvaggia. Per una critica biopolitica della violenza*, Libreria universitaria, Padova.

Sella M. 2007, *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè.

Sen A. 2000, *La diseguaglianza, Un riesame critico*, Il mulino, Bologna.

Sequeri P. 2017, *Retractationes, Unità di violenza e potere come cifra della moderna ragione critica*, in *Deontologia del Fondamento, Seguito da verso una svolta affettiva nelle Law and Humanities e nelle neuroscienze*, a cura di P. HERITIER, Giappichelli, Torino.

Stern D.N. 1987, *Il Mondo interpersonale del bambino*, Torino, Boringhieri.

Zanichelli M. 2012, *Paradigmi di giustizia alla prova della disabilità*, Brescia, Queriniana.

Zencovich Z. 1985, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, Jovene.

Zenovich Z., *Identità personale*, Estratto da *Digesto delle Discipline Privatistiche*, IV Edizione, vol. IX civile, Milano, Utet.