

Patrimonio digitale e successione *mortis causa* **di Francesca ZAGARIA***

SOMMARIO: **1.** L'articolata e complessa nozione di patrimonio digitale. **2.** I dati contenuti su supporti fisici ed i beni digitali oggetto di diritto di privativa. **3.** I rapporti giuridici sorti in internet **4.** I pericoli dell'inerzia del *de cuius* e strumenti idonei a contenere le sue disposizioni

The paper addresses the notion of «digital assets», with the aim to identify the rules concerning the devolution of both economic and personal assets after the death of their owner. The study employs an interdisciplinary approach that relies on the rules of contract law, data protection law, and inheritance law.

1. L'articolata e complessa nozione di patrimonio digitale

Il problema delle sorti del patrimonio digitale alla morte del suo titolare è un tema che assume un rilievo pratico destinato ad accrescersi rapidamente¹.

Nell'ambito delle problematiche digitali, la dottrina italiana ha approfondito particolarmente l'analisi degli aspetti relativi al concetto di privacy nell'era di internet e le tematiche del commercio elettronico, ma scarsa attenzione² ha riservato alla successione *mortis causa* del patrimonio digitale.

**Dottore di ricerca*

¹ Tra dieci o vent'anni infatti, verranno a mancare soggetti che avranno fatto un uso sempre maggiore dei dispositivi informatici e di internet. Se fino a pochi anni or sono il patrimonio digitale era costituito soltanto da fotografie, file di testo ed in alcuni casi da e-mail, adesso esistono *account* relativi a conti correnti bancari a depositi di titoli, *account* per il commercio elettronico contenenti anche significative somme di denaro, *account* relativi a siti per il gioco d'azzardo o ai vari *social media*.

² In realtà, la dottrina ha approfondito principalmente gli aspetti relativi ai negozi tra vivi conclusi *online*, il tema dell'eredità digitale, invece, è stato affrontato da pochi autori tra i quali: U. BECHINI, *Password, Credenziali e successione mortis causa*, in *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 6, 2007, , Studio n. 6-2007/IG approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica del Consiglio Nazionale del Notariato l'11 maggio 2007; M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 645 ss.; G. RESTA, *La "morte" digitale*, in *Diritto dell'informatica*, 2014, p. 891 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in *Internet e diritto civile*, a cura di C. PERLINGIERI E L. RUGGERI, Napoli, 2015, p. 427 ss.; L. DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2014, p. 144 ss.; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, 5, p. 519 ss.; V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore. Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile - Gli Atti dei Convegni*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2016, p. 13 ss.; C. CAMARDI *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale in Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2018, 1, p. 65 ss.; ID., *Eredità digitale*, in *Le parole del Diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, II, p. 659 ss., Napoli, 2018; G. MARINO, *La successione digitale*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2018, p. 176 ss.; G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2019, 1, p. 85 ss.; A. A. MOLLO, *Successione mortis causa nel patrimonio digitale e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Famiglia*, 2020 p. 221 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2020, 2, p. 1460 ss.

Il patrimonio ereditario può definirsi come «la complessa situazione giuridica, composta da una pluralità unificata di rapporti attivi e passivi e nella quale subentra, in tutto o in parte, il successore a titolo universale»³.

Sono trasmissibili i diritti patrimoniali sui beni materiali ed immateriali⁴. Nel novero dei beni immateriali⁵, sembrano poter essere ricondotti i beni digitali che, pertanto, rientrerebbero nel patrimonio che rimane unitario, sebbene arricchito di una sua componente digitale.

In realtà, gli ostacoli alla successione nel patrimonio digitale non derivano da una diversa qualificazione dei beni digitali rispetto alla categoria dei beni immateriali, ma dai limiti posti alla disponibilità dei detti beni per effetto dei contratti stipulati dall'utente con i fornitori dei servizi Internet⁶.

La nozione di Patrimonio digitale si presenta multiforme ed articolata per l'ampiezza e la varietà di fattispecie ad essa riconducibili e può essere approssimativamente ripartita in due categorie: la prima, include tutti i files contenuti su di un supporto *offline* (*tablet, computer, pen drive, hard disk*), la seconda, fonte di problematiche di maggiore complessità, comprende, invece, tutte le informazioni che il soggetto immette nel *web* (contenuti inseriti e conservati sui *social media*, dati conservati grazie a servizi di *cloud computing, avatars, accounts*)⁷.

Inoltre, bisogna distinguere tra beni e rapporti di carattere patrimoniale (basti pensare ad una *pagina web* gestita da un *blogger famoso* o ad un *account* per il commercio elettronico contenente anche significative somme di denaro) e beni e rapporti che coinvolgono dati che siano espressione dell'identità personale del *de cuius* di regola aventi valore meramente affettivo e privi di valore economico⁸; tuttavia i confini tra le due categorie non sempre sono netti in quanto, la

³ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 69 ss.

⁴ Definiti «Beni veramente nuovi prodotti dallo spirito umano, importanti più di tutti gli altri, perché da essi principalmente dipende il patrimonio dell'umanità» da F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 2012.

⁵ Che tradizionalmente, la dottrina dominante, riconduce alla previsione dell'art. 810 c.c.

⁶ A. A. MOLLO, in *Successione mortis causa nel patrimonio digitale, e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Famiglia*, 2020, 2, p. 191.

⁷ In termini simili si esprime N. DOSCH - J. BOUCHER, *E-legacy: Estate planning for digital assets*, in *Wisconsin Lawyer*, 2011, Vol. 83, N. 4, p. 36.

⁸⁸ G. RESTA, *Le successioni nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati digitali*, cit., p. 88 e C. CAMARDI, *Eredità digitale Tra reale e virtuale*, cit., p. 675 ss. e G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati digitali*, cit. p. 101.

dimensione patrimoniale e quella personale delle informazioni sono molte volte correlate e difficilmente scindibili⁹.

2. I dati contenuti su supporti fisici ed i beni digitali oggetto di diritto di privativa

Per quanto attiene ai dati contenuti in un supporto fisico¹⁰ sul quale esista un diritto reale del *de cuius*¹¹, il supporto, unitamente ai files in esso incorporati, si ritiene trasmissibile per successione secondo le regole ordinarie¹².

Qualora tali dati abbiano un carattere meramente affettivo e strettamente personale¹³, parte della dottrina¹⁴ tende ad escludere che tali beni possano devolversi agli eredi. Tuttavia, la particolare natura degli interessi in gioco, rende più convincente il ricorso allo strumento della vocazione anomala¹⁵ in favore dei

⁹ Già A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, definiva i beni digitali diffusi in internet, nella maggior parte dei casi come "personal-patrimoniali" proprio perché caratterizzati da connotati sia patrimoniali che personali; G. MARINO, *La successione digitale*, cit., p. 186, parla di «ibridazione del patrimoniale nel personale e del personale nel patrimoniale» dal momento che nell'information society si assiste ad una «metamorfosi dei dati personali da oggetto di un diritto fondamentale dell'individuo a fondamentali assets delle attività degli operatori economici digitali, a beni negoziabili sul mercato virtuale, a possibile controprestazione nei contratti di fornitura di contenuti digitali che non prevedano altro corrispettivo da parte dell'utente (...) Nell'ambito della successione digitale, pertanto, la scissione concettuale e normativa in senso forte del momento personale da quello patrimoniale si rivela allora artificiosa e controfattuale rispetto a figure complesse nelle quali questi momenti appaiono commisti». In senso analogo P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazioni della persona*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6, 1977, II, p. 871; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Personalità*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sez. civile, vol. XIII, 1995, p. 441; A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 237.

¹⁰ Su *hard disk*, su *cd*, *dvd*, *pen drive*.

¹¹ I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, p. 434 ss.; nonché nel volume a cura di G. RESTA, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011.

¹² In tal senso G. RESTA, *La morte digitale*, cit. p. 905.

¹³ Come, ad esempio, foto e video di famiglia, files contenuti corrispondenza privata.

¹⁴ M.D. BEMBO, *Carte, ritratti e documenti*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, a cura di G. BONILINI, Milano, 2009, p. 779 ss.

¹⁵ Per vocazioni anomale si intendono quelle vocazioni ereditarie nelle quali si ha una deroga ai criteri generali della successione legittima. Sull'argomento, F. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1930, p. 672 ss.; L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 221 ss.; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 56 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, V, *Successioni*, t. 1, Torino, 1997, p. 509 ss.; A. IANNACCONE, *Le «successioni legittime anomale» fra diritto privato e interesse pubblico economico*, in *Vita not.*, 1998, II, p. 551 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, 1, Milano, 1999, p. 241 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano 2005, p. 723 ss.; G. DE NOVA, voce *«Successioni anomale legittime»*, in *Dig.*

prossimi congiunti, secondo quanto stabilito dall'art. 93 della legge 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore¹⁶.

I beni digitali frutto di un'attività intellettuale a carattere creativo su cui insistano diritti di privativa, (come le licenze d'uso delle banche dati online, un blog che sia fonte di reddito) sono tutelati dalla legge sul diritto d'autore e quindi, alla stregua dei diritti patrimoniali su beni immateriali, cadranno in successione e saranno trasmessi ad eredi o legatari secondo le regole previste dalla normativa di settore.

3. I rapporti giuridici sorti in internet

Le problematiche relative ai rapporti giuridici sorti in Internet¹⁷, presentano dei profili del tutto particolari attinenti alla natura dei beni¹⁸ che compongono il patrimonio digitale e, inoltre, al carattere destatuallizzato e deterritorializzato, delle questioni giuridiche connesse con l'*internet law*¹⁹.

disc. priv., Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 182 ss.; A. PALAZZO, Le successioni, in Trattato di diritto privato diretto da G. IUDICA P. ZATTI, Milano, 2000, p. 23 ss.; G. MANDRIOLI, Successioni legittime anomale: un fenomeno sempre meno anomalo, in Vita not., 2003, II, p. 1100 ss.; G. RECINTO, Le successioni anomale, in Diritto delle successioni, a cura di R. CALVO E G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2008, p. 647 ss.; G. BONILINI, Introduzione, IV, Le successioni legittime anomale, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, diretto da G. BONILINI, III, Milano, 2009, p. 967 ss.; M. IEVA, A. RASTELLO, Le successioni anomale, in Trattato breve delle successioni e donazioni, diretto da P. RESCIGNO, coordinato da M. IEVA, I, Padova, 2010, p. 697 ss.; R. CALVO, Commento all'art. 457 c.c., in Codice delle successioni e donazioni, a cura di M. SESTA, vol. I, 2011, p. 571.

¹⁶ Sul punto A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, p. 236 ss.; F. MORRI, *Il diritto d'autore. Le lettere missive ricevute dal de cuius*, in *Trattato delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, a cura di G. BONILINI, Milano, 2009, p. 687 ss. e G. RESTA, *Op. ult. cit.*, p. 906.

¹⁷ In tal senso, V. FROSINI, *L'evoluzione giuridica dell'internet*, in *Dir. inf.*, 2000, p. 271 ss. G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2002, p. 1 ss.; G. CORASANITI, *Diritti nella rete, valori umani regole, interazione tecnologica globale*, Roma, 2006, p. 59 ss.; S. SICA e V. ZENO ZENCOVCH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Dir. inf.*, 2010, p. 377 ss.; R. FAVALE, *La conclusione del contratto telematico*, in *Giur. merito*, 2013, 12, p. 2553 ss.;

¹⁸ D. CORAPI, *Successione, la trasmissione ereditaria delle c.d. «nuove proprietà»* in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 379 ss.; A. ZOPPINI, *«Le nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, cit., p. 185 ss.; M. MARTINO, *Le nuove proprietà*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 355 ss.; B. INZITARI, *Le New-Properties nella società postindustriale in Dalla res alle new properties*, a cura di G. DE NOVA e B. INZITARI, Milano, 1991, p. 53 ss.

¹⁹ Definito appunto un «non luogo», N. IRTI, *Norme e luoghi, problemi di geodiritto*, Roma-Bari, 2001, p. 65 ss.; in senso analogo, G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico: il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in *Contr. Impr.* 2001 p. 571 ss., che considera Internet non come luogo ma come un mezzo di comunicazione, che per sua natura rende particolarmente difficile la collocazione geografica dei soggetti che comunicano attraverso di esso; sul punto è stato inoltre osservato che «l'Internet law o è transnazionale, o è destinato al fallimento», così, testualmente, G. COMANDÈ – S. SICA, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, p. 220.

Infatti, il bene digitale diffuso nella rete appare generato dal contratto²⁰ che lo disciplina e che ne stabilisce i contenuti ed i confini²¹.

Qualsiasi account internet viene infatti disciplinato dal contratto tra l'utente e il gestore. Il regolamento contrattuale spesso risulta costituito da condizioni generali di servizio predisposte in via unilaterale dal gestore (spesso con sede estera) attraverso un *form on line* accettato dall'utente²².

Un'altra caratteristica fondamentale del bene costituito dai contenuti digitali diffusi in rete, come già accennato, è il suo carattere transnazionale o sovranazionale²³, per effetto del quale non è semplice per l'interprete individuare la legge ad esso applicabile; tale circostanza rischia di rendere incerti i confini stessi della categoria bene digitale.

Risulta pertanto indispensabile individuare, nel caso concreto, il diritto applicabile, in primo luogo con riferimento al rapporto giuridico *inter vivos* che ha generato il bene digitale. Su queste basi, dovrà essere analizzata ed individuata la consistenza del bene e ne dovrà essere definita la titolarità; solo successivamente sarà possibile valutare la sua trasmissibilità *mortis causa*.

Il bene digitale diffuso in internet, sebbene tragga origine da un regolamento contrattuale che ne definisce i contenuti ed i limiti, tuttavia non si esaurisce in esso ma costituisce un "nuovo" tipo di bene.

In primo luogo, appare necessario operare una distinzione²⁴ tra l'*account* inteso come rapporto contrattuale ed il diritto soggettivo sui contenuti digitali in esso contenuti.

Con riferimento alla successione digitale, il primo profilo oggetto di analisi, riguarda la successione nel rapporto contrattuale esistente tra l'*Internet Service*

²⁰ I detti contratti rivestono una importanza notevole soprattutto in considerazione dell'assenza di una disciplina normativa del fenomeno successorio relativo al patrimonio digitale, in tal senso, A. A. MOLLO, *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, in *Ius civile*, 2020, 2, p. 436.

²¹ In tal senso G. RESTA, *La 'morte digitale'*, cit., il quale afferma che «la gran parte dei 'beni', assumono giuridica consistenza in quanto inseriti in una specifica rete di rapporti contrattuali. È il contratto che determina solitamente l'insorgenza di nuovo beni 'virtuali' e ne governa il regime di appartenenza e circolazione. Si pensi ad esempio agli *avatar* utilizzati su *Second life*, ad un profilo *Facebook*, o agli stessi file scaricati da *iTunes* in base ad un comune contratto».

²² Pertanto, la dottrina più attenta M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni* cit., p. 646, ha ravvisato il pericolo di sottoporre tali fattispecie ed un «complesso patchwork giuridico» per effetto del quale il diritto successorio italiano dovrebbe essere fatto valere presso una giurisdizione straniera nel sistema del diritto internazionale privato.

²³ S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, cit., pp. 430 e 431.

²⁴ G. ALPA, *L'Identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione in Contratto e impresa*, 2017, p. 723 ss; A. SERENA, *Eredità digitale*, in AA.VV. *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni*, Roma, p. 117; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 285.

Provider e l'utente finale ed il diritto di quest'ultimo, nascente dal contratto, a godere dei servizi forniti dall'intermediario digitale²⁵.

Secondo la regola generale²⁶ derivante dal principio dell'universalità della successione, la dottrina prevalente, ritiene trasmissibili *mortis causa* agli eredi, le posizioni contrattuali di cui è titolare il defunto al momento dell'apertura della successione, ed a tale regola non si sottrarrebbero i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi digitali²⁷.

Si estinguerebbero, invece, i rapporti contrattuali fondati sull'*intuitus personae*²⁸. Sarebbero tuttavia, in astratto, ammissibili le pattuizioni miranti a sancire l'intrasmissibilità della posizione contrattuale dell'utente nel caso di morte dello stesso.

Sono di fatto presenti, nei modelli contrattuali unilateralmente predisposti dagli intermediari digitali, clausole che prevedono la totale cessazione del rapporto nonché la chiusura dell'*account*, nel caso di morte del suo titolare²⁹.

Altri prestatori del servizio³⁰, attribuiscono all'utente il potere di decidere, con riferimento alla sorte del proprio *account*, per il tempo successivo alla propria morte, se eliminare in modo permanente l'*account* e tutti i suoi contenuti o renderlo "commemorativo", potendo, in tal modo, raccogliere e condividere i ricordi del defunto.

²⁵ In particolare, l'Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act definisce l'*account* come «an arrangement under a terms-of-service agreement in which a custodian carries, maintains, processes, receives, or stores a digital asset of the user or provides goods or services to the user».

²⁶ Si veda, sul tema. A. CICU, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1961, p. 71 ss.; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, anche per una ricostruzione storica e comparatistica; ID., *Le posizioni contrattuali*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, a cura di G. BONILINI, *La successione ereditaria*, I, Milano, 2009, p. 525; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA (artt. 456 -511), Bologna-Roma, 1997, p. 27 ss.; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, VI, Milano, 2006, p. 405 ss.

²⁷ In tal senso G. RESTA, *Dignità, persone, e mercati*, Torino, 2014, p. 390.

²⁸ In tal senso F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 35; A. ZOPPINI, *Le «nuove» proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)* cit., p. 200.

²⁹ Sono clausole di intrasmissibilità *mortis causa* della posizione contrattuale connessa alla titolarità dell'*account*, cfr F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte* cit., p. 85 ss.; e ID., *Le posizioni contrattuali*, cit. p. 525 ss.; M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, cit., p. 650.

³⁰ Alla pagina web <https://it-it.facebook.com/help/103897939701143>, viene chiarito espressamente che l'erede può scegliere di nominare un contatto erede che gestisca il suo account commemorativo oppure far eliminare il proprio *account* in modo permanente da Facebook. Qualora l'utente non scelga di far eliminare il suo *account* in modo permanente, questo verrà reso commemorativo quando a Facebook verrà comunicato il decesso. A tal punto l'interessato dovrà dare prova del decesso anche con un semplice necrologio nonché della propria relazione con il defunto.

In tal caso dovrà essere designato un c.d. «contatto erede» che avrà il compito di gestire il profilo del defunto secondo le modalità definite dal *de cuius* che dovrà eventualmente decidere se il contatto erede potrà acquisire copia dei contenuti condivisi sul *social network*.

In ogni caso, però, il rapporto che si verrà ad instaurare tra contatto erede e *social network* sarà differente nei contenuti rispetto a quello di cui era titolare il defunto³¹ dal momento che non potranno essere rimossi o modificati i contenuti già esistenti, non saranno accessibili i messaggi privati inviati o ricevuti dall'utente originario, e non sarà possibile eliminare un contatto dal novero degli «amici»³².

Infatti, al contatto erede verranno fornite credenziali di accesso differenti rispetto a quelle del *de cuius*.

Inoltre, i regolamenti contrattuali che disciplinano il rapporto tra il gestore e l'utente prevedono la scelta di una legge applicabile e l'individuazione di un foro competente.

Le suddette disposizioni pongono evidentemente dei significativi limiti alla possibilità di devolvere il patrimonio digitale (*account*).

Inoltre, le pattuizioni che prevedono l'individuazione del così detto «contatto erede» non possono ritenersi disposizioni attributive a contenuto patrimoniale; se così fosse, infatti, violerebbero i principi inderogabili sanciti dall' art. 457c.c. (alla luce del quale la delazione ereditaria può avvenire solo per legge o per testamento) e dall'art 458 c.c. (che vieta i patti successori).

³¹ Tale tematica è stata affrontata dalla dal Bundesgerichtshof (BGH), con una sentenza (12.7.2018, III ZR 183/17 in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2019, 2, p. 691 ss. con nota di R. MATTERA, *La successione nell'account digitale, il caso tedesco*. La sentenza aveva ad oggetto la vicenda di una ragazza quindicenne morta perché investita da un treno. I genitori venivano citati in giudizio dal conducente per il risarcimento dei danni che quest'ultimo asseriva aver subito. I genitori, pertanto, chiedevano di poter accedere all'*account* facebook della figlia scomparsa per verificare se avesse espresso propositi suicidi. Tuttavia, il *social network*, avendo acquisito la notizia della morte della giovane, aveva posto il suo profilo in modalità commemorativa, negando, di fatto, ai genitori la possibilità di accedere a parte dei contenuti del profilo. A questo punto, la madre della ragazza conveniva in giudizio il gestore chiedendo la tutela del proprio diritto di accedere, in qualità di erede, ai contenuti e alle comunicazioni conservate nell'*account*. La domanda veniva accolta dal giudice di primo grado con sentenza poi riformata in appello. Tuttavia, la III sez. del BGH, la Corte federale di Giustizia tedesca, annullava la sentenza di secondo grado affermando che «alla morte del titolare di un *account* di *social networking*, il relativo contratto – in via di principio – si trasmette ai suoi eredi, ai sensi del par. 1922 BGB. Non impediscono l'accesso all'*account*, e ai dati lì contenuti, né la tutela post-mortale della personalità della defunta, né la riservatezza delle telecomunicazioni, né le norme sulla protezione dei dati».

³² V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, cit., pp. 342-343.

La problematica in esame esige di essere affrontata con un approccio interdisciplinare³³ ed a questo punto impone di sottoporre a verifica da un'altra angolazione, la validità delle clausole sopra descritte.

Oggetto di analisi devono essere sia le clausole che individuano la legge applicabile, sia quelle che derogano alla giurisdizione italiana sia, infine, le clausole che limitano o impediscono la trasmissione del patrimonio digitale sopra individuato.

In primo luogo, qualora l'utente che stipuli il contratto con il fornitore di servizi digitali sia un consumatore, con riferimento alle clausole inerenti alla scelta del foro competente, sarà applicabile l'art. 143 del Codice di Consumo, il quale stabilisce che «ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni minime di tutela previste dal codice»³⁴; ogni contraria previsione è nulla³⁵.

Relativamente poi alle clausole che stabiliscano una deroga al foro competente, innanzitutto, il decreto legislativo 206/2005 all'art. 33, comma 2 lettera u), considera vessatorie fino a prova contraria, le clausole contrattuali che abbiano come fine quello di individuare come foro competente, luoghi diversi da quello in cui abbia il domicilio o la residenza il consumatore³⁶.

³³ P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di P. STANZIONE e S.SICA, Milano, 2002, p. 9.

³⁴ In tal caso, la legge applicabile dovrà essere individuata in base all'art. 6 del Regolamento CE n. 593/2008 che stabilisce come legge applicabile ai contratti tra professionista e consumatore, la legge del Paese in cui quest'ultimo ha la residenza abituale.

³⁵ L'art. 6 del Regolamento (CE) n. 593/2008 in materia di obbligazioni contrattuali, prevede che, il contratto tra professionista e consumatore è disciplinato dalla legge del Paese nel quale quest'ultimo ha la residenza abituale. Qualora, alla stregua delle pattuizioni contrattuali, sia individuata 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.

³⁶ Inoltre, In applicazione degli articoli 17, par. 2 del Regolamento (UE) n. 1215/2012 (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), nonché il combinato disposto degli artt. 18 e 19 (pertanto, 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 inteso derogare a tale norma attraverso un accordo che 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), una pattuizione contrattuale che ritenesse dotato di giurisdizione ma il giudice straniero, del luogo in cui ha la sede principale e non la succursale o una sede secondaria il *provider*, dovrebbe considerarsi nulla ex art. 36, d.lgs. n. 206/2005.

Inoltre, l'art. 6 del Regolamento Roma I, (n. 193/2008), stabilisce che la disciplina applicabile ad un rapporto di cui sia parte un consumatore o un utente³⁷ è quella vigente nel Paese di residenza di quest'ultimo ed in ogni caso la scelta della legge di un altro ordinamento non potrà privare il consumatore della protezione di cui avrebbe goduto se fossero state applicate le disposizioni non derogabili convenzionalmente della legge applicabile in mancanza di scelta, ossia le norme di applicazione necessaria del Paese di residenza abituale del consumatore, che definiscono appunto i livelli minimi di protezione per il consumatore³⁸.

Pertanto, indipendentemente da pattuizioni contenute nei *form online* eventualmente accettati dall'utente italiano, sembra possibile affermare che non può essere applicata al rapporto contrattuale, una disposizione che garantisca una tutela di livello inferiore rispetto a quella offerta dall'ordinamento italiano. Secondo questo ordine di idee, le clausole che prevedano l'intrasmissibilità *mortis causa* del diritto di accesso all'account, rientrerebbe nella previsione della lettera h) dell'art. 33 del codice di consumo, alla luce del quale sono considerate come vessatorie fino a prova contraria, le clausole che abbiano per oggetto o per effetto «consentire al professionista di recedere a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso».

Ne deriverebbe la nullità relativa parziale della clausola e non intaccherebbe la validità del contratto nel suo insieme.³⁹

³⁷ A tal proposito, si sottolinea che di solito, non è richiesta all'utente la corresponsione di alcun corrispettivo in denaro richiesta all'utente. D'altro canto, bisogna altresì rilevare che i *providers* non assumono obbligazioni relative al funzionamento del sistema, in quanto il servizio viene fornito *as is*. Inoltre, al di là di uno sguardo superficiale risulta evidente che si realizza uno scambio tra i servizi di comunicazione offerti dal *provider*, che consentono all'utente di comunicare con un numero indefinito di soggetti, ed il conferimento da parte dell'utente, di propri dati personali costantemente aggiornati che consentono di creare sistemi di profilazione a fini commerciali. In altri termini, come acutamente è stato osservato, si giunge ad una patrimonializzazione dell'individuo che diviene "moneta di scambio", soggetto ed oggetto del contratto all'interno di una logica che cela dietro lo schermo della gratuità, uno spirito di profitto che conduce alla realizzazione di un significativo volume di affari. Così G. GIANNONE CODIGLIONE, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy. Nota a provv. Autorità garante concorrenza e mercato 11 maggio 2017, n. PS10601; provv. Autorità garante concorrenza e mercato 11 maggio 2017, n. CV154 in Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, f. 2, p. 418 ss.; S. SICA, G. GIANNONE Codiglione, *"Social Network Sites" e il "labirinto" delle responsabilità in Giurisprudenza di merito*, 2012, 12, p. 2714 ss.

³⁸ Il legislatore europeo ha previsto tale limitazione all'autonomia privata per evitare che la legge regolatrice del contratto fosse imposta dal professionista al consumatore in virtù della posizione contrattualmente più forte del professionista, pregiudicando i diritti del consumatore.

³⁹ F. SBORDONE, *La legge applicabile ai contratti conclusi per via telematica*, in *Manuale di diritto dell'informatica* a cura di D. VALENTINO, Napoli, 2016, p. 38.

Nei casi in cui l'utente non sia qualificabile come consumatore, ma sia un professionista che utilizzi determinati servizi internet per scopi attinenti alla sua attività, i suoi diritti successorini potrebbero essere garantiti dal disposto dell'art. 1341 c.c., che stabilisce l'inefficacia delle clausole sul foro o sulla scelta della legge applicabile non specificamente sottoscritte dall'aderente.

Le successioni transfrontaliere sono state oggetto di modifica da parte del Regolamento UE n. 650/2012 del Parlamento e del Consiglio del 4 luglio 2012⁴⁰ che prevede, con riferimento alle successioni apertesi dopo il 17 luglio 2015, che la legge applicabile all'intera successione deve essere quella dello Stato in cui il soggetto aveva la residenza abituale al momento della morte.

Pertanto, la normativa italiana sarà applicabile qualora il titolare del patrimonio digitale abbia la propria residenza nel nostro Paese, senza che rilevi la sede della società che gestisce il materiale presente in rete.

Inoltre, l'art. 22 consente al soggetto di individuare, mediante la così detta *professio iuris*⁴¹, la legge applicabile alla sua successione che dovrà essere scelta tra la legge dello Stato di cittadinanza del defunto al momento della scelta o al momento della morte. Se, invece, il soggetto possiede più cittadinanze, potrà scegliere tra le leggi di uno qualsiasi degli Stati di cui è cittadino. In ossequio al principio dell'unitarietà della successione, cui la normativa si ispira, si ritiene che la scelta non possa fare riferimento solo ad alcuni beni dell'asse ereditario ma deve essere globale e generica, dovrà inoltre avvenire in modo espresso, con una dichiarazione resa nelle forme di una disposizione *mortis causa* o, risultare, dalle clausole della disposizione, in modo implicito sebbene non equivoco e potrà essere modificabile o revocabile.

⁴⁰ Il Regolamento si pone come autorevolmente osservato: «nel c.d. processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato, ossia nella complessa normativa di diritto internazionale composta dalle norme dell'Unione Europea (C.d. diritto internazionale privato "europeo") e creata al fine di uniformarne il contenuto in tutti i Paesi Membri», così R. BATTILORO, *Le successioni transfrontaliere ai sensi del reg. UE n. 650/2012 tra residenza abituale e certificato successorio europeo*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015, 2, 658; si veda anche L. S. ROSSI, *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Riv. dir. internaz. priv., proc.*, 2004, p. 63 ss.; F. ZAGARIA, *I principi della disciplina delle successioni transfrontaliere alla luce del Regolamento UE del 4 luglio 2012 n. 250*, in *questa Rivista*, Aprile, 2020.

Il detto Regolamento, persegue l'obiettivo dichiarato di disciplinare le successioni transfrontaliere ovvero quelle successioni che presentino elementi di collegamento con più Stati, relative alle ipotesi in cui residenza abituale e cittadinanza del defunto non coincidano o i beni siano situati in un Paese estero.

⁴¹ P. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris* in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 426; M. GORÈ, *La professio iuris*, in *Rèpertoire du notariat Defrènois*, 2012, p. 762 ss.

Non sembrerebbe, pertanto integrare i suddetti requisiti, l'adesione alle condizioni contrattuali unilateralmente predisposte dal *provider*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 4 del suddetto Regolamento, l'autorità giudiziaria⁴² competente a decidere in materia successoria andrà individuata con i medesimi criteri che consentono di individuare la normativa applicabile.

Molto spesso però, i dati custoditi in Internet si sostanziano in aspetti e frammenti della vita del defunto che possono essere state rese pubbliche, o conoscibili ad un ristretto numero di persone, o, addirittura i dati o informazioni possono essere stati trasmessi in via riservata ad un solo destinatario tramite posta elettronica o *chat*.

Il codice della privacy, all'art. 2 *terdecies*⁴³, conferisce all'interessato la possibilità di disporre della sorte dei dati che lo riguardano per il tempo successivo al suo decesso, tuttavia, le clausole come quelle proposte *online* dai *social media* non sembrano garantire al soggetto una libera e consapevole manifestazione di volontà relativa alla disciplina dell'accesso ai propri dati. Non sembra in primo luogo garantita una libera manifestazione di volontà.

Alcuni gestori prevedono, come detto, la distruzione dei dati contenuti nell'account alla morte del suo titolare.

Pertanto si consentirebbe, al soggetto, di escludere dalla successione determinati beni produttivi di utilità economica si pensi a il cloud contenente opere coperte da diritto d'autore acquistate dal defunto o un sito web produttivo di reddito, le licenze d'uso degli account online.

Una tale strada non sarebbe percorribile perché in evidente contrasto con l'art. 458 del codice civile e violerebbe in ogni il principio dell'unità e universalità della successione.

Inoltre, il sopra menzionato art. 2 *terdecies*, del codice della privacy, all'ultimo comma prevede espressamente che la destinazione *post mortem* dei diritti al trattamento dei propri dati personali non può in nessun caso «produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato».

Inoltre, ai sensi del nuovo codice privacy, «i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono

⁴² Individuata ai sensi dell'art. 64 del Regolamento.

⁴³ Inserito dall' art. 2, comma 1, lett. f), D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101, che ha inserito il Capo III.

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»⁴⁴. Sembrerebbe pertanto potersi configurare «un'ultrattività dei singoli diritti»⁴⁵ indicati dalla legge per effetto della quale legittimati straordinari all'esercizio degli stessi sarebbero le indicate categorie di soggetti.

Tuttavia, la normativa in esame, in considerazione del fatto che spesso, i dati affidati al web, possono rivelare i dettagli più intimi attinenti alla sfera personale dell'individuo, lascia allo stesso la scelta di lasciare ai posteri la facoltà di accedere ai propri dati personali ed eventualmente accedere a tutti i diritti o a solo una parte di essi, attribuendo all'interessato in ogni caso la possibilità di sottrarre le proprie informazioni più riservate all'accesso ed alla conoscenza dei terzi.

La valorizzazione della privata autonomia secondo un'attenta dottrina⁴⁶ andrebbe ricondotta alla tendenza seguita dal legislatore con riferimento alle direttive anticipate di trattamento⁴⁷.

Tuttavia, il legislatore, perfettamente cosciente dello strutturale squilibrio contrattuale esistente tra l'*end user* ed il gestore delle piattaforme, richiede espressamente che il volere dell'interessato di vietare l'accesso e l'intervento sui dati personali debba «risultare in modo non equivoco e deve essere specifica, libera ed informata».

Su queste basi, le esigenze di specificità e libertà sembrano escludere che tale manifestazione di volontà possa avvenire tramite l'adesione a condizioni generali di contratto.

4. I pericoli dell'inerzia del *de cuius* e strumenti idonei a contenere le sue disposizioni

⁴⁴ Il legislatore mostra di aver preso atto dell'esistenza di una prassi consolidata per cui nei rapporti online, i soggetti affidano le proprie credenziali di accesso o il compito di gestire la propria identità digitale ad una persona di fiducia o ad un professionista. In tal senso, U. BECHINI, *Password, credenziali e successioni mortis causa*, cit.; N. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam pers. succ.*, 2011, 10, p. 685 ss. Ritiene invece che la fattispecie abbia prevalentemente natura di deposito: M. CINQUE, *La successione nel patrimonio digitale: prime considerazioni*, cit., p. 647. Tale schema viene ritenuto lecito purché non tenda ad attribuire diritti di natura patrimoniale ma riguardanti esclusivamente la sfera della personalità; in questo ultimo caso la disposizione sarebbe, infatti, in contrasto con l'art. 458 c.c. che espressamente sancisce il divieto dei patti successori. In tal senso C. CAMARDI, *L'eredità digitale*, cit. p. 82.

⁴⁵ S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, *op. ult. cit.*, p. 465.; in tal senso anche G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali*, cit. p. 99, che espressamente afferma, «i diritti dell'interessato non si estinguono, ma sono suscettibili di esercizio *post mortem*.

⁴⁶ G. RESTA, *op. ult. cit.*, pag. 102.

⁴⁷ Disciplinate dalla legge 22.12.2017 n. 219.

Il patrimonio digitale custodito negli account internet, spesso protetti da apposite credenziali, evidentemente limitano pesantemente i diritti di accesso al loro contenuto e la trasmissione degli stessi.

Pertanto, il silenzio del *de cuius* sull'argomento può comportare il rischio che il patrimonio digitale finisca definitivamente ed irrimediabilmente intrappolato nella rete, soprattutto in considerazione del fatto che l'esistenza dei detti beni potrebbe essere ignota agli interessati.

Possono essere considerati strumenti idonei a contenere le determinazioni dell'interessato sulla sorte post-mortale dei propri dati digitali il testamento, la figura dell'esecutore testamentario ed il mandato *post mortem exequendum*⁴⁸.

Quest'ultimo strumento si sostanzia in un contratto con cui il mandatario si obbligherebbe nei confronti del mandante a porre in essere un'attività materiale (ad esempio la consegna delle credenziali di accesso ad un *account*). Il suddetto mandato, sempre revocabile⁴⁹ e non soggetto a particolari vincoli di forma, presenterebbe il vantaggio di trasmettere le informazioni⁵⁰, in via riservata, al solo mandatario evitando la conoscibilità delle stesse a terzi.

Tuttavia, bisogna chiarire che, ai fini della sua validità, il mandato *post mortem* non dovrà violare il principio espresso dall'art. 457 c.c. secondo cui l'eredità si devolve o per legge o per testamento e non dovrà realizzare una violazione del divieto di patti successori sancito dall'art. 458⁵¹ c.c.

⁴⁸ Il mandato *post mortem exequendum* è considerato lecito in quanto, non prevede trasferimenti di beni patrimoniali, ma la mera esecuzione di atti attributivi già verificatosi o mere attività materiali. Il titolare durante la sua vita conferisce l'incarico (mandato) ad un soggetto terzo di trasferire le password di accesso ai beni digitali a determinati altri soggetti da lui designati. Sul tema, F. GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 825 ss.; A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, p. 57 ss.; F.A. MONCALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 1, p. 56 ss.; N. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 10, 2011, p. 685 ss.; V. PUTORTI, *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 11, p. 737; Su queste basi sono state infatti create piattaforme attraverso cui è possibile gestire completamente la propria eredità digitale, propri utenti registrati di stipulare un contratto di mandato *post mortem exequendum* firmato elettronicamente ai sensi dell'art. 20, co. 1 bis del CAD (Codice dell'Amministrazione Digitale), con pieno valore legale, attraverso un sistema di firme elettroniche.

L'utente (mandante), attraverso la piattaforma, crea e conferisce mandato alla società di gestione della piattaforma (mandatario) di eseguire, al momento della sua morte o della sopravvenienza di un'incapacità totale di agire, per ciascun cespite di cui al proprio inventario compilato online, le attività di cancellazione o di consegna ivi indicate, aggiornate all'ultima modifica precedente al momento della sua morte o della sopravvenienza di un'incapacità totale di agire.

⁴⁹ Anche attraverso un comportamento concludente quale la modifica delle credenziali di accesso al sito.

⁵⁰ Non aventi contenuto patrimoniale.

⁵¹ Tra i contributi relativi alla portata attuale del divieto si segnalano: C. CECERE, *Voce «Patto successorio»*, in *Dig. disc. priv. sez. civ. Aggiornamento*, Torino, 2003, p. 1001 ss.; M. MARTINO, *I patti successori: ragione del divieto e tendenze evolutive*, Bologna, 2007; R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a

Lo strumento del mandato *port mortem exequendum* presenterebbe però l'inconveniente della difficoltà di individuare e sanzionare un eventuale inadempimento del mandatario.

Un ulteriore istituto in grado di rispondere alle esigenze delineate potrebbe essere la nomina di un esecutore testamentario. Tale figura, sebbene non abbia avuto in passato un significativo utilizzo⁵² potrebbe rivelarsi straordinariamente utile con riferimento alla successione nel patrimonio digitale.

Infine, le disposizioni relative al patrimonio digitale potrebbero essere contenute nella scheda testamentaria.

In particolare, le disposizioni di natura non patrimoniale, andranno a formare il così detto contenuto atipico del testamento⁵³.

cura di R. CALVO E G. PERLINGIERI, I, Napoli, 2008, p. 13 ss.; L. BALESTRA e M. MARTINO, *I patti successori, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. BONILINI, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 63 ss.; M. IEVA, *Divieto di patti successori*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. GABRIELLI, *Delle successioni*, I, a cura di V. CUFFARO e F. DELFINI, Torino, 2010, p. 29 ss.; F. BANDIERAMONTE, *Il divieto di patti successori*, Salerno, 2010.

⁵² In proposito si veda R. FERRARI *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, in particolare p. 162 ss.

⁵³ In tal senso, A. CICU, *Testamento*, Milano, 1969, p. 10. Si veda, sul punto, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 121; G. BONILINI, voce «Testamento», nel *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino 1999, p. 338 ss.; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali, sub art. 587*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2005, p. 117; G. BONILINI, *Le disposizioni non patrimoniali. Introduzione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, II, Milano, 2009, p. 968; M. A. CIOCIA, *Il mandato post mortem exequendum tra tradizione e innovazione*, in *Autonomia negoziale e successioni mortis causa*, Napoli, 2020, p. 341 ss.