



ANNA ANITA MOLLO

Dottore di ricerca – Università Suor Orsola Benincasa di Napoli

IL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI QUALE LIMITE ALLA SUCCESSIONE *MORTIS CAUSA* NEL PATRIMONIO DIGITALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Comparazione diacronica. – 3. I contratti tra ISP ed utente dopo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 4. Il diritto alla protezione dei dati personali trova tutela anche dopo la morte dell'utente? – 4.1. L'eredità digitale nella sentenza della Corte Federale di Giustizia tedesca. – 5. Il diritto alla protezione dei dati personali garantisce e non esclude la successione nel patrimonio digitale. – 6. Consapevolezza ed effettivo interesse dell'utente alla protezione dei propri dati personali. Alcuni spunti dagli studi basati sull'approccio interdisciplinare tra diritto e interazione uomo/macchina. – 7. Conclusioni.

1. – La disciplina della successione a causa di morte è da sempre una materia non abituata a vivere di rivoluzioni normative continue ma che, al contrario, resta immutata nonostante l'evoluzione storica e tecnologica che caratterizza la società.

Nell'intento di provare a valutare in che modo il nostro diritto delle successioni sia o meno in grado di fornire risposte adeguate alle nuove situazioni giuridiche che nascono dallo sviluppo delle nuove tecnologie, appare utile muovere da alcuni interrogativi: la morte fisica di un soggetto ha conseguenze giuridicamente rilevanti anche nel mondo virtuale¹? Il patrimonio di un soggetto può comporsi anche di beni digitali suscettibili di cadere in successione *mortis causa*?

Se con l'utilizzo delle nuove tecnologie tutto si smaterializza, ciò non implica che i nuovi "beni digitali"², per quanto immateriali, non abbiano un rilevante valore economi-

¹ G. RESTA, *La morte digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, 894, il quale rileva che «secondo alcune stime circa 10.000 titolari di account Facebook muoiono ogni giorno; 312.000 ogni mese; il 5% degli account esistenti attendono a "zombie" digitali».

² Si pensi ai beni sui quali insistono diritti di proprietà intellettuale (un software o un sito web, un blog),



co. Occorre al riguardo fare subito una precisazione: senza voler analizzare la natura giuridica dei singoli beni che possono rientrare nella categoria in questione, non essendo questo l'oggetto principale dell'analisi che si va a compiere, si consideri in linea più generale che in relazione ai beni che nascono dall'utilizzo delle nuove tecnologie, dalle rete internet in particolare, non è sempre immediata la distinzione tra il carattere patrimoniale e non patrimoniale del medesimo³; ciò in quanto anche beni che, astrattamente considerati, possono ad una prima classificazione rientrare tra quelli aventi natura prevalentemente personale, afferenti alla sfera dei rapporti affettivi e familiari, se valutati nel contesto della rete Internet rilevano giuridicamente anche in funzione dello loro sfruttamento economico; ed ecco allora che il profilo patrimoniale si coglie non tanto nella natura in sé del bene oggetto di analisi ma alla luce del suo valore di mercato rispetto a quel fenomeno tanto diffuso quale vendita dei dati, fonte di rilevanti guadagni per gli operatori economici del mondo digitale⁴.

La categoria di beni immateriali (*rectius* digitali) quale appena descritta, nella sua vastità e complessità, va a formare il c.d. "patrimonio digitale"⁵ dell'utente, il cui regime di di-

ai video e alle fotografie rientranti nel disposto dell'art. 1 della legge 22 aprile 1941, n. 633, ai progetti architettonici, manoscritti, traduzioni, raccolte, disegni, spesso conservati attraverso sistemi di *cloud computing*; gli e-books, un *account* per il commercio elettronico, che può contenere somme significative di denaro e che consente di svolgere attività che valgono migliaia di euro l'anno; ma anche agli *account social* o di posta elettronica, comunicazioni *chat*, le più moderne criptovalute.

³ Preso atto che nella realtà digitale lo stesso bene può accogliere sia contenuti patrimoniali che non patrimoniali, come nel caso dell'*account* di posta elettronica, meglio sarebbe non riferirsi a schemi concettuali troppo rigorosi ma attenersi a soluzioni più flessibili. Così G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali*, in *Studi in tema di internet ecosystem*, a cura di A. Mantelero-D. Poletti, 2018, 402; G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2019, 88.

⁴ G. MARINO, *La successione digitale*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2018, 176 ss.

⁵ La prima ad utilizzare l'espressione patrimonio digitale è stata M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova giur. comm.*, 2012, 645 ss., la quale ha tradotto quella di «*digital assets*» utilizzata nel dibattito americano, dove si distingue principalmente tra un patrimonio digitale *online* e patrimonio digitale *offline*. Nel primo caso si fa riferimento a quei beni digitali che si trovano sparsi nella rete, in un *account on line* o in sistemi di archiviazione come il *cloud*; nel secondo caso, invece, si tiene conto dei beni digitali conservati su supporti fisici come *computer*, *tablet*, *USB*. In particolare, N. CHAN, *Postmortem Life On-Line*, in *Probate&Property* 25, 2011, 35 ss., individua quattro sotto-categorie in cui suddividere il patrimonio digitale: *Personal Assets*, ovvero tutti i dati generati dall'utente per uso personale contenuti in supporti, sia fisici (*pc*, *tablet*, *smatphone*) che immateriali (rete, servizio di *remote storing*, spazio di *hosting*). Rientrano in tale categoria foto, video, *e-mail*, file di testo, spesso protetti da *password*. *Social Media Assets*, dati generati dall'utilizzo di *social network* o messaggistica istantanea. *Financial assets*, costituiti dagli *account* forniti dalle banche e dagli operatori finanziari per effettuare operazioni *online*; *wallet online* e i servizi di pagamento. *Business account*, creati dall'utente per compiere transazioni commerciali *online*. Sempre nella dottrina americana, S.D. HAWORTH, *Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, in *68 U. Miami L. Rev.*, 2014, 537-



sponibilità e trasmissibilità a causa di morte solo di recente è oggetto di analisi giuridica.

Al riguardo vi è, *in primis*, la necessità di riuscire ad identificare esattamente l'utente che opera in rete, nella quale questi sviluppa la sua identità digitale⁶; successivamente, il campo di indagine si specifica in vari profili, attinenti all'oggetto della trasmissione a causa di morte del patrimonio digitale, ai soggetti a favore dei quali tale fenomeno si verifica, nonché alle specifiche regole che lo disciplinano, ciò al fine di comprendere quali siano i risvolti pratici e giuridicamente rilevanti che l'evento morte di un soggetto determina rispetto ai suoi "digital assets".

Si può preliminarmente affermare che, ad una prima analisi, gli aspetti maggiormente problematici appaiono essere sostanzialmente due: da un lato, numerosi sono i rischi connessi alla successione del patrimonio digitale derivanti dall'utilizzo di *password*, credenziali o altri codici che, se non conosciuti dagli eredi dell'utente defunto, possono limitare l'accesso a determinate risorse informatiche oggetto di successione a causa di morte⁷; dall'altro, non sempre risulta agevole riuscire ad identificare l'esatto regime di disponibilità in funzione successoria del complesso di beni appartenenti al mondo virtuale da parte del suo titolare avvalendosi degli strumenti giuridici tradizionali che il nostro ordinamento predispone.

538, fa rientrare nella nozione di patrimonio digitale non solo i dati creati dal loro proprietario ma anche quelli creati dai terzi, anche in modo inconsapevole, dei quali l'interessato potrebbe non avere conoscenza. Più in particolare, secondo tale ricostruzione, è possibile individuare quattro categorie di beni rientranti del patrimonio digitale: *Access information*, contenente tutte le credenziali di accesso ad un *account* come *password* o altre credenziali di accesso; *Tangible Digital Assets*, corrispondenti ai *personal assets* nella ricostruzione fornita da Chan; *Intangible Digital Assets* in cui rientrano i profili sui *social network*, i *post* e i *like* su *Facebook*; *Metadata*, ovvero informazioni in relazione ad altri dati, come la cronologia dei siti visitati e tutte le altre informazioni di cui si lasciano tracce durante la navigazione in *internet*.

⁶ L'identità digitale non pare essere un concetto giuridico nuovo ma, al contrario, assimilabile a quello di identità personale, intesa quest'ultima come il risultato di un'attività di accertamento che serve ad identificare un soggetto e a distinguerlo dagli altri consociati. Tuttavia, ciò che qualifica l'identità digitale è il mezzo attraverso il quale l'identità stessa si manifesta, ovvero lo strumento informatico; ciò fa sì che in rete l'identità si moltiplica, diventa "nomade". Così S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, 2004, 143. L'identità digitale, dunque, non è più unica per ciascun soggetto, il quale rischia di avere per sempre una o più identità digitali, laddove non provveda a chiederne la cancellazione. M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento*, in AA.VV. *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni*, 2016. G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impr.*, 2017. Da ultimo C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale.*, in *Dir. inf.*, 2018, 70; I. SASSO, *Privacy post-mortem e "successione digitale"*, in *Privacy Digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, a cura di E. Tosi, Milano, 2019, 557; I. SASSO, *La tutela dei dati personali "digitali" dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 679/2017)*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 183.

⁷ Sulla natura giuridica delle credenziali da ultimo U. BECHINI, *Il notaio digitale. Dalla firma alla blockchain*, 2019, 27; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, 2018, 292.



Tali considerazioni si inseriscono in un pericoloso vuoto normativo dove il legislatore, a parte qualche isolata eccezione⁸, non disciplinando il rapporto tra il diritto succes-

⁸ La prima risposta legislativa ai temi che in questa sede si stanno esaminando è arrivata dagli Stati Uniti, dove diversi Stati, già dal 2005, hanno introdotto norme per cercare di dare una compiuta disciplina alle problematiche dell'accesso ai beni digitali da parte degli eredi defunti. L'elemento comune a tali interventi è la centralità della figura dell'*executor* o *fiduciary* ricollegabile al nostro esecutore testamentario, ma anche al mandatario o al tutore. Nei Paesi di *Common Law*, infatti, l'eredità non è devoluta direttamente agli eredi ma è considerata come un soggetto giuridico per il quale deve agire un *executor* designato dal testatore oppure un *administrator* indicato dal Tribunale. Il primo Stato a intervenire è stato il Connecticut, dopo due anni, nel 2007, ad intervenire sono i legislatori del Rhode Island e dell'Indiana. Una maggiore apertura si ha nel 2010 e nel 2011 quando, rispettivamente, l'Oklahoma e l'Idaho, estendendo i diritti dal contenuto all'*account* stesso, conferiscono al fiduciario il potere di continuare o di cancellare qualsiasi *account* di social network o di posta elettronica. Nel 2013 è la volta dello Stato del Nevada che amplia i poteri del fiduciario che ha in questo caso anche la possibilità di richiedere la chiusura dell'*account* del defunto, salva una diversa volontà di quest'ultimo oppure di un diverso ordine di un tribunale competente. La Louisiana, nel 2014, modificando l'art. 3191 del codice di procedura civile, stabilisce che il fiduciario ha il potere e l'autorità per gestire qualsiasi *account* del defunto, a meno che, anche in questo caso, non ci sia una diversa volontà del defunto espressa in un testamento oppure un diverso ordine di una Corte. Le criticità di questi primi interventi del legislatore americano sono da riscontrare nella parzialità delle soluzioni offerte, in quanto riguardano soltanto una parte limitata del patrimonio digitale, ovvero le *e-mail* e i *blog*, nonché nella mancanza di uniformità della disciplina. Per quanto concerne il territorio europeo, invece, sia la Francia ("Loi 7-10-2016, n. 2016-1321 pour une République numérique, consultabile su <https://www.republique-numerique.fr/>) che, da ultimo, la Spagna sono intervenute. La legge francese, in particolare, consente al titolare del patrimonio digitale di esprimere in relazione a quest'ultimo la sua volontà per il tempo successivo alla morte e di conservare tali disposizioni presso un pubblico registro. L'utente potrà anche nominare un fiduciario che dovrà dare attuazione alle disposizioni registrate che possono essere modificate in qualsiasi momento. La parte più rilevante di tale testo normativo riguarda la parte in cui consente in ogni caso agli eredi, anche laddove non sia stato nominato un testamento oppure manchino del tutto le direttive del *de cuius*, di rivolgersi ai *provider* per ottenere le informazioni necessarie per gestire il patrimonio del defunto. A completare il totale cambio di prospettiva, in cui le limitazioni maggiori sono poste a carico dei *provider* e non degli eredi dell'utente defunto, vi è l'espressa previsione che laddove le condizioni generali di contratto prevedano clausole contrarie a quanto stabilito dalla legge in merito alla successione del patrimonio digitale, queste devono considerarsi come non apposte. Per quanto riguarda la Spagna è stata dapprima adottata una legge da parte della regione della Catalogna (Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña, reperibile su https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-8525) poi dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale spagnola; successivamente è stata adottata anche una legge generale (Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) la cosa ha cambiato – Legge organica sulla protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali – reperibile su http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-13-4.PDF). Le principali differenze tra la legge francese e quelle spagnole rispetto alle varie discipline adottate negli Stati Uniti è che in quest'ultimo caso il ruolo e l'influenza che i *providers* esercitano anche rispetto al legislatore è molto forte. Evidentemente, a differenziare notevolmente il quadro normativo in relazione al medesimo problema dell'eredità digitale hanno inciso due elementi: da un lato, il maggior sviluppo della disciplina della tutela del consumatore in Europa rispetto a quanto non sia avvenuto negli Stati Uniti; dall'altro il diverso modo di disciplinare il diritto delle successioni nel vecchio e nel nuovo continente. Negli Stati Uniti, infatti, nessuna tutela è assegnata alla categoria che, nel nostro ordinamento giuridico, assume il nome di "legittimari", ovvero dei più stretti con-



sorio e le nuove tecnologie, ha lasciato ampio spazio alla contrattualistica privata e alla possibilità che gli Internet Service Provider potessero, in vario modo, escludere o limitare la successione nel patrimonio digitale attraverso schemi negoziali unilateralmente predisposti, ciò anche per una presunta preminente esigenza di tutela del diritto alla protezione dei dati personali rispetto agli interessi dei successibili dell'utente defunto.

Su tale ultimo aspetto sarà concentrata l'attenzione nel presente lavoro.

2. – Prima ancora di affrontare le questioni più dibattute e di difficile soluzione in merito al particolare rapporto tra la tutela della privacy e la successione nel patrimonio digitale, sia consentita una preliminare considerazione in merito alla categoria dei beni digitali a cui prima si è accennato. Ciò al fine di valutare, come presupposto logico e giuridico delle considerazioni che si andranno in seguito a svolgere, se la categoria dei beni digitali ma, più nello specifico, la loro astratta trasmissibilità a causa di morte, possa trovare conferma anche grazie ad una breve comparazione diacronica con il diritto romano.

Volendo provare a fare una comparazione diacronica relativa all'oggetto della successione a causa di morte, appare agevole notare come l'*hereditas* nel diritto romano costituiva un complesso di beni (*corpora*) e di diritti (*iura*) che si sostanziava in un'entità giuridica autonoma ed individuale, distinta dai singoli elementi che la componevano. Erano, pertanto, oggetto di successione a causa di morte tutti gli oggetti giuridici, sia le *res corporales*, ovvero appartenenti al mondo della realtà sensibile come corpi visibili e che occupano uno spazio⁹, sia le *res incorporales*¹⁰, ovvero *res* che si possono cogliere solamente con l'intelletto e appartenenti soltanto al mondo delle rappresentazioni menta-

giunti del *de cuius*, e la forma ordinaria di testamento è la redazione per iscritto alla presenza di due testimoni. In Francia, al contrario, la successione è disciplinata secondo un sistema molto simile a quello italiano, in cui si riconosce la categoria dei legittimari, in cui sono previste forme testamentarie assimilabili a quelle previste nel nostro ordinamento e in cui è stato, altresì, introdotto il divieto dei patti successori nonché la figura dell'esecutore testamentario. La prevalenza data, dunque, negli ordinamenti europei alla necessità che il patrimonio di un soggetto trovi una adeguata sistemazione dal punto di vista giuridico anche dopo la sua morte, che sia assicurata una certa preferenza nell'attribuzione del medesimo alla famiglia del *de cuius* e che le sue ultime volontà espresse per il tramite del negozio testamentario siano considerate prevalenti rispetto a qualsiasi altra convenzione stipulata *inter vivos*, hanno condotto il legislatore francese ad adottare una prospettiva che tutelasse maggiormente gli interessi personali e patrimoniale del defunto, piuttosto che quelli economici dei grandi fornitori di servizi *Internet*.

⁹“*Res quae sunt, quae tangi possunt*” (che esistono di fronte a noi e possono essere toccate).

¹⁰D. 5.3.50 pr “*hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*” (dal punto di vista giuridico, sussiste un'eredità anche se essa non comprende alcuna cosa corporale).

JUS CIVILE



li e quindi incorporee¹¹: e così già nel Digesto si poteva leggere che dal punto di vista giuridico sussiste un'eredità anche se essa non comprende alcuna cosa corporale¹².

Viene allora da domandarsi: esiste differenza tra le *res incorporales* del diritto romano ed i beni digitali, ovvero i nuovi beni immateriali che nascono dall'utilizzo delle nuove tecnologie?

In altre parole, se nell'economia contemporanea, caratterizzata dall'utilizzo delle nuove tecnologie, si creano nuove forme di disponibilità e di appartenenza di beni che restano apparentemente estranee agli schemi tradizionali da sempre conosciuti dal nostro ordinamento giuridico, occorre chiedersi se i beni digitali siano o meno riconducibili alle categorie giuridiche tradizionali e, più precisamente, al disposto dell'art. 810 c.c.

La dottrina maggioritaria interpreta tale disposizione come riferibile a «qualsiasi entità materiale o immateriale, giuridicamente rilevante»¹³ ovvero idonea a soddisfare interessi valutati dall'ordinamento meritevoli di tutela¹⁴.

Ebbene, anche alla luce del dato storico sopra esaminato, sembra possibile affermare che la nozione “bene digitale” identifichi tutte quelle “cose” riconducibili alla definizione di cui dall'art. 810 c.c., così come interpretata dalla dottrina di cui si è detto, ma con una peculiarità in più: si tratta, infatti, di beni che si collocano nella realtà virtuale, sono c.d. *virtual goods* ovvero beni non fisici. Più precisamente, si tratta di beni rientranti nella categoria dei beni immateriali¹⁵ che ricomprende non solo invenzioni, opere dell'ingegno, marchi brevetti, diritti di credito, azioni, quote sociali, obbligazioni, c.d. *new properties* e *know how* ma anche tutte le «entità emergenti dall'evoluzione della scienza, della tecnica e della tecnologia informatica e telematica»¹⁶.

¹¹ Grazie a spunti provenienti dall'arte grammaticale e dalla filosofia (dal pensiero di Dioniso Trace, tra il I e II sec. a.C. e di Arcadio Carisio del IV sec d.C.) la giurisprudenza iniziò a considerare anche le *res “que intelleguntur”, “quae certi animo possunt”* (che si possono cogliere soltanto con l'intelletto). Così definiva i beni immateriali F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 2012. “sono beni veramente nuovi, prodotti dallo spirito umano, importanti più di tutti gli altri, perché da essi principalmente dipende il progresso dell'umanità”.

¹² Digesto (D. 5.3.50pr) “*hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*.”

¹³ B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, IV, I, Torino, 1956; C.M. BIANCA, *Diritto civile, VI, La proprietà*, Milano, 1994.

¹⁴ C.M. BIANCA, *Diritto civile, VI, La proprietà*, cit.; F. BOCCHINI-E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2011.

¹⁵ D. MESSINETTI, *Beni immateriali (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988; G. PUGLIESE, *Dalle res incorporales del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 1137.

¹⁶ L. GATT, *Dei beni in generale. Commento agli artt. 810-812 c.c.*, in *Comm. Bianca C. M.*, 2014, 5 ss.



Da tale preliminare considerazione ne deriva, come diretta conseguenza, che i beni digitali possano rientrare a pieno titolo nel patrimonio in senso tecnico di un soggetto, patrimonio che si declina, in questo caso, in una sua componente digitale, ma che rimane unitario e assoggettato alla medesima disciplina prevista per il caso in cui si componga di beni non appartenenti alla realtà virtuale.

Non si tratta di definire una categoria giuridica nuova, dunque, quanto piuttosto di interpretare ed applicare concetti tradizionali, ampliati inevitabilmente in conseguenza dell'avvento dell'era digitale, che ha fatto emergere nuovi beni e nuovi diritti.

Tale considerazione sembra trovare supporto proprio dalla comparazione con il diritto romano; tutto ciò che in tale ordinamento poteva costituire oggetto di diritto e, dunque, anche la categoria delle *res incorporales*, doveva avere i seguenti requisiti: utilizzabilità e disponibilità o commerciabilità per i privati. Ebbene, se non pare sia contestabile che i nuovi beni digitali siano sicuramente utilizzabili dall'utente che accede a determinati servizi informatici, meno pacifico sembra essere il requisito della disponibilità e, ancor di più, quello della commerciabilità.

Tali dubbi, tuttavia, non nascono da una diversa qualificazione dei beni digitali rispetto alla categoria dei beni immateriali (*res incorporales*) che ci deriva dal diritto romano.

I limiti alla disponibilità in funzione successoria dei nuovi *digital assets* derivano, piuttosto, da clausole contrattuali a tal fine predisposte della cui validità si va discorrendo.

3. – Il tema dell'eredità digitale, laddove intesa come il complesso di dati¹⁷ e di informazioni che non sono conservati dal defunto su supporti nella sua diretta disponibilità, bensì sul *web*, su siti specializzati o comunque su *server* controllati da soggetti terzi, si focalizza inevitabilmente sui contratti stipulati tra l'utente e gli *Internet service provider* (ISP).

Tali schemi negoziali sono di assoluta rilevanza in quanto, nel vuoto normativo che caratterizza il fenomeno successorio in relazione al patrimonio digitale¹⁸, rappresentano

¹⁷ C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 75.

¹⁸ Tale vuoto normativo è tipico di molte delle situazioni giuridiche nascenti dall'utilizzo delle nuove tecnologie. Così E.T. FROSINI, *Rappresentanza e legislazione nell'età moderna*, in *Annuario dir. comp.* 2017, III, 298 ss., «Per quanto riguarda il valore e la forza della legge negli stati contemporanei, questa risulta significativamente indebolita dall'incapacità di regolare la complessità del reale e le continue trasformazioni dei processi sociali e tecnologici. E quindi in buona parte sostituita da altri modi di normare, dalla soft law al diritto dei privati» e ancora «... il baricentro della produzione giuridica si sta spostando sui regimi privati, ovvero su accordi stipulati da attori globali, su regolamenti commerciali delle imprese



la principale fonte di regolamentazione della sorte del complesso di beni riferibili ad un determinato profilo o *account* al momento della morte dell'utente¹⁹.

Più in particolare, tali contratti sono rilevanti in funzione successoria in quanto spesso contengono clausole che prevedono la distruzione dell'*account* e di tutto il materiale in esso contenuto alla morte dell'utente, che quest'ultimo spesso neppure conosce per la rapidità e scarsa attenzione con la quale legge le condizioni generali di contratto al momento della creazione dell'*account*²⁰.

Tali clausole sembrano essere in evidente contrasto con il principio cardine del nostro ordinamento giuridico che stabilisce l'unità e universalità della successione²¹, tale per cui il successibile del *de cuius* subentra nella totalità delle situazioni giuridiche a lui facenti capo al momento della morte, ivi comprese naturalmente le posizioni contrattuali.

Partendo da tale considerazione, occorre allora ricercare nel sistema le norme in applicazione delle quali appare possibile affermare l'invalidità delle clausole che limitano il subingresso a causa di morte nella posizione contrattuale che faceva capo all'utente.

multinazionali, su normative interne alle organizzazioni internazionali, su sistemi di negoziati interorganizzativi e su processi mondiali di standardizzazione»; ID, *Internet e democrazia*, in *Dir. inform.*, 2017, IV-V, 657 ss; ID, *No news is fake news*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, IV, 5 ss.

¹⁹ Occorre precisare al riguardo che vi è una sostanziale differenza tra l'*account* inteso come rapporto contrattuale tra l'utente e il fornitore di servizi Internet ed il diritto soggettivo sui contenuti digitali contenuti e conservati nell'*account* medesimo. G. MARINO, *La successione digitale*, cit., 177. Per una più ampia definizione del termine *account* P. SERENA, *Eredità digitale*, in AA.VV. *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni*, 2016, 117; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, 285.

²⁰ È questo il caso, ad esempio, del noto motore di ricerca Yahoo! che stabilisce espressamente che nel caso in cui riceva un certificato di morte, l'*account* relativo potrà essere cancellato definitivamente così come tutto il suo contenuto Art. 25 numero 9 delle Condizioni generali per l'utilizzo del servizio accessibili al seguente link: <http://policies.yahoo.com/ie/it/yahoo/terms/utos/index.htm> «Non trasferibilità dell'*account*. L'*account* Yahoo dell'Utente non è trasferibile e qualsiasi diritto relativo all'ID Yahoo dell'Utente o ai contenuti dell'Utente all'interno dell'*account* verrà meno un seguito al decesso dell'Utente. Qualora Yahoo riceva copia di un certificato di morte, l'*account* relativo potrà essere cancellato e tutto il suo contenuto potrà essere eliminato definitivamente». Così come Yahoo! anche Apple prevede all'art. IV delle Condizioni di Servizio I-cloud (reperibili sul sito web: <http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/it/terms.html>) «D. Nessun diritto di successione. Se non diversamente previsto dalla legge, accettate che il Vostro Account non è trasferibile e che qualsiasi diritto verso il Vostro Apple ID o Contenuto nell'Account si estingue con la Vostra morte. Su ricezione di una copia del certificato di morte l'Account potrà essere cancellato e tutti i Contenuti dell'Account eliminati. Vi preghiamo di contattare l'Assistenza iCloud all'indirizzo www.apple.com/support/icloud/ per ulteriore assistenza»). Allo stesso modo anche Twitter (<https://support.twitter.com/articles/477173>) e LinkedIn, escludono qualsiasi diritto di successione in capo agli eredi dell'utente in relazione al suo ID ed al contenuto del suo *account*.

²¹ A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, 1961, 71 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, 1997, 27 ss.



Il primo dato normativo a poter essere preso in considerazione al riguardo è la nostra disciplina a tutela del consumatore²².

Laddove l'utente che stipuli il contratto con un fornitore di servizi sia anche un "consumatore" secondo la definizione dell'art. 3 del d.lgs. n. 206/2005, risulterà applicabile al contratto l'art. 33 del Codice del consumo, con conseguente giudizio di nullità delle clausole che limitano la successione nel patrimonio digitale per la loro vessatorietà, in ragione del determinato squilibrio contrattuale a discapito dell'utente che non potrà validamente disporre in funzione successoria dei beni nascenti da quella pattuizione.

Le medesime considerazioni valgono anche per le clausole dei contratti predisposti dagli ISP relative alla legge applicabile e alla giurisdizione competente. Quanto al primo profilo, appare utile fare riferimento all'art. 143 del Codice del consumo che stabilisce che al consumatore devono comunque essere garantite le condizioni minime di tutela previste dal codice nel caso in cui le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana; ogni previsione contraria è nulla²³. Quanto alle clausole sulla scelta del foro competente, invece, a poter essere preso in considerazione non è solo il Codice del Consumo, in particolare la lett. u) del secondo comma dell'art. 33 d.lgs. n. 206/2005²⁴, ma anche l'art. 17, par. 2 del Regolamento (UE) n. 1215/2012²⁵, nonché il combinato disposto degli artt. 18 e 19²⁶. In applicazione di tali norme, una clausola contrattuale che ritenesse dotato di giurisdizione non un giudice italiano ma un giudice straniero, quello del luogo in cui ha la sede principale e non la succursale o una sede secondaria il *provider*, dovrebbe considerarsi nulla ai sensi dell'art. 36, d.lgs. n. 206/2005²⁷.

²² S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in *Internet e Diritto Civile* a cura di Perlinger e Ruggeri, Napoli, 2015, 437.

²³ In questo caso il riferimento normativo per individuare la legge applicabile è l'art. 6 del Regolamento (CE) n. 593/2008 in materia di obbligazioni contrattuali, il quale stabilisce che il contratto tra professionista e consumatore è disciplinato dalla legge del Paese nel quale quest'ultimo ha la residenza abituale. Se, invece, il contratto individua quale legge applicabile quella in cui il *provider*, e non l'utente, ha la sua sede principale, la relativa clausola non può che considerarsi nulla ai sensi dell'art. 143, d.lgs. n. 206/2005.

²⁴ Tale disposizione considera vessatorie fino a prova contraria le clausole contrattuali che hanno come fine quello di individuare come foro competente località diverse da quelle in cui ha il domicilio o la residenza il consumatore.

²⁵ Tale disposizione prevede che la controparte del consumatore debba considerarsi domiciliata nello Stato membro in cui possiede una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede

²⁶ Per cui l'azione intrapresa dal consumatore potrà essere proposta o davanti all'autorità giurisdizionale in cui è domiciliata la controparte, oppure nel luogo in cui l'attore ha il domicilio, a meno che le parti non abbiano a ciò derogato per il tramite di una convenzione che, tuttavia, attribuisca la competenza ad un'autorità di uno Stato membro in cui entrambe le parti abbiano il domicilio o la residenza abituale al momento della conclusione del contratto.

²⁷ Ciò in applicazione dell'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito all'abusività della clausola sulla scelta della legge applicabile contenuta nelle condizioni generali di contratto di



Nelle ipotesi in cui, al contrario, l'utente sia un professionista che richiede l'accesso a determinati servizi *internet* per scopi attinenti alla sua attività e non possa, pertanto, qualificarsi come "consumatore", la tutela dei suoi diritti successorii potrebbe essere garantita facendo espresso richiamo non al complesso di norme che si è appena illustrato, bensì all'art. 1341 c.c., che stabilisce l'inefficacia delle clausole sul foro o sulla scelta della legge applicabile se non sottoscritte dall'aderente.

Vi è un altro dato normativo di fondamentale importanza. Si tratta del nuovo Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo²⁸.

Il legislatore europeo ha in tal modo innovato un aspetto particolare delle successioni transfrontaliere, modificando il criterio di collegamento ai fini della individuazione della legge applicabile alle successioni che si sono aperte dopo il 17 agosto 2015. Ai sensi dell'art. 21, infatti, la legge applicabile all'intera successione per causa di morte è quella dello Stato nel quale il defunto aveva la sua "residenza abituale" al momento della morte²⁹.

Amazon. Nella Sentenza Amazon del 28 luglio 2016, C-191/15, infatti, viene espressamente affermato che tale clausola è abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della Direttiva 93/13/CEE, in quanto induce in errore il consumatore facendogli credere che al contratto si applichi solo la legge dello Stato membro in essa indicata, senza informarlo, al contrario, che si può applicare anche la legge che gli assicura una tutela maggiore e che sarebbe applicabile in assenza di detta clausola, ciò secondo il disposto dell'art. 6, paragrafo 2, del Regolamento Roma I (n. 593/2008).

²⁸ Il Regolamento costituisce la prima disciplina europea in materia di successioni e ha l'obiettivo di definire le c.d. successioni transfrontaliere, ovvero quelle che presentino elementi di collegamento con più Stati, ciò in quanto le attività necessarie per la trasmissione dell'eredità devono essere svolte in più Stati membri, laddove la cittadinanza e la residenza abituale del *de cuius* non coincidono, oppure i beni sono situati anche in Paesi diversi da quello di appartenenza.

²⁹ Il precedente articolo 46, l. n. 218/1995 individuava quale legge applicabile quella nazionale del soggetto della cui eredità si tratta al momento della morte; con il nuovo Regolamento, invece, non sarà più rilevante il Paese in cui il defunto aveva la cittadinanza, quanto piuttosto quello in cui era abitualmente residente. La scelta effettuata risponde all'esigenza di trovare una soluzione che consenta in concreto l'applicazione di una legge di un Paese con il quale la successione ha un legame concreto e significativo: si tratta in genere del luogo dove una persona ha fissato il centro dei propri interessi, personali e patrimoniali, dove vivono le persone più vicine che possono essere interessate alla successione e dove si trova la maggior parte dei beni. Il nuovo Regolamento ha determinato, dunque, modifiche sostanziali alle precedenti leggi di diritto internazionale privato degli Stati membri aderenti, nell'ottica di una maggiore uniformazione del diritto delle successioni, mentre gli Stati Terzi continueranno ad applicare il proprio diritto. A tale ultimo riguardo, tuttavia, occorre subito precisare che pur trattandosi di una fonte europea, il Regolamento risulta applicabile anche al caso di specie posto che l'art. 20 stabilisce che «La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove sia quella di uno Stato membro». In altre parole, seppure in base al criterio generale di cui all'art. 21 del Regolamento in questione, la legge applicabile risultasse essere quella di uno Stato terzo,



Applicando tali principi anche alla successione del patrimonio digitale, dunque, affinché sia possibile applicare la normativa nazionale, occorre che il titolare del complesso di beni digitali abbia la sua residenza abituale nel nostro Paese, non rilevando profili secondari quali la conservazione del materiale in rete ed appartenete al *de cuius* in c.d. *data center* situati in Paesi estranei al territorio europeo.

A completare il sistema di disciplina delle successioni transfrontaliere, il nuovo Regolamento europeo n. 650/2012, all'art. 22, consente al soggetto della cui eredità si tratta di scegliere che la sua successione sia regolata dal Paese in cui questi ha la cittadinanza al momento della morte, purché tale scelta sia effettuata in modo espresso a mezzo dichiarazione resa nelle forme di una disposizione a causa di morte o risultante dalle clausole di tale disposizione. Evidentemente, nessuno dei due requisiti appena richiamati si rinviene nella fattispecie qui analizzata: se l'utente è di nazionalità italiana, infatti, non potrebbe optare per una diversa legge che regoli la sua successione e, oltretutto, non potrebbe farlo a mezzo di un contratto *inter vivos*, quale quello stipulato con l'Internet Service Provider al momento in cui si richiede a questi di fornire un determinato servizio in rete.

Nell'intento di perseguire il principio di unità della successione non solo con riferimento alla legge applicabile ma anche con riferimento alla giurisdizione il Regolamento europeo n. 650/2012 all'art. 4 stabilisce che sono competenti a decidere sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato Membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte. Pertanto, in applicazione di tale principio, la scelta del foro competente contenuta nel contratto stipulato con il *provider* non può comportare che a disciplinare le eventuali controversie con gli eredi dell'utente defunto sia un giudice appartenente ad un ordinamento giuridico diverso da quello che disciplina la successione del patrimonio digitale.

Tutte le argomentazioni appena illustrate sembrano trovare un valido conforto nella nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella quale si può leggere che se un determinato motore di ricerca effettua in Europa la sua attività, è pretestuoso affermare l'immunità dalle leggi e dai giudici del singolo Paese in cui opera e dove offre servizi ai singoli utenti ³⁰.

in quanto il soggetto della cui eredità si tratta pur essendo cittadino italiano, tuttavia, ha la sua residenza abituale negli Stati Uniti ad esempio, è la legge dello Stato americano in cui risiede che regolerà la sua successione.

³⁰ Si tratta della nota sentenza "Google Spain" del 13 maggio 2014 causa C-131/12, con la quale la Corte non si esprime direttamente sul tema dell'eredità digitale ma sancisce alcuni fondamentali principi di diritto che assumono particolare rilevanza anche nella prospettiva successoria del patrimonio digitale qui esaminata. Più precisamente, sono tre i principi di diritto affermati nella decisione "Google Spain". In pri-



Anche sulla scia di tale decisione, evidentemente, non solo Google, che era parte di quel giudizio, ma anche altri colossi, come *Apple*³¹ e la più importante piattaforma social quale *Facebook*, solo di recente hanno modificato in parte le proprie condizioni generali prevedendo che, laddove l'utente sia residente in uno dei Paesi membri dell'Unione Europea, la legge applicabile ed il foro competente saranno quelli del suo luogo di residenza abituale.

Un'eccezione sicuramente rilevante quest'ultima, allo stato riservata esclusivamente al territorio europeo.

Ma da un punto di vista strettamente successorio cosa è cambiato?

Non molto si potrebbe dire, posto che le clausole sulla intrasmissibilità dell'*account* non sono state ancora eliminate ed hanno già dato luogo ad accese questioni giudiziarie.³²

Allo stesso modo, chi ha mostrato di interessarsi alla sorte degli *account* dopo la morte dell'utente, non pare che sia intervenuto per tutelare gli eventuali diritti degli eredi dell'utente defunto, piuttosto che il diritto di quest'ultimo di poterne liberamente disporre come qualsiasi altro bene appartenente al suo patrimonio.

mo luogo, la sentenza afferma che si applica la legge nazionale del Paese nel quale il motore di ricerca opera, esercitando anche altre attività, quali la promozione e la vendita degli spazi pubblicitari. In secondo luogo, che l'interessato ha il diritto di richiedere che sia rimossa l'indicizzazione direttamente al motore di ricerca, in quanto titolari del trattamento, a prescindere da ogni richiesta al gestore del sito web che ha pubblicato l'informazione, anche se ciò sia avvenuto in modo lecito. In terzo luogo, ed è questa la parte più nota di tale sentenza, che l'interessato ha diritto a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, ovvero che ricercando il nome di un individuo, l'utente sia indirizzato dal motore di ricerca a siti contenenti informazioni personali di costui. Evidentemente, nella prospettiva che qui interessa, è il primo dei tre principi appena esposti che deve essere preso in considerazione.

³¹ B. Legge applicabile A eccezione di quanto espressamente dichiarato nel paragrafo seguente, il presente Contratto e il rapporto tra Voi e Apple sarà regolato dalle leggi dello Stato della California, escluse le relative disposizioni sul conflitto di leggi. Voi e Apple accettate di sottoporvi alla giurisdizione personale ed esclusiva dei tribunali situati nella contea di Santa Clara, in California, per risolvere qualsiasi controversia o reclamo derivante dal presente Contratto. Qualora (a) non siate cittadini degli Stati Uniti, (b) non siate residenti negli Stati Uniti, (c) non accediate al Servizio dagli Stati Uniti, e (d) siate cittadini di uno dei paesi specificati di seguito, accettate con il presente Contratto che ogni controversia o rivendicazione derivante dal presente Contratto sarà regolata dalla legge applicabile così come stabilita di seguito, escluse le relative disposizioni sui conflitti di leggi, e Vi rimetterete irrevocabilmente alla giurisdizione non esclusiva dei tribunali situati nello stato, provincia o paese identificati di seguito e la cui legge è applicabile. Se siete cittadini di qualsiasi paese dell'Unione Europea o della Svizzera, Norvegia o Islanda, la legge applicabile e il foro saranno la legge e i tribunali del vostro luogo di residenza abituale. Rimane specificamente esclusa dall'applicazione del presente Contratto la legge nota come Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di beni. (reperibile su <https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/it/terms.html>).

³² Bundesgerichtshof, Urteteil vom 12. Juli 2018 – III ZR 183/17, reperibile su <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datm=2018&Sort=3&nr=85390&anz=115&pos=0&Blank=1>).



Soluzioni come il “contatto erede”³³ ideato da *Facebook* oppure il servizio “*Inactive account manager*”³⁴, per quanto siano a ragione considerate formalmente valide ed efficaci³⁵, non pare si possano qualificare come strumenti idonei ad offrire all’utente una valida sistemazione del suo patrimonio digitale.

Si tratta in altre parole di soluzioni intermedie che consentono una mera gestione o amministrazione dell’*account* da parte del soggetto designato ma che non possono qualificarsi come disposizioni attributive a contenuto patrimoniale; d’altro canto, se così fosse, sarebbero in contrasto con alcuni principi inderogabili del nostro diritto successorio, ovvero che la delazione può trovare fonte solo nella legge e nel testamento (art. 457 c.c.), che sono vietati i patti successori (art. 458 c.c.).

Pertanto, appare evidente che i descritti interventi da parte dei grandi operatori digitali non possono da soli considerarsi sufficienti a colmare il vuoto normativo che caratterizza tali fattispecie.

³³ Si tratta di un soggetto scelto dal titolare per gestire il suo *account*, ma che svolge perlopiù attività limitate, come lettura di messaggi, rimozione o modificazioni dei contenuti condivisi. In questo caso, tutto è rimesso alla volontà del defunto che, come già precisato, non sempre viene esplicitata. Quella assunta da *Facebook*, infatti, è una posizione che si inserisce in un certo modo di affrontare il tema dell’eredità digitale che va sviluppandosi soprattutto negli Stati Uniti, ma che inizia a diffondersi anche nel nostro ordinamento giuridico. Proliferano, infatti, numerosi siti *web* specializzati nella gestione dei patrimoni digitali e che provvedono anche alla custodia delle credenziali che vengono poi comunicate ai destinatari indicati in caso di morte del titolare. Tendenzialmente si tratta di servizi che amministrano l’eredità digitale attraverso una serie di attività che l’utente è chiamato a fare prima della sua morte. In primo luogo, occorre redigere una lista completa di tutti i beni digitali di cui si è titolare, precisando le istruzioni per accedere ad ognuno di questi. Si dovrà poi indicare quali soggetti sono autorizzati ad accedere ai beni; infine, l’utente dovrà comunicare le proprie volontà in ordine ai beni medesimi in caso di morte.

³⁴ Il servizio “*Inactive account manager*” consente al titolare dell’*account* di decidere la sorte dei dati archiviati sul *server* in caso di decesso. Si può scegliere di cancellare automaticamente tutti i contenuti alla scadenza di un termine stabilito, oppure di indicare delle persone di fiducia a cui inviare le credenziali di accesso dell’*account* con tutto il suo contenuto.

³⁵ V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e atti di ultima volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 341 ss. il quale ritiene che la nomina del “contatto erede” quale servizio messo a disposizione da *Facebook* costituisca un valido atto di ultima volontà, sebbene non formale, diverso dal testamento, in grado di eliminare tutti i problemi connessi all’inserimento delle proprie credenziali di accesso all’interno di una scheda testamentaria. G. MARINO, *La successione digitale*, cit., 187 ss. «Si tratta di negozi aventi principalmente valenza autorizzatoria e volti a disciplinare il pro lo «esterno» dei rapporti tra il nominato e i terzi». Quanto alla struttura di tali negozi giuridici, entrambi gli autori propendono per una ricostruzione unilaterale mancando l’accettazione da parte dell’incaricato. Sono invece per una qualificazione in termini di mandato *post mortem exequendum* N. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 691 ss.; M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»: prime considerazioni*, cit., 654; G. RESTA, *Dignità, persone, mercati*, 2014, 400.



4. – Le motivazioni della chiusura portata avanti dai grandi *providers* rispetto alla possibilità che il fenomeno successorio riguardi anche la componente digitale del patrimonio dell'utente defunto appare, a prima vista, giustificata da esigenze di tutela della *privacy* del defunto³⁶.

In particolare, vi è una legge federale degli Stati Uniti d'America, lo “*Stored Communications Act*” (SCA)³⁷, del 1986, che punisce penalmente la diffusione delle comunicazioni elettroniche a soggetti terzi da parte delle società che forniscono servizi *Internet*. Le limitazioni che da tale disciplina derivano sono considerevoli in quanto solo in due casi è consentito il rilascio dei dati a soggetti terzi rispetto al loro titolare, ovvero laddove vi sia l'ordine di una Corte, oppure quando vi sia il consenso del titolare, c.d. *lawful consent*.

Tuttavia, è agevole notare che, in realtà, lo “*Stored Communications Act*” (SCA) è un atto legislativo nato per impedire le intercettazioni e che non si riferisce certamente a questioni successorie, non avendo come destinatari gli eredi dell'utente defunto che richiedono l'accesso ai suoi dati, né si riferisce al complesso dei beni digitali di cui un soggetto possa essere titolare che, come precisato, ha natura eterogenea e non limitata alle comunicazioni elettroniche.

Di tale normativa è stata data una poco chiara interpretazione giudiziale in un recente caso che ha visto coinvolto il *social network Facebook*, che si era rifiutato di fornire ai familiari di un utente i contenuti dell'*account* dopo la sua morte, in quanto il giudice adito aveva considerato tale richiesta in violazione dello SCA³⁸.

In particolare, il giudice adito era la *U.S District Court, Northern District of California* la quale, non avendo ben chiaro se anche l'esecutore testamentario potesse fornire il consenso all'accesso ai dati così come richiesto dallo SCA, decise di chiudere il processo e di negare l'accesso all'*account* ai familiari dell'utente defunto.

³⁶ G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2019.

³⁷ 18 U.S.C. Chapter 121 §§ 2701-2712.

³⁸ Si tratta del caso di Sahar Daftary, morta suicida o forse a causa di una caduta accidentale da un balcone di un appartamento situato al dodicesimo piano di un palazzo. Alle richieste dei genitori di avere accesso ai contenuti dell'*account* della figlia per poterne ricavare informazioni utili per riaprire il caso, *Facebook* rispose negativamente riferendosi sia alle proprie condizioni generali di contratto relative alla *privacy*, sia alle norme dello SCA che proteggono la confidenzialità delle comunicazioni elettroniche. In precedenza, proprio per il mancato adeguamento della sua politica in materia di *privacy* alle disposizioni dello SCA, *Facebook* fu costretta da un provvedimento del *Multnomah County Circuit Court di Portland* a consentire alla madre di una sua utente deceduta di accedere all'*account* della figlia per un periodo di dieci mesi.



A ciò si aggiunga che vi è anche un'altra norma, precisamente un atto federale, ancora del 1986, il *Computer Fraud and Abuse Act* (CFAA)³⁹, che punisce con pene fino alla reclusione l'accesso non autorizzato ad un *computer*.

Non vi è dubbio che il tema della tutela dei propri dati personali, indispensabile per la tutela dell'identità personale, sia di fondamentale importanza in relazione allo strumento informatico, in quanto il trattamento dei dati personali effettuato in rete è suscettibile di incidere notevolmente sui diritti fondamentali. Rilevanti al riguardo tre storiche sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che hanno contribuito a definire «lo statuto giurisprudenziale della privacy digitale»⁴⁰, che testimoniano come il diritto al controllo dei propri dati personali abbia trovato ampia tutela nella giurisprudenza europea⁴¹.

Tuttavia, in relazione al caso di specie, dove il diritto alla protezione dei dati personali viene utilizzato dai *providers* al solo fine di limitare la successione nel patrimonio digitale da parte degli eredi dell'utente defunto, si ritiene di dover concordare con chi afferma che il riferimento alla tutela della *privacy* sia soltanto un modo per celare il vero motivo per cui si cerca di negare in tutti i modi la trasmissibilità dei beni digitali⁴².

Negli ordinamenti di *Common Law*, infatti, con particolare riferimento proprio al diritto statunitense, è principio generale che la reputazione ed il rispetto della dignità personale

³⁹ 18 U.S.C. § 1030.

⁴⁰ Così, F. DONATI, *Identità digitale e tutela dei diritti*, in *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, Atti del Convegno di Milano 4-12-2014, Roma, 2016, 125 ss.

⁴¹ La Corte di Giustizia, nella sentenza dell'8.4.2014, cause C-293/12 e C-594/12 "*Digital Rights Ireland*" ha annullato la Direttiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, in quanto ha considerato le disposizioni ivi contenute incompatibili con gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La Direttiva imponeva, infatti, agli operatori di telefonia di memorizzare i dati relativi al traffico, all'ubicazione, e all'identificazione dell'utente per un periodo non superiore a due anni, al fine di poter fornire informazioni utili per le indagini sui reati legati alla criminalità e al terrorismo. Successivamente, con la sentenza "*Google Spain*" del 13 maggio 2014, causa C-131/12, come già visto, la Corte di Giustizia ha stabilito dei limiti al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività dei motori di ricerca, quali l'indicizzazione automatica di informazioni pubblicate o inserite da terzi su internet, la memorizzazione e conservazione delle medesime che sono messe a disposizione degli utenti secondo un ordine di preferenza. Infine, con la sentenza "*Scherms*" del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, "*Maximilian Scherms c. Data Protection Commissioner*", la Corte ha dichiarato l'invalidità delle decisioni della Commissione Europea 520/2000/CE, c.d. *Safe Harbor*, in materia di tutela dei dati personali, ritenendo che il regime di "approdo sicuro" non offre un livello di protezione dei diritti fondamentali equivalente a quello garantito dall'Unione Europea a norma della direttiva sul trattamento dei dati personali, interpretata alla luce degli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

⁴² M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, cit., 649; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, 524.



siano ritenuti beni giuridici che non sopravvivono alla morte dell'individuo, stante il principio *actio personalis moritur cum persona*⁴³, che è ritenuto applicabile all'intero apparato rimediabile posto a presidio della tutela della *privacy*; soltanto i profili patrimoniali della personalità sono ritenuti suscettibili di essere trasmessi *mortis causa* agli eredi.

Pertanto, voler impedire agli eredi dell'utente defunto di accedere ad un complesso di risorse che possono avere un notevole valore economico in funzione della maggior tutela riservata ad una serie di diritti a carattere strettamente personali, che si ritiene non possano sopravvivere all'evento morte, non appare argomento convincente.

4.1. – Tali considerazioni sembrano trovare conferma in una recentissima sentenza resa dal massimo organo giurisdizionale tedesco, la Corte federale di Giustizia (Bundesgerichtshof, BGH)⁴⁴ in una questione che ha interessato *Facebook* ed il diritto di una madre a poter accedere al profilo commemorativo della figlia defunta.

Tale sentenza appare rilevante per molti dei profili in questa sede esaminati.

⁴³ Ciò in applicazione del § 652 del Restatement Second of Torts del 1977: «except for the appropriation of one's name or likeness, an action for invasion of privacy can be maintained only by a living individual whose privacy is invaded».

⁴⁴ Bundesgerichtshof, Urtteil vom 12. Juli 2018 – III ZR 183/17, in ZIP, 2018, 1881; in WM, 2018, 1606, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&Sort=3&nr=85390&anz=115&pos=0&Blank=1>. La controversia nasceva a seguito di un tragico incidente accaduto nel 2012, quando, cadendo sui binari della metropolitana, una giovane veniva travolta ed uccisa da un treno. Per tale motivo, i genitori della ragazza, per fare chiarezza ed accertarsi che la morte della figlia non fosse dipesa da episodi di bullismo o da un disagio esistenziale, si rivolgevano alla piattaforma social al fine di poter accedere al suo profilo e trovare così elementi utili alle indagini. I genitori della ragazza morta tragicamente, stante il netto rifiuto da parte di Facebook di consentire l'accesso all'*account* oramai trasformato in "commemorativo" (adducendo, al riguardo, particolari esigenze di tutela del dato personale anche dopo l'evento morte e richiamando, altresì, particolari divieti contenuti nelle condizioni generali di contratto cui la ragazza aveva aderito al momento della creazione dell'*account*), si rivolgevano al tribunale di Berlino che nel 2015 accoglieva il ricorso presentato dalla coppia, ritenendo che i *post* pubblicati sul profilo della ragazza fossero assimilabili ad un tradizionale diario cartaceo e, per tale motivo, oggetto di successione a causa di morte secondo il codice civile tedesco. Facebook ricorreva allora ai giudici della Corte d'appello di Berlino deducendo la violazione delle norme riguardanti la riservatezza e il diritto all'oblio della defunta da parte della sentenza di primo grado. Nel maggio del 2017, i giudici di seconda istanza rovesciavano la decisione resa in prima istanza, sul presupposto che, nella valutazione e nel bilanciamento delle norme riguardanti il diritto successorio e la segretezza delle telecomunicazioni, fossero le seconde a dover prevalere. Veniva al riguardo richiamato un precedente espresso nel 2009 dalla Corte Costituzionale tedesca che aveva stabilito l'estensibilità in via analogica di tale normativa anche alla posta elettronica; la Corte d'Appello riteneva, dunque, che tale principio fosse perfettamente applicabile anche alla *chat* presente su Facebook. Per una più approfondita analisi della sentenza R. MATTERA, *La successione nell'account digitale. Il caso tedesco*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2019.



In primo luogo, per la prima volta un giudice di uno Stato Membro si è pronunciato nell'ambito di un giudizio in cui parte in causa è *Facebook*. Ciò è stato possibile in quanto, come già precisato, in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul caso "*Google Spain*", la piattaforma social aveva modificato le condizioni generali di contratto, prevedendo per i cittadini europei l'applicazione della legge nazionale del luogo di residenza con competenza dei relativi organi giurisdizionali.

Il giudice tedesco, dunque, facendo applicazione delle norme che disciplinano il diritto delle successioni nel codice civile tedesco, ha in primo luogo precisato che gli eredi dell'utente defunto subentrano nella totalità dei rapporti giuridici a lui facenti capo, ivi compreso il contratto originariamente stipulato con Facebook⁴⁵. In altre parole, si è ritenuto che i contenuti digitali in rete siano esattamente equiparabili ad un qualsiasi altro bene immateriale che possa far parte del patrimonio di un soggetto; più nello specifico, l'*account* Facebook di un soggetto viene considerato come un qualsiasi diario cartaceo che, anche quando custodisce contenuti strettamente personali o confidenziali, è sicuramente parte della successione che si devolve, secondo il diritto tedesco⁴⁶, a favore dei più stretti congiunti del defunto.

Partendo da tale assunto, la Corte ha stabilito che il fenomeno successorio riguarda esclusivamente il rapporto contrattuale con cui si crea l'*account social* ma non anche le eventuali comunicazioni in esso contenute.

Secondo tale impostazione, dunque, non ponendosi un problema di successione in un accordo di natura strettamente personale che dovrebbe estinguersi alla morte dell'utente, non è possibile neppure ravvisare una violazione delle norme in materia di tutela della *privacy* nelle telecomunicazioni. L'erede, infatti, non può essere considerato "altro" secondo il termine utilizzato nella disposizione di legge pertinente⁴⁷ in quanto succede

⁴⁵ La conclusione cui la Corte giunge, per cui un account di *social network*, al pari di tutte le altre posizioni contrattuali, è suscettibile di devoluzione e acquisto *mortis causa*, deriva dalla diretta applicazione anche al fenomeno dell'eredità digitale del principio espresso dal § 1922 BGB in tema di universalità della successione.

⁴⁶ La Corte ha fatto applicazione dei §§ 2373 e 2047 del BGB, dai quali si desume chiaramente che le carte e i ricordi di famiglia ricadono nella massa ereditaria, nonostante il loro carattere eminentemente personale.

⁴⁷ Par. 88 Abs. 3 TKG, legge tedesca sulle telecomunicazioni. "Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche. Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist. Den nach Absatz 2 Verpflichteten ist es untersagt, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation



nell'intera posizione giuridica di una delle parti della conversazione.

La Corte federale di Giustizia tedesca ha infine chiarito che non sussiste alcun conflitto tra la vicenda successoria nel rapporto contrattuale facente capo all'utente defunto ed il nuovo Regolamento UE 679/2016 (GDPR), ciò in quanto il citato regolamento disciplina soltanto gli interessi delle persone in vita e non certamente quelli degli eredi dell'utente defunto⁴⁸.

Quest'ultimo è sicuramente uno dei principi più interessati in tema di eredità digitale espressi dalla sentenza in questione, che appare smentire pienamente la motivazione ufficiale con cui i grandi *provider* negano l'accesso ai contenuti digitali agli eredi dell'utente defunto, ovvero una presunta esigenza di tutela della *privacy* anche dopo la sua morte che, come affermato dal supremo organo giudicante tedesco, in realtà non sussiste in nessun caso.

Ciò dovrebbe eliminare ogni dubbio circa l'infondatezza giuridica della ferma chiusura portata avanti dai grandi operatori della rete per evitare che si verifichi la successione nei contenuti digitali dei propri utenti.

Al contrario, ciò di cui si dovrebbe tener conto è che i dati, anche laddove abbiano carattere strettamente personale, sono motivo di grande interesse per gli ISP e ciò, evidentemente, non per esigenze di tutela della *privacy* dell'utente, ma per motivi diametralmente opposti, connessi agli enormi interessi economici che si celano dietro il mercato dei dati⁴⁹.

zu verschaffen. Sie dürfen Kenntnisse über Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, nur für den in Satz 1 genannten Zweck verwenden. Eine Verwendung dieser Kenntnisse für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe an andere, ist nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Die Anzeigepflicht nach § 138 des Strafgesetzbuches hat Vorrang. Befindet sich die Telekommunikationsanlage an Bord eines Wasser- oder Luftfahrzeugs, so besteht die Pflicht zur Wahrung des Geheimnisses nicht gegenüber der Person, die das Fahrzeug führt oder gegenüber ihrer Stellvertretung." reperibile su <https://www.zeit.de/news/2018-07/12/bgh-urteil-eltern-erben-facebook-konto-der-toten-tochter-180712-99-120455>.

⁴⁸ La Corte tedesca ha specificato al riguardo che, subentrando l'erede nella totalità dei rapporti giuridici che facevano capo al *de cuius* ivi incluso il contratto stipulato con Facebook, in applicazione dell'art. 6, par. 1, lett. b) del Regolamento 2016/679 debba considerarsi ammissibile il trattamento dei dati qualora questo sia necessario all'esecuzione di un rapporto contrattuale di cui sia parte l'interessato, così come debba ritenersi lecito la comunicazione agli eredi del contenuto delle comunicazioni contenute nell'*account social* in quanto essenziale alla trasmissione della posizione contrattuale. A conferma della non illiceità della divulgazione delle informazioni contenute nell'*account* dopo la morte del suo titolare, l'organo giudicante fa, altresì, espresso richiamo all'art. 6, par. 1, lett. f) del Regolamento 2016/679, il quale autorizza il trattamento dei dati personali necessario per il "perseguimento del legittimo interesse" del titolare o di terzi, interesse identificato nel caso di specie nell'interesse dei genitori ad accedere alle comunicazioni della figlia per far luce sulle cause della sua morte.

⁴⁹ La cui cessione ai gestori delle piattaforme social diventa spesso inconsapevole ed inevitabile, C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale.*, cit., 71.



Il recentissimo scandalo “Cambridge Analytica”⁵⁰ pare confermare tale assunto.

Il caso, che ha come protagonisti proprio *Facebook* e *Google*, rende evidente che consentire ai propri utenti di disporre dei propri contenuti digitali vorrebbe dire per gli ISP ed i gestori delle piattaforme social perdere una quantità enorme di dati in essi conservati, con un danno economico di notevoli dimensioni.

5. – Nella dottrina italiana, contrariamente da quanto riferito dai grandi *providers* e da quanto avviene nella giurisprudenza americana sopra richiamata, già da tempo il diritto alla protezione dei propri dati personali è stato utilizzato come riferimento normativo per garantire agli eredi dell’utente defunto l’accesso ai suoi beni digitali⁵¹.

In particolare, il richiamo era all’art. 9, comma 3 del d.lgs. n. 196/2003 «*i diritti di cui all’art. 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisca a tutela dell’interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione*».

Tale norma si riteneva potesse ricomprendere varie ipotesi, tra cui anche quella dell’erede che intenda accedere all’*account* dell’utente defunto e che, per il suo carattere imperativo non derogabile dalle parti, fosse suscettibile di determinare la nullità delle condizioni generali di contratto che negano la trasmissibilità *mortis causa* della posizione contrattuale.

A ciò si aggiunga che il nostro Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento n. 312 del 22 maggio 2018, esprimendo il suo parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle dispo-

⁵⁰ Cambridge Analytica è stata fondata nel 2013 da Robert Mercer, ed è specializzata nel raccogliere dai social network un’enorme quantità di dati sui loro utenti. Queste informazioni sono poi elaborate da modelli e algoritmi per creare profili di ogni singolo utente, con un approccio simile a quello della “psicomtria”, il campo della psicologia che si occupa di misurare abilità, comportamenti e più in generale le caratteristiche della personalità. Il collegamento tra Facebook e Cambridge Analytica si è creato nel momento in cui Facebook, per il tramite di un’app ideata da un ricercatore dell’università di Cambridge che prometteva di produrre profili psicologici e di previsione del proprio comportamento basandosi sulle attività svolte online (per utilizzarla gli utenti dovevano collegarsi utilizzando Facebook Login, il sistema che permette di iscriversi a un sito senza la necessità di creare nuovi username e password, utilizzando invece una verifica controllata da Facebook), ha raccolto dati sulle reti social degli utenti condividendo tutte queste informazioni con Cambridge Analytica, e violando i propri termini d’uso. Il social network vieta, infatti, ai proprietari di app di condividere con società terze i dati che raccolgono sugli utenti, e punisce i trasgressori con la sospensione degli account.

⁵¹ L. LIGUORI, *L’esercizio dei diritti dell’interessato deceduto*, in *Identità ed eredità digitale. Stato dell’arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, Atti del Convegno di Milano 4-12-2014, Roma, 2016, 75 ss.



sizioni del Regolamento (UE) 2016/679, già aveva messo in luce l'opportunità di un completamento della normativa in materia di diritti riguardanti persone decedute prevedendo espressamente la nullità delle clausole che limitano i diritti di chi, per interesse proprio, quale mandatario dell'interessato al trattamento oppure per ragioni familiari meritevoli di protezione, intende accedere ai dati personali dell'interessato.

Evidentemente, tali considerazioni vanno ulteriormente ampliate alla luce del nuovo Regolamento (Ue) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, entrato in vigore il 24 maggio 2016 e direttamente applicabile in tutti gli Stati membri a partire dal 24 maggio 2018.

Già lo schema del decreto legislativo di attuazione del nuovo regolamento prevedeva un apposito articolo, il numero 13, rubricato proprio "diritti riguardanti le persone decedute", a norma del quale la tutela offerta dal Regolamento e, dunque, i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del detto Regolamento, "*possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione*". Nei commi successivi della medesima disposizione veniva chiarito che l'esercizio di tali diritti può essere vietato da parte dell'interessato con dichiarazione scritta. Tuttavia, tale "*divieto non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri diritti*".

Tale impostazione è rimasta immutata anche in sede di approvazione del decreto n. 108 di attuazione del Regolamento europeo, avvenuta il 10 agosto 2018.

In particolare, da un'attenta lettura dell'articolo 2 *terdecies*, comma 1 del richiamato decreto di attuazione 108/2018⁵², è possibile cogliere *in primis* la volontà del legislatore di garantire l'esercizio *post mortem* dei diritti dell'interessato, confermando una posizione al riguardo notevolmente diversa rispetto ai Paesi dell'area di Common Law; in secondo luogo, appare evidente come la tutela accordata risulti notevolmente ampliata rispetto al precedente quadro normativo, ciò sia da un punto di vista soggettivo che oggettivo.

Quanto al profilo soggettivo, il legislatore ha incluso tra i soggetti legittimati all'esercizio dei diritti dell'interessato anche il mandatario, modifica che immediatamente consente un richiamo al tema dell'eredità digitale: la figura del mandato, infatti, nella specie del mandato *post mortem exequendum*, è stata dalla dottrina fin da subito presa in considera-

⁵² Sul punto G. Resta, *La successione nei rapporti digitali*, cit., 2018, 410 ss.; I. SASSO, *Privacy post-mortem e "successione digitale"*, in *Privacy Digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, a cura di E. Tosi, 2019, 553 ss; A. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, 2020, 103 ss.



zione al fine di qualificare la natura giuridica di una certa prassi, cui già in precedenza si è fatto riferimento, consistente nel decidere di affidare la gestione delle proprie credenziali di accesso o degli stessi *account* a soggetti di fiducia dell'utente, ricorrendo ad apposite piattaforme⁵³ oppure a sezioni dedicate all'interno dei maggiori *social networks*⁵⁴.

Da un punto di vista oggettivo, inoltre, il decreto di attuazione 101/2018 consente di vietare, per volontà del titolare, l'accesso ai suoi dati personali dopo la morte, o anche solo ad alcuni di essi, purché il divieto sia contenuto in una dichiarazione scritta. Tuttavia, ed è questa la parte più rilevante della disposizione, l'accesso ai dati personali del defunto non può essere precluso laddove venga richiesto per ragioni di tutela patrimoniale o al fine di far valere un diritto in giudizio.

Tale norma, dunque, pare potersi qualificare come la prima disposizione del nostro ordinamento giuridico che apre la strada ad una possibile tutela del fenomeno successorio dei nuovi beni digitali; ciò in quanto nella tutela patrimoniale che deve essere garantita ai terzi anche a discapito della tutela dei dati personali, appare possibile farvi rientrare anche l'accesso ai beni digitali.

In via di estrema sintesi, all'esito dell'analisi normativa condotta, pare plausibile ritenere che la tutela dei dati personali non rappresenti un ostacolo ma, al contrario, confermi l'ammissibilità della trasmissione a causa di morte del patrimonio digitale, garantendo in tal modo gli interessi dei successibili dell'utente defunto.

⁵³ Proliferano numerosi siti *web* specializzati nella gestione dei patrimoni digitali e che provvedono anche alla custodia delle credenziali che vengono poi comunicate ai destinatari indicati in caso di morte del titolare. Tendenzialmente si tratta di servizi che amministrano l'eredità digitale attraverso una serie di attività che l'utente è chiamato a fare prima della sua morte. In primo luogo, occorre redigere una lista completa di tutti i beni digitali di cui ciascuno è titolare, precisando le istruzioni per accedervi. Si dovranno poi indicare i soggetti autorizzati all'accesso e le precise volontà in caso di morte in relazione ai beni elencati. Si veda in particolare un servizio fondato da una ricercatrice, Holly Isdale, dal nome *Digital Death*, (<http://www.digitaldeath.com>). Ve ne sono anche altri come *Digital-nachlass.com*, *Deathswitch.com* ed *Entrusted*. Quest'ultimo, ora denominato *SecureSafe*, chiede l'indicazione di soggetti ai quali è affidato il compito di attivare la «*data inheritance*» inserendo un apposito codice. Un sistema un po' più articolato è, invece, quello dal nome *Legacy Locker* (<https://legacylocker.com>), in cui si distingue l'aspetto emozionale da quello patrimoniale dell'eredità digitale e dove al centro del sistema di gestione vi sono proprio le *password*, con particolare attenzione alle persone cui lasciarle. Alla morte dell'utente, per accertarsi del suo decesso, si prevede che due persone di fiducia debbano confermarne la morte; successivamente, viene richiesto l'invio del certificato di morte. *MemorializeMe* (<http://memorializeme.com>), inoltre, non si occupa soltanto della gestione dell'eredità digitale nei suoi aspetti prevalentemente patrimoniali ma è, altresì, in grado di elaborare ricordi del defunto inviando messaggi in suo nome e nel suo conto, creare un diario oppure una raccolta di documenti da lui preferiti.

⁵⁴ Vedi infra par. 3.



6. – Da un recente studio condotto in materia di trattamento dei dati personali⁵⁵ emerge un dato rilevante ai fini che qui interessano, ovvero la scarsa attenzione con cui i singoli utenti leggono ed accettano normalmente l’informativa *privacy*.

Ciò a testimonianza del basso livello di consapevolezza di come il trattamento dei propri dati personali possa incidere sulle decisioni riguardanti il compimento di attività quotidiane⁵⁶.

Il consenso al trattamento dei propri dati personali, infatti, viene spesso reso in modo inconsapevole e con un probabile effetto distorsivo, in quanto l’utente non ha piena cognizione degli strumenti di tutela *ex post*⁵⁷; al contrario, appare convinzione diffusa che concedere il consenso al trattamento dei propri dati personali sia elemento sufficiente ad eliminare ogni possibilità di lesione⁵⁸.

Le conclusioni che si sono tratte dallo studio dei comportamenti degli utenti con specifico riferimento alla prestazione del consenso al trattamento dei dati assumono notevole rilevanza anche in relazione al diverso tema della successione nel patrimonio digitale.

La particolare circostanza che l’utente medio sia, in genere, più interessato a ricevere il servizio per il quale accetta l’informativa *privacy* che non alla tutela dei suoi dati, sembra avvalorare la fragilità dell’argomento principale, di cui si è detto, utilizzato dai grandi *providers* per limitare l’accesso ai beni digitali dopo la morte dell’utente.

⁵⁵ Si tratta del progetto di ricerca *Privacy and the Internet of Things: a behavioural and legal approach*, svoltosi presso l’Università Suor Orsola Benincasa (Centro di Ricerca in Diritto Privato Europeo – RECEPL – e Living Lab Utopia, istituito presso il Centro di Ricerca di Ateneo *Scienza Nuova*) su commissione di Microsoft Italia, il cui obiettivo è quello di misurare la consapevolezza e la sensibilità degli utenti nei confronti della *privacy*, intesa come richiesta di consenso al trattamento dei dati, nell’interazione con un sistema installato su *device* in Italia. Il progetto ha inteso proporre un diverso metodo di studio del tema, in cui l’analisi dei dati normativi è strettamente connessa all’analisi dei comportamenti degli utenti nell’interazione con il *device*. I risultati dello studio sono consultabili nel lavoro collettaneo AA.VV., *Privacy and Consent. Legal, Cognitive and User Interaction approaches for the protection of data subjects*, a cura di L. Gatt, R. Montanari, I. A. Caggiano, Torino, 2019 (in corso di pubblicazione).

⁵⁶ I. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull’effettività della tutela dei dati personali*, in *Nodi virtuali, legami informali. Internet alla ricerca di regole: a trent’anni dalla nascita di Internet e a venticinque anni dalla nascita del web*, Atti del Convegno di Pisa, 7-8 ottobre 2016, Pisa, 2017, 68 ss.

⁵⁷ Sul ruolo del consenso e sulla sua natura giuridica in relazione al trattamento dei dati personali, I. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra nuovo Regolamento Europeo e studi comportamentali*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2018, 67-106.

⁵⁸ L. GATT, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull’effettività della tutela dei dati personali*, in *Nodi virtuali, legami informali. Internet alla ricerca di regole: a trent’anni dalla nascita di Internet e a venticinque anni dalla nascita del web*, Atti del Convegno di Pisa, 7-8 ottobre 2016, Pisa, 2017, 70 ss.



Al contrario, occorre tenere in debita considerazione che nell'analisi dell'effettiva capacità delle norme giuridiche di tutelare determinati soggetti ed interessi non si possa prescindere dal modo in cui questi si rapportano al *device* il cui utilizzo richiede il consenso al trattamento dei dati personali⁵⁹. Nel caso di specie, infatti, dall'osservare il comportamento degli utenti se ne deduce agevolmente che l'esigenza di tutela della *privacy* non possa prevalere rispetto ad altri interessi di natura personale e patrimoniale.

La stessa esigenza di tutela, inoltre, non pare abbia mai limitato la trasmissione dei beni del patrimonio del *de cuius* quando la successione non riguardi il mondo virtuale: anche documenti in formato cartaceo potrebbero contenere dati personali del defunto, ma ciò non ha mai posto un problema di prevalenza della tutela della *privacy* rispetto al diritto di succedere nella stessa posizione giuridica del defunto oppure in singoli beni, laddove il successibile fosse destinatario di una disposizione a titolo particolare.

Al contrario, il diritto alla tutela della *privacy* nel caso in cui non si tratti di beni digitali è un interesse che non viene esercitato contro i familiari ma fa direttamente capo a questi, che possono ereditare diari, lettere o qualsiasi altro documento di carattere privato⁶⁰.

In sostanza, anche i risultati degli studi comportamentali condotti in materia di tutela della *privacy* inducono a ritenere che la posizione assunta dai *providers* sia dettata più da interessi propri che dalla necessità di tutelare gli utenti defunti, interessi collegati anche agli alti costi che dovrebbero sostenere per consentire l'accesso agli eredi dell'utente defunto al suo materiale informatico. Si pensi alle spese dovute per la verifica della documentazione attestante la morte dell'utente, per l'accertamento della legittimazione dei suoi aventi causa ad accedere all'*account*, all'adempimento delle richieste per ottenere copia della documentazione digitale nonché, infine, ai costi per pagare il personale a ciò preposto.

Tale opinione sembra avvalorata anche da un recente disciplina di *soft law* che prevede che la società che consente l'accesso all'*account* dell'utente defunto a determinati soggetti potrà richiedere un rimborso per gli oneri amministrativi sostenuti, oppure, laddove i costi siano stati molto alti, potrà rivolgersi ad una Corte che stabilirà in che modo l'accesso dovrà essere consentito⁶¹.

⁵⁹ L. GATT, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, cit., 59 e 60 ss.

⁶⁰ E.H. CAPEL, *Conflict and Solution in Delaware's Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2015, 30, 1211-1242.

⁶¹ Si tratta dell'*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (UFADAA), proposta di legge presentata dalla *Uniform Law Commission* nel corso del 2014, poi successivamente emendato nel 2015. Per una più completa analisi G. MARINO, *La successione digitale*, cit., 196 ss.



La considerazione che in tale disciplina viene riservata ai costi necessari per garantire l'accesso al patrimonio digitale induce a pensare che tale aspetto non possa essere considerato di secondaria importanza nella valutazione del bilanciamento di interessi effettuato dai *providers* al momento in cui vengono presentate richieste in tal senso da parte degli eredi dell'utente defunto.

7. – Quanto detto fino a questo momento induce a concludere che la successione nel patrimonio digitale è ancora oggi ostacolata dai grandi operatori del mercato digitale per il tramite di schemi negoziali che non trovano nella normativa interna una conferma di validità. Ciò pare tanto più sostenibile con specifico riferimento alla disciplina a tutela della protezione dei dati personali.

Volendo provare a considerare il risvolto pratico ed applicativo di quanto visto in linea di interpretazione teorica, persistendo l'assenza di un apposito intervento normativo in materia, non resta che domandarsi che tipo di tutela potrebbe essere riservata a chi ritenga di poter subentrare nell'intera posizione giuridica del *de cuius*, comprensiva anche delle nuove fattispecie figlie dello sviluppo tecnologico.

In attesa di una conferma giurisprudenziale così come avvenuto per il caso tedesco, laddove la legge applicabile al rapporto contrattuale in cui si vuole succedere sia quella italiana, stanti le modifiche al riguardo delle condizioni generali di contratto di cui si è detto, nessuna norma si è rinvenuta nel sistema in grado di impedire la trasmissione a causa di morte dei nuovi beni digitali, ciò in ragione del loro ricondursi alle categorie giuridiche tradizionali. Pertanto, il giudice italiano competente non dovrebbe trovare ostacoli nel riconoscere la prevalenza degli interessi successori dei successibili dell'utente defunto rispetto a quelli del *provider*.

Potrebbero al riguardo immaginarsi due distinti scenari.

Se l'utente non ha espresso alcuna volontà in vita rispetto ai suoi beni digitali, questi potranno essere devoluti per legge ai soggetti e per le quote stabilite dalle norme di cui al Libro secondo, Titolo II del codice civile.

Laddove l'utente abbia fatto ricorso allo strumento testamentario, invece, nessun contrasto potrebbe sorgere tra le disposizioni in esso contenute e le condizioni generali di contratto con le quali l'utente abbia accettato che tutte le sue risorse siano cancellate dal *provider* dopo la sua morte. La volontà testamentaria, infatti, in quanto l'unica validamente espressa, sarà la sola alla quale dare esecuzione all'apertura della successione. Seguendo questa linea interpretativa, non sarebbe più necessario inserire nel testamento le

JUS CIVILE



proprie credenziali di accesso in quanto, stante il subingresso dell'erede o del legatario nella stessa posizione contrattuale facente capo all'utente defunto, il *provider* non potrebbe più rifiutarsi di comunicarle loro.

In relazione, invece, ad un probabile conflitto tra un utente, seppure di uno Stato membro, ed un fornitore di servizi che non ha modificato la propria *policy* in merito alla legge applicabile e al giudice competente, non resta che riferirsi al principio della localizzazione dei servizi Internet espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e ricercare nell'ordinamento giuridico interno dei riferimenti normativi che consentano di poter considerare nulle le clausole contrattuali unilateralmente predisposte e limitative della successione nel patrimonio digitale.

Alla luce di un quadro normativo così incerto, in una prospettiva *de iure condendo*, non può non richiamarsi l'attenzione del legislatore su temi così importanti, in considerazione della rilevanza, anche economica, degli interessi ad essi sottesi

Stanti le notevoli differenze nel sistema del diritto successorio nei vari Stati membri, tali per cui spesso appare molto complicato anche solo fare una mera comparazione tra sistemi giuridici differenti, un intervento regolatore della successione nel patrimonio digitale dovrebbe provenire non dal legislatore nazionale ma da quello europeo, ciò al fine di evitare altri inevitabili contrasti di legge.

Pertanto, anziché attendere che ciascun Stato membro emani la propria legge di disciplina dell'eredità digitale per poi intervenire con un intervento uniformatore, ben potrebbe il legislatore europeo, facendo ancora una volta applicazione di principi espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁶², utilizzare il regolamento come fonte di regolamentazione primaria in un settore del diritto dove la maggior parte degli Stati non ha ancora adottato una disciplina in materia.

Il regolamento potrebbe in tale modo rappresentare un valido strumento per evitare ulteriori frammentazioni in ambito successorio e completare il lavoro di uniformazione iniziato con il Regolamento (UE) 650/2012.

⁶² Sentenza del 12 ottobre 2017, caso Kubiccka C-218/16; sentenza del 1° marzo 2018, caso Mahnkplof C-558/16; sentenza del 21 giugno 2018, caso Oberle C-20/17.