



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978

V. Ricciuto



Religione e sicurezza integrata

ISSN 0394-2732

D. Romano - M. Ventura - G. Fattori - D. Curtotti - P. Annicchino - V. Ricciuto - T.F. Giupponi
E. Gianfrancesco - G. Tropea - A. Vendaschi - I. Ruggiu - A. Pin - G. Corso - N. Marchei - F. Alicino
D. Milani - A. Casiere - I.A. Caggiano - P.B. Helzel - S. Amato - A. Benzo - S. Baldassarre

Il dato religioso e il perimetro del dato negoziabile*

Vincenzo Ricciuto

Professore Ordinario di Diritto civile, Dipartimento di Giurisprudenza,
Università di Roma "Tor Vergata"

ABSTRACT

Il regime circolatorio dei dati particolari, come quelli relativi alla dimensione religiosa dell'individuo, è sempre stato più limitato rispetto a quello dei dati comuni. Tuttavia, anche il dato religioso può circolare secondo forme negoziali nelle quali si esprime il consenso al trattamento dei dati personali.

SOMMARIO

1. La circolazione del dato religioso tra tutela della sfera individuale e dimensione pubblica dell'individuo – 2. La negoziabilità dei dati personali (anche particolari) – 3. Il consenso negoziale alla circolazione del dato religioso.

1 . La circolazione del dato religioso tra tutela della sfera individuale e dimensione pubblica dell'individuo

Ancora in tempi recenti – e segnatamente nella disciplina del GDPR – si è confermato come la tutela della *privacy* e dei dati personali sia un fenomeno colto anche nella sua dimensione collettiva, dove l'interesse del singolo come tale, riceve tutela in quanto appartenente ad un determinato gruppo¹.

* Elaborato nell'ambito delle ricerche del progetto PRA-HE 2021 "Re.co.se - Religion and Comprehensive Security" finanziato dall'Università degli Studi di Foggia (bando PRA_HE 2021 UNIFG finanziato dall'Unione europea mediante il programma Next Generation EU e dal programma MUR-Fondo Promozione e Sviluppo-DM 737 del 2021).

¹ Del resto, ne sarebbe stata iniziale testimonianza l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori che fa divieto al datore di lavoro «ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzi di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore». Su questa dimensione collettiva dei dati personali, v. S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in G. ALPA, M.R. MARELLA, G. MARINI, G. RESTA (a cura di), *Tecnologie e diritti*, Bologna, 2021, p. 30.



Ne è testimonianza la disposizione di cui all'art. 9 GDPR che, in via di principio, esclude il trattamento dei dati particolari, quelli espressione delle libertà fondamentali dell'individuo nelle sue proiezioni sociali, a partire dalle sue convinzioni religiose.

Un istituto nato per la tutela della dimensione tipicamente individuale ed intima dell'individuo² ha finito per essere utilizzato anche al fine di garantirne la vita pubblica e le sue dinamiche.

Ci troveremmo così di fronte alla paradossale circostanza per cui a dati tipicamente *pubblici*, proprio perché la loro concreta utilizzazione può avere una potenziale valenza discriminatoria, è offerto il massimo di *protezione privata*³.

Da ultimo, si accentua una tendenza verso un'enfatizzazione della dimensione ultraindividuale o collettiva nella stessa gestione dei diritti e delle facoltà connesse alla protezione dei dati personali.

Si veda, ad es., l'impianto seguito dal *Data Governance Act* (Regolamento (UE) 2022/868 relativo alla governance europea dei dati), con la disciplina delle organizzazioni esponenziali interessate nei fenomeni di trattamento dei dati, come le cooperative di dati o le organizzazioni di intermediazione.

Ad es., il considerando 31 del *Data Governance Act*, prevede che le cooperative di dati mirano a raggiungere una serie di obiettivi, in particolare «a rafforzare la posizione dei singoli individui» - affinché compiano scelte informate prima di acconsentire all'utilizzo dei dati, «influenzando i termini e le condizioni, stabiliti dalle organizzazioni» di utenti dei dati, cui è subordinato l'utilizzo degli stessi, in modo da offrire scelte migliori ai «singoli membri del gruppo»; o trovando possibili soluzioni «alle posizioni contrastanti dei singoli membri di un gruppo» in merito alle modalità di utilizzo dei dati laddove tali dati riguardino più interessati all'interno di tale gruppo.

La *privacy* passa, dunque, alternativamente e con obiettivi diversificati,

² Mi sia consentito rinviare alla ricostruzione storica non solo della normativa, ma dell'atteggiamento culturale e delle esigenze che accompagnarono la nascita del c.d. *right to be let alone*, prima, nel contesto statunitense e del c.d. diritto alla *privacy*, poi, nell'Europa Unita (a partire dalla Direttiva n. 46 del 1995) svolta in V. RICCIUTO, *L'Equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, Napoli, 2022.

³ V. G.B. FERRI, *Privacy, Libertà di stampa e dintorni*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, p. 52 ss.



dalla dimensione privata a quella pubblica e viceversa.

E, tuttavia, non bisogna trascurare che il nucleo essenziale ed indefettibile della *privacy* rimane ed ha un suo senso fondamentale nella sua dimensione intima e privata dell'individuo. E così, già a commento della legge italiana di recepimento della Dir. 46/1995, la l. 675 del 1996, veniva opportunamente sottolineato come «l'idea di una sorta di deindividualizzazione della dimensione della *privacy*» non potesse condividersi. E ciò sul rilievo che «ogni forma di tutela che attiene ad aspetti fondamentali della persona, come nel caso, appunto, della *privacy*, si manifesta sempre nell'*attribuzione* al singolo, in quanto tale, del valore tutelato e resta, quindi, come per ogni fenomeno attributivo di tutela (patrimoniale e non) collegato ad una dimensione individuale»⁴.

E poi l'esigenza di una tutela della *privacy*, lo si voglia o no, se la parola *privacy* ha un senso, resta collegata – sia pure nelle forme più articolate e complesse che l'evoluzione tecnologica della vita moderna impone – all'esigenza di tutelare una sorta di “zona franca” di pura e intima libertà.

Il dato normativo odierno (non meno di quello precedente, di cui all'art.22 della legge 675/96) ci consegna un regime circolatorio più limitato dei dati particolari (attinenti anche alla sfera pubblica dell'individuo, nella sua *dimensione religiosa*, politica, sindacale ecc.) rispetto a quello dei dati comuni.

L'art. 9 GDPR, in effetti, stabilisce in via di principio il divieto di trattamento dei c.d. dati particolari (salvo le ipotesi di un esplicito e specifico consenso al loro trattamento).

Così si legge che «è vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona»⁵: una prospettiva di principio opposta alla libera circolazione dei dati personali comuni stabilita all'art. 1 del GDPR.

⁴ G.B. FERRI, *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, cit., p. 53.

⁵ Una particolare rilevanza, in quest'ottica, è quella relativa al trattamento dei dati personali con riferimento alla libertà religiosa: la questione è affrontata analiticamente ed esaustivamente da V. MARANO, *Protezione dei dati personali, libertà religiosa e autonomia delle Chiese*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nell'ordinamento europeo*, Torino, 2019, p. 579 ss.



La differenza di principio in ordine alla circolazione di dati particolari si spiega indubbiamente con il fatto che si tratta di posizioni della persona che storicamente hanno dato adito a fenomeni di discriminazione. Fenomeni, quindi, che sono di per sé del tutto inconcepibili e, dunque, estranei ad un sistema di liberaldemocrazia, quale è il nostro, nel quale ogni individuo ha garantita la libertà di professare liberamente il proprio credo religioso, anche in forme associative.

Certamente, la considerazione delle idee politiche, sindacali o convincimenti religiosi in una dimensione più tutelata dei dati personali comuni, nella disciplina della *privacy*, può aver trovato una motivazione riconducibile ad una scelta ispirata ad un corretto realismo politico, poiché, come purtroppo è storicamente avvenuto, fenomeni di discriminazione (legati all'uso di questi particolari dati) possono all'improvviso diffondersi anche in sistemi di liberaldemocrazia⁶.

2. La negoziabilità dei dati personali (anche particolari)

Pur nella valenza *antidiscriminatoria* della protezione dei dati personali, tuttavia, mi sembra corretto ribadire come la dimensione squisitamente individuale della tutela non venga meno.

Il dato personale, per quanto si oggettivizzi, diventando un bene suscettibile di circolazione (eventualmente, anche, come vedremo, negoziale), mantiene comunque un costante riferimento al patrimonio, all'identità, alla storia personale del soggetto. Anzi, è proprio l'immanenza nell'oggetto (nel bene "dato personale") di questi significati attinenti alla persona a costituire la base dell'intera normativa del GDPR che regola, appunto, la circolazione del dato personale come bene peculiare in quanto normativamente "protetto"⁷.

La circolazione del dato personale come bene oggetto di operazioni economiche di scambio è oggi al centro di animati dibattiti che chiamano i giuristi e le istituzioni a comprendere i termini con i quali spiegare (e soprattutto governare) i moderni fenomeni economici, affidati al tema della negoziabilità e,

⁶ Ma oggi si assiste ad un più ampio rischio di discriminazione, connesso anche al trattamento dei dati personali comuni tramite algoritmo. Rinvio sul punto alle riflessioni da me sviluppate in V. RICCIUTO, *La persona e la vulnerabilità tecnologica: il diritto della tecnologia sostenibile*, in corso di pubblicazione su *Riv. dir. impr.*

⁷ Rinvio ancora, per più analitiche considerazioni, a V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy*, cit.



dunque, del consenso e della possibilità stessa dello scambio.

La prima domanda è: tutti i dati sono negoziabili? Perché, se così non fosse, ciò limiterebbe la possibilità di ricorrere alla logica del mercato. Il problema della circolazione delle informazioni personali deve affrancarsi dal riferimento alle nozioni tradizionali di *privacy*⁸. Queste ultime, allorché richiamano più il concetto di riservatezza che quello di protezione del dato, sono equivoche e poco utili alla ricostruzione dei fenomeni odierni.

Questo vale anche per i dati particolari, di cui all'art. 9 del GDPR, perché, se è vero che esso sembrerebbe individuare un "nucleo duro" della *privacy* intorno ai dati riguardanti le opinioni politiche, sindacali o ogni altro genere, la *fede religiosa*, la razza, la salute, le abitudini sessuali (in opposizione al regime di liberalizzazione della circolazione delle informazioni personali a contenuto economico di cui all'art. 1), è pur vero che, nel momento in cui se ne ammette la circolazione sulla base del *consenso specifico* di cui all'art. 9 GDPR, il problema diventa proteggere il dato che circola nel fenomeno della negoziabilità.

Sulla questione del consenso, anche in termini generali, però, sin dalle prime riflessioni intorno alla sua disciplina nella normativa del 1995, si affermava l'idea che esso non configurasse un elemento di una fattispecie negoziale quanto, piuttosto, quella di una esimente che escluda l'illiceità del trattamento che il titolare dello stesso aveva il dovere o la necessità di ottenere dall'interessato al fine di evitare i meccanismi sanzionatori, anche di natura penale, previsti dalla legge. Una posizione, del resto, coerente con la ricostruzione del fenomeno trattamento dei "dati personali" in termini (solo) di diritti assoluti della persona e non (anche) di diritti relativi, secondo una lettura di quel fenomeno nella prospettiva di una vicenda del diritto delle obbligazioni, del contratto, del mercato, appunto. Una posizione, insomma, estranea al tema della negoziabilità.

Ed in quella prospettiva, la tutela dell'interessato è rimasta tutta collocata nell'ambito della tutela dei diritti della personalità – e dunque della responsabilità extracontrattuale, ancorché rafforzata – e non della persona (l'interessato, secondo la definizione della normativa dei dati personali) anche come contraente che dispone dei suoi dati ricavandone utilità economiche anche in

⁸ L. Bozzi, *I dati del minore tra protezione e circolazione: per una lettura non retorica del fenomeno*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2020, p. 251 ss.



termini di corrispettivo e che dunque può partecipare ad un'operazione economica, prestando, appunto, il proprio consenso e realizzando (concorrendo a realizzare) una operazione negoziale.

Un fenomeno che vede la sua tutela in ambito contrattuale, secondo gli istituti propri di quest'ultimo. Se cedo i miei dati ad una "banca dati" pattuendo un corrispettivo ed il soggetto cessionario utilizza, anche correttamente, i dati, ma non provvede al pagamento, procederò giudizialmente – ed evidentemente – per inadempimento di quell'obbligo e per il risarcimento del danno patrimoniale eventualmente subito: perché dovrei invocare la tutela della mia personalità morale per il mancato adempimento ed agire per responsabilità extracontrattuale, a fronte di una pura patologia contrattuale (l'inadempimento) che avrebbe poco o nulla a che fare, in una tale fattispecie, con i diritti della personalità?

Vicenda evidentemente diversa da quella nella quale il trattamento dei miei dati (a partire dalla loro raccolta) venga effettuato dal titolare senza il mio consenso, e dunque configurandosi un illecito aquiliano con l'eventuale richiesta, in particolare, del risarcimento del danno non patrimoniale; oltre ad esporre, in questo caso, il titolare alle sanzioni previste dalla normativa.

3. Il consenso negoziale alla circolazione del dato religioso

La disciplina del fenomeno del trattamento dei dati nella prospettiva del diritto civile è – e sarà e non potrà che essere – sempre caratterizzata da una ineliminabile intersezione dei piani e delle logiche dei diritti assoluti con le situazioni giuridiche dei rapporti obbligatori.

E di questa intersezione è espressione, per l'appunto, il consenso, investa esso la circolazione del dato comune o di quello particolare, con la sua valenza definitoria degli ambiti di manifestazione del fenomeno.

Il trattamento illecito dei dati personali, ossia posto in essere senza il consenso dell'interessato, è un illecito extracontrattuale lesivo dei diritti (assoluti) della personalità. Anzi, il trattamento dei dati particolari, come quelli relativi alle *convinzioni religiose*, fuori dal consenso è di per sé un illecito in quanto contrario ad una norma imperativa che vieta il trattamento di quei dati (art. 9 GDPR).

Viceversa, nel caso di libera manifestazione del consenso è d'obbligo domandarsi se esso assurga a fattispecie negoziale, ovvero se, pur in presenza



del consenso nel trattamento, non necessariamente ci si trovi nell'ambito del diritto delle obbligazioni.

Né, d'altra parte, in ogni riflessione sulla natura del consenso, deve mai dimenticarsi che se il trattamento può legittimamente avvenire solo con la previa, consapevole, libera (esplicita e specifica, nel caso dei dati particolari, a partire dal *dato religioso*) manifestazione di volontà dell'interessato, allora bisogna concludere che alla base del fenomeno dev'esservi sempre una scelta dell'individuo di rendere partecipi i terzi, secondo ben determinate condizioni, delle informazioni che lo riguardano: in definitiva, è assunto a principio generale di ogni disciplina succedutasi nel tempo e, a questo punto, dello stesso ordinamento, il diritto a scegliere se e cosa mettere a disposizione dei terzi in ordine alle informazioni della propria sfera ed identità personale.

Ed allora, visto nell'ottica della tutela assoluta della persona, quel consenso è sovente interpretato come un mero strumento di "autodeterminazione", di espressione della personalità umana: esso non è inteso valutabile in termini patrimoniali. Sicché, per questa tradizionale impostazione della non disponibilità dei profili personali, gli effetti del suo svolgersi non sono qualificabili in termini di arricchimento/depauperamento della ricchezza dei due soggetti del fenomeno del trattamento (il soggetto a cui i dati si riferiscono, ossia l'interessato; il soggetto che tratta i dati, ossia il titolare), e non sono in grado di determinare, quindi, la nascita di pretese di ordine patrimoniale da parte di chi cede i dati nei confronti di chi li riceve.

Il consenso, dunque, in queste ipotesi, non sta alla base di un fenomeno di negoziabilità dei dati, ma configura un'autorizzazione della persona all'adozione di comportamenti che coinvolgono la propria sfera personale.

Di contro, nella lettura del consenso quale elemento negoziale è evidente che ci si trova nella tematica del diritto delle obbligazioni e del contratto. Un rapporto contrattuale con i suoi effetti e le sue tutele, che realizza un fenomeno di circolazione della ricchezza, secondo i tratti propri di ogni mercato (regolato). E tuttavia si ha una vicenda contrattuale che presenta anche profili riconducibili ad una tutela – di natura assoluta – della persona, oltre la sua condizione di parte contrattuale. Anche in questa vicenda, l'interessato conserva una serie di diritti inquadrabili in un generale potere di controllo ed espressioni del "diritto alla protezione dei dati personali", riconducibile ad una più generale tu-



tela della personalità. Ma il consenso – la sua manifestazione – anche in questo caso non cessa di essere elemento essenziale del contratto di trattamento dei dati allorchè l'interessato dispone dei suoi dati in termini di arricchimento e spostamento patrimoniale, secondo le qualificazioni degli schemi negoziali che realizzano un fenomeno di circolazione della ricchezza.

Certamente ha contribuito alle difficoltà delle ricostruzioni del fenomeno (anche) in chiave negoziale, la previsione della revoca di quel consenso⁹ (art. 7 GDPR), diritto riconosciuto e tutelato all'interessato e che mal si sarebbe conciliato con l'ipotesi del contratto con cui l'interessato "cede" (con effetto che si voleva ricostruire come propriamente traslativo della titolarità di un diritto esclusivo di stampo proprietario sul bene) i suoi dati al titolare del trattamento.

Ma la previsione legislativa della revoca non escludeva, né può escludere, la configurazione di un rapporto obbligatorio, e quindi la negoziabilità dei dati dell'interessato, ove solo si consideri che la specialità del bene oggetto dell'operazione economica – la persona nella società dell'informazione e delle nuove tecnologie della comunicazione – è destinataria di una tutela rafforzata proprio in ragione della natura di quel bene e delle tecniche della sua circolazione sul mercato, rispetto alle quali le stesse categorie concettuali e normative tradizionali non sono in grado di offrire riferimento sicuro e sistematico.

E d'altra parte, una tale consapevolezza si coglieva già nella disciplina del D.L.vo 30 giugno 2003, n.196 (c.d. Codice del trattamento dei dati personali), dove la previsione – tanto ampia quanto significativa dell'intero fenomeno – di un "Diritto alla protezione dei dati personali" (art. 1: "chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano") finiva per (si prestava a) comprendere ogni situazione soggettiva, assoluta o relativa, che riguardasse la persona in quel fenomeno. Ed ancora, una tale consapevolezza spiegava che ogni categoria tradizionale in ordine alla circolazione dei beni – e dunque le forme e gli strumenti tradizionali di tutela – era superata (e solo in questo così speciale mercato) dalla solennità – diremmo sacralità – di quella previsione, sul cui altare potevano essere sacrificate anche situazioni soggettive di terzi (il titolare del trattamento, "acquirente" del dato personale dell'interessato, o

⁹ Sulla revoca del consenso v. G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 299.



di altri soggetti, cessionari dei dati trasferiti dal primo titolare, ecc.) quanto al venir meno di un rapporto negoziale per effetto della revoca del consenso da parte dell'interessato.

In sostanza, il "diritto alla protezione dei dati personali" nella previsione del D.L.vo n. 196/2003 era stato costruito – ma, sul punto, vi è stata una scarsa attenzione nella dottrina civilistica – come principio generale ed immanente della disciplina del trattamento, che si imponeva in ogni ambito del fenomeno – e dunque anche nelle vicende negoziali aventi ad oggetto quel bene – ed arrivava a ricomprendere anche istituti (quello della revoca del consenso, appunto) normalmente estranei ai tipi contrattuali di disposizione dei beni disciplinati nel nostro sistema del diritto civile. Ogni ambito del fenomeno, intendendosi con ciò anche quelle ipotesi nelle quali la circolazione del bene dato personale richiede una protezione maggiore rispetto a quella ordinaria. Come si ricorderà, l'art. 9 – prevede che il consenso dell'interessato possa essere alla base del fenomeno circolatorio e, si badi, non esclude che tali dati (e dunque anche quello *religioso*) possano essere oggetto di circolazione economico-negoziale.

E d'altra parte, anche oggi le ricostruzioni svolte nel fenomeno considerato secondo le categorie tradizionali del diritto civile (diritti assoluti, relativi, ecc.) si offrono alla condivisibile osservazione che il regime di circolazione del "bene" dato personale è governato da logiche diverse rispetto a quelle tipiche della trasmissione dei diritti sui beni: il regime di circolazione del dato personale «è connotato dalla persistenza di un incisivo potere di controllo sulle modalità di utilizzazione della risorsa ben oltre il primo atto di disposizione del diritto»¹⁰. E così il «diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento» (GDPR, art. 7, par. 3) continua a caratterizzare la disciplina di questo peculiare bene, anche in un contesto normativo, qual è quello del GDPR, che si caratterizza proprio per la sua ambizione di strutturare il fenomeno della libera circolazione economica, disciplinandone ambiti e condizioni.

Anche da questo punto di vista, una tale previsione rafforza l'idea della coesistenza di due prospettive nelle quali si articola la regolazione del trattamento. È infatti di tutta evidenza che un tale diritto (quello di revoca) non può che ricondursi, stante la eccezionalità dell'istituto nelle vicende negoziali, alla

¹⁰ L'osservazione è di G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 339.



tutela in esse dei profili di natura assoluta legati alla persona: una tutela che è tutta interna agli istituti del diritto dei contratti, opportunamente adeguati (e la revoca del consenso ne è un esempio) alle esigenze di questo speciale settore.

Ed ecco, quindi, che, anche davanti a nuove tendenze alla collettivizzazione o pubblicizzazione della *privacy* (come quelle di cui al *Data Governance Act* di cui abbiamo parlato), si conferma comunque la persistenza della dimensione individuale del fenomeno e delle sue tutele.