

GIURISPRUDENZA ITALIANA

dal 1849

edicolaprofessionale.com/giurit

Luglio 2021

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni
Claudio Consolo - Gastone Cottino
Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo
Mattia Persiani - Mariano Protto
Pietro Rescigno - Giorgio Spangher

Arricchimento senza causa e contratti informali
della P.A.

Confisca "ordinaria" ed esecuzione: la
Cassazione civile si allinea alle Sezioni penali

Responsabilità degli amministratori e
business judgment rule

Procedure di evidenza pubblica e responsabilità
precontrattuale

Emergenza Covid e libertà personale

Percorsi di giurisprudenza
Termini e preclusioni nel rito sommario di cognizione

Poste Italiane s.p.a. - spedizione in abb. post. - D.L. 353/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 469 art. 1, comma 1, DCB/M1 - ISSN 1125-3029



Wolters Kluwer

UTET
GIURIDICA

pecuniario in favore del terzo contraente, ne consegue che il funzionario può agire direttamente in arricchimento nei confronti dell'ente anche senza aver concretamente sborsato un centesimo di euro, salva poi ovviamente la sua eventuale responsabilità *ex contractu* nei confronti del terzo contraente!

Fermo restando che agendo in arricchimento è possibile ottenere ristoro solo nei limiti della correlativa diminuzione patrimoniale (art. 2041, 1° comma, c.c.), l'unica via concretamente percorribile è peraltro quella di ritenere che il funzionario possa considerarsi depauperato per il solo fatto di risultare gravato da un'obbligazione a prescindere da un effettivo esborso pecuniario; decidere diversamente darebbe viceversa adito a risultati aberranti, come abbiamo già avuto modo di vedere. Ancora diverso è ovviamente il caso in cui il funzionario abbia effettivamente pagato in tutto o anche solo in parte il terzo contraente; in questo caso il terzo contraente potrebbe far valere in surrogatoria la pretesa in arricchimento del funzionario nei confronti dell'ente solo con riferimento alla frazione di debito non ancora adempiuta; in termini generali è infatti possibile agire in surrogatoria solo se si è creditori e nei limiti del proprio credito (art. 2900 c.c.).

In definitiva si tratta di un complesso di regole a dir poco farraginose ed alquanto raffazzonate; alle indubbe peculiarità dell'azione di arricchimento nei confronti della P.A. si aggiunge una disciplina normativa di circostanza in virtù della quale il legislatore ha cercato di fronteggiare determinate emergenze, la proliferazione incontrollata della spesa da parte degli enti locali, con provvedimenti *ad hoc* in odore di incostituzionalità, i quali hanno potuto essere salvati solo in virtù di una costruzione sicuramente ardita proposta dalla Corte Costituzionale, in virtù della quale si supera l'obiezione della potenziale incapienza del patrimonio del funzionario consentendo al terzo contraente di far valere in surrogatoria la pretesa in arricchimento del funzionario nei confronti della P.A. Sarebbe ovviamente auspicabile che il legislatore si astenesse dal legiferare con provvedimenti tampone i quali impongono all'interprete nonché alla Corte Costituzionale indubbe acrobazie interpretative per poterli rendere concretamente operativi.

Maneggiare con cautela!

In definitiva siamo di fronte ad una disciplina sicuramente complessa ed articolata che impone all'interprete una particolare cautela ed attenzione; in queste

condizioni non si può che concordare con la decisione della Corte di cassazione oggetto del presente commento che ha fatto puntuale applicazione della normativa vigente, così come interpretata da parte della Corte Costituzionale; se il funzionario di un ente locale dà incarico ad una ditta di effettuare una prestazione in favore dell'ente, non importa se di fare o di dare, l'obbligazione di pagare il corrispettivo pattuito vincola direttamente il funzionario che ha incaricato il terzo di effettuare la prestazione; a questo punto il terzo ha facoltà di agire nei confronti del funzionario per il pagamento del corrispettivo pattuito, salva la sua facoltà di far valere in via surrogatoria la pretesa in arricchimento del funzionario nei confronti dell'amministrazione; si tratta indubbiamente di un percorso piuttosto arzigogolato che però nella sostanza assicura il pagamento della commessa, ancorché nei limiti dell'arricchimento effettivamente conseguito dall'amministrazione. Indubbiamente un buon risultato nella sostanza, che consente di aggirare l'eventuale incapienza patrimoniale del funzionario, ma che sotto il profilo della linearità della procedura lascia alquanto a desiderare e presenta indubbi margini di possibile miglioramento, semplificazione e razionalizzazione.

In queste condizioni l'unico dubbio residuo concerne l'esperibilità di questa procedura, vale a dire la responsabilità in arricchimento (art. 2041 c.c.) dell'ente nei confronti del funzionario fatta valere in via surrogatoria da parte del terzo contraente (art. 2900 c.c.), solo nei casi di "somma urgenza", come sostenuto dalla Corte territoriale, o anche nei casi in cui non sussista questo requisito, come sancito da parte della Corte di cassazione. A questo proposito sembra indubbiamente preferibile l'interpretazione accolta dalla Corte di legittimità, ove si consideri che in caso contrario riemergerebbero in pieno quei dubbi di costituzionalità respinti da parte della Corte Costituzionale; se infatti il terzo contraente non potesse azionare in via surrogatoria l'azione di arricchimento che compete al funzionario nei confronti della P.A., la conseguenza sarebbe che dovrebbe accontentarsi della responsabilità personale del funzionario, con conseguente rischio di incostituzionalità della norma nella misura in cui di fatto svuota la tutela che compete al terzo contraente, il quale in ogni caso potrebbe agire soltanto nei confronti di un soggetto in genere molto meno solvibile dell'amministrazione.

Diritto alla Privacy

Tribunale Milano, Sez. I civ., 9 febbraio 2021 (ordinanza) – Est. Martina – A. e B. (avv. T.) – A. s.r.l. (avv. Z.)

Protezione dati personali (privacy) – Eredità digitale – Fattispecie – Diritto all'oblio

La regola generale prevista nell'ordinamento italiano in

materia di protezione dei dati personali è quella della sopravvivenza dei diritti dell'interessato dopo la sua morte.

L'esercizio post mortem dei diritti del de cuius da parte degli aventi diritto non è ammesso quando l'interessato lo ha espressamente vietato con dichiarazione scritta comunicata al titolare del trattamento dei dati personali.

Omissis. – Deve ritenersi ammissibile la domanda cautelare volta ad ottenere un ordine alla A. s.r.l. di fornire assistenza ai ricorrenti nel recupero dei dati personali dagli account del figlio deceduto, atteso che la stessa è volta ad ottenere un provvedimento idoneo a garantire la conservazione dell'utilità pratica che la decisione nel merito attribuirà alla parte.

Con riferimento al requisito del *fumus boni iuris* si osserva quanto segue.

Il Considerando 27 del reg. 2016/679 dispone che: “il presente regolamento non si applica ai dati personali delle persone decedute. Gli Stati membri possono prevedere norme riguardanti il trattamento dei dati personali delle persone decedute”.

Il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 ha introdotto una nuova disposizione nel Codice in materia di protezione dei dati, l'art. 2-terdecies, specificatamente dedicata al tema della tutela post-mortem e dell'accesso ai dati personali del defunto. La citata disposizione (Diritti riguardanti le persone decedute) prevede che: “i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute 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”.

Come nella previgente disciplina il legislatore non chiarisce se si tratti di un acquisto *mortis causa* o di una legittimazione *iure proprio*, limitandosi a prevedere quello che la più attenta dottrina ha qualificato in termini di “persistenza” dei diritti oltre la vita della persona fisica (diritti che prevedono il diritto di accesso, di rettifica, di limitazione di trattamento, di opposizione, ma anche il diritto alla cancellazione ed alla portabilità dei dati), persistenza che assume rilievo preminente a livello dei rimedi esperibili.

La regola generale prevista dal nostro ordinamento (in linea di continuità con la disciplina contenuta nell'art. 9, comma 3, del D.Lgs. 196/2003), dunque, è quella della sopravvivenza dei diritti dell'interessato in seguito alla morte e della possibilità del loro esercizio, post mortem, da parte di determinati soggetti legittimati all'esercizio dei diritti stessi.

Il secondo comma introduce un duplice limite alla possibilità di esercizio post mortem dei diritti dell'interessato “L'esercizio dei diritti di cui al comma 1 non è ammesso nei casi previsti dalla legge o quando, limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, l'interessato lo ha espressamente vietato con dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata”.

(Omissis).

... con l'odierna domanda cautelare i ricorrenti, unici eredi di X, chiedono di poter avere accesso alle informazioni ed ai dati personali riferibili agli account del loro defunto figlio, per poter realizzare un progetto “che possa servire a mantenere vivo il ricordo”.

Dal disposto dell'art. 2 terdecies appena citato appare evidente come i ricorrenti, genitori del defunto sig. X, siano legittimati ad esercitare il diritto di accesso ai dati personali del proprio figlio improvvisamente deceduto. Il tenore delle allegazioni di parte attrice (la possibilità di recuperare parte delle immagini relative all'ultimo periodo di vita del giovane sig. X e la volontà di realizzare un progetto che, anche attraverso la raccolta delle sue ricette, possa tenere viva la memoria) e il legame esistente tra i genitori e figli costituiscono elementi che portano a ravvisare l'esistenza delle “ragioni familiari meritevoli di protezione” richieste dalla norma.

(Omissis).

Per quanto attiene, infine, alle condizioni di esercizio richieste dalla A. S.r.l., si osserva come il riconoscimento della persistenza dei diritti connessi ai dati personali in capo a chi vanta, come nel caso di specie, una ragione familiare meritevole di protezione non può essere subordinato alla previsione di requisiti che, peraltro, con riferimento ad istituti di un ordinamento giuridico diverso da quello italiano (dinanzi al quale il diritto è azionato), introducono condizioni diverse da quelle indicate da legislatore (...) in conclusione appare del tutto illegittima la pretesa avanzata dalla società resistente di subordinare l'esercizio di un diritto, riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano, alla previsione di requisiti del tutto estranei alle norme di legge che disciplinano la fattispecie in esame. – *Omissis.*

Morte “digitale” e persistenza dei diritti oltre la vita della persona fisica

Ilaria Maspes*

La trasferibilità *mortis causa* dei beni digitali e dell'identità digitale di una persona è una questione destinata a rivestire sempre maggiore importanza in ragione, da una parte, del processo di digitalizzazione degli *assets* e, dall'altra, del difficile coordinamento fra le disposizioni in materia successoria dei singoli ordinamenti e le condizioni generali di contratto imposte dagli operatori che forniscono i servizi digitali e che operano nel mercato globale. Partendo da questa prospettiva, la pronuncia in commento suscita particolare interesse per aver per la prima volta affrontato tali tematiche nell'ordinamento italiano, riconoscendo agli eredi il diritto di accesso ai dati digitali del *de cuius* sulla base del vigente art. 2-terdecies Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003, aggiornato al D.Lgs. n. 101/2018).

Il caso

I ricorrenti, genitori del defunto Sig. X, proprietario di un Iphone X andato distrutto nell'incidente in cui lo stesso ha perso la vita, hanno agito in via cautelare nei confronti di Apple per ottenere l'assistenza neces-

saria per il trasferimento delle credenziali d'accesso all'account del proprio defunto figlio e in particolare per recuperare i dati salvati sul sistema di sincronizzazione digitale (cd. iCloud).

Apple si era opposta, infatti, a tale trasferimento in ragione dei limiti posti dalla protezione e dalla tutela

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

dei dati personali e, al fine di concedere le credenziali d'accesso, richiedeva un ordine del tribunale e la prova della sussistenza di requisiti soggettivi e oggettivi previsti da disposizioni normative estranee all'ordinamento italiano (nello specifico, l'*Electronic Communications Privacy Act*).

I ricorrenti hanno quindi chiesto, ex art. 700 c.p.c., un intervento in tal senso del Tribunale.

L'eredità "digitale": il problema del trasferimento dei beni digitali agli eredi

Per eredità "digitale" si fa riferimento a tutti i dati e i beni di un soggetto che si sono formati e che circolano nel mondo digitale.

Il concetto di eredità digitale è stato elaborato dalla dottrina nel tentativo di inquadrare il problema, sempre più attuale, della sorte di tutto il materiale informatico di un soggetto in epoca successiva alla sua morte e che può definirsi il "patrimonio digitale" di ciascuno¹.

L'importanza che assume la questione è riconducibile ad un fattore che caratterizza la realtà socio-eco-

nomica del nostro tempo in cui una porzione consistente della ricchezza è costituita da beni immateriali, con la conseguenza che la massa ereditaria, quantomeno delle future generazioni, sarà costituita in misura sempre maggiore da *assets* intangibili, rendendo ineludibile la determinazione di un quadro normativo che regoli la devoluzione di tali beni.

È stato previsto, infatti, che entro la fine del secolo il noto *social network* Facebook sarà costituito più da *account* "commemorativi" (riferiti cioè a persone decedute) che da profili di persone viventi²: tale dato rende la misura della rilevanza che il fenomeno dell'eredità digitale sarà destinato a rivestire.

Il tema è particolarmente complesso perché ad oggi difetta una regolamentazione specifica della materia e l'attuale disciplina del diritto successorio in Italia³ (ma il discorso può valere anche per gli altri Stati europei ed essere generalizzato a tutti gli ordinamenti), già datato sotto molteplici aspetti, risulta essere inadeguato, in quanto pensato con riguardo a beni che hanno caratteristiche profondamente diverse da quelli digitali⁴.

¹ La letteratura in tema è molto vasta. Si v. *ex multis*: G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contratto e Impresa*, 2019, 86; Id., *La "morte digitale"*, in Id., *Dignità, persone e mercati*, Torino, 2014, 375 e segg.; C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. Inf.*, 2018, 65; V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 282 e segg.; Id., *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2017, 319; A. Vestò, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020; si v., altresì M. Cinque, *L'eredità digitale alla prova delle riforme*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2020, 72 e segg.; Id., *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2012, 661; A. Magnani, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in *Vita Notar.*, 2019, 1208 e segg.; M. Tampieri, *L'identità personale: il nostro documento esistenziale*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2019, 1195 e segg.; G. Ziccardi, *Il libro digitale dei morti*, Torino, 2017; U. Bechini, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in *Identità ed eredità digitali* a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Roma, 2016; S. De Plano, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in *Internet e diritto civile* a cura di C. Perlingieri e L. Ruggieri, Napoli, 2015, 427 e segg.; S. Thobani, *Il consenso al trattamento dei dati come condizione per la fruizione di servizi on line*, in *Internet e diritto civile* a cura di C. Perlingieri e L. Ruggieri, Napoli, 2015; F. Cristiani, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2015, 6; F. Gerbo, *Dell'eredità informatica e di altri idola ignaviae*, in *Vita Notar.*, 2015, 597; C. Perlingieri, *Profili civilistici dei social network*, Napoli, 2014; L. Di Lorenzo, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2, 2014; V. Zeno-Zencovich, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2013; G. Finocchiaro, *Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. Inf.*, 2012, 3; Id., *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Internet e Diritto civile* a cura di C. Perlingieri e L. Ruggieri, Napoli, 2015, 139 e segg.; Id., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *La protezione transnazionale dei dati personali dai "safe harbour principles" al "privacy shield"* a cura di G. Resta e Z. Zencovich, Roma, 2016; F. Cristiani, *Nuove tecnologie e testamento: presente e futuro*, Torino, 2012; D. Corapi, *Successione. La trasmissione ereditaria delle c.d. "nuove proprietà"*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, 379 e segg.; A. Zoppini, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 185 e segg.; M.

Martino, *Le nuove proprietà*, in *Tratt. Dir. succ. e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, Milano, 2009, 355; F. Delfini, *La disciplina di commercio elettronico*, in *Tratt. Contr. Rescigno e Gabrielli*, XII, *I contratti informatici*, Torino, 2007; R. Clarizia, *I contratti e l'informatica*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, XII a cura di R. Clarizia, Torino, 2007; L. Nivarra, voce "Responsabilità del provider", in *Digesto Civ.*, agg., II, Torino, 2003, 1195-1199; A. Zoppini, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000; nonché la dottrina citata di seguito. Fra i numerosi contributi a livello internazionale, si v., H. Conway-S. Grattan, *The "New" New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, in *Modern Studies in Property Law.*, 9, Oxford, 2017, 99 e segg.; H. Ludyga, *"Digitales Update" fuer das Erbrecht im BGB?*, in *ZEV*, 2018, 1; A.F. Watkins, *Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to After You Die?*, 62 *Buffalo L. Rev.*, 2014, 193.

² I. Sasso, *Privacy post mortem e "successione digitale"*, in AA.VV., *Privacy digitale, riservatezza e protezione dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy* a cura di E. Tosi, Milano, 2019, 559. Riporta tale dato, evidenziando altri profili connessi al tema della "morte digitale", G. Ziccardi, *La "morte digitale", le nuove forme di commemorazione del lutto online e il ripensamento delle idee di morte e d'immortalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, 19. Cfr., anche G. Resta, *La successione nei rapporti digitali*, cit., 86 il quale riporta che secondo alcune stime "circa 10.000 titolari di account Facebook muoiono ogni giorno; 312.000 ogni mese; il 5% degli account esistenti attengono a 'zombie' digitali"; Id., *La "morte digitale"*, in *Dir. Informazione e Informatica* (II), 2014, 891 e segg.

³ Sul diritto successorio, si v., di recente, a titolo esemplificativo, V. Cuffaro, *Successioni per causa di morte*, Torino, 2015; L. Rossi-Carleo-E. Bellisario-V. Cuffaro, *Famiglia e successioni: le forme di circolazione della ricchezza familiare*, Torino, 2014; AA.VV., *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009; V. Cuffaro-F. Delfini (a cura di), *Delle successioni*, I, Artt. 546-654, in *Commentario Gabrielli*, Torino, 2009; M. Calogero, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario P. Schlesinger-F. Busnelli*, Milano, 2006; si v. anche; A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. Dir. Comparato* a cura di R. Sacco, Torino, 2002.

⁴ Cfr., C. Camardi, *L'eredità digitale*, cit., 65 e segg., la quale evidenzia la complessità del fenomeno rilevando che, da una parte, "il termine 'eredità' sul piano tecnico giuridico fa riferimento

Un primo problema attiene alla stessa individuazione di ciò che si intende per “beni digitali”, posto che, in assenza di una definizione legislativa, non può neanche considerarsi univoco il concetto stesso di bene digitale. I beni possono infatti classificarsi come digitali in relazione alla modalità con cui vengono elaborati e, in questo senso, sono tali quelli che possono essere rappresentati in formato binario e di cui si possiedono i diritti di utilizzo⁵: a titolo meramente esemplificativo, rientrano in tale categoria i documenti memorizzati in *cloud*, gli *account*, le *email*, le *password*, i beni elettronici acquistati in rete (musica, film, *software*)⁶, le monete virtuali (*bitcoin* e criptovalute), i *software* e, più in generale, i dati riferibili ad un individuo generati digitalmente e immessi in rete.

In alternativa, possono considerarsi “digitali” tutti i dati conservati su un supporto informatico (pc, chiavette, Cd, ecc.) i quali seguiranno la sorte della struttura fisica in cui si trovano, secondo le regole tradi-

zionali in tema di trasferimento – non solo *inter vivos*, ma anche *mortis causa* – dei beni⁷.

Inoltre, proprio in virtù delle diverse regole che governano il diritto delle successioni nei vari ordinamenti, non necessariamente tutti i beni digitali entrano a far parte del c.d. patrimonio digitale suscettibile di essere trasmesso *iure successionis*. Un'ulteriore differenziazione può infatti operarsi fra i beni digitali a contenuto patrimoniale, che senza dubbio sono ricompresi nel concetto di “eredità digitale” (in quanto attraverso la successione *mortis causa* gli eredi subentrano nei rapporti patrimoniali attivi e passivi del *de cuius*), e quelli a contenuto strettamente personale⁸. Tali sono i beni che non sono di per sé suscettibili di una valutazione economica e che rilevano solo per il loro contenuto rispondente a interessi individuali, familiari ed affettivi⁹. Secondo una tesi questi non possono essere inclusi nell'asse ereditario e sarebbero al più trasferibili ai prossimi congiunti, “in quanto portatori di un interesse proprio o al più ‘familiare’ ”¹⁰.

ad un processo di circolazione dei diritti, e dei beni che ne sono oggetto, quali componenti di un patrimonio che – in atto o in potenza – è suscettibile di valutazione economica e che comunque attiene primariamente alle dinamiche di attribuzione della ricchezza materiale e alla garanzia della continuità del potere di disporre della stessa nell'ambito di una famiglia; ma anche alla garanzia della continuità dei rapporti economici indipendentemente dalla morte dei soggetti che ne sono parti” e, dall'altra, “l'aggettivo ‘digitale’ stravolge o modifica sensibilmente questo scenario. Perché la tecnologia digitale (ma, più in generale quella elettronica) esplica una serie di potenzialità, pressoché inconcepibili nel mondo reale, capaci di alterare la linearità di quella relazione e pertanto la capacità regolativa delle norme che nel tempo sono state utilizzate per organizzare i rapporti che la suppongono”. G. Marino, *La “successione digitale”*, in *Osser. Dir. Civ. e Comm.*, 2018, 169. In termini più generali sugli effetti della digitalizzazione in chiave giuridica, si v., G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2010, 14 e segg.

⁵ Si tratta dei c.d. bit (dall'inglese “*binary digit*”) ossia sequenze composte da una serie di numeri, segnatamente serie di 0 e 1, che vengono lette dall'elaboratore elettronico. Una foto digitale, un sms, un film, un messaggio di posta elettronica non sono altro che bit. C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 73, riconduce la nozione al “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, quanto 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*”. Sul tema, si v., anche, G. Marino, *La “successione digitale”*, cit., 167 e segg.; D'Arminio Monforte, *La successione nel patrimonio digitale*, Pisa, 2020, 67 e segg.

⁶ Un caso che ha avuto rilevanza mediatica in quanto ha visto coinvolto un noto attore hollywoodiano, è sorto in relazione alla trasmissione *mortis causa* della libreria musicale su iTunes. La notizia si è successivamente rilevata infondata, ma la questione ha in realtà una propria importanza, infatti, come evidenzia G. Resta, *La “morte digitale”*, cit., 891 e segg.: “In un contesto di crescente ‘dematerializzazione’, nel quale viene progressivamente meno il valore del supporto fisico e acquista importanza decisiva l'accesso, nel quale quindi il tipo negoziale della compravendita perde rilievo a vantaggio di quello della licenza (si pensi a Spotify o a iTunes nel campo musicale), diviene indispensabile capire in che modo la regola contrattuale disciplini la vicenda successoria. In particolare, è interessante porsi il quesito se le condizioni generali di contratto alle quali è necessario aderire ai fini all'attivazione del servizio permettano o escludano il subentro degli eredi

nella posizione contrattuale o quanto meno legittimo – nell'ipotesi dell'intrasferibilità del rapporto negoziale – l'acquisto e la trasmissione dei beni che ne costituiscono l'oggetto”. Sul problema di iTunes e per un'analisi delle condizioni generali di contratto di alcuni colossi del settore, quali Apple, Amazon e Google, si v. C. Wong, *Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children?: Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs*, 29 Santa Clara High Tech. L.J. 703 (2012).

⁷ C. Camardi, *op. cit.*, 68 e segg.

⁸ Una dottrina ha suggerito di distinguere i beni digitali in due principali classi: quelli a connotazione prevalentemente patrimoniale (ad esempio le criptovalute e i contenuti protetti da diritti di proprietà intellettuale) e quelli di natura personale (*mail*, messaggi, ecc.): G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 245; e, più recentemente, Id., *La successione nei rapporti digitali*, cit., 88 e i riferimenti dottrinali ivi contenuti, il quale opportunamente osserva che nella realtà i confini tra le due classi sono permeabili e sovrapponibili in quanto la dimensione personale e quella patrimoniale di tali beni sono sovente inscindibilmente correlate. Cfr., anche M. Cinque, *La successione nel “patrimonio digitale”*, cit., 1291, la quale preferisce parlare di “patrimonio” piuttosto che di “eredità digitale” perché il primo termine rileva nella sua accezione più ampia e non è limitato solo a ciò che è suscettibile di valutazione economica.

⁹ Si v. A. Magnani, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, cit., 1304, in cui si legge: “il testamento, sia nel suo contenuto “ampio” sia nel suo contenuto “ristretto”, è sempre il tipico negozio unilaterale non recettizio ex art. 587 c.c., espressione della volontà del testatore, al di là degli aspetti patrimoniali o non patrimoniali. Pertanto, ogni disposizione anche non patrimoniale, che abbia la forma di testamento, ha senz'altro efficacia secondo il nostro ordinamento. Va interpretata in senso estensivo la norma di cui al cpv. dell'art. 587 c.c. che fa riferimento alle disposizioni non patrimoniali “che la legge consente siano contenute in un testamento”, dovendosi ritenere che il testatore “possa dettare” disposizioni non patrimoniali anche non tipicamente contemplate, data l'ampiezza dell'autonomia testamentaria, con il solo limite della liceità dei motivi che le ispirano. In conclusione, il testatore potrà disporre del proprio patrimonio digitale con testamento, anche quando le disposizioni non abbiano un valore strettamente patrimoniale ed economico”.

¹⁰ L.C. Ubertazzi, *I diritti d'autore e connessi*, Milano, 2000. L. Carraro, *Il diritto sui ricordi di famiglia*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951. Sul tema cfr., anche, A. Zaccaria, *Diritti extra-patrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988.

La particolare questione che si pone in questi casi non è quella della successione nel bene materiale, ma riguarda il trasferimento delle chiavi di accesso per fruire dei dati salvati e conservati in tali dispositivi. Problema che involge non solo il diritto successorio, ma anche – come evidenziato dalla pronuncia in commento – tematiche relative alla tutela e protezione dei dati personali, nonché connesse al conflitto fra legge applicabile e disciplina pattizia imposta dalle condizioni generali di contratto disposte unilateralmente dai *provider*.

Sotto quest'ultimo profilo, si deve infatti rilevare come le questioni in tema di trasmissione dei beni digitali sono strettamente correlate anche alla regolamentazione contrattuale e alle condizioni generali di contratto che gli utenti, in sede di registrazione del proprio *account*¹¹, sottoscrivono per fruire dei servizi forniti dagli *internet service provider*¹². I due aspetti devono quindi essere trattati congiuntamente tenendo presente, da una parte, l'ambito territoriale del diritto successorio di ciascun ordinamento e, dall'altra, il carattere transnazionale delle condizioni generali elaborate per contratti del *world wide web*.

Un'ulteriore e non trascurabile tematica riguarda la tutela dei dati personali dei soggetti coinvolti. In proposito, solo di recente alcuni paesi europei ed extra-europei hanno iniziato a definire un primo quadro di regole, seppur ancora frammentarie, sulla tutela postuma dei dati.

Con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, si segnala un primo rilevante intervento legislativo contenuto nel D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101, recante "Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE" (il c.d. GDPR: regolamento generale sulla protezione dei dati)¹³.

In primo luogo deve evidenziarsi che il Considerando n. 27 del GDPR dispone che: "il presente regolamento non si applica ai dati personali delle persone

decedute. Gli Stati membri possono prevedere norme riguardanti il trattamento dei dati personali delle persone decedute". In tale ottica, il D.Lgs. n. 101/2018 ha introdotto una disposizione specifica circa il trattamento dei dati personali riguardanti le persone decedute. All'art. 2-terdecies è infatti stabilito che "I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute 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". In ogni caso, per espressa previsione legislativa, è fatta salva la volontà dell'interessato, purché risulti in modo non equivoco, di vietare l'esercizio di tali diritti¹⁴.

Come meglio si preciserà, è proprio in applicazione di tale disposizione che la pronuncia in commento ha accolto la domanda dei ricorrenti, in qualità di genitori del *de cuius* che intervenivano per "ragioni familiari meritevoli di protezione", di ordinare ad Apple di fornire assistenza e le chiavi di accesso al *cloud* ove erano salvati tutti i dati digitali del figlio premorto.

Eredità digitale e condizioni generali di contratto predisposte dagli *internet service providers*.

Una delle questioni principali che si pone con riferimento alla trasmissione *post mortem* dei beni digitali è costituita dal fatto che la normativa in materia successoria spesso collide con quanto previsto nelle condizioni generali di contratto imposte dal *provider* e necessariamente accettate dall'utente con un semplice *click* al momento dell'apertura dell'*account* per fruire del servizio, nonché con la normativa a tutela della riservatezza e della *privacy*, alle quali si appellano i *providers* proprio per negare le richieste di trasmissione agli eredi del patrimonio digitale del defunto.

Ciò peraltro risulta acuito dal contrasto fra il carattere transnazionale del mercato al quale si rivolgono i fornitori di servizi di rete e l'ambito territoriale dell'ordinamento cui appartiene l'utente fruitore del servizio¹⁵.

Come noto, infatti, i principali *providers* hanno sede negli Stati Uniti e di conseguenza le condizioni contrattuali imposte agli utenti sono modulate sulla base

¹¹ Per una definizione di *account* si v. V. Barba, *Contenuto del testamento*, cit., 284: "l'insieme di funzionalità, strumenti e contenuti, che vengono attribuiti a un singolo utente, al quale vengono fornite delle credenziali (nome utente e password) per accedervi. L'*account* descrive, dunque, il luogo virtuale privato, nel quale ciascun utente ha un proprio spazio per la conservazione dei propri files e nel quale può compiere quelle attività connesse al servizio, di volta in volta offerto dal singolo *provider*".

¹² L'*internet service provider* è la società o l'ente che fornisce servizi telematici, specialmente collegamenti di posta elettronica o *social network*.

¹³ In dottrina, fra i numerosi contributi, si segnalano, AA.VV., *Privacy digitale, riservatezza e protezione dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy* a cura di E. Tosi, Milano, 2019; G. Giannone Codiglione, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, in *Dir. Inf.*, 2017, 418 e segg.; L. Califano, *Principi e contenuti del Regolamento UE 2016/679 in materia di protezione dei dati personali*, in I "profili" del diritto. Regole, rischi

e opportunità nell'era digitale, Torino, 2018; L. Califano-C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017.

¹⁴ Si v., recentemente sul tema, P. Patti-F. Bartolini, *Digital Inheritance and post mortem data protection: the Italian Reform*, in *European Review of Private Law*, 2019, 1181 e segg.

¹⁵ Proprio in ragione delle difficoltà che gli eredi possono incontrare nel disporre dei dati digitali del *de cuius*, parte della dottrina caldeggia l'opportunità di regolare con gli ordinari strumenti di disposizione le sorti del proprio patrimonio digitale *post mortem*: M. Cinque, *La successione nel "patrimonio digitale"*, cit., 661; A. Magnani, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, 528 e segg. e più recentemente, Id., *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, cit., 1302 e segg.; si v. anche lo studio notarile di U. Bechini, *Password, credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007/IG, reperibile al link <https://www.notariato.it/sites/default/files/6-07-IG.pdf>.

del diritto statunitense. Tale circostanza è all'origine di numerose problematiche non solo in ragione dell'incompatibilità di singole clausole con le norme imperative previste nei vari ordinamenti continentali, ma, in termini più generali, per il fatto che nella cultura giuridica nordamericana il sistema di tutela della persona e della personalità deriva da un modello socio-culturale molto diverso e sotto vari profili difficilmente conciliabile con quello continentale¹⁶.

Come anticipato, negli ordinamenti europei la tutela della *privacy* è regolata uniformemente dal GDPR entrato in vigore il 25 maggio 2018, il quale, tuttavia, non è applicabile ai dati personali relativi ad una persona defunta, in relazione ai quali gli Stati membri sono rimasti liberi di disciplinare la fattispecie, che ha trovato così una regolamentazione differente¹⁷.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, come si è già detto, il D.Lgs. n. 101/2018 ha esteso, da una parte, a determinate condizioni, ai prossimi congiunti e/o a soggetti terzi alcuni poteri diretti a tutelare la riservatezza dei dati del defunto e, dall'altra, ha concesso la facoltà all'interessato di vietare l'esercizio di tali diritti e/o la trasmissione dei dati, purché tale volontà risulti per iscritto in modo espresso e inequivoco e sia trasmessa o comunicata al titolare del trattamento dei dati (art. 2-terdecies D.Lgs. n. 196/2003 agg. al D.Lgs. n. 101/2018, c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali)¹⁸.

Proprio sulla scorta di tale previsione legislativa la pronuncia in commento ha riconosciuto meritevole di accoglimento la domanda cautelare presentata dai ricorrenti i quali sono stati ritenuti legittimati ad esercitare il diritto di accesso ai dati personali del proprio figlio, improvvisamente deceduto, salvati su un *cloud* fornito dalla società resistente e ciò perché le ragioni addotte a sostegno della domanda (nello specifico, la possibilità di recuperare parte delle immagini relative

all'ultimo periodo di vita del giovane chef e la volontà di realizzare un progetto che, anche attraverso la raccolta delle sue ricette, potesse tenerne viva la memoria), nonché il legame esistente tra i genitori e figli, hanno portato il Tribunale a ravvisare l'esistenza delle "ragioni familiari meritevoli di protezione" richieste dalla norma al fine di esercitare i diritti connessi al trattamento dei dati personali.

(Segue) Condizioni generali di contratto e trasmissione *mortis causa* dell'*account*: questioni aperte

Si è già posto in evidenza come uno degli aspetti più controversi della materia è dato dal conflitto fra la regolamentazione imposta unilateralmente dai *provider* per la gestione dell'*account* in sede di registrazione al servizio offerto – disciplina che, di regola, è modulata sulla base della normativa dello Stato in cui si trova il *provider* – e le leggi dei singoli ordinamenti in materia di protezione dei dati e successione *mortis causa*¹⁹.

Per quanto concerne, in particolare, la gestione dei dati di un utente deceduto, da un'analisi delle condizioni generali di contratto previste da alcuni dei più noti gestori di servizi *online*, emerge come le soluzioni adottate siano le più varie: dalla trasformazione dell'*account* in profilo commemorativo, alla disattivazione del profilo con cancellazione definitiva di tutti i dati e i contenuti presenti, alla individuazione di un soggetto che subentri nella gestione dell'*account* in caso di morte.

Di particolare interesse è quanto ha previsto uno dei più diffusi *social network* per regolare la gestione degli *account* successivamente alla morte dei propri utenti. Facebook ha infatti contemplato la possibilità di rendere commemorativi gli *account* delle persone che so-

¹⁶ G. Resta, *La successione nei rapporti digitali*, cit., 94 e segg. che riferisce che "nel diritto USA gode ancora di ampio credito la tesi per cui *actio personalis moritur cum persona*" come espressamente previsto dal Restatement of Torts 2nd (1977) che al par. 652 stabilisce: "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". Id., *Personalità, Persönlichkeit, Personality: Comparative Perspectives on the Protection of Identity in Private Law*, in *European Journal of Comparative Law & Governance*, 2014, 215.

¹⁷ Sulle differenti soluzioni normative adottate dai vari Stati europei in tema di tutela postuma dei dati, G. Resta, *La successione nei rapporti digitali*, cit., 96, il quale riferisce come vi siano ordinamenti che escludono espressamente l'applicabilità della normativa in materia di tutela dei dati personali alle informazioni relative a defunti (come ad esempio l'ordinamento svedese, inglese e irlandese); altri in cui il legislatore non si è pronunciato, come in quello tedesco (dove l'orientamento prelevante in dottrina e giurisprudenza è nel senso di escluderne l'applicabilità); altri ancora, infine, che hanno esteso ai prossimi congiunti e/o a soggetti terzi alcuni poteri diretti a tutelare la riservatezza dei dati del defunto, come previsto nell'ordinamento italiano dal Codice della Privacy, come modificato dal D.Lgs. n. 101/2018.

¹⁸ In termini generali sul diritto all'oblio, M. Bianca, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *Riv. Dir. Media*, 2019, 1, 39-53; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 398

e segg.; si v. anche, Tampieri, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2017, 3; T.E. Frosini, *La tutela dei dati e il diritto all'oblio*, in I "profil" del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale, Torino, 2018; A. Vestò, *La tutela dell'oblio tra intimità e condivisione senza filtri*, in *Riv. Dir. Media*, 2, 2018, 105 e segg.; O. Pollicino e M. Bassini, *Il diritto all'oblio*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, 127; S. Leucci, *Diritto all'oblio, verità, design tecnologico: una prospettiva di ricerca*, in *Riv. Dir. Media*, 1, 2017, 116 e segg.; T.E. Frosini, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Dir. Inf.*, 4-5, 2014, 563 e segg.; F. Pizzetti, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il velo di Maya*, in *Dir. Inf.*, 2014, 805 e segg.; G. Sartor-M. Viola De Azevedo Cunha, *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU*, in *Dir. Inf.*, 2014, 658 e segg.; D. M. Carla, *Diritto all'oblio: tra diritto alla riservatezza e diritto all'identità personale*, in *Danno resp.*, 3, 2014, 271 e segg.

¹⁹ Cfr., V. Barba, *Contenuto del testamento*, cit., 294, il quale rileva come il patrimonio digitale presente sui *social network* impone un'attenta riflessione poiché "si tratta di uno strumento che identifica la persona e rispetto al quale l'orizzonte dei problemi che esso solleva non credo possa essere compiuto e svolto secondo la logica propria del modello proprietario, con la quale è storicamente intesa la categoria delle cose e dei beni, bensì secondo una prospettiva e una logica tipicamente personalistica".

no venute a mancare. Dopo che un *account* è stato reso commemorativo, esso diventa inaccessibile e immutabile, solo gli utenti “amici” possono continuare a vedere il profilo dall’esterno e lasciare messaggi per ricordare il defunto.

Inoltre, nelle condizioni d’uso di Facebook, alla clausola 5.5 è stabilito che “l’utente può nominare un soggetto (definito contatto erede) per la gestione del suo account reso commemorativo. Solo un contatto erede o un soggetto designato in un testamento valido o in un documento analogo che esprime il chiaro consenso alla divulgazione dei contenuti in caso di morte o incapacità potrà richiedere la divulgazione dall’account dell’utente, una volta reso commemorativo”.

Nella sezione “impostazioni” di ciascun *account* viene spiegato cosa sia e quali funzioni possa svolgere il c.d. “contatto erede” e si prevede espressamente che l’età minima per nominare un tale tipo di contatto è di 18 anni²⁰.

Come è stato puntualmente evidenziato dalla dottrina, la figura del “contatto erede” ha il vantaggio di non consentire al “contatto” di conoscere le credenziali di accesso prima della morte del titolare dell’*account* e un tale effetto “non si sarebbe potuto realiz-

zare, altrimenti, né con il testamento, né con il mandato *post mortem exequendum*”²¹.

Si pone, tuttavia, il problema di inquadrare giuridicamente l’atto di nomina di un “contatto erede”²²: per quanto riguarda l’ordinamento italiano, si può discutere se esso sia riconducibile alla figura del mandato *post mortem ad exequendum* ovvero dell’esecutore testamentario. La questione non è puramente teorica poiché, da una parte, il meccanismo di nomina del “contatto erede” che non comporta una notifica e una conseguente accettazione da parte del soggetto individuato, che viene di fatto a conoscere l’“incarico” solo una volta che si è aperta la successione, farebbe escludere la prima ipotesi in quanto difetterebbe l’accettazione del soggetto nominato e quindi la conclusione del contratto²³; nel secondo caso, invece, può fondatamente dubitarsi della validità, secondo il diritto italiano, della nomina di un esecutore testamentario (seppur limitatamente alla gestione dell’*account Facebook*), effettuata non per testamento, ma tramite la sua designazione sul *social network*²⁴.

Tale previsione negoziale proposta da Facebook è quindi emblematica del problema che caratterizza i casi di eredità digitale, nella specie costituito dal contrasto fra la disciplina pattizia, predisposta unilateralmente dai *provider*, spesso sulla base del diritto statu-

²⁰ Alla voce “impostazioni per rendere commemorativo un *account*” nella sezione “impostazioni” della *home page* di Facebook è previsto che “un contatto erede è una persona che scegli per gestire il tuo account se viene reso commemorativo. Se aggiungi un account erede, tale persona potrà occuparsi del tuo account dopo che verrà reso commemorativo. Il contatto erede può: scrivere un post in primo piano nel tuo profilo (ad es. per condividere un messaggio finale a tuo nome o fornire informazioni su un evento commemorativo); visualizzare i post, anche se la privacy era stata impostata su Solo io; decidere chi può vedere e pubblicare i post per rendere omaggio, se l’account commemorativo ha una sezione per questi post; eliminare i post per rendere omaggio; modificare chi può vedere i post in cui ti hanno taggato; rimuovere i tuoi tag pubblicati da qualcun altro; rispondere alle nuove richieste di amicizia (ad es. vecchi amici o parenti che non erano ancora iscritti a Facebook); aggiornare l’immagine del profilo e di copertina; richiedere la rimozione del tuo account”.

²¹ Cfr., V. Barba, *op. ult. cit.*, 295.

²² G. Resta, *La “morte digitale”*, cit., 891 e segg., riferisce che “negli Stati Uniti, ad esempio, il primo problema che è stato sollevato concerne la liceità di un accesso all’account da parte di un terzo, che sia in possesso delle credenziali del *de cuius*, nonostante il divieto di cessione contenuto nelle condizioni generali di contratto, potenzialmente rilevante ai fini dell’applicazione delle norme penali che proibiscono l’accesso non autorizzato ai sistemi informatici (negli USA il Computer Fraud and Abuse Act)”.

²³ Sul tema, P. Patti-F. Bartolini, *Digital Inheritance and post mortem data protection*, cit., 1181 e segg., e riferimenti dottrinali ivi contenuti, i quali evidenziano come la dottrina italiana riconosca l’ammissibilità della figura del mandato *post mortem* nei limiti in cui l’incarico non preveda il compimento di atti dispositivi di diritti patrimoniali successori, perché altrimenti si porrebbe in contrasto con il divieto di cui all’art. 458 c.c. Si v. anche, S. De Plano, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, cit., 427 e segg. Si v., anche, Putortì, *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, in *Obbl. e Contr.*, 2012, 11, 737; N. Di Staso, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011., 691 e segg.; F.A. Moncalvo, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 1, 56 e segg.; G.

Bonilini, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa*, in G. Bonilini a cura di, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 3 e segg., 27; Id., *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, in *Contratti*, 2000; A. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, 57 e segg.; F. Gradassi, *Mandato post mortem*, in *Contratto e Impresa*, 1990, 825 e segg.; A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 1984, 360 e segg.; M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, 138. La nomina di un mandatario che gestisca i dati personali dell’interessato per il tempo in cui avrà cessato di vivere è ora espressamente prevista dal già citato art. 2-terdecies del D.Lgs. n. 101/2018.

²⁴ Peraltro, per quanto concerne nello specifico l’individuazione di un “contatto erede” tramite Facebook, possono sorgere dei dubbi circa la sua riconducibilità alla figura del mandato in ragione del fatto che l’utente prescelto come “contatto erede” riceve solo una notifica della nomina, ma non ha la possibilità di accettare o rifiutare tale incarico. Secondo le categorie giuridiche del diritto italiano, non si tratterebbe quindi di un accordo *inter vivos*, quanto di un negozio unilaterale con efficacia *post mortem*. Al riguardo, nell’ambito dell’ampio dibattito sul mandato *post mortem*, la dottrina maggioritaria propende per l’invalidità del mandato testamentario in ragione sia della mancanza di bilateralità che caratterizza il contratto di mandato, sia dell’invalidità della proposta del mandante effettuata per testamento, la quale sarebbe destinata a decadere al momento della morte dello stesso proponente ex art. 1329, comma 2, c.c.: si v. per tutti E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 312. Al contempo, vi sono numerose fattispecie legislative che prevedono l’attribuzione per testamento di incarichi di natura non patrimoniale a soggetti terzi, quale, ad esempio, la nomina dell’esecutore testamentario (art. 700 c.c.). Sul tema, G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 127 e segg. Tuttavia, in mancanza di un’espressa previsione legislativa, è indubbio che possano sorgere perplessità sulla validità nell’ordinamento italiano dell’atto digitale di conferimento dell’incarico al c.d. “contatto erede”, peraltro non contenuta nel testamento.

nitense o di altro diritto straniero, e le regole dei singoli ordinamenti giuridici in cui devono essere attuate. Tuttavia, come è stato correttamente evidenziato, “per un operatore che si rivolg[e] all’intero mercato globale, come Facebook o Google, risulta pressoché impossibile dettare regole o prassi organizzative interne in grado di soddisfare i requisiti posti dal diritto successorio di ciascuna giurisdizione coinvolta”²⁵.

Siffatto conflitto emerge anche nel caso in commento, dal momento che Apple chiedeva espressamente agli interessati, ai fini di concedere l’accesso all’*account* del figlio premorto, la prova della sussistenza di alcuni requisiti soggettivi e oggettivi estranei all’ordinamento italiano; in particolare, esigeva il rispetto di una serie di procedure estranee al nostro ordinamento e tipiche invece di quello statunitense e che venissero soddisfatte alcune condizioni previste dall’*Electronic Communications Privacy Act*; richiedeva, inoltre, che la domanda provenisse da un “amministratore o un rappresentante legale del patrimonio del defunto”.

Al riguardo, il Tribunale di Milano ha correttamente rilevato che “nell’ordinamento italiano non esiste la figura dell’amministratore o rappresentante legale del patrimonio del defunto” e che “appare del tutto illegittima la pretesa avanzata dalla società resistente di subordinare l’esercizio di un diritto, riconosciuto dall’ordinamento giuridico italiano, alla previsione di requisiti del tutto estranei alle norme di legge che disciplinano la fattispecie in esame”.

In ogni caso, la soluzione al problema presenta profili complessi non essendo scontato che per dati memorizzati online o contenuti in rete trovi applicazione il principio di territorialità e quindi la legge del luogo in cui si trovano gli eredi legittimi o del luogo di apertura della successione, i quali possono oltretutto non coincidere.

La pronuncia del Tribunale di Milano e gli altri casi giurisprudenziali in tema di eredità digitale

La pronuncia in commento costituisce il primo provvedimento adottato in Italia in materia di trasmissione e successione dei dati digitali agli eredi del *de cuius* e si aggiunge a quelle decisioni emesse da tribunali di altri paesi che, nonostante il numero ancora esiguo, insieme forniscono la misura della rilevanza

che il fenomeno dell’eredità digitale sarà destinato a rivestire²⁶.

Il primo caso²⁷ in cui si è posto il problema della trasmissione *post mortem* di beni digitali, è stato affrontato dalla Probate Court della Contea di Oakland County. Anche in questa fattispecie, come nella pronuncia in commento, i genitori di un ragazzo premorto hanno avanzato una richiesta al *provider* che gestiva l’*account* di posta elettronica del figlio per ottenere le *password* di accesso e la trasmissione di tutte le comunicazioni ivi contenute. Il *provider* ha respinto la domanda in forza di alcune previsioni contenute nelle condizioni generali di contratto accettate dal ragazzo nel momento in cui aveva creato l’*account* e, in particolare, della clausola di “*no right of survivorship and no transferability*”, che prevedeva l’“intrasferibilità” dell’*account* e la cessazione del servizio alla morte dell’utente, nonché della clausola che vietava di fornire a terzi le informazioni e i dati contenuti nell’*account* di posta, fatta salva l’eventualità di un ordine giudiziale. Dopo un lungo *iter* giudiziario, la Corte ha parzialmente accolto la domanda dei genitori emettendo un ordine di consegna da parte del *provider* delle email ricevute dal figlio e salvate sull’*account*, rigettando, invece, la richiesta di trasferimento della *password* per accedere all’*account* in ragione della clausola di *no transferability* prevista nel contratto.

Un altro più recente caso²⁸ è sorto in relazione alla morte della modella Sahara Daftary, precipitata nel 2012 dal dodicesimo piano dello stabile in cui viveva a Manchester. I genitori di Sahara hanno chiesto a Facebook le credenziali di accesso all’*account* della figlia per chiarire alcune circostanze sospette della sua morte. Facebook ha rigettato la richiesta perché contraria alla propria *policy* e a quanto previsto dallo *Stored Communications Act*²⁹; la posizione del *social network* è stata confermata dalla Corte Federale per il *Northern District* della California, che ha rigettato l’ordine di esibizione richiesto dai genitori ricorrenti poiché ciò avrebbe violato il diritto alla *privacy* tutelato dallo *Stored Communications Act*, affermando che “*the case law confirms that civil subpoenas may not compel production of records from providers like Facebook*”.

Significativa è infine la questione posta all’attenzione della Suprema Corte Tedesca³⁰ relativa alla ragazza quattordicenne morta, probabilmente suicida, nella

²⁵ G. Resta, *La “morte digitale”*, cit., 891 e segg.

²⁶ Per una più dettagliata analisi dei menzionati casi giurisprudenziali, sia consentito il rinvio a I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell’account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet service providers*, in *Contr.*, 2020, 583 e segg.

²⁷ *In re Ellsworth*, No. 2005-296, 651-DE (Mich. Prob. Ct. 2005).

²⁸ *In re Facebook, Inc.*, 923 F. Supp. 2d. 1204 (N.D. Cal. 2012).

²⁹ Lo *Stored Communications Act* (SCA), emanato nel 1986, è una legge che contiene disposizioni a tutela della *privacy* e che regola la divulgazione volontaria e forzata di “comunicazioni archiviate via cavo, elettroniche e di registrazioni transazionali” detenute dai fornitori di servizi di rete.

³⁰ BGH, 12 luglio 2018, n. 183/17, in *ZIP*, 2018, 1881; in *WM*, 2018, 1606; in *Nuova Giur. Comm.*, 2019, 691 e segg., con nota di R. Mattera, *La successione nell’account digitale. Il caso Tedesco*. Per un commento, si v., L. Wusthöf, *Germany’s Supreme Court Rules in Favour of “Digital Inheritance”*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 205; V.P. Heintz-H. Ludyga, *Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das ‘Facebook-Urteil’ des BGH*, in *Juris*, 2018, 11, 398; si v. anche, P. Patti-F. Bartolini, *op. cit.*, 1181 e segg.; G. Resta, *La successione nei rapporti digitali*, cit., 91 e segg.; Id., *Personal Data and Digital Assets After Death: A Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, 201 e segg.

metropolitana di Berlino. Si tratta del primo caso sottoposto ad una corte europea e di particolare interesse proprio perché, per la prima volta, è stata posta al vaglio di un organo giurisdizionale del vecchio continente la validità di clausole e condizioni imposte sulla base del diritto statunitense. Nel caso di specie, la madre della ragazza, già in possesso dei dati di accesso all'*account* Facebook della figlia, aveva tentato di accedere ma senza successo poiché, nel frattempo, Facebook aveva modificato le impostazioni dell'*account* trasformandolo in "commemorativo"³¹.

Facebook, convenuta in giudizio innanzi ai tribunali tedeschi, si è difesa negando la trasmissione *mortis causa* dell'*account* o dei suoi contenuti sia sulla base di quanto previsto nelle condizioni generali di contratto sottoscritte in fase di registrazione dall'utente, sia in forza dei divieti di divulgazione previsti dalla legge tedesca e dal GDPR.

La domanda degli attori eredi, dapprima accolta dal Tribunale e poi respinta dalla Corte d'Appello, è giunta alla Suprema Corte che, con una articolata e dettagliata motivazione, l'ha nuovamente accolta affermando che "L'attrice è legittimata ad esigere dalla convenuta che la stessa autorizzi la comunità degli eredi ad accedere all'*account* della defunta, nonché ai contenuti ivi presenti. Una tale pretesa è trasmissibile iure hereditario e a ciò non ostano né il diritto post-mortale della personalità, né la riservatezza delle telecomunicazioni, né normative di protezione dei dati personali e neppure il generale diritto di personalità dei partner di comunicazione della defunta"³². In particolare, con riferimento alla normativa relativa alla tutela della protezione dei dati personali, la Corte ha rilevato che la divulgazione agli eredi dei dati e delle comunicazioni non è in contrasto con la legge tedesca in materia di riservatezza delle telecomunicazioni poiché gli eredi non sono terzi rispetto al *de cuius*, ma subentrano nella stessa posizione del defunto. In secondo luogo, la trasmissione *iure successionis* del patrimonio digitale presente su un *social network* non si pone in contrasto con la normativa a tutela della *privacy* regolata uniformemente dal GDPR, infatti, come si è detto, la normativa europea si applica alle sole persone fisiche in vita e non ai dati personali dei defunti.

Anche la sentenza in commento, nell'analizzare il rapporto fra *iure successionis* e tutela dei dati personali del *de cuius*, ha evidenziato come la normativa prevista dal GDPR non trovi applicazione in ragione

di quanto stabilito dal Considerando n. 27 del Regolamento.

Tuttavia, come noto, nell'ordinamento italiano, il già citato D.Lgs. 101/2018, nell'adeguare la normativa nazionale in materia di *privacy* alle disposizioni del Reg. UE 2016/679, ha dettato una disciplina specifica per il trattamento dei dati personali delle persone decedute e ha stabilito all'art. 2-terdecies la possibilità per chi "ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione" di esercitare i diritti previsti dal Regolamento relativamente ai dati del defunto, a meno che quest'ultimo non l'abbia espressamente vietato con dichiarazione scritta³³.

In applicazione di tale previsione normativa, il Tribunale di Milano – rilevando come nel caso non risultasse provata l'esistenza di una dichiarazione scritta in tal senso – ha ritenuto i genitori legittimati, in virtù della sussistenza di ragioni familiari meritevoli di protezione, ad ottenere l'accesso all'*account* del figlio.

Quanto al diniego opposto dalla società resistente per tutelare la riservatezza dei dati dei terzi rinvenibili nelle conversazioni o nei contenuti dei dati salvati sul *cloud*, il Tribunale ha rilevato come "l'art. 6. Par. 1, lett. f) del citato Regolamento autorizzi il trattamento dei dati personali necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare o di terzi. Atteso che i ricorrenti, genitori del defunto sig. X intendono accedere agli *account* personali del defunto figlio per ragioni familiari meritevoli di protezione, deve ritenersi sussistente il predetto legittimo interesse".

Conclusioni

La pronuncia in commento e gli altri casi giurisprudenziali sopracitati forniscono evidenza della complessità della questione relativa alla trasmissione *mortis causa* dei dati digitali. La problematica coinvolge non solo aspetti di diritto successorio, ma anche quelli relativi alla tutela della *privacy* di una persona defunta, che nell'ordinamento italiano sono regolati dal Codice in materia di protezione dei dati personali come modificato dal D.Lgs. n. 101/2018 in attuazione del GDPR.

Uno degli aspetti che caratterizza questo fenomeno e che comporta notevoli problemi sotto il profilo giuridico è il conflitto fra le condizioni contrattuali predisposte unilateralmente dai *provider*, regolate sulla base di leggi statunitensi (dove ad oggi la maggior parte dei *provider* ha la propria sede legale) e le regole

³¹ Come già esposto, quando un *account Facebook* viene trasformato in "commemorativo" il "profilo" dell'utente resta apparentemente intatto e i contenuti restano visibili ai soggetti con i quali erano stati condivisi. Tuttavia non è più possibile accedere al profilo attraverso le credenziali dell'utente, accesso che spetta solo a Facebook.

³² BGH, 12 luglio 2018, n. 183/17, in *Nuova Giur. Comm.*, 2019, 693.

³³ Sul tema, si v., P. Patti-F. Bartolini, *Digital Inheritance and post mortem data protection*, cit., 1181 e segg., i quali, da un confronto fra la disciplina vigente nell'ordinamento tedesco e

quello italiano, rilevano come "the BGH stated that the heirs' right to access the Facebook *account* of the deceased follows directly from the principle of universal succession (which is also paramount under Italian law). Such a principle played a pivotal role in the construction of the BGH's reasoning in the absence of specific legislative rules. The Italian legal system shows a different framework in which data protection rules are at the forefront. In this context, Legislative Decree no. 101 of 2018 includes in the list of persons entitled to exercise the GDPR rights of the deceased a person whom the deceased has appointed to protect her interests as an agent".

di diritto successorio di ciascuna giurisdizione coinvolta.

Come emerge dalle fattispecie analizzate, la tendenza dei *provider* è quella di negare la trasmissione dei dati dei defunti e spesso di prevedere nelle condizioni generali la clausola c.d. di intrasmissibilità e ciò per evidenti ragioni economiche: se si prevedesse al contrario la concessione agli eredi delle chiavi di accesso all'*account* ovvero il trasferimento dei dati digitali e di tutte le mail del *de cuius*, i *provider* dovrebbero sostenere costi ingentissimi dovuti alla verifica della documentazione relativa alla morte di un utente e all'accertamento dei soggetti legittimati ad ottenere l'accesso a tali *account* secondo le regole successorie dei diversi ordinamenti di volta in volta coinvolti³⁴. Per tale ragione essi tendono a prevenire il problema negando la trasmissibilità di tali dati ovvero richiedendo, come nel caso in esame, un ordine del tribunale che stabilisca i soggetti legittimati a ricevere tali beni.

Sulla scorta di tali premesse è significativa la pronuncia in commento che suscita interesse proprio per aver riconosciuto, sulla base del vigente art. 2-terdecies del Codice in materia di protezione dati personali, il diritto degli eredi di avere accesso ai dati personali del *de cuius*. L'ordinanza è condivisibile, soprattutto in un panorama giuridico in cui – come si è detto – manca una disciplina adeguata diretta a regolare la trasmissio-

ne dei “beni digitali” *post mortem* e in un contesto ove la tendenza dei *provider* è quella di negare, spesso aprioristicamente, l'accesso agli eredi nell'*account* del *de cuius* per le suesposte ragioni economiche e logistiche. Tuttavia, la pronuncia in commento non ha avuto modo di approfondire la questione sotto il profilo successorio, limitandosi ad affermare, sulla scorta della disciplina relativa alla protezione dei dati personali, che “la regola generale prevista dal nostro ordinamento ... è quella della sopravvivenza dei diritti dell'interessato in seguito alla morte e della possibilità del loro esercizio, post mortem, da parte di determinati soggetti”. La motivazione laconica, dettata dalla sommarietà dell'accertamento del *fumus boni iuris* in sede di giudizio cautelare, risulta giustificata anche dal fatto che nel caso in esame il *provider* è rimasto contumace e non ha fornito evidenza dell'esistenza di eventuali condizioni di intrasmissibilità previste nel contratto concluso con il *de cuius* all'epoca dell'apertura dell'*account*. Bisognerà quindi attendere nuove controversie per vagliare come l'inclusione di clausole siffatte nelle condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dai *provider* venga interpretata dalla giurisprudenza alla luce della disposizione contenuta nel menzionato articolo 2-terdecies, che ammette la possibilità che l'interessato vieti, per iscritto e in modo inequivoco, l'accesso ai propri dati digitali e l'esercizio dei relativi diritti.

Simulazione del contratto

Tribunale Ivrea, 24 novembre 2020 – Giud. unico Salustri – G.D.F. e A.F. (avv.ti Fiore e Tibi) – O.B. (avv.ti Pellegrino e Caglio).

Contratto in genere – Simulazione – Azione di simulazione – Onere della prova della simulazione – Erede come terzo o parte

Ai fini della prova della simulazione di una vendita posta in essere dal de cuius per dissimulare una donazione, l'erede legittimo può ritenersi terzo rispetto agli atti impugnati, con conseguente ammissibilità senza limiti della prova della simulazione, solo quando agisca in funzione della reintegrazione della quota di legittima; diversamente, egli deve sottostare alle limitazioni probatorie previste a carico del suo dante causa.

Omissis. – G.D.F. e A.F., allegando di essere unici chiamati all'eredità (rectius eredi quanto meno in forza della proposizione della presente azione) del defunto padre, geom. P.F., deceduto in data 18 dicembre 2017, hanno introdotto il presente giudizio al fine di sentir accertare e dichiarare che l'atto di cessione della quota del 50% di nuda proprietà dell'unità immobiliare sita in L. (S.), via P. T. n. 40 fra il *de cuius* P.F. e la sig.ra B.O., stipulato a rogito Notaio P.C. in data (...) rep.(...)/rac(...), dissimula una donazione nulla per difetto di forma ai sensi e per gli

effetti di cui all'art. 1414 cod. civ. e dell'art. 48 L. 16 febbraio 1913, n. 89, con conseguente dichiarazione che il medesimo bene immobile non è mai uscito dal patrimonio del congiunto e deve pertanto essere ricompreso nella massa ereditaria.

A supporto dell'azione spiegata gli attori hanno allegato di aver appurato all'esito di accertamenti bancari sui conti correnti intestati al *de cuius* che il corrispettivo pattuito in contratto nella misura di Euro 50.000,00 non sia stato mai corrisposto dalla convenuta, ciò nonostante l'avvenuta dichiarazione di quietanza presente nel contratto impugnato.

Si è costituita in giudizio O.B. contestando la fondatezza dell'avversa domanda e chiedendone il rigetto.

La convenuta ha eccepito in via preliminare l'incompetenza del Tribunale adito ex art. 21 c.p.c., trattandosi di azione di natura reale, e nel merito ha dedotto come gli attori nell'ambito dell'azione di simulazione proposta non possano avvalersi del regime probatorio agevolato previsto per i terzi ai sensi dell'art. 1417 c.c. atteso che non hanno spiegato contestuale azione di riduzione.

(Omissis).

Venendo al merito ritiene questo Giudice come, alla stregua delle risultanze processuali, la domanda non sia suscettibile di accoglimento.

Gli attori hanno lamentato che il contratto stipulato il giorno 11.07.2016 dissimulasse una donazione nulla per difetto di forma, con conseguente domanda di accertamen-

³⁴ A. Magnani, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in *Vita Notar.*, 2019, 1295.