

INTRODUZIONE

Oggi il rapporto tra persona e tecnologia è inscindibile. La tecnologia permea ogni attività della vita dell'uomo, all'interno dei dispositivi elettronici le persone conservano tutta la loro vita, i pensieri e le opere dell'ingegno, attraverso *laptop* e cellulari si fanno acquisti e amicizie.

L'attuale epoca viene definita "tecnologica" o "digitale" e si caratterizza per la coesistenza del mondo reale e di una realtà virtuale, che è stata definita "datasfera" e che è costituita da tutte le informazioni che circolano sul *web*¹. «Il mondo virtuale si è fatto reale»². Il mondo virtuale partecipa alla vita reale e questo fa sì che si pongano, anche da un punto di vista giuridico, dei quesiti che in passato non avevano ragion d'essere. Nell'epoca digitale il diritto è chiamato a occuparsi della sorte giuridica di tutti i dati che si sono formati e circolano nel mondo digitale. Questa è una questione importante, considerando che nelle economie moderne è sempre più ampia la porzione di ricchezza costituita da beni immateriali e, di conseguenza, sarà sempre più ampia la porzione di massa ereditaria costituita da *assets* intangibili³.

Chiarito che negli strumenti digitali ormai è racchiusa la vita di un individuo, si tratta quindi di capire quale sarà, alla morte del soggetto, la sorte di ciò che vive *online* e di quanto è custodito nei cellulari e nei *laptop*: si tratta cioè di capire quale sarà la sorte del "patrimonio digitale".

Nel presente lavoro si cercherà innanzitutto di chiarire la nozione di "patrimonio digitale", la cui natura giuridica è assai discussa in dottrina. Si tratterà poi di capire se, con riferimento ai beni digitali che

¹ I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell'account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, in *I Contratti*, n. 5/2020, p. 583.

² A. Spangaro, *La tutela postmortale dei dati personali del defunto*, in *Contratto e Impresa*, n. 2/2021, p. 575.

³ I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell'account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, cit., p. 583.

costituiscono il patrimonio digitale, possa aprirsi successione per causa di morte: la risposta affermativa sembra scontata, ma occorre fare delle considerazioni. Si deve considerare infatti che di patrimonio digitale si può parlare avendo riguardo a dati digitali conservati su supporti fisici ovvero avendo riferimento a dati conservati nel *web*, spesso protetti da *password*, ma non consegnati a supporti materiali, e in questo caso si pongono i problemi successori di maggiore complessità. Infatti, quando i beni digitali derivano dalla stipulazione, da parte dell'utente, di un contratto di servizio con i "*providers*" ecco che per determinare la sorte di tali beni alla morte dell'utente ci si dovrà confrontare con le condizioni generali di contratto predisposte dagli stessi *provider*, i quali spesso inseriscono clausole volte a escludere la trasmissibilità agli eredi dei rapporti contrattuali e dei dati digitali custoditi negli *account* del *de cuius*. Si evidenzierà però come, negli ultimi decenni, vi sia stata una inversione di tendenza dei gestori dei servizi, i quali si sono attivati per valorizzare la volontà del *de cuius* circa la sorte dei propri *account* e del contenuto di essi, introducendo, a tal fine, appositi strumenti chiamati "*online tools*". Questi strumenti si affiancano agli strumenti tradizionali del testamento, del mandato *post mortem exequendum* e dell'esecutore testamentario, così arricchendo il novero dei mezzi cui il soggetto può ricorrere per disporre del proprio patrimonio digitale. E però, se mediante gli *online tools* l'individuo può determinare esclusivamente la sorte dei beni digitali generati da rapporti *online*, mediante gli strumenti tradizionali appena citati egli potrà disporre anche dei beni digitali non generati da rapporti *online*, di cui un esempio è rappresentato dalle opere dell'ingegno. La distinzione tra queste due categorie di beni verrà spesso richiamata nel corso del lavoro di tesi.

Si noti poi che per operare i primi studi in tema di eredità digitale la dottrina italiana si è avvalsa di richiami giurisprudenziali di altri paesi, ma oramai anche in Italia vi sono controversie che investono questi temi: il primo provvedimento in Italia in materia di trasmissione dei dati

digitali dell'utente defunto è l'ordinanza 9 febbraio 2021 adottata dal Tribunale di Milano, che si avrà modo di approfondire. Per risolvere le controversie in materia di eredità digitale la giurisprudenza italiana si avvale dell'art. 2 *terdecies* del Codice in materia di protezione dei dati personali, disposizione centrale, che espressamente disciplina la tutela *post mortem* e l'accesso ai dati personali del defunto.

Chiarito ciò che sarà oggetto delle pagine che seguono, si può ora iniziare ad affrontare la prima tematica, quella relativa alla nozione di patrimonio digitale.

CAPITOLO PRIMO

INTRODUZIONE ALL'EREDITÀ DIGITALE E ALLE SUE FONTI

1. Terminologia.

Prima di potersi addentrare nella trattazione del tema oggetto di questo lavoro, occorre fare delle precisazioni terminologiche e chiarire il significato delle espressioni “eredità digitale”, “patrimonio digitale” e “bene digitale”, operazione, questa, non semplice, data l’eterogeneità e l’elevata genericità delle situazioni e dei beni coinvolti.

Il termine “eredità” indica il patrimonio di una persona fisica che viene trasmesso nel tempo in cui questa abbia cessato di vivere⁴. Aggiungendo a questo termine l’aggettivo “digitale” si ottiene un fenomeno estremamente complesso, riguardante il trasferimento di diritti su nuovi beni, i “beni digitali”, che pongono problematiche un tempo improponibili. Infatti, se in passato le successioni avevano ad oggetto prevalentemente beni materiali, oggi il patrimonio dell’individuo si compone anche di beni digitali, ossia beni immateriali, che entrano a far parte dell’asse ereditario e che, come tutti gli altri beni, devono essere trasferiti alla morte del *de cuius*⁵.

Volendo dare una definizione di “eredità digitale”, questa viene definita come il «fenomeno della successione nelle attività e nelle posizioni del *de cuius* collegate alla produzione e al controllo dei suoi dati personali e delle sue risorse, quando gli uni e le altre si presentano in formato digitale e/o collegati ad un rapporto giuridico con un fornitore di servizi ascrivibile alla categoria degli *Internet Service Providers*»⁶. Alla luce di questa definizione, si può affermare che con l’espressione “eredità digitale” ci si riferisce al trasferimento, mediante successione

⁴ A. Maniaci, A. d’Arminio Monforte, *L’eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, in *Il Corriere giuridico*, n. 11/2020, p. 1370.

⁵ A. Maniaci, A. d’Arminio Monforte, *L’eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, cit., p. 1371.

⁶ C. Camardi, *L’eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica (II)*, fasc. 1, febbraio 2018, p. 65.

mortis causa, di diritti su beni in formato digitale o frutto di rapporti giuridici con i fornitori di servizi internet.

Così definita, l'eredità digitale si differenzia dall'eredità tradizionale, sia concettualmente che quantitativamente⁷. Nell'eredità digitale si assiste quasi a un «capovolgimento rispetto alla successione tradizionale»⁸, con riferimento sia alla natura dei beni coinvolti sia al *de cuius* tipo. Nelle successioni digitali l'attenzione dei giudici, della dottrina e dei legislatori è rivolta alla sorte di *account* e contenuti di natura personale, mentre le successioni non digitali sono tipicamente concentrate sui rapporti che abbiano carattere patrimoniale. Inoltre, i casi oggetto di intervento hanno interessato solo giovani, o giovani adulti, non l'anziano⁹.

Passando al concetto di “patrimonio digitale”, questa è una nozione molto ampia, dai confini non facilmente definibili. Il patrimonio digitale è eterogeneo, comprende i *file* contenuti su supporti *offline*, all'interno di pc, chiavette o cd, e anche le informazioni immesse nel *web* e i documenti contenuti in sistemi di archiviazione *online*. Esso è quindi costituito, l'elenco non è esaustivo, dagli *account* dei *social network*¹⁰, compresi i contenuti conservati in essi, dalle e-mail e comunicazioni chat, dai *file* di testo¹¹, dalle immagini, dalla musica, dai documenti *offline*, dalle criptovalute¹².

⁷ C. Camardi, *op. loc. ult. cit.*

⁸ M. Cinque, “L'eredità digitale” alla prova delle riforme, in *Rivista di Diritto civile*, n. 1/2020, p. 74.

⁹ M. Cinque, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰ L'*account* è costituito dall'insieme di *username* e *password* che identificano un utente registrato presso un sito *web* o presso un altro servizio che utilizza la rete internet. Definizione di A.Faini, “*Scienza giuridica e tecnologie informatiche*”, Torino, 2017.

¹¹ Il termine “*file*”, termine inglese, è traducibile come “archivio” o “schedario”, ma in informatica indica un contenitore di informazioni e dati in formato digitale. Definizione di Stefano Aterno, 2020, *E-Lex*, <https://www.e-lex.it/it/corte-di-cassazione-file-cosa-mobile/>.

¹² R. E. De Rosa, *Trasmissibilità mortis causa del “patrimonio digitale”*, in *Notariato*, n.5/2021, p. 496.

I dati contenuti negli *account* e i *file*, che compongono il patrimonio digitale, sono chiamati “beni digitali”. L’espressione “beni digitali” deriva dall’inglese “*digital assets*” e indica tutti i documenti espressi in forma digitale¹³. Occorre precisare che manca una definizione legislativa di “bene digitale”, pertanto il concetto non può considerarsi univoco. I beni digitali possono classificarsi come tali in base al “linguaggio” con cui vengono elaborati e archiviati e in questo senso sono beni digitali quelli che possono essere rappresentati in formato binario e di cui si possieda il diritto di utilizzo, si pensi agli *account*, alle *e-mail*, alla musica e ai film acquistati in rete, agli investimenti digitali quali *bitcoin* e criptovalute. Oppure, possono considerarsi beni digitali tutti quelli che si trovano in un supporto informatico, che può essere fisico o virtuale¹⁴. Inoltre, stante la disomogeneità del patrimonio digitale, i beni digitali possono avere una rilevanza sia patrimoniale che non patrimoniale. Per fare degli esempi, hanno una rilevanza patrimoniale le criptovalute e i contenuti protetti da diritti di proprietà intellettuale, mentre hanno rilevanza personale i profili di *social network* e la messaggistica *e-mail*¹⁵. La disciplina applicabile cambia a seconda della natura patrimoniale e non patrimoniale delle fattispecie successorie. Si evidenzia come soluzioni flessibili siano preferibili sia perché la dimensione patrimoniale e la dimensione personale spesso sono inscindibilmente correlate, sia perché vi sono fattispecie il cui contenuto è in parte patrimoniale e in parte personale, si pensi a un *account* di posta elettronica¹⁶.

¹³ V. Putortì, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giustizia civile*, fasc.1, 1° gennaio 2021, p. 163.

¹⁴ I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell’account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, cit., p. 587.

¹⁵ G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contratto e Impresa*, n. 1/2019, p. 88.

¹⁶ G. Resta, *op. loc. ult. cit.*

Sono diversi gli autori che si sono occupati della nozione di patrimonio digitale. Alcuni autori¹⁷ hanno ritenuto che il contenuto del patrimonio digitale potesse essere suddiviso in quattro categorie: una prima categoria è quella dei *Personal Assets*, espressione con la quale si indicano i dati generati dall'utente per uso personale; la seconda categoria è costituita dai *Social Media Assets*, i dati generati dall'utilizzo di *social network* o messaggistica istantanea; la terza categoria è quella dei *Financial Assets*, ossia gli *account* forniti dalle banche e dagli operatori finanziari; l'ultima categoria è quella dei *Business Account*, diretti al compimento di operazioni commerciali¹⁸.

In dottrina è stata operata una distinzione tra patrimonio digitale *offline* e patrimonio digitale *online*. Nel patrimonio digitale *offline* rientrano quei beni digitali che sono conservati in supporti fisici, quindi video, audio, immagini e documenti archiviati in DVD, pc, *smartphone* o *tablet*. I beni rientranti nel patrimonio *offline* sono considerati beni materiali, dunque sono liberamente trasmissibili secondo le regole tradizionali. Laddove però essi possano configurarsi come opere dell'ingegno del defunto, si pensi alla creazione di un sito *web*, allora tali beni si configurano non come beni materiali bensì come beni immateriali, oggetto di diritto di privativa, trasmissibili *mortis causa* secondo la relativa disciplina. Passando al patrimonio digitale *online*, questo è composto dai beni digitali che si trovano sul *web* e che si formano mediante contratti conclusi con i *provider*. Si ritiene che rientrino nel patrimonio digitale *online* gli *account* creati per l'acquisto di beni o servizi, si pensi a un *account* Amazon, gli *account* di *social network*, si pensi a un *account* Instagram, e gli *account* di posta elettronica, si pensi a un *account* Gmail. In tutti questi casi l'utente accede a un sito *web* di titolarità di un fornitore e in questo sito genera

¹⁷ N. Cahn, *Postmortem Life On-Line*, 2011, 25 *Prob. and Prop.*, 36 (<https://core.ac.uk/download/pdf/232644468.pdf>), riportato da R. E. De Rosa, *Trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, cit., p. 496.

¹⁸ R. E. De Rosa, *Trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, cit., p. 496.

dati digitali¹⁹. Occorre precisare che *l'account* di per sé non è un bene digitale, i beni digitali sono i dati contenuti in esso, *l'account* è il mezzo attraverso il quale si dà esecuzione alla relazione contrattuale tra utente e fornitore.

Ora, se non è difficile individuare le sorti dei beni digitali racchiusi in supporti fisici, più complesso è farlo per i beni digitali che costituiscono il patrimonio digitale *online*. In virtù del principio dell'universalità della successione si devono ritenere trasmissibili *mortis causa* il rapporto contrattuale con il fornitore del servizio *online* e i relativi dati digitali. Questo principio non è però privo di eccezioni, sono infatti intrasmissibili i rapporti *intuitus personae* e i rapporti di cui la legge o le parti impediscano la circolazione. Inoltre, sorgono dei problemi legati alla tutela della *privacy* del *de cuius*²⁰.

2. Diritti e rapporti trasmissibili *mortis causa*.

Secondo il diritto successorio tradizionale, sono oggetto di trasferimento *mortis causa* soltanto le situazioni giuridiche soggettive e i rapporti giuridici che abbiano carattere patrimoniale e che non siano inscindibilmente connessi alla persona del titolare²¹.

Pertanto, sono trasmissibili *mortis causa* i diritti assoluti che non si estinguono alla morte del soggetto, quali il diritto di proprietà, di superficie e di enfiteusi, e i rapporti contrattuali, non personali né fiduciari, di cui il *de cuius* era parte, dal lato attivo e dal lato passivo, quindi crediti e debiti²².

Invece, sono insuscettibili di cadere in successione i crediti e i rapporti che, pur avendo il carattere della patrimonialità, per loro natura siano strettamente personali, i diritti reali dell'uso, abitazione e usufrutto,

¹⁹ R. E. De Rosa, *Trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, cit., pp. 497-498.

²⁰ R. E. De Rosa, *op. loc. ult. cit.*

²¹ U. Breccia et al. *Diritto Privato, Tomo terzo*, UTET Giuridica, Milano 2010, p. 1192.

²² C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., p. 65.

destinati a estinguersi alla morte del titolare, e i diritti della personalità o “personalissimi”. Questi, in quanto diritti afferenti alla sfera personale del *de cuius*, si estinguono con la morte dello stesso.

Particolare attenzione meritano i diritti c.d. personalissimi, definiti come situazioni giuridiche soggettive di cui la persona è titolare in quanto tale, che costituiscono attribuiti “fondamentali e immancabili” dell’uomo²³. Essi sono inalienabili, intrasmissibili e irrinunciabili, non possono pertanto essere trasmessi né con atto *inter vivos* né con atto *mortis causa*, non possono essere oggetto di rinuncia o transazione. Sono diritti personalissimi il diritto alla vita e all’integrità fisica, il diritto al nome, all’immagine, all’onore, alla riservatezza, all’oblio, all’identità personale. In materia di eredità digitale vengono in considerazione in particolare il diritto all’identità personale e il diritto all’oblio, due diritti tra essi connessi, considerando che il diritto all’oblio costituisce strumento di tutela dell’identità personale. Questi due diritti saranno oggetto di successivo approfondimento.

3. Quali beni digitali cadono in successione.

Dopo aver ricordato quali rapporti e quali diritti sono suscettibili di cadere in successione secondo il diritto successorio tradizionale, occorre spostare l’attenzione sui beni digitali e chiedersi quali, tra essi, siano trasmissibili *mortis causa* e come.

Si possono distinguere due tipologie di beni digitali: beni sui quali il *de cuius* aveva un diritto di esclusiva, non generati a seguito della stipulazione di un contratto con un *provider*, e beni generati da rapporti *online*²⁴. Partendo dalla prima tipologia di beni, questi possono essere costituiti da documenti, video e immagini incorporati in supporti fisici, quali chiavette e pc, in possesso del *de cuius*. I supporti fisici sono beni

²³ P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2014, p. 183, citato da A. Magni, *I c.d. “diritti della personalità”, il diritto alla salute e le c.d. “malattie rare” nell’ordinamento italo-europeo*, in *Diritto di famiglia e delle persone (II)*, fasc.4, 2016, p. 1152.

²⁴ C. Camardi, *L’eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., p. 65.

materiali trasferibili sia con atto *inter vivos* che *mortis causa*, secondo le regole ordinarie; pertanto, i beni digitali seguiranno la sorte dei supporti fisici in cui sono incorporati e saranno trasmessi insieme ad essi. I beni digitali non generati da rapporti *online* possono essere costituiti anche da dati digitali che non possono essere incorporati in un supporto fisico e che il soggetto immette nel *web*, si pensi a un sito *web*²⁵. Questi dati sono beni immateriali e sono il frutto di un'attività intellettuale a carattere creativo del *de cuius*; pertanto, cadono in successione secondo le regole previste dalla normativa di settore²⁶.

Vi sono poi beni digitali generati da rapporti *online*. Questi sono dati digitali che si formano attraverso la sottoscrizione, da parte dell'utente, di un contratto di servizio con i fornitori di servizi Internet, si pensi ai contratti stipulati con Amazon per l'acquisto di beni o servizi oppure al contratto tra utente e piattaforma Instagram. In tali casi l'utente accede al sito attraverso un *account* personale rilasciato dallo stesso prestatore del servizio e l'unico modo per rendere effettiva la successione è la materiale apprensione dell'*account*. Quando il contratto di servizio è oneroso e ha contenuto patrimoniale, non si può escludere il trasferimento della posizione contrattuale in capo agli eredi, i quali potranno accedere ai dati personali del *de cuius* oggetto dei contratti di servizio, in quanto ormai parti del contratto medesimo. Il vero problema si pone quando i contratti di servizio non hanno contenuto patrimoniale. Secondo la disciplina generale, sono trasmissibili *mortis causa* i rapporti contrattuali a contenuto patrimoniale. Se il contenuto del contratto di servizio non ha tale natura patrimoniale, ecco che si pone un problema di intrasmissibilità della posizione contrattuale in capo agli eredi, i quali non potranno accedere ai dati personali del defunto, essendo questi espressione dell'identità personale del *de cuius* e quindi qualificabili come dati non patrimoniali. Se così è, in quest'ultima situazione la sorte

²⁵ C. Camardi, *op. loc. ult. cit.*

²⁶ F. Zagaria, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *De Iustitia*, dicembre 2020.

dei dati depositati dall'utente nelle piattaforme è affidata alle clausole contrattuali da lui sottoscritte, salvo la presenza di valide disposizioni testamentarie del *de cuius*²⁷.

Nello studio dell'eredità digitale ci si concentra principalmente proprio sulla sorte degli *account* e dei contenuti digitali di natura personale. È pacifico che i beni digitali patrimoniali siano trasmissibili *mortis causa*, di maggior complessità è il problema della trasmissibilità *mortis causa* di contenuti digitali di natura personale, quali *account* di posta elettronica e profili sui *social network*²⁸.

4. Tre diversi modelli regolatori.

Gli ordinamenti hanno affrontato il tema della trasmissibilità *mortis causa* dei beni digitali seguendo approcci differenti, che autorevole letteratura ha ricondotto a tre diversi modelli regolatori. In particolare, sono stati individuati il modello successorio o proprietario, il modello personalistico e il modello volontaristico o dell'autonomia privata²⁹.

Questi tre modelli coesistono, sono tra loro interdipendenti, non del tutto autonomi, e sono meritevoli di una più approfondita trattazione.

4.1. Modello successorio o proprietario.

Nel modello successorio si applicano alla realtà digitale i principi e gli istituti del diritto successorio tradizionale, con i necessari adattamenti. Questo modello si fonda sul principio di universalità della successione³⁰, in virtù del quale gli eredi subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi del defunto, tra questi anche il rapporto contrattuale con il *social network*. Un esempio di applicazione dell'approccio successorio è rappresentato dalla decisione assunta nel 2018 dalla Corte di giustizia federale tedesca, il *Bundesgerichtshof* (BHG), la Corte di ultima istanza

²⁷ C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., p. 65.

²⁸ M. Tampieri, *Il patrimonio digitale oltre la vita: quale destino?* in *Contratto e Impresa*, n. 2/2021, pp. 555-556.

²⁹ A. Spangaro, *La tutela postmortale dei dati personali del defunto*, cit., p. 591.

³⁰ A. Spangaro, *op. loc. ult. cit.*