**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza a.a.2021/2022

# EREDITÀ DIGITALE E ASPETTI PROBLEMATICI DELLA SUCCESSIONE ONLINE

Relatore

*Chiar. mo Prof. Giuseppe Amadio*

Correlatrice

*Chiar. ma Prof. ssa Elisa De Belvis*

Laureando

*Eugenio Masini*

*Abstract.*

Nella società dell'informazione la continua digitalizzazione delle abitudini sociali e del patrimonio comporta inevitabili conseguenze sotto il profilo giuridico. Analizzando la questione nell'ambito del diritto civile, si sceglie di incentrare l'attenzione sul diritto delle successioni, il quale pare essere quello che più fatica ad adattarsi alle nuove esigenze generate dall'avvento tecnologico.

L'origine della preoccupazione che ha spinto lo svolgimento del presente lavoro è rinvenibile in una apparente incongruenza tra le nuove esigenze socioeconomiche dettate dal web e l'attenzione prestata alla tutela dei diritti dei soggetti che operano online. Nello specifico, se da una parte è ad oggi prassi comune fare costantemente affidamento ad internet allo scopo di salvaguardare i dati digitali di più vario genere, d'altro canto si rileva una preoccupante scarsa attenzione, soprattutto da parte degli individui, ma anche del legislatore, alla sorte di tali dati al momento del decesso della persona a cui questi si riferiscono.

Obiettivo del presente lavoro è pertanto quello di analizzare la disciplina successoria nell'ambiente digitale sotto varie prospettive. Innanzitutto a fini analitici nel tentativo di un inquadramento giuridico dei nuovi beni digitali destinati ad entrare nell'asse ereditario. Successivamente per comprendere il campo di applicazione del diritto delle successioni nel territorio digitale, con lo scopo di analizzare la normativa vigente in territorio italiano e comunitario per verificare la completezza, l'attualità e la compatibilità degli strumenti a disposizione per una corretta pianificazione dell'eredità nonché degli strumenti a tutela degli individui pur in assenza di tale predisposizione. Infine, in un'ottica anticipatoria, al fine di esaminare le potenzialità e il futuro del diritto successorio, in particolare osservando il nuovo rapporto tra gli strumenti successori e le principali innovazioni tecnologiche introdotte dall'avvento digitale.

# INDICE

## CAPITOLO I

INTRODUZIONE AL MONDO DIGITALE .....1

1. I risvolti sociologici dell'era digitale .....1

2. La dematerializzazione del patrimonio .....3

3. L'assenza di una disciplina unitaria .....5

4. Un diritto delle successioni interpretato in chiave moderna .....7

## CAPITOLO II

L'IDENTITA' DIGITALE E IL DIRITTO ALLA PRIVACY .....9

1. Identità personale .....9

2. Identità digitale .....12

2.1 La sicurezza degli account e la firma elettronica .....16

3. La morte digitale .....20

4. La tutela *post mortem* dell'identità personale e digitale .....23

4.1 La tutela dell'identità in presenza di una lesione .....23

5. Il diritto ad essere dimenticati: un miraggio nell'era digitale .....27

5.1. Il caso Google Spain e il diritto alla deindicizzazione .....29

5.2. Il diritto all'oblio nel GDPR.....33

5.3. Il caso Google/CNIL: il prosieguo di Google Spain. .....38

## CAPITOLO III

I BENI DIGITALI .....43

1. I bit e i beni digitali .....44

2. Il patrimonio digitale.....48

3. Le criptovalute .....49

3.1 La qualificazione giuridica delle criptovalute .....50

3.2 Le criptovalute in sede successoria .....53
4. Gli NFT .....56
4.1 La cryptoarte.....59

## CAPITOLO IV

SUCCESSSIONE IN ASSENZA DI DISPOSIZIONI DEL DE CUIUS.....65
1. Introduzione alla successione online.....65
2. La trasmissione dei beni digitali .....69
2.1 I beni digitali non patrimoniali e l'art. 2-terdecies.....72
3. La successione negli account come successione nei contratti .....75
4. Il caso tedesco: la BGH contro Facebook.....79
5. Il caso italiano: il tribunale di Milano contro Apple.....82

## CAPITOLO V

I MEZZI DI TRASMISSIONE DEL PATRIMONIO DIGITALE.....87
1. Il testamento tra contenuto tipico e atipico .....87
2. I legati atipici e il 'legato di password' .....92
3. L'esecutore testamentario .....97
4. Il mandato *post mortem exequendum*.....100

## CAPITOLO VI

PROBLEMI ATTUALI, PROSPETTIVE FUTURE .....107
1. La disciplina e il funzionamento delle blockchain.....107
1.1. La molteplicità di applicazioni della *blockchain*.....110
2. Gli *smart contracts*.....115
3. Il testamento digitale.....120

**CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE** ..... 127

**Bibliografia** ..... 131

**Giurisprudenza** ..... 138

# CAPITOLO I

# INTRODUZIONE AL MONDO DIGITALE

*Sommario. 1. I risvolti sociologici dell'era digitale – 2. La dematerializzazione del patrimonio – 3. L'assenza di una disciplina unitaria – 4. Un diritto delle successioni interpretato in chiave moderna*

L'avvento della tecnologia informatica dei computer e del successivo utilizzo di Internet sono stati agenti portatori di un impatto impressionante tanto a livello sociologico quanto economico ed hanno segnato l'inizio di un nuovo periodo storico, denominato nella letteratura nei più vari modi, quali rivoluzione digitale, convergenza digitale, era dell'informazione, era digitale.

Inizialmente Internet è stato ideato per creare un nuovo strumento di comunicazione a distanza, ma la digitalizzazione delle comunicazioni è stato solo il punto di partenza di un percorso ben più complesso, ancora in via di sviluppo, di cui noi tutt'ora facciamo parte. L'informatizzazione delle abitudini sociali, dei beni, la creazione di nuove possibilità lavorative sono solo alcuni dei risvolti generati da Internet, che oggi appare non solo un mero strumento di interconnessione globale, ma un vero e proprio territorio virtuale in cui si è venuta a creare una nuova realtà, in cui operano dei soggetti, in cui vengono scambiati dei beni, in cui si formano dei diritti e dei doveri e su cui è opportuna un'analisi incentrata sulla disciplina regolamentatrice in materia.

## 1. I risvolti sociologici dell'era digitale

Ci si potrebbe chiedere se usare un'espressione quale 'mondo digitale' possa risultare eccessivo e più adeguato in un contesto di letteratura fantascientifica. In realtà non è esattamente così se si considera la vastità del fenomeno in questione.

È possibile osservare oggi un periodo storico senza precedenti, in cui la tecnologia e l'informatica hanno assunto un ruolo talmente preponderante nonché abitudinario nella vita di tutti i giorni che risulta essenziale dare a questo fenomeno una definizione *ad hoc*. E questo non solo per poter utilizzare una espressione tanto suggestiva e futuristica qual

è ‘realtà digitale’, ma soprattutto perché non è possibile sperare di riuscire a controllare un fenomeno di tale portata, nonché (soprattutto) tutelare tutti coloro che operano in questa realtà, senza prima riuscire a delimitarne i confini e fornire una qualificazione giuridica all’ambiente digitale. Basti pensare che solo cinquant’anni fa utilizzare una locuzione come ‘mondo digitale’ sarebbe stato concepibile solo in ambito fantascientifico. Nel 2021 invece non vi è alcun problema a comprendere cosa si intenda con il termine ‘mondo digitale’ e ciò non solamente perché la società si è volontariamente aperta al progresso tecnologico e all’informatizzazione delle vite professionali e personali, ma anche perché in parte ha dovuto farlo per non vedersi esclusa dal resto del mondo. Le aziende hanno dovuto imparare come promuovere i loro prodotti e il loro brand a mezzo internet, arrivando al punto in cui questo sia diventato il principale strumento di comunicazione con il pubblico; le interazioni umane a mezzo di social network sono diventante la normalità, sembrando quasi preferibili alle socializzazioni faccia a faccia; le email hanno sostituito quasi completamente le lettere spedite via posta; la stipula di contratti a distanza con mezzi telematici fa parte della quotidianità e consente di connettere fornitori e distributori in tutto il mondo; la digitalizzazione di libri, musica e film ha portato alla creazione di vere e proprie biblioteche digitali: è stata man mano creato un’altra realtà, una realtà virtuale, composta da bit, da un sistema di zero e uno, una realtà in cui non abbiamo nulla di tangibile, in cui ci muoviamo senza capirne a fondo i meccanismi di funzionamento, ma da cui siamo ad oggi dipendenti.

Questo processo di digitalizzazione ha conseguenze sulla vita quotidiana non solo dal punto di vista meramente economico ma anche, se non soprattutto, dal punto di vista sociale. La continua digitalizzazione di beni e servizi, nonché delle stesse persone, comporta come risvolto sociologico il distaccamento sempre più naturale dalle regole sociali comuni, per seguire nuove regole di comportamento, dettate queste ultime da un insieme di complessi sistemi algoritmici. Questo comporta inevitabilmente uno scontro di realtà tra loro molto diverse: la realtà della vita quotidiana, dettata dall’interazione uomo-uomo, si scontra con la realtà digitale, governata da interazioni uomo-macchina oppure uomo-uomo ma per il tramite di una macchina, creando così un rapporto trilaterale uomo-macchina-uomo. Lo stesso rapporto che un soggetto ha con il proprio smartphone è qualcosa che va oltre il semplice attaccamento materiale al bene fisico. Lo smartphone non è più un semplice strumento di telefonia mobile, ma una chiave di accesso alla

socializzazione e all'imprenditoria, un vero e proprio scrigno della vita digitale, in cui vengono memorizzate foto, mail, dati di accesso, contatti, conti bancari e quant'altro: un rapporto uomo-macchina che crea un attaccamento quasi morboso tra l'uomo e lo smartphone, in cui il primo senza il secondo si vede privato dello strumento che gli consente di interagire con il mondo.

A complicare ulteriormente la situazione, l'avanzamento inarrestabile del progresso scientifico comporta la necessità di continui aggiornamenti per ottenere un'esatta conoscenza dei fenomeni digitali,[1] dato che l'evoluzione costante della tecnologia genera novità ogni anno, se non addirittura ogni mese, portando alla creazione di ulteriori strumenti che andranno a modificare nuovamente le abitudini e a creare nuovi equilibri.[2]

Nonostante dunque gli enormi progressi compiuti in appena vent'anni, la società odierna si trova oggi in una fase storica di transizione tecnologica: una fase in cui dopo aver inventato internet, averlo fatto crescere, aver abituato la maggior parte della popolazione al suo uso quotidiano, ancora non riesce a comprenderne a pieno le potenzialità e il margine di crescita. Il percorso è iniziato dunque da una realtà sprovvista totalmente da internet e sta proseguendo verso una realtà che, come qualcuno[3] potrebbe auspicare, molto probabilmente non può esistere senza internet, ma la cui conclusione è rallentata dall'adattamento della società al cambiamento e all'accettazione, che può richiedere anni, se non decenni.

## 2. La dematerializzazione del patrimonio

Se si è avuto modo di scorrere in velocità alcune innovazioni generate dall'avvento e dall'espansione del fenomeno di internet da un punto di vista sociale, altrettanto importante è analizzare le conseguenze che questo fenomeno abbia portato sotto il profilo economico. La concezione secolare del concetto di 'bene' porta a guardare

[1] Obiettivo di cui si è preso carico anche lo Stato. Basti riportare per ora l'art 8 d. lgs. 82/2005: «Lo Stato e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, promuovono iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con particolare riguardo ai minori e alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e l'utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni con azioni specifiche e concrete, avvalendosi di un insieme di mezzi diversi fra i quali il servizio radiotelevisivo».

[2] Come, ad esempio, la creazione relativamente recente delle criptovalute e del sistema blockchain.

[3] Si pensi alle teorie di Mark Zuckerberg, fondatore di Facebook, riguardo alla realtà virtuale e al metaverso.

con diffidenza ogni novità che possa intaccare le conoscenze ritenute ormai salde. Ma internet, proprio come è riuscito a modificare le abitudini sociali, è riuscito ad intaccare anche la concezione classica di patrimonio e il modo con cui rapportarsi ad esso.

Il ventaglio di innovazioni comprende una vasta gamma di possibilità, variando da abitudini ormai di uso quotidiano, quale l'utilizzo dell'*home banking* per evitare la coda in banca, ad innovazioni più settoriali, quali le criptovalute. L'introduzione, ad esempio, del Bitcoin nel 2009 è stata una rivoluzione all'interno del sistema monetario globale: la creazione di una moneta che non è tangibile, creata attraverso algoritmi informatici, che non è stata immessa nel mercato da uno Stato, che non è stata seguita adeguatamente nella sua normazione, ma che ha un valore economico più alto di qualsiasi altra moneta conosciuta, inevitabilmente crea uno scisma nel sistema economico mondiale. Basti pensare che il suo valore nel 2013 fluttuava dai quindici ai cento dollari per *token*, mentre nel 2021 ha raggiunto il suo massimo storico di 61.491,64 dollari.[4]

Sempre citando l'impatto della tecnologia in altri ambiti, si pensi alle opere artistiche e letterarie create in formati digitali, che consentono al suo autore una maggiore semplicità nella modifica e nella tutela del diritto d'autore, per cui saranno gli stessi autori ad avere un maggiore interesse a digitalizzare le loro opere quando possibile. Basti pensare ai vantaggi indiretti che ricava uno scrittore famoso che conservi sempre una copia di *backup* del suo inedito romanzo, o un fotografo professionista che salvi online una copia delle sue foto. Proprio in tema di opere artistiche e letterarie, negli ultimi anni[5] si sta espandendo il fenomeno della *cryptoarte*, ossia quelle opere artistiche esclusivamente digitali, acquistabili generalmente con criptovalute (anche se in alcuni casi possono essere acquistate con moneta corrente), le quali rientrano nel vasto panorama degli NFT.

Assumendo poi la definizione in senso lato[6] di patrimonio, quindi non quella prettamente economicistica,[7] è possibile ricomprendere all'interno del patrimonio anche beni privi di un valore economico ed è proprio in questo caso che la tecnologia informatica svolge il suo ruolo preponderante. Nonostante il *boom* delle criptovalute negli ultimi anni, il numero di persone che posseggono una, o una frazione di una, criptovaluta

[4] https://www.cnbc.com/quotes/BTC.CM=.
[5] La data di 'nascita' della cryptoarte viene riconosciuta nell'aprile 2018, quando la galleria americana SuperRare e quella europea KnownOrigin all'unisono espongono le prime opere digitali associate a Nft.
[6] Il complesso dei beni, mobili o immobili, che una persona (fisica o giuridica) possiede, in *treccani.it.*
[7] Differenza tra le attività e le passività dello stato patrimoniale, in *treccani.it.*

non è minimamente paragonabile al numero di persone che carica quotidianamente foto, video o documenti personali online. Questi beni, pur non avendo un valore economico di scambio, sono portatori di una serie di valori affettivi e emotivi che contribuiscono ad accrescere il patrimonio e l'identità del soggetto, indi per cui non possono essere esclusi dalla trattazione. Ed è proprio in queste situazioni di normalità che internet ha avuto la maggiore influenza, data la semplicità e comodità della tecnologia, ad esempio, del *cloud service*, facilmente intuibile e utilizzabile da chiunque possegga uno smartphone e voglia salvare per sempre i propri ricordi. Ecco che quindi la digitalizzazione dei beni vede ad oggi il suo massimo sviluppo proprio con riferimento a quei beni il cui destino è da sempre lasciato dal legislatore alla libera disponibilità delle parti: i beni privi di un valore economico patrimoniale.

In questo momento quindi la società sta lentamente informatizzando non solo le proprie abitudini sociali, ma anche il suo patrimonio: sapere di avere sempre la sicurezza di non perdere denaro, documenti, foto e video personali, azioni o obbligazioni, file di lavoro, ma poterli avere sempre a disposizione ricordandosi una password fornisce una tranquillità all'utente a cui costui difficilmente vorrà rinunciare. Ma sarà allo stesso tempo fonte di rischi e minacce nuove, che l'individuo non si è mai trovato ad affrontare prima.

## 3. L'assenza di una disciplina unitaria

Al momento non esiste una disciplina unitaria ad hoc che regoli i negozi giuridici o, in generale, la tutela dei diritti in ambito digitale. E nemmeno riguardo il caso di beni digitali ad alto valore economico, come le opere di cryptoarte e le criptovalute, è possibile basarsi su di una normativa specifica. Sicuramente sono comparsi degli interventi legislativi di settore con riguardo a materie sensibili, ma allo stesso tempo il legislatore italiano e quello comunitario hanno scelto di non emanare una normativa specifica che riguardi tutto il fenomeno internet, ma ha preferito affidarsi agli strumenti giuridici di cui è già a disposizione.[8] Motivo per cui la tutela normativa nel terreno di internet è affidata alle stesse norme che tutelano i diritti in ambito non informatico, ma inserite in un ambiente atipico. Addentrandoci nella tutela dei diritti in ambito digitale non si troverà pertanto un regolamento UE, una legge nazionale o un atto governativo che disciplini

[8] Decisione condivisa persino da S. Rodotà, la mente ideatrice della *Dichiarazione dei diritti in Internet*.

unitariamente i diritti e doveri dell'*internauta*, ma bisognerà affidarsi a leggi già in vigore e conosciute, quali quelle inerenti la disciplina del diritto d'autore, del diritto alla privacy, del diritto di cronaca, del diritto delle successioni, del diritto penale. Tutti questi diritti a volte si scontrano, a volte collaborano, ma la difficoltà non riguarda tanto la contemperazione di due diritti, a cui la giurisprudenza è senza dubbio abituata, quanto piuttosto capire come questi diritti possano vedere, considerando il nuovo ambiente in cui devono operare, una loro espansione in certi casi mentre in altri una loro contrazione e comprendere se tale mutamento del loro campo di applicazione sia giustificato e perché lo sia.

Il diritto delle successioni in particolare è storicamente una delle branche del diritto che meno di tutti ha subito innovazioni legislative, restando perlopiù ancorato alla disciplina del codice civile del 1942. Tuttavia questa disciplina, per quanto si sia dimostrata efficiente ed efficace sino ad ora, negli ultimi anni ha sempre più spinto i giuristi ad interrogarsi sulla necessità di un intervento di ampia portata che possa adeguare la disciplina successoria alla realtà odierna. Nemmeno l'ingresso nell'era digitale è parso un sufficiente stimolo per attuare questo obiettivo, dovendo accontentarsi di qualche scarno intervento legislativo nazionale[9] per cercare di colmare le difficoltà dovute all'applicazione del diritto successorio in ambito informatico. Un problema di non poco conto riguarda la collisione tra due fattori: il principio di competenza territoriale sul territorio nazionale del diritto delle successioni si scontra con la natura transnazionale di internet. Pur essendo l'ordinamento italiano inserito nel sistema giuridico più ampio e complesso dell'Unione Europea, persino il diritto comunitario non riesce a tutelare i suoi cittadini oltre i suoi limiti territoriali. Molte società hanno infatti sede negli Stati Uniti, nella Silicon Valley in California nello specifico, indi per cui il diritto applicabile sarebbe quello dello Stato della California, in cui vigono norme totalmente estranee ai giuristi italiani per certi punti di vista. Anche se le società più grandi, quali Google e Facebook, hanno sedi legali anche in Unione Europa, per cui l'applicabilità del diritto nazionale e comunitario non pone questioni, altre non hanno alcun interesse ad avere una sede anche nell'UE, il che nella pratica rende la tutela dei diritti degli utenti molto più ardua. A complicare ulteriormente la tutela degli utenti, i contratti conclusi tra questi e i fornitori

[9] Si pensi all'importantissimo, ma estremamente conciso, articolo 2-*terdecies* introdotto nel d. lgs. 196/2003.

di servizi comprendono spesso clausole di non trasmissibilità, o comunque limitative dei poteri dispositivi dell'utente riguardo ai propri diritti personali. Trattandosi questi di contratti di massa, gli utenti non avranno possibilità di contrattare con il fornitore sulla modifica di clausole contrattuali, il che genera uno squilibrio contrattuale di non poco rilievo poiché i fornitori dei servizi online detteranno le loro condizioni e gli utenti saranno costretti ad accettarle in assenza di alternative, potendo solo successivamente, in presenza di una lesione, sperare di ottenere una pronuncia a loro favore.

Non è possibile quindi sperare di analizzare il fenomeno del diritto successorio online studiando unicamente la disciplina dettata dal codice civile italiano. La transnazionalità di internet, unitamente alla molteplicità di diritti che vengono chiamati in causa, comporta che lo studio della materia debba basarsi necessariamente sul diritto successorio nazionale, nonché sul diritto dell'Unione, ma aggiungendo a questi discipline settoriali più specifiche che consentano una tutela completa dei diritti dell'utente. Si dovrà quindi prestare attenzione alla disciplina inerente alla tutela dei dati personali, alla legge sul diritto d'autore, alla disciplina civilistica inerente ai contratti, alle dinamiche di diritto internazionale e comunitario, nonché alla contemperazione di tutti questi diritti nella ricerca di una soluzione che tuteli al massimo gli interessi delle parti, in particolar modo di quella debole: l'utente.

## 4. Un diritto delle successioni interpretato in chiave moderna

La necessità di discutere di successione dei cespiti digitali appare pertanto innegabile, soprattutto a tutela dell'utente poco avvezzo ai rischi che una non adeguata predisposizione della propria successione in ambito digitale possa comportare. Spesso si ignora infatti l'enorme lascito di dati informatici immagazzinati nei vari server che contengono le più varie informazioni su di un soggetto: una quantità di informazioni talmente vasta da portare la dottrina all'elaborazione concettuale *dell'homo numericus*, ossia l'uomo definito non in quanto persona, ma sulla base delle informazioni che Internet possiede su di lui.[10] Risulta poi chiaro che tali dati non potranno fare altro che crescere con il passare del tempo, sino ad arrivare al punto (se non ci siamo già arrivati) in cui il

[10] Cfr. il lavoro dei sociologi Moises de Lemos Martins e Pierre Mounier; la stessa definizione è utilizzata da S. RODOTÀ in *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2015, p. 197

patrimonio digitale di un soggetto sarà maggiore del suo patrimonio tangibile. Senza pertanto un'adeguata predisposizione per tempo di tali dati, i rischi sono che questi dati o resteranno per sempre a disposizione di chiunque, nell'infinito mare di informazioni circolanti su Internet, oppure resteranno per sempre nella indisponibilità totale, non essendo accessibili nemmeno a coloro che avrebbero un interesse ad accedervi.[11] Comprendere come tutelare adeguatamente il proprio lascito digitale non sembra pertanto una problema anticipatorio del prossimo futuro, quanto piuttosto una questione già attuale a cui rivolgere lo sguarda da subito.

Dubbi potrebbero apparire in considerazione dell'applicazione del diritto delle successioni, un diritto che, come precedentemente detto, è restio a subire modifiche o innovazioni da parte del legislatore, in un territorio così atipico qual è quello di Internet. Applicare la disciplina successoria in ambiente digitale non vorrà certo significare sradicare le certezze normative o snaturare il diritto delle successioni, ma questo manterrà il suo scopo originario: la trasmissione agli eredi di tutti i diritti acquisiti in vita dal *de cuius*. L'ambiente atipico in cui si vedrà costretto ad agire il diritto successorio è in realtà anomalo solo in quanto si tratta di un terreno in cui non è solito operare, ma non per questo inadatto al contesto digitale. Questo porta a considerare un adeguamento moderno del diritto successorio, pur nell'invarianza delle singole disposizioni normative, per poter riscoprire il diritto successorio in ossequio ai nuovi paradigmi digitali, non sminuendo il primo come succube del secondo, quanto piuttosto consentendo un adeguamento di questo alla nuova realtà digitale, in considerazione anche del ''nuovo'' (o meglio, riconsiderato) ruolo degli atti di ultima volontà. Una speranza pertanto di dare ''nuova vita'' al diritto successorio, di riscoprirne le potenzialità nascoste o a momenti dimenticate, con l'obiettivo di evitare uno scisma normativo e, anzi, raggiungere un equilibrio tra diritti digitali e diritti successori.

[11] Si pensi a delle foto personali caricate su un cloud server in nessun modo riconducibile al *de cuius*. Gli eredi molto difficilmente potranno avere conoscenza di tali dati qualora il testatore non abbia provveduto ad espressa indicazione, con la conseguenza che probabilmente gli eredi non riusciranno mai ad accedervi.

## CAPITOLO II

# L'IDENTITA' DIGITALE E IL DIRITTO ALLA PRIVACY

*Sommario. 1. Identità personale – 2. Identità digitale – 2.1 La sicurezza degli account e la firma elettronica – 3. La morte digitale - 4 La tutela post mortem dell'identità personale e digitale - 4.1 La tutela dell'identità in presenza di una lesione – 5. Il diritto ad essere dimenticati: un miraggio nell'era digitale - 5.1 Il caso Google Spain e il diritto alla deindicizzazione – 5.2. Il diritto all'oblio nel GDPR – 5.3. Il caso Google/CNIL: il prosieguo di Google Spain.*

Il primo passo verso un'analisi di disciplina che interessi il fenomeno della successione online deve necessariamente riguardare anche la tutela della persona, ossia lo studio dei diritti che proteggano direttamente l'individuo non in quanto agente nel mondo economico ma in quanto essere umano che abbia diritto alla salvaguardia della sua persona. Motivo per cui non è possibile prescindere dall'esame della disciplina inerente all'identità dell'individuo, massima espressione dei diritti personalissimi in ambito civilistico, in particolar modo come questa si estrinsechi nell'ambiente digitale, quali rischi compaiano in questa nuova realtà, e quali siano gli strumenti a disposizione dell'individuo per la propria tutela.

## 1. Identità personale

Sarebbe estremamente limitativo circoscrivere l'identità di un soggetto ai meri dati anagrafici di questo. Dottrina e giurisprudenza si sono espresse più volte nello sforzo di dare una tutela sempre più ampia all'identità personale[1], ancor più con l'avvento di Internet che ha contribuito ad accrescere esponenzialmente i casi di furto di identità.

[1] Tra i molti si citano M. A. LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Utet, 2012; G. ALPA E G. RESTA, *Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e i diritti della personalità* (Vol. 1), Utet, 2019; V. ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto,* IV Edizione, Vol. IX Civile, Utet, 1993; G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, 2003; C. HONORATI, *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Giuffrè, 2010.

L'identità personale trova il suo principale fondamento di tutela nella Costituzione, all'articolo 2:[2] la collocazione di questo articolo all'interno dei principi fondamentali della Costituzione è già un chiaro segnale della rilevanza che ricopre questo diritto, trovando tutela non solo da un punto di vista costituzionale, ma persino nel nucleo fondamentale della Costituzione, nei suoi principi fondamentali. Questo diritto è stato inoltre consacrato dalla stessa Corte Costituzionale[3], nonostante fosse comunque un limite implicito alla revisione costituzionale, come parte dei principi supremi [4] della Costituzione. La tutela dell'identità è poi affiancata da una serie di norme specifiche, rinvenibili nel codice civile, nella legge sul diritto d'autore o in altre norme settoriali.

È possibile certamente affermare che l'identità personale comprenda il diritto al nome, ma non solo al nome personale,[5] che si riferisce al nome e cognome anagrafico e indica l'appartenenza a una famiglia, ma anche il nome commerciale,[6] che indica il nome identificativo di un'impresa. Ancora più importante nell'analisi dell'identità personale è non limitare questa ai meri tratti fisici e anagrafici di un soggetto, ma ricomprendervi anche quei tratti che caratterizzano la personalità dell'individuo. A tal proposito rientrano nella tutela della personalità il diritto all'immagine,[7] inteso però non solo come i tratti fisici che identificano un soggetto, ma comprendente anche la rappresentazione pubblica che il soggetto dia di sé; l'identità intellettuale del soggetto, ossia l'insieme delle ideologie politiche, religiose, sociali ed economiche che la persona sostiene; l'identità sessuale,[8] quindi la libertà di un individuo a esprimere e vivere liberamente la propria sessualità. È possibile osservare quindi come, volendo fare una distinzione riguardo le caratteristiche dell'identità personale, da una parte vi rientrino tutti quei tratti necessari a permettere l'identificazione univoca del soggetto, dall'altra vi siano quelle caratteristiche

[2] Art. 2 Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».
[3] Corte cost., sentenza 22 ottobre 2014, n. 238. In questa sentenza la Corte ha colto l'occasione per una ricostruzione organica del concetto di principi supremi, racchiudendo la giurisprudenza in tema di limiti alla revisione costituzionale e di controlimiti opposti all'applicazione di norme prodotte in ordinamenti esterni.
[4] Principi immodificabili, nemmeno con il processo di revisione costituzionale.
[5] Art 6 c. 2 codice civile.
[6] Art. 21 r. d. 21 giugno 1942, n. 929.
[7] Art. 10 codice civile.
[8] Disciplinato in parte dalla l. 14 aprile 1982, n. 164, modificata grazie a una pronuncia (Corte cost. sentenza 24 maggio 1985, n. 161) della Corte costituzionale, la quale ha sancito la legittimità della rettifica di attribuzione di sesso anche nei casi di transessualità (non espressamente citati dalla legge in questione), facendo rientrare l'identità sessuale all'interno del campo di applicazione dell'art. 2 Cost.

proprie del singolo che, pur non essendo strettamente indispensabili per il riconoscimento di questo, formano l'identità personale propria del soggetto che lo rende unico e che ne caratterizzano la sua persona. L'identità personale può dunque essere definita, da un punto di vista di analisi giuridica, come la proiezione sociale della personalità dell'individuo, il quale ha interesse ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, ossia a non vedere modificato o offuscato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, politico, etico, religioso, professionale[9].

Altrettanto importante è chiarire come tutti questi diritti rientranti nel vasto campo di tutela dell'identità personale non necessariamente saranno destinati a rimanervi per sempre: come la personalità è un concetto tipicamente dinamico nell'arco di vita di una persona, che si costruisce nel passaggio attraverso fasi necessarie per evolvere una maturazione psicofisica adeguata al contesto sociale in cui si vive,[10] allo stesso modo la tutela dell'identità personale è anch'essa un fenomeno dinamico, soggetto a mutazioni dovute a cambiamenti di pensiero dottrinali e giurisprudenziali. Per cui, nonostante sia difficile immaginare che diritti come quelli appena enunciati possano un giorno venire considerati estranei all'identità personale, ben più plausibile è presumere che ulteriori diritti siano in futuro aggiunti a questi.

Ai fini della successiva analisi, risulta importante e interessante enunciare quelle caratteristiche strutturali riguardanti l'identità personale.[11] La prima di queste è la non volontarietà, data l'impossibilità di assenza di identità, essendo questa attribuita necessariamente ai fini identificativi, nonché anche sotto il profilo ideologico e personale risulta impossibile non sviluppare una propria personalità intellettuale; ulteriore caratteristica è la perennità, in quanto l'identità personale non cessa mai di esistere, nemmeno dopo il decesso della persona, ed a dimostrazione di ciò vi sono le norme (ad esempio) sulla tutela del nome e dell'immagine;[12] infine l'unitarietà, ossia tutte le caratteristiche rientranti nell'ambito di tutela dell'identità personale di cui sopra concorrono a formare un'identità unica e indivisibile, riconducibile unitariamente a una persona.

[9] G. PINO, *Op. cit*.
[10] P. HOFSTATTER, *Psicologia*, Feltrinelli, 1966.
[11] A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale,* 2020.
[12] Si vedano gli art. 7, 8, 10 c.c.

## 2. Identità digitale

L'identità digitale, adattando la nozione di identità personale all'ambiente digitale, può essere definita come l'insieme dei dati e delle informazioni, o attributi, che definiscono una persona online e costituiscono la rappresentazione virtuale dell'identità personale utilizzabile durante interazioni elettroniche con persone o sistemi informatici.[13] Descrivere l'identità digitale utilizzando i paramenti di analisi di identità personale può da un certo punto di vista essere utile, ma d'altra parte proprio i criteri utilizzati per circoscrivere l'identità personale incontrano dei limiti strutturali nel momento in cui si vada a operare nel mondo virtuale. Bisogna infatti tenere presente che Internet offre molte meno garanzie in ambito di certezza dell'identità rispetto al mondo reale, dove basta fornire un documento di identità per alleviare buona parte dei dubbi: l'internazionalità di internet, unitamente alla possibilità di navigare nel web in anonimato, o creare profili utente utilizzando dati fasulli, consente una reinvenzione pressoché illimitata della persona, la quale ben potrà più facilmente riuscire a nascondere o camuffare la propria identità reale.

Ma la prima questione su cui fare luce è comprendere che cosa sia e come si forma l'identità digitale di una persona. Dando una risposta breve, che sarà subito spiegata nel dettaglio, l'identità digitale si forma grazie a tutti i dati, le informazioni o i file che la persona ha inserito nei propri account personali. Al fine di chiarire la terminologia utilizzata, con il termine 'account' si intende quell'insieme di funzionalità, strumenti e contenuti attribuiti dal gestore di un servizio online ad un nome utente e alla sua password.[14] Un account pertanto non soltanto contiene i dati di accesso utilizzati, il nome utente e la password, ma anche, se non soprattutto, tutte le operazioni svolte dall'utente stesso. Esempi banali sono un account creato su un social network, un account di posta elettronica, un account per acquistare su una piattaforma di e-commerce. L'account, come appena detto, comprende più caratteristiche: in questo vi rientrano le credenziali di accesso, composte dal nome utente e dalla password; la possibilità di svolgere una serie di operazioni (in base al gestore del servizio) che non sarebbe possibile effettuare senza

[13] Cfr. A. GRANELLI, *Il sé digitale. Identità, memoria, relazioni nell'era della rete*, Guerini e Associati, 2006; D. SISTO, *La morte si fa social. Immortalità, memoria e lutto nell'epoca della cultura digitale*, Bollati Boringhieri, 2018.

[14] Definizione ricavata dalle definizioni fornite da *Treccani.it* e da *Oed.com* (Oxford dictionary), adattate all'uso comune del termine.

prima essersi registrati; l'account può inoltre essere considerato come una sorta di contenitore in cui possono essere salvati dei beni digitali (le foto caricate sull'account Facebook, i documenti caricati su un cloud service come Google Drive…). Volendo fare una similitudine, si può paragonare il contratto stipulato con un fornitore di servizi online al contratto concluso tra affittuario e inquilino: le chiavi di casa corrispondono alle credenziali d'accesso; la possibilità di cambiare i mobili, appendere quadri nell'appartamento o comunque effettuare delle modifiche all'appartamento corrisponde alle operazioni che l'utente può effettuare; la somma di queste due costituisce il diritto di abitazione che corrisponde all'account digitale. E paragonare l'account digitale al diritto di abitazione è una similitudine importante per comprende la natura dell'account: questo infatti non si può e non si deve considerare un bene digitale,[15] ma uno strumento grazie al quale è possibile accedere a quei beni. L'account è generato a mezzo di un contratto di fornitura[16] di un servizio digitale dal gestore del servizio, il quale ne rimane il proprietario, tant'è che potrebbe effettuare una serie di operazioni anche senza il consenso dell'utente,[17] mentre in capo all'utente permane un diritto all'uso di questi servizi. Discorso differente riguarda invece i beni che vengono caricati negli account. Se uno scrittore decidesse di caricare una copia inedita del suo nuovo libro sul *cloud service* di Google Drive, questo non fa sì che Google acquisisca il diritto di proprietà intellettuale dell'opera, né diritti di disposizione di questa: i beni digitali resteranno sempre di proprietà di colui che possa far valere tale diritto. Tale distinzione è estremamente importante soprattutto in ottica successoria, dato che i beni digitali saranno soggetti a un determinato trattamento e a determinate tutele, mentre gli account saranno sottoposti a una disciplina differente proprio perché non possono essere considerati beni.[18]

[15] Per la nozione di bene digitale si rinvia al cap. 3 del presente lavoro; al momento si dica che con il termine 'bene digitale' si intende un bene la cui esistenza e circolazione avviene esclusivamente in ambito digitale.
[16] Contratto Apple iCloud, pag. 1: «Apple è il fornitore del servizio che permette all'Utente di utilizzare taluni servizi Internet, come archiviare contenuti personali […]»; Contratto Facebook pag. 1: «Le presenti Condizioni regolano l'uso di Facebook, Messenger e di altri prodotti, funzioni, app, servizi, tecnologie e software offerti da Facebook (i Prodotti Facebook o i Prodotti), tranne nei casi in cui venga espressamente dichiarata l'applicazione di condizioni separate (diverse dalle presenti). I Prodotti in questione vengono forniti all'utente da Facebook Ireland Limited».
[17] Ad esempio il contratto stipulato con Google stabilisce a pag. 13: «Google si riserva il diritto di sospendere o interrompere l'accesso dell'utente ai servizi o di eliminare il suo Account Google nel caso si verifichi una delle seguenti situazioni: L'utente viola in modo sostanziale o ripetuto i presenti termini, i termini aggiuntivi specifici dei servizi o le norme […]».
[18] A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Giuridica 2020; A. VESTO, *Op. cit.*

Per cui, ogni volta che sia creato un account per usufruire di determinati servizi, vengano immesse delle informazioni, svolte delle operazioni, ciò contribuisce a formare l'identità digitale di un soggetto e questo avviene per ogni sito in cui è creato un account. Ed ecco che se si volesse riprendere le tre caratteristiche enunciate prima riguardo l'identità personale, di queste non ve n'è traccia: l'unitarietà non sussiste, in quanto l'identità è frammentata in vari account; la perennità non esiste, poiché ogni account è eliminabile in ogni momento sulla scelta del suo utilizzatore o in presenza di violazioni contrattuali; la volontarietà della creazione degli account, a differenza della nascita ''involontaria'' dell'identità personale

A questa tesi[19] della pluralità di identità digitali se ne contrappone un'altra: tutte le identità digitali create da una persona, siano queste reali o fittizie, fanno comunque sempre capo ad una sola persona fisica, motivo per cui si può sostenere una riconducibilità '*ad unicum*' delle varie identità digitali che vanno a creare un'unica identità, composta da una moltitudine di account. Sostenere questa seconda tesi sembra essere anche la posizione del Governo italiano, il quale con lo strumento dello SPID[20] ha voluto creare un mezzo che consentisse agli utilizzatori di ottenere un'identità univoca in ambito digitale, e dell'Unione Europea: a seguito del completamento della procedura di notifica dello SPID, ultimato dall'Agenzia con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea,[21] a decorrere dal 10 settembre 2019 l'identità digitale SPID potrà essere usata per l'accesso ai servizi in rete di tutte le pubbliche amministrazioni dell'Unione Europea. Questo diritto di accesso unitario, introdotto dal regolamento eIDAS,[22] accresce ulteriormente il valore dell'identità digitale unica SPID, riconoscendole valore non limitato al territorio nazionale ma a tutto il territorio dell'Unione. Se da una parte è sicuramente encomiabile e comprensibile lo sforzo fatto dai Governi degli Stati nella creazione di uno strumento identificativo digitale unico, d'altro canto l'identità creata a mezzo SPID non potrà mai rispecchiare totalmente l'identità personale (né questo sembra essere mai stato l'obiettivo dello SPID), questo dovuto proprio al fatto che l'identità personale racchiude in sé anche tratti della personalità che non rientrano, e non potranno rientrare, in questo strumento di identità

[19] Sostenitori di questa tesi si citano, tra gli altri, A. Monforte, A. Vesto, G. Ziccardi.
[20] Art 1 lett. *o*, DPCM 24/10/2014.
[21] GUUE, 10 settembre 2018, n. C318 e GUUE, 10 settembre 2018, C344.
[22] Regolamento UE, 23 luglio 2014, n. 910.

digitale. Proprio per tale ragione, anche se può sembrare un controsenso, il modo più efficace di creare un'identità digitale che rappresenti il più possibile la persona fisica, sarà quello di mantenere separate le varie identità digitali che ogni soggetto ha voluto creare. Cercare di ricostruire un'identità digitale unica, intendendo il termine identità nella sua accezione più ampia, non solo come l'insieme delle caratteristiche fisiche e anagrafiche di un soggetto, sarebbe uno sforzo quasi inutile, proprio perché la realtà dettata da internet è caratterizzata da una libertà di espressione e di reinvenzione dell'immagine diversa dalla realtà fisica, sicché si avrà un interesse maggiore a mantenere separate le proprie identità.[23] Al contrario l'identità creata a mezzo SPID, seppur limitativa del concetto di identità personale, adempie perfettamente al suo compito di digitalizzazione dei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione.

Bisogna anche notare che operando nel web chiunque può creare un'identità che rispecchi la propria identità reale, ma potrebbe benissimo avere il desiderio opposto, ossia creare un account che non sia riconducibile alla sua vera identità, o crearne uno con un nome di fantasia: basti pensare che chiunque può creare un indirizzo email, un profilo sui social network, registrarsi sui siti e forum, senza necessariamente fornire i propri reali dati personali. Chiaramente questo è consentito a condizione che non si vada ad utilizzare l'identità personale di un altro soggetto o non si violino le normative sul diritto d'autore, ma questi sono casi che non interessano in questa sede.[24] Per cui anche nell'ipotesi, piuttosto impraticabile, in cui si riuscisse a creare un database in cui ogni individuo inserisse tutti i suoi account,[25] in modo tale che ciò semplifichi l'attribuzione a costui dei vari account considerati singolarmente, nulla potrebbe impedire allo stesso soggetto di creare ulteriori account di fantasia in totale libertà, i quali a loro volta non si potrebbero ritenere estranei alla sua identità digitale.

Ed ecco che a questo punto, ad avviso di chi scrive, la soluzione migliore per contestualizzare il fenomeno dell'identità digitale è proprio una tesi intermedia, tra pluralismo e unitarismo dell'identità. Da una parte infatti vi sarà una pluralità di identità

[23] Cfr. A. GRANELLI, *Op. cit.*; V. CODELUPPI, *Ipermondo. Dieci chiavi per capire il presente*, Laterza, 2012.

[24] Certo è inoltre che la possibilità di creare degli account di fantasia incontra alle volte dei limiti dovuti proprio dalla necessità di accertarsi che la persona fisica che sta creando l'account stia utilizzando i suoi reali dati personali: banalmente, non potrà mai essere attivato lo SPID senza avere prima un documento di identità valido del soggetto richiedente

[25] Un servizio online che si occupa della gestione degli account in territorio italiano è eLegacy. ‹https://www.elegacy.app/›

digitali, riconducibili agli account email, professionali o personali, agli account social, agli account commerciali e così via. D'altra parte però sarà necessario poter ricondurre tutte queste identità digitali alla persona fisica che le ha create al fine di disciplinare una successione il più completa possibile. Attuare quindi una riconduzione *ad unicum* della pluralità di identità verso un solo soggetto, ma riconoscendo la pluralità di identità digitali separate o separabili, consentirà di procedere a identificare dal punto di vista successorio la totalità degli account appartenenti a una persona, conservando però la singolarità che caratterizza ogni identità digitale.

Parlare quindi di identità digitale intendendola esclusivamente come un'estensione dell'identità personale, un mezzo attraverso cui questa può esprimersi online, sarebbe errato, dato che si è potuto osservare come la natura stessa delle due è radicalmente diversa, ma sarebbe ugualmente sbagliato considerare l'identità digitale come totalmente scissa dal concetto di identità personale, come una sorta di ''Identità 2.0'', poiché è proprio il concetto di identità personale che fornisce le basi per la tutela normativa dell'identità digitale.

## 2.1 La sicurezza degli account e la firma elettronica

Le credenziali di accesso, ma soprattutto il sistema di sicurezza utilizzato, sono un valido metro che consente di attribuire più facilmente la paternità di un account al suo utilizzatore: come si vedrà subito, maggiori controlli di sicurezza consentono di evitare che vengano creati account falsi o attribuibili ad altre persone, facilitando il lavoro di ricostruzione dell'identità digitale del defunto. È possibile infatti distinguere tre tipologie di password, ognuna delle quali con un grado di sicurezza più avanzato della precedente, richiedendo non la semplice digitazione della password alfanumerica ma una successiva verifica dell'identità. Una prima categoria comprende le password semplici, composte solamente da una sequenza di lettere, numeri e simboli che consentono l'accesso all'account: queste password si utilizzano principalmente per l'accesso ad account mail, ai social network, per l'accesso ai siti di e-commerce. Chiaramente una volta che questa password venisse scoperta da qualcuno, costui potrebbe tranquillamente accedere all'account, ma fortunatamente i siti che acconsentono l'uso di queste password semplici, nonostante al momento siano la maggioranza, saranno sempre meno nel corso degli anni,

vista la facilità di attacchi di hackeraggio basati sul sistema *bruteforce.*[26] Una seconda categoria riguarda quelle autenticazioni che, oltre alla conferma della password scelta dall'utente, richiedono successivamente un controllo dell'identità: il metodo più utilizzato è l'invio di un codice al numero di telefono dell'utente, ma un'altra modalità è l'utilizzo della fotocamera per un controllo dei lineamenti facciali dell'utente, oppure la verifica tramite impronta digitale. Questa tipologia di password è utilizzata in molti casi: per l'accesso ad account Paypal ad esempio, ma quasi tutti i siti in cui gli account hanno un valore patrimoniale, o contengono dati particolarmente sensibili, tendono a utilizzare questo sistema di protezione. La terza tipologia di autenticazioni riguarda quei casi in cui, oltre alla digitazione della password scelta dall'utente e al controllo dell'identità bisognerà inserire anche un codice univoco e monouso fornito da una smart card, o altro strumento: esempi si riscontrano negli account bancari online o nella conferma di pagamenti online su siti di e-commerce.

Le varie misure di sicurezza utilizzate per l'accesso a mezzo di queste password più sofisticate, quelle che richiedono un controllo più stretto dell'identità, sono anche le stesse che consentono all'utente di apporre una firma elettronica o digitale. La firma elettronica o digitale è semplicemente la possibilità di sottoscrivere a mezzo informatico i documenti.[27] La necessità di poter apporre una firma elettronica è perfettamente in linea con gli obiettivi di dematerializzazione documentale prospettati dal Governo già con l'emanazione del Codice dell'Amministrazione Digitale (CDA).[28] Il CDA nella sua formulazione originaria aveva disciplinato la possibilità di una firma digitale e di una elettronica, anche se poi la regolamentazione di quest'ultima è stata presa in carico dall'Unione con il Regolamento Europeo 910/2014 (eIDAS)[29] il quale, avendo un rango gerarchico superiore nell'ordinamento italiano, ha abrogato parte del CDA. Tuttavia la disciplina della firma digitale, per quanto molto simile (come ora si vedrà) alla firma elettronica qualificata, è rimasta disciplinata dal CDA, mentre i vari tipi di firma elettronica risultano ora normati dal Regolamento eIDAS, anche se alcune norme sono

[26] Un attacco di forza bruta è un tentativo di decifrare una password o un nome utente oppure di trovare una pagina web nascosta o la chiave utilizzata per crittografare un messaggio utilizzando l'approccio della prova e dell'errore. ‹https://www.kaspersky.it/resource-center/definitions/brute-force-attack›

[27] G. MANCA, *Firma elettronica, cos'è e come farla. Differenze tra firma digitale, semplice, qualificata, certificata*, in Agenda digitale, 2 maggio 2018. ‹https://www.agendadigitale.eu/documenti/firma-elettronica-cose-e-le-differenze-tra-firma-digitale-semplice-qualificata-certificata/›

[28] Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

[29] Acronimo di electronic IDentification, Authentication and trust Services.

sopravvissute. Il Regolamento europeo distingue tra firma elettronica ‘’semplice’’,[30] avanzata[31] e qualificata.[32] La firma elettronica semplice è generata grazie all’identificazione dell’utente a mezzo di username e password, quella che ad esempio si appone una volta effettuato l’accesso alla casella email o quando viene digitato il PIN del bancomat: i sistemi di sicurezza sono decisamente blandi e inoltre l’efficacia della firma elettronica semplice è disciplinata indirettamente dall’art. 20 c. 1-bis CDA,[33] il che comporta che in caso di contenzioso questa sarà liberamente valutabile dal giudice e la prova del disconoscimento sarà a carico di chi produce il documento. La firma elettronica avanzata (FEA) deve utilizzare un sistema che, ai sensi dell’art 26 eIDAS, possa garantire una unicità d’uso e una garanzia di certezza e veridicità sulla firma e sul suo autore. Per quanto riguarda la sua efficacia probatoria, ai sensi dell’art 20 c. 1-bis CDA, la firma elettronica ha efficacia di scrittura privata[34] e anche qui il suo disconoscimento sarà a carico di produce il documento. La firma elettronica avanzata più conosciuta è la firma grafometrica, ossia quella utilizzata ad esempio in banca firmando su un dispositivo elettronico a ciò appositamente dedicato. La firma elettronica che garantisce maggiore autenticità e sicurezza è la firma elettronica qualificata (FEQ): basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma, acquistabile liberamente da privati e professionisti, questa firma consente di tutelare al massimo l’autenticità della firma digitale, potendo questa inoltre essere utilizzata senza i limiti a cui andava incontro la

[30] Art. 3 num. *10* Reg. UE 910/2014: «dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati.
[31] Art 3 num. *11* Reg. UE 910/2014: «una firma elettronica che soddisfi i requisiti di cui all’articolo 26»; art 26 Reg. UE 910/2014: «una firma elettronica avanzata soddisfa i seguenti requisiti: a) è connessa unicamente al firmatario; b) è idonea elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare a identificare il firmatario; c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; ed) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l’identificazione di ogni successiva modifica di tali dati».
[32] Art 3 num. *12* Reg. UE 910/2014: «una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche».
[33] Art. 20 c. 1-bis d. lgs. 82/2005: In tutti gli altri casi, l’idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio.
[34] Art 20 c. 1-bis d. lgs. 82/2005: «il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l’efficacia prevista dall’articolo 2702 del Codice civile quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall’AgID ai sensi dell’articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all’autore».

FEA.[35] La FEQ, da un punto di vista probatorio, conserva sempre il valore di una scrittura privata e farà piena prova sino a querela di falso,[36] tuttavia verificandosi qui un'inversione dell'onere della prova: è infatti lo stesso soggetto che contesta l'apposizione della firma digitale a dover dare prova del fatto che la firma in questione non è stata da lui stesso apposta. Tale regola è contenuta nel comma 1-ter dell'art. 20 del CAD che stabilisce che «l'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare di firma elettronica, salvo che questi dia prova contraria». Ultima, ma sicuramente non per importanza, è la firma digitale. Disciplinata interamente dal CAD, viene definita come «un particolare tipo di firma qualificata basata su un su un sistema di chiavi crittografiche una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare ((di firma elettronica)) tramite la chiave privata ((e a un soggetto terzo)) tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici».[37] Esattamente come le altre firme ha valore di scrittura privata fino a querela di falso, come la FEQ questa firma comporta un'inversione dell'onere della prova che ora cade in capo a colui che ha apposto la firma, ma rispetto alla FEQ questa ha una novità: qui vi sarà una doppia chiave, una privata e una pubblica. Tale caratteristica consentirebbe di equiparare ancor più la firma digitale alla firma autografa su carta, garantendo la massima autenticità, integrità e provenienza tanto della firma che del documento. Tuttavia, non essendovi differenze di disciplina, ad oggi il valore della firma digitale è lo stesso della FEQ, nonostante la firma digitale garantisca maggiori tutele al firmatario. La firma digitale e quella elettronica qualificata hanno un'ulteriore caratteristica rispetto alle altre: possono essere poi apposte anche in modalità remota, per cui senza bisogno di un supporto fisico, avvalendosi di appositi software che, garantendo le stesse tutele, ne permettono l'apposizione anche a distanza.

Concludendo brevemente, si osservi come queste firme presentano delle differenze tra significative, tanto sul piano strutturale della natura di questi strumenti

[35] Art. 21 c. 2 bis d. lgs. 82/2005: «salvo il caso di sottoscrizione autenticata, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a
pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale».
[36] Art. 20 c. 1-bis d. lgs. 82/2005; Art. 2702 c.c.
[37] Art. 1 c. 1 lett. *u-quater* d. lgs. 82/2005.

quanto sul valore probatorio e ciò si ripercuote inevitabilmente sull'utilizzatore: decidere di firmare usando una firma elettronica avanzata invece di una firma digitale comporta sicuramente un risparmio economico nell'immediato futuro, tuttavia ciò implica anche una minore tutela legislativa e una maggiore rischio di modifica, danneggiamento o furto del documento firmato.

## 3. La morte digitale

«A breve, su Facebook, ci saranno più morti che vivi. Il social network per eccellenza ha già preso le sembianze di un cimitero digitale, in costante e inarrestabile crescita».[38] Questa frase, estratta da un articolo della BBC, spiega come tra qualche anno i profili utente di persone in vita saranno meno dei profili fantasma, ossia quei profili appartenenti a persone ormai decedute. L'analisi, per quanto possa sembrare allarmante, non tiene conto però di un ulteriore fattore: la conta di quei soggetti che pur essendo in vita hanno scelto volontariamente di non usare più Facebook. Se si aggiungesse questi profili, ossia gli inattivi sul social network, al numero dei profili abbandonati perché appartenenti a persone decedute, questo probabilmente renderebbe Facebook già da ora un cimitero digitale, in cui i profili attivi sono in minoranza rispetto ai profili inattivi. Proprio questo fenomeno, l'inattività online di una persona, ha portato la dottrina[39] a coniare il termine 'morte digitale'.

La nozione di morte fisica è ormai univocamente definita, dal punto di vista del diritto civile, come la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo per un intervallo di tempo tale da non consentire alcuna possibilità di sopravvivenza del soggetto. La morte digitale invece poco o nulla ha in comune con la morte fisica. Se infatti la morte fisica è da intendersi come l'ultimo momento del ciclo vitale di una persona, la morte digitale viene definita come «la morte dell'aspetto digitale o della presenza dell'essere umano in un servizio informatico».[40] Questi due fenomeni in comune hanno solo la parola 'morte', mentre si riferiscono a due situazioni

[38] B. AMBROSINO*, Facebook is a growing and unstoppable digital graveyard*, in BBC, 14 marzo 2016. ‹https://www.bbc.com/future/article/20160313-the-unstoppable-rise-of-the-facebook-dead›
[39] Per citarne alcuni: E. Carroll, J. Romano, G. Resta; S. Rodotà; G. Ziccardi.
[40] G. ZICCARDI, *La "morte digitale", le nuove forme di commemorazione del lutto online e il ripensamento delle idee di morte e d'immortalità o, in generale, online*, Stato e chiese, n. 19/2017.

completamente svicolate tra loro. Potrebbe infatti verificarsi la morte fisica di una persona mentre l'immagine digitale di questa resti in vita, esattamente come potrebbe verificarsi la morte digitale senza che il soggetto in questione sia fisicamente morto. Si vedano in proposito le tre fattispecie seguenti a titolo esemplificativo.

1) Tizio viene dichiarato deceduto in data 01/01/2021. Nonostante i suoi familiari più stretti si siano preoccupati di procedere con la dichiarazione di morte, non è stato nel loro interesse fornire tale atto anche ai vari gestori di servizi online presso cui Tizio deteneva degli account. A questo punto, pur essendo Tizio deceduto, la sua immagine digitale continuerà a sopravvivere pur in assenza di nuove attività compiute da Tizio nei suoi account fino a quando non venga utilizzato il meccanismo, già in uso da vari provider della presunzione di morte[41].

2) Caio, a seguito di una condanna penale, vuole cancellare quante più tracce possibili della sua immagine pubblica online e decide quindi di procedere alla cancellazione di tutti i suoi profili social. Pur essendo Caio ancora in vita, non resterà traccia della sua immagine digitale, potendosi parlare di morte digitale.

3) Sempronio, uomo anziano che vive con sua moglie, non ha mai avuto necessità né voluto avere profili su social network, account di posta elettronica, o qualsivoglia account digitale. In questo caso Sempronio, al momento della sua morte, non lascerà alcuna traccia di sé online, per cui non si potrà parlare in questo caso di morte digitale poiché non vi è stata neanche una ''nascita'' digitale.

Si ricordi inoltre che, in quanto l'identità digitale è frammentata in base a quanti account ogni persona ha creato, non si potrà parlare di morte digitale unitaria fino a quando ogni account appartenente al defunto, nonché ogni lascito online che possa a lui attribuirsi, non saranno eliminati. E un fenomeno del genere non accade solo su base volontaria, ossia quando sia l'utente a chiedere al fornitore del servizio la cancellazione del suo account, ma può verificarsi anche a seguito di una volontà unilaterale del fornitore. La domanda che potrebbe sorgere spontanea è perché mai un fornitore dovrebbe avere interesse all'eliminazione dell'account di un utente. Un primo motivo, di ordine contrattuale, è dettato dalla violazione delle clausole inserite nel contratto: questo consente al fornitore di recedere dal contratto per violazione di questo e ciò comporta l'eliminazione dell'account. Esempi di questo genere possono essere: caricare sul cloud

[41] Tra i provider che utilizzano questo meccanismo i più conosciuti sono Google, Liberomail, Yahoo

di Google Drive contenuti inappropriati,[42] caricare video su YouTube protetti dalle leggi sul copyright,[43] creare un profilo Facebook utilizzando l'identità di un'altra persona.[44] Un secondo motivo che porta all'eliminazione dell'account unilateralmente è l'inattività dell'utente. Alcuni fornitori[45] infatti monitorano gli accessi dell'utente al fine di verificarne l'attività, al fine di poter eliminare gli account che non vengono più utilizzati. In questo secondo caso bisogna fare delle specificazioni: innanzitutto generalmente non è richiesto che gli account vengano utilizzati attivamente per svolgere delle operazioni, ma al fine di accertare l'attività di un account è sufficiente che venga effettuato un accesso anche sporadicamente; in secondo luogo la cancellazione dell'account ad opera del fornitore non sarà senza preavviso, ma questo avrà anzi l'obbligo di avvisare preventivamente e con un lasso di tempo congruo (che dipende dalla politica contrattuale dei vari gestori) l'utente che il suo account verrà a breve disattivato qualora costui non effettui l'accesso. Il *provider* con questo meccanismo presume la morte del suo utente e procede dunque alla cancellazione del suo account e del contenuto di questo, salvo che non vi sia stata una disposizione dell'utente, come ad esempio la scelta di rendere il proprio account Facebook commemorativo in caso di morte.

Si capisce dunque che il concetto di morte digitale non deve assolutamente essere inteso nei termini con cui si è abituati a relazionarsi quando si legge la parola 'morte', ma è necessario attribuirgli un significato differente, riferendosi con questo termine alla cancellazione di tutti quei dati che identificano l'attività compiuta dalla persona online. Giova inoltre chiarire, anche se può sembrare banale, che da un punto di vista sia giuridico che pratico l'unica morte che interessa è la morte fisica, tant'è che anche quando sarà trattata nello specifico della trasmissione dei beni digitali *post mortem* si vedrà che questa non potrà avvenire senza un atto che certifichi la morte del soggetto nei cui confronti si apre la successione. La morte digitale risulta non di meno interessante nell'ampio

[42] Contratto Google, pag. 13: «Qualora dovessimo ritenere, in maniera ragionevole, che i contenuti dell'utente (1) violino i presenti termini, i termini aggiuntivi specifici dei servizi o le norme, (2) violino la legge vigente o (3) possano danneggiare i nostri utenti, le terze part i coinvolte o Google, ci riserviamo il diritto di rimuovere tali contenuti, in parte o totalmente, ai sensi della legge vigente».
[43] Contratto Youtube, pag. 6: «I contenuti pubblicati non devono includere proprietà intellettuale di terze parti (ad esempio, materiale protetto da copyright) a meno che tu non disponga dell'autorizzazione della terza parte […]».
[44] Contratto Facebook, pag. 5: «L'utente è tenuto a: usare lo stesso nome di cui si serve nella vita reale; fornire informazioni personali accurate; creare un solo account (il proprio) e usare il proprio diario per scopi personali […]».
[45] Yahoo, Liberomail, Google.

panorama informatico, in cui rappresenta perfettamente l'esempio di come un fenomeno apparentemente minoritario possa generare delle conseguenze importanti, motivo per cui, nonostante il termine 'morte' venga utilizzato con un'accezione volutamente iperbolica, appare necessario attribuirle l'importanza che merita nel panorama digitale.

## 4. La tutela *post mortem* dell'identità personale e digitale

La tutela dell'identità di una persona successivamente alla morte di questa non è una questione nuova al diritto. Tuttavia la novità è rappresentata dalla trasposizione della questione in ambito digitale, in un mondo dove la privacy sembra un miraggio, dove la possibilità di accedere alle informazioni è data a chiunque, dove i dati personali inseriti online dall'utente non saranno accessibili solo da chi si trova in Italia o in Europa, ma da tutto il mondo. Si affronterà ora dunque una duplice trattazione: innanzitutto la possibilità di tutelare la propria identità mediante la rimozione di alcuni contenuti in presenza di una lesione, per poi proseguire analizzando la possibilità di ottenere la rimozione di contenuti pur in assenza di una lesione.

### 4.1 La tutela dell'identità in presenza di una lesione

L'identità personale è, come precedentemente detto, un fenomeno dinamico e non statico, soggetto a mutare in base ai costumi del tempo, al pensiero collettivo e all'attenzione legislativa e giurisprudenziale dedicatogli. A tal fine la successiva analisi sarà concentrata sulla tutela di quei diritti ormai cristallizzati nel concetto di identità personale.[46]

Innanzitutto urge spiegare come le azioni a difesa dell'identità personale sono comuni a tutti i diritti violati e si caratterizzano in due tipologie: una tutela di tipo inibitorio, finalizzata alla cessazione della lesione e al ripristino della condizione precedente alla violazione, e una tutela di tipo compensativo, generalmente ai sensi della

[46] Per un'analisi completa di tutti i diritti personalissimi, si rinvia ad autorevole dottrina tra cui G. PINO, *Op. cit.*; B. BLASCO, *I diritti della personalità*, Key Editore, 2018; F. SASSANO, *La tutela dei diritti della personalità,* Apogeo Education, 2005.

disciplina di cui all'art. 2059 c.c. sui danni non patrimoniali.[47] Per quanto riguarda i legittimati attivi a proporre azione, questi variano in base alla situazione: in alcuni casi la legge darà precedenza ai prossimi congiunti, in altri casi agli eredi, in altri ancora a chi abbia un interesse giuridicamente rilevante.

La tutela dell'identità tuttavia, per quanto possa apparire estremamente semplice da attuare, incontra un limite nella pratica quasi insormontabile quando applicata al mondo digitale, dovuto questo alla velocità di diffusione e di moltiplicazione delle informazioni a mezzo internet, unitamente alla possibilità di salvataggio *offline* del materiale lesivo dell'identità altrui da parte di chiunque: il soggetto interessato a sanare il danno sarebbe costretto a controllare ogni sito e formulare a ciascuno di essi richiesta di cessazione del comportamento lesivo della propria identità e sperare che, a seguito dell'eliminazione del materiale lesivo da parte del provider, nessun utente abbia salvato una copia del file diffamatorio con il rischio di iniziare un ciclo continuo di richieste. Questo comporta che di diritto la tutela è pienamente attuabile anche in ambito informatico, ben potendosi chiedere a un sito, a un provider, o a un singolo utente la rimozione dell'immagine lesiva, tuttavia di fatto lo scontro tra la normativa nazionale e l'internazionalità di internet sarà destinato a concludersi con una vittoria del secondo, non esistendo al momento dei mezzi tali da consentire la rimozione simultanea a livello globale di ogni materiale lesivo dal mondo digitale, né mezzi che impediscano il salvataggio offline di tale materiale.

Un primo diritto tutelabile, la cui normativa è individuata negli articoli dal 6 al 9 del codice civile e nell'articolo 22 della Costituzione, è il diritto al nome. Affermando che il diritto al nome spetta a chiunque,[48] il codice prosegue specificando subito le tutele di cui è a disposizione colui che ha subito una lesione[49] e indicando gli altri soggetti che potranno tutelare tale diritto. Nello specifico, tale tutela spetta (oltre ovviamente al soggetto leso) anche a chi pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia un interesse alla tutela del nome fondato su ragioni familiari degne d'essere protette.[50] Ciò significa che in caso di morte del soggetto leso, tale tutela sarà esperibile da chiunque vi abbia un interesse basato su ragioni familiari. In ambito digitale è però

[47] Nulla esclude l'applicabilità dell'art. 2043 c.c., ad esempio nel caso di un danno patrimoniale all'immagine.
[48] Art. 6 c.c.
[49] Art. 7 c.c.
[50] Art. 8 c.c.

forse ancor più importante l'articolo 9 del codice civile, che consente la tutela non solo del nome anagrafico, ma anche dello pseudonimo: sfruttare la notorietà di una persona conosciuta al pubblico per guadagnare follower è diventata ormai la prassi su Instagram e Youtube e il modo più semplice per fare questo è creare un profilo social che abbia lo stesso nome utente di quello del reale personaggio pubblico. Molti di questi personaggi utilizzano infatti pseudonimi, nomi d'arte, indi per cui la tutela dell'articolo 9 c.c. pare maggiormente idonea a tali situazioni.[51]

Prosegue poi il codice con l'articolo 10, che tratta della tutela di un ulteriore diritto, la cui difesa è affidata anche alla legge sul diritto d'autore: il diritto all'immagine. Nello specifico, il codice stabilisce che qualora vi sia un uso improprio dell'immagine di una persona e ciò arrechi un pregiudizio al decoro o alla reputazione del soggetto è data la possibilità di procedere con la tutela inibitoria, restando salvo il risarcimento danni.[52] La tutela dell'immagine è affidata poi alla legge sul diritto d'autore, che si preoccupa innanzitutto di stabilire i legittimati attivi alla tutela dell'immagine del defunto: questi sono, in ordine, il coniuge, i figli, i genitori, fratelli e sorelle, gli ascendenti fino al quarto grado.[53] La stessa legge si preoccupa di stabilire quali siano invece quei casi in cui il consenso dei prossimi familiari non sia necessario per motivi di interesse pubblico, salvo il limite insormontabile che l'esposizione (seppur tutelata dall'interesse pubblico) non arrechi pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona ritratta.[54]

Un'ulteriore tutela è poi indirizzata verso la reputazione, l'onore e l'integrità morale della persona. Questi diritti a ben vedere non ricevono una tutela specifica proprio in quanto tali, tuttavia la reputazione può essere lesa, ad esempio, da un uso distorto che viene fatto di un'immagine, o l'onore può essere danneggiato da un uso improprio del nome, indi per cui quei diritti verranno tutelati in quanto lesivi della personalità di un soggetto, ma la loro fonte normativa andrà cercata in norme settoriali.

---

[51] Da notare che non rientra qui il caso in cui tali nomi o pseudonimi abbiamo assunto la qualifica di marchi registrati, dovendosi in tal caso comunque distinguere la tutela personale, indirizzata contro la lesione del diritto al nome, dalla tutela del nome commerciale, che riguarda una fattispecie differente.

[52] Art 10 c.c.

[53] Art. 93 e art. 96, legge 22 aprile 1941, n. 633.

[54] Art. 97 l. dir. aut.: «non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata».

Sotto il profilo penale, ad esempio, è rinvenibile una norma specifica a tutela della reputazione, punisce il reato di diffamazione,[55] essendo stata l'ingiuria (lesione del diritto all'onore) depenalizzata. Accertata la natura diffamatoria delle notizie, al diffamato deve essere riconosciuto il risarcimento dei danni non patrimoniali ex art 2059 c.c. nella «forma della sofferenza soggettiva causata dall'ingiusta lesione del diritto inviolabile inerente alla dignità, immagine e reputazione della persona ex artt. 2 e 3 Cost.*[56]* ». Una pronuncia successiva della Suprema Corte[57] ha inoltre precisato come il danno arrecato alla reputazione debba essere inteso in senso unitario senza distinguere tra "reputazione personale" e "reputazione professionale", trovando la tutela di tale diritto il proprio fondamento nell'art. 2 Cost. ed in particolare nel rilievo che esso attribuisce alla dignità della persona in quanto tale. Ai fini della responsabilità civile è sanzionabile anche la diffamazione colposa e anche se l'offesa sia avvenuta comunicando con una sola persona. In ambito civilistico, esempi tipici lesioni al decoro, all'onore e alla reputazione possono derivare dall'attività difensiva degli avvocati,[58] da un licenziamento per le forme usate, dall'attività giornalistica, artistica, pubblicitaria ecc. Nel territorio del *web* lesioni della reputazione sono tipicamente riscontrabili in post pubblicati sui social network, video diffamatori, immagini private rese pubbliche o anche immagini modificate con programmi di fotoritocco al fine di screditare la persona.

Per concludere adeguatamente l'analisi risulta però ora necessario analizzare un ulteriore diritto a tutela della propria identità personale, il quale proprio con l'avvento di Internet ha visto una propria espansione sotto certi aspetti inaspettata e (forse) eccessiva:[59] il diritto alla riservatezza,[60] con la sua massima espansione nel diritto all'oblio.

---

[55] Art. 595 codice penale.
[56] Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 novembre 2008, n. 26972.
[57] Cassazione, Sezione III, sentenza 25 agosto 2014, n. 18174.
[58] Art. 89 codice di procedura civile.
[59] Cfr. O. POLLICINO, U*n digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 4/2014.
[60] Il diritto alla riservatezza di per sé non rientra nei diritti a tutela dell'identità personale, tuttavia sarà qui analizzato nella prospettiva di tutela dell'immagine, dell'onore e/o della reputazione in ambito digitale. Cfr.A. CIARAFONI, *Tutto a portata di click: quando il diritto all'informazione deve arrendersi dinanzi al diritto all'oblio*, in Iusinitinere, 1 dicembre 2021. ‹https://www.iusinitinere.it/tutto-a-portata-di-click-quando-il-diritto-allinformazione-deve-arrendersi-dinanzi-al-diritto-alloblio-40572›

## 5. Il diritto ad essere dimenticati: un miraggio nell'era digitale

Nell'aprile 2021 Facebook ha subito un pesantissimo attacco informatico, il quale ha portato al furto dei dati personali di 500 milioni di utenti, comprensivi di nomi, indirizzi, recapiti mail e telefonici.[61] Anche senza prendere in esame il caso di hackeraggio di un sito di importanza mondiale con oltre due miliardi e mezzo di utenti,[62] che sicuramente può incutere timore a chiunque abbia interesse alla propria privacy, vi sono dei metodi molto più sottili e legali per conoscere le abitudini degli utenti informatici: basta pensare a Google che, raccogliendo i dati tramite tutte le sue applicazioni,[63] riesce ad ottimizzare gli annunci pubblicitari per ogni singolo utente. Una volta che questi dati sono a disposizione di aziende con un potenziale economico pressoché illimitato non deve quindi stupire se compare la pubblicità di quel particolare prodotto che nemmeno l'utente sapeva di voler comprare o offerte per vacanze che non credeva di potersi permettere: accentando di fornire al provider i propri dati ha acconsentito anche al trattamento di questi ad opera del *provider*, sempre nel rispetto della tutela della riservatezza, e questo ne sta facendo l'uso che più gli permette di avere un ritorno economico mediante la pubblicità. È quindi comprensibile immedesimarsi nell'utente informatico che, oramai conscio di quante informazioni su di lui siano immagazzinate nei vari server sparsi nel mondo, decida di difendere il suo diritto alla riservatezza e di far valere il suo '*right to let be alone*'.[64] La maggior parte degli utenti opta per la scelta di un potente antivirus che aiuti a difendersi da attacchi *malware* e *spyware*, tuttavia anche il miglior antivirus non potrebbe nulla in quei casi in cui sia stato l'utente stesso a fornire il consenso all'acquisizione e al trattamento dei propri dati personali.[65] A questo punto l'utente, scoraggiato dall'idea di essere costantemente

---

[61] https://www.businessinsider.com/stolen-data-of-533-million-facebook-users-leaked-online-2021-4?r=US&IR=T.

[62] Sul numero effettivo di utenti attivi si legga l'articolo reperibile al seguente link https://www.ilsole24ore.com/art/quanti-utenti-ha-facebook-account-doppi-mettono-discussione-numeri-ufficiali-AEggjkr.

[63] Per conoscere i dati che Google monitora su di voi visitare https://adssettings.google.com/authenticated?hl=it.

[64] Termine coniato originariamente da S. WARREN e L. BRANDEIS in *The Right to Privacy*, 1890. Letteralmente significa 'il diritto ad essere lasciati da soli'.

[65] Sulla questione, un articolo su come funzionino i cookies. A. POLIMENI, *Cookie: cosa sono, come funzionano e come proteggerti*, in Agendadigitale.eu, 12 gennaio 2022. ‹https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/tutto-quello-che-dobbiamo-sapere-sui-cookie-per-la-privacy-da-utenti-o-gestori/.›

monitorato online, ben potrebbe sentire il desiderio di essere 'lasciato solo'[66], di cancellare ogni sua traccia da internet. Lo stesso desiderio di scomparsa dal mondo digitale ben potrebbe essere dovuto da una moltitudine di motivi, personali o professionali che siano, su cui non interessa indagare. Ciò nonostante è innegabile il crescente desiderio sociale, in una società costantemente interconnessa a livello globale, di essere 'lasciati in pace', di non voler lasciare una memoria di sé su una piattaforma la cui natura stessa le impedisce di dimenticare.[67]

I Romani, ben consci del valore della memoria, avevano ideato una pena specifica per i casi di condanne da loro reputate gravi o oltraggiose: la *damnatio memoriae,* la cancellazione di ogni traccia del passaggio di una persona per far sì che questa non possa venire ricordata dai posteri. Nell'era digitale invece la paura di essere dimenticati sembra non avere lo stesso impatto della paura di essere ricordati. La struttura stessa di internet è ideata per consentire il rapido e continuo flusso di informazioni a livello globale, il che comporta che una volta che dei dati sono caricati nel web questi potranno essere salvati, duplicati e condivisi da chiunque e quante volte voglia: internet non dimentica nulla e giudica costantemente. Per cui, dal momento in cui vengono immessi nella rete i dati personali[68] di una persona, le possibilità di uso e abuso di questi aumentano esponenzialmente.

La necessità di scomparire da internet è comunque generalmente sentita, molto più semplicemente, come un desiderio di essere dimenticati, o che venga dimenticata almeno parte di noi, dalle persone che ci conoscono,[69] quelle a noi più vicine. A questo desiderio, che è un vero e proprio diritto come ora si vedrà, se ne contrappongono altri, in particolare il diritto alla libertà di espressione e il diritto all'informazione, che con i mezzi forniti da Internet hanno potuto espandersi globalmente.

---

[66] Negli Stati Uniti è conosciuto come il "right to be let alone". Sul punto cfr. A. GUZZO, *Il concetto di privacy*, in Diritto.it, 26 febbraio 2009. ‹https://www.diritto.it/il-concetto-di-privacy-enhancing-technologies-pet/›

[67] Per un'analisi sociologica nell'era digitale cfr. P. WESTON, *Il libro, gli archivi e la memoria digitale*, Unicopli, 2013; A. TOTA, A. DE FEO, *Sociologia delle arti. Musei, memoria e performance digitali*, Carocci, 2020; F. GAMBA, *Identità, memoria, immortalità. La sfida dei rituali digitali di commemorazione*, Mimesis, 2018.

[68] Definizione di 'dati personali' come indicata dal Garante privacy su garanteprivacy.it: «sono dati personali le informazioni che identificano o rendono identificabile, direttamente o indirettamente, una persona fisica e che possono fornire informazioni sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica, ecc.». ‹https://www.garanteprivacy.it/home/diritti/cosa-intendiamo-per-dati-personali›

[69] V. BELLOTTI, *Diritto all'oblio e società dell'informazione,* Cedam, 2020.

Lo studio del diritto all'oblio nell'era digitale, dunque, pone una sfida impegnativa ai giuristi, per certi versi emblematica di una delle più grandi problematiche dell'era digitale in senso ampio: la tutela dei diritti fondamentali del singolo, che rischia di essere travolta dal mondo di Internet, contrapposta alla tutela dei diritti della collettività, che da quella stessa rete Internet trae enormi benefici.[70]

Ulteriori problematiche, insormontabili allo stato attuale, compaiono analizzando la realtà dei fatti: si potrà pensare di riuscire a cancellare le proprie memorie digitali in ambienti chiusi e circoscritti, forse persino in ambito nazionale, ma pensare di riuscire a cancellare ogni traccia del proprio passaggio su internet risulta ancora un'utopia. Come detto prima, internet per sua natura non dimentica: quello a cui si può aspirare e di riuscire ad essere dimenticati da una cerchia ristretta di persone, ma non è pensabile immaginare di scomparire definitivamente dal panorama digitale.[71]

## 5.1. Il caso Google Spain e il diritto alla deindicizzazione

Se il diritto all'oblio *offline* è già stato oggetto di trattazione dalla giurisprudenza in più occasioni,[72] lo stesso non si può dire riguardo all'applicazione di questo in ambito digitale. Il caso che si andrà ora ad esaminare, il caso c.d. Google Spain,[73] risulta ad oggi la prima pietra posta nel cammino giurisprudenziale e dottrinale verso la trattazione sistematica del diritto all'oblio *online*. Una decisione presa dalla Corte non con leggerezza e con non poche difficoltà. Il diritto all'oblio incontra infatti al suo ingresso nell'era digitale degli ostacoli che non era abituato ad affrontare, il dubbio su come riuscire ad applicare una disciplina, sinora attuata in una realtà adeguatamente regolata dalla legge, ad un mondo informatico in cui la libertà di espressione e di informazione ne fanno i capisaldi del sistema. A tal proposito non può stupire se la decisione della CGUE sia

[70] A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,* Rivista AIC, n. 2/2020.
[71] M. ALESSANDRA LIVI, *Quale diritto all'oblio?,* Jovene, 2020.
[72] Cfr. M.R. MORELLI, *Oblio (diritto all'),* in Enc. Dir., Agg. VI, Giuffrè, 2002; M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009; A.T. AULETTA, *Riservatezza e droit à l'oubli*, in G. ALPA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983; T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet,* Editoriale Scientifica, 2019.
[73] Corte giust., Grande Sezione, 13 maggio 2014, C-131/12, Google Spain SL e Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.

apparsa sotto certi aspetti, secondo alcuni, contraddittoria e fallace,[74] portando a un risultato contrario persino alla conclusione proposta dallo stesso Avvocato generale, vista l'innovazione della materia e le palesi difficoltà affrontate dai giudici nel dirimere un caso tanto delicato. Inoltre giova da subito chiarire che al momento della decisione la materia era disciplinata dalla previgente direttiva 95/46, per cui prima che venisse emanato il Regolamento UE 2016/679 a tutela della privacy (GDPR).

La controversia in esame era la seguente. Un cittadino spagnolo proponeva reclamo dinanzi all'AEPD[75] contro La Vanguardia (un quotidiano spagnolo), Google Spain e Google Inc., lamentando la presenza nell'indice del motore di ricerca di Google di link indirizzati verso il quotidiano La Vanguardia, nelle cui pagine (risalenti al 1998) figurava un annuncio per la vendita all'asta di immobili che menzionava il suo nome in relazione ad un pignoramento per la riscossione coattiva di crediti previdenziali. Il ricorrente chiedeva che fosse ordinato al quotidiano «di sopprimere o modificare le pagine suddette affinché i suoi dati personali non vi comparissero più oppure di ricorrere a taluni strumenti forniti dai motori di ricerca per proteggere tali dati» dall'altro egli chiedeva che fosse ordinato a Google Spain o a Google Inc. di «eliminare o di occultare i suoi dati personali, in modo che cessassero di comparire tra i risultati di ricerca e non figurassero più nei link di La Vanguardia». L'AEPD respingeva il reclamo in relazione al quotidiano La Vanguardia, ritenendo che la pubblicazione delle informazioni fosse legalmente giustificata, essendo avvenuta su ordine del Ministero del Lavoro allo scopo di conferire pubblicità alla vendita pubblica, ma nel contempo ordinava a Google la rimozione dei dati. L'AEPD sosteneva di poter ordinare «la rimozione dei dati nonché il divieto di accesso a taluni dati da parte dei gestori di motori di ricerca, qualora essa ritenga che la localizzazione e diffusione degli stessi possano ledere il diritto fondamentale alla protezione dei dati e la dignità delle persone in senso ampio». Tuttavia Google si rifiutò di procedere alla cancellazione perché riteneva che la richiesta dell'AEPD andasse a ledere la libertà di espressione dei gestori di siti internet. La Corte Suprema Spagnola presentò dunque alla Corte di Giustizia diverse questioni relative all'applicazione della direttiva 95/46/CE relativamente alla protezione dei dati personali a fornitori di servizi e al cd. "diritto all'oblio" dei soggetti cui i dati personali

[74] Per una critica approfondita sulla decisione resa dalla CGUE nel caso Google Spain, cfr. O. POLLICINO, *Op. cit.*
[75] Agencia Espanola de Proteccion de Datos: l'equivalente del Garante Privacy in Italia.

si riferiscono. La Corte di Giustizia, chiamata in causa, si ritrovò ad affrontare un delicato problema di bilanciamento tra diritti: da una parte gli articoli 7[76] e 8[77] della Carta di Nizza, dall'altra gli articoli 11[78] e 16[79] della stessa Carta. La Corte giunse, inaspettatamente, a una conclusione opposta a quella proposta dall'Avvocato Generale:[80] infatti, valorizzando gli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, relativi al diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati, sembrò ignorare completamente gli articoli 11 e 16, relativi alla libertà di informazione e di espressione e alla libertà di impresa.[81] La Corte ha quindi poi chiarito come effettivamente la responsabilità spettasse a Google.inc, sancendo che il gestore del motore di ricerca debba essere considerato titolare del trattamento dei dati personali e quindi ritenuto responsabile. Dunque, la CGUE ritenne meritevole di tutela la richiesta avanzata da un soggetto di non vedere 'indicizzato'[82] tra gli elenchi dei risultati delle ricerche le pagine che presentano contenuti riguardanti la sua persona e che quindi possano arrecargli pregiudizio nonostante sia trascorso del tempo dalla pubblicazione della notizia.

Spiegata ora la vicenda, vi sono alcuni punti critici su cui è opportuno soffermarsi. È infatti innanzitutto emblematico il fatto che la CGUE sia giunta a una conclusione totalmente differente rispetto a quanto pronunciato dall'Avvocato Generale. Costui aveva sottoposto all'attenzione della Corte due questioni: il bilanciamento tra i diritti di libertà

[76] «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni».
[77] «1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».
[78] «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati».
[79] «È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».
[80] «La costellazione particolarmente complessa e difficile di diritti fondamentali che questo caso presenta, osta alla possibilità di rafforzare la posizione giuridica della persona interessata ai sensi della direttiva riconoscendole un diritto all'oblio. Ciò vorrebbe dire sacrificare diritti primari come la libertà di espressione e di informazione. Inoltre, inviterei la Corte a non concludere che questi interessi concorrenti possono essere ponderati in modo soddisfacente in situazioni individuali sulla base di una valutazione caso per caso, lasciando la decisione ai fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet » Conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen presentate il 25 giugno 2013, C-131/12.
[81] O. POLLICINO, *Op. cit.*
[82] Con il termine 'deindicizzazione' si intende la rimozione, totale o parziale, di contenuti dai risultati forniti dal motore di ricerca e dei suggerimenti di ricerca indicati dallo stesso.

personale e i diritti di libertà ed espressione; la formulazione di criteri generali per la soluzione di controversie simili. Sulla prima questione la Corte si è (inevitabilmente) pronunciata, anche se probabilmente non in maniera esaustiva secondo alcuni.[83] La seconda questione è stata invece palesemente ignorata dalla Corte, la quale è giunta a una soluzione opposta rispetto a quella invocata dall'Avvocato. Sul punto infatti, i giudici concludono che il bilanciamento tra i diritti confliggenti prima evocati può essere operato in modo soddisfacente in situazioni individuali sulla base di una valutazione caso per caso, lasciando, di fatto, contrariamente a quanto caldamente consigliato dall'Avvocato generale, la decisione ai fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet. La Corte poi non sembra minimamente prendere in considerazione i rilievi di Google, secondo cui l'editore del sito web sarebbe stato l'unico in grado di valutare la liceità di tale pubblicazione e a disporre dei ‹‹*mezzi più efficaci e meno restrittivi per rendere inaccessibili le informazioni stesse*››. La posizione della Corte in questo sembra essere molto chiara: la Corte si preoccupi di tutelare i diritti fondamentali, Google si preoccupi di utilizzare una tecnologia adeguata a tale tutela.[84]

Tale decisione (lasciare la decisione di deindicizzazione ai gestori dei motori di ricerca) ha comportato l'evoluzione di Google, da ''semplice'' motore di ricerca a giudice sulle richieste di deindicizzazione: l'interessato potrà, quindi, far valere i suoi direttamente nei confronti del motore di ricerca, senza dover necessariamente passare per il sito fonte. Una trasformazione che Google in primis sembra aver accettato malvolentieri, nonostante gli sforzi fatti dalla multinazionale statunitense per adempiere al meglio al compito affidatole,[85] reazione d'altronde comprensibile se si pensa che tale decisione di bilanciamento tra diritto alla privacy e interessi generali debba spettare a un privato (seppur sia un colosso mondiale) invece che a un ente pubblico.

A soccorrere Google e le Corti comunitarie e nazionali giunse nel 2014 Il Gruppo di lavoro articolo 29 (WP29), il gruppo dei Garanti europei, con gli *Orientamenti per l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia dell'unione europea nella causa c-131/12 "Google Spain e inc. contro Agencia española de protección de datos (AEPD) e*

[83] O. POLLICINO, *Op. cit.*
[84] A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Op. cit.*
[85] Google ha istituito un'organizzazione per gestire le richieste pervenutele negli anni successivi. Ad oggi, 2022, stando ai dati forniti dalla stessa azienda all'indirizzo ‹https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en_GB›, il numero di URL di cui è stata richiesta la rimozione ammonta a 4.707.384 e di questi quasi la metà è stata positivamente accolta.

*Mario costeja gonzález*". Questo documento[86] non è un atto vincolante dell'Unione ma è il frutto di un lavoro di studio della sentenza Google Spain: fornisce delle importanti linee guide, per tentare di sanare la lacuna lasciata dalla Corte di Giustizia sul punto, in cui si tenta di dettare delle regole generali per il bilanciamento degli interessi, anche in relazione agli interessi coinvolti, si occupa di enunciare i diritti e i doveri delle parti coinvolte, nonché si preoccupa di chiarire al meglio le conseguenze della deindicizzazione operata.

In conclusione sembra quindi che, a seguito del caso Google Spain, il diritto all'oblio online sia stato inquadrato come diritto alla deindicizzazione, un diritto che spetta all'utente direttamente verso il gestore del motore di ricerca senza passare per l'editore del sito fonte, consistente nella rimozione dai risultati di ricerca di quei dati personali del soggetto richiedente, ma non nell'eliminazione di queste informazioni, le quali potranno essere in altro modo reperibili.[87]

## 5.2. Il diritto all'oblio nel GDPR

Non stupisce che tale situazione abbia portato all'emanazione del Regolamento UE 2016/679 (o più semplicemente, GDPR) il quale, abrogando la precedente direttiva 95/46, disciplina interamente il trattamento dei dati personali delle persone fisiche. Tuttavia la situazione non è mutata radicalmente come ci si poteva aspettare. Se da una parte il GDPR porta con sé un'innovazione interessante, ossia l'introduzione nel panorama giuridico dell'art. 17 GDPR, il quale a sua volta ha portato importanti conseguenze nel diritto italiano,[88] d'altro canto non si può nascondere la delusione di chi auspicava una maggiore attenzione nella trattazione della materia.[89] L'art 17 infatti, seppur nominando nel titolo stesso il 'diritto all'oblio', tratta esaustivamente del diritto alla cancellazione dei propri dati personali ad opera del titolare del trattamento di questi, tralasciando completamente di fornire un'analisi del diritto all'oblio. Parte della dottrina[90]

[86] Reperibile al seguente link ‹https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236/en.›
[87] WP225, Orientamenti per l'esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa c-131/12 "Google Spain e Inc. contro Agencia eEpañola de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González" Sintesi, Par. 4.
[88] Modifiche introdotte nel codice della privacy tramite il d. lgs. 101/2018
[89] Cfr. O. POLLICINO, *Op. cit.*; A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Op. cit.*; A. PALLADINO, *Oblio 4.0 tra identità digitale e cancellazione dati: quale diritto*, De Iustitia, n. 2/2019; S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, Dir. inf., n. 3/2017.
[90] Tra cui A. Palladino; S. Sica; V. D'antonio; S. Martinelli, F. Di Ciommo.

ritiene che questa non sia stata una svista del legislatore, ma una decisione ponderata al fine di far rientrare il diritto all'oblio nel più vasto insieme del diritto alla cancellazione. Tesi che, per quanto interessante e rispettabile, chi scrive non si sente di condividere. I due diritti sono infatti, ad avviso personale, indipendenti e autonomi l'uno dall'altro e conducono a risultati strutturalmente differenti, tant'è che la stessa decisione resa dalla CGUE pare sostenere questa posizione. La cancellazione è richiesta direttamente al gestore dei dati personali, il sito che tratta della notizia ad esempio, mentre la richiesta di oblio (nella sua accezione di deindicizzazione datale dopo la sentenza Google Spain) è formulata al gestore del motore di ricerca. La cancellazione si svolge in un rapporto bilaterale, tra l'utente e il sito interessato, mentre la deindicizzazione coinvolge tre soggetti: l'utente che porge la richiesta, il motore di ricerca che si occuperà di gestirla, il sito contenente i dati personali dell'utente, che si vedrà deindicizzato. Da un punto di vista più pratico, mentre la cancellazione comporta l'eliminazione irreversibile dei dati personali, l'oblio comporta l'occultamento al fine di non rendere tali dati reperibili, ma questo non implica che le informazioni non siano più raggiungibili.[91] Ad ogni modo la risposta a questi dubbi potrà trovare conferma solo dall'evoluzione giurisprudenziale. Nonostante quindi i buoni propositi del legislatore comunitario e l'eredità lasciataci dalla sentenza Google Spain, ad oggi l'art. 17 GDPR sembra essere più un'occasione mancata per mettere ordine alla disciplina piuttosto che la chiave di volta del futuro del diritto all'oblio.

Andando ora ad analizzare il Regolamento nello specifico, da un punto di vista del campo di applicazione materiale di questo non sorgono particolari problemi: stando all'art. 2 par. 2,[92] il GDPR si applica a tutte le attività di trattamento di dati personali, salvo: quelle che non sottostanno al diritto dell'Unione; quelle effettuate da una persona fisica per attività personali o domestiche; quelle effettuate dalle autorità competenti ai fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati; quelle attività

[91] Una deindicizzazione parziale, come si vedrà successivamente nell'analisi del caso Google/CNIL, per cui attuata ad esempio solo nel territorio comunitario, implica che connettendosi (anche virtualmente) tramite un server esterno all'unione al sito deindicizzato questo risulterebbe visibile.

[92] «Il presente regolamento non si applica ai trattamenti di dati personali: a) effettuati per attività che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione; b) effettuati dagli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V, capo 2, TUE; c) effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico; d) effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse.».

riguardanti la politica estera e la sicurezza comune. Altrettanto importante è stabilirne l'ambito di applicazione territoriale. Anche in questo senso il GDPR è molto esaustivo nell'art. 3,[93] il quale stabilisce che si applica in tutti quei casi in cui il trattamento dati avviene all'interno dell'Unione, anche in caso di dati di cittadini residenti al di fuori dell'UE, mentre quando il trattamento è effettuato da un responsabile che non è stabilito nell'Unione, costui sarà comunque soggetto alla normativa comunitaria qualora le attività riguardino l'offerta di beni o la prestazione di servizi[94] oppure quando il monitoraggio di tali dati avviene all'interno dell'Unione.

Chiarito l'ambito di applicazione del Regolamento, giova adesso concentrarsi sull'analisi dell'articolo che maggiormente interessa in questa sede, ossia quello che tratta del diritto all'oblio. L'articolo in questione è il numero 17 del GDPR, intitolato 'Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio[95]»)', il quale consente, a determinate condizioni, all'interessato di «ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali».[96]

L'azione spetta all'interessato, la persona a cui si riferiscono i dati personali, il quale, ai sensi del par. 1, risulta l'unico legittimato a proporre tale richiesta al titolare del trattamento. Qui sembra che il Regolamento ponga un forte limite alla legittimazione attiva, proprio come enunciato nel Considerando 27 del GDPR, il quale chiarisce 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

[93] «1.Il presente regolamento si applica al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione. 2.Il presente regolamento si applica al trattamento dei dati personali di interessati che si trovano nell'Unione, effettuato da un titolare del trattamento o da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione, quando le attività di trattamento riguardano: a) l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti interessati nell'Unione, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato; oppure b) il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione. 3.Il presente regolamento si applica al trattamento dei dati personali effettuato da un titolare del trattamento che non è stabilito nell'Unione, ma in un luogo soggetto al diritto di uno Stato membro in virtù del diritto internazionale pubblico.».

[94] Si ricorda che i contratti stipulati con Youtube, Facebook, Instagram, Linkedin, Twitter, Google ecc. sono contratti che rientrano in tale definizione.

[95] Una dottrina al momento minoritaria (cfr. A. PALLADINO, *Op. cit.*) distingue tra diritto alla cancellazione, con il quale si chiede a un singolo titolare la cancellazione dei propri dati personali, e diritto all'oblio, che a seguito della sentenza Google Spain ha assunto le sembianze di diritto alla deindicizzazione, ricomprendendo nel diritto alla cancellazione anche il diritto all'oblio. Tale tesi ha come conseguenza di trattate il diritto all'oblio come un diritto subordinato al diritto di cancellazione.

[96] Art. 17 par. 1 Reg. UE 2016/679.

persone decedute». Non poter applicare tale normativa in caso di persone decedute comporta che tale diritto alla cancellazione dei dati personali possa attuarsi solo con riguardo ai propri dati personali, non anche in caso di coniuge o familiari deceduti. Se da una parte è sicuramente comprensibile, trattandosi di dati personali la cui tutela deve spettare in primis al soggetto a cui tali dati si riferiscono, d'altro canto questo comporta una grave limitazione dei diritti degli eredi, che potrebbero vedersi costretti a rinunciare a parte della loro riservatezza solo perché il de cuius non aveva provveduto alla cancellazione di tali dati in vita. A tal proposito la normativa italiana ha modificato il codice della privacy[97] mediante la legge delega 163/2017 e il successivo decreto legislativo 10 agosto 2018 inserendo, tra le varie modifiche, un solo semplice articolo che in poche parole riesce a colmare la lacuna lasciata dal Regolamento: l'art. 2-terdecies. Questo, al suo primo comma, stabilisce come «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». Articolo importantissimo nel panorama della successione digitale, nonché un ottimo esempio di come la normativa nazionale, recependo pienamente gli obblighi comunitari, si preoccupi di fornire ulteriori tutele ai cittadini, affermando la possibilità di promuovere azione di cancellazione dei dati personali altrui qualora vi sia un interesse giuridicamente qualificato al proseguimento dell'azione, come indicato dall'articolo stesso.

Dal punto di vista della legittimazione passiva, il GDPR parla di 'titolare del trattamento'. Se costui sarà sicuramente il provider fornitore del servizio, la Giurisprudenza dell'Unione ha però chiarito (nella sentenza Google Spain) che anche il motore di ricerca può essere considerato titolare del trattamento qualora raccolga dati personali degli utenti, come nel caso di Google. Qualora il titolare del trattamento dei dati non voglia (o non possa) adempiere, in ambito nazionale italiano la richiesta potrà essere proposta al Garante della privacy, mentre nel contesto comunitario la giurisdizione spetterà alla Corte di Giustizia.

A questo punto, dopo aver circoscritto l'ambito di applicazione del regolamento e i soggetti legittimati attivi e passivi, l'analisi della norma risulta estremamente lineare. Nel primo paragrafo dell'art. 17 GDPR sono elencati i motivi che consentono di

[97] D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

procedere alla proposizione della cancellazione,[98] che nello specifico riguardano i casi in cui l'interessato abbia revocato il proprio consenso o si opponga al trattamento dei dati, oppure qualora i dati siano stati trattati illecitamente, non siano più necessari, oppure nel caso che tali dati debbano essere cancellati per adempiere a un obbligo legale. Vi sono poi dei casi, enunciati nel par. 3,[99] in cui, nonostante la richiesta di cancellazione dei propri dati sia perfettamente legittima, la cancellazione non può avere luogo perché in conflitto con altri diritti ritenuti di interesse generale: libertà di espressione e informazione, adempimento di un obbligo legale, motivi di interesse pubblico o la difesa di un diritto. In una situazione del genere sarà compito del giudice bilanciare sapientemente i due diritti, decidendo quale debba prevalere.

Per un esempio di bilanciamento nel diritto italiano si cita Cass. civ., sentenza n. 16111 del 2013, in cui venivano a scontrarsi il diritto all'oblio invocato da una parte e il diritto di cronaca dall'altra. La Cassazione ha qui utilizzato il fattore tempo in riferimento ai principi regolatori dell'attività e deontologia giornalistica, affermando che il diritto all'oblio possa essere invocato se in presenza di un interesse effettivo ed attuale alla (ri)diffusione di una notizia datata, se la vicenda passata presenta un diretto collegamento con quanto recentemente accaduto. Nel caso di specie, non essendovi tale collegamento, la Corte ha quindi affermato la prevalenza del diritto all'oblio, ordinando la cancellazione, per quanto possibile, dalla memoria collettiva delle informazioni in oggetto. Un altro caso,[100] molto recente, riguardava la richiesta avanzata da un soggetto di deindicizzazione di alcuni risultati di ricerca che rimandavano ad articoli del 2013 e

[98] Art. 17 par. 1 GDPR: «[…] a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1.».

[99] Art. 17 par. 3 GDPR: « [a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione; b) per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3; d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; o e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.».

[100] Cass. Civ., Sez. I, Ord. 31-05-2021, n. 15160.

2014 riguardanti la collaborazione tra associazioni mafiose e personalità di spicco e tra cui compariva il nome dell'interessato.[101] Anche in tal caso la Suprema Corte ha utilizzato il criterio dell'attualità della notizia, sancendo la supremazia del diritto all'oblio, il quale consente di sottrarre la persona dal rischio di «subire gli effetti pregiudizievoli della ripubblicazione, a distanza di tempo, pur legittimamente diffusa in origine, ma non più giustificata da nuove ragioni di attualità».[102] Altri casi di analisi si possono rinvenire nelle pronunce del Garante della privacy, nelle quali la motivazione determinante fu l'ampio lasso temporale trascorso che ha determinato il venir meno dell'interesse pubblico prima sussistente,[103] nonché un caso nel quale la cancellazione è stata concessa, nonostante il ruolo pubblico un tempo rivestito dal soggetto, in quanto trattavasi di una «fase politica del ricorrente ormai conclusa».[104]

## 5.3. Il caso Google/CNIL: il prosieguo di Google Spain.

A seguito della sentenza Google Spain, il motore di ricerca procedette alla deindicizzazione dei risultati di ricerca come stabilito dalla CGUE. Tuttavia la *Commission nationale de l'informati-que et des libertés* (CNIL), autorità amministrativa indipendente garante per la protezione dei dati personali in Francia, non concordava sull'approccio del motore di ricerca sul conseguimento di tale risultato. Google infatti aveva proceduto alla deindicizzazione dei risultati sul proprio motore esclusivamente sulla versione google.fr, ossia su quella usata dal 97% degli utenti[105] in Francia. La CNIL non concordava: una deindicizzazione parziale non ha ragione di esistere in quanto il medesimo risultato deindicizzato su google.fr può essere facilmente reperibile usando google.de, google.com, google.it, o qualsivoglia altra versione del motore di ricerca. Google dichiarava che tale obbligo fosse sproporzionato in relazione alla richiesta e sosteneva che una tale deindicizzazione globale avrebbe reso il web il ‹‹posto meno libero del mondo››.[106] Preso atto del rifiuto di Google di conformarsi alla decisione presa, la

[101] Cfr. A. CIARAFONI, *Op. cit*.
[102] Cass., Sezione I, ord. 31 maggio 2021, n. 15160, punto 2.4.6.
[103] Provvedimento 5 febbraio 2015, n. 64.
[104] Provvedimento del 21 maggio 2015, n. 306.
[105] Dati forniti da Google durante la sua difesa nel caso Google Spain.
[106] «If the CNIL's proposed approach were to be embraced as the standard for Internet regulation, we would find ourselves in a race to the bottom. In the end, the Internet would only be as free as the world's least free

CNIL aveva, quindi, inflitto alla stessa Google una sanzione pari ad euro 100.000,00, con deliberazione del 10 marzo 2016. A seguito della decisione della CNIL, sfavorevole a Google, il gestore del motore di ricerca ne chiedeva l'annullamento al Consiglio di Stato della Repubblica francese (Conseil d'État), che rimetteva infine tre connesse questioni pregiudiziali di interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Con una prima questione il Conseil d'État chiedeva alla Corte di chiarire se il gestore di un motore di ricerca, nel dare seguito a una richiesta di deindicizzazione, fosse tenuto ad eseguire tale deindicizzazione su tutti i nomi di dominio del suo motore. Soltanto in caso di risposta negativa al primo quesito, il Conseil d'État chiedeva alla Corte di chiarire se la deindicizzazione dovesse essere effettuata sul solo dominio del motore di ricerca corrispondente allo Stato membro in cui era stata effettuata la domanda (es. google.fr) o se dovesse essere effettuata sui nomi di dominio del motore di ricerca corrispondenti a tutti gli stati membri (es. google.fr, google.it, google.de, ecc.). Con una terza questione, infine, il Conseil d'État chiedeva alla Corte di chiarire se il gestore di un motore di ricerca, accogliendo una richiesta di deindicizzazione, fosse tenuto a sopprimere, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato nello Stato di residenza del beneficiario del diritto alla deindicizzazione, i risultati controversi delle ricerche effettuate a partire dal nome di quest'ultimo, o persino, più in generale, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato in uno degli Stati membri, indipendentemente dal nome di dominio utilizzato dall'utente di Internet che effettua la ricerca.[107]

La CGUE si pronunciò con la sentenza del 24 settembre 2019 resa nella causa C-507/17, che ha di fatto appoggiato la posizione di Google, rifiutando quella della CNIL. La Corte di Giustizia, dunque, ha risposto negativamente al primo quesito, affermando che non sussiste un obbligo di deindicizzazione in tutte le versioni del motore di ricerca. La Corte adotta tuttavia una posizione intermedia fornendo una risposta positiva alla seconda questione, ritenendo che tale obbligo di deindicizzazione sussista comunque nei domini riferibili a tutti gli Stati membri (google.fr, google.de, google.it, ecc.) e non soltanto nel dominio riferibile allo Stato membro in cui era stata effettuata la richiesta. Con riguardo alla terza questione, la Corte da purtroppo dimostrazione delle sue lacune in ambito tecnologico e informatico, non preoccupandosi di chiarire se debba o meno

place. We believe that no one country should have the authority to control what content someone in a second country can access».

[107] A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Op. cit.*

essere utilizzata la cosiddetta tecnica del "blocco geografico" e se questa sia sufficiente a garantire tutela, limitandosi soltanto a imporre a Google l'adozione di misure ‹‹efficaci››. La Corte tuttavia mostra consapevolezza che la deindicizzazione effettuata su tutte le versioni di un motore di ricerca costituirebbe la strada più idonea per tutelare il diritto all'oblio, ma riconosce anche che una tale misura sarebbe lesiva della libertà di informazione a livello globale.[108] La Corte, quindi, dimostra di avere consapevolezza di quanto ampio sia il fenomeno Internet e che la deindicizzazione in una sola versione del motore di ricerca non possa offrire, in effetti, una tutela piena, ma riconosce anche che di fatto e di diritto una deindicizzazione globale non possa avvenire. Dunque, sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 17 del GDPR, la Corte chiarisce come il legislatore comunitario non abbia affatto inteso estendere la portata del Regolamento al di fuori dei confini degli Stati membri. Da ciò deriva, ad avviso della Corte, l'assenza di un obbligo, allo stato attuale, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore. L'obbligo, tuttavia, è da ritenersi sussistente sui domini riferibili a tutti gli Stati membri.

Il cammino giurisprudenziale finora percorso dalla CGUE risulta, ad avviso di chi scrive, perfettamente lineare, nonostante altri autori[109] considerino questa seconda decisione un cambio di rotta rispetto alla precedente. Se infatti nel caso Google Spain la Corte sembrava aver dato assoluta prevalenza alla libertà personale del singolo, nella controversia Google/CNIL i diritti prevalenti appaiono essere il diritto alla libertà di informazione e di espressione. Tuttavia, secondo una visione personale, tale differente prospettiva non deve essere identificata come un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale (anche perché, vista la scarsità di casi finora affrontati, sembra eccessivo poter parlare di una giurisprudenza già consolidata in materia) quanto piuttosto come un adeguamento della precedente sentenza. La Corte non disconosce nessuna decisione presa precedentemente, ma si limita a specificare meglio il campo di applicazione della deindicizzazione, operando un bilanciamento più attento rispetto a quanto fatto precedentemente, anche in virtù del lavoro svolto dal Working Group Article 29 e in ottemperanza al nuovo Regolamento UE 2016/679.

[108] Cfr. M. SAMONTE, *Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law*, Europeanpapers, Vol. 4, 2019, No 3, European Forum, Insight of 27 January 2020
[109] cfr. A. I. DELLA VALLE, *Op. cit*.

Come ogni soluzione intermedia vi sono però, chiaramente, dei dubbi che permangono. Se il diritto alla deindicizzazione, il diritto all'oblio, ha come obiettivo la tutela della riservatezza del singolo la Corte, adottando la soluzione della deindicizzazione limitatamente all'territorio dell'Unione Europea, inevitabilmente lascia un margine di reperibilità della notizia. Tale scelta è stata non solo voluta ma obbligata, non potendosi spingere la Corte oltre il territorio comunitario nell'applicazione delle sue decisioni. Tuttavia ciò comporta che tramite, ad esempio, il semplice utilizzo di una VPN[110]quegli stessi risultati nascosti nello Stato dell'Unione potranno essere visibili ''ingannando'' il server di Google, a cui l'accesso risulterà effettuato da un Paese al di fuori dell'Unione, senza la necessità di dover spostarsi fisicamente ma direttamente dall'interno dell'Unione. Nemmeno la soluzione proposta da Google stesso (la deindicizzazione mediante IP) potrebbe sopperire a tale problema. A ben vedere questo è però un piccolo prezzo da pagare: la deindicizzazione totale tutelerebbe sicuramente gli interessi del singolo, ma penalizzerebbe in maniera sproporzionata i diritti alla libertà di informazione e di espressione; viceversa la mancata deindicizzazione tutelerebbe a pieno i diritti alla libertà di informazione ed espressione, ma senza fornire tutela al singolo leso. La soluzione adottata dalla Corte quindi riesce a nascondere i risultati di ricerca a coloro che sarebbero facilmente in grado di imbattervisi, nonché presumibilmente anche a coloro che avrebbero un maggiore interesse a trovare tali informazioni, tutelando così fortemente la riservatezza del singolo richiedente, ma garantendo che tali risultati non siano lesivi del generale diritto di informazione, ben potendo questi, in casi di necessità, essere reperiti in altro modo.[111]

[110] Una rete privata virtuale, o più brevemente VPN (Virtual Private Network), che consente di far risultare l'accesso a internet da un qualunque Stato del mondo, connettendosi tramite i server di quel Paese. Sul funzionamento in breve di una VPN si consiglia un articolo pubblicato sul sito ufficiale di una nota azienda specializzata nella produzione di software di protezione informatica https://www.avg.com/it/signal/what-is-a-vpn-and-why-should-you-use-one.

[111] WP225, *Orientamenti per l'esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa c-131/12 "Google Spain e Inc. contro Agencia eEpañola de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González"* Sintesi, Par. 4.

# CAPITOLO III

# I BENI DIGITALI

*Sommario. 1. I bit e i beni digitali – 2. Il patrimonio digitale – 3. Le criptovalute – 3.1 La qualificazione giuridica delle criptovalute – 3.2 Le criptovalute in sede successoria – 4. Gli NFT – 4.1 La cryptoarte*

Se finora la trattazione è stata incentrata sui soggetti operanti nel web e sulla tutela della loro persona, adesso è giunto il momento di analizzare una questione altrettanto importante: il patrimonio digitale conservato online. Sapendo che il patrimonio è costituito dall'insieme di rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo ad una persona e valutabili economicamente,[1] tutti i rapporti giuridici che si creano in ambito digitale non possono essere esclusi da tale definizione.

La questione che interessa maggiormente in questa sede non riguarda quei beni fisici che vengono venduti a mezzo internet, ma quei beni che sono propriamente e interamente digitali, ossia che vengono creati e gestiti con mezzi informatici, indipendentemente dal loro valore economico o meno, per fornirne un'analisi di disciplina. Il primo passo per procedere sarà quindi quello di circoscrivere il campo di studio distinguendo, all'interno dell'enorme lascito di dati[2] che ognuno cede alla rete, quali di questi siano rilevanti.

Se si volesse focalizzare l'attenzione su quei beni che vadano a formare il patrimonio digitale in senso stretto bisognerebbe innanzitutto escludere a prescindere tutti quelli privi di un valore economico, riducendo così l'analisi a un numero di situazioni e casi che corrispondono alla minoranza nel panorama generale dei beni digitali. Si deve infatti ricordare dell'esistenza di beni privi di valore economico, ma portatori di sentimenti affettivi. Ed è proprio con riferimento a questi ultimi beni che internet riesce a mostrare tutta la sua potenza. Il web pullula di foto, video, documenti che, pur non avendo una patrimonialità economicamente valutabile, sono parte della vita di chi ha caricato questi file, che non vuole vedersi privato delle sue memorie al momento della sua morte. I beni aventi carattere patrimoniale sono quelli che da sempre hanno ricevuto una regolamentazione legislativa,

[1] Definizione fornita da *Treccani.it*.

[2] Chiunque infatti utilizzi internet, anche solo per fare delle semplici ricerche, sa (o dovrebbe sapere) che viene sempre lasciata una traccia dell'operato online. Si consiglia la lettura di questo articolo pubblicato su Wired sui dati memorizzati da vari motori di ricerca ‹https://www.wired.it/internet/web/2020/08/28/web-5-motori-ricerca-dati-privacy/›. Quando viene eseguita una semplice ricerca su Google, il motore di ricerca stesso e l'Internet Service Provider potranno vedere la cronologia delle ricerche, da che luogo è stata effettuata la connessione ad Internet, e anche il numero identificativo univoco del dispositivo utilizzato per la navigazione online.

mentre è sempre stato mostrato uno scarso interesse verso i beni non patrimoniali, disinteressandosene il legislatore e lasciando ai singoli quasi totale autonomia nella gestione. Purtroppo, se tale ragionamento poteva essere sostenuto pacificamente sino qualche decennio fa, l'avvento di Internet ha modificando radicalmente gli equilibri: in un universo digitale dove i beni aventi carattere patrimoniale sono in minoranza paragonati a quelli privi di valore patrimoniale ci si trova di fronte a un parallelismo iniquo nella normazione dei beni digitali, lasciando la maggior parte dei beni digitali in una zona grigia, in cui vige una scarna tutela legislativa e dove lo sforzo maggiore è richiesto proprio agli utenti che vogliano preservare le proprie memorie digitali.

## 1. I bit e i beni digitali

Stando alla definizione dell'art 810 del codice civile, «sono beni le cose[3] che possono formare oggetto di diritti». L'idea che anche tutte le creazioni informatiche possano (e debbano) essere considerate oggetto di diritti sembra tuttora creare difficoltà, nonostante vi sia la consapevolezza che esistano beni non direttamente tangibili ma che conservano la qualifica di beni: basti pensare alle opere d'ingegno, ai segni distintivi di un'azienda, quali il marchio, la ditta o l'insegna, alle invenzioni oggetto di brevetto, licenza o concessione, alle onde radio e le frequenze radiotelevisive. Quello che probabilmente contribuisce a generare le maggiori difficoltà alla comprensione della qualificazione dei beni digitali come tali risiede proprio nella natura di questi beni. Riuscire ad accettare tranquillamente i beni immateriali sopra citati come beni risulta più immediato perché innanzitutto gli studi in materia hanno dietro di sé secoli di contributi dottrinali e giurisprudenziali, inoltre agli studiosi riescono a comprenderne più facilmente la natura, anche se si tratta (a volte) di inventiva umana, che risulta ben arduo qualificare come componente materiale di un bene. Se si volesse invece scoprire la natura dei beni digitali si noterebbe che questi sono formati da 'bit', i quali a loro volta altro non sono che una sequenza ordinata di zero e uno[4] che, seguendo le regole della programmazione informatica, vanno a creare tutto ciò che circola in rete. I bit in pratica altro non sono che la materia prima grazie ai quali possono funzionare i computer, possono essere creati software informatici, siti internet e file digitali: in sintesi tutto ciò che è informatizzato e digitalizzato può essere creato e reso comprensibile a chiunque utilizzi una macchina basata sulla tecnologia dei bit. Volendo quindi dare una definizione di beni digitali che aiuti a circoscrivere il fenomeno, è possibile definire come beni digitali quei beni rappresentati in formato binario (a

[3] Sulla dottrina in riferimento alla dubbia qualificazione dei beni interamente digitali in quanto non sono 'cose' cfr. G. BEFANI, *Contributo allo studio delle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, Il diritto dell'economia, n. 3/2019.
[4] Nella teoria dell'informazione e in informatica, il bit è l'unità di misura del contenuto di informazione di un messaggio. *Treccani.it.*

mezzo bit) di cui si possiedono i relativi diritti di utilizzo, contenuti all'interno di un dispositivo di memorizzazione fisico o virtuale.[5]

Se però da un punto di vista prettamente informatico è chiara la natura dei beni digitali, dal punto di vista giuridico accettare che una sequenza di zero e uno dia origine a dei beni, i quali a loro volta siano giuridicamente qualificabili come tali e perciò tutelabili, non è ovvio e può creare delle difficoltà non solo interpretative ma soprattutto di regolamentazione della disciplina. Le difficoltà maggiori riguardano soprattutto la qualificazione giuridica di questi beni. Il codice civile distingue i beni a seconda delle loro caratteristiche: possiamo distinguere beni privati e beni pubblici, beni materiali e beni immateriali, beni divisibili e indivisibili, beni fungibili e infungibili, beni mobili e immobili, beni patrimoniali e beni non patrimoniali, ma in nessuna disposizione troveremo la distinzione tra beni analogici e beni digitali. La domanda che è possibile porsi ora è se queste categorie utilizzate per distinguere i beni siano applicabili e sufficientemente esaustive anche riguardo ai beni digitali. Il legislatore del 1942 non poteva probabilmente pensare che l'evoluzione tecnologica avrebbe creato delle nuove categorie di beni così distanti dal suo immaginario, ma non per questo è possibile dirsi sprovvisti di strumenti di analisi. Si vuole infatti qui citare il principale mezzo utilizzato dai giuristi in assenza di una precisa disposizione normativa: l'interpretazione. Facendo uso dell'interpretazione i giuristi possono estendere (o ridurre) il campo di applicazione di una legge, in modo tale da non dover necessariamente attendere l'emanazione di una norma specifica che disciplini la materia, ma potendo da subito fare uso di una norma già in vigore per disciplinare il nuovo campo di interesse[6]. Concentrando quindi l'attenzione nel campo dei beni digitali è possibile notare che al momento sono apparse solo delle timide innovazioni legislative in territorio nazionale, quale ad esempio l'introduzione dell'art. 2-terdecies nel d. lgs. 196/2003,[7] mentre per la maggior parte della disciplina non vi è ancora una regolamentazione ad hoc, ed è qui che si fa massiccio uso dello strumento dell'interpretazione. Questa mancanza potrebbe essere tanto voluta dal legislatore stesso, il quale ritiene superfluo per ora dedicare una normativa specifica al fenomeno dei beni digitali, quanto trattarsi di una lacuna normativa. Ciò nonostante, pur in assenza di una regolamentazione ad hoc dei beni digitali, i giudici che si trovino chiamati a dover dirimere una questione riguardante i beni digitali non potranno certo astenersi dal decidere, ma dovranno comunque portare a conclusione il processo. Nonostante la casistica giurisprudenziale in questo campo sia ancora molto scarna, è già

[5] A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane 2020..
[6] Lettura dell'art. 12 preleggi codice civile.
[7] Codice in materia di protezione dei dati personali.

stato possibile riscontrare dei casi a livello globale[8], europeo[9] e persino italiano[10] (casi che successivamente saranno analizzati nel dettaglio), in cui i giudici si sono dimostranti abilmente attenti alla questione e alle problematiche in oggetto, riuscendo a fornire una soluzione al caso concreto che non solo i tenga conto dei vari interessi delle parti, ma che si basi anche su una fonte normativa non appositamente dedicata alla materia in questione. Questo a dimostrazione che, pur in assenza di una regolamentazione ad hoc, la materia non ha portato a lacune normative, quanto mai al massimo a difficoltà interpretative iniziali che ad oggi sembrano essere superate, tant'è che i beni digitali ora sono riconosciuti giuridicamente come beni[11] tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza e non esulano quindi dal campo di applicazione delle norme.

È possibile per tanto sostenere che utilizzare il termine 'beni digitali' non sia assolutamente errato o superfluo, anzi sarebbe estremamente sbagliato non considerare tutto ciò che circola in rete come passibile di una regolamentazione normativa. Riassumendo brevemente, si ricorda infatti che se beni sono le cose che formano oggetto di diritti, e il legislatore ha giustamente deciso che il materiale informatico sia suscettibile di essere oggetto di diritto, allora è possibile riferirsi ad esso con il termine 'bene'. I beni digitali, quei beni rappresentati in formato binario, potranno essere praticamente qualsiasi cosa: volendo fare una breve elencazione, assolutamente a titolo non esaustivo, potranno essere beni digitali le foto caricate su un cloud virtuale, le e-mail, i documenti .docx, .xlsx, .ppt, .pdf creati per lavoro o motivi personali, i siti internet, le opere artistiche e d'ingegno digitali.[12] Ciò comporta ovviamente delle ripercussioni non indifferenti: un giornalista che scriva un articolo e questo venga pubblicato dalla redazione a mezzo internet avrà diritto a vedersi riconosciuti tutti gli stessi diritti che avrebbe avuto se l'articolo fosse stato pubblicato su un giornale in forma cartacea; un fotografo che scatti una foto e, anziché stamparla, decida di salvarla su un cloud virtuale, dovrà vedersi riconosciuti le stesse tutele a difesa del diritto d'autore e di proprietà; chiunque mandi email e messaggi privati, chiunque carichi una foto online, ha interesse a vedersi riconosciuti i diritti a tutela della privacy; chiunque acquisti un software digitale ha diritto a vedersi riconosciute le garanzie per la cosa venduta. Si concorda allora con chi[13] afferma che i beni digitali rientrino a pieno titolo nel patrimonio in senso tecnico di un soggetto: ne costituiscono la componente digitale, che non priva il

[8] Si veda sul caso Ellsworth vs Yahoo: R. G. CUMMINGS, *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy,* 15 Minn. J.L. Sci. & Tech. 897, 2014.
[9] Sulla decisione sottoposta alla suprema corte tedesca (BGH) si veda F. P. PATTI, F. BARTOLINI, *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974, 2019.
[10] D. CAVICCHI, *Eredità digitale: il tribunale di Milano ordina ad Apple di sbloccare i dati del figlio deceduto*, Cammino diritto, n. 7/2021.
[11] Non mancano argomentazioni dottrinali in senso contrario: cfr. G. BEFANI, *Op. cit.*; A. POMELLI, *I confini della fattispecie "prodotto finanziario" nel Testo Unico della Finanza*, Giurisprudenza Commerciale, n. 1/2010.
[12] Sulla dubbia qualificazione delle opere di criptoarte, si rinvia al paragrafo 4.1 del presente capitolo.
[13] A. A. MOLLO, *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, Rivista familia, n. 2/2020; D. CAVICCHI, *Op. cit.*

patrimonio del suo carattere unitario né provoca una deviazione della disciplina ad esso applicabile, essendo necessario, semmai, un adattamento dei principi e delle regole proprie dell'ordinamento giuridico.

Nonostante quindi i beni digitali non sembrino necessitare di un ampliamento delle categorie giuridiche per poter essere accettati dall'ordinamento, parte della dottrina[14] auspica un intervento di settore molto più ampio, che regolamenti tutto il mondo digitale. Esempio di questa corrente di pensiero è la pubblicazione della Dichiarazione dei diritti in Internet, elaborato dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet. Nella stessa Dichiarazione, nel suo preambolo, sono enunciate le ragioni che hanno portato alla stesura di un simile testo: «Internet si configura come uno spazio sempre più importante per l'autorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l'eguaglianza sostanziale. I principi riguardanti Internet tengono conto anche del suo configurarsi come uno spazio economico che rende possibili innovazione, corretta competizione e crescita in un contesto democratico. Una Dichiarazione dei diritti di Internet è strumento indispensabile per dare fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale».[15] La Commissione ha voluto spiegare come il fenomeno Internet sia sempre più presente nella vita quotidiana e in evoluzione continua, non configurandosi più ormai come semplice spazio di comunicazione e interazione sociale, ma come uno spazio economico, un luogo che promuove lo la crescita tanto economica quanto democratica del Paese, e proprio per questo necessiti di una sua Costituzione[16] (dando a tale termine un'accezione volutamente ampia, non potendosi pensare di equiparare le Costituzioni nazionali a una Costituzione di Internet). Chiaramente il valore di questa Dichiarazione è ben chiaro sia agli autori sia ai commentatori che hanno seguito il nascere di questa Dichiarazione: questo testo al momento non può essere una norma regolatrice della materia, proprio perché non si pone come obiettivo quello di legiferare in materia digitale, ma si vuole fare di questa Dichiarazione un portatore di principi che potranno guidare e ispirare il legislatore futuro nella stesura di un testo più specifico, come chiarito dalla stessa mente ispiratrice di questo grande progetto, Stefano Rodotà.[17]

Dunque persino gli autori di questa Dichiarazione riconoscono i suoi limiti intrinseci, dovuti a una molteplicità di fattori,[18] e questo sembra essere un chiaro monito di come non sia possibile

[14] Cfr. tra i molti: P. PERRI, *Una regolamentazione globale di internet: le idee sul tavolo*, in Agenda digitale, 3 ottobre 2019; M. CAMMARATA, *Quali leggi per il "territorio Internet"?,* in Interlex, 19 giugno 1997; A. ALÙ, *Norme di internet, quel caos che c'è in Italia,* in Agenda digitale, 26 ottobre 2015.
[15] *Dichiarazione dei diritti in Internet*, www.camera.it, preambolo.
[16] *Ibid*.
[17] S. RODOTÀ, *Verso una dichiarazione dei diritti di internet*, in www.camera.it, 2015 https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/193/Internet_Libe.pdf.›.
[18] S. RODOTÀ, *Ibid.*

biasimare il legislatore per le difficoltà applicative di regolamentazione della materia, quanto piuttosto elogiare gli sforzi dei giuristi che hanno contribuito (e stanno contribuendo) ad accorciare i tempi e agevolare il lavoro legislativo.

## 2. Il patrimonio digitale

Avendo chiarito cosa si intende con il termine 'beni digitali', altrettanto importante è comprendere la differenza tra beni patrimoniali e non patrimoniali in ambito digitale poiché, come brevemente accennato prima, la disciplina di riferimento sarà differente nell'uno e nell'altro caso: se infatti della tutela dei beni dotati di valore economico si interessa in prima persona il legislatore, la tutela dei beni privi di valore economico rimane affidata innanzitutto allo stesso utente. Anzi, sarebbe meglio dire che per lungo tempo è stata affidata unicamente all'utente, mentre oggi fortunatamente il legislatore italiano sembra aver caparbiamente compreso l'esigenza di tutelare quei beni che contribuiscono a formare la propria memoria, non solo recependo la normativa comunitaria[19] ma ampliandone il campo di applicazione in ambito nazionale, grazie all'introduzione dell'art. 2-terdecies nel Codice in materia di protezione dei dati personali.

Ma prima di poter procedere a un'analisi prettamente giuridica sulla trasmissibilità di questi beni, risulta essenziale saper riconoscere la patrimonialità di un bene al fine di essere quanto più possibile certi su quale disciplina normativa applicare. Onde evitare rischi di fraintendimento occorre ricordare un concetto: si considerano beni digitali quei beni che nascono e cessano di esistere in ambito informatico. Questo significa che sarebbe errato considerare bene digitale un conto bancario semplicemente perché vi è la possibilità di accedervi anche online, questo perché in questo caso la digitalizzazione riguarda solo le informazioni del conto corrente fisico, nonché la possibilità di svolgere operazioni via internet anziché di persona presso l'istituto bancario. Viceversa, i conti detenuti presso banche che operino esclusivamente online senza fare uso di istituti fisici[20] possono essere considerati beni digitali. Sempre al fine di chiarezza espositiva, giova ricordare come gli account e le credenziali di accesso non siano considerati beni digitali: essi contengono beni, consentono l'accesso a beni, ma non sono loro stessi beni.

Fornire un'elencazione esaustiva di ogni bene digitale e inserirlo in una categoria risulta praticamente impossibile, ma questo non solo in virtù della molteplicità di beni digitali esistenti, ma anche per via del criterio, a volte offuscato della patrimonialità. Parlando di beni digitali patrimoniali, utilizzando questo termine per riferirsi a quei beni digitali che producono un'utilità monetaria in capo

[19] Reg. UE n. 2016/679.
[20] Ad esempio N26, Paypal, Satispay.

al proprietario, si possono citare come esempi le criptovalute (Bitcoin, Ethereum, Binance Coin), le azioni (anche frammentate) acquistate mediante servizi online,[21] le fotografie scattate da un fotografo professionista, i video girati da un famoso regista, i testi non ancora pubblicati di un autore. Saranno invece consideranti privi di valore patrimoniale beni quali le email personali, le foto e i video amatoriali, le memorie personali redatte su documento informatico di testo.

L'analisi diventa sicuramente più interessante nel momento in cui ci si scontra con beni la cui natura patrimoniale è offuscata, oppure coesistente unitamente ad altri diritti personali. Un esempio sono i canali Youtube monetizzati, ossia quei canali che generano un'entrata economica in base al numero di visualizzazioni che i loro video ottengono, grazie all'inserimento di pubblicità all'interno di questi. Si immagini altrimenti il caso di un fotografo professionista che scatti delle foto a sua figlia per piacere personale, ma con la qualità e lo stile fotografico che contraddistingue la sua arte. In situazioni del genere il primo passo consiste nell'essere in grado di poter distinguere e soprattutto di poter dividere tra loro due tipologie di diritti: i diritti patrimoniali, come quello a ricevere il compenso per l'inserimento di pubblicità; i diritti non patrimoniali, come quelli inerenti alla tutela dell'identità. Una volta appurato ciò si potrà procedere separatamente per la tutela dei rispettivi diritti nonché, da un punto di vista successorio, si potrà pensare di trasmettere differenti diritti facenti capo allo stesso bene digitale a diversi soggetti: sarà ben possibile ad esempio che i diritti patrimoniali siano oggetto di legato mentre i diritti non patrimoniali spettino agli eredi o ai prossimi congiunti. Qualora fare una separazione così netta non sia possibile, come nel caso del fotografo professionista che scatti foto amatoriali, bisognerebbe stabilire se la priorità vada attribuita alla qualifica del fotografo, che in quanto professionista conferisce alla foto un valore non solo sentimentale, oppure alla volontà del fotografo, ossia di scattare una foto amatoriale ma con qualità professionale.

## 3. Le criptovalute

Tra i beni digitali aventi valore patrimoniale esempio per eccellenza sono le criptovalute. Comparse per la prima volta nel 2009 con il Bitcoin,[22] negli ultimi anni hanno attratto l'attenzione degli investitori, degli studiosi e dei media diventando un fenomeno di portata globale impossibile da ignorare. Basti pensare che ad oggi le diverse criptovalute sono oltre 13 mila,[23] un numero spropositato se si pensa che la maggior parte delle persone non sarebbe in grado di citare una terza criptovaluta dopo i due colossi Bitcoin ed Ethereum. Non sarà interesse in questa sede spiegare nel

[21] Esempi di servizi che consentono di investire in azioni sono eToro.com, Coinbase.com, Plus500.com.
[22] Data confermata anche dal sito ufficiale https://www.bitcoin.org/it/.
[23] Numero ricavato, tra gli altri indici, da https://www.coinmarketcap.com/it/.

dettaglio la creazione delle criptovalute,[24] quanto piuttosto concentrarsi nella regolamentazione di queste e sulle conseguenze pratiche che si generano. Giova in ogni caso a fini comprensivi fornire una breve introduzione alla materia per comprendere l'ambiente in queste operano, senza pretese di tecnicismi eccessivamente informatici.

Le criptovalute innanzitutto non vengono generate a mezzo di una banca o di un istituto regolamentato, ma la loro creazione è affidata al processo di *mining* ad opera dei singoli utenti. Questi operano in una *blockchain,*[25] che è un registro pubblico e condiviso delle transazioni in ordine cronologico. Ogni gruppo di transazioni è racchiuso in strutture di dati, chiamate in gergo 'blocchi'. Il sistema produce periodicamente un nuovo blocco con le nuove transazioni in attesa di approvazione, che sarà aggiunto alla catena una volta convalidato. Per fare in modo che un blocco possa essere aggiunto alla catena di blocchi[26] e quindi entrare a far parte ufficiale del mondo bitcoin è necessario che un elaboratore lo "chiuda" trovando un particolare codice.[27] Il *miner* è un soggetto che, sfruttando la potenza di calcolo ed elaborazione di un dispositivo elettronico, mira ad ottenere quel codice di chiusura, così consentire la generazione della criptovaluta e ogni *miner* che abbia contribuito alla scoperta del codice verrà ricompensato dalla stessa piattaforma con una percentuale delle criptovalute generate. La generazione e distribuzione delle criptovalute non dipende quindi da fattori esterni, ma direttamente dagli utilizzatori della blockchain. Il numero di criptovalute su cui è possibile fare *mining* inoltre non è infinito: nel caso del Bitcoin il numero massimo di criptovalute generabili è pari a 21 milioni.[28]

## 3.1 La qualificazione giuridica delle criptovalute

Spiegata brevemente la natura delle criptovalute, la trattazione deve ora essere incentrata negli aspetti più problematici e pragmatici di questo fenomeno. Prima tra tutte la qualificazione giuridica di queste. La questione nello specifico consiste nel comprendere se si possano considerare le criptovalute una moneta, con tutte le conseguenze che ne derivano.

Una moneta per essere considerata tale deve assolvere a tre funzioni: essere un mezzo di scambio, cioè un mezzo di pagamento per l'acquisto di beni o servizi; essere un'unità di conto che permette di attribuire un prezzo a beni e servizi inalterato su tutto il territorio sotto la giurisdizione di

[24] Sul punto cfr. vari studi e articoli. Tra i molti si citano S. CAPACCIOLI, *Criptoattività, criptovalute e bitcoin*, Giuffrè, 2021; G. ZICCARDI, P. PERRI, *Tecnologia e diritto. Vol. II*, Informatica giuridica, Giuffrè, 2019; La guida creata dall'AGID reperibile al seguente link ‹https://cert-agid.gov.it/download/criptovalute-finale.pdf›.
[25] Si rinvia al capitolo 6 per i possibili ambiti applicativi della tecnologia blockchain.
[26] Con il termine ''catena di blocchi'' si intendono tutte le transazioni che siano mai state fatte con quella criptovaluta.
[27] S. CAPACCIOLI, *Ibid.*
[28] Dati forniti (anche) da AGID ‹https://cert-agid.gov.it/download/criptovalute-finale.pdf.›

un ente fiduciario; essere una riserva di valore, ossia consentire l'accumulo a fini di risparmio.[29] In considerazione dell'uso che viene fatto delle criptovalute, parte della dottrina[30] sostiene si possa pacificamente affermare che le prime due tradizionali funzioni della moneta (mezzo di scambio e unità di conto) siano rinvenibili anche nelle monete virtuali. Altra dottrina[31] invece sostiene che la criptovaluta non possa (ancora) assumere nemmeno la connotazione di unità di conto poiché ‹‹se esso è una mera unità di misura degli scambi, riesce difficile capire perché debba crescere vertiginosamente di valore, ché anzi, dovrebbe avere il pregio, per essere svincolata dalle volatili sorti delle economie nazionali, di rimanere assolutamente stabile››.[32] Rispetto all'ultimo elemento, pare molto difficile attribuire alle criptovalute la funzione di riserva di valore. Può obiettarsi che questa funzione potrebbe essere ricondotta alla capacità che la moneta mantenga nominalmente la sua identità nel tempo, tuttavia la rapida volatilità delle criptovalute impedisce a queste di essere riserva di valore. Pare quindi allo stato attuale improponibile l'assimilazione delle criptovalute a monete quali l'euro, il dollaro o la sterlina,[33] nonostante queste assolvano una funzione ''monetaria''.

Il riconosciuto valore monetario non implica nemmeno che il le criptovalute siano considerate moneta elettronica,[34] nonostante il supporto digitale possa facilmente indurre in errore sul punto. Le criptovalute non rispondono infatti né al requisito previsto dalla Direttiva sulla moneta elettronica 110/2009/CE per cui quest'ultima venga emessa in cambio di fondi di valore corrispondente espressi in valuta reale,[35] né al requisito per cui la stessa moneta elettronica debba essere riconvertibile in valuta reale a richiesta del detentore.[36]

Nonostante quanto appena scritto, vi sono importanti prese di posizione che assimilano le criptovalute al denaro o alla moneta in generale:[37] la Corte giustizia UE, sez. V, 22 ottobre 2015, nella causa C-264/14 sancisce che «è pacifico che la valuta virtuale "bitcoin" non abbia altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento e che essa sia accettata a tal fine da alcuni operatori»; la risoluzione dell'Agenzia entrate n. 72/E del 2 settembre 2016, la quale ribadisce che le operazioni tramite bitcoin

[29] Definizione di moneta fornita (anche) da Agid, su cui la dottrina economica concorda uniformemente. Cfr. tra i molti A. BALESTRINO, E. CHIAPPERO MARTINETTI, *Manuale di economia politica*, Edizioni Giuridiche Simone, 2015; D. ACEMOGLU, D. LAIBSON, *Principi di economia politica*, Pearson, 2020; A. AMBROSINO, R. MARCHIONATTI, F. MORNATI, *Principi di economia politica*, Giappichelli, 2020.
[30] N. VARDI, *«Criptovalute» e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei Bitcoin*, Dir. inf., n. 3/2015.
[31] G. BEFANI, *Op. cit.*
[32] M. MICCOLI, *Bitcoin fra bolla speculativa e controllo antiriciclaggio*, in Notariato, 2-2018, 151 ss.
[33] Cfr. C. PERNICE, *Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente*, Rivista Ianus, n. 21 giugno 2020.
[34] Ai sensi della Direttiva 110/2009/CE Art. 2, n. 2 con il termine moneta elettronica si fa riferimento al «valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 4, punto 5), della direttiva2007/64/CE e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica.».
[35] Art. 2, n. 2 e art. 11, Direttiva CE 16 settembre 2009, n. 110.
[36] *Ibid.*
[37] M. MANENTE, *Deposito del prezzo e criptovalute. Come entrano i bitcoin nel conto dedicato?*, Fondazione Notariato, 2018.

rientrano «tra le operazioni relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio …, avendo la funzione di mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento tradizionali»; a livello internazionale è possibile citare un caso statunitense[38] secondo cui «It is clear that bitcoin can be used as money. It can be used to purchase goods or services, and as Shavers stated, used to pay for individual living expenses. The only limitation of bitcoin is that it is limited to those places that accept it as currency». Tuttavia un'assimilazione a una moneta non rende per tale motivo le criptovalute esse stesse moneta. È necessario rilevare come lo status legale delle monete sia solo quello normativamente definito da ciascun ordinamento statale. Allo stato attuale della legislazione italiana, pertanto, il pagamento con un simile strumento potrà avvenire solo su base volontaria tra le parti, attraverso un adempimento da ricondurre all'istituto della *datio in solutum*[39] e alla relativa disciplina di cui all'art. 1197 del codice civile. La relativa obbligazione, dunque, avendo per oggetto una prestazione diversa da quella monetaria, rientrerebbe nel novero dei debiti di valore da quantificare, ancora una volta, mediante *aestimatio rei*.[40]

Un'analisi sotto un diverso punto di vista ha spinto quindi gli studi verso un'altra direzione. Ci si è interrogati sulla possibilità di configurare le criptovalute alla stregua di strumenti di investimento.[41] La non inclusione delle criptovalute nella nozione di strumenti di investimento risultante dalla legislazione in vigore in Italia[42] sembra escludere la possibilità di considerare tali le criptovalute. Tuttavia è possibile farle rientrare nella categoria dei prodotti finanziari quando costituiscono una forma di investimento di natura finanziaria, il che avviene, secondo il costante orientamento della Consob, ove ci sia: un impiego di capitale; una aspettativa di rendimento; l'assunzione di un rischio.[43]

Neanche questa definizione tuttavia soddisfa a pieno, per cui sembra necessario riflettere ulteriormente. Si può pensare ad esempio di ricondurre le criptovalute nell'alveo dell'art. 810 c.c., considerandole beni digitali. Le criptovalute però, secondo parte della dottrina,[44] non sono ascrivibili tanto semplicemente nella categoria delle cose in senso stretto, perché la 'cosa' è una porzione attuale del mondo esteriore, è un qualcosa che, materiale o immateriale che sia, esiste come entità fisica. La criptovaluta invece non possiede quella corporalità che consentirebbe

[38] Sentenza US District Court Eastern Division of Texas, Judge Ams L. Mazzant, Case N. 4:13-CV-41 del 06.08.2013 (SEC v. Shavers).
[39] Per una dottrina contraria a tale impostazione si cita S. CAPACCIOLI, per il quale il rapporto creditore-debitore e l'operazione di trasferimento di criptovalute si configurerebbe in una permuta.
[40] G. BEFANI, *Op. cit.*
[41] N. VARDI*, Op. cit.*
[42] Art. 1, 1º comma; art. 1-bis, 2º comma; art. 1-bis, 4º comma decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza).
[43] Comunicazioni Consob nn. DEM/127182 del 12 aprile 2001 e DEM/DME/5017297 del 18 marzo 2005.
[44] G. BEFANI, *Ibid*.

quell'automatica trasposizione delle consolidate categorie giuridiche civilistiche. Tale opinione non può che non essere condivisa da parte di chi scrive: tale critica alla qualifica giuridica delle criptovalute come beni si basa sull'appoggio ad una concezione secolare e rispettabilissima, ma che non tiene conto delle nuove categorie di beni introdotte nell'era tecnologica. L'art. 810 c.c. non pone infatti particolari limiti alla concezione di 'bene', sancendo semplicemente che «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti» e, ben potendo le criptovalute essere oggetto di diritti, bisognerebbe tentare di uscire dal paradigma classico della 'cosa' e abituarsi all'idea che il criterio dell'esternalità risulta limitativo nei confronti dei beni digitali.[45] Si è infatti precisato che la norma non esclude affatto dal novero dei beni le entità diverse dalle cose: non solo queste ultime rientrano nella categoria dei beni ma vi sono comprese anche altre e diverse entità, non dotate del carattere della corporalità, che siano idonee a costituire in generale oggetto di diritti.[46] Per poter far rientrare *sine quaestio* le criptovalute all'interno dell'art. 810 c.c. bisognerebbe dunque formulare un adeguamento delle tradizionali categorie giuridiche in ossequio alle nuove categorie di beni create dall'avvento digitale. Pare altresì, dati i continui repentini cambi di valore a cui sono soggette le criptovalute, che la loro qualificazione come moneta allo stato attuale sia molto più problematica della loro assimilazione a beni digitali.

La definizione più interessante e adeguata a definire le criptovalute al momento sembra essere quella fornita dalla BCE, dall'EBA e dall'ESMA,[47] secondo cui esse sono «rappresentazioni digitali di valore non emesse da Banche Centrali o autorità nazionali, utilizzate come mezzo di scambio o scopo di investimento». Non moneta, non beni, non strumenti finanziari, ma ''semplicemente'' rappresentazioni di valore. Un concetto puramente astratto che lascia un vuoto qualificatorio, che auspicabilmente sarà presto colmato definitivamente da un intervento legislativo.

## 3.2 Le criptovalute in sede successoria

Per poter fornire un'adeguata trattazione delle criptovalute in presenza di successione *mortis causa* si presenta necessaria una distinzione a priori. Le criptovalute infatti potranno essere detenute essenzialmente in tre modi: attraverso fondi comuni di investimento, certificati, futures o altri

[45] Cfr. D. CAVICCHI, *Dei beni in generale. Commento agli artt. 810-816,* in Comm. cod. civ., a cura di P. Cendon, Milano, 2009.
[46] S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale),* in Enc. dir., XI, 19; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile,* 1966, rist. 1997, Napoli, 55; C.M. BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto civile*, n. 6/2017,; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. del Cons. Naz. Notariato*, III.
[47] https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.it.html

strumenti finanziari; attraverso l'apertura di una posizione presso banche o altri intermediari;[48] mediante detenzione diretta.

In caso di detenzione attraverso fondi comuni di investimento, certificati, futures o altri strumenti finanziari speculativi la successione *mortis causa* non pone particolari problemi: dal punto di vista civilistico tali strumenti saranno beni dell'asse ereditario; dal punto di vista pratico e fiscale, nell'ambito delle posizioni che gli intermediari comunicheranno per la compilazione della dichiarazione di successione, ci saranno anche le relative attività finanziarie. Il valore sarà determinato ai sensi dell'art. 16 lett. *c*, d.lgs. n. 346 del 1990[49] e pertanto già indicato nei «*prospetti redatti a norma di legge*».[50]

Qualora le criptovalute siano detenute presso banche o altri intermediari ci si trova di fronte a una situazione simile a quella del normale conto aperto presso una banca. Per quanto riguarda il valore da inserire in sede di dichiarazione di successione si dovrà far riferimento in tal caso all'art. 19 d.lgs. n. 346 del 1990 assumendo il valore venale in comune commercio alla data di apertura della successione.[51] Tuttavia tale 'valore venale' può non essere semplice da individuare: non esiste una tabella ufficiale a cui fare riferimento e inoltre il valore delle criptovalute è estremamente oscillatorio anche in riferimenti temporali giornalieri.[52] A tal fine soccorrono appositi indici[53] che aggiornano periodicamente la media ponderata con particolari complessi meccanismi che dovrebbero eliminare le citate frequenti anomalie dei mercati, o quanto meno limitarne i danni per il successore.[54]

La possibilità di detenzione diretta è la figura che, paradossalmente, può generare le maggiori difficoltà sulla trasmissibilità delle criptovalute. Anche ammettendo la possibilità di trasmissibilità *mortis causa* di criptovalute detenute direttamente dal *de cuius*, gli eredi o legatari ben poco potrebbero fare senza la chiave di accesso alla criptovaluta. Gli eredi o legatari per entrarne in possesso necessitano infatti di conoscere la chiave privata che consente l'accesso alla criptovaluta.[55] In tal caso a poco potrebbe servire l'intervento di tecnici informatici forensi nel tentativo di decriptazione di tale chiave, estremamente complessa, potendo volerci anni per forzare l'accesso con

[48] Ad esempio etoro.com; plus500.com; coinbase.com.
[49] La base imponibile, relativamente alle azioni, obbligazioni, altri titoli e quote sociali compresi nell'attivo ereditario, è determinata assumendo […]c) per i titoli o quote di partecipazione a fondi comuni d'investimento, il valore risultante da pubblicazioni fatte o prospetti redatti a norma di legge o regolamento.
[50] R. M. MORONE, *Bitcoin e successione ereditaria: profili civili e fiscali,* Giustizia civile, n. 2/2018.
[51] «La base imponibile, relativamente ai beni e ai diritti compresi nell'attivo ereditario diversi da quelli contemplati nell'art. 9, comma 2, e negli articoli da 14 a 18, è determinata assumendo il ''valore venale in comune commercio alla data di apertura della successione'' ».
[52] Cfr. N. MANCINI, *"Bitcoin": rischi e difficoltà normative*, in Banca impr. soc., n. 1/2016; G. PALUMBO, *Il trattamento tributario dei "bitcoin"*, Dir. prat. trib., n. 2/2016.
[53] Ad esempio: https://www.tradeblock.com/markets/index/.
[54] R. M. MORONE, *Ibid*.
[55] Cfr. M. SALVO e P. BRUGNARA, *La fiscalità italiana delle successioni di patrimoni in moneta virtuale*, Diritto Tributario Italiano, n. 7/2021; R. M. MORONE, *Ibid.*

l'utilizzo di tecniche *bruteforce*.[56] Necessaria è in questo caso un'attenta predisposizione per tempo dei propri asset digitali da parte del *de cuius*, a cui spetterà il compito di salvare le proprie chiavi di accesso in un posto, comunicarle a una persona di fiducia, o utilizzare strumenti di disposizione *mortis causa* che possano tutelare l'esigenza di riservatezza *ante mortem* e al contempo garantire la trasmissibilità dei dati d'accesso agli interessati, come il legato atipico di password o il mandato *post mortem exequendum*.[57]

Per quanto riguarda l'imposta di successione sulle criptovalute detenute direttamente potrebbe essere applicabile il secondo comma dell'art. 9 d.lgs. n. 346 del 1990:[58] secondo tale norma infatti «si considerano compresi nell'attivo ereditario denaro, gioielli e mobilia per un importo pari al dieci per cento del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario anche se non dichiarati o dichiarati per un importo minore». Nel caso in cui si ritenga invece inapplicabile l'art. 9, si può pensare di applicare anche in questo caso l'art. 19, comma 1, del d. lgs. 346/1990, rubricato «altri beni», secondo cui «la base imponibile, relativamente ai beni e ai diritti compresi nell'attivo ereditario diversi da quelli contemplati nell'art. 9, comma 2, e negli articoli da 14 a 18, è determinata assumendo il valore venale in comune commercio alla data di apertura della successione».[59]

Un'ulteriore questione, che rimane ad oggi aperta, riguarda il principio di territorialità della successione. A ben vedere, infatti, l'art. 2 d. lgs. n. 346/1990 considera dovuta l'imposta di successione e/o donazione su ogni bene e diritto trasferito, quando lo stesso abbia comunque una concreta espressione materiale.[60] Autorevole dottrina[61] ricorda come, ai sensi dell'art. 2 del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni (TUS), il concetto di esistenza vada inteso come «materiale collocazione» del bene, avente concreta espressione materiale, entro i confini del territorio. Ci si chiede allora se l'ubiquità delle monete virtuali e la loro completa dematerializzazione, nonché le questioni precedentemente affrontate sulla dubbia qualificazione giuridica delle criptovalute, siano in grado di porre in dubbio l'applicazione dell'attuale imposta di successione e donazione italiana. Accogliendo totalmente questa tesi il destino delle criptovalute dovrebbe essere quello di restare per sempre esclusi dalla successione ereditaria, il che ovviamente

[56] Con metodo bruteforce, nella sicurezza informatica, si indica un algoritmo di risoluzione di un problema dato che consiste nel verificare tutte le soluzioni teoricamente possibili fino a che si trova quella effettivamente corretta. In sostanza vi sarà un programma che prova ogni possibile combinazione alfanumerica.

[57] Cfr. R. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, Dir. inf. e inf., n. 1/2017.; R. RAZZANTE, "*Bitcoin" e monete digitali. Problematiche giuridiche*, Gnosis, 2014.
‹http://gnosis.aisi.gov.it/gnosis/Rivista41.nsf/ServNavig/41-38.pdf/$File/41-38.pdf?OpenElement›

[58] Cfr. N. MANCINI, *Op. cit*; R. M. MORONE, *Bitcoin e successione ereditaria: profili civili e fiscali*, Giustizia civile, n. 2/2018.

[59] G. PALUMBO*, Op. cit.*, 2; R. M. MORONE, *Op. cit.*

[60] G. BEFANI, *Ibid*.

[61] A. BUSANI, *Imposta di successione e donazione*, Ipsoa, 2020.

non è accettabile. Una soluzione di compromesso[62] propone di fare riferimento alla presenza del luogo di deposito delle criptovalute, il che consentirebbe l'applicazione della disciplina dell'ordinamento italiano.

Al momento tuttavia si tratta di studi e opinioni dottrinali che, per quanto essenziali e autorevoli, difettano di un riscontro normativo dedicato. Quello a cui si può auspicare è che il continuo contributo della dottrina e della giurisprudenza in argomento spingano il legislatore ad emanare quanto presto una disciplina unitaria in materia, al fine di avere certezza anche dal versante legislativo.

## 4. Gli NFT

Ulteriore esempio di bene a carattere patrimoniale (ma ben potrebbe essere privo di tale valore) la cui disciplina risulta complessa e articolata sono gli NFT. NFT significa *Non-Fungible Token*, che in italiano vuol dire letteralmente gettone non fungibile. Volendo dare una definizione tecnica di *token* questo può essere definito come «un'informazione digitale, registrata su un registro distribuito, univocamente associata a uno e un solo specifico utente del sistema e rappresentativa di una qualche forma di diritto: la proprietà di un asset, l'accesso a un servizio, la ricezione di un pagamento, e così via».[63] Un *token* si può dunque intendere come una sorta di ''gettone digitale'', un sigillo di garanzia, che serve ad attribuire determinati diritti a chi lo possiede.

In dottrina[64] si suole distinguere tre tipologie di token: i payment token, che consentono l'acquisto di beni e servizi su di una pluralità di piattaforme online; gli utility token, valute digitali a "circuito chiuso", che consentono l'acquisto di beni e servizi solo all'interno del sistema da cui traggono origine; i security token, rappresentativi di diritti economici e/o di diritti amministrativi.

I token, a prescindere dalla tipologia a cui appartengono, sono distinguibili tra fungibili non fungibili. Un Bitcoin, ad esempio, è fungibile poiché può essere sostituito con un altro. Gli NFT, invece, sono pezzi unici: non possono essere replicati né sostituiti. Con NFT si intende pertanto un modo per identificare in modo univoco, sicuro e inequivocabile un prodotto digitale creato su internet, motivo per cui è intuibile comprendere come la massima espansione degli NFT sia avvenuta nel mercato dell'arte.

Base di partenza per la creazione di un NFT è l'utilizzo di una blockchain. Prima della blockchain qualsiasi materiale presente su internet era facilmente riproducibile all'infinito e quindi

[62] R. PAPOTTI, G. G. MORGIGNI, *Taxation of Crypto Assets*, Kluwer Law, 2021.
[63] Osservatorio Digital Innovation Politecnico di Milano.
[64] C. PERNICE, *Op. cit.*

non si poteva garantire che un'opera d'arte digitale fosse autentica come una del mondo reale. Con l'arrivo della blockchain si è trovato un modo per scrivere su un registro digitale informazioni relative al prodotto digitale. Informazioni non modificabili, pubbliche, che garantiscono l'unicità e l'originalità del file informatico.[65] Nel tentativo di spiegare sinteticamente ma esaustivamente i passaggi che conducono alla creazione di un NFT si utilizzerà qui come esempio un artista che abbia creato un disegno digitale e desideri venderlo garantendo l'originalità dell'opera. L'artista, dopo aver salvato in formato digitale l'opera, dovrà provvedere alla sua 'tokenizzazione',[66] ad attribuire alla sua opera un *token* non fungibile. Per fare ciò la procedura sarà più semplice di quanto si potrebbe pensare, essendovi servizi che provvedono appositamente a ciò: il più famoso al momento risulta essere Open Sea che, oltre ad essere il principale mercato online di NFT artistici al momento, consente, muniti di un *wallet*[67] Ethereum e di un account MetaMask,[68] di iniziare a creare i propri NFT. In alternativa a MetaMask è possibile utilizzare ulteriori estensioni, come ad esempio Coinbase Wallet o Fortmatic. Il costo della creazione dell'NFT dipende poi dal costo della transazione su Ethereum; in alternativa è possibile creare l'NFT direttamente da Open Sea o da siti alternativi come Rarible, dove lo *smart-contract*[69] che contiene l'opera viene sigillato ad un prezzo che varia al variare dei costi di transazione su Ethereum. Nello specifico, la sequenza binaria del file digitale caricato viene poi compressa in una più corta, detta *hash*, seguendo un processo comunemente noto come *hashing*. Questa *hash* viene poi memorizzata nella blockchain, con tanto di marca temporale associata. Una volta che questo codice viene memorizzato nella blockchain viene svolta una funziona di, fra molte virgolette, ''notarizzazione''[70] dell'NFT. Una volta che questo token è stato registrato nella blockchain il procedimento può dirsi concluso. Con questo percorso all'inverso si può avere dunque una prova dell'autenticità e della proprietà del token, e al possessore dell'opera non sarà necessario rivolgersi a degli intermediari, almeno fin a quando la blockchain sarà attiva.

[65] S. MORABITO, *Profili giuridici degli N.F.T. (non fungible tokens). Tra arte e blockchain in itali*a, Business Jus, 2021. ‹https://www.businessjus.com/wp-content/uploads/2021/01/Profili-giuridici-degli-NFT.-Tra-Arte-e-blockchain.pdf›

[66] La tokenizzazione è la trasformazione e rappresentazione di una risorsa o un oggetto all'interno di una blockchain. Questo processo di trasformazione consiste nel digitalizzare detto oggetto e portare tutte le sue informazioni su un blocco di una blockchain.

[67] Il wallet è, letteralmente, un portafoglio virtuale che può contenere i più vari beni, da ''semplici'' monete (Paypal, N26) a criptovalute (wallet Ethereum). Nella prassi il termine ''wallet'' è utilizzato principalmente per fare riferimento a quei portafogli virtuali che contengano criptovalute o azioni.

[68] Un'estensione browser compatibile con Chrome, Firefox, Brave ed Edge, la quale injects the Ethereum web3 API into every website's javascript context, so that dapps can read from the blockchain; Fonte: Metamask official plugin ‹https://chrome.google.com/webstore/detail/metamask/nkbihfbeogaeaoehlefnkodbefgpgknn›.

[69] Sugli smart contracts al momento basti dire che sono contratti ad esecuzione automatica con i termini dell'accordo tra acquirente e venditore scritti direttamente in righe di codice. M. CORRALES, H. HAAPIO, M. FENWICK, *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, Springer, 2019.

[70] Sulle funzioni notarili della blockchain, cfr. D. RESTUCCIA, *Il Notaio nel terzo Millennio, dalla sharing economy alla blockchain del dato,* Fondazione Notariato, 2018.

Non bisogna però lasciarsi ingannare dall'idea che la blockchain, con tutte le sue caratteristiche di garanzia e tutela, sia la soluzione a qualsiasi problema. Nulla ad esempio impedirebbe all'autore dell'opera di vendere ulteriori copie dell'opera che è stata venduta come NFT, salvo specifiche disposizioni contrattuali inserite nel contratto di vendita, né è garantito che ne siano state vendute altre copie prima della vendita dell'NFT.[71] Allora ci si potrebbe chiedere quale sia lo scopo di tale procedimento se ben potrebbero circolare decine o centinaia di opere letteralmente uguali a quella acquistata e a cui sia stato associato l'NFT. L'NFT e la blockchain non servono assolutamente a garantire che quell'opera sia unica e non ve ne saranno riproduzioni in futuro: i due strumenti citati servono ad assicurare che l'opera che è stata venduta sia quella che l'autore stesso considera come originale e a cui costui abbia deciso di associare un *token* di non fungibilità che ne autentica l'originalità. Come detto, lo stesso autore potrebbe successivamente mettere in commercio copie della stessa opera, ma non potrebbe venderle come originali, in quanto l'NFT è già stato assegnato, ma solo come copie dell'originale.

Un ulteriore problema riguarda l'incertezza su ciò che è stato acquistato. Quando un soggetto acquista un NFT l'unica cosa che può affermare con (relativa) certezza, è di possedere un NFT, il quale a sua volta rimanda a qualcos'altro. Definire i diritti su quel "qualcosa" a cui rimanda l'NFT può diventare complicato: Opensea[72] è incentrato nella compravendita di opere d'arte; la piattaforma Valuables[73] è specializzata nella vendita di "tweet" su blockchain Ethereum; il *metaverso*[74] di Thesandbox[75] consente di acquistare locali, terreni, abitazioni digitali con criptovalute. La difficoltà non è dovuta tanto all'inquadramento dell'NFT il quale, come ora dovrebbe essere chiaro, altro non è che un ''sigillo di garanzia'', quanto piuttosto alla definizione di quel qualcosa a cui l'NFT risulta ancorato. Ad esempio, sul proprio sito, Valuables precisa che l'acquisto non garantisce al proprietario alcun diritto sul "tweet" venduto: si tratta solo della cessione di tweet "autografati" dall'autore,[76] paragonabili a una foto o altro gadget autografato.

Per il futuro degli NFT e del diritto online un nodo problematico da sciogliere risulta pertanto essere che cosa sia l'opera compravenduta e in cosa consista l'oggetto dell'NFT: se sia semplicemente

[71] R. BERTI, F. SPOTO, F. ZUMERLE, *NFT: che cosa sono, come funzionano, come investire sui "non fungible token*", in Agenda digitale, 24 febbraio 2022. ‹https://www.agendadigitale.eu/documenti/nft-che-cosa-sono-come-funzionano-come-investire-sui-non-fungible-token/›

[72] https://www.opensea.io/.

[73] https://www.v.cent.co/.

[74] Il metaverso è una realtà virtuale condivisa tramite internet, dove si è rappresentati in tre dimensioni attraverso il proprio avatar.

[75] https://www.sandbox.game/en/.

[76] «On Valuables, you're purchasing an autographed certificate of the tweet. That certificate, and the metadata (who posted it, when it was posted, and more) will always remain on the blockchain and in the certificate is a link to a screenshot of the tweet » ‹https://intercom.help/cent/en/articles/5221758-frequently-asked-questions#h_47511a3f73›.

un codice *hash*, un link, l'opera digitale a cui i precedenti riferimenti rimandano o, infine, alcuni o tutti i diritti sull'opera stessa.

## 4.1 La cryptoarte

Con il termine cryptoarte si fa riferimento a quella categoria di opere d'arte digitali legate alla tecnologia blockchain.[77]

Non sembrano doversi porre dubbi sul fatto che la *cryptoarte* rientri a pieno titolo tra le opere tutelabili dalla legge sul diritto d'autore[78] (l. n. 633/1941). L'art. 1, co. 1, della predetta legge prevede, infatti, che siano protette le opere dell'ingegno «di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione», specificando al comma 4 dell'art. 2 che sono comprese nella tutela «le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia», potendovi quindi rientrare anche le opere d'arte digitale.[79] Ciò non toglie che ulteriori riflessioni in materia di NFT ''artistici'' siano senza dubbio stimolanti per un'analisi del fenomeno.

Sulla qualificazione giuridica della *cryptoarte* come beni, rientranti nel novero dell'art. 810 del codice civile, la questione non sarà nuovamente trattata in quanto le problematiche risultano le stesse affrontate in sede di analisi delle criptovalute.[80]

Una delle questioni interessanti inerenti alla *cryptoarte* è quella, ad esempio, che riguarda la creazione dell'opera d'arte digitale da parte di un'Intelligenza Artificiale.[81] Ai fini della tutelabilità o meno delle opere create da un'intelligenza artificiale, che per poter essere protetta ai sensi della normativa italiana ed europea necessita il requisito dell'originalità e della creatività,[82] risulta necessario giungere all'individuazione del titolare del diritto d'autore sull'opera in questione.[83] A tal riguardo, secondo una prima tesi, il titolare dei diritti morali e patrimoniali dovrebbe essere il

[77] Definizione unanime in dottrina, cfr. tra gli altri F. ANTONACCHIO, *CriptoArte: Mercato dei NFT Tecnologia Regole Rischi (Diritto e Tecnologia)*, Stratego Edizioni, 2021; M. FORTNOW, *The NFT handbook: how to create, sell and buy non-fungible tokens,* Wiley,2021.
[78] G. VULPIANI, *Non fungible tokens, smart contracts e blockchain nell'arte e nella moda: crypto art e digital fashion*, Cammino diritto, n. 11/2021.
[79] Cfr. F. BENATTI, *La Street Art musealizzata tra diritto d'autore e diritto di proprietà*, Giur. comm., n. 5/2017.
[80] Si veda il cap. 3 par. 3 del presente lavoro.
[81] Con riferimento al più ampio tema della responsabilità dell'Intelligenza artificiale, v. U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo,* Giur. it., n. 7/2019.; *Id*., *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Giuffrè, 2017; C. LEANZA, *Intelligenza artificiale e diritto: Ipotesi di responsabilità civile nel terzo millennio*, Resp. civ. prev., n. 3/2021.
[82] CGUE, sentenza 16 luglio 2009, C-5/08, Infopaq International A/S contro Danske Dagblades Forening.
[83] G. SENA, *Intelligenza artificiale, opere dell'ingegno e diritti di proprietà industriale e intellettuale*, Riv. dir. ind., n. 6/2020; N. MUCIACCIA, *Diritti connessi e tutela delle opere dell'intelligenza artificiale*, Giur. comm., n. 4/2021

produttore dell'Intelligenza Artificiale,[84] mentre un diverso orientamento individua nell'utilizzatore il titolare dell'opera, ossia il soggetto che concretamente premerà il comando necessario per raggiungere il risultato finale e che sarà anche il proprietario dell'AI.[85] Quest'ultima ricostruzione sembra la ricostruzione più convincente e quella che si ritiene potrebbe essere utilizzata in sede normativa. Da ultimo, è stata prospettata la riconoscibilità del diritto d'autore direttamente all'intelligenza artificiale, attribuendole personalità giuridica,[86] tesi che, tuttavia, non convince, non essendo ancora giunti ad un livello tecnologico tale da ipotizzare la personalità giuridica di un AI.

Un ulteriore spunto di riflessione sulla materia può essere fornito dall'idea di considerare gli NFT a contenuto artistico non come opere d'arte ma come prodotti finanziari. L'art. 1, comma 1, lettera u) del Testo Unico della Finanza definisce infatti la fattispecie dei 'prodotti finanziari', come quella in cui sono ricompresi, in un rapporto di *species a genus*, ‹‹gli strumenti finanziari››, oltreché ‹‹ogni altra forma di investimento di natura finanziaria››. Tale approccio è stato sottolineato dalla dottrina[87] nonché appoggiato dalla Corte di Cassazione proprio in relazione a schemi negoziali aventi ad oggetto opere d'arte.[88] Le ‹‹altre forme di investimento di natura finanziaria›› ricomprendono dunque, secondo la consolidata elaborazione della giurisprudenza e della dottrina, tutte quelle forme di impiego di un capitale nell'aspettativa di un rendimento il cui conseguimento non risulti influenzabile in modo decisivo dall'investitore e che comportino l'assunzione di un rischio di natura finanziaria.[89] Affinché un'opera d'arte possa essere considerata una forma di investimento vi sono alcune osservazioni a cui prestare attenzione. La prassi interpretativa della CONSOB ha enunciato ormai in maniera consolidata quali caratteristiche dell'investimento di natura finanziaria i seguenti elementi: l'impiego di capitale; l'aspettativa di un rendimento; il rischio connesso.[90] Interessanti sono i seguenti casi in cui l'Autorità di vigilanza ha fatto rientrare nella categoria di prodotti finanziari, assoggettandole alla relativa disciplina: portafogli di investimento in criptovalute;[91] pacchetti di estrazione di criptovalute mediante sito internet;[92] ICO (Initial Coin Offer) di *tokens* da ritenersi diretta a investitori italiani.[93]

---

[84] SAMUELSON, *Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works,* in University of Pittsburgh Law Review*,* 1986; M. MIERNICKI E I. NG (Huang Ying), *Artificial Intelligence and Moral Rights,* AI and Society, 2020.
[85] S. GUIZZARDI, *La protezione d'autore dell'opera dell'ingegno creata dall'Intelligenza Artificiale*, Convegno AIDA, 2018.
[86] N. MUCIACCIA, *Op. cit.*; G. SARTOR, *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, Contr. impr., n. 2/2002.
[87] Cfr. R. LENER, *Gli strumenti finanziari,* Diritto del mercato finanziario, n. 3/2011.
[88] Si veda Cass. civ. Sez. II, 12 marzo 2018, n. 5911.
[89] P. CARRIÈRE, *La cripro-arte e i non fungible tokens (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, Diritto Bancario, 3 agosto 2021.
[90] Cfr. delibere 13 febbraio 2004, n. 14422: 10 dicembre 2003, n. 14347; 3 giugno 2003, n. 14110; 22 gennaio 2002 n. 13423; comunicazioni 19 dicembre 2003 n. DEM/3082035 e 12 aprile 2001 n. DEM/1027182.
[91] Delibera 6 dicembre 2017, n. 2007.
[92] Delibera 20 aprile 2017, n. 19968.
[93] Delibere maggio 2021, n. 21853 e 21854.

Alla luce della risalente elaborazione svolta dalla Consob e della giurisprudenza, può dunque ritenersi che tutte le volte (e solo in queste) in cui all'acquisto di opere d'arte digitali risultino associati più complessi o articolati schemi negoziali, i quali abbiano lo scopo unico, o quantomeno preponderante, di generare un profitto mediante il reinvestimento dell'NFT mediante offerta al pubblico, potrà allora aversi un "prodotto finanziario" con ciò che ne consegue in termini di disciplina.[94]

Analizzando la prospettiva successoria, l'articolo 13 del decreto legislativo n. 346/1990 esclude dall'attivo ereditario tassabile i beni culturali, quindi anche le opere d'arte per le quali il Ministero dei Beni culturali abbia dichiarato l'interesse storico artistico. Affinché sia possibile l'esclusione dall'attivo ereditario della successione delle opere d'arte è necessario il rispetto di alcune condizioni, in particolare il vincolo di interesse storico artistico deve precedere il decesso del proprietario dei beni stessi[95] e il successore deve redigere l'inventario dei beni culturali.[96]

Salvo che vi siano queste condizioni, la regolare generale è l'imponibilità ai fini dell'imposta di successione delle opere d'arte. In tal caso la norma di riferimento è l'art. 9 del d. lgs. n 346/90. Questa disposizione prevede che vi sia una ‹‹presunzione di appartenenza all'attivo tassabile di denaro, gioielli e mobilia per un importo pari al 10% del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario». La norma in questione chiarisce che il termine mobilia comprende ‹‹l'insieme dei beni mobili destinati all'uso o all'ornamento delle abitazioni, compresi i beni culturali non sottoposti al vincolo ministeriale».[97] Prima di tutto è possibile con una certa sicurezza affermare che la presunzione di "ornamento" riguarda tutte le opere d'arte che sono destinate ad ornare un'abitazione. Nulla dice la norma sulla ‘‘materialità’’ dell'opera, e non sembra nemmeno potersi negare la qualifica di 'opera d'arte a opere che difettino di tale caratteristica (come le opere concettuali), indi per cui non si vede il motivo per cui le opere d'arte digitali, seppur dematerializzate, non possano rientrare in tale regime agevolato. Un requisito, invece, che potrebbe essere in conflitto con la natura stessa delle opere digitali è il fatto che tali opere debbano essere custodite presso abitazioni private.[98] Tale requisito può risultare complicato da conciliare con l'ubiquità del patrimonio digitale conservato online, il quale per la natura stessa di internet sarebbe da considerarsi a-territoriale. Da notare tuttavia che non è l'opera d'arte in sé ad essere a-territoriale, in quanto il file digitale è scaricabile e usufruibile anche offline. Quello a cui si fatica ad attribuire una territorialità è l'NFT, che garantisce l'autenticità

[94]P. CARRIÈRE, *Op. cit.*
[95] Articoli 1, 2 e 5, legge 1 giugno 1939, n. 1089; art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409.
[96] Art 13 c. 2 d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.
[97] Art. 9 c. 3 d. lgs. 346/90.
[98] La norma non utilizza specificamente tale aggettivo, ma è pacifico in dottrina e giurisprudenza che si faccia riferimento alle abitazioni private.

dell'opera ed è contenuto nella blockchain, il quale non è estrapolabile da Internet. A tal proposito, non potendosi pensare di escludere per sempre le opere d'arte digitali dalla successione semplicemente per un'assenza presunta di territorialità, la soluzione auspicabile è sempre la stessa: un intervento legislativo regolatore dei beni digitali conservati sul territorio neutrale di internet.

Accettando l'idea che le opere d'arte digitale rientrino a pieno titolo nei beni compresi nell'art. 9, questi possono anche essere «non dichiarati o dichiarati per un importo minore»[99] operando in tal caso la presunzione del 10%. Questo significa, sostanzialmente che, il soggetto successore può legittimamente scegliere se indicare nella dichiarazione di successione le opere d'arte che ornano le abitazioni, assegnando loro un valore inferiore (o anche superiore[100]) rispetto a quello della presunzione oppure non indicare le opere d'arte che ornano le abitazioni, lasciando operare il meccanismo presuntivo. Tale decisione non influisce sulla tassazione della successione, ma può avere grande rilievo per la successiva vendita delle opere d'arte.

Avvantaggiarsi della bassa imposta derivante dalla presunzione di imponibilità al 10% del valore dell'imponibile ereditario, ma non munirsi della documentazione che suffraga la provenienza ereditaria delle opere è sicuramente la prospettiva più vantaggiosa dal punto di vista oneroso fiscale, tuttavia inventariare tutte le opere d'arte per il loro valore effettivo, subendo l'imposta correlata al loro effettivo valore, è l'opzione che tutela maggiormente il successore in occasione di una successiva vendita dell'opera.

Allo stesso modo, qualora si ritenga che il valore delle opere (oltre ai gioielli e alla mobilia di cui all'art. 9) sia inferiore al valore presunto del 10%, sarà opportuno ricorrere alla predisposizione di un inventario analitico dei beni mobili per conoscerne il loro valore reale. Tramite il suddetto inventario è possibile vincere la presunzione di legge e dimostrare il valore inferiore dei beni (e delle opere) che verrà incluso nella base imponibile su cui saranno conteggiate le eventuali imposte di successione.

In definitiva, ossia, il successore avrà a disposizione tre possibilità: potrà decidere di non dichiarare i beni di cui all'art. 9, entrando in gioco la presunzione stabilita dalla legge; potrà decidere di dichiarare tali beni senza procedere ad inventario, sia per un valore superiore che inferiore a quello reale; potrà richiedere un inventario ai sensi dell'art. 769 c.p.c. al fine di ottenere un documento che attesti il valore effettivo del bene. L'inventario digitale nello specifico verrà effettuato tenendo conto del valore registrato sulla blockchain, la quale consente una sicurezza sulla veridicità della transazione e sul valore registrato.

[99] Art. 9 c. 2 d. lgs. 346/90.
[100] Nel caso di un'opera d'arte con valore indicato superiore alla presunzione di legge l'imposta va liquidata sul valore dichiarato.

Occorre, in conclusione, precisare che una sentenza della Corte di Cassazione,[101] ha specificato che la presunzione forfettaria del 10% si applica solo se nella dichiarazione di successione sia indicato il valore di denaro, gioielli e mobilia in misura inferiore a quello presunto. Se, invece, il medesimo valore risulta essere dichiarato in misura superiore all'importo presunto, il calcolo forfettario del 10% non si applica.

[101] Cass., Sezione V, sentenza 5 dicembre 2019, n. 31806.

# CAPITOLO IV

# SUCCESSSIONE IN ASSENZA DI DISPOSIZIONI DEL DE CUIUS

*Sommario. 1. Introduzione alla successione online – 2. La trasmissione dei beni digitali – 2.1 I beni digitali non patrimoniali e l'art. 2-terdecies – 3. La successione negli account come successione nei contratti – 4. Il caso tedesco: la BGH contro Facebook – 5. Il caso italiano: il Tribunale di Milano contro Apple.*

## 1. Introduzione alla successione online

Giunti a questo punto della trattazione dovrebbe essere chiaro che con il termine patrimonio digitale si fa riferimento al complesso degli account[1] attribuibili a un soggetto unitamente ai beni digitali di cui costui abbia la titolarità, includendo nel patrimonio non solo a quei beni caratterizzati da un valore patrimoniale intrinseco ma anche, se non soprattutto, i beni privi di tale patrimonialità. Sarà ora interesse illustrare quale sarà la sorte di tale patrimonio nel caso di morte del suo titolare in assenza di disposizioni di costui.

Il primo passo sarà quello di ricostruire il patrimonio digitale del *de cuius*. La ricostruzione del patrimonio del defunto, digitale o non digitale, è operazione necessaria per comprendere quali beni o rapporti possano considerarsi come facenti parte dell'asse ereditario e dunque possano trasferirsi agli eredi. Compito degli eredi sarà pertanto tentare di ricostruire la vita in ambito digitale del defunto al fine di stilare un ''inventario digitale'' di tutti i suoi beni e dei suoi account,[2] andando a ricercare dati digitali in dispositivi di memorizzazione fisici e virtuali, negli account professionali e personali, in blog e siti web.[3] Un metodo generalmente efficace risulta essere quello di utilizzare i supporti fisici del *de cuius*, quali smartphone o computer, e accedervi per poter visualizzare i file contenuti in essi e la cronologia delle ricerche. Generalmente è infatti prassi comune consentire al browser di memorizzare le password di accesso ai siti maggiormente utilizzati, quali Facebook, Instagram, Youtube, Google Drive, iCloud: vi sarà quindi una buona probabilità di riuscire ad accedere automaticamente a tali siti con l'account del *de cuius*. Qualora tale tentativo risulti

[1] Non rientrano nella successione gli account in sé, non essendo beni, ma, come si vedrà successivamente, si fanno rientrare nel patrimonio digitale anche i rapporti contrattuali stipulati dal de cuius con i fornitori di servizi online in virtù del principio della generale successione nella posizione giuridica.

[2] A. D'ARMINIO MONFORTE, in A. Maniaci e A. d'Arminio Monforte, *L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale,* Corr. giur., n. 11/2020; *Id*., *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Giuridica, 2020; F. MASTROBERNARDINO, *Il patrimonio digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019; A. SERENA, *Eredità digitale*, in AA.VV., *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni,* Aracne, 2016.

[3] G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Utet, 2017.

infruttuoso, o perché i dispositivi fisici siano a loro volta protetti da password che nemmeno i tecnici informatici forensi sono in grado di decriptare, o perché il *de cuius* non aveva optato per la memorizzazione automatica delle password, l'unica alternativa sarà la ricerca in prima persona degli account appartenenti al defunto.[4] Questa operazione può risultare oltremodo problematica in assenza di informazioni lasciate dal *de cuius*, in virtù della possibilità di creare un numero potenzialmente illimitato di account in capo a chiunque,[5] indi per cui gli sforzi degli eredi dovranno essere indirizzati verso i campi di maggiore interesse: qualora vogliano ricercare account con valore patrimoniale si rivolgeranno innanzitutto a servizi quali banche online o servizi di investimento finanziario; qualora vogliano ricostruire la vita personale o professionale del *de cuius* le ricerche saranno incentrate nell'ambito dei social network, dei servizi di messaggistica e dei servizi di cloud storage.

Una volta che tale inventario sia stato compiuto con successo (per quanto possibile) sarà compito degli eredi prestare attenzione ad alcune questioni.

Innanzitutto i dati di accesso agli account del *de cuius* o i beni digitali potrebbero essere contenuti in dispositivi fisici che non appartengono al defunto o all'interno di dispositivi che, pur appartenendo legittimamente al *de cuius*, costui abbia deciso di inserire in un testamento. Il problema sembra non porsi in termini di novità per quanto concerne i supporti fisici di memorizzazione di proprietà del *de cuius*: essi cadranno in successione in quanto beni mobili non registrati e gli eredi ne diventeranno i nuovi proprietari. Acquisito il possesso di tali beni, gli eredi potranno accedere alla memoria e verificarne il contenuto, che costituisce bene digitale a sé stante. Tale possibilità sarà concessa agli eredi anche qualora il dispositivo sia stato oggetto di legato, a persona pertanto diversa dagli eredi, salvo che non fosse volontà del *de cuius* trasmettere anche il contenuto del dispositivo di memorizzazione. Allo stesso modo, come già anticipato in precedenza, resta salvo il principio secondo cui bisogna tenere distinto i diritti sul dispositivo di memorizzazione dai diritti sui beni contenuti in esso, i quali ben potrebbero essere destinati a persona diversa rispetto a quella che può vantare i diritti sul bene fisico.[6]

Qualora invece i supporti non siano di proprietà del *de cuius*, ad esempio in quanto detenuti in forza di una locazione, di un comodato o di un uso, essi non cadranno in successione e si porrà il problema di accedere alla memoria per scindere il contenuto che possa dirsi riferibile alla persona e al patrimonio del *de cuius* da quello riferibile e appartenente al proprietario del supporto. In tal caso, in assenza di collaborazione tra le parti, gli eredi dovranno far valere il proprio diritto sui beni digitali

[4] A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020; G. ZICCARDI, *Op. cit.*
[5] Sul punto si rinvia al cap. 2 par. 2 della presente trattazione.
[6] Cfr. A. D. MONFORTE, *Ibid.*; G. ZICCARDI, *Op. cit.*; A. VESTO, *Op. cit.*

in sede giudiziale, avvalendosi dei tipici rimedi civilistici, quale ad esempio il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., per evitare il rischio di cancellazione di tali dati.

Una volta appurata la legittimazione dei congiunti ad accedere agli account del *de cuius*, ma qualora (ipotesi assai probabile) questi non ne conoscano le credenziali di accesso, per evitare il percorso giudiziale particolare attenzione dovrà essere prestata al contratto stipulato dal *de cuius* con il provider. Sebbene la non trasmissibilità dell'account sia una clausola standard in quasi tutti i contratti stilati dai fornitori, ve ne sono alcuni che prestano maggiore attenzione al fenomeno della successione digitale per tutelare gli interessi affettivi degli eredi, altri adottano soluzioni intermedie, mentre altri ancora rimangono ancorati all'idea della non trasmissibilità dell'account. Google[7] ad esempio è tra quelli che presta maggiore attenzione alla questione: il colosso americano è stato il primo[8] ad introdurre una funzione denominata ''stabilisci un piano per la tua eredità digitale''.[9] Con questa funzione Google consente all'utente di scegliere quali dati personali trasmettere e a chi, indicando uno più contatti eredi, che avranno accesso a tali dati in presenza del decesso dell'utente.[10] Anche nel caso in cui l'utente non sia stato attento a disporre per tempo della propria eredità digitale Google, sul suo sito, informa che «è possibile collaborare con parenti stretti e rappresentanti per chiudere in alcuni casi gli account online di utenti deceduti. In alcune circostanze, possiamo fornire i contenuti dell'account di un utente deceduto. Qualsiasi decisione relativa alla fornitura dei contenuti dell'email di una persona deceduta verrà presa solo dopo un attento esame».[11] Microsoft, seppur non essendo ancora ai livelli di Google, adotta una soluzione intermedia improntata alla tutela dei diritti affettivi dei familiari. La procedura di Microsoft relativa ai familiari consente di richiedere i contenuti delle caselle di posta su propri domini, compresi tutte le email ed i rispettivi allegati, rubriche ed elenchi di contatti Messenger del proprietario dell'account deceduto o impossibilitato e/o la chiusura dell'account stesso, una volta conclusa una breve procedura di autenticazione. I contenuti vengono trasmessi a mezzo DVD ai familiari.[12] Facebook, in caso di morte, prevede diverse possibilità tra cui la chiusura dell'account o la sua trasformazione in un account commemorativo, con la possibilità di indicare un "contatto erede" per

[7] Un account Google comprende la somma di tutti i singoli servizi offerti da Google di cui l'utente usufruisce (Drive, Mail, YouTube, Maps, Calendar etc.).
[8] Google è stato ''il primo'' in termini relativi, parametrando l'importanza di Google ad altre aziende del suo livello in termini di popolarità e utenti attivi.
[9] Per fare ciò basta accedere alla pagina www.myaccount.google.com con il proprio account, cliccare su 'Dati e privacy' e scorrere la pagina fino ad ''Altre opzioni''.
[10] Decesso che Google presume in base all'inattività dell'utente e ai tentativi falliti di contatto diretto con questo.
[11]«Inviare una richiesta relativa all'account di un utente deceduto», Guida Google Account, Google, ‹https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?visit_id=1-636110365867070859-1390502763&hl=it&rd=2›.
[12] «Un membro della mia famiglia è deceduto di recente/si trova in coma, cosa devo fare relativamente al suo account Hotmail?», Microsoft Community, ‹http://answers.microsoft.com/it-it/outlook_com/forum/oaccount-omyinfo/un-membro-della-mia-famiglia-e-deceduto-di/87d9dad1-c966-4779-b043-6366f4ec9abc?auth=1›.

la sua gestione con poteri nettamente più limitati di un account tipico.[13] In assenza di tale, piuttosto scarna, indicazione l'unica alternativa, ai sensi del provider, risulta «*inviare una richiesta relativa all'account di un utente*». Per quanto riguarda la trasmissione a soggetti terzi dei contenuti di una pagina, Facebook dichiara di prendere in considerazione richieste di contenuti presenti in account di persone decedute solamente «in rari casi» e precisa che dovranno essere forniti: «un documento che attesti che sei un rappresentante autorizzato (ad es. membro della famiglia) e un decreto ingiuntivo».[14] La stessa soluzione è offerta nel caso di un account Instagram, appartenendo entrambi i servizi alla stessa azienda: nessuna possibilità quindi di ereditabilità *ex contractu* dell'account viene offerta dai due più grandi social network, offrendo però la possibilità di commemorazione del profilo. Apple al contrario, nonostante l'enorme platea di utenti che sfiora il miliardo, al momento non prevede alcun diritto di successione per l'ID e per il contenuto dell'account.[15] L'unica possibilità che offre ai familiari dell'utente deceduto è l'eliminazione dell'account e dei dati in esso contenuti: esattamente l'opposto di quello che sarà l'interesse dei familiari.[16] Anche Yahoo, come Apple, prevede la non trasferibilità dell'account, a mente della seguente clausola: «Non trasferibilità dell'account. L'account Yahoo dell'Utente non è trasferibile e qualsiasi diritto relativo all'ID Yahoo dell'Utente o ai contenuti dell'Utente all'interno dell'account verrà meno in seguito al decesso dell'Utente. Qualora Yahoo riceva una copia di un certificato di morte, l'account relativo potrà essere cancellato e tutto il suo contenuto potrà essere eliminato definitivamente».[17]

Nell'ipotesi pertanto in cui anche il tentativo di collaborazione con il provider abbia avuto un esito negativo, l'unica possibilità rimasta ai prossimi congiunti del *de cuius* per recuperare i beni sarà quella di far valere i propri diritti dinanzi al giudice competente.

---

[13] Sui poteri del contattato erede vedi Facebook, «Che cos'è un contatto erede e cosa può fare con il mio account Facebook?» ‹https://it-it.facebook.com/help/1568013990080948.›

[14] «Come faccio a richiedere i contenuti dell'account Facebook di una persona deceduta?», Facebook, ‹https://it-it.facebook.com/help/123355624495297?helpref=related›.

[15] Apple ha già annunciato che provvederà nell'aggiornamento ad iOS 15 ad introdurre la possibilità di disporre della propria identità digitale attraverso un servizio chiamato 'Digital legacy'. Al momento in cui si scrive ciò non è ancora avvenuto, ma è già disponibile la guida nel sito ufficiale al seguente indirizzo ‹https://digital-legacy.apple.com›

[16] Art. IV lett. *d* delle Condizioni di Servizio I-Cloud: «nessun diritto di successione se non diversamente previsto dalla legge, accettate che il Vostro Account non è trasferibile e che qualsiasi diritto verso il Vostro Apple ID o Contenuto nell'Account si estingue con la Vostra morte. Su ricezione di una copia del certificato di morte l'Account potrà essere cancellato e tutti i Contenuti nell'Account eliminati. Vi preghiamo di contattare l'Assistenza iCloud all'indirizzo www.apple.com/support/icloud/ per ulteriore assistenza» reperibili sul sito web: http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/it/terms.html.

[17] Condizioni redatte in data 20 gennaio 2014, vigenti al 02.11.2016 e accessibili al seguente link: https://policies.yahoo.com/ie/it/yahoo/terms/utos/.

## 2. La trasmissione dei beni digitali

Il primo caso in cui si può parlare di eredità digitale risale al 2004, quando i genitori di un marine americano, Justine Ellsworth, morto durante una missione, chiedevano a Yahoo! di poter accedere all'account del figlio per poter recuperare la sua corrispondenza privata.[18] Yahoo, pur negando tale possibilità in base alle condizioni contrattuali di riservatezza e intrasmissibilità dell'account firmate dall'utente, si è visto obbligato dalla Corte dell'Oklahoma ad adempiere. A questo punto il service provider americano ha adottato una soluzione di compromesso per non violare la propria politica aziendale ma contemporaneamente adempiere all'ordine del giudice: ha consegnato alla famiglia un CD-ROM contenente oltre dieci mila pagine di conversazioni dell'utente via mail, ma senza fornire i dati di accesso all'account. Il caso si chiuse così, ma fu il primo passo di un percorso che ha condotto sino ad oggi e risulta tutt'ora in evoluzione.

Proprio come accaduto nel caso Ellsworth contro Yahoo!, la fattispecie che si andrà ora ad analizzare sarà quella della trasmissibilità dei beni digitali, a carattere patrimoniale o meno, nell'ipotesi in cui non sia possibile, o non sia concesso, succedere direttamente al posto del *de cuius* nel suo account.

Come visto poc'anzi, molti provider non consentono la trasmissibilità dell'account e delle credenziali di accesso. Ciò non toglie tuttavia che, come appurato nell'analisi dei beni digitali, tali account possono contenere dei beni sui cui il titolare dell'account vanti dei diritti e, come tali, destinati a rientrare nell'eredità del *de cuius* in sede successoria, nell'interesse tanto di questo che dei suoi eredi.

Per quanto riguarda la disciplina dei beni patrimoniali in fase successoria non si riscontrano particolari difficoltà. Questi necessariamente dovranno entrare in successione secondo le regole dell'ordinamento italiano,[19] pur in assenza di specifiche disposizioni del *de cuius* sui propri beni digitali e anche in assenza di una legittimazione a succedere nell'account del defunto. Nei contratti stipulati con i fornitori di servizi online che trattano beni digitali con valore patrimoniale sono inserite apposite clausole che disciplinano il caso in cui il possessore dell'account muoia, o diventi incapace, proprio per garantire la trasmissibilità di tali beni al legittimo erede (o legatario). Nello specifico si osservino alcuni dei più famosi, tra cui: eToro ha un apposito paragrafo intitolato '*'Successione nella vostra posizione''*, in cui si afferma che la piattaforma consentirà il trasferimento una volta fornitole

[18] Per un contributo dottrinale in materia di questo caso, confronta R. CUMMINGS, *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy*, 15 Minn. J.L. Sci. & Tech., 2014

[19] A condizione che sia rispettato il principio di territorialità della successione. Sul punto cfr. A. BUSANI, *Imposta di successione e donazione*, Ipsoa, 2020.

i documenti necessari e dopo che abbia verificato la validità di questi;[20] Coinbase, avendo sede negli Stati Uniti e facendo riferimento a tale normativa, richiede la presenza di un esecutore o un trustee[21] ma, oltre ad aver la Corte italiana già stato scartato tale requisito in relazione al caso Apple,[22] per cui non vi è motivo di pensare che la qualifica di erede non sia sufficiente ai fini successori, lo stesso provider specifica che si riserva il diritto di trattare come esecutore o trustee qualsiasi persona che abbia il diritto di succedere all'account, mostrando un'ampia disponibilità nei confronti dei propri utenti;[23] Paypal non inserisce apposite condizioni nel contratto, ma il provider invita i legittimati a contattarli per ricevere assistenza in caso di decesso del titolare di un conto;[24] per quanto riguarda i conti bancari esclusivamente online, quali Hype, Revolut e N26, si applica la procedura classica come nel caso di un tipico conto corrente: comunicare alla banca la morte del titolare del conto, fornire alla banca prova del decesso al fine di bloccare il conto e prova della legittimazione a subentrare, portando il certificato di morte e la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, per poter trasferire il denaro. Qualora il fornitore di servizi ritenga non sufficienti o veritieri i documenti forniti, negando la possibilità di trasmettere tali beni, l'utente potrà sempre procedere in via giudiziale, anche con mezzi che assicurino celermente il soddisfacimento o la tutela del proprio diritto, quale il decreto ingiuntivo ex art. 637 c.p.c.

Nel caso in cui (ipotesi fortunatamente sempre meno frequente) la società che fornisce il servizio non abbia sede in territorio comunitario[25] la procedura in caso di dissenso sarà più problematica: ciò non significa che tali beni non saranno trasmissibili agli eredi rimanendo in possesso del provider, trattandosi altrimenti di appropriazione indebita da parte di questo, tuttavia sarà necessario iniziare una successione internazionale, seguendo la disciplina del Paese in cui tale

[20] Pag. 26 eToro EU Terms and Conditions, secondo cui «in caso di vostro decesso o interdizione, qualora i vostri eredi o rappresentanti legali desiderino prelevare il saldo rimanente del vostro account eToro, devono fornirci i documenti legali ufficiali debitamente autenticati dalle autorità competenti negli ordinamenti pertinenti. Consentiremo ai vostri eredi legali o ai rappresentanti di prelevare il vostro denaro solo dopo aver controllato tali documenti ed esserci assicurati che tali soggetti hanno i poteri a tal fine».

[21] Coinbase Terms of Service. 13.11 Death of Account Holder. «For security reasons, if we receive legal documentation confirming your death or other information leading us to believe you have died, we will freeze your Coinbase Account and during this time, no transactions may be completed until: (i) your designated executor / trustee has opened a new Coinbase Account […]».

[22] Tribunale di Milano, Prima Sezione Civile, ordinanza 9 Febbraio 2021, n. 2020/44578.

[23] Coinbase Terms of Service. 13.11 (ii) […]. «Upon receipt by us of proof satisfactory to us that you have died, the executor / trustee you have designated in a valid Will or similar testamentary document will be required to open a new Coinbase Account or inform Coinbase of another, existing Coinbase Account in their name, to which the entirety of the funds in your Coinbase Account shall be transferred. If you have not designated an executor / trustee, then we reserve the right to (i) treat as your executor / trustee any person entitled to inherit your Coinbase Account, as determined by us upon receipt and review of the documentation we, in our sole and absolute discretion, deem necessary or appropriate, including (but not limited to) a Will or similar document, or (ii) require an order designating an executor / trustee from a court having competent jurisdiction over your estate […]».

[24] Paypal Termini e Condizioni: «I rappresentanti legali di un titolare di conto dichiarato incapace o deceduto possono contattare PayPal per ricevere assistenza».

[25] Un caso è quello, ad esempio, del servizio Coinbase prima citato.

fornitore abbia sede. Per tale ragione, nel momento in cui si posseggano uno o più beni di valore patrimoniale, dovrà essere l'utente per primo a verificare quale normativa sarebbe applicabile nel caso della sua morte, eventualmente premurandosi di trasferire lui stesso tali beni verso altre piattaforme aventi sede in territorio comunitario.

Sulla trasmissibilità dei beni digitali protetti dal diritto d'autore non vi è una normativa specifica per i beni digitali, ben potendo essere applicabile la tutela ordinaria. Il diritto d'autore infatti, inteso come facoltà a contenuto patrimoniale in quanto i diritti morali sono diritti personalissimi intrasmissibili, è trasmissibile per atto tra vivi per mezzo dei contratti tipici disciplinati dalla legge d'autore, per mezzo dei contratti di diritto comune, per atto a causa di morte o per vicende che si verificano in forza di poteri conferiti alle autorità pubbliche.[26] Il codice civile all'art. 2581 stabilisce la libera trasferibilità dei diritti di utilizzazione economica[27] mentre norme specifiche sono contenute nel capo II della sezione I della legge d'autore.[28] Nello specifico, l'art. 107 l. dir. aut.[29] prevede la libera trasferibilità di tali diritti, salvi i limiti espressamente sanciti dalle norme del capo. Una speciale disciplina in particolare è prevista per la comunione ereditaria agli artt. 115, 116 e 117 l. dir. aut.: il diritto di utilizzazione dell'opera dopo la morte dell'autore, qualora costui non abbia diversamente disposto, resterà in comunione ereditaria per tre anni tra gli eredi e uno degli eredi verrà nominato amministratore. Nel caso di opera inedita saranno gli eredi a deciderne la pubblicazione fatte salve tre eccezioni: vige il divieto di pubblicazione dell'opera inedita stabilito in vita dall'autore; l'apposizione di un termine stabilito dall'autore a partire dalla sua morte prima del quale non è possibile pubblicare l'opera; il caso in cui l'autore abbia dato mandato ad una terza persona di curare la pubblicazione della propria opera nel momento successivo alla propria morte.

Un caso interessante è quello dei beni concessi in licenza all'utente, quali i software informatici. Interessante non tanto per la disciplina in sé, ma in quanto riguardo i beni digitali concessi in licenza vi è una generale concordanza[30] dottrinale sulla non trasmissibilità di tali beni. In realtà ciò non è del tutto vero. Sebbene i contratti stabiliscano l'uso personale ed esclusivo del software ad opera del contraente, gli stessi non escludono la trasmissibilità della licenza. Ad esempio la società Adobe, leader nello sviluppo di software ad alta tecnologia, prevede espressamente nel suo contratto

[26] A. S. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore. La tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Maggioli, 2016.
[27] Art 2581 c.c.: «i diritti di utilizzazione sono trasferibili [2582 n. 2, 2589, 2577 n. 2]. Il trasferimento per atto tra vivi deve essere provato per iscritto [2577, 2725]».
[28] Legge n. 22 aprile 1941, n. 633.
[29] Art. 107 l. dir. aut.: «i diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo».
[30] Cfr. tra gli altri A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020; A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Editore, 2020; SERENA, *Op. cit*.

tale possibilità.[31] Dando lettura complessiva del contratto, per un'interpretazione sulla compatibilità di clausole di uso esclusivo e personale e di clausole che consentono la trasmissibilità della licenza, bisogna dunque intendere la licenza ad uso esclusivo nel senso che questa potrà essere utilizzata da non più di una persona (o meglio, di un account) per volta, ma ferma restando la possibilità di cessione di tali diritti nel rispetto delle condizioni contrattuali. Nulla esclude pertanto una trasmissibilità *mortis causa* dei diritti connessi al contratto di licenza, purché tale licenza rimanga ad uso esclusivo.

## 2.1 I beni digitali non patrimoniali e l'art. 2-terdecies

L'entrata in successione dei beni digitali a carattere patrimoniale risulta una questione ancora delicata, tanto più nell'era digitale in cui il salvataggio di foto, video e file su *cloud services* risulta all'ordine del giorno. Non sarà qui interesse trattare la sorte in sede di successione di beni fisici non patrimoniali, su cui si rinvia ad autorevole dottrina,[32] ma concentrare l'attenzione sulle modifiche introdotte al d. lgs. 196/2003 (codice della privacy) con il d. lgs. 101/2018 in adeguamento al Regolamento UE 2016/679 e come queste si possano applicare in ambito digitale. Nello specifico, l'introduzione dell'articolo 2-terdecies nel codice della privacy è l'innovazione più importante in tema di successione digitale. Da premessa si ricordi infatti come il GDPR statuisca che non sia applicabile ai dati personali delle persone decedute, tuttavia lo stesso Regolamento riconosce agli Stati membri la facoltà di predisporre una normativa specifica in materia.[33] Proprio su questa scia è intervenuta la legislazione italiana.

Il primo comma dell'articolo in questione statuisce 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». Nulla di nuovo in realtà se si dà lettura dell'ormai abrogato art. 9

[31]Terms of service Adobe, par. 5: «l'utente non può concedere in locazione, in leasing, in sublicenza, cedere o trasferire i propri diritti sul Software né consentire la copia integrale o parziale del Software su Dispositivi di altri, fatta eccezione per i casi espressamente contemplati nel presente Contratto. L'utente potrà tuttavia trasferire tutti i diritti a Utilizzare il Software ad altra persona fisica o giuridica a condizione che: (a) trasferisca a tale persona fisica o giuridica (i) il presente Contratto, e (ii) il Software e tutti i componenti software o hardware inclusi o preinstallati con il Software, ivi incluse tutte le copie, gli Aggiornamenti e le versioni precedenti, (b) l'utente non trattenga copie del Software, ivi incluse copie di backup e copie memorizzate su PC o Dispositivo, e (c) il cessionario accetti le condizioni e i termini del presente Contratto e tutti i termini e le condizioni sulla base dei quali l'utente ha legalmente acquistato la licenza per il Software. In deroga a quanto sopra, l'utente non potrà trasferire copie di versioni del Software destinate all'istruzione, versioni preliminari o copie dimostrative di cui è vietata la vendita».

[32] Si rinvia nello specifico ad A. ZACCARIA, D*iritti extra-patrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Cedam, 1988.

[33] Reg. UE 679/2016, considerando 27: «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».

terzo comma codice privacy,[34] se non il riferimento alla normativa europea. Il secondo comma dell'art. 2 terdecies, tuttavia, esclude l'esercizio dei diritti di cui sopra nei casi previsti dalla legge e qualora, limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, sia stato l'interessato a precluderne l'esercizio. La novità è proprio la facoltà riconosciuta a ciascun soggetto di disporre *post mortem* anche in relazione ai propri dati digitali, vietando ai propri eredi sia l'accesso a tali dati sia la loro gestione e, quindi, negando ai propri aventi causa il diritto di ottenerne copia, nonché di modificarli, integrarli e cancellarli. Tale volontà dev'essere espressa mediante dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata, deve risultare in modo non equivoco e deve essere specifica, libera e informata, ed è sempre revocabile.[35] Tale libertà dispositiva del soggetto incontra poi un'ulteriore limite, indicato dall'ultimo comma della norma: l'art. 2 terdecies, infatti, precisa che il divieto posto dall'interessato «non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte di terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi».[36] L'operatore non potrà, dunque, rifiutare al terzo l'accesso ai dati del defunto qualora agisca a tutela dei propri diritti patrimoniali o per far valere in giudizio i propri interessi. Volendo dunque applicare tale normativa in ambito digitale si osservino ora i risultati ottenibili dagli eredi, dai prossimi congiunti, o dai portatori di un legittimo interesse, anche nel rispetto della volontà del *de cuius*.

Innanzitutto la definizione di ''dati personali'' in ambito digitale deve essere ridimensionata. Con tale termine si intendono, come precedentemente detto,[37] le informazioni che identificano o rendono identificabile, direttamente o indirettamente, una persona fisica e che possono fornire informazioni sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica. Tuttavia questa definizione in senso stretto limiterebbe i dati personali di un soggetto a ben poche fattispecie, quali le sue informazioni sulla salute, i dati anagrafici, le foto identificative. Persino ricomprendere le credenziali di accesso all'account in tale definizione parrebbe assai arduo, non potendosi ritenere le password di un account, al pari di un pin bancario, come identificative della persona. È tuttavia pacifico in dottrina, e pare anche in giurisprudenza,[38] che l'avvento di Internet abbia ampliato il novero di dati personali di un

[34] Così recitava l'articolo in questione: «i diritti di cui all'articolo 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione».
[35] S. CORTESE, *L'eredità digitale dopo il decreto legislativo 101/2018*, in Lexit, 16 gennaio 2019. https://www.lexit.it/leredita-digitale-dopo-il-decreto-legislativo-101-2018/
[36] Art. 2-terdecies c. 5 d. lgs. 196/2003.
[37] Si veda cap. 2 del presente lavoro.
[38] Tribunale di Milano, Prima Sezione Civile, ordinanza 9 Febbraio 2021, n. 2020/44578.

soggetto,[39] per cui oltre a ricomprendervi dati che prima non esistevano (quali le informazioni fornite dalla geolocalizzazione dello smartphone) è stata data un'interpretazione estensiva di tale nozione, considerando gli stessi beni digitali caratterizzati da un pregnante valore affettivo ed emotivo, quali le foto e i video amatoriali, le conversazioni su chat private, le note private, come dati personali.[40] Persino le stesse credenziali di accesso a tali beni, seppur altro non siano che una chiave di accesso, possono essere considerate dati personali. I prossimi congiunti del *de cuius* quindi, nel recupero dei beni digitali del defunto, potranno procedere dinanzi al Tribunale competente chiedendo l'applicazione dell'art. 2-terdecies. Il giudice a questo punto, verificati i presupposti di legittimazione all'azione, ordinerà alla controparte di ottemperare, fornendo direttamente le credenziali di accesso all'account contenente tali beni o i beni stessi contenuti nell'account, come avvenuto quasi venti anni fa nel caso Ellsworth contro Yahoo!.

Questo sarà sempre possibile, salvo i due casi precedentemente citati prima: nei casi espressamente previsti dalla legge e quando la persona a cui i dati personali si riferiscono ne abbia vietato espressamente l'accesso.[41] Tuttavia, proprio con riferimento a questa seconda ipotesi di diniego espresso del *de cuius*, va riconosciuto che tale facoltà rischia di vedersi strettamente limitata. Innanzitutto tale possibilità è riconosciuta «limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione», inoltre tale divieto «non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi».[42] Proprio l'ultimo comma è quello che rischia di rendere vane le innovazioni introdotte al codice della privacy, che consentono al *de cuius* di negare l'accesso ai propri dati personali, esempio massimo (sinora) della libertà testamentaria in ambito digitale. Se infatti è pacifico che le disposizioni del *de cuius* in materia dei propri dati personali non possano ledere i diritti patrimoniali di terzi, lo stesso divieto in contrapposizione agli interessi dei familiari alla memoria e alla tutela dei diritti affettivi rischia allo stesso modo di venire meno. Da una parte vi sarà la tutela della libertà testamentaria del *de cuius*, il quale abbia esplicitamente negato l'accesso ai propri dati personali alla sua morte, dall'altra si vedrà gli interessi dei familiari ad ottenere l'accesso a tali dati in virtù di legami affettivi e familiari.

*Quid iuris*? Non è possibile fornire al momento una regola generale su quale dei due diritti abbia la prevalenza, in primis in quanto trattasi di valutazioni da svolgere inevitabilmente caso per

[39] Citando il Garante Privacy, «con l'evoluzione delle nuove tecnologie, altri dati personali hanno assunto un ruolo significativo, come quelli relativi alle comunicazioni elettroniche (via Internet o telefono) e quelli che consentono la geolocalizzazione, fornendo informazioni sui luoghi frequentati e sugli spostamenti». https://www.garanteprivacy.it/home/diritti/cosa-intendiamo-per-dati-personali

[40] Cfr. T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet,* Editoriale Scientifica, 2019; A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Editore, 2020.

[41] Art. 2-terdecies c.2 d. lgs. 196/2003.

[42] Art. 2-terdecies c.2 e c. 5 d. lgs. 196/2003.

caso, in secondo luogo poiché i contributi giurisprudenziali in materia non sono ancora sufficientemente ampi da ricavare un generale orientamento giurisprudenziale. Allo stesso tempo operare un bilanciamento delle due posizioni, come ad esempio fornire l'accesso solo ad alcuni dati del *de cuius* ritenuti non lesivi della volontà testamentaria, risulta impossibile, non essendo nessuno in grado di sapere quali dati personali il defunto conservi e perché abbia imposto tale divieto di accesso se non prendendone visione violando dunque la sua riservatezza, esattamente ciò che il *de cuius* aveva espressamente vietato.

Quello che sicuramente appare apprezzabile nel panorama generale è l'introduzione di una norma specifica che inizi a disciplinare la sorte dei dati personali digitali del defunto, mediante l'attribuzione a questo di poteri limitativi di accesso a tali dati. D'altro canto tale disposizione allo stato attuale rischia di vedersi costantemente annullata in forza degli interessi degli eredi, portatori anch'essi di interessi meritevoli di tutela, e la cui qualificazione giuridica li rende maggiormente tutelabili proprio in quanto non si tratta di soggetti terzi al *de cuius*.

## 3. La successione negli account come successione nei contratti

Un'ulteriore possibilità di ereditabilità dei beni è rinvenibile nell'applicazione della regola del subentro nel contratto stipulato dal *de* cuius con il fornitore di servizi digitali ad opera degli eredi. L'interrogativo postosi ora riguarda come sia possibile far valere il diritto degli eredi all'accesso all'account del *de cuius* pur in presenza di clausole contrattuali che impediscono espressamente tale possibilità. Le problematiche relative all'accesso ai beni digitali riconducibili al *de cuius* sono infatti strettamente connesse alle questioni legate all'accesso all'account, sicché i due temi devono essere trattati congiuntamente, pur mantenendo sempre ben distinti i beni digitali dal contratto per la fornitura del relativo servizio: se infatti quello che presumibilmente interesserà agli eredi sarà ottenere i beni digitali contenuti all'interno dei vari account, quali foto e video, ciò non toglie che non solo vi possa essere un interesse a subentrare nella posizione giuridica del *de cuius* da parte dei suoi prossimi congiunti, ma questo interesse deve anche risultare come un vero e proprio diritto. Tale possibilità sembra poter esser attuata mediante l'applicazione della disciplina dei contratti unitamente al diritto delle successioni. La questione verrà dunque analizzata in duplice prospettiva: secondo la disciplina specifica dei contratti in generale e secondo la disciplina della tutela della privacy in ambito successorio.

Il codice civile del 1865 dedicava espressamente alla sorte dei rapporti contrattuali, nel caso di morte di uno dei contraenti, due disposizioni normative: l'art. 1127 c.c., in base al quale «si presume che ciascuno abbia contrattato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa quando non sia

espressamente pattuito il contrario, o ciò non risulti dalla natura del contratto»; e l'art. 1057, che limitava alla vita del donante la possibilità di accettazione della donazione. Anche il codice commerciale del tempo, sotto l'art. 36, prevedeva la caducazione delle proposte contrattuali per morte dell'offerente.[43] La più incisiva delle tre disposizioni è stata l'art. 1127, nel senso di aver maggiormente influito sull'affermazione del principio generale in base alla quale cadono in successione i rapporti contrattuali facenti capo al defunto, eccettuate le ipotesi nelle quali la trasmissibilità fosse impedita ora dalla natura del contratto ora da un patto espresso delle parti.[44]

Tale norma non è stata riprodotta nel codice civile del 1942, né è stata data una motivazione in proposito. Ciò è dipeso presumibilmente dal fatto che la mancata riproposizione della norma non ha determinato un vuoto normativo se si considera che il principio della trasmissibilità agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali già facenti capo al defunto costituiva oramai una regola consolidata e pacificamente accettata all'interno dello stesso sistema normativo.[45] Tale principio di trasmissibilità può inoltre essere evinto dal combinato disposto degli articoli 460 e 490 codice civile: infatti, il primo riconosce al chiamato all'eredità il potere di compiere atti di amministrazione temporanea, salvo che sia stato nominato un curatore;[46] il secondo, nel suo secondo comma, utilizza il termine "patrimonio" per evidenziare l'insieme delle situazioni soggettive facenti capo al *de cuius*, comprese quelle di natura contrattuale.[47]

Ma questa regola, pur generale, incontra numerose deroghe[48] con riferimento ai rapporti cd. *intuitus personae,*[49] nei quali assumono assoluta pregnanza le qualità personali, morali, le particolari attitudini, le capacità tecniche di una o di entrambe le parti.[50] Basti leggere il codice civile per ritrovare disposizioni specifiche derogatorie della regola generale della successione nella posizione

[43] Cass., Sezione II, sentenza 28 maggio 1926, in Foro it., 1927.
[44] A. MUSTO, *La circolazione mortis causa dei "rapporti giuridici in via di formazione" e dei "rapporti preliminari a parziale indeterminatezza soggettiva*", Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 416-2012/C; L. PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, in Famiglia e diritto, n. 5/2012; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Giuffrè, 1990.
[45] L. PASCUCCI, *Op. cit.*; F. PADOVINI, *Op. cit*.
[46] Art. 460 c.c. «Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie a tutela dei beni ereditari, senza bisogno di materiale apprensione. Egli inoltre può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, e può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio. Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528».
[47] L. MAZZOLA, *La trasmissibilità dei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, in Ecnews, 9 dicembre 2015. https://www.ecnews.it/wp-content/uploads/pdf/2015-12-09_la-trasmissibilita-dei-rapporti-contrattuali-facenti-capo-al-de-cuius.pdf
[48] Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni,* in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, I, Giuffrè 2000; C. CACCAVALE e A. RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, Notariato, n. 2/2001; A. MUSTO, *Op. cit.*
[49] Sul concetto di *intuitus personae*, di "inerenza" alla persona, si vedano le teorie di A. CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale,* in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, vol. I, Giappichelli, 1972; A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati,* Jovene, 1974.
[50] A. PALAZZO, *Successioni (parte generale),* Dig. disc. priv., Sez civ., vol. XIX, 1999.

giuridica del defunto: il caso del donante nella donazione di prestazioni periodiche, salvo che risulti diversamente dall'atto,[51] alla luce del rispetto di una presumibile volontà del donante stesso; dell'associato di associazioni e fondazioni,[52] nell'intento legislativo di proteggere l'interesse dell'associazione e di tutelare gli eredi nello scegliere se aderire o meno ad un determinato rapporto associativo; dell'appaltatore quando la considerazione della sua persona sia stata motivo determinante del contratto;[53] del mandante o del mandatario nel contratto di mandato,[54] per la tutela della libertà degli eredi di scegliere le modalità e i criteri di amministrazione del patrimonio e l'inesigibilità da parte degli eredi di una prestazione di fare; dell'agente nel contratto di agenzia,[55] a tutela degli eredi e della loro volontà di continuare lo svolgimento dell'attività agenziale; del beneficiario nella rendita vitalizia costituita per la durata della sua vita;[56] del prestatore d'opera manuale, ove l'intrasmissibilità del contratto non è fissata da norme espresse,[57] a tutela della libertà degli eredi nello scegliere la propria attività lavorativa; del prestatore d'opera intellettuale, ove dalla personalità dell'adempimento sia dato desumere la regola dello scioglimento del rapporto[58] a tutela della libertà degli eredi nello scegliere la propria attività lavorativa; del mezzadro, del colono e del soccidario.[59]

L'insieme di queste norme conferma la circostanza secondo la quale la circolazione *mortis causa* dei rapporti giuridici può ritenersi ancor oggi una regola generalmente riconosciuta, mentre le disposizioni appena citate costituiscono le eccezioni. Così, se il mancato esercizio di poteri di recesso da parte degli eredi comporta la prosecuzione automatica del rapporto, ne consegue che il decesso non può essere identificato come causa di cessazione automatica del contratto, bensì quale titolo di recesso facoltativo.[60]

A questo punto la domanda da porsi è se i contratti stipulati dall'utente con i vari fornitori di servizi online siano da ricondurre nel campo di applicazione della regola generale della successione nella posizione giuridica del *de cuius*, oppure se integrino una fattispecie non (ancora) espressamente disciplinata di recesso facoltativo dal contratto per causa di morte.

Come si è potuto riscontrare, molti di questi contratti impediscono la trasmissibilità dell'account, in quanto questo è univoco e identificativo della persona fisica a cui appartiene. Risulta necessario in primis chiarire che tali clausole, anche qualora fossero ritenute valide, impediscono *ex*

[51] Art. 772 c.c.
[52] Art. 24 c.c.
[53] Art 1674 c.c.
[54] Art. 1722, c. 4, c.c.
[55] Art. 1751, comma 7, c.c.
[56] Art. 1873 c.c.
[57] Art. 2228 c.c.
[58] Art. 2232 c.c.
[59] Art. 2158, 2168 e 2179 c.c.
[60] F. PADOVINI, *Op. cit.*; L. MAZZOLA, *Op. cit.*

*contractu* la possibilità di successione nell'account ma non possono impedire la possibilità di trasmissione dei diritti già cristallizzati sui beni contenuti negli account, in quanto un tale approccio sarebbe contrario a norme e principi inderogabili sia in materia di tutela del consumatore sia nell'ambiente successorio.[61]

Risulta tuttavia assai difficile ricondurre tali contratti al novero di quelli conclusi sulla base di un *intuitus personae*, essendo questi contratti tipici uguali per ogni utente, destinati dunque a standardizzare la posizione degli utilizzatori. Sembra ancor più arduo riconoscere un interesse sovraordinato, di pubblica rilevanza, che consenta una deroga alla regola generale, come nel caso in cui entrino in gioco i diritti del lavoratore ex artt. 2118 e 2122[62], o ex art. 2332,[63] ove il contratto d'opera professionale intellettuale stipulato fra parte e difensore, in cui si verifichi la morte di una di esse, per gli evidenti interessi e «*valori metaindividuali*»,[64] determina lo scioglimento del rapporto. L'unica ragione che sembra valida a difesa di tale limitazione sembra essere la tutela della riservatezza dell'utente firmatario del contratto. Risulta essere tuttavia una scelta imposta dal contratto stesso, non potendosi richiedere la modifica di una singola clausola, piuttosto che una decisione ponderata dell'utente e espressa per iscritto, come richiesto dall'art. 2-terdecies codice privacy, secondo comma,[65] e pare essere inoltre una debole difesa se paragonata agli interessi dei prossimi congiunti interessati a raccogliere le ultime memorie dei loro cari.

Dottrina[66] sostiene concordemente che tali clausole siano da considerarsi nulle *ex lege*, in quanto provocano un significativo squilibrio delle posizioni contrattuali delle parti. Tali clausole, erroneamente giustificate ora in ragione della natura *intuitu personae* del rapporto con il defunto ora dal dovere di riservatezza e tutela della privacy dello stesso, impediscono il subentro degli eredi nel contratto e l'accesso ai dati del defunto. Se è vero inoltre che, attraverso l'autonomia privata contrattuale, le parti contraenti possono stabilire l'intrasmissibilità delle posizioni contrattuali[67] o

---

[61] A. D. MONFORTE, *Eredità digitale: primo provvedimento italiano*, in Networklex, 11 novembre 2021. ‹https://www.networklex.it/post/eredit%C3%A0-digitale-primo-provvedimento-italiano›

[62] F. PADOVINI, *Op. cit.*, p. 532. «All'intrasmissibilità prevista dagli art. 2118 e 2122 del contratto di lavoro subordinato sono sottesi invece interessi anche di più ampio respiro: e così, l'interesse, proprio di ciascuna persona, di poter organizzare nel modo che ritenga più proficuo la sua attività e, rispettivamente, l'interesse diffuso a che venga assicurata uguaglianza di posizione nell'accesso al mercato del lavoro».

[63] Ci si riferisce al primo periodo di tale articolo, secondo cui « il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto».

[64] F. PADOVINI, *Op. cit.*.

[65] Tale articolo statuisce che « 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».

[66] Cfr. G. RESTA, *La morte digitale*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 6/2014; A. VESTO, *Op. cit.*; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale,* Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 1/2018.

[67] G. MARINO, *La successione digitale*, Osservatorio del diritto civile e commerciale, n. 1/2018.

l'attenuazione delle prestazioni legate al contratto,[68] è altrettanto vero che, quantomeno nella contrattazione di massa a distanza, clausole di tal specie si rivelano spesso abusive.

Come ha avuto modo di statuire la giurisprudenza tedesca, di cui a breve si vedrà nello specifico la decisione, le clausole di rinunzia che avvantaggiano unilateralmente una delle parti a sfavore dell'altra, devono essere considerate nulle in presenza di determinate situazioni: qualora queste siano frutto di un'illegittima asimmetria contrattuale, come nel caso della contrattazione in rete, dove non vi è (salvo prova contraria) una contrattazione espressa sul loro contenuto; nel caso in cui non prevedano un'equa distribuzione dei diritti tra le parti.[69] Se così non fosse, il diritto di accesso all'account da parte degli eredi sarebbe eternamente precluso e, nel contempo, il principio di universalità della successione neutralizzato.

## 4. Il caso tedesco: la BGH contro Facebook

Il caso tedesco è il seguente. Una giovane ragazza tedesca venne travolta da un treno della metropolitana di Berlino, probabilmente gettandosi volontariamente sui binari. I genitori della giovane, in qualità di suoi unici eredi, domandarono alla società Facebook di ottenere copia dei contenuti del profilo della figlia mediante accesso ai dati personali della stessa. Ciò anche al fine di acquisire tutte le informazioni utili per ricostruire le possibili cause della morte, posto che si sospettava un'ipotesi di suicidio. La società negò l'accesso, anche in virtù del fatto che la ragazza aveva attivato l'impostazione che permettesse di rendere il profilo commemorativo alla morte dell'utente. Di fronte al diniego della piattaforma social, gli eredi ricorsero in giudizio. La difesa della convenuta si fondò sulla circostanza che le policy aziendali e le condizioni generali di contratto sottoscritte dall'utente al momento della registrazione escludevano il trasferimento *mortis causa* dell'account e su uno specifico obbligo di non divulgazione vigente nella legislazione tedesca. La richiesta di accesso dei genitori è stata accolta in primo grado per venire poi respinta in Appello. Questa seconda pronuncia è stata infine cassata dalla *Bundesgerichtshof* (BGH)[70] nella sentenza 12.07.2018, sancendo così il diritto dei genitori ad ottenere l'accesso all'account della figlia.

Il ragionamento sotteso alla decisione si basa sulla convinzione che, in applicazione del principio di universalità della successione, ricavato dalla disposizione di cui all'art. 1922 BGB,[71] gli eredi *de cuius* succedono in tutti i rapporti giuridici a lui facenti capo, tra cui è ricompreso il contratto originariamente stipulato con Facebook. La Corte ha specificato che la possibilità di ereditare il diritto

[68] Ci si riferisce ad esempio a Facebook, che consente la trasformazione dell'account in 'commemorativo'.
[69] G. RESTA, *La morte digitale*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 6/2014.
[70] La Corte di giustizia federale è la corte di ultima istanza nel sistema della giurisdizione ordinaria in Germania.
[71] Codice civile della Germania.

all'accesso all'account, seppur non prevista espressamente dai termini contrattuali, non è nemmeno espressamente esclusa e la scelta dell'utente attuata dall'utente mentre era ancora in vita di rendere il proprio profilo commemorativo non inficia la possibilità di successione nel rapporto contrattuale. La Corte considera poi i contenuti digitali equiparabili ai beni immateriali e il profilo Facebook di un soggetto può essere considerato alla stregua di un diario di memorie cartaceo, il quale, ai sensi degli art. 2372 e 2047 BGB, entra in successione, anche quando contiene dati e informazioni strettamente personali o confidenziali, a prescindere dal loro valore patrimoniale.[72] I genitori della ragazza deceduta sono riusciti quindi ad ottenere l'accesso all'account della figlia, ma non in quanto legittimati iure proprio, bensì in quanto eredi subentrati, punto importante, *iure successionis* nella posizione giuridica del *de cuius*.[73]

La successione *de qua*, prosegue il ragionamento della Corte, non è nemmeno impedita dalle norme del GDPR, a cui la controparte si appellava in materia di tutela della riservatezza: infatti, tale Regolamento è volto a disciplinare gli interessi delle persone in vita non quelli degli eredi dell'utente defunto. Questi ultimi, anzi, succedendo nel rapporto contrattuale, hanno accesso diretto ai dati ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. *b* del predetto Regolamento, il quale sancisce che il trattamento dei dati personali si configura come lecito nel caso in cui sia volto a dare esecuzione ad un contratto nel quale il soggetto è parte oppure a porre in sede le misure precontrattuali che sono adottate in seguito ad espressa richiesta del soggetto stesso. Il diritto degli eredi al trattamento trova inoltre fondamento legislativo nella lettera *f* della stessa disposizione, la quale stabilisce che il trattamento dei dati è lecito nel caso in cui si configuri come propedeutico al soddisfacimento di un interesse legittimo del titolare del trattamento.[74] Allo stesso tempo detta norma prevede, altresì, che tale trattamento sia ostacolato nel caso in cui lo stesso si ponga in violazione di diritti o libertà fondamentali dell'interessato stesso,[75] soprattutto nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia minore. Ossia, se detti diritti o libertà che prevedono la tutela della privacy siano lesi dal diritto di accesso a tali dati persona, quest'ultimo non può essere concesso.[76] Nel caso di specie, il legittimo interesse è stato individuato nell'interesse dei genitori ad accedere alle comunicazioni della figlia, anche al fine di indagare sulle cause della sua morte e non è stato ritenuto lesivo dei diritti e delle libertà della persona deceduta.

Riguardo al divieto di divulgazione delle comunicazioni a tutela della privacy invocato dalla società americana, questo si riscontra nell'art. 88 della legge tedesca sulle comunicazioni, il quale

[72] A. VESTO, *Op. cit.*
[73] G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in Contr. impr., n. 1/2019.
[74] F. PATTI, F. BARTOLINI, *Digital inheritance and post mortem data protection: the italian reform*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974, 2019.
[75] Art. 6 lett. *f* Reg. UE 679/2016: « […] il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore».
[76] A. VESTO, *Op. cit.*; D. CAVICCHI, *Op. cit.*.

vieta al fornitore di servizi di telecomunicazioni di rivelare il contenuto delle comunicazioni a terze persone. Su tale disposizione la Corte si è espressa senza dubbi, ritenendola non opponibile agli eredi nel caso in questione, i quali non possono essere ritenuti terzi ai sensi della legge.[77] Da ultimo, la Corte tedesca ha precisato che le condizioni sottoscritte dagli utenti con la società dell'informazione spesso si caratterizzano per una sensibile disparità di forza contrattuale, a favore della società predisponente e contro l'utente sottoscrittore: l'asimmetria è tale da intaccare il principio di universalità della successione e pregiudicare i diritti dell'utente e dei suoi eredi, indi per cui tali clausole sono da considerarsi nulle.

Una conclusione senza dubbio interessante, i cui punti di diritto affermatisi possono essere così riassunti: se si muove dal presupposto che i rapporti inerenti beni immateriali sono parte del patrimonio del *de cuius* e come tali sono suscettibili di trasmissione ereditaria, non vi è ragione per escludere, in applicazione del principio di universalità della successione, che anche i contratti stipulati per la creazione di account per la fruizione di un social network, come ogni altra posizione contrattuale, siano oggetto di devoluzione e di acquisto *mortis causa*;[78] la Corte sancisce poi come tale successione sia possibile direttamente in via ereditaria, non dovendosi ricercare un interesse proprio che legittimi l'esercizio dell'azione; il divieto di divulgazione delle comunicazioni non avrà possibilità di azione in tal caso, non potendosi considerare gli eredi terzi rispetto alle comunicazioni del soggetto deceduto; anche qualora non fosse stata perseguibile la via della successione nei rapporti contrattuali, la soluzione non avrebbe potuto essere differente, dovendosi considerare le clausole che limitano la trasmissibilità dell'account come vessatorie nei confronti della parte debole (l'utente), per cui nulle.

Nonostante quindi l'assenza di una disciplina *ad hoc*, la Corte tedesca non ha avuto dubbi nell'applicare la disciplina successoria in ambito digitale: soluzione encomiabile, che ha dato prevalenza assoluta al diritto successorio in opposizione al diritto alla riservatezza della persona defunta e al contratto stipulato tra le parti.

Altrettanto interessante sarà ora analizzare a quale soluzione sia giunta la Corte italiana nell'analisi di un'altra vicenda che al momento del suo sviluppo processuale, a differenza della Germania, poteva appoggiarsi su una base giuridica appositamente dedicata.

[77] BGH, III, sentenza 12 luglio 2018, ZR 183/17, Zugang von Erben auf das Konto eines verstorbenen Nutzers eines sozialen Netzwerks, par. 56

[78] Cfr. G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post mortale dei dati personali*, in Contr. impr., n. 1/2019; C. CAMARDI, *Op. cit.*; G. MARINO, *La successione digitale*, Osservatorio del diritto civile e commerciale, n. 1/2018.

## 5. Il caso italiano: il tribunale di Milano contro Apple

La vicenda italiana risulta di particolare importanza in quanto l'Italia è, ad oggi, uno dei pochi Paesi che si è preoccupato di introdurre (o meglio, di iniziare a introdurre) una disciplina specifica per l'ipotesi di successione nel patrimonio digitale: l'art. 2-terdecies del codice privacy. Sarà ora interessante analizzare la vicenda per comprendere se questa normativa sia sufficiente e se effettivamente vi era la necessità di introdurre tale disposizione nella legislazione italiana.

Nell'incidente che causò la morte di un ragazzo di venticinque anni, un cuoco di professione, che abitava da tempo fuori casa, il suo cellulare, un Iphone X, venne distrutto nell'incidente. I genitori, dopo la perdita del figlio, volevano recuperare le foto e i video dei momenti che non hanno vissuto con lui e accedere alle sue note personali dove appuntava le sue ricette da cuoco, per farne una raccolta in memoria del figlio. Non avendo i dati del suo account, i genitori si rivolsero ad Apple Italia, ma videro opporsi il rifiuto della società americana a cedere gli accessi, se non dietro presentazione di tutta una serie di autorizzazioni, previste dalla normativa americana dell'Electronic Communications Privacy Act.[79]

I genitori non rinunciarono al loro diritto alla memoria del figlio e si rivolsero al Tribunale di Milano, chiedendo un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., perché, come Apple ha loro comunicato, dopo un certo tempo i dati del defunto sarebbero stati definitivamente distrutti e rimossi dai loro server, onde dunque evitare il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile all'esercizio dei diritti connessi ai dati personali dell'utente. Il ricorso, nella contumacia della resistente, venne accolto, con ordinanza della prima sezione del Tribunale di Milano del 9 febbraio 2021, n. 2020/44578, con le motivazioni che si vanno di seguito a spiegare.

Il Tribunale ha fondato la propria decisione ponendo come base normativa l'art. 2-terdecies d. lgs. 196/2003, il quale si preoccupa di tutelare i diritti alla riservatezza e all'accesso ai dati personali delle persone decedute. In particolare, ai sensi del secondo comma[80] del citato articolo, il soggetto titolare può impedire ai soggetti legittimati all'esercizio di tale diritto di cui al primo comma[81] l'accesso ai propri dati personali e quindi l'esercizio dei correlati diritti. Nel caso di specie, è emerso in modo chiaro che il *de cuius* non avesse espressamente vietato l'esercizio *post mortem* dei diritti

[79] Legge sulla privacy delle comunicazioni elettroniche in vigore negli Stati Uniti.
[80] Art. 2-terdecies c. 2 d. lgs. 196/2003: «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».
[81] Art. 2-terdecies c. 1 d. lgs. 196/2003: «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».

connessi ai suoi dati personali,[82] per cui, non essendovi alcun ostacolo formale all'esercizio dei diritti, il Tribunale riconosce una legittimazione ad agire che discende dalla ricorrenza di motivi familiari che risultano meritevoli di tutela. Dalla lettura dell'ordinanza si evince che tali ragioni si fondano sia sul legame naturalmente esistente tra genitori e figli, sia sulla circostanza che, nel caso in esame, i genitori sono animati dalla finalità di recuperare le immagini relative all'ultimo periodo di vita del figlio, al fine anche di realizzare una raccolta delle sue ricette originali di modo da mantenerne vivo il ricorso.

È stato dunque ritenuto sussistente il *fumus boni iuris*, in quanto risultò verosimile l'esistenza del diritto in capo ai genitori. Quanto al periculum in mora, esso è stato considerato ricorrente in quanto la Apple aveva fatto presente che i propri sistemi si sarebbero automaticamente estinti dopo un certo periodo di inattività dell'account cloud: per cui, il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti sottesi, doveva considerarsi *in re ipsa*.[83]

Il Tribunale superò anche una specifica eccezione che Apple Italia S.r.l. aveva sollevato, in via stragiudiziale, per giustificare il diniego, ai genitori, di acceso ai dati personali del figlio. La società aveva, infatti, comunicato che il proprio diniego si fondava sulla necessità di tutelare la sicurezza dei clienti, e sul fatto che il Reg. 2016/679 non si applica, per espressa previsione del Considerando n. 27, ai dati personali delle persone decedute, con la conseguenza che unico soggetto legittimato a chiedere l'accesso sarebbe stato il titolare dei dati. Il Tribunale chiarisce, innanzitutto, che lo stesso Considerando n. 27 nel periodo successivo riconosce libertà decisionale agli Stati membri in relazione al trattamento dei dati personali delle persone decedute.[84] Di conseguenza, essendosi l'Italia premurata di adottare disposizioni più specifiche di quelle dettate dalla normativa europea, è applicabile in tal caso la normativa sopra richiamata del Codice sulla privacy. In secondo luogo, volendo fondare la decisione esclusivamente sulla legislazione comunitaria, è lo stesso Regolamento che all'art. 6, par. 1, lett. *f*,[85] autorizza il trattamento dei dati personali necessario al raggiungimento dell'interesse del titolare o di terzi. Nel caso di specie, le ragioni familiari meritevoli

[82] Art. 2-terdecies c. 1 d. lgs. 196/2003: «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».
[83] D. CAVICCHI, *Op. cit.*.
[84] Reg. UE 679/2016 considerando 27: «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».
[85] Come già statuito dalla giurisprudenza tedesca. Così l'articolo in questione: «il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore».

di protezione[86] integrano un'ipotesi di legittimo interesse in capo ai terzi, configurando il presupposto applicativo della citata norma.

Un'ulteriore richiesta della multinazionale americana era che il Tribunale specificasse che il richiedente fosse amministratore o rappresentante legale del patrimonio del defunto e che agisse pertanto in nome e in conto del defunto, in modo che l'autorizzazione fosse fondata su un consenso legittimo secondo le definizioni rinvenibili nell'Electronic Communications Privacy Act. La pretesa della società è stata considerata illegittima dal Tribunale, in quanto volta a subordinare l'esercizio di un diritto sancito dall'ordinamento giuridico italiano alla presenza di requisiti estranei all'ordinamento stesso.

Con tale decisione il Tribunale riconosce come il legislatore non chiarisca se il diritto di cui all'art 2-terdecies si tratti di un acquisto *mortis causa* o di una legittimazione iure proprio. Tale lacuna, per quanto sarebbe stata interessante e chiarificatoria una spiegazione sul punto, non sembra rilevante di fatto, in quanto l'articolo in questione sancisce una persistenza dei diritti e dei rimedi esperibili oltre la vita del titolare, lasciando tuttavia la questione aperta in diritto.

Il dubbio che potrebbe porsi ora è se l'efficacia di tale soluzione, prospettata dal Tribunale di Milano, sia più o meno efficace di quella raggiunta dalla Corte Suprema tedesca.[87] Come è possibile notare, di fatto la conclusione è stata la stessa: in entrambi i casi la parte convenuta si è ritrovata soccombente e costretta ad adempiere alle richieste prospettatele. D'altra parte una sottile linea di discrimine è rinvenibile alla base delle due decisioni. Mentre la BGH è giunta alla propria conclusione applicando il diritto successorio in senso lato per poter riconoscere il principio della successione nel rapporto contrattuale,[88] il Tribunale italiano ha fatto riferimento a un articolo inserito nel codice della privacy che, pur potendosi ben applicare al caso concreto, non ha la stessa funzione del diritto delle successioni: mentre il diritto alla privacy si pone come obiettivo la tutela della riservatezza dell'individuo, il diritto successorio è incentrato nella trasmissione *mortis causa* del patrimonio del defunto. D'altro canto, per personale opinione, tale differenza non inficia minimamente il valore della decisione, né la collocazione dell'articolo in questione all'interno del codice della privacy piuttosto che nel codice civile ne sminuisce il valore. La collocazione di questo articolo all'interno del codice della privacy è, probabilmente, frutto delle tutt'ora presenti difficoltà di inquadramento giuridico della realtà digitale, indi per cui ricondurre tutte le fattispecie digitale sotto il novero di ''dati personali digitali'' risulta al momento di più semplice accettazione. Sicuramente apprezzabile, in uno Stato basato su un sistema di *civil law,* che la decisione italiana possa fondarsi su una norma di legge

[86] Art. 2-terdecies c. 1 d. lgs. 196/2003: I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati […] per ragioni familiari meritevoli di protezione.
[87] BGH 12.07.2018
[88] Cfr. A. VESTO, *Op. cit.*; D. CAVICCHI, *Op. cit.*; F. PATTI, F. BARTOLINI, *Op. cit.*

appositamente dedicata alla questione, mentre la decisione tedesca sia fondata su un'interpretazione estensiva delle norme del codice civile: una decisione strettamente giurisprudenziale.

Quale delle due strade abbia maggiore seguito nel futuro del diritto delle successioni non è ancora dato dirlo. Quello che è certo è che entrambe sono riuscite a raggiungere l'obiettivo auspicato, ossia ampliare la concezione di patrimonio dell'individuo per applicarlo, al momento della successione *mortis causa*, anche alla realtà digitale.

# CAPITOLO V

# I MEZZI DI TRASMISSIONE DEL PATRIMONIO DIGITALE

*Sommario. 1. Il testamento tra contenuto tipico e atipico – 2. I legati atipici e il ‘’legato di password’’ – 3. L’esecutore testamentario – 4. Il mandato post mortem exequendum*

Dopo aver affrontato l’ipotesi più complessa nel panorama successorio, ossia il subentro nel patrimonio digitale del *de cuius* in assenza di precise indicazioni da parte di questo, sarà ora doveroso analizzare quali siano gli strumenti a disposizione di chi voglia preventivamente lasciare disposizioni specifiche sulla sorte dei propri beni digitali. Questo innanzitutto per comprendere le potenzialità applicative di strumenti utilizzati quotidianamente nel diritto delle successioni, ma anche per dimostrare come un’attenta predisposizione per tempo della propria eredità digitale renda di fatto estremamente più semplice e sicura la trasmissione dei *digital goods* ai propri cari.

## 1. Il testamento tra contenuto tipico e atipico

Come regola generale, la chiamata all’eredità è regolamentata dalla legge o dal testamento.[1] Come successivamente si avrà modo di analizzare vi sono tuttavia anche altri mezzi per garantire la trasmissibilità dei propri beni *post mortem*, anche più efficaci del testamento, che non rendono il soggetto erede, ma non di meno attribuiscono a questo diritti in virtù della volontà contenuta in un atto di ultima volontà. Prima di addentrarvisi in ogni caso giova esaminare la disciplina del testamento, atto *mortis causa* per eccellenza, e i problemi riscontrabili nell’utilizzo di tale strumento al momento della successione che tratti anche di cespiti digitali.

Una breve premessa da tenere a mente: quando si parla di testamento digitale, spesso tale locuzione è utilizzata erroneamente nella prassi, intendendo il testamento con il quale si dispone di beni digitali. In realtà con il termine ‘’testamento digitale’’ ci si riferisce a un testamento che sia redatto in forma digitale. Una questione dunque totalmente diversa, su cui l’attenzione sarà incentrata più avanti nella trattazione.[2] Quello di cui ora si andrà a discutere sarà il testamento ‘’ordinario’’, laddove il testatore vi abbia inserito disposizioni attributive del suo patrimonio online che integrino un’ipotesi di successione a titolo universale, con particolare attenzione alla disciplina dei beni digitali a carattere non patrimoniale e sulla possibilità, nonché sull’utilità o meno, che questi possano essere

[1] Art. 457 c.c. comma 1: «l'eredità si devolve per legge [565 c.c.] o per testamento [587 c.c.]».
[2] Si rinvia al capitolo 6 della presente trattazione.

trasmessi mediante disposizioni inserite in un testamento, le quali assumerebbero la qualifica di disposizioni ‘’atipiche’’.

Se infatti l’obiettivo principale del testamento risulta essere la trasmissione del proprio patrimonio dopo la morte, la funzione del testamento è anche quella, spesso posta in secondo piano, di regolamentare *post mortem* gli interessi personali del testatore.[3] Nel trionfo generale dell’idea che il testamento sia un atto a contenuto patrimoniale attributivo, si aprono dunque dei nuovi problemi, ben più importanti: se disposizioni a contenuto non patrimoniale possano essere contenute in un testamento soltanto nei casi ammessi dalla legge, ex art. 587 c.c.,[4] escludendo perciò che si possano inserire nel testamento disposizioni non patrimoniali qualora la legge non lo preveda espressamente; se le disposizioni non patrimoniali possano considerarsi testamentarie in senso proprio, ossia atti di disposizione testamentaria *iure proprio*, oppure atti che del testamento hanno solo la forma, ma non assimilabili alle disposizioni attributive di diritti patrimoniali.[5]

Rispetto al primo problema, nonostante un’inziale lettura restrittiva offerta dalla dottrina,[6] e qualche ostilità che ancor oggi continua a permanere, alla fine ha prevalso pacificamente l’orientamento[7] volto a ipotizzare che nel testamento possano essere contenute disposizioni di carattere non patrimoniale oltre i casi previsti dalla legge.[8] Del resto si è osservato che un’interpretazione restrittiva sarebbe incoerente, ancor più se si consideri che da tempo la giurisprudenza ha ammesso la possibilità che tali interessi *post mortem* non patrimoniali possano essere regolati mediante contratti di mandato *post mortem exequendum.*[9]

Più problematica appare la seconda questione. A fronte del tendenziale orientamento volto a escludere che le disposizioni a contenuto non patrimoniale possano costituire contenuto del testamento, le uniche aperture hanno finito con lo scindere il concetto di testamento, ipotizzando che

[3] Cfr. G. PERLINGIERI*, Invalidità delle disposizioni mortis causa e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, Diritto delle successioni e della famiglia, n. 1/2016.

[4] Così il secondo comma dell’art. 587: «le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento [601 c.c.], anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale».

[5] Cfr. V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016. ‹https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=53/5302&mn=3›

[6] In questo senso, F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, GIU. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, 6a ed., Padova, 1973, i quali considerano, addirittura un «assurdo» ipotizzare che le disposizioni di contenuto non patrimoniale possano essere contenute nel testamento quando la legge, espressamente, non preveda questa possibilità.

[7] Cfr. tra i molti V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, Riv. Dir. civ., n. 2/2017; U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007/IG; C. BERTI, *Autonomia negoziale e devoluzione testamentaria. I contenuti atipici del testamento*, Giuffrè, 2018; L. DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, Ipsoa, 2015; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo aduna teoria dell'atto di ultima volontà,* Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, Ristampa.

[8] Previsioni esplicite del legislatore sono ad es. le disposizioni che riguardano il trattamento e la destinazione del cadavere, i funerali, il tempo, il luogo e il modo della sepoltura, la pubblicazione o non pubblicazione, o la distruzione di lettere o manoscritti, la sorte di ricordi di famiglia.

[9] Cfr. A. CICU, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Giuffrè, 1947.

si dovesse discorrere di testamento in senso stretto e in senso ampio,[10] di testamento in senso sostanziale e in senso formale[11] o di testamento in senso negoziale o in senso documentale,[12] senza fornire una soluzione unitaria convincente. La teoria patrimoniale del testamento e l'idea che si debba distinguere tra disposizioni testamentarie aventi contenuto patrimoniale, alle quali si applica sia la disciplina sostanziale sia quella formale del testamento, e disposizioni aventi contenuto non patrimoniale, alle quali si applica soltanto la disciplina formale del testamento, viene ampiamente sviluppata da autorevole dottrina,[13] che a tal proposito adopera le fortunatissime espressioni di contenuto tipico e atipico del testamento.[14] Nello specifico, tale posizione sostiene che il contenuto tipico del testamento consista nell'istituzione di erede, l'istituzione di legato e ogni disposizione complementare o accessoria a quelle appena citate, mentre il contenuto atipico del testamento riconduce a sé tutti quegli atti non direttamente attributivi che possono essere contenuti nel testamento. Tale formulazione dell'autore è stata utilizzata dallo stesso per negare che il contenuto atipico indicasse il testamento in senso proprio, trattandosi di atti diversi dal testamento e autonomi, atti di ultima volontà, ossia atti unilaterali e unipersonali, sempre revocabili, con il quale il soggetto può regolamentare interessi *post mortem*.[15]

Vi è anche da precisare che la distinzione fornita viene in realtà utilizzata in un contesto più ampio, ossia la valorizzazione di atti di ultima volontà differenti dal testamento. La maggior parte degli studi successivi, pur avendo contribuito a rendere questa espressione assolutamente ineliminabile nella definizione del testamento, ha ridimensionato l'apporto culturale che tale distinzione avrebbe dovuto portare con sé in termini di teoria dell'atto di ultima volontà. I concetti di contenuto tipico e atipico del testamento, i quali erano stati posti con la precisa finalità di spiegare l'esigenza di offrire un contributo alla teoria dell'atto di ultima volontà, iniziano ad essere adoperati con significati che si distaccano sempre più dalla distinzione tra disposizioni testamentarie aventi

[10] A. CICU, *Op. cit.*.
[11] C. GANGI*, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, 2a ed., Giuffrè, 1952.
[12] M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1950-1951.
[13] G. GIAMPICCOLO, *Op. cit.*.
[14] V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016. ‹https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=53/5302&mn=3›
[15] G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto* …, cit., p. 326 e ss., «le dichiarazioni di diverso contenuto [dalla istituzione di erede o di legatario] che in forma testamentaria possono compiersi, ne sussista o non l'unità formale con eventuali disposizioni di beni, non costituiscono testamento. Quando non si tratta di atti non negoziali, a cui risulta già incompatibile la nozione stessa di atto di ultima volontà (anche se compatibile sia, a qualche specie, quella di (mero) atto mortis causa) si tratta di negozi che o non sono a causa di morte ovvero sono al piú negozi di ultima volontà a sé stanti, che rispondono alle regole generali della categoria a cui appartengono (atto di ultima volontà), ma non a quelle piú particolari del testamento. E se pure a tutte queste dichiarazioni atipiche, anche quando non siano mortis causa, un effetto post mortem normalmente consegue, ciò dipende unicamente dalla particolare fattispecie emissiva che il soggetto assegna alla dichiarazione col prescegliere la forma testamentaria; ma da tale profilo l'atto (a rilevanza giuridica esterna) post mortem costituisce una categoria dommatica distinta cosí dall'atto sotto modalità di morte come dall'atto mortis causa».

contenuto patrimoniale e no, e cominciano a essere assunti, quasi inconsapevolmente, con significati prossimi a quelli nei quali gli aggettivi "tipico" e "atipico" vengono ammessi in materia contrattuale.[16]

La distinzione tra disposizioni testamentarie tipiche e atipiche, al di là della sua valenza descrittiva, non sembra avere un valore pratico o applicativo,[17] ma essa è alla base di quel pregiudizio che ha fortemente limitato le potenzialità del testamento come atto di disposizione non meramente attributivo-patrimoniale. Per questo probabilmente tale concezione limitativa meriterebbe di essere analizzata nuovamente per fornire nuovi sviluppi al diritto delle successioni e, in particolare, alle potenzialità del testamento.

Senza dunque voler criticare tale autorevolissima impostazione sul contenuto tipico e atipico del testamento, alcune riflessioni che permettano un inquadramento nonché un tentativo di ridimensionamento contemporaneo, nel rispetto di tale orientamento dottrinale, sono d'obbligo.

Nello specifico, il risultato dell'allontanamento dal contesto originario di analisi riguardo il contenuto tipico e atipico del testamento ha portato la dottrina a considerare ammissibili disposizioni testamentarie c.d. atipiche nei limiti in cui le medesime risultano meritevoli di tutela[18] ex art. 1322 c.c.[19] Tale giudizio consente di verificare che l'esercizio dell'autonomia privata sia conforme alle norme generali dell'ordinamento giuridico, garantendo che l'atto di autonomia privata risponda a una funzione giuridicamente e socialmente idonea all'attuazione dei valori fondamentali.[20] Il controllo di c.d. meritevolezza, inteso come controllo di conformità all'ordine pubblico costituzionale nazionale e comunitario, riguarda allora qualunque atto di autonomia privata, indipendentemente dal suo essere riducibile al contratto tipico o atipico o ad una disposizione testamentaria, avente un contenuto espressamente regolato o no.[21] Disposizioni testamentarie aventi un contenuto c.d. tipico e un contenuto c.d. atipico, atti di ultima volontà e contratti regolativi di interessi *post mortem* trovano un fattore comune nell'esigenza che tutti siano sottoposti al controllo di meritevolezza, volto ad accertare che l'atto di autonomia risponda a una funzione giuridicamente e socialmente utile. Stante quanto detto, una lettura dell'autonomia testamentaria che voglia considerare l'interesse familiare, quale espressione del principio di solidarietà, sempre prevalente su tutti gli altri non è dunque

[16] Sulla critica del metodo che propone di individuare la disciplina del contratto in base al tipo, G. PERLINGIERI, *La scelta della disciplina applicabile ai c.dd. "vitalizi impropri". Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti*, in Rass. dir. civ., n. 2/2015.
[17] Cfr. G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato,* in *La giustizia arbitrale*, a cura di V. PUTORTÌ, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento*, Rass. dir. civ., n. 2/2016.
[18] G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2a ed., Giuffrè, 1980.
[19] Così l'art. 1322 c. 2 c.c.: «le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare [1323], purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».
[20] P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, Riv. dir. civ., n. 1/2010.
[21] Così V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016.

condivisibile.[22] Innanzitutto perché il bilanciamento dei principi deve essere sempre fatto rispetto al singolo caso concreto, senza possibilità di poter consentire, ammettere o giustificare, deroghe o limitazioni in linea generale senza una valutazione comparative degli interessi coinvolti nel singolo caso.[23] In secondo luogo perché sacrificano ingiustificatamente l'autonomia testamentaria senza lasciare spazio alle sue potenzialità.

A fronte di quanto appena detto sulla possibilità di disposizioni tipiche e atipiche all'interno del testamento, nessun problema sembra porsi in relazione all'ammissibilità di disposizioni atipiche aventi ad oggetto le credenziali di accesso ad account online, essendo queste tutelate da interessi meritevoli di tutela sia del testatore che dei suoi prossimi congiunti. Ciò non di meno, il mezzo testamentario sembra essere quello in grado di fornire minori tutele in materia rispetto ad altri strumenti. In particolare la necessità di pubblicazione del testamento[24] confligge sistematicamente con l'esigenza di riservatezza che accompagna le credenziali di accesso agli account. Lo stesso articolo 620 c.c., nonostante al suo ultimo comma consenta la possibilità di omissioni di disposizioni di carattere non patrimoniale, non è di aiuto in tal senso, richiedendo comunque un esame preventivo di tali credenziali, che diventerebbero inevitabilmente note a terzi.[25] Un ulteriore problema legato al testamento riguarda il caso in cui il *de cuius*, pur avendo indicato le credenziali del proprio account per consentire agli eredi l'accesso, non abbia specificamente indicato la persona designata all'accesso. In tal caso una prima soluzione potrebbe essere considerare questi account come beni che cadano in comunione ereditaria, ma questa è, ad avviso di chi scrive, la soluzione meno preferibile: innanzitutto, come già più volte ribadito, le credenziali di accesso agli account, nonché gli account stessi, non sono dei beni; in secondo luogo, anche qualora si consentisse la possibilità che l'account cada in comunione tra gli eredi, ciò andrebbe probabilmente in contrasto con le norme contrattuali del contratto di fornitura, le quali sanciscono la personalità dell'account.[26] Una seconda soluzione potrebbe essere quella di consentire l'accesso solo agli eredi ''qualificati'', quali il coniuge e i figli. Tuttavia tale impostazione svantaggerebbe eccessivamente gli altri eredi in assenza di disposizioni del *de cuius*, inoltre non è chiaro come si dovrebbe procedere all'individuazione degli eredi che

[22] Cfr. V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016; V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, Riv. Dir. civ., n. 2/2017.
[23] V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016.
[24] Art. 620 c.c. c.1: Chiunque è in possesso di un testamento olografo [602 c.c.] deve presentarlo a un notaio per la pubblicazione [608 c.c.], appena ha notizia della morte del testatore.
[25] Art. 620 ultimo comma c.c.: «per giustificati motivi, su istanza di chiunque vi ha interesse, il tribunale può disporre che periodi o frasi di carattere non patrimoniale [587 c.c.] siano cancellati dal testamento e omessi nelle copie che fossero richieste, salvo che l'autorità giudiziaria ordini il rilascio di copia integrale».
[26] Si specifica che tali clausole di 'personalità' dell'account si rinvengono principalmente nei contratti stipulati con fornitori di servizi online, quali Google, Apple, social network, mentre la possibilità di consentire l'accesso a più persone con un solo account è più spesso accettata dai contratti per l'acquisto di software digitali, come Adobe e Autocad.

risultino appunto ‘’qualificati’’.[27] La soluzione preferibile sarebbe pensare di nominare un amministratore tra gli eredi qualora il *de cuius* non abbia provveduto alla nomina di un esecutore testamentario, ma ciò non toglie certo la possibilità di conflitti intestini.[28]

Stante quanto appena detto, è condivisibile lo sconforto di chi, non avvezzo ai mezzi di trasmissione *post mortem* del proprio patrimonio, comprenda come il testamento non sia lo strumento più adeguato a tutelare i propri interessi. A tal proposito mi permetto una breve considerazione: adeguare il diritto successorio alle innovazioni introdotte dall’avvento digitale non significa esclusivamente e necessariamente dover rinunciare al testamento a favore della libertà fornita da altri mezzi civilistici, quali il contratto, quanto piuttosto (ri)scoprire il valore dell’autonomia privata e le potenzialità dell’atto di ultima volontà. Allo stato attuale, come a breve si vedrà, sono infatti proprio gli strumenti contrattuali che offrono al testatore la possibilità di disciplinare al meglio la sorte della propria eredità digitale, ma senza per questo sminuire il valore del testamento nel panorama successorio.

## 2. I legati atipici e il ‘legato di password’

Il codice civile non conosce solo la successione a titolo universale come facoltà a disposizione del *de cuius* per raggiungere il proprio obiettivo successorio. L’attenzione verterà ora su un altro strumento, attuativo questo di disposizioni inerenti alla successione a titolo particolare: il legato. In particolare si analizzerà la possibilità giuridica di un legato atipico che consenta la trasmissione delle credenziali di accesso al legatario.

Prima di addentrarsi nella materia, alcune delucidazioni preliminari sono d’obbligo. Innanzitutto il legato, come indicato dall’art. 588 c.c., è uno strumento con il quale il testatore può sottrarre alcuni beni dall’asse ereditario, sempre rispettando le quote di legittima, attribuendo i diritti su tali beni a persone che non saranno eredi, bensì legatari.[29] Avendo dunque il legato come conseguenza la riduzione del patrimonio ereditario, è comprensibile che il legato dovrà avere ad oggetto disposizioni inerenti beni che abbiano un valore patrimoniale, non verificandosi in caso contrario una diminuzione dell’asse ereditario. Indi per cui non sarà consentito un legato di credenziali di accesso a un social network, o a un cloud storage, salvo che non sia dimostrato che

[27] Ad esempio adottare una presunzione assoluta di preferenza per il coniuge e i figli anche in situazioni a questi totalmente estranee, quali la vita professionale del de cuius a cui la famiglia è sempre rimasta estranea, può risultare lesivo della volontà e della riservatezza del defunto.
[28] A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Editore, 2020.
[29] Art. 588 c.c.: «le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale [637 c.c.] e attribuiscono la qualità di erede [625 c.c.], se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore [674 c.c.]. Le altre disposizioni sono a titolo particolare [631 c.c.] e attribuiscono la qualità di legatario».

l'accesso all'account in questione conduca all'acquisizione di diritti patrimoniali e non ''solo'' affettivi. Una differenza strutturale, ma che non inficia la disciplina della successione di beni digitali, riguarda poi la non necessità di accettazione del legato ex art 649 c.c.,[30] compiendosi l'acquisizione del bene semplicemente *ipso iure*, in una fase pur sempre preceduta dai momenti della vocazione e della delazione, ma indipendentemente dalla conoscenza che il beneficiario possa avere della disposizione testamentaria. Se formalizzata tuttavia, l'accettazione non è inutile o irrilevante, rappresentando un atto di autonomia negoziale che conferma da un punto di vista giuridico l'acquisto definitivo e non più rinunciabile, come indicato dall'art. 649, comma 1, c.c. Infine, il legato di credenziali di accesso a beni digitali (che da ora sarà più semplicemente chiamato 'legato di password') si configura come un legato atipico, ossia non espressamente disciplinato dal codice civile.

In ossequio dunque a tali premesse, unitamente alle considerazioni svolte precedentemente in materia testamentaria in generale, sarà interesse comprendere innanzitutto se sia configurabile un legato atipico avente ad oggetto le credenziali di accesso a un account del *de cuius* e, successivamente, comprenderne la qualificazione giuridica e il funzionamento.

Con riferimento ai legati dal contenuto atipico, la dottrina[31] ha ricondotto nel novero dei legati atipici varie ipotesi, accumunate dal dato comune della nascita in favore dell'onorato di un diritto di credito nei confronti dell'onerato. In proposito, si distingue tra legati aventi ad oggetto un'attività materiale; legati aventi ad oggetto un'attività negoziale unilaterale e legati aventi ad oggetto un'attività negoziale bilaterale.

Quanto ai primi è bene precisare che può trattarsi tanto di attività materialmente positive, come la prestazione di un determinato sevizio in favore dell'onorato, tanto di attività a contenuto negativo, come ad esempio non esigere un debito scaduto. Quanto ai legati aventi ad oggetto un'attività negoziale unilaterale, qui il legatario sarà onerato al compimento di un'attività negoziale, pur non richiedendosi la collaborazione dell'onorato. Il legato di prelazione è un esempio di tale fattispecie, ossia quel legato attraverso il quale il *de cuius* impone al legatario l'obbligazione di preferire, a parità di condizioni, l'onorato rispetto ad altri aspiranti contraenti qualora voglia addivenire alla stipula di un determinato contratto. Per quanto concerne, invece, i legati avente ad oggetto un'attività negoziale bilaterale, qui si può prendere ad esempio la figura del legato di

[30] Art. 649 c.c.: «il legato si acquista [17, 483 c.c.] senza bisogno di accettazione [459, 2648 c.c.], salva la facoltà di rinunziare [519, 650 c.c.]».
[31] Cfr. C. BERTI, *Autonomia negoziale e devoluzione testamentaria. I contenuti atipici del testamento*, Giuffrè, 2018.

contratto, con cui il *de cuius* impone all'onerato di stipulare un determinato contratto con un dato soggetto, fatti salvi i casi *dell'intuitu personae*.[32]

Proprio con riferimento alla figura del legato di contratto è doveroso precisare che si differenziano da questo il legato di posizione contrattuale e il legato di posizione a contenuto contrattuale. Si intende legato di posizione contrattuale quella disposizione con la quale si attua la successione del legatario nella stessa posizione contrattuale del *de cuius*. Si ritiene che tale figura sia perfettamente valida in ambito successorio in considerazione della circostanza che la posizione contrattuale di cui si discute sarebbe comunque destinata a cadere in successione e, non potendosi comprimere la libertà di scelta del testatore, la disposizione testamentaria sancisce il diritto di costui ad indirizzare l'attribuzione della posizione contrattuale verso un soggetto piuttosto che un altro.[33] Diversamente, con il legato di posizione a contenuto contrattuale, il *de cuius* stabilisce direttamente le posizioni contrattuali dei soggetti, normalmente già beneficiati dalla successione: si pensi al caso in cui il testatore nomini due soggetti, suoi eredi, e stabilisca all'interno della scheda testamentaria che con riferimento all'immobile lasciato ad uno di essi sia stipulato un contratto di locazione.[34]

Già dunque la possibilità di utilizzare il legato di posizione contrattuale, accettato pacificamente dalla dottrina, sembra quello che consente di disporre più agevolmente della propria posizione nei vari account, attribuendo al legatario *iure successionis* il diritto di subentrare nella stessa posizione giuridica del *de cuius* e pertanto vedersi consentito l'accesso ai beni digitali. Un legato di tale tipo ben potrebbe essere ammissibile anche senza la consegna diretta delle credenziali di accesso: il *de cuius* potrebbe utilizzare la propria autonomia per conferire a taluno il diritto al subentro nel contratto, ma non fornire le password per dimenticanza. In tal caso sarà però onere del legatario iniziare un percorso giudiziale, in assenza di collaborazione del provider pur fornendo prova della volontà testamentaria, facendo leva sull'art. 2-terdecies codice privacy in combinato disposto con la volontà espressa nel testamento.[35]

Volendo invece ragionare su un piano parallelo ma differente, ci si può chiedere se sia configurabile un vero e proprio legato di password, ossia se oggetto del legato possano essere direttamente le credenziali di accesso e non, invece, la posizione contrattuale sulla base del quale l'account all'account è consentito. La dottrina si è già espressa in merito nel tentativo di fornire una

[32] E. FICOCELLO, *Successioni: il contenuto "atipico" del legato*, in Ius in itinere, 25 novembre 2018. ‹https://www.iusinitinere.it/successioni-il-contenuto-atipico-del-legato-15607›

[33] Cfr. L. DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, Ipsoa, 2015.

[34] Cfr., L. DI LORENZO, *Ibid*.

[35] Ben plausibile infatti è l'applicazione del primo comma dell'articolo, secondo cui «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 […]».

qualificazione giuridica a tale legato, il quale, come ora si vedrà, presenta delle problematiche nuove dettate dalla natura stessa dell'oggetto del legato.

Iniziando con il fornire una definizione, si riprende quella fornita da dottrina che definisce il legato di password come «il legato con cui il testatore attribuisce al beneficiario della disposizione la titolarità delle password personali e il cui oggetto si caratterizza per componenti di determinabili solo in forza di elementi estranei al testamento, ovvero al bene custodito nel luogo, fisico o virtuale, a cui le password danno accesso».[36]

Per quanto riguarda l'oggetto del legato, che rappresenta il problema principale, è importante fornire una qualificazione giuridica delle password. Nell'ipotesi in cui queste siano considerate come un bene, coincidente con la sequenza alfanumerica contenuta ad esempio in una chiavetta USB, ciò significa attribuire al legato la natura di legato di cosa specifica (non quindi ex art 653) ovvero di cosa da prendersi da certo luogo ex art 655 cc. Questa disposizione sicuramente riesce a tutelare l'esigenza di segretezza, ad esempio permettendo di custodire le password in una cassetta di sicurezza e indicando il luogo dove andare a recuperarle, tuttavia può generare difficoltà nel caso in cui le cose indicate, nel momento della morte del testatore, non si trovino più nel luogo indicato e non sia semplice reperirle. In tal caso la rimozione definitiva delle cose equivale a una revoca della disposizione testamentaria, salvo che il luogo non sia stato indicato solo al fine di consentire un più facile reperimento del bene.[37] Esclusa questa ipotesi, lo spostamento della cosa durante la vita del testatore varrà come comportamento concludente di revoca della disposizione.[38] Si può inoltre ritenere, stante la natura delle password che sono soggette a ciclici aggiornamenti ad opera dell'utente, anche il cambiamento di password non segnalato nella disposizione testamentaria come comportamento concludente di revoca.

Vi è tuttavia una questione da non dimenticare. Essendo il legato necessariamente indirizzato ad avere un contenuto patrimoniale ci si chiede quale sia il valore patrimoniale delle password. Risulta infatti piuttosto arduo pensare che una password in sé abbia valore patrimoniale: tale valore lo avranno i beni a cui le credenziali danno accesso e persino nei casi di conti correnti esclusivamente online risulta problematico pensare di attribuire valore patrimoniale direttamente alle credenziali. In tale prospettiva, utilizzare il termine ''legato di password'' risulta essere confusionario ed errato: se infatti le password altro non sono che delle chiavi di accesso che conducono a determinati beni, si dovrà parlare di legato attributivo di diritti patrimoniali vertenti su beni digitali, il cui esercizio del diritto è consentito grazie alle credenziali di accesso. Ma oggetto del legato dunque non potranno, e

[36] L. DI LORENZO, *Il legato di password*, Notariato, n. 2/2014.
[37] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2017.
[38] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Ibid.*.

non dovranno, essere le credenziali in sé, ma il bene digitale a cui tali credenziali consentono l'accesso.

Sembra dunque che la tesi preferibile rimanga quella del legato di posizione contrattuale. Con l'utilizzo di tale legato è possibile pensare la trasmissione della posizione contrattuale, già consolidata in capo al *de cuius* al momento della stipula del contratto con il fornitore di servizi, in capo al legatario.[39] Tale disposizione incontra dei limiti naturali su cui abbiamo già avuto modo di soffermarci, ma che è bene riconsiderare alla luce della disciplina testamentaria.

Riguardo al legato di posizione contrattuale per l'accesso ad account email, nel caso in cui tali account abbiano un valore patrimoniale, dubbi potrebbero sorgere sulla natura dell'oggetto del legato in questione: trattandosi di corrispondenza privata, in cui possono essere presenti anche foto e video del *de cuius*, la trasferibilità a soggetti non familiari può suscitare qualche perplessità se si legge la disciplina sulla legge d'autore.[40] Tuttavia la menzionata legge si preoccupa di tutelare la pubblicità di tale corrispondenza in assenza del consenso dei prossimi congiunti, ma nulla vieta al testatore di destinare tale corrispondenza ad altri soggetti, essendovi magari informazioni personali che lo stesso non vuole condividere proprio con i suoi più stretti familiari.

Per quanto riguarda un legato per l'accesso a profili online, sempre considerando quei casi in cui l'account del social network abbia un valore economicamente valutabile, il problema principale potrebbe essere l'indicazione di un contatto erede sulla piattaforma Facebook e l'indicazione di un legatario che si identifichi come persona differente dal contatto erede. A tal proposito le scelte potrebbero essere tre: attribuire la legittimazione al soggetto ritenuto più prossimo al *de cuius*, attuando una presunzione di interesse affettivo e familiare; attribuire a prescindere maggiore valore alla disposizione contenuta nel testamento, in quanto atto formale portatore di un insieme di valori più ampio rispetto alla semplice scelta del contatto erede sulla piattaforma social; utilizzare il criterio della temporalità per presumere la volontà del *de cuius*. La terza opzione è quella maggiormente condivisibile ad avviso di chi scrive, ossia verificare se il *de cuius* abbia proceduto prima alla nomina del contatto erede o alla nomina del legatario può risultare un valido metro di giudizio per presumere la volontà effettiva del testatore.

Il legato di conto corrente online conferisce al legatario il potere di disporre del proprio conto, il quale viene gestito esclusivamente attraverso un servizio di Internet banking. Questo legato si configura come legato di somma da prendersi da un certo luogo, qualora il testatore dia la possibilità di attingere all'intero contenuto del conto corrente.[41] Qualora invece il legato indichi specificamente

[39] L. DI LORENZO, *Il legato di password*, Notariato, n. 2/2014.
[40] Art. 93 l. dir. aut.
[41] Art. 655 c.c.

l'ammontare della somma, e questa non vi sia nel conto bancario al momento dell'apertura della successione, graverà sugli eredi l'obbligo di trasferire tale somma al legatario, essendo comunque il legato valido ex art 653 cc.[42]

Il legato di posizione contrattuale per l'accesso a beni digitali archiviati su server online (quali iCloud, Google Drive, Dropbox) presenta le stesse problematiche del legato di password ad account email. Particolare attenzione si dovrà prestare in questo caso ai beni contenuti nell'account: se i beni hanno carattere confidenziale e familiare, quali foto e video amatoriali, si potrà applicare la legge sulla protezione del diritto d'autore, con la conseguente vocazione anomala dei prossimi congiunti; se i beni digitali risultano essere materiali scaricati dal web a pagamento (software, musica, video) sarà onere seguire le regole sulla trasmissibilità dei beni concessi in licenza, come generalmente indicati dallo stesso contratto stipulato dal *de cuius* con il provider; se i cespiti digitali risultano essere beni tutelabili dalla legge sul diritto d'autore, la disciplina da osservare sarà quella della legge a tutela del diritto d'autore.[43]

In conclusione il legato atipico di password altro non è che una disposizione con la quale il *de cuius* trasferisce i diritti su beni digitali, i quali sono accessibili mediante le password fornite dal testatore. Un'espressione pertanto entusiastica, ma che tende a condurre in errore sull'esatta qualificazione giuridica del legato di cui in esame. Una ulteriore pecca di tale strumento, insormontabile in quanto punto cardine della disciplina del legato, appare essere la necessità di ancorare il legato a un bene portatore di diritti economico-patrimoniali. Indi per cui, seppur di diritto e in linea teorica il legato sia applicabile anche per la trasmissibilità delle password riguardanti account mail e social, nonché ad account personali di *cloud storage*, di fatto nella pratica sarà necessario dimostrare che questi account siano portatori di interessi patrimoniali,[44] non potendosi ammettere in caso contrario la legittimità del legato. Per tale motivo sarà necessario procedere ulteriormente con l'analisi, individuando uno strumento che sia in grado di tutelare anche gli interessi non patrimoniali del testatore.

## 3. L'esecutore testamentario

Concentrando l'attenzione pertanto sulla possibilità di disposizioni non avente un carattere strettamente patrimoniale, bensì portatrici di interessi affettivi non di meno meritevoli di tutela, il

[42] Per un approfondimento specifico si veda M. BELLINVIA, *Legato avente ad oggetto un ''rapporto bancario'' e conseguenze della mancanza dei beni che ne formano oggetto*, in notariato.it., Studio n. 309-2012/C, 2014.
[43] Si osservino, nello specifico, le disposizioni di cui al Capo II, Sezione I, l. dir. aut.
[44] Un esempio di un account social che abbia un valore patrimoniale può essere un canale Youtube che riceve proventi grazie all'inserimento di pubblicità nei propri video.

primo istituto da analizzare sarà quello dell'esecutore testamentario, disciplinato agli articoli 700 e seguenti del codice civile. La finalità di tale istituto sarà quella di nomina, da parte del testatore, di una persona di sua fiducia come esecutore testamentario, a cui affidi il compito di dare puntuale esecuzione alle volontà espresse nel testamento. Si tratta di un ufficio generalmente gratuito, salva la possibilità per il testatore di stabilire una retribuzione a carico dell'eredità.[45]

In dottrina è discussa la natura giuridica dell'esecutore testamentario. Secondo autorevole dottrina[46] la nomina dell'esecutore testamentario configura un mandato *post mortem* in senso stretto, mentre secondo altri[47] ciò non sarebbe ammissibile essendo il contratto un negozio giuridico bilaterale a natura contrattuale. Altra dottrina ancora[48] invece ha individuato nell'atto di nomina da parte del testatore un negozio ''autorizzatorio'', attraverso il quale l'esecutore sarebbe investito del potere di agire in nome proprio ma nell'interesse, chiaramente con poteri circoscritti ai beni ereditari. Sembra qui preferibile la tesi intermedia, nonché maggioritaria, secondo cui l'esecutore testamentario viene qualificato come «un ufficio di diritto privato senza funzione rappresentativa, [giacché l'esecutore] agisce in nome proprio [ma] nell'interesse obiettivo all'esatta attuazione delle disposizioni testamentarie».[49]

Analizzando brevemente la disciplina civilistica, l'articolo 701 del codice civile stabilisce chi non può essere nominato esecutore. Esso sancisce innanzitutto che «non possono essere nominati esecutori testamentari coloro che non hanno la piena capacità di obbligarsi», il che implica che il soggetto deve aver acquistato la capacità d'agire con il raggiungimento della maggiore età. La norma prosegue poi enunciando che possono essere nominati come esecutore anche gli eredi e i legatari, non sussistendo pertanto particolari vincoli di interesse.

L'esecutore testamentario, per definizione, non può che essere nominato in un testamento, indipendentemente dalla forma adottata. Si ricorre alla nomina di un esecutore quando il testamento si compone di disposizioni che necessitano di un'attuazione: si pensi ad esempio alla circostanza in cui il testatore intenda far vendere agli eredi un immobile ed impiegarne il ricavato ad uno scopo determinato. Non sono necessarie formule "sacramentali" per la nomina, purché sia chiara la volontà del testatore di affidare determinati compiti attuativi dell'eredità a un soggetto.

L'amministratore deve curare l'amministrazione dei beni ereditari "come un buon padre di famiglia".[50] Si individuano generalmente tre compiti dell'esecutore testamentario: l'amministrazione

[45] Art. 711 c.c.: «l'ufficio dell'esecutore testamentario è gratuito. Tuttavia il testatore può stabilire una retribuzione a carico dell'eredità».
[46] G. GIAMPICCOLO, *Op. cit*.
[47] M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Della revocazione delle disposizioni testamentarie – Delle sostituzioni – Degli esecutori testamentari*, Comm. Cod. civ., Zanichelli,1978.
[48] G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni,* Jovene, 1990.
[49] M. TALAMANCA, *Ibid*., pag. 453.
[50] Art. 703 c. 4 c.c.

del patrimonio ereditario,[51] l'esecuzione delle disposizioni testamentarie[52] e, dove prevista, la divisione dell'esecutore ai sensi dell'articolo 706 del codice civile. L'articolo 709 del codice civile prevede inoltre il rendiconto della gestione. L'esecutore, è bene ricordarlo, ai sensi del predetto articolo non è esente da responsabilità per il proprio operato anche se non sia stata prevista una retribuzione a suo vantaggio e non può essere esonerato né dal rendiconto sulla gestione né da responsabilità, nemmeno per espressa volontà del testatore.[53]

Come accennato, generalmente si tratta di un ufficio gratuito. Questo è stabilito chiaramente dall'articolo 711 del codice civile, ma il testatore ha tuttavia facoltà di stabilire una retribuzione a vantaggio dell'esecutore. Nell'ipotesi in cui l'esecutore testamentario accetti l'incarico e non sia fissata alcuna retribuzione quindi, l'accettante non potrà pretendere alcunché dagli eredi. Ove la retribuzione riconosciuta dal testatore all'esecutore sia nettamente sproporzionata in eccesso rispetto all'attività svolta non si parlerà più di retribuzione ma di legato a vantaggio dell'esecutore. Stante la generale gratuità dell'operato, riguardo alla responsabilità dell'esecutore si sostiene che «la responsabilità dell'esecutore […] vada valuta con minor rigore secondo quanto sancito per il mandato e per i depositi gratuiti […]»,[54] non potendo tuttavia il testatore esonerare anticipatamente l'esecutore da una responsabilità aggravata, dovendosi valutare il caso in concreto.

L'esecutore ha perciò una funzione strumentale e attuativa, finalizzata all'adempimento della volontà del *de cuius*, ottemperando alle obbligazioni, ai legati e agli oneri, nonché provvedendo ad adoperare ogni misura che ritenga idonea per il completamento del proprio esercizio. Stanti dunque tali presupposti, ben parrebbe applicabile tale strumento alle disposizioni successorie concernenti cespiti digitali. In tal modo il testatore sarebbe tranquillizzato dall'idea che sia stato lui a scegliere la persona più idonea a far rispettare la propria volontà, senza temere, come nel caso in cui vi siano solo eredi a contendersi l'eredità, il rischio di conflitti interni per la nomina di un amministratore.

Tuttavia vi sono dei limiti intrinseci all'istituto stesso che rendono, o possono rendere, pressoché vani gli sforzi del testatore. Innanzitutto l'articolo 702 del codice civile disciplina l'accettazione della nomina e rinunzia all'incarico. L'accettazione ha una forma precisa e deve essere nella cancelleria del tribunale competente per la successione. Chi è nominato esecutore testamentario non ha naturalmente alcun obbligo di accettare e potrà rinunciare espressamente all'incarico nella stessa forma con cui potrà accettare, oppure semplicemente rinunciare tacitamente non esprimendo accettazione. L'ultimo comma dell'articolo 702 dà la possibilità agli eredi o a chi sia interessato di far fissare un termine per l'accettazione dell'incarico e decorso tale termine il nominato si intenderà

[51] Art. 703 c. 2 c.c.
[52] Art. 703 c. 1 c.c.
[53] Art. 709 c.c.
[54] M. TALAMANCA, *Ibid*., pag. 479.

rinunciante. In tal caso nessun obbligo giuridico potrà obbligare il chiamato all'istituto ad accettare, se non i vincoli affettivi e morali che lo legano al testatore. Conscio di tale possibilità, il testatore maggiormente accorto potrebbe provvedere alla nomina di due o più esecutori, con priorità di chiamata o con chiamata cumulativa. Nonostante però la possibilità di nominare sostituti proprio ad evitare l'evenienza dell'assenza di un esecutore, nulla toglie che anche questi possano decidere di non accettare, indi per cui sotto questo aspetto risulta uno strumento piuttosto aleatorio.

In secondo luogo bisogna ricordare che l'esecutore è una figura con compiti attuativi di disposizioni testamentarie valide, assolutamente non un mezzo a disposizione del *de cuius* per la trasmissione dell'eredità. Per quanto quindi sia una valida soluzione, basata principalmente sulla fiducia intercorrente tra esecutore e testatore, non va confuso il suo ruolo con quello che avranno in successione gli eredi e i legatari.

Non essendo quindi questo un mezzo utile per la trasmissione di beni, patrimoniali o meno che siano, ma solo uno strumento attuativo di tali disposizioni, per quanto dai vantaggi innegabili rispetto agli altri mezzi sinora considerati, si andrà ora ad esaminare quello che probabilmente risulta essere il principale strumento successorio per i beni digitali a carattere non patrimoniale, che risulta a prima vista estraneo alle norme in materia di successioni: il mandato.

## 4. Il mandato *post mortem exequendum*

Il mandato è un contratto, disciplinato dall'art. 1703 e seguenti del codice civile. Quello sui cui ora verterà la trattazione sarà l'analisi di un mandato *sui generis*, su cui la dottrina già da tempo vi ha dedicato contributi: il mandato *post mortem exequendum*.

La dottrina correttamente distingue correttamente gli atti tra vivi con effetti *post mortem* dagli atti *mortis causa*. Questi ultimi, prendendo come riferimento il contratto di mandato, si caratterizzano per l'obbligo assunto dal mandatario di compiere un'attività dispositiva del patrimonio del mandante dopo la morte di quest'ultimo, come ad esempio l'incarico di consegnare a un terzo una somma di denaro del mandante a seguito del suo decesso. Tale tipologia di mandato *mortis causa* risulta evidentemente vietata poiché si sostanzia in un inammissibile violazione del divieto dei patti successori. Il mandato *post mortem exequendum* è invece un contratto di mandato con effetti *post mortem,* la cui peculiarità consiste nell'impegno del mandatario a compiere attività non patrimoniali o esecutive di attribuzioni patrimoniali già effettuate in vita del mandante, per conto di quest'ultimo, dopo la sua morte. L'aggiunta del termine *exequendum* vale soltanto a individuare il negozio bilaterale la cui esecuzione, differita alla morte del mandante, si estrinsechi in un'attività materiale o in uno o più atti meramente esecutivi riferiti ad un'attribuzione patrimoniale già realizzata, *inter vivos*,

dal dominus.[55] In dottrina si annovera poi una terza tipologia, ossia il mandato *post mortem* in senso stretto. Questa espressione fa riferimento a quelle disposizioni con le quali il soggetto incarica altri di svolgere un'attività giuridica dopo la sua morte, come accade nel caso di nomina dell'esecutore testamentario o in disposizioni riguardanti la pubblicazione postuma di opere del defunto, ma è in realtà un atto unilaterale, non un contratto.[56] L'unica fattispecie che qui interessa sarà pertanto solo quella del contratto bilaterale, ossia il mandato *post mortem exequendum*.

Quanto alla validità in generale del mandato *post mortem*, da tempo la dottrina ha superato l'apparente ostacolo rappresentato dal disposto dell'art. 1722, n. 4, c.c., che annovera la morte del mandante tra le cause estintive del mandato.[57] Il principio del *mandatum morte finitur,* che fissa il principio dell'intrasmissibilità del rapporto agli eredi ex art. 1722 n. 4 c.c., è una norma alla quale la prevalente giurisprudenza riconosce da tempo carattere dispositivo,[58] nonostante numerosi autori ritengano che essa non possa in alcun modo essere derogata dalle parti, visto l'inevitabile contrasto che l'ultrattività del mandato determinerebbe con il divieto dei patti successori ed il rilievo centrale rivestito dal mandante durante l'intero iter attuativo del rapporto. Per comprendere il motivo per cui tale deroga normativa sia da ritenere implicita e ammissibile tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza è necessario esaminare la *ratio* delle regole poste dall'art. 1722, che sanciscono l'estinzione del contratto sia per la morte del dominus che del mandatario. Nel primo caso, ossia nel caso di morte del dominus, la norma vuole tutelare l'interesse dei successori di poter scegliere liberamente i criteri e le modalità di amministrazione del patrimonio ereditario. Nel secondo caso, morte del mandatario, la *ratio* è dettata, oltre che dall'esigenza di salvaguardare l'interesse del dominus, anche dalla necessità di tutelare la libertà degli eredi di scegliere le attività da svolgere.[59] Cosicché tale ultima regola è da intendersi di carattere cogente, mentre l'altra ha natura dispositiva, dal momento che affida al mandante, quale titolare di ogni potere di controllo in ordine alla complessiva attività di gestione del proprio patrimonio, la possibilità di decidere in vita quale debba essere la sorte dell'incarico affidato al mandatario dopo la propria morte.[60] Inoltre, volendo cercare conferme legislative di tale orientamento dottrinale e giurisprudenziale, si evidenzia l'art. 1723 comma 2 del codice civile, il quale prevede espressamente la sopravvivenza di esso alla morte del

[55] Cfr. V. PUTORTI`, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Giuffrè, 2001.
[56] Cfr. G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni ''mortis causa'' e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in Diritto delle successioni e della famiglia, n. 1/2016.
[57] Così l'articolo in questione: «il mandato si estingue […] per la morte, l'interdizione o l'inabilitazione [415 ss.] del mandante o del mandatario [1723; 1728] ».
[58] Cass., 25.3.1993, n. 3602,; Cass., 24.4.1965, n. 719; Cass., 10.8.1963, n. 2278,; Cass., 4.10.1962, n. 2804.
[59] V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in Riv. Dir. civ., n. 2/2017.
[60] Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario*, Utet, 2020; DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in Fam. pers. succ., 2011; A. PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori*, in Vita notarile, 1993.; R. CALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante,* Diritto delle successioni, n. 1/2010; F. A. MONCALVO, *Il divieto dei patti successori,* Diritto delle successioni, n. 2/2008.

mandante laddove il mandato sia conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi, o si pensi oppure al mandato collettivo ex art 1726, oppure a quello avente ad oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa ex art. 1722 n. 4 c.c. La validità del mandato *post mortem* non sembra dunque incontrare ostacoli sulla possibilità di una configurazione di tale contratto. Esso, invero, è reputato invalido se miri al compimento di atti che importino l'attribuzione di diritti patrimoniali successori, in quanto collide con il divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c., ma ne deve essere riconosciuta la validità, se, differentemente, il mandatario debba compiere soltanto atti a contenuto non patrimoniale.[61]

Esaminato il problema sotto la possibilità dell'esistenza di un tale negozio giuridico, è ora opportuno verificarne la compatibilità sul versante successorio. Il ricorso al mandato *post mortem* pone infatti innanzitutto il problema di escludere che il contratto si ponga in contrasto con il principio generale e imperativo per cui la ricchezza si trasferisce *mortis causa* esclusivamente per testamento o per legge.[62] Altra questione consiste poi nel verificare che il mandato non realizzi contestualmente un negozio in violazione del divieto dei patti successori, andando perciò incontro alla sanzione della nullità.[63] Diventa perciò cruciale, al fine di una coesistenza tra disciplina contrattuale e diritto successorio, verificare il contenuto esatto dell'incarico conferito al mandatario. E tale verifica dovrà portare all'esclusione che il mandato sia stato utilizzato dal *de cuius* per realizzare scopi prettamente dispositivi e attributivi di diritti che altrimenti cadrebbero nell'asse ereditario. Bisogna però, come sempre, ragionare sulla *ratio legis* che muove l'art. 457 c.c. per comprendere a pieno i limiti applicativi del mandato *post mortem*. Nulla infatti impedirebbe di riconoscere una funzione successoria a un contratto che persegua tali fini,[64] ma il problema si porrebbe qualora tale contratto effettuasse un conferimento patrimoniale che vada a modificare illegittimamente l'asse ereditario, integrando così il divieto di patti successori di cui all'art. 458. Ad esempio, se il mandatario assumesse l'incarico di consegnare ad un terzo, dopo la morte del mandante, una somma di danaro si dovrebbe rilevare la nullità di tale negozio in quanto volto a disporre di un diritto successorio, quindi nullo perché lesivo della libertà testamentaria.[65] Questo non perché, come dovrebbe essere chiaro, il mandato non possa essere attributivo di diritti patrimoniali, ma perché tali attribuzioni, inserite nel contesto successorio, andrebbero a scontrarsi con l'insormontabile principio del divieto di patti

[61] Cfr. tra i molti A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, Tratt. dir. priv, n. 12/1985, t. IV; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Utet, 2020; A. PALAZZO, *Le successioni,* Tratt. dir. priv., n. 1/2000; U. CARNEVALI, *Negozio fiduciario e mandato post mortem*, Giur. comm., n. 2/1975.
[62] Art. 457, comma 1, c.c.
[63] Art. 458 c.c.
[64] G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni ''mortis causa'' e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in Diritto delle successioni e della famiglia, n. 1/2016.
[65] Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni*, Giuffrè, 2000; G. BONILINI, *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, I Contratti, n. 12/2000.

successori. Considerando quindi l'unica ipotesi ammissibile, ossia il mandato *post mortem exequendum* contenente disposizioni a carattere non patrimoniale, si può serenamente affermare che in tali situazioni lo strumento contrattuale appaia più soddisfattivo degli interessi del mandante rispetto al testamento.[66] In particolare le esigenze di segretezza, immediatezza e tempestività tanto care al *de cuius* sarebbero maggiormente protette con lo strumento negoziale, non dimenticando però che l'utilizzo di tale strumento comporta anche l'accettazione delle conseguenze del diverso trattamento di disciplina: gli obblighi di diligenza di cui all'art 1710 c.c., di rendicontazione della gestione ex 1713 c.c., di rimborso delle spese ex 1720 c.c., nonché la piena revocabilità del mandato fintanto che il mandante sia in vita, mentre tale diritto non spetterebbe agli eredi del mandante, attesa la natura personale dell'incarico sotteso.[67] In tale prospettiva dunque l'utilizzo del mandato *post mortem* sarà valido qualora predisposto all'esecuzione di accordi già conclusi in vita dal *de cuius*, oppure di disposizioni particolari che richiedano meri atti di esecuzione dopo la morte del mandante.[68] Proprio con riferimento all'ipotesi in cui si tratti di ''meri atti di esecuzione'', ben sarebbe ammissibile un mandato che comporti la gestione di beni aventi valore patrimoniale: in questo caso il mandato non sarebbe lesivo delle disposizioni in materia di successione, non contenendo attribuzioni a carattere patrimoniale, ma trattando esclusivamente della gestione di tali beni, i quali spetteranno ai legittimi eredi o legatari ma previa gestione del mandatario.

Una conferma dell'idoneità del mandato *post mortem exequendum* a regolare la sorte dei dati personali digitali dopo il decesso dell'interessato sembra oggi trarsi anche da un preciso indice normativo: l'art. 2-terdecies cod. privacy. Il primo comma della norma prevede infatti 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».[69] Come precedentemente detto, ciò sarà consentito anche qualora tali dati personali abbiano valore economico-patrimoniale, attribuendo però in tal caso al mandatario poteri limitati alla gestione e amministrazione di tali dati.

La consegna delle credenziali di accesso ad opera del mandante potrà poi avvenire nei più vari modi: potrà consegnarle direttamente al momento della stipula dell'accordo, con l'impegno del mandatario a non utilizzarle se non *post mortem* del mandante; mediante una password che consenta

[66] Cfr. G. PERLINGIERI*, Invalidità delle disposizioni ''mortis causa'' e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia,* Diritto delle successioni e della famiglia, n. 1/2016.
[67] V. PUTORTÌ, *Disposizioni a contenuto non patrimoniale e potere di revoca da parte degli eredi*, Rass. Dir. civ., n. 3/2014.
[68] C. CAMARDI, *Op. cit.*
[69] Cfr. L. VIZZONI, *Mandato post mortem ed eredità digitale*, in Rivista Familia, 17 maggio 2019. ‹https://www.rivistafamilia.it/2019/05/17/mandato-post-mortem-ed-eredita-digitale/›

la decodificazione di un file criptato, a sua volta contenente i dati di accesso; indicando il luogo in cui reperire le credenziali.[70]

La fattispecie appena esaminata ha pertanto indotto la dottrina a ritenere sicuramente preferibile la nomina di un mandatario rispetto a quella, sinora preferita, di un esecutore testamentario e questo per varie ragioni. Innanzitutto perché il mandatario, nel momento in cui si apre la successione, è già a conoscenza dell'attività da svolgere, e dunque non è soggetto ai possibili ritardi connessi alla pubblicazione del testamento. Il mandato *post mortem* è poi libero da vincoli formali e potrebbe essere validamente concluso anche in forma orale, benché sia comunque preferibile l'utilizzo di una forma scritta, non necessariamente solenne o vincolata, a fini probatori. O, ancora, perché il mandato evita l'effetto del testamento: l'eventuale inserimento delle credenziali in un atto di ultima volontà esporrebbe infatti il testatore al rischio che le stesse possano essere utilizzate dall'erede più veloce a chiedere la pubblicazione del testamento, portando così ad una loro pubblicizzazione che potrebbe rivelarsi contraria alla volontà del testatore.[71] Ultimo, ma non per importanza, il fatto che essendo il mandato un contratto la rinuncia o il recesso sono tutelati da apposite disposizioni del codice civile, il che conferisce al *de cuius* maggiore sicurezza che il mandatario non rinunci, nonché al mandatario un risarcimento nel caso sia il mandante a revocare l'incarico. Nello specifico, se era stata pattuita l'irrevocabilità del mandato il mandante risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa; inoltre il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca.[72] D'altra parte, il mandatario che rinunci senza giusta causa al mandato è tenuto a risarcire i danni al mandante e, qualora il mandato sia a tempo indeterminato ex art. 1725, il mandatario è tenuto a dare congruo preavviso di rinuncia pena, salvo giusta causa, il risarcimento del danno verso il mandante.[73]

È altrettanto doveroso però esaminare i rischi e le conseguenze di tale strumento. Si può ad esempio immaginare un abuso dei poteri conferiti al mandatario mentre il mandante sia ancora in vita, oppure qualora, *post mortem* del mandante, il mandatario ponga in essere atti non espressamente autorizzati *ex ante*. Tali rischi di abuso risultano tuttavia intrinseci a qualsiasi figura contrattuale, indi per cui tali problemi non pongono particolari difficoltà di disciplina: nel caso di abuso durante la vita del mandante, questo potrà revocare il mandato e sostituire le password di accesso, fermo restando il diritto al risarcimento del danno[74] nonché eventuali conseguenze in sede penale; qualora l'abuso si

[70] Analogamente a quanto previsto con il legato, secondo la disposizione di cui all'art. 655.
[71] Cfr. A. VESTO, *Op. cit.*; A. D. MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Editore, 2020.
[72] Art. 1723 c.c.
[73] Art. 1727 c.c.
[74] Si vedano gli art. 1710 e 1713 c.c. sulla responsabilità del mandatario.

realizzi successivamente alla morte del mandante, il diritto ad agire in via risarcitoria spetterà agli eredi.[75]

In definitiva è possibile riassumere dicendo che dalla natura dell'atto che, *post mortem*, deve essere compiuto dal mandatario, potrà arguirsi se sia o meno in contrasto con le norme che disciplinano la successione mortis causa: se la risposta è positiva, in quanto lesivo dell'art. 458 c.c., quel mandato non avrà effetto, diversamente se la stessa sia negativa.[76] Ne consegue inoltre, in adesione ad autorevole dottrina,[77] l'accettazione di figure negoziali all'interno del panorama successorio, purché prive di una finalità prettamente attributiva a carattere patrimoniale ma indirizzate al perseguimento di interessi *post mortem* di altra natura,[78] le quali anzi sembrano anche preferibili al testamento per la tutela degli interessi del *de cuius*.

Concludendo brevemente, è possibile ora volgere lo sguardo al panorama successorio digitale con una visione più ampia e più completa. Da una parte sicuramente permangono tutt'ora delle difficoltà applicative della tradizionale disciplina successoria, e degli strumenti che ne fanno parte, alla nuova realtà digitale, come il bilanciamento tra la necessità di riservatezza delle credenziali d'accesso e il requisito di pubblicità del testamento, oppure il tutt'ora problematico inquadramento delle credenziali d'accesso come oggetto di attribuzione patrimoniale. D'altro canto i continui contributi e sforzi dottrinali hanno permesso un'espansione del campo di applicazione dei consueti mezzi a disposizione del testatore per gestire la propria eredità, come il legato come strumento preferibile per la trasmissione di beni digitali aventi valore patrimoniale. Se il testamento permane comunque l'atto di ultima volontà per eccellenza, ciò non toglie che non debba considerarsi l'unico, soprattutto stante la sua appurata inadeguatezza alla tutela degli interessi non patrimoniali del testatore. Viceversa la disciplina contrattuale, usata quotidianamente nei negozi *inter vivos*, inaspettatamente sembra essere in grado di colmare efficacemente questa lacuna, fornendo vigoroso sostegno al diritto delle successioni. Una nuova vita quindi del diritto successorio, come auspicato da tempo dalla dottrina,[79] che non sminuisca i tradizionali strumenti successori, ma ne ampli il novero, dando nuova spinta alla concezione di atto di ultima volontà.

[75] Il reato di diffamazione ex 595 c.p. può essere commesso anche nei confronti di una persona deceduta. In tal caso la querela sarà proponibile dai prossimi congiunti.
[76] C. CAMARDI, *Op. cit.*; G. RESTA, *La morte digitale*, Dir. inf., n. 6/2014; U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in notariato.it, studio CNN n. 6-2007/IG. ‹https://www.notariato.it/it/ufficio_studi/studio-n-6-2007ig-password-credenziali-e-successione-mortis-causa/›
[77] G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo aduna teoria dell'atto di ultima volontà*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, Ristampa.
[78] U. BECHINI, *Ibid.*
[79] Si ricorda G. GIAMPICCOLO, *Ibid.*

# CAPITOLO VI

# PROBLEMI ATTUALI, PROSPETTIVE FUTURE

*Sommario. 1. La disciplina e il funzionamento delle blockchain – 1.1. La molteplicità di applicazioni della blockchain – 2. Gli smart contracts – 3. Il testamento digitale*

La tecnologia alla base del fenomeno più conosciuto in ambito digitale, le criptovalute, è un mezzo non circoscritto ai *cryptoasset* ma dalle molteplici applicazioni. Su tale tecnologia, ossia la blockchain, al momento vi è ancora molta disinformazione o scarsa chiarezza sul suo funzionamento ai più, nonostante sia uno strumento aperto a un vasto ventaglio di potenzialità applicative. Si tenterà pertanto di discorrere su tali potenzialità, in un'ottica non solo analitica del fenomeno attuale, ma anticipatoria di un prossimo futuro, in cui tale tecnologia potrebbe diventare un caposaldo nel sistema economico e giuridico globale.

## 1. La disciplina e il funzionamento delle blockchain

La tecnologia blockchain è, come a breve si vedrà, uno strumento dalle molteplici applicazioni e potenzialità attuali e future. Giova però, non essendo una tecnologia ancora di comune uso a chiunque, fare un breve paragone tra la blockchain e uno strumento già in uso da tempo per comprenderne meglio il funzionamento, ossia i libri mastri tradizionali. Questi sono stati, e sono tuttora, utilizzati dalle banche per tenere basi di dati delle transazioni contabili e i governi li hanno utilizzati per tenere registri della proprietà fondiaria. Le modifiche alla registrazione delle transazioni sono gestite da un'autorità centrale, sia essa una banca o un ufficio governativo, in modo da poter identificare chi possiede cosa, in qualsiasi momento. In questo modo, è possibile controllare che le nuove transazioni siano legittime, che gli stessi cinque euro non siano spesi due volte e che le case non siano vendute da chi non le possiede. Detti libri mastri sono centralizzati, ossia il controllo avviene esclusivamente ad opera di un'unica autorità, e a scatola chiusa, in quanto i dati contenuti in esso non sono pienamente visibili ai suoi utenti. La

digitalizzazione ha reso i libri mastri più rapidi e facili da usare, ma continuano a essere centralizzati e a scatola chiusa.

La blockchain offre la stessa funzionalità di mantenimento dei registri, ma senza un'architettura centralizzata.[1] Il problema risulta ora verificare la garanzia di una transazione effettuata in assenza di un'autorità centrale che proceda ai dovuti controlli. Le blockchain offrono una soluzione decentralizzando il libro mastro, in modo che ogni utente sia in possesso di una copia. Chiunque può chiedere che una transazione sia aggiunta alla blockchain, ma tale richiesta sarà accettata solo se tutti gli utenti concordano in merito alla sua legittimità. Questo controllo viene eseguito in modo affidabile e automatico per conto di ciascun utente, creando un sistema di libro mastro molto rapido e sicuro, in grado di resistere a eventuali manomissioni. Ogni nuova transazione da registrare è unita ad altre nuove transazioni per formare un "blocco", che viene aggiunto come ultimo anello di una lunga "catena" di transazioni cronologiche e viene dotato di un timestamp*,* ossia una marcatura temporale che ne accerta l'immissione nella blockchain in un certo luogo (virtuale), a una certa data e a certa ora. Una sorta di ''notarizzazione'' digitale senza necessità di un notaio. Tale catena forma il libro mastro *blockchain* detenuto da tutti gli utenti. Aggiungere un nuovo blocco alla catena significa aggiornare il libro mastro detenuto da tutti gli utenti e gli stessi accettano un nuovo blocco solo dopo che è stata verificata la validità di tutte le sue transazioni. Se viene rilevata una discrepanza, il blocco viene rifiutato, altrimenti, il blocco viene aggiunto e rimarrà nella catena pubblicamente e permanentemente, non potendo essere rimosso da nessun utente. Proprio la decentralizzazione della blockchain offre le maggiori tutele sull'affidabilità di tale strumento: mentre per distruggere o danneggiare un libro mastro tradizionale è necessario attaccare l'intermediario, nel caso di una blockchain è necessario attaccare ogni copia del libro mastro simultaneamente. Non può esistere un "falso libro mastro" poiché tutti gli utenti sono in possesso di una versione autentica che possono impiegare per un confronto. La fiducia e il controllo nelle transazioni basate su blockchain non sono pertanto centralizzati e a scatola chiusa, ma decentralizzati e trasparenti.[2]

[1] Per un approfondimento sul funzionamento della tecnologia blockchain cfr. D. CARBONI, *Le tecnologie alla base della blockchain*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, *applicazioni pratiche*, Giuffrè, 2019.

[2] Queste blockchain sono definite come "senza autorizzazioni" (permissionless) perché non esiste un'autorità speciale che possa negare l'autorizzazione a partecipare al controllo e all'aggiunta di transazioni.

Nell'ordinamento giuridico italiano, a seguito della conversione in legge con l. 11 febbraio 2019 n. 12 dell'art. 8-ter del Decreto Semplificazioni (d. l. 14 dicembre 2018 n. 135), è stata finalmente introdotta una prima definizione e disciplina delle tecnologie basate su registri distribuiti e degli smart contracts.

Le "tecnologie basate su registri distribuiti", categoria nella quale rientrano le blockchain, sono definite come «le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturalmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili».[3]

La novità più importante è, tuttavia, quella prevista al terzo comma dell'articolo in considerazione, per cui «la memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014». Sul punto si può rilevare che la validazione temporale elettronica qualificata, che gode della presunzione di accuratezza della data e dell'ora che indica e di integrità dei dati ai quali tale data e ora sono associate, è invece disciplinata dall'articolo 42 dello stesso regolamento, per cui, nonostante le blockchain soddisfi a pieno i requisiti richiesti, non è chiaro il motivo per cui il riferimento sia solo all'art. 41 del Regolamento eIDAS.[4]

Successivamente, come previsto dall'ultimo comma del presente articolo,[5] è intervenuta l'Agid per la definizione di standard tecnici più precisi al fine di stabilire le condizioni alle quali le blockchain debbano sottostare per la produzione degli effetti di cui al precedente comma. In realtà le linee guida emanate dall'Agid,[6] perlomeno nell'ambito dei registri distribuiti, non fissano standard ulteriori rispetto a quelli già connaturati nella tecnologia blockchain, ma aiutano nondimeno a comprenderli meglio.

[3] Art. 8-ter c. 1 decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135.
[4] M. SIMBULA, *La normativa italiana sulle DLT*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Op. cit*.
[5] «Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'Agenzia per l'Italia digitale individua gli standard tecnici che le tecnologie basate su registri distribuiti debbono possedere ai fini della produzione degli effetti di cui al comma 3».
[6] Agid, *Linee guida per la modellazione delle minacce ed individuazione delle azioni di mitigazione conformi ai principi del secure/privacy by design*, 7 maggio 2020.

Ad esempio, con riferimento all'integrità dei dati, le Linee Guida specificano che «uno dei fattori fondamentali che assicurano tale caratteristica in una DLT[7] è la struttura a blocchi concatenati attraverso la funzione di hash». Tuttavia, l'Agid avverte gli operatori che tale caratteristica connaturata alle DLT «di per sé non basterebbe se non fosse affiancata da un adeguato algoritmo di consenso che garantisca l'immediata evidenza di una qualsivoglia modifica di questa struttura in confronto a strutture uguali esistenti nei vari nodi componenti la DLT». In relazione alla disponibilità dei dati di una DLT, le Linee Guida prescrivono che «è intrinsecamente garantita dall'infrastruttura sottostante: difatti ogni nodo di una DLT (a meno di nodi specifici, normalmente chiamati "light nodes") detiene una intera copia della struttura dati e quindi l'indisponibilità degli stessi si potrebbe avere solo nel caso in cui tutti i nodi fossero allo stesso istante inattivi». Con riferimento poi alla riservatezza dei dati, l'Agid ha riconosciuto che varia ampiamente a seconda della specifica tecnologia utilizzata, ad esempio «alcune DLT sono intrinsecamente trasparenti (vedi bitcoin) in quanto chiunque ha accesso a tutte le transazioni fatte da qualsivoglia partecipante e la confidenzialità è demandata all'anonimità dei partecipanti che vengono identificati da un indirizzo generico».

Per quanto si tratti di una disciplina piuttosto scarna, quello che ad ogni modo più interessa rilevare è l'interesse prestato dal legislatore ad una materia così innovativa, mostrando un (necessario) interesse verso l'evoluzione tecnologica nel tentativo di non posticipare eccessivamente una regolamentazione normativa della materia, essendovi infatti una moltitudine di situazioni in cui la *blockchain* è già da ora in uso e molte altre in cui lo sarà a breve.

## 1.1. La molteplicità di applicazioni della blockchain

Stanti le caratteristiche della blockchain, la duttilità di tale strumento, come anticipato, consente a questo una vasta gamma di possibili applicazioni pratiche, di cui ora si vedranno quelle che, ad avviso personale, appaiono più interessanti e che possano offrire le riflessioni più stimolanti.

[7] DLT: Distributed Ledger Technology, ossia tecnologia basata su registri distribuiti.

Una prima applicazione, per quanto in parte già esaminata parlando di NFT, riguarda la possibilità di utilizzare la blockchain per gestire i diritti dei consumatori e dei venditori associati ai prodotti digitali.[8] La blockchain potrebbe essere utilizzata per registrare ogni vendita, prestito, donazione o altri trasferimenti analoghi dei singoli manufatti digitali. Gli acquirenti possono verificare che stanno acquistando copie legittime dei beni digitali controllando la cronologia delle transazioni, che permette a chiunque di verificare che i diversi trasferimenti di proprietà risalgano fino al proprietario originale, ossia il creatore del bene digitale. Ciò consentirebbe ai clienti di essere certi di acquistare beni legittimi piuttosto che copie illegittime e potrebbe anche consentire ai titolari dei diritti di farli valere. Sarebbe anche possibile attuare, grazie all'uso della tecnologia, controlli della legittima proprietà ricorrendo a dispositivi che controllano la proprietà sulla base del profilo dell'utente prima di consentire la riproduzione audio o video.

Oltre ai diritti di venditori e acquirenti, la blockchain potrebbe essere utilizzata per proteggere i diritti dei creatori delle opere digitali, che potrebbero continuare a detenere alcuni diritti dopo la vendita dei loro contenuti. Tali creatori possono infatti includere una complessa rete di attori che rivendichino una proprietà parziale e il diritto al pagamento di royalty nel caso in cui i contenuti vengano utilizzati per finalità commerciali. Per i brani musicali, ad esempio, tale inclusione potrebbe annoverare autori, musicisti e altri artisti, oltre che tecnici del suono, manager e tutta una gamma di intermediari specializzati. I diritti di ciascuno di questi, oltre che i termini e le modalità del compenso loro spettante, possono essere codificati digitalmente, consentendo un pagamento più affidabile ed efficiente.[9]

Una seconda applicazione della blockchain potrebbe riguardare il voto elettorale elettrico.[10] La logica che spinge a ragionare in quest'ottica è sempre la stessa, ossia chiedersi se continuare ad affidare la gestione delle elezioni alle autorità centrali oppure

[8] Cfr. R. MORO VISCONTI*, La valutazione delle blockchain: Internet of Value, network digitali e smart transaction*, Il diritto industriale, n. 3/2019; P. BOUCHER (EPRS) | Servizio Ricerca del Parlamento europeo), *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita*, Unità Prospettiva Scientifica (STOA), PE 581.948

[9] P. BOUCHER (EPRS) | Servizio Ricerca del Parlamento europeo), *Ibid*.

[10] Cfr. F. BAIARDI, *Voto elettronico mediante blockchain: problemi e possibili soluzioni*, in Agenda digitale, 25 giugno 2019; F. HERMES, *Voto su blockchain, un comitato governativo fantasma e un decreto in arrivo*, in Agenda digitale, 15 marzo 2021; P. RUBECHINI, *Votazioni americane e tecnologia blockchain*, in Irpa, 19 gennaio 2021.

utilizzare la tecnologia blockchain come nuova espressione del voto aperto tra i cittadini. Di norma, i voti vengono registrati, gestiti, contati e controllati da un'autorità centrale. Il voto elettronico abilitato alla blockchain (blockchain-enabled e-voting, da ora più semplicemente ‘’BEV’’) permetterebbe agli elettori di compiere tali attività personalmente, consentendo loro di conservare una copia del record di voto. Il record cronologico non potrebbe essere modificato perché gli altri elettori vedrebbero che il risultato appare diverso da quello in loro possesso e non sarebbe possibile aggiungere un voto illegittimo poiché gli altri elettori sarebbero in grado di rilevarne la non compatibilità con le regole elettorali.[11] Esperti[12] concordano sul fatto che il voto elettronico per le elezioni nazionali richiederebbe sviluppi rivoluzionari nei sistemi di sicurezza, tuttavia un utilizzo di tale tecnologia in un contesto più ristretto, quali elezioni comunali o regionali, sarebbe ben più semplice da attuare. Sarebbe inoltre molto interessante pensare di utilizzare la blockchain nella fase successiva all’elezione, nel momento strategico e decisionale: la blockchain potrebbe consentire in maniera più semplice di prendere decisioni, adottando strategie a lungo termine e selezionando persone per un ampio ventaglio di posizioni, sempre nel rispetto del principio di decentralizzazione delle decisioni.

Dubbi potrebbero porsi riguardo il livello di anonimato e accessibilità offerto dal BEV e dalla possibilità di coercizione. Tuttavia, sebbene il BEV potrebbe offrire diversi vantaggi rispetto ai sistemi cartacei e ad altri sistemi di voto elettronico, molte di queste preoccupazioni sussistono anche per i tradizionali sistemi cartacei. Sulla coercizione non vi è molto da dire, dato che è una minaccia per qualsiasi sistema elettorale. Per quanto riguarda il problema della segretezza del voto bisogna chiarire che scoprire il voto espresso telematicamente dai singoli elettori non sarebbe facile, ma rimane una possibilità da non escludere nell’analisi di un simile sistema. Il BEV infatti si avvarrebbe di pseudonimi e, pertanto, a volte potrebbe essere possibile risalire all’identità di un elettore. Bisognerebbe ideare un sistema che offra un totale anonimato oppure, ad esempio, pensare di affidare ad un'autorità centrale il compito di distribuire pseudonimi da utilizzare in un BEV mantenendoli segreti, come avviene ora nel sistema elettorale

[11] Ad esempio perché il voto è già stato contato oppure perché non è associato ad un elettore valido.
[12] P. BOUCHER (EPRS), *Op. cit.*

cartaceo del Regno Unito.[13] Si tratta in ogni caso di difficoltà minori, ma da tenere comunque in considerazione. L'accessibilità per tutti gli elettori potrebbe essere l'ostacolo più arduo da superare. Se infatti il diritto di voto deve essere garantito a tutti i cittadini, è anche onere dello Stato consentire che gli elettori possano esercitare tale diritto nel modo più semplice possibile. Il BEV potrebbe essere considerato troppo complicato per alcuni elettori, vanificando gli sforzi degli altri partecipanti. Oltre alle difficoltà tecniche vi sono problemi di ordine sociale che non possono essere ignorati prima di pensare all'applicazione di una simile tecnologia per l'esercizio di diritti di rilevanza costituzionale. Gli elettori infatti, seppur scontenti del risultato, hanno allo stato attuale la consapevolezza che la procedura di voto sia stata legittima e affidabile. Pertanto, oltre a fornire un'autentica sicurezza e accuratezza, il BEV deve anche ispirare fiducia ed essere ritenuto attendibile, idea non facilmente accettabile da chiunque nel breve periodo.

Ulteriori applicazioni della tecnologia blockchain riguardano ambiti di più varia natura. In tema di identità digitale,[14] si potrebbe utilizzare la blockchain come un registro pubblico in cui alle parti interessate è data la possibilità di tracciare l'intero ciclo di vita dell'identità di un soggetto. In ambito sanitario[15] utilizzare un registro immutabile consentirebbe ai cittadini di gestire e archiviare in sicurezza le loro informazioni cliniche direttamente su smartphone e di scambiarle con gli operatori sanitari e i centri di ricerca. Nel comune uso quotidiano di pagamenti elettronici, la possibilità di registrare il pagamento su blockchain risulta essere una traccia ineliminabile del percorso del denaro. Nell'applicazione delle sempre più stringenti regole in tema alimentare,[16] i beni potrebbero essere tracciati sin dal momento della loro produzione, soddisfacendo sia le esigenze delle organizzazioni che quelle dei consumatori.

Date le potenzialità e le caratteristiche della tecnologia *blockchain*, vi è già chi[17] auspica un utilizzo di tale strumento a fini di notarizzazione. Questa tesi fonda il proprio assunto nell'idea che il timestamp, la marca temporale, apposto ad un file nel momento in cui questo venga immesso nel circuito digitale sia in grado di sostituire il ruolo di

[13] N. TRAVIA, *Profili internazionali del diritto della blockchain*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Op. cit.*.
[14] Si cita il progetto ProtectId https://www.protectid.it/.
[15] Si cita il progetto InteropEHRate https://www.interopehrate.eu/.
[16] Si il progetto SOFIE https://www.sofie-iot.eu/.
[17] Si veda la sperimentazione attuata da Agenzia ICE per «Utilizzo della tecnologia blockchain per la notarizzazione dei diplomi del 52° CORCE», reperibile al seguente link https://www.ice.it/it/utilizzo-della-tecnologia-blockchain-la-notarizzazione-dei-diplomi-del-52deg-corce-f-de-franceschi

certificazione svolto dal notaio. Tale posizione, ad avviso personale, mostra delle criticità su cui pare opportuno soffermarsi onde evitare di creare false illusioni a chi possa pensare di tutelarsi esclusivamente utilizzando la *blockchain*.

Il vero fulcro del problema riguarda proprio il ruolo che svolge la *blockchain* e cosa questa sia in grado di garantire.[18] Tale strumento risponde ad esigenze di conservazione, sicurezza e pubblicità dei dati immessi, ma nulla dice riguardo a quella che, probabilmente, è la funzione principale di un notaio: la garanzia di certificazione e di correttezza. Questo è il dato fondamentale e caratterizzante dell'attività dell'uomo che nessun algoritmo potrà mai sostituire. Il professionista pone in essere una attività fondamentale: capire cosa vuole la parte e porre in essere gli strumenti giuridici capaci di soddisfare le esigenze del cliente stesso. È la funzione di adeguamento che caratterizza l'attività notarile e che nessuna tecnologia potrà evitare. La blockchain potrà garantire che un certo dato è stato immesso per la prima volta nel registro in una certa data, ma nulla può garantire sulla veridicità o correttezza di tali informazioni. Il notaio, l'avvocato, il consulente dovrà dunque continuare ad essere una figura presente nei confronti della parte contrattuale, svolgendo una funzione che nessuna macchina o tecnologia è, ad oggi, in grado di fare: l'interpretazione della volontà delle parti e la trasposizione di questa in clausole contrattuali stabili e durature.

Utilizzare la blockchain è pertanto uno strumento di indubbia utilità, ma non bisogna erroneamente pensare che il semplice upload di un contratto che attesti la vendita di un immobile abbia le stesse conseguenze della consegna di tale contratto a un notaio. Con il rischio di apparire ripetitivi, non si può ancora immaginare che una macchina, un algoritmo, per quanto basato su una struttura decentralizzata che consente la partecipazione al controllo di molti, sia in grado di sostituire l'attività interpretativa svolta dall'essere umano.

Concludendo brevemente, la possibilità di introdurre la tecnologia blockchain in ambiti commerciali, professionali o personali appare senz'altro una realtà prossima, per certi ambiti che più che per altri. In alcuni campi potrà svolgere una funzione in grado di sostituire buona parte degli intermediari, mentre in altri meno, ma ciò dipende inevitabilmente dall'ambiente di lavoro in questione: chiaramente più i diritti che si

[18] Cfr. D. RESTUCCIA, *Il Notaio nel terzo Millennio*, *dalla sharing economy alla blockchain*, in Notariato, n. 1/2017.

vogliono tutelare siano sentiti a livello sociale, maggiore sarà la difficoltà ad introdurre un tale strumento. Sicuramente la blockchain porta con sé pregi non indifferenti, primo tra tutti la completa tracciabilità di un bene dal momento dell'immissione delle informazioni nel registro pubblico, unitamente all'ineliminabilità dei dati. Tuttavia non bisogna pensare che tale tecnologia possa risolvere qualsiasi problema di per sé, ma dipenderà sempre e comunque dall'uso che ne viene fatto e dalla regolamentazione giuridica che ne venga data. È comunque innegabile che appaia uno strumento di grande potenzialità, sia teoriche che applicative.

## 2. Gli *smart contracts*

Si è avuto modo di appurare come i libri mastri *blockchain* presentino varie funzioni innovative e interessanti rispetto ai libri mastri centralizzati. Tuttavia questi possono anche ricoprire un ruolo più attivo e potenzialmente autonomo nella gestione e nell'esecuzione delle transazioni. Incorporando un apposito codice nella *blockchain*, le transazioni possono essere eseguite automaticamente quando si verificano determinate condizioni. È proprio questa la tematica di cui si andrà ora a trattare, ossia di questi codici che consentono l'esecuzione di determinate operazioni: questi codici, o programmi, sono chiamati '*'smart contracts*''.

Uno smart contract, ai sensi dell'art. 8-ter comma secondo l. 12/2019, è definito come «un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse». In sostanza, i termini di un accordo tra due o più parti sono programmati sotto forma di codice, che a sua volta viene memorizzato in una blockchain sostanzialmente nello stesso modo in cui le transazioni sono ordinariamente memorizzate in altre blockchain. Quando sono soddisfatte le specifiche condizioni descritte nel codice, vengono automaticamente avviate specifiche azioni, anch'esse definite nel codice. Ad esempio la consegna di prodotti potrebbe attivare un'istruzione di effettuare un pagamento, o il mancato pagamento entro una data predefinita potrebbe attivare automaticamente un interesse per mora. Tale istruzione potrebbe, a sua volta, attivare altre istruzioni in altri smart contracts, generando così una catena di azioni completamente automatizzate.

La definizione fornita dal legislatore sembra esaustiva, definendo lo smart contract un ‘’programma’’. Tuttavia ci si chiede che qualificazione dare a un programma in cui è riposta la volontà delle parti, l’oggetto di un contratto, le condizioni di questo e che soddisfi il requisito dalla forma scritta. Ci si chiede dunque se si possa intendere gli smart contracts come veri e propri contratti, analizzando la disciplina civilistica sui contratti.

Un'interpretazione radicale degli smart contracts ridurrebbe il contratto al codice binario, riconoscendo di fatto il programma informatico come vero e proprio contratto autonomo, auto-eseguibile e auto-applicabile. Questa potrebbe essere la posizione di una fazione "estrema" del movimento blockchain di base, sostenitore della libertà contrattuale delle parti ad ogni costo, permettendo l’espressione di tale volontà anche sotto forma di codice binario. Già a prima vista, non poche le critiche che si possono muovere a tale impostazione. Prima tra tutte il fatto che laddove il codice venisse considerato come vero e proprio contratto, tutti gli errori o le vulnerabilità accidentali diverrebbero anch'essi parte del contratto**.** Sfruttare ad esempio tali *bug* di sistema per assumere il controllo di beni non espressamente disciplinati dallo smart contract non sarebbe considerato furto, poiché l'errore che ha consentito la sottrazione fa parte del codice e pertanto si potrà al massimo parlare di errore di programmazione.[19] Allo stesso modo, esattamente come il discorso precedentemente affrontato sulla critica alle funzioni di notarizzazione della blockchain, gli smart contracts potrebbero anche contenere clausole illegali, ad esempio codici di distribuzione dell'eredità che non prevedono le imposte di successione in vigore nella giurisdizione di competenza, e nessuno potrebbe impedire tale possibilità. Se fosse considerato un contratto questo sarebbe nullo, per cui come se non fosse mai esistito, ma se nessuno impedisse al programma di auto-attuarsi al momento della morte del testatore questo non di meno produrrebbe i suoi, illegittimi, effetti di distribuzione del patrimonio ereditario.

Ma si ipotizzi, teoricamente, di applicare i quattro elementi essenziali del contratto, sanciti dall’art. 1325,[20] agli smart contracts al fine di verificarne la compatibilità. Particolare attenzione, qualora si voglia far uso di uno smart contract, deve

[19] L. PAROLA, P. MERATI, G. GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, I contratti, n. 6/2018.
[20] «I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti [1326]; 2) la causa [1343]; 3) l'oggetto [1346]; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità [1350, 1352]».

essere prestata alla volontà delle parti. Come noto, il codice civile considera e disciplina scenari in cui la volontà risulta viziata per errore, per violenza o per dolo e statuisce che i rispettivi contratti possano essere annullati su richiesta del medesimo contraente alle condizioni di cui agli artt. 1427 ss. c.c.[21] Inoltre, a tutela di soggetti considerati particolarmente vulnerabili dall'ordinamento, il codice civile sancisce anche l'annullabilità del contratto concluso dall'incapace legale e dall'incapace naturale. Tuttavia, se tali meccanismi di tutela trovano normale applicazione con riferimento ai contratti tradizionali, occorre invece interrogarsi circa la loro possibile applicazione agli smart contracts qualora ricorrano le condizioni previste dall'ordinamento. Da ciò conseguirebbe la difficoltà di riuscire a stabilire se le parti contraenti avessero o meno la capacità d'agire al momento della conclusione del contratto e se la relativa volontà contrattuale sia stata eventualmente viziata. Nulla di nuovo certo, se si considera che difficoltà di tal genere riguardano comunemente contratti stipulati nell'uso quotidiano, ma la difficoltà consisterebbe principalmente nella verifica fattuale di tale volontà in un contratto stipulato a mezzo informatico.

Per quanto riguarda il requisito della forma, questo sembra essere quello che crea minori problemi interpretativi, dato che il secondo periodo del secondo comma dell'art 8-ter stabilisce che «gli smart contract soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». In realtà si può tranquillamente affermare che tale disposizione, per quanto importante al fine di non lasciare lacune normative, poteva anche non essere inserita, ben potendosi applicare il Regolamento eIDAS e il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD). Nello specifico, in relazione ai documenti informatici il CAD riconosce che gli stessi se sottoscritti con firma digitale basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, integrano il requisito della forma scritta e l'efficacia probatoria prevista dall'art. 2702 c.c.[22] Si potrebbe far leva sull'utilizzo del meccanismo di crittografia a doppia chiave ad opera dei fruitori del blockchain per

[21] Nello specifico quando l'errore è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente (art. 1428 c.c.), quando la violenza prospetta un male ingiusto e notevole (art. 1435 c.c.) o quando il dolo è determinante per la conclusione del contratto (art. 1439 c.c.).
[22] Si vedano gli artt. 1 (s) e 20, comma 1 bis, d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

riconoscere anche allo *smart contract* il requisito della forma scritta e l'efficacia di piena prova sino a querela di falso.

Per quanto riguarda l'oggetto e la causa ben potrebbero questi essere inseriti nello stesso programma sotto forma di codice.

Seguendo il ragionamento sinora svolto, non dovrebbero esserci particolari problemi all'applicazione della disciplina contrattuale anche agli *smart contracts*, ma al massimo delle difficoltà tecniche superabili. In realtà però si possono riscontrare almeno due ostacoli principali, uno di ordine teorico e uno di ordine pratico. Analizzando prima il problema di ordine pratico, le maggiori difficoltà non riguardano tanto gli elementi essenziali del contratto, le cui difficoltà come si è avuto modo di vedere appaiono superabili, quanto piuttosto eventuali problematiche successive alla stipula del contratto.

Si prenda ad esempio in considerazione la fase dell'adempimento del contratto. Proprio per il fatto che l'adempimento nei contratti intelligenti sia automatizzato potrebbe far sorgere contestazioni tra le parti in merito all'esattezza dell'adempimento. La previsione cardine su questo tema è rappresentata dall'art. 1375 c.c., che impone alle parti di eseguire il contratto secondo buona fede: interpretando ed applicando tale disposizione, la Suprema Corte ha più volte affermato che, in presenza di talune circostanze, anche un'esecuzione perfettamente aderente alla lettera del contratto potrebbe costituire nei fatti un inadempimento perché contraria al canone generale della buona fede.[23] Sulla questione comunque non manca chi sostiene che tali problemi possano essere affrontati predeterminando criteri precisi nel codice.[24] Tale soluzione, tuttavia, non pare del tutto soddisfacente, in quanto difficilmente possono essere predeterminati ex ante tutti i criteri necessari ad escludere del tutto la necessità di una valutazione qualitativa. Più condivisibile sembra, invece, essere la posizione di coloro i quali ritengono che tali questioni debbano essere risolte, anche con riferimento agli smart contracts, attraverso i metodi tradizionali di risoluzione delle controversie, con conseguenti e comprensibili difficoltà applicative.[25]

Occorre poi rilevare come il ricorso agli organi giurisdizionali per ottenere l'esecuzione di uno smart contract possa rivelarsi estremamente complesso, a causa della

[23] Tra le altre, Cass. 18 settembre 2009, n. 20106; Cass. 22 gennaio 2009, n. 1618; Cass. 7 giugno 2006, n. 13345; Cass. 28 settembre 2005, n. 18947; Cass. 4 marzo 2003, n. 3185.
[24] D. ZASLOWSKY, B. ALLGROVE, Y. CHAE, *The Future and the Promise of Smart Contracts*, in Legaltechnews, 2018.
[25] L. PAROLA, P. MERATI, G. GAVOTTI, *Op. cit.*

lentezza di adeguamento del sistema alle nuove tecnologie. Per tale motivo, le parti potrebbero considerare di ricorrere ai sistemi di risoluzione alternativa delle controversie come l'arbitrato, inserendo proprio all'interno del codice dello smart contract della clausola compromissoria che stabilisca che ogni eventuale controversia derivante dall'esecuzione del contratto stesso sia demandata alla competenza esclusiva di un arbitrato.[26] Lo smart contract potrebbe attivare automaticamente il meccanismo di risoluzione della lite e potrebbe, a sua volta, utilizzare l'infrastruttura blockchain: il lodo verrebbe a sua volta registrato ed eseguito sulla stessa blockchain, tramite l'esecuzione di un codice che preveda il trasferimento delle somme riconosciute come dovute dal lodo arbitrale dal conto riconducibile alla parte condannata a quello riconducibile alla parte vincitrice. Inutile sottolineare come tale possibilità appaia allo stato attuale di fatto inattuabile, per i limiti dell'evoluzione tecnologia e per la (ipotetica) necessità di collegamenti esterni con le istituzioni giurisdizionali.

Il secondo problema, quello di ordine teorico, riguarda invece la natura degli smart contracts. Questi infatti vengono chiamati ''contratti'', ma in realtà di contratto hanno ben poco, trattandosi di software indirizzati all'esecuzione di predeterminate operazioni al verificarsi di talune condizioni, anch'esse inserite sotto forma di codice. Questi piuttosto possono essere strumenti attuativi di un contratto, che ne facilitino o sostituiscano l'esecuzione di alcune disposizioni, ma non assumere essi stessi tale qualificazione. Se si volesse considerare a tutti gli effetti gli smart contracts come tipi contrattuali dovrebbe verificarsi un netto cambio di tendenza legislativa, giurisprudenziale e dottrinale per consentire di ricomprendere nel novero dei contratti anche dei software informatici.[27]

Un'interpretazione più realistica degli smart contracts consisterebbe dunque nel collocarli all'interno del più ampio ordinamento giuridico.[28] La legge di un Paese prevale

---

[26] Cfr. M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, in Diritto Mercato Tecnologia, 20 maggio 2020. https://www.dimt.it/la-rivista/articoli/gli-smart-contracts-vecchi-e-nuovi-paradigmi-contrattuali-nella-prospettiva-della-protezione-dei-consumatori/

[27] Come già accennato, ma su cui è opportuno riporre l'attenzione, non si parla di software intendendo quei contratti stipulati mediante strumenti, anche di assistenza, digitali o salvati in formati digitali, i quali sono legittimi. Si fa riferimento esclusivamente a quei programmi, scritti in codice binario, che altro non contengono che operazioni predeterminate dalle parti contraenti, ma la cui base contrattuale deve essere ricercata altrove.

[28] Cfr. L. PAROLA, P. MERATI, G. GAVOTTI, *Op. cit.*; M. GIACCAGLIA, *Ibid.*; F. RAMPONE, *Smart contract: né smart, né contract,* Riv. dir. priv., n. 2/2019.

sempre sulla "legge" iscritta nel codice informatico, anche qualora i procedimenti e l'attuazione a livello giuridico si rivelassero particolarmente complessi. Di conseguenza, anche se la maggior parte delle discussioni dottrinali sugli smart contracts riconosce la potenzialità di programmi auto-applicativi, non vi è ancora la previsione che essi vadano a sostituirsi al diritto contrattuale tradizionale o ai tradizionali professionisti operanti nel campo del diritto contrattuale, essendo di fatto impossibile tradurre in codice complesse strutture negoziali. Seguendo tale impostazione, si comprende e si accetta come lo smart contract afferisca non alla fase di formazione del contratto, che è e resta costituita dall'accordo tra le parti, ma a quella (esclusivamente) dell'adempimento, con la conseguenza che lo *smart contract* non potrebbe integrare neppure una fattispecie di contratto atipico ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Sulla base di quanto sopra esposto, si ritiene che gli smart contracts debbano essere inquadrati, allo stato attuale, non come istituto che si sostituisce in toto agli accordi contrattuali tradizionalmente intesi, ma come strumenti che devono necessariamente integrarsi e appoggiarsi al sistema giuridico ordinario, nella prospettiva di un futuro in cui riusciranno a collaborare pacificamente.

## 3. Il testamento digitale

Nel quotidiano è ancora abbastanza comune trovare delle incorrettezze nella terminologia usata in materia di testamento digitale. Nello specifico, si tende ad utilizzare tale locuzione per indicare quell'atto formale con cui il testatore dispone, in tutto o in parte, del proprio patrimonio digitale mortis causa. In realtà queste altro non sono, come si è avuto modo di analizzare, che semplici disposizioni (a contenuto patrimoniale o personale che siano) aventi ad oggetto beni digitali, ma inserite in un testamento ordinario.

Usando il termine ‘’testamento digitale’’ si deve fare riferimento alla possibilità, tanto allo stato attuale quanto in un prossimo futuro, di stipulare un testamento esclusivamente con mezzi informatici, digitali. Sarà dunque su tale possibilità che verterà la trattazione, volendo comprendere quali siano i limiti presenti all'attuazione di tale strumento e comprendere come e se siano superabili.

Innanzitutto è bene chiarire che allo stato attuale sono quattro i tipi di testamento: olografo, pubblico, segreto e internazionale. Nessuna apertura del legislatore sulla possibilità di aggiungerne altri. Bisognerà dunque analizzare su quale di questi testamenti vi sia la possibilità che questo venga redatto in forma digitale. Escludendo a priori il testamento pubblico, il quale per le formalità richieste risulta impossibile al momento pensare a una sua stipula in forma digitale, e il testamento internazionale, la cui disciplina si avvicina a quella degli altri testamenti, a momenti più al testamento olografo mentre in altri più simile a quello segreto, i due tipi testamentari rimanenti sembrano essere quelli che possono consentire maggiori aperture in materia.

Il testamento olografo richiede la sola redazione per iscritto del suo contenuto, della data e della firma per opera personale ed esclusiva del testatore, nonché presenta inconvenienti notevoli in termini di rischio di smarrimento, di alterazione e di soppressione. Il testamento segreto è scritto dal testatore o da un terzo e si differenzia dal precedente sostanzialmente perché la sua conservazione viene garantita dal deposito presso un notaio.

Con riguardo al testamento olografo, il limite maggiore si riscontra nell'art. 606 c.c., che prevede la nullità del testamento in assenza di autografia e di sottoscrizione per mano del testatore essendo la calligrafia elemento probatorio sull'autenticità dell'atto, esattamente come la firma del testatore. In realtà però il requisito classico della ''scrittura a penna su un foglio di carta'' è perlopiù ancorato a una tradizione secolare e non si vede il motivo per cui non sia possibile utilizzare altri strumenti, magari persino più attendibili, per provare l'autenticità dell'atto.[29] Un supporto in tal caso può essere fornito dalle moderne tecnologie, ad esempio mediante la possibilità di firma, o scrittura, del testamento con strumenti di rilevazione biometrici, che sono in grado di misurare parametri quali il battito cardiaco, la pressione esercitata da chi scrive, la fluidità del tratto, i movimenti effettuati dalla mano, al fine di stabilire una linea base per esaminare la scrittura di un soggetto.

Riferendosi poi al testamento segreto, proprio riguardo alla redazione della scheda testamentaria, è pensabile di uscire anche qui dai limiti tradizionali di stesura del testamento su fogli di carta e di successiva consegna del plico cartaceo al notaio,

[29] Cfr. A. D. MONFORTE, *Il futuro del testamento nell'era digitale,* in Agenda digitale, 24 luglio 2020; I. SASSO, *Il formalismo testamentario nell'era digitale tra Stati Uniti e Italia*, Rass. Dir. civ, n. 1/2018.

immaginando la consegna mediante (ad esempio) un supporto usb che contenga il file con le ultime volontà del testatore. Ugualmente, la formale sigillatura ad opera del notaio potrebbe essere sostituita da sistemi di criptazione, quali password particolarmente avanzate, o software che rendano il file illeggibile sino alla decriptazione.[30]

Volendo spingere ancora oltre le ipotesi riguardo un testamento digitale, estremamente interessante sarebbe pensare di unire la disciplina testamentaria alle potenzialità offerte dalla blockchain e dagli *smart contracts,* al fine di ipotizzare un nuovo mezzo di conservazione del testamento, nonché nuove possibilità di attuazione delle disposizioni contenute in esso.

II testatore potrebbe procedere autonomamente alla redazione per iscritto delle sue ultime volontà, sottoscrivendo il testamento nei modi stabiliti dalla legge e datandolo. Il documento così redatto dovrebbe essere immesso nella blockchain e marcato temporalmente, al fine di garantire data certa al testamento e conservare l'atto, grazie alla funzione di timestamping. Le funzioni crittografiche della blockchain assicurano che il database non possa essere alterato, e consentono di verificare la corrispondenza tra il documento presentato e il documento registrato sulla *blockchain.* L'apposizione di una marca temporale su un documento elettronico consente di attribuire "data certa" al documento con valore probatorio, cioè associare ad un documento informatico una data e un orario giuridicamente certi e opponibili ai terzi,[31] ed è, altresì, opponibile a terzi solo se apposta in conformità alle regole tecniche sulla validazione.

Secondo tali regole, «gli obblighi di conservazione ed esibizione si intendono soddisfatti se le procedure di conservazione ed esibizione di documenti vengono effettuate in modo da garantire la conformità ai documenti originali, e conformemente alle Linee guida AGID»[32] e «i documenti informatici di cui è prescritta la conservazione per legge o regolamento devono essere conservati in modo permanente, nel rispetto delle Linee guida AGID, per avere valore legale la marcatura temporale».[33] Il sistema di conservazione dei documenti informatici deve dunque assicurare caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità, secondo le modalità indicate

[30] Interessanti in argomento le teorie di I. SASSO ne *Il formalismo testamentario nell'era digitale tra Stati Uniti e Italia*, Rassegna di diritto civile, n. 1/2018.
[31] Ai sensi all'articolo 1 c. 1 d. lgs. 82/2005.
[32] Art. 43 c. 1 d. lgs. 82/2005.
[33] Art. 43 c. 4 d. lgs. 82/2005.

nelle normative tecniche[34]. La conservazione di tali atti in un registro distribuito e decentralizzato potrebbe dunque garantire l'immodificabilità, la non alterabilità o distruzione e assicurare la validazione temporale delle disposizioni testamentarie, e nel caso del testamento olografo accrescerne la garanzia e il livello di segretezza. Tutti requisiti pertanto che la blockchain pare essere in grado di soddisfare.

Attraverso l'utilizzo di uno smart contract, invece, le procedure che normalmente conseguono alla morte di una persona si attiverebbero automaticamente al momento di questa,[35] senza necessità di intermediari e dei costi inerenti. Certo tale possibilità non sarebbe possibile se si considerasse lo smart contract un contratto tradizionale, in quanto ciò andrebbe a collidere con il divieto di patti successori, ma intendendo gli smart contracts nell'accezione precedentemente fornita, questi non sarebbero un mezzo di disposizione della propria eredità, bensì un mezzo attuativo della volontà del *de cuius*, al pari di un esecutore testamentario. Lo smart contract dovrebbe in sostanza essere programmato per comunicare con i registri delle istituzioni, enti pubblici, agenzie assicurative, intermediari bancari, in modo tale che l'evento morte sia il punto di avvio delle operazioni programmate in forma di codice.[36] Ipotesi sicuramente suggestiva e futuristica, ma allo stato attuale credo che ben pochi affiderebbero l'attuazione delle proprie ultime volontà a un software piuttosto che a un essere umano. O meglio, tale possibilità può senz'altro essere utile, ma con riferimento a quelle disposizioni testamentarie semplici e iscrivibili in codice binario. Si immagini però un legato che statuisca ''lego dieci mila euro al primo dei miei figli che si sposi'': una disposizione di tal genere risulterebbe in primis oltremodo complessa da ''insegnare'' al software, nonché maggiormente dispendiosa in termini probatori per il legittimo destinatario della disposizione.

I maggiori ostacoli si riscontrano nel caso di modifica o di revoca dell'atto testamentario. Una volta che il testamento è immesso in una blockchain questo non sarà

[34] Le attuali regole sono contenute nel DPCM 3 dicembre 2013, in attuazione di quanto previsto dall'art. 44 d. lgs. 82/2005.

[35] O meglio, dal momento in cui viene data prova della morte e venga attivato il protocollo di azione dello smart contract.

[36] Si pensi al registro comunale degli atti di morte per verificare l'avverarsi dell'evento morte, ai registri PRA per il passaggio di proprietà del veicolo agli eredi, al registro catastale per favorire il trasferimento della proprietà dei beni immobili, al servizio catastale per permettere l'aggiornamento dei dati al riguardo, al registro assicurativo per la liquidazione di un premio assicurativo, o al conto bancario per trasferirne i fondi agli eredi al conto degli eredi secondo le rispettive quote.

più modificabile, il che spinge a chiedersi come sia possibile attuare modifiche all'atto o rimuoverlo dalla blockchain. Per quanto riguarda le modifiche, la soluzione in realtà appare ben più semplice di quanto si potrebbe pensare, essendo sufficiente redigere un nuovo testamento e immettere anche questo nella blockchain e, grazie alla marcatura temporale, sarà quest'ultimo ad avere valore.[37] La revoca è quella che potrebbe creare più difficoltà, stante l'impossibilità di eliminare un file una volta che questo sia immesso nella *blockchain*. La soluzione potrebbe consistere nell'upload di un nuovo documento che revochi espressamente precedente atto così, pur restando il primo documento ancora in vita nella blockchain, questo non avrà alcuna efficacia.

L'ipotesi prospettata è tecnicamente realizzabile, ma appare economicamente e socialmente ardua da attuare, quantomeno allo stato odierno. Resterebbero poi in ogni caso da risolvere diverse questioni relative alla validità del testamento e le sue modifiche, all'impugnazione del testamento e al relativo giudizio, alla partecipazione alla rete blockchain degli eredi e dei legatari, alla sopravvivenza dei fornitori del servizio, alla sopravvivenza dei fornitori dei contenuti digitali, all'evoluzione tecnologica.[38] Tutte ragioni per le quali la soluzione proposta appare allo stato attuale senza dubbio futuristica sia dal punto di vista sociale sia, soprattutto, dal punto di vista giuridico. Prima di potersi applicare blockchain e smart contracts a un ambito del diritto così delicato e immutato nella storia come quello delle successioni, occorreranno molti anni e, in ogni caso, una tecnologia così nuova e complessa richiederà prima un passo ulteriore: l'accettazione dell'idea che il testamento possa avere una forma interamente digitale.

Un'ulteriore ipotesi, ancora più azzardata, è quella riguardante l'ammissibilità di un testamento a mezzo video, ad esempio semplicemente registrando le proprie ultime volontà tramite smartphone. Tale opzione in realtà risulta al momento disciplinata da un'apposita legge,[39] la quale prevede la possibilità che le ultime volontà del testatore siano «*espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare*»[40] nel caso di particolari condizioni fisiche del paziente che

[37] M. MINELLI, *Blockchain, smart contract e successioni (testamentarie): profili problematici e possibili soluzioni*, in R. BATTAGLINI, M. T. GIORDANO (a cura di), *Op. cit.*
[38] A. D. MONFORTE, *Il futuro del testamento nell'era digitale*, in Agenda digitale, 24 luglio 2020. ‹https://www.agendadigitale.eu/documenti/il-futuro-del-testamento-nellera-digitale-ecco-perche-servono-nuove-forme-e-regole/›
[39] Legge 22 dicembre 2017, n. 219.
[40] Art. 4 c. 6 l. 219/2017.

impediscono il ricorso agli ordinari strumenti di redazione del testamento. Tale ipotesi per cui, per quanto specificamente indirizzata a casi in cui vi sia un'impossibilità oggettiva di redazione del testamento con mezzi ordinari,[41] potrebbe apparire come una flebile apertura alla legittimità di un video testamento.

Su tale possibilità, anche qualora ammissibile, vi sono al momento, ad avviso personale, più ombre che luci. Da una parte vi è chi sostiene[42] che proprio grazie al video testamento sarebbe possibile cogliere in maniera più attendibile la vera volontà del *de cuius*, cogliendone le sfumature nel tono della voce e mediante analisi visiva, svolgendo in tal caso una vera e propria attività di ''interpretazione autentica''.[43] D'altra parte sono innegabili gli enormi passi in avanti che andrebbero fatti per l'accettazione giuridica di un video testamento, nonché i rischi di tale strumento. Basti pensare alla possibilità di cancellazione di parti del filmato o alla contraffazione del file video, ipotesi che, per quanto a molti possa sembrare un'operazione attuabile solo da esperti della tecnologia informatica, in realtà è assai più semplice di quanto ci si potrebbe aspettare, persino utilizzando software gratuiti per la modulazione della voce o per la sostituzione dei lineamenti facciali.[44] I più arditi sostenitori del video testamento potrebbero ribattere che si tratti di rischi intrinseci alla natura stessa dell'atto, esattamente come il rischio di contraffazione di un testamento olografo, e che si potrebbe sempre ricorrere a tecnici informatici per la verifica dell'originalità del file multimediale. Tuttavia non bisogna dimenticare che la tecnologia risulta utile in quanto strumento atto a semplificare la vita quotidiana, non ad aggiungervi complicazioni. Motivo per cui, nonostante chi scrive sarebbe ben entusiasta di un testamento anomalo redatto a mezzo interamente digitale, al momento i rischi appaiono superiori dei vantaggi conseguibili.

[41] Sulla stessa ratio sono basate le norme del codice civile sui testamenti speciali, di cui gli articoli dal 609 al 619.
[42] M. GRONDONA, *Il testamento filmato negli Stati Uniti d'America*, fondazionenotariato.it, 2016. ‹https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=53/5316&mn=3›
[43] M. GRONDONA, *Ibid*.
[44] Questo fenomeno, comunemente noto come deepfake, negli ultimi anni ha visto un constante sviluppo nell'ambiente dei film a contenuto pornografico, in cui si sostituisce il volto delle attrici reali del film con quello di celebrità o persone note al pubblico.

# CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alla luce di quanto esposto nel presente lavoro, è possibile ora procedere a un commento conclusivo che esponga i dubbi e le aspettative riguardo alla materia oggetto d'esame, ripercorrendo brevemente il percorso tracciato sinora commentandone gli aspetti più critici.

Incominciando con la tutela della persona, sono state evidenziate le nuove difficoltà introdotte dall'avvento dell'era digitale, in cui la tutela della privacy di un soggetto non appare come un semplice desiderio personale, ma una vera e propria necessità, in ragione del continuo e interminabile afflusso di dati personali raccolti dalle società dell'informazione sugli utenti online. Tale scontento sociale è stato caparbiamente recepito dal legislatore, che ha tentato di fornire una disciplina a tutela della persona online, inizialmente con l'emanazione del Regolamento europeo e successivamente con una normativa specifica in territorio nazionale. Come si è avuto modo di vedere tuttavia, pur in presenza di norme appositamente dedicate, il risultato sinora appare deludente. Deludente non però da un punto legislativo, non potendosi pretendere ulteriori interventi normativi, quanto piuttosto riguardo i limiti naturali del territorio in cui tali norme si vedono operare. Se da una parte il legislatore tenta di tutelare l'utente dai continui pericoli insiti nel web, d'altro canto i suoi sforzi rischiano di essere vanificati dalla vasta libertà che Internet concede ai suoi utenti. Questo a ben vedere è però un rischio ineliminabile, esattamente come può esserlo il rischio di acquistare un oggetto contraffatto: se da una parte vengono concesse maggiori libertà, dall'altra vi sono anche maggiori rischi. Ciò non significa che gli individui debbano accettare passivamente l'idea che ogni loro dato personale immesso nel web possa diventare automaticamente di dominio pubblico, ma bisogna anche comprendere i limiti sino a cui possa spingersi la pretesa dell'individuo sino a che non vada a limitare i diritti della collettività. Accettare pertanto un ridimensionamento dei propri diritti individuali non vuol dire rinunciare a questi, quanto piuttosto acconsentire alle regole di funzionamento del web. La speranza di un cambiamento pertanto non dovrebbe essere riposta esclusivamente nel legislatore, quanto piuttosto nei veri protagonisti di tale innovazione: gli utenti.

Ulteriori dubbi sono poi apparsi analizzando il patrimonio dei soggetti, che proprio nell'attuale periodo storico sta ''subendo'' una costante dematerializzazione, sia

in quanto nuovi beni sono comparsi nel panorama economico, quali le criptovalute, sia poiché alcuni beni sono quotidianamente digitalizzati a discapito della loro ‘’forma analogica’’, quali foto e video. Probabilmente proprio la concezione secolare del concetto di ‘bene’, inteso come raffigurazione materiale e fisica della cosa, ha ostacolato, e continua ad ostacolare, una completa accettazione dei beni digitali come tali. Se infatti è possibile sicuramente notare anche qui l’attenzione del legislatore e della giurisprudenza nel tentativo di ricomprendere i beni digitali all’interno del campo di applicazione dell’articolo 810 del codice civile, tale tentativo appare tuttora infruttuoso. I beni digitali vengono considerati quasi come beni di ‘’secondo ordine’’, che semplicemente perché non rispettano i canoni giuridici classici a cui la dottrina è stata abituata faticano ad entrare nell’ordinamento giuridico. Anche semplicemente il fatto di considerare le foto e i video personali detenuti online come ‘dati personali’, come si è visto nel caso italiano sull’eredità digitale, ostacola l’accettazione di questi come beni. A questo punto, stante la visione di un futuro in cui Internet non scomparirà ma quantomai si evolverà ancora, ci si chiede perché aspettare ancora ad accettare completamente i *digital goods* come beni: appare impossibile ora un passo indietro del legislatore in materia, essendo invece encomiabile un eventuale passo in avanti.

Di conseguenza chi ne risente sono proprio le persone che possono vantare diritti su tali beni, le quali si vedono costrette a trovare rimedi alternativi per procedere alla trasmissione della propria eredità in ambito digitale. Da una parte si è avuto modo di osservare il timore ancora presente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, nell’applicare il diritto successorio nel nuovo ambiente digitale di Internet. D’altro canto tale applicazione del diritto delle successioni è apparsa indifferibile, non potendosi creare una lacuna di tal genere. Ed è proprio tale scontro di prospettive che ha permesso al diritto successorio di essere considerato e analizzato sotto nuove sembianze. Non solo un diritto statico, che permetta la trasmissione dei propri beni economicamente valutabili agli eredi *sic et simpliciter*, ma un diritto flessibile, ben applicabile anche in ambito digitale, dotato di strumenti che permettono una tutela più ampia non solo dei diritti patrimoniali ma della personale volontà testamentaria, se si è a conoscenza di come utilizzarli. Un’apertura pertanto del diritto successorio alle nuove esigenze sociali, non una chiusura di questo per timore di uno scontro con le tecnologie moderne, le quali anzi ben potrebbero fornire

valido supporto a un diritto che rischiava di essere lasciato a sé stesso nell'incombenza dell'avanzamento digitale.

È innegabile che permangano tutt'ora difficoltà applicative del diritto successorio nel territorio di Internet, tuttavia tali ostacoli appaiono solo in parte dettati da problemi pratici, quanto piuttosto da impedimenti dottrinali. Allo stato attuale pertanto, nonostante la normativa esaminata possa fornire una valida tutela alla parte interessata, la migliore soluzione consiste in un'attenta predisposizione per tempo della propria eredità digitale ad opera dell'utente per minimizzare i rischi connessi. A fronte di questi e altri motivi, l'auspicio è quello di un prossimo futuro in cui Internet non venga considerato un ostacolo nell'applicazione del diritto delle successioni, in cui tutte le difficoltà sinora esaminate siano ormai superate, in cui i giuristi non debbano temere di snaturare il diritto applicandolo in un ambiente digitale, ma anzi vedano tale applicazione come una possibilità di estendere i confini di quel diritto, al fine di poterne beneficiare tutti.

# Bibliografia


A. AMBROSINO, R. MARCHIONATTI, F. MORNATI, *Principi di economia politica*, Giappichelli, 2020.

ALPA, RESTA, *Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e i diritti della personalità* (Vol. 1), Utet, 2019.

ANTONACCI, *CriptoArte: Mercato dei NFT Tecnologia Regole Rischi (Diritto e Tecnologia)*, 2021.

AULETTA, *Riservatezza e droit à l'oubli*, in G. ALPA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, 1983.

AUTERI, "*Diritto Industriale – Proprietà Intellettuale e Concorrenza",* Giappichelli, 2016.

BALESTRINO, CHIAPPERO MARTINETTI, *Manuale di economia politica*, Edizioni Giuridiche Simone, 2015.

BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, Riv. Dir. civ., 2017.

BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, Fondazionenotariato.it, 2016.

BATTAGLINI, GIORDANO (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, *applicazioni pratiche*, Giuffrè, 2019

BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007/IG.

BEFANI, *Contributo allo studio delle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, Il diritto dell'economia, n. 3/2019.

BELLINVIA, *Legato avente ad oggetto un ''rapporto bancario'' e conseguenze della mancanza dei beni che ne formano oggetto*, in notariato.it.

BELLOTTI, *Diritto all'oblio e società dell'informazione,* Cedam, 2020.

BENATTI, *La Street Art musealizzata tra diritto d'autore e diritto di proprietà*, Giur. comm., 2017.

BERTI, *Autonomia negoziale e devoluzione testamentaria. I contenuti atipici del testamento*, Giuffrè, 2018.

BLASCO, *I diritti della personalità*, Key Editore, 2018.

BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, Dir. inf. e inf., 2017.

BONILINI, *Manuale di diritto ereditario*, Utet, 2020.
BONILINI, *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, I Contratti, n. 12/2000.
BOUCHER (EPRS) | Servizio Ricerca del Parlamento europeo), *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita*, Unità Prospettiva Scientifica (STOA), PE 581.948.
BUSANI, *Imposta di successione e donazione*, Ipsoa, 2020.
CACCAVALE e A. RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, Notariato, n. 2/2001.
CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale,* Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n.1/2018.
CAPACCIOLI, *Criptoattività, criptovalute e bitcoin*, Giuffrè, 2021.
CARBONI, *Le tecnologie alla base della blockchain*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, *applicazioni pratiche*, Giuffrè, 2019.
CARNEVALI, *Negozio fiduciario e mandato post mortem*, Giur. comm., n. 2/1975.
CARRIÈRE, *La cripro-arte e i non fungible tokens (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, Diritto Bancario, 2021
CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale,* in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, vol. I, Giappichelli, 1972.
CAVICCHI, *Eredità digitale: il tribunale di Milano ordina ad Apple di sbloccare i dati del figlio deceduto*, Cammino diritto, n. 7/2021.
CICU, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento*, Giuffrè, 1947.
CODELUPPI, *Ipermondo. Dieci chiavi per capire il presente*, Laterza, 2012.
CORRALES, HAAPIO, FENWICK, *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*, 2019.
CUMMINGS, *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy,* 15 Minn. J.L. Sci. & Tech. 897, 2014.
D. ACEMOGLU, D. LAIBSON, *Principi di economia politica*, Pearson, 2020.
DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, IPSOA, 2015.
DI LORENZO, *Il legato di password*, Notariato, n. 2/2014.
DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, Fam. pers. succ., 2011.
FROSINI, *Liberté Egalité Internet,* Editoriale Scientifica, 2019.

GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati,* Jovene, 1974.
GAMBA, *Identità, memoria, immortalità. La sfida dei rituali digitali di commemorazione*, Mimesis, 2018
GANGI*, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, Giuffrè, 1952.
GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore. La tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Maggioli, 2016.
GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, Riv. dir. priv., n. 2/2019.
GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo aduna teoria dell'atto di ultima volontà,* Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, Ristampa.
GRANELLI, *Il sé digitale. Identità, memoria, relazioni nell'era della rete*, Guerini e Associati, 2006.
GRONDONA, *Il testamento filmato negli Stati Uniti d'America*, fondazionenotariato.it, 2016.
GUIZZARDI, *La protezione d'autore dell'opera dell'ingegno creata dall'Intelligenza Artificiale*, Convegno Aida, 2018.
HOFSTATTER, *Psicologia*, Feltrinelli, 1966.
HONORATI, *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Giuffrè, 2010.
IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,* Rivista AIC, n. 2/2020.
L. DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, Ipsoa, 2015.
LEANZA, *Intelligenza artificiale e diritto: Ipotesi di responsabilità civile nel terzo millennio*, Resp. civ. prev., n. 3/2021.
LENER, *Gli strumenti finanziari,* Diritto del mercato finanziario, n. 3/2011.
LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Utet, 2012.
LIVI, *Quale diritto all'oblio?,* Jovene, 2020.
LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, Tratt. dir. priv., n. 12/1985, t. IV.
MANCINI, *"Bitcoin": rischi e difficoltà normative*, Banca impr. soc., n. 1/2016.
MANENTE, *Deposito del prezzo e criptovalute. Come entrano i bitcoin nel conto dedicato?*, fondazionenotariato.it, 2018.

MARINO, *La successione digitale*, Osservatorio del diritto civile e commerciale, n. 1/2018.
MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in internet e le problematiche poste dalla de-indicizzazione*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 3/2017.
MASTROBERNARDINO, *Il patrimonio digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.
MICCOLI, *Bitcoin fra bolla speculativa e controllo antiriciclaggio*, Notariato, n. 2/2018.
MIERNICKI, I. NG (Huang Ying), *Artificial Intelligence and Moral Rights, in AI and Society*, 2020.
MINELLI, *Blockchain, smart contract e successioni (testamentarie): profili problematici e possibili soluzioni*, in R. BATTAGLINI, M. T. GIORDANO (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, *applicazioni pratiche*, Giuffrè, 2019.
MOLLO, *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, Rivista familia, n. 2/2020.
MONCALVO, *Il divieto dei patti successori,* Diritto delle successioni, n. 2/2008.
MONFORTE, in A. Maniaci e A. d'Arminio Monforte, *L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale,* Corr. giur., n. 11/2020.
MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Giuridica,2020.
MORELLI, *Oblio (diritto all'),* in Enc. Dir., Agg. VI, Giuffrè, 2002.
MORO VISCONTI*, La valutazione delle blockchain: Internet of Value, network digitali e smart transaction*, Il diritto industriale, n. 3/2019.
MORONE, *Bitcoin e successione ereditaria: profili civili e fiscali,* Giustizia civile, n. 2/2018.
MUCIACCIA, *Diritti connessi e tutela delle opere dell'intelligenza artificiale*, Giur. comm., n. 4/2021.
MUSTO, *La circolazione mortis causa dei "rapporti giuridici in via di formazione" e dei "rapporti preliminari a parziale indeterminatezza soggettiva*", Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 416-2012/C.

MUSTO, *La circolazione mortis causa dei "rapporti giuridici in via di formazione" e dei "rapporti preliminari a parziale indeterminatezza soggettiva"*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 416-2012/C.
PADOVINI, *Le posizioni contrattuali*, in G. BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni. La successione ereditaria*, Giuffrè, 2009.
PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Giuffrè, 1990.
PALAZZO, *Le successioni,* in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, I, Giuffrè 2000.
PALLADINO, *Oblio 4.0 tra identità digitale e cancellazione dati: quale diritto*, De Iustitia, n. 2/2019.
PALUMBO, *Il trattamento tributario dei "bitcoin"*, Dir. prat. trib., n. 2/2016.
PAPOTTI, MORGIGNI, *Taxation of Crypto Assets*, 2021.
PAROLA, MERATI, GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, I contratti, n. 6/2018.
PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, Famiglia e diritto, n. 5/2012.
PATTI, F. BARTOLINI, *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974, 2019.
PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni ''mortis causa'' e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, Diritto delle successioni e della famiglia, n. 1/2016.
PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento*, Rass. dir. civ., n. 2/2016.
PERNICE, *Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente*, Rivista Ianus, n. 21 giugno 2020.
PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, 2003.
POLLICINO, U*n digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 4/2014.
POMELLI, *I confini della fattispecie "prodotto finanziario" nel Testo Unico della Finanza*, Giurisprudenza Commerciale, n. 1/2010.
PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale),* in Enc. dir., XI, 19.

PUTORTÌ, *Disposizioni a contenuto non patrimoniale e potere di revoca da parte degli eredi*, Rass. Dir. civ., n. 3/2014.
PUTORTI`, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Giuffrè, 2001.
RAMPONE, *Smart contract: né smart, né contract,* in Riv. dir. priv., n. 2/2019.
RAZZANTE, "*Bitcoin" e monete digitali. Problematiche giuridiche*, Gnosis, 2014.
RESTA, *La morte digitale*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 6/2014.
RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post mortale dei dati personal*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, n. 6/2014.
RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in Contr. impr., n. 1/2019.
RESTUCCIA, *Il Notaio nel terzo Millennio, dalla sharing economy alla blockchain del dato,* Fondazione Notariato, 2018.
RICOLFI*, Il diritto d'autore,* in *Trattato di diritto commerciale*, Vol. II, Cedam, 2001.
RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti,* Laterza, 2015
RODOTÀ, *Verso una Dichiarazione dei diritti di Internet*, camera.it., 2015
RUFFOLO, *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Giuffrè, 2017.
RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo,* Giur. it., n. 7/2019.
SALVO, BRUGNARA, *La fiscalità italiana delle successioni di patrimoni in moneta virtuale*, Diritto Tributario Italiano, n. 7/2021.
SAMONTE, Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law, in europeanpapers, 2020.
SAMUELSON, *Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works, in University of Pittsburgh Law Review,* 1986.
SARTOR, *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, in Contr. impr., n. 2/2002.
SASSANO, *La tutela dei diritti della personalità,* Apogeo Education, 2005.
SASSO, *Il formalismo testamentario nell'era digitale tra Stati Uniti e Italia*, Rass. Dir. civ, n. 1/2018.
SCOZZAFAVA, *I beni*, in Tratt. dir. civ. del Cons. Naz. Notariato, III.
SENA, *Intelligenza artificiale, opere dell'ingegno e diritti di proprietà industriale e intellettuale*, Riv. dir. ind., n. 6/2020.

SERENA, *Eredità digitale*, in AA.VV., *Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni*, Aracne, 2016.
SIMBULA, *La normativa italiana sulle DLT*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, applicazioni pratiche, Giuffrè, 2019.
SISTO, *La morte si fa social. Immortalità, memoria e lutto nell'epoca della cultura digitale*, Bollati Boringhieri, 2018.
TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Della revocazione delle disposizioni testamentarie – Delle sostituzioni – Degli esecutori testamentari*, Comm. Cod. civ., Zanichelli, 1978.
TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2017.
TOTA, DE FEO, *Sociologia delle arti. Musei, memoria e performance digitali*, Carocci, 2020.
TRAVIA, *Profili internazionali del diritto della blockchain*, in R. Battaglini, M. T. Giordano (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali*, applicazioni pratiche, Giuffrè, 2019.
VARDI, *«Criptovalute» e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei Bitcoin*, Dir. inf., n. 3/2015.
VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale,* Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.
VULPIANI, *Non fungible tokens, smart contracts e blockchain nell'arte e nella moda: crypto art e digital fashion*, Cammino diritto, n. 11/2021.
WARREN, BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 1890.
WESTON, *Il libro, gli archivi e la memoria digitale*, Unicopli, 2013.
WP225, *Orientamenti per l'esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa c-131/12 "Google Spain e Inc. contro Agencia eEpañola de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González"* .
ZACCARIA, D*iritti extra-patrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, CEDAM, 1988.
ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto,* IV Edizione, Utet, 1993.
ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Utet, 2017.

ZICCARDI, *La "morte digitale", le nuove forme di commemorazione del lutto online e il ripensamento delle idee di morte e d'immortalità o, in generale, online*, Stato e chiese, n. 19/2017.
ZICCARDI, PERRI, *Tecnologia e diritto. Vol. II*, Informatica giuridica, Giuffrè, 2019.

## Giurisprudenza

Corte Costituzionale, sentenza 22 ottobre 2014, n. 238.
Cass., Sezioni Unite, 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 27974 e 26975.
Cass., Sezione III, 25 agosto n. 18174/2014.
Corte giust., Grande Sezione, 24 settembre 2019, C-507/17, Google LLC contro Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).
Cass. civ., Sez. I, Ord. 31-05-2021, n. 15160.
Cass. civ, ord. 31 maggio 2021, n. 15160
Garante privacy, Provvedimento n. 64 del 5 febbraio 2015.
Garante privacy, Provvedimento n. 306 del 21 maggio 2015.
Comunicazione Consob nn. DEM/127182 del 12 aprile 2001.
Comunicazione Consob DEM/DME/5017297 del 18 marzo 2005.
CGUE, decisione C-5/08 Infopaq International A/S contro Danske Dagblades Forening.
Cass. civ., Sez. II, 12-03-2018, n. 5911.
Delibera Consob 13 febbraio 2004 n. 14422.
Delibera Consob 10 dicembre 2003 n. 14347.
Delibera Consob 3 giugno 2003 n. 14110.
Delibera Consob 22 gennaio 2002 n. 13423.
Comunicazione Consob 19 dicembre 2003 n. DEM/3082035.
Comunicazione Consob 12 aprile 2001 n. DEM/1027182.
Delibera Consob 6 dicembre 2017 n. 2007.
Delibera Consob 20 aprile 2017 n. 19968.
Delibere Consob maggio 2021, n. 21853 e 21854.
Tribunale di Milano, ordinanza 9 Febbraio 2021, n. 2020/44578.

BGH, III, sentenza 12 luglio 2018, ZR 183/17, Zugang von Erben auf das Konto eines verstorbenen Nutzers eines sozialen Netzwerks.

Cass. civ., 25.3.1993, n. 3602, in Foro it.

Cass. civ., 24.4.1965, n. 719 Foro it.

Cass. civ., 10.8.1963, n. 2278 in Foro it.

Cass.civ., 4.10.1962, n. 2804 in Foro it.

Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in Foro it.

Cass. civ., 22 gennaio 2009, n. 1618, in Foro it.

Cass. civ., 7 giugno 2006, n. 13345, in Foro it.

Cass. civ., 28 settembre 2005, n. 18947, in Foro it.

Cass. civ., 4 marzo 2003, n. 3185, in Foro it.