

Qualche considerazione critica sull'eredità digitale, tra patrimonio e dati un complicato bilanciamento di interessi nella tematica testamentaria

Some critical considerations on digital inheritance, between assets and data a complicated balancing of interests in testamentary matters

LUCILA INÉS CÓRDOBA 

Professore Associato in Diritto di famiglia e successioni
Università di Buenos Aires

ADRIANA SYLVINA MÓRON 

Ricercatore di Diritto privato
Università Abierta Interamericana

IRENE COPPOLA 

Assegnista di ricerca in Diritto privato
Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract

L'obiettivo di questo lavoro è quello di evidenziare la necessità che la cosiddetta eredità digitale non solo venga identificata concettualmente al netto di speculazioni astratte, ma che abbia anche una regolamentazione normativa ad hoc, atteso che appare essere complicato una definizione omnia per far posto piuttosto ad una distinzione tra i tradizionali beni fisici e quelli innovativi di registro digitale costituenti patrimonio restante del *de cuius*. Il tema in argomento necessita di un rafforzamento della cultura testamentaria e di un nuovo smalto per la figura dell'esecutore.

*The objective of this paper is to highlight the need for the so-called digital inheritance not only to be identified conceptually net of abstract speculation, but also to have ad hoc normative regulation, since it appears to be complicated to have an omnia definition to make way rather for a distinction between traditional physical assets and innovative digital registry assets constituting the remaining assets of the *de cuius*. The topic at hand needs a strengthening of testamentary culture and a new polish for the figure of the executor.*



Keywords: eredità digitale; dato digitale e dato fisico; regolamentazione *ad hoc*.

Summary: [1. Breve introduzione.](#) – [2. La ricostruzione digitale della vita contro l'idea della morte. Il ricordo digitale corporeo è un'eredità?](#) – [3. L'eredità digitale come declinazione del concetto di eredità o come nuova categoria di innovazione consapevole? Dal dato al bene: dal digitale al fisico.](#) – [4. Pianificazione successoria *egovernance* delle piattaforme.](#) – [5. Profili commemorativi nelle piattaforme. Giurisprudenza tedesca, giurisprudenza americana.](#) – [6. Qualche conclusione.](#)

1. Breve introduzione.*

La società postmoderna immersa nell'era digitale è stata chiamata società dei consumi¹; Zygmunt Bauman. Brzezinski la definisce tecnotronica² e lo spagnolo Manuel Castells la inquadra come società in rete.³ La stessa configurazione di ByungChul Han, filosofo sudcoreano, di società della trasparenza – caratterizzata dall'esposizione della vita su reti sotto un panopticon digitale – evoca l'opera di Orwell del 1984 in cui la vita degli individui era controllata dallo schermo del Grande Fratello⁴ ed in questo evidente sciame digitale⁵ emerge che la tradizionale tripartizione dei poteri del Montesquieu appare avere oggi un sapore anacronistico di fronte al nuovo ed incontrollato potere digitale⁶.

Stefano Rodotà afferma che <<si avvicina quello che un gruppo di ricercatori dell'Unione Europea ha descritto come uno tsunami digitale, che può stravolgere gli strumenti giuridici che garantiscono l'identità e perfino la libertà delle persone. Una trasformazione radicale delle nostre organizzazioni sociali è tra noi>>⁷. È così che i sistemi di intelligenza artificiale che utilizzano tecnologie dirompenti sono già una evidente realtà nel nostro ordinamento giuridico.⁸

* Irene Coppola è autore dei paragrafi: 2, 3, 4, 6; Lucila I. Cordoba e Adrana Moron sono le autrici dei paragrafi: 1,5,6.

¹Z. BAUMAN, *Vida de Consumo, Fondo de Cultura Económica*, Buenos Aires, 2008 y *Mundo Consumo*, Paidós, Buenos Aires, 2010, *passim*.

²A. ALTERINI, *El consumidor en la sociedad posmoderna*, LA LEY 1996-E, 818; RCyS 2017-X , 283; Cita: TR LALEY AR/DOC/10407/2001

³A. ANDRUET, *Libertad de expresión de los jueces en las redes sociales: sociabilidad y conectividad*, Publicado en: SJA 26/08/2022, 1; JA 2022-III, 131; TR LALEY AR/DOC/2401/2022.

⁴B. CHUL HAN, *La sociedad de la transparencia*, Herder, Barcelona, 2013, 11.

⁵ En su obra *En el enjambre* (Herder, 2014, 11 el filósofo surcoreano Byung-Chul Han expresa que nos embriagamos hoy con el medio digital, sin que podamos valorar por completo las consecuencias de esa embriaguez.

⁶A. MANIACI, *Eredità digitale: cos'è e come si può trasmettere*, Altalex del 18 giugno 2020.

⁷S. RODOTÀ, *El derecho a tener derechos*, Ed. Trotta, Madrid, 2014, 298, citado por ADARO, Mario, "La formación de las abogadas y los abogados ante la digitalización del proceso", LA LEY 31/08/2020, 4, LLOnline: AR/DOC/2881/2020.

⁸M. ADARO spiega che in ambito giuridico sono emerse esperienze con software automatizzati per la redazione di atti giudiziari, contratti intelligenti (smart contracts), avvocati androidi o cyborg (robot avvocato Ross), algoritmi per la risoluzione delle controversie legali e per la previsione di sentenze (Watson-IBM), l'uso dell'intelligenza artificiale per i sistemi giudiziari (caso Prometea, un sistema

Né appare eccessivo, in questo contesto, il pensiero di Anand Rao, secondo cui all'inizio del XXI secolo, l'evoluzione tecnologica e la convergenza di molteplici fattori hanno aiutato l'Intelligenza Artificiale "a passare dall'ambiente in vitro (laboratori di ricerca) all'ambiente in vivo (la vita quotidiana)"⁹.

Consegue che appare non tanto straordinario (nell'accezione di *extra-ordinem*) che proprio il diritto successorio, da tempo monolite degli ordinamenti ed in particolare dell'ordinamento italiano, quasi santone intoccabile sulle alte vette dell'Himalaya – con qualche ingessatura granitica consolidata negli anni – possa diventare oggetto di dibattito da parte della ricerca in quanto attinto con tanto interesse dalla rivoluzione copernicana del digitale che tutti noi stiamo vivendo in una nuova pratica che appare essere struttura sovrapposta e sovrapponibile ai vecchi archetipi di impostazione della compagine sociale.

Ed in questo contesto ci si apre alla innovazione, anche se non va trascurato che occorre verificare che tipo di innovazione sia compatibile con il sistema giuridico attuale, soprattutto quando va a delinarsi l'espressione ellittica o brachilogica di eredità digitale, pur sempre e comunque nel rispetto del diritto successorio nella sostanza fondato, come è noto, sul riconoscimento della proprietà privata e dei rapporti familiari.



2. La ricostruzione digitale della vita contro l'idea della morte. Il ricordo digitale corporeo è un'eredità?

Il Codice Civile italiano risalente ad un'epoca calata in un segmento sociale diverso – con la deriva di un concetto di proprietà fortemente intesa come proprietà fondiaria caratterizzata da una declinazione soprattutto fisica del bene – non contempla (come ovvio) nessun riferimento al digitale, al bene digitale ed all'eredità digitale, ma non contiene nemmeno alcuna regola interdittiva.

intelligente che ha avuto i suoi esordi nell'agosto 2017 presso la Procura Generale Aggiunta per il Contenzioso Amministrativo e Fiscale della Procura della Città di Buenos Aires) e/o giudici robot (l'Estonia, nel 2019, è già nella prima fase di test pilota del progetto giudici robot, ovvero l'implementazione dell'intelligenza artificiale per le decisioni giurisdizionali). ADARO, Mario, "La formación de las abogadas y los abogados ante la digitalización del proceso", LA LEY 31/08/2020, 4, LLOnline: AR/DOC/2881/2020.

⁹AS. RAO, *Una nueva etapa de la globalización*, publicado en AA.VV., *Algoritmolandia. Inteligencia Artificial para una integración predictiva e inclusiva de América Latina*, Integración & Comercio # 44, Julio 2018, Ed. Planeta, Buenos Aires 2018, 1ª ed., 51-52, citado por SUEIRO, Carlos, Christian, "Inteligencia artificial y vigilancia electrónica", Publicado en: DPYC 2020 (noviembre), 69; TR LALEY AR/DOC/3325/2020



Ricostruzione digitale della ragazza coreana morta

Ora, se l'eredità va intesa, secondo il diritto positivo, come l'insieme di tutti quei diritti e di obblighi del defunto che non si estinguono con la sua morte, occorre indagare sul dato o sul bene digitale e sulla trasmissibilità del relativo diritto nel *post mortem*.

Lo stesso tema della morte (e, quindi, della finitezza della vita) attualmente viene discusso e trattato in modo diverso registrandosi anche casi di ricostruzione, per mezzo di raffinatissime tecniche di intelligenza artificiale, della stessa immagine corporea del defunto al fine di perpetrarne il ricordo in una realtà virtuale, come è accaduto nella Corea del Sud dove, per consentire alla non rassegnata madre di riavvicinarsi e di incontrare ancora la compianta figlia, si è provveduto a creare attraverso la realtà virtuale il corpo e la mente della ragazza con apposito dispositivo di intelligenza artificiale appositamente addestrato; difatti il documentario *Meeting You*, trasmesso dalla rete televisiva coreana MBC, mostra il ricongiungimento della madre con la figlia di sette anni (morta a causa della malattia HLH da disturbo di immunodeficienza). In altri termini, la ragazza morta rivive in una densità corporea artificialmente creata e dialoga virtualmente con la madre attraverso una sistema A.I. istruito sulla base di interviste con membri della famiglia e dati video¹⁰.

L'idea di far tornare in vita i propri cari defunti utilizzando la realtà virtuale appare essere risalente, atteso che nel 2015 Paranormal Games ha annunciato *Project Elysium*, un sistema il cui obiettivo è un'esperienza VR personalizzata dell'aldilà che riunisce le persone con i loro cari morti.

¹⁰ <https://www.xataka.com/realidad-virtual-aumentada/recrean-a-nina-siete-anos-fallecida-su-madre-pueda-reunirse-ella-usando-realidad-virtual>, página compulsada el 20/1/2023.



Ancor più di recente in America si registra la presenza del defunto ai propri funerali attraverso la ricostruzione corporea del morto realizzata con una intelligenza artificiale¹¹.

Si è di fronte a nuove tipologie contrattuali consapevoli di realtà alternative a quella concreta e reale.

In queste ipotesi la creazione virtuale di persone decedute implica, da parte degli eredi e della società, la stipula di un contratto che si potrebbe definire di umanizzazione; se vi è accordo nulla *quaestio* anche se bisognerebbe in ogni caso chiedersi se trattasi di contratti lesivi della dignità umana.

Il dibattito resta aperto e l'oggetto va esteso non solo sul contenuto del cosiddetto di contratto di umanizzazione, ma anche sul dubbio circa la possibilità o meno di configurare nel concetto di eredità la ricostruzione corporea di una persona deceduta.

Il tema è delicato e non di facile soluzione tanto è vero che vi è già qualche precedente contenzioso in tale ambito: difatti, nell'anno 2012 si registra un contrasto tra la società titolare dei diritti di immagine di Marilyn Monroe e una start-up titolare del brevetto VM2 - The Virtual Marilyn, la prima attrice virtuale vivente; la stessa società, però, dopo i primi passi verso un contenzioso giudiziario, preferisce lasciare perdere e abbandona il progetto di ricostruzione virtuale della diva¹².

Sta di fatto che l'accelerazione della rivoluzione tecnologica è una realtà innegabile anche nel momento dominato dalla morte con conseguenti sfide ed interrogativi complessi.

Indubbiamente nel nuovo approccio digitale il concetto della memoria del defunto si amplia; i suoi blog, i suoi profili *social*, il suo *nickname* nelle comunità virtuali, l'avatar, la mail, le password, le credenziali di accesso, le arti figurative digitali, etc. integrano una parte importante della vita digitale del defunto: una identità digitale la cui traccia trova cittadinanza nella resistenza tecnologica dando luogo ad una sorta di estensione digitalmente valutabile.¹³

Ma anche l'identità corporea in versione *digital*, ovvero il ricordo dell'aspetto fisico, dell'immagine personale (che non sia una semplice foto) o della voce del defunto costituiscono beni nella disponibilità degli eredi?

La questione è molto complessa ed allo stato sembrerebbe doverosa una

¹¹ Raj, Radio Televisione Italiana TG del 21 gennaio 2024.

¹²<https://www.innovaciondigital360.com/i-a/hologramas-3d-para-revivir-a-las-estrellas-del-pasado/>, página compulsada el 21/1/2023.

¹³A. GIL DOMINGUEZ, *El fallo "CFK": La Corte Suprema como poder del estado y la democracia digital*, Publicado en: LA LEY 28/05/2020, 13; Cita: TR LALEY AR/DOC/1517/2020.

risposta negativa, atteso che l'identità del defunto e la sua fisicità fatta rivivere in un mondo virtuale non risultano essere trasmissibili agli eredi secondo l'attuale archetipo normativo.

Certo una rivisitazione dell'assetto normativo dovrebbe essere oggetto di un intervento da parte di un legislatore consapevole e responsabile.

3. L'eredità digitale come declinazione dell'eredità o come nuova categoria di innovazione consapevole. Dal dato al bene tra *digitale e fisico*.

Nell'ottica non definitoria del codice civile italiano non vi è alcuna esplicitazione di eredità se non nei richiami della categoria in astratto, sempre non definitori, di cui, a titolo esemplificativo, agli articoli 457, 459, 470-483, 484, 528-532, 519-527, 1542-1547 c.c.

Se per eredità va inteso, ormai in modo pacifico, l'insieme dei diritti e degli obblighi trasmissibili dal defunto a terzi (eredi o legatari) nel *post mortem*, allora consegue che, nell'espressione contemporanea ed ellittica di eredità digitale, vada incluso tutto ciò che, pur avendo natura digitale, possa essere oggetto di diritto trasmissibile ad eredi o legatari.¹⁴

In altre parole, per eredità digitale occorre intendere appieno il concetto sostanziale di patrimonio digitale *trasmissibile mortis causa* ed il punto è proprio questo: quali sono i dati digitali che diventano beni ed in quanto tali trasmissibili o, più precisamente, quali sono i diritti digitali trasmissibili?

Il diritto digitale trasmissibile nel *post mortem* o *mortis causa* – come principio generale riconducibile al diritto privato – va sottratto al concetto di indisponibilità come accade per i diritti della personalità o dei diritti personalissimi. Il problema diventa più complesso quando occorre individuare in positivo dati o beni digitali collegati ad un diritto, indisponibile o disponibile, del defunto.

Procediamo, con una breve analisi, per gradi: quando un bene può definirsi

¹⁴ Il primo tribunale italiano a declinare l'espressione eredità digitale è stato quello di Milano con sentenza del 10/2/2021 in relazione ad opere d'arte digitali facenti capo ad un artista deceduto. L'ordinanza cautelare del Tribunale di Milano si sofferma in un'analisi più della normativa relativa al trattamento di dati personali che della disciplina delle successioni, ha riconosciuto ai dati facenti capo al defunto e custoditi all'interno di un account allo stesso riconducibile la natura di beni oggetto di devoluzione mortis causa. Il commento coglie l'occasione soprattutto per mettere in luce le principali criticità connesse alla tutela dei dati personali *post mortem* e, più in generale, al fenomeno della successione in rapporti digitali, Cfr. A. MANIACI, *La prima decisione italiana in tema di "eredità digitale": quale tutela post mortem dei dati personali?* in *Il Corriere Giuridico*, n. 5, 2021, 661 e ss.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, 65 ss., la quale evidenzia la complessità del fenomeno rilevando che, da una parte, "il termine 'eredità' sul piano tecnico giuridico fa riferimento ad un processo di circolazione dei diritti, e dei beni che ne sono oggetto, quali componenti di un patrimonio che - in atto o in potenza - è suscettibile di valutazione economica e che comunque attiene primariamente alle dinamiche di attribuzione della ricchezza materiale e alla garanzia della continuità del potere di disporre della stessa nell'ambito di una famiglia; ma anche alla garanzia della continuità dei rapporti economici indipendentemente dalla morte dei soggetti che ne sono parti" e, dall'altra, "l'aggettivo 'digitale' stravolge o modifica sensibilmente questo scenario.

digitale¹⁵?

Qualche autore afferma che <<il bene digitale è caratterizzato dall'essere di natura immateriale, incorporea, che è archiviato, registrato o conservato in supporti elettronici o digitali virtuali, sia localmente (il proprio computer, disco rigido esterno, ecc.) sia su server cloud, nel cloud (Dropbox, iCloud), o in modalità mista, mantenendo l'intero file localmente e il suo riepilogo o hash nel cloud>>¹⁶; l'ampiezza dell'idea di bene digitale sta nel fatto che esso costituisce anche l'impronta digitale di una persona e che consente la costruzione della sua identità e della sua attività digitale¹⁷.

Altri sostiene che con la morte di un soggetto i suoi blog, i suoi profili nelle reti sociali, i suoi pseudonimi nelle comunità virtuali comincino a integrare la memoria della morte come *post mortem* di identità digitale¹⁸; il concetto di memoria defunta presuppone, ergo, un'estensione della personalità che suscita quella meritevolezza tutelabile, anche se trattasi di entità *on line* e non fisicamente palpabile, alla stregua di qualsivoglia diritto anche della personalità, quali immagine e *privacy*.

Interessante appare la distinzione tra beni digitali patrimoniali e beni digitali non patrimoniali; i primi inquadrabili come beni giuridici e, pertanto, con caratteristiche di commerciabilità, negoziabilità e trasmissibilità; i secondi come beni immateriali, estranei al commercio, con valore talvolta sentimentale o personale quali mail, video, immagini, foto, etc.; Flores spiega che questi beni, in linea di principio, sarebbero fuori dal trasferimento successorio, e quindi non protetti dal diritto di proprietà, ma da altri diritti come la *privacy*, l'onore e l'immagine che si estinguono con la morte del titolare, fatta sempre salva la tutela *post mortem* per la *privacy*, l'immagine e

¹⁵A. MANIACI, A. d'ARMINO MONFORTE, *L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, *Il Corriere Giuridico*, n.11, 2020, 1367 e ss.; A. MANIACI, *Eredità digitale e accesso ai dati personali del defunto*, in *Diritto di Internet*, n. 3, 2022, p.561-567: Tribunale di Roma; sezione ottava; ordinanza 10 febbraio 2022: è ammissibile e fondata la domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. volta ad ottenere in via d'urgenza l'ordine di fornire assistenza nel recupero dei dati personali dagli account del coniuge deceduto, attesa la legittimazione iure proprio del coniuge superstite, sulla base di un interesse meritevole di protezione di natura familiare, ad esercitare la prerogativa prevista dall'art. 2-terdecies, 1° comma, D.Lgs. n. 196/2003, in combinato disposto con l'art. 15 del Regolamento n. 679/2016, consistente nel diritto di acquisire i dati personali riferibili al defunto, quali foto e filmati di famiglia (integrante gli estremi del c.d. *fumus boni iuris*), e considerata la circostanza per cui il mancato utilizzo di un account i-cloud per un periodo prolungato comporterebbe l'automatica distruzione dei dati ad esso associati (integrante gli estremi del c.d. *periculum in mora*).

¹⁶N.LAMBER, D. NÉSTOR, *Los bienes digitales en la herencia*, DFyP 2019 (junio), 91. La Ley Online: AR/DOC/1495/2019.

¹⁷ Problematica particolarmente sentita anche nell'ambito delle criptovalute (ovvero di quelle monete virtuali prive di un controvalore garantito da un soggetto terzo e accessibili attraverso una chiave crittografica, destinate all'investimento, alla detenzione o all'uso esattamente come la moneta avente corso legale, con la differenza che le transazioni possono essere realizzate solo attraverso strumenti tecnologici, ossia attraverso la *blockchain*) in quanto al variare della loro forma di detenzione, può mutare anche la possibilità di ottenerne effettivamente il possesso. Il patrimonio ereditario digitale può dunque dirsi composto da beni immateriali eterogenei che necessitano (anch'essi) di essere trasmessi mortis causa nonostante le criticità legate alla presenza di chiavi di accesso (note solo al loro creatore) e l'assenza di strumenti giuridici dedicati alla successione digitale.

¹⁸J.GONZALES GRANADO, JAVIER, *Solo se muere una vez: ¿Herencia Digital?*, in *Testamento Digital* coordinado por O. León, R. Valero Bancelò, Sonsoles, 2016, España,41, chrome-extension://ieepebjnkhaiioojkepfnioidjmjihl/data/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F657167.pdf, página consultada el 3/12/2022.

l'onore¹⁹.

Entrando ancor più in *medias res*, probabilmente non avrebbe molto senso distinguere il bene, in ragione del supporto che lo contiene, in digitale o fisico, per la evidente ragione che si negherebbe ogni differenza proprio perché il supporto (ad esempio il calcolatore come contenitore) è pur sempre dotato di corporeità e quindi di fisicità e non ci sarebbe mai l'evidenza del formato digitale della *res*; né può tacersi che il bene digitale viene, per lo più, racchiuso in un supporto o dispositivo dotato di corporeità, quali il calcolatore, la *pen drive*, lo *smartphone*, gli *hard disk*, i *cd*, i *dvd* etc. cioè qualsiasi supporto su cui vengono archiviate le informazioni, senza escludere risorse digitali tra messaggi e-mail privati, opinioni, stati, fotografie, video, etc.

Ed allora forse sarebbe più corretto operare un'altra distinzione: 1) i beni digitali che si trovano su supporti analogici o fisici di proprietà del defunto; 2) beni digitali che si trovano in un server o sistema digitale di proprietà di un terzo, collegato al defunto attraverso un contratto di consumo.

Nel primo caso (cellulari, tablet etc. etc.) – anche sfruttando il principio dell'accessione – il bene si trova tra i beni personali di proprietà del defunto ed è trasmissibile secondo la regola generale del diritto successorio. A corroborare questa impostazione Merle Bock afferma che “per i dati digitali che sono conservati nelle cose fisiche, la proprietà sulla cosa consente l'accesso a quei dati e quindi segue il destino della cosa a cui è incorporato e trasmesso nella sua custodia agli eredi.”²⁰

La soluzione diventa più complessa nella seconda ipotesi, ossia quando i beni digitali si trovino su *server* o sistemi digitali, che sono di proprietà di terzi e sono oggetto di un contratto con il consumatore - *is de cuius hereditate agitur*, concluso in modalità *on.line*, come per l'account.²¹

Innegabile è che per quanto riguarda i server di telecomunicazioni, come e-mail, Facebook, Instagram, Twitter, TikTok, ci troviamo di fronte a pretese di eredi del defunto che potrebbero implicare violazioni di diritti alla privacy, all'intimità²².

¹⁹ M. A. FLORES, *Herenciadigital: un nuevodesafío para elderechosucesorio*, DFyP 2020 (junio), 17/06/2020, 143, LOnline: AR/DOC/3253/2019; I. MASPEL, *Successione digitale, trasmissione dell'account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, in *I Contratti*, n. 5 2020, 583-590; si evidenzia l'intricato rapporto tra diritto all'accesso e tutela della privacy, richiamando l'attenzione sulle condizioni generali di contratto imposte dai fornitori di servizi online. Quest'ultime, infatti, implicano una cessione dei dati personali, sollevando interrogativi sul bilanciamento tra il diritto di accedere ai servizi digitali e la necessità di proteggere la sfera privata degli utenti.

²⁰ M. BOCK, *Juristische ImplikationendesdigitalenNachlasses*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 3, vol. 217, Alemania, 2017, 380, citado por M. A. FLORES, Martín Andrés “Herenciadigital: un nuevodesafío para elderechosucesorio”, DFyP 2020 (junio), 17/06/2020, 143, LOnline: AR/DOC/3253/2019.

²¹ J. C. Faliero., *Los desafíos jurídicos del big data. Tensiones de derechos entre la parametrización analítica, la toma automatizada de decisiones, el targeting y el perfilamiento*, Sup. Esp. LegalTech II 2019 (nov.), 71. Per una definizione di account si v. V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 284: “l'insieme di funzionalità, strumenti e contenuti, che vengono attribuiti a un singolo utente, al quale vengono fornite delle credenziali (nome utente e *password*) per accedervi. L'*account* descrive, dunque, il luogo virtuale privato, nel quale ciascun utente ha un proprio spazio per la conservazione dei propri *files* e nel quale può compiere quelle attività connesse al servizio, di volta in volta offerto dal singolo *provider*”; A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020, *passim*.

²² Il D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101, nell'adeguare la normativa nazionale in materia di *privacy* alle disposizioni del Reg. UE 2016/679, ha previsto una disciplina specifica per il trattamento dei dati personali delle persone decedute. Sul tema, P. PATTI - F. BARTOLINI, *Digital Inheritance and post mortem data*

Né sembra corretto tecnicamente affermare, in astratto, un diritto ereditario senza conoscere i termini del contratto che ha legato il consumatore alla piattaforma; difatti, nulla esclude che all'interno del negozio possa essere stata discussa e quindi negoziata l'evenienza del decesso e di cosa sarebbe successo *post*; quello che va discusso e studiato, però, certamente meritevole di tutela, è l'accesso al contratto del defunto per vagliarne il contenuto e la trasmissibilità nel *post mortem*.

La soluzione ed il distinguo in termini pratici non è sempre semplicissima, ed allora sembrerebbe più corretto, allo stato dell'arte, valutare caso per caso²³ e non addivenire a generalizzazioni pericolose per la tutela dei diritti meritevoli.

4. L'esecutore testamentario nella pianificazione successoria digitale e nella *governance* delle piattaforme.

L'attuale approccio digitale sempre più crescente favorisce l'attenzione su quella che, secondo terminologia mutuata dal diritto comparato, viene definita <<pianificazione successoria>>, soprattutto quando si registra una vera complessità nel cercare o ricercare tutti i dati digitali del defunto; di qui si tende a pianificare, a programmare e a predisporre una sorta di <<riparto>> successorio per mezzo della stesura di un testamento (al fine di evitare i rischi di una successione *ab intestato*) con la nomina non di un curatore (fallimentare) quanto piuttosto di un esecutore testamentario a cui dare strumenti (chiavi di accesso, nomi utente, password per accedere agli account e/o ai social network) ed istruzioni dettagliate sulla futura amministrazione del patrimonio digitale²⁴.

Un vero e proprio piano di riparto a favore di chiamati con la necessità che il defunto indichi all'esecutore testamentario oltre alle modalità di accesso su piattaforme, anche disposizioni in ordine al desiderio o meno che tra i suoi account o le sue fotografie o le sue opere d'arte digitali venga cancellato qualche elemento.

Questo nuovo scenario finisce con il condurre ad una riflessione circa il bisogno di una cultura testamentaria che valga non solo a rendere autentica la volontà del testatore, attraverso una specifica formazione, ma che serva anche a disporre su beni di natura digitale che non sempre possono essere catalogati come commerciabili o personali sottraendoli a qualsiasi censura di

protection, cit., 1181 ss., I quali, da un confronto fra la disciplina vigente nell'ordinamento tedesco e quello italiano, rilevano come "the BGH stated that the heirs' right to access the Facebook *account* of the deceased follows directly from the principle of universal succession (which is also paramount under Italian law). Such a principle played a pivotal role in the construction of the BGH's reasoning in the absence of specific legislative rules. The Italian legal system shows a different framework in which data protection rules are at the forefront. In this context, Legislative Decree no. 101 of 2018 includes in the list of persons entitled to exercise the GDPR rights of the deceased a person whom the deceased has appointed to protect her interests as an ag.

²³ Sul tema, G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2019, 86.

²⁴ G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2019, 86 riporta che secondo alcune stime "circa 10.000 titolari di *account* Facebook muoiono ogni giorno; 312.000 ogni mese; il 5% degli *account* esistenti attengono a 'zombie' digitali"; Id., *La "morte digitale"*, in *Dir. inf. (It)*, 2014, 891 ss.

indisponibilità.

Con il testamento, ad esempio, si potrebbe configurare un legato di password che è un legato atipico, attraverso il quale il testatore, a mezzo dell'attribuzione diretta delle credenziali, può conferire al legatario i diritti su ciò che le credenziali stesse custodiscono; indubbio è il contenuto complesso, in quanto si caratterizza per un oggetto immediato (ovvero, le credenziali di accesso all'*account*) e un oggetto mediato (il contenuto protetto dalle *password*).

Né va sottaciuta, inoltre, per quanto riguarda l'incentivo alla redazione dei testamenti in termini di politica governativa, la posizione messicana che appare essere molto eloquente; difatti, durante il mese di settembre di ogni anno- conosciuto come mese nazionale dedicato all'atto di ultima volontà- il governo messicano promuove una campagna per incoraggiare i cittadini a fare testamento. A questi scopi, i notai offrono grandi sconti; l'obiettivo è quello di incoraggiare le persone a fare testamento e quindi pianificare la propria eredità al fine di evitare anche conflitti futuri.²⁵

In questo nuovo contesto il testatore va studiato verso una riappropriazione di una funzione di catalogazione che gli appartiene in quanto titolare del bene; chi più del testatore può identificare i propri beni, stabilirne le dinamiche e le attribuzioni per il periodo *post mortem*? Conseguenze che forse è proprio in ordine alla cosiddetta eredità digitale che andrebbe sviluppato il dibattito sulla necessità della primazia del testamento sulla volontà statutale espressa nella successione *ab intestato*.

Ed allora torna la riflessione circa il ruolo fondamentale della figura dell'esecutore testamentario.

A sostenere – se non direttamente almeno indirettamente il ruolo decisivo dell'esecutore testamentario – a ben vedere, intervengono le stesse piattaforme *on line*: difatti molte piattaforme prevedono il caso di morte dell'utente e predispongono modelli per disattivare l'*account* o per eliminarne il contenuto o per indicare un nuovo utilizzatore.

Ma chi deve compiere queste attività se non un fiduciario nominato dal defunto? Le stesse piattaforme si sono in un certo qual modo organizzate, con un meccanismo di autogoverno, per la gestione dei dati digitali in caso di morte dell'utente; la rete sociale Facebook (Meta) consente al titolare dell'*account* di designare un <<legacy contact>>, che possa amministrare l'*account* dopo la morte del titolare, attraverso la stipula, on-line, di una sorta di mandato *post mortem*²⁶. Va ricordato che il mandato *post mortem* è un

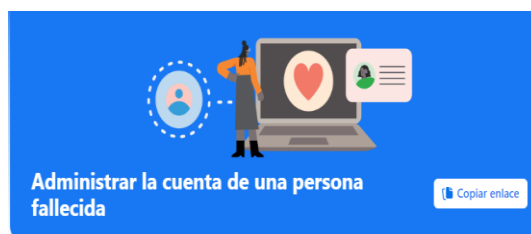
²⁵ Septiembre, mes del testamento 2022: cuál es la edad mínima para poder heredar en cada estado”, página consultada il 4/12/2022, <https://www.infobae.com/america/mexico/2022/08/26/septiembre-mes-del-testamento-2022-cual-es-la-edad-minima-para-poder-heredar-en-cada-estado/>

²⁶ M. GALLETI, *Mandato e regolamentazione di interessi post mortem*, in *Atti dell'Accademia peloritana dei pericoli*, vol. LXXIII, Napoli, 2006, 233-269; il mandato *post mortem*, *iuvat repetere come è noto*, è un vero e proprio contratto *inter vivos*, in forza del quale il mandatario si obbliga, nei confronti del mandante, a compiere determinanti atti giuridici per conto di quest'ultimo (*ex art. 1703 c.c.*) dopo la sua morte. L'esecuzione del negozio bilaterale è differita al momento della morte del mandante e si estrinseca in un'attività materiale o in un atto esecutivo rispetto ad una attribuzione patrimoniale già realizzatasi in vita]. Trattandosi, tuttavia, di un contratto, idoneo ad incidere sull'assetto dei rapporti giuridici del *de cuius* dopo la sua morte, la dottrina si è interrogata a lungo sulla sua ammissibilità[23], sostenendo che potrà considerarsi nullo, *ex artt. 457 e 458 c.c.*, il mandato attraverso il quale le parti intendano realizzare un'attribuzione patrimoniale (come consegnare al destinatario le credenziali di accesso ad un *account exchange*); diversamente, quando il mandatario debba compiere un atto a contenuto non patrimoniale

contratto tra vivi con il quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra dopo la morte di quest'ultima; esso è valido purché l'incarico non preveda il compimento di atti dispositivi di diritti patrimoniali successori (trasferimento di beni del mandante a terzi) o di altri atti a contenuto patrimoniale. In altri termini, al mandatario viene affidato il compito di eseguire o di svolgere, dopo la morte del mandante, una mera attività materiale, eventualmente in esecuzione di un'attribuzione patrimoniale già perfetta in vita dal mandante. La circostanza che l'attività oggetto dell'incarico non abbia carattere patrimoniale esclude che il mandato possa considerarsi in contrasto con il divieto dei patti successori.

Nel caso in cui il titolare dell'account decida che il suo profilo utente duri oltre la sua morte, i suoi contatti potranno lasciare messaggi e condividere ricordi sul social network Facebook che possedeva il defunto.

In tal modo l'interessato potrà prestare il proprio consenso alla permanenza della propria immagine sull'account; pertanto, alla morte del titolare dell'account, Facebook (Meta) offre due opzioni, vale a dire la scelta di un "contatto legacy" o la cancellazione dell'account.



Si se informó a Facebook del fallecimiento de una persona, nuestra política es convertir la cuenta en conmemorativa. Las cuentas conmemorativas proporcionan un lugar para que amigos y familiares se reúnan y compartan recuerdos de un ser querido que falleció. Convertir una cuenta en conmemorativa ayuda a protegerla, ya que nadie puede iniciar sesión en ella.

Si eres un contacto de legado, obtén información sobre cómo [administrar una cuenta conmemorativa](#). Si quieres notificar sobre el fallecimiento de una persona para que su cuenta se convierta en conmemorativa, [ponte en contacto con nosotros](#).

E La persona scelta per essere responsabile del profilo del futuro defunto dopo la sua morte è chiamata "contatto ereditario".


Il contatto dell'erede è un esecutore che può accettare richieste di amicizia per conto di un profilo commemorativo, modificare la foto del profilo e la foto di copertina.

Come detto, l'esecutore (o contatto con l'erede) può anche scegliere di eliminare definitivamente l'account Facebook (Meta); selezionando quest'ultima opzione, solo il profilo principale diventerà commemorativo nel caso in cui l'azienda venga a conoscenza della morte della persona.




avente ad oggetto una attività materiale o marcatamente esecutiva, il mandato si considera valido. Facebook corre el riesgo de convertirse en un cementeriodigital a finales de siglo", página compulsada el 4/12/2022, <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-facebook-corre-riesgo-convertirse-cementerio-digital-finales-siglo-20190501105123.html>. LAMBER, Néstor D. , "Los bienes digitales en la herencia", Publicado en: DFyP 2019 (junio), 91, Cita: TR LALEY AR/DOC/1495/2019. El art. 380 del CCCN dispone que "El poder se extingue: a) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento; b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero ...".

Va ricordato che nel 2014 viene pubblicato l'Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA)²⁷ che autorizza, non solo gli amministratori dei beni della persona deceduta, ma anche i fiduciari in generale, ad accedere alle risorse digitali, salvo espressa indicazione contraria del proprietario.

L'anno successivo (2015) è pubblicato il Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA), che autorizza solo i fiduciari ad accedere al catalogo delle comunicazioni elettroniche dell'utente (elenco dei messaggi inviati e ricevuti e indirizzi di posta elettronica), a meno che questo non abbia stabilito diversamente. Tuttavia, per accedere ai contenuti è necessario il consenso espresso del defunto.

Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act 

RUFADAA gives internet users the power to plan for the management and disposition of their digital assets —email, social media accounts, etc.—in the same way they can make plans for their tangible property.

Gives Internet Users Control  RUFADAA lets users decide whether their digital assets will be preserved, distributed to heirs, or destroyed.	Respects Privacy Interests  RUFADAA prevents companies from disclosing the contents of a user's email and social media without the user's consent.	Provides Efficient Uniformity  RUFADAA standardizes the rules in each state for access to digital assets when the user dies or becomes disabled.
---	--	--

In questo panorama, l'Inactive Account Manager di Facebook Legacy Contacty Google ha dato la possibilità agli utenti di designare persone che gestiranno il contenuto dei propri account in caso di morte o di inattività prolungata e, nel caso in cui nessuno di questi strumenti sia stato scelto, saranno soggetti alla volontà espressa nel testamento. Non va sottaciuto che Twitter, offre un modulo per disattivare l'account dell'utente, che deve essere accompagnato dal certificato di morte; Gmail fornisce un modulo chiamato <account manager attivo> in cui dà la possibilità di eliminare il contenuto o delegare il contenuto a dieci persone selezionate, in caso di morte del titolare dello stesso account; ELegacy consente di creare e sottoscrivere, utilizzando un sistema di documenti informatici e firme elettroniche, un mandato *post mortem exequendum* con il quale conferire al mandatario (ovvero alla società sviluppatrice) un incarico per l'esecuzione delle attività (di consegna o di cancellazione) che l'utente avrà previsto per ciascun cespite del proprio patrimonio digitale.

LegacyLocker prevede la possibilità di salvaguardare le password dei social network e delle piattaforme online che verranno consegnate alla persona designata una volta conosciuta la morte del titolare. Tellmebye aiuta a proteggere reti, cloud, file o contenuti digitali che vengono poi consegnati agli amministratori una volta notificata la malattia o la morte. La società Tellmebye chiede circa 30 euro per ricevere le ultime volontà del defunto e

²⁷RUFADAA is a law that provides the Executor of an Estate, or an attorney, with access to someone's online accounts after death or incapacitation. Developed by the Uniform Law Commission (ULC), RUFADAA extends the power traditionally given to the Executor of an Estate or a Trustee when managing someone's tangible assets to include their digital assets as well.

pianificare così l'eredità digitale, fornendo informazioni agli eredi. Ma cosa potrà mai succedere se queste piattaforme gestite da società non sempre immediatamente identificate o identificabili non dovessero più esistere al momento della morte dell'utente?

Come si vede sono molte le criticità all'interno del tema in argomento che necessitano di attenzione e sensibilità perché si possa giungere ad una responsabile regolamentazione per supplire ad ogni eventuale - e più che mai possibile- mancanza di tutela della persona da parte di gestori che, fuori controllo, potrebbero non esistere più e portar via nell'oblio assoluto tantissimi dati di persone decedute neutralizzandone ogni memoria²⁸.

5. Profili commemorativi nelle piattaforme. Giurisprudenza tedesca, giurisprudenza americana.

Altro aspetto interessante che coinvolge l'utilizzo dei social è quello strettamente commemorativo offerto ad amici e familiari del defunto; una sorta di luogo virtuale in cui riunirsi e condividere i ricordi di una persona cara deceduta, esercitando così il cosiddetto "diritto alla memoria", come afferma Eneko Delgado.²⁹

Le loro caratteristiche sono: La frase *In memoria di* ... appare accanto al nome della persona nel suo profilo; a seconda delle impostazioni sulla privacy del profilo, gli amici possono condividere ricordi nella sequenza temporale del memoriale; I profili commemorativi non vengono visualizzati nei suggerimenti, nei promemoria dei compleanni o negli annunci di "persone che potresti conoscere"; nessuno può accedere a un *account* del profilo commemorativo; i profili commemorativi che non hanno un *contatto erede* non possono essere modificati.

Tuttavia, se la società che fornisce il servizio non viene informata della morte del titolare e "qualcuno" dovesse continuare ad accedervi con la propria password, cosa vietata anche se si tratta di eredi, si potrebbe

²⁸O. LEON, *Derecho e identidad digital post-mortem*, publicado en *Testamento ¿Digital?, Desafios legales*, septiembre 2016,76, chrome-extension://ieepebpjnkhaiioojkepfniodjmjjihl/data/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F657167.pdf, página compulsada el 4/12/2022.

C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, 65 rileva che "in assenza di valide disposizioni testamentarie o *mortis causa* da parte del *de cuius*, la sorte dei suoi dati depositati in queste piattaforme è affidata alle clausole del contratto in precedenza sottoscritto. Agli eredi che volessero entrare in possesso di questi dati, e che si vedessero opposto un rifiuto da parte del provider, non resterebbe che un'azione giudiziaria, condotta secondo la legge regolatrice del rapporto, diretta non al subentro nel contratto, ma semmai all'accesso, al recupero e/o alla distruzione di questi dati, nell'esercizio di un interesse o di un diritto proprio alla conoscenza dei dati, ovvero a tutela della reputazione del defunto se ne ricorrono le condizioni". Cfr., anche, G. RESTA, *La "morte" digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, 907 ss., il quale pone in luce come la maggior parte dei dati personali digitali è nella disponibilità dei *providers* e la loro (in)trasmissibilità è di base regolata nelle condizioni del contratto di servizio. Si tratta di clausole di contratti *standard* unilateralmente predisposte, spesso di diritto statunitense, e tendenzialmente orientate alla intrasferibilità dell'*account* e dei suoi contenuti.

²⁹S. MOLINA PEREZ-TOMÈ, M. SANCHEZVALDEON, *La memoria defuncti y el derecho al honor post-mortem online*, publicado en *Testamento Digital*, coordinado por O. LEON, R. VALEROBANCEO, 2016, España,83, chrome-extension://ieepebpjnkhaiioojkepfniodjmjjihl/data/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F657167.pdf, página compulsada el 21/1/2023.

configurare un reato penale; oltre al fatto che appare essere buona norma che gli eredi del titolare deceduto comunichino al social network la morte di quest'ultimo.

Nel 2012, una ragazza di 14 anni (Facebook richiede che gli utenti abbiano almeno 13-14 anni per creare un account con il consenso dei genitori) crea un account sul social network Facebook, ma l'anno successivo muore investita sui binari di un treno a Berlino. Il social network in questione, dopo essere stato informato della morte dell'adolescente, blocca il suo profilo per tutelare la privacy della giovane e crea un account commemorativo affinché parenti e amici potessero lasciare messaggi in una sezione apposita della pagina. I genitori dell'adolescente, pur essendo a conoscenza della password dell'account, non possono, però, accedervi, tanto che chiedono all'azienda di consentire loro l'accesso per cercare di chiarire le circostanze del tragico evento: il loro obiettivo era scoprire se si fosse trattato di un incidente o di un suicidio.

Di fronte al rifiuto di Facebook di fornire loro l'accesso richiesto, i genitori intentano una causa contro la società. Il Tribunale Regionale di Berlino con sentenza n. 200172/2015 (17/12/2015) analizza le norme applicabili per verificare se i genitori avessero il diritto di accedere al profilo social della figlia e stabilisce il legittimo interesse dei ricorrenti a conoscere le informazioni contenute nell'account della figlia defunta, ragion per cui accoglie la domanda e, per l'effetto, ordina a Facebook che ai genitori venisse consentito l'accesso, a maggior ragione perché genitori sono rappresentanti legali e, in quanto eredi del patrimonio digitale della figlia, hanno diritto alla verità attraverso la conoscenza delle informazioni contenute nel profilo della giovane.

Nel maggio 2016, però, a seguito dell'approvazione del Regolamento generale europeo sulla protezione dei dati, Facebook, viste le norme relative alla tutela della privacy di terzi, impugna la sentenza innanzi al Tribunale Federale di Berlino, sostenendo la complessità della vicenda e la priorità della protezione della privacy del terzo (titolare account e utenti in connessione), pur manifestando comprensione ed empatia con la famiglia della ragazza deceduta.

In data 7/12/2018 il Tribunale Federale di Berlino revoca la sentenza di primo grado considerando prioritaria la tutela della privacy dei terzi, in forza di quanto previsto dal citato Regolamento; la segretezza delle comunicazioni digitali (o corrispondenza digitale) è garantita dalla Legge Fondamentale tedesca e si applica anche ai contenuti dell'account Facebook.

Visto l'esito sfavorevole, i genitori impugnano la sentenza davanti alla Corte Suprema Federale di Giustizia di Karlsruhe (BGH), invocando, in modo inedito, il diritto all'eredità digitale che, a loro avviso, prevaleva sul diritto alla privacy.

La Corte accoglie le doglianze dei ricorrenti e afferma che l'account era un mezzo sociale ereditabile allo stesso modo della corrispondenza: gli eredi hanno il diritto di accedere all'account Facebook dei loro parenti defunti e, pertanto, l'ufficio giudiziario dichiara nulla la condizione generale contenuta nel contratto di adesione stipulato dal suddetto social network nella parte in cui vieta l'accesso.

Nel 2017 il Parlamento tedesco aveva già approvato la legge federale sulla protezione dei dati (BDGS) che è conforme alle disposizioni del regolamento generale europeo sulla protezione dei dati (GDPR).

Non vi è dubbio che la citata sentenza costituisca un importante precedente sulla questione affrontata, poiché la Corte Suprema tedesca stabilisce che l'account di un social network (Facebook) include beni reliquiari e allo stesso tempo indica che le condizioni generali che lo escludevano dall'eredità erano abusive e, quindi, nulle. Come è noto, le clausole abusive hanno lo scopo di rafforzare la posizione economica e giuridica del professionista che le redige, abusando della sua posizione contrattuale predominante, cosiddetta *match position*³⁰. La necessità di realizzare quella che si potrebbe definire "salute contrattuale", nelle parole di Rezzónico, richiede la sottoposizione del contenuto delle condizioni generali di negoziazione al controllo della Magistratura per correggere o contrastare gli abusi che determinano un significativo squilibrio tra diritti e obblighi delle parti a danno del consumatore³¹; si ricorda che i principi guida che regolano l'ermeneutica di questo tipo di contratti sono la buona fede, il *favor consumatoris* e l'*interpretatio contra stipulatorem*.

Questo tipo di clausole comportano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi reciproci, di portata tale da compromettere il principio di massima reciprocità degli interessi, incidendo sul rapporto di equivalenza. Si tratta di clausole gravose, oppressive, leonine, assolutamente sfavorevoli per l'aderente e irritanti per un giusto ordinamento contrattuale, in attesa di una "equità terapeutica" come dice Esser-Schmidt.

Puig Brutau afferma giustamente che il diritto contrattuale vive una vera pseudomorfosi, cioè che si tratta di una crescita solo apparente, di un tipo di ammissione solo formale come "impegno", che deriva dall'applicazione del suo significato e qualificazione in una realtà socialmente ed economicamente contrario all'essenza del diritto contrattuale. La tattica derivata dall'autoritarismo negoziale consentito del "prendere o lasciare" – che trasforma la relazione in un *diktat*, in cui non esiste alternativa – significa uno squilibrio di potere, poiché una delle parti impone il proprio dominio sull'altra sotto l'apparenza della forma giuridica "contratto".³²

Tornando al caso citato, finalmente, dopo cinque anni e mezzo, i genitori hanno potuto accedere all'account Facebook della figlia defunta.³³

Alla luce delle argomentazioni addotte, si può dedurre che, poiché gli eredi rivestono la qualità di successori dei rapporti giuridici del defunto, hanno diritto di accesso al contenuto delle loro email poiché ritengono tali beni suscettibili di essere trasmessi *mortis causa*. Tuttavia, non ignoriamo il fatto che ciò potrebbe avere un impatto sul diritto alla privacy di terzi che meritano anch'essi protezione.

John Ellsworth, il padre di un marine di 20 anni la cui morte è avvenuta in Iraq quando è esplosa la bomba che stava cercando di disinnescare, chiede a

³⁰ G. ZAPA, *Régimen de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor*, publicado en *Manual de Defensa del Consumidor*, G.STIGLITZ, ed. Juris, Rosario, 2004, 139.

³¹ J.REZZONICO, *Contratos con cláusulas predisuestas*, Astrea, Buenos Aires, 1987, 11.

³² J. REZZONICO, *Contratos con cláusulas predisuestas*, Astrea, Buenos Aires, 1987, 320-321.

³³ *Para la Justicia alemana, las cuentas en redes se heredan*, página compulsada el 1/12/2022 <https://comerciojusticia.info/justicia/para-la-justicia-alemana-las-cuentas-en-redes-se-heredan/>.

Yahoo di consegnare il contenuto dell'account di posta elettronica di suo figlio Justin Ellsworth. L'azienda respinge la richiesta, sostenendo che il servizio era stato pensato proprio per tutelare la privacy dell'utente vietandone l'accesso a terzi dopo la morte del titolare; Yahoo, in definitiva, sostiene che l'Electronic Communications Privacy Act del 1986 proibisca la divulgazione delle comunicazioni personali degli utenti senza un ordine del tribunale.

Il signor Ellsworth in quanto erede insiste affinché gli venga riconosciuto il diritto di accedere all'account, comprese le e-mail inviate e ricevute; tuttavia, secondo la politica di Yahoo, l'azienda potrebbe cancellare l'account in questione nonostante sia in contrasto con la volontà del padre del giovane soldato defunto.

Alla fine, il magistrato approva la politica sulla privacy di Yahoo, ma ordina al suddetto motore di ricerca di fornire all'attore un CD contenente una copia delle e-mail provenienti dall'account in questione.

A questo proposito, Martín A. Floresse si chiede quale regime giuridico possa spiegare questo risultato³⁴ e fornisce una possibile interpretazione: Yahoo possedeva le copie delle email archiviate sui suoi server e, in quanto proprietario delle email, doveva consegnarne una copia. Pertanto, il soldato estinto sarebbe titolare dei diritti d'autore, poi trasferiti agli eredi; una seconda interpretazione è quella di considerare il giovane defunto come il proprietario delle email che mentre era in vita venivano trasmesse mortis causa agli eredi. L'autore citato evidenzia che questa interpretazione è meno realizzabile perché il tribunale avrebbe allora ritenuto che i diritti degli eredi fossero superiori ai termini e alle condizioni del contratto stipulato dal defunto, ordinando il pieno accesso all'account. Tuttavia, il tribunale ordina a Yahoo solo di rivelare il contenuto delle e-mail, ragion per cui si conclude che la società era proprietaria del conto mentre gli eredi avevano il diritto di accedere al contenuto delle e-mail.

John Ellsworth in un'intervista alla radio di Detroit WJR afferma che Yahoo ha agito in modo responsabile dopo la sentenza e aggiunge che il padre del giovane morto è stato anche aiutato, dalla stessa azienda, a decifrare le informazioni contenute nel CD³⁵.

Vale la pena notare che il tribunale ha ommesso di pronunciarsi in questa sentenza del 2005 su chi fosse il proprietario del contenuto dell'e-mail poiché ha concentrato la sua analisi sul diritto alla privacy.

La madre di una famosa modella, SaharDaftary, morta a Manchester dopo essere caduta intenzionalmente dal dodicesimo piano dell'appartamento di proprietà del marito Rashid Jamil, un promotore immobiliare, ha cercato di accedere all'account della figlia per scoprire la verità sui fatti accaduti; ella era a conoscenza del fatto che sua figlia utilizzava regolarmente il social network Facebook e riteneva che non si fosse trattato di suicidio. Poco dopo il triste episodio, la polizia britannica aveva arrestato Jamil con l'accusa di omicidio; secondo le indagini del medico legale, è stato riferito che Jamil aveva

³⁴ M. A. FLORES, *Herencia Digital: Un nuevo desafío para el derecho sucesorio*, Publicado en: DFyP 2020 (junio), 143, Cita: TR LALEY AR/DOC/3253/2019.

³⁵ "Yahoo releases e-mail of deceased Marine", <https://www.cnet.com/tech/tech-industry/yahoo-releases-e-mail-of-deceased-marine/>, página compulsada el 4/12/2022.

violentato sua moglie SaharDaftary.

La Corte ha affermato che le comunicazioni archiviate rientrano nel diritto alla privacy che tutela le comunicazioni e i contenuti degli account e, pertanto, la società Facebook non può essere costretta a fornire i contenuti³⁶.

La giurisprudenza è ondivaga; le sentenze sopra richiamate rivelano le diverse posizioni della magistratura nei diversi Paesi quando si tratta di risolvere i conflitti relativi alle informazioni contenute nei social network come Facebook dopo la morte della persona. Per questo motivo è opportuno approfondire lo studio dell'eredità digitale e successivamente regolamentarla normativamente.

6. Qualche conclusione.

Parlare di eredità digitale non è cosa semplice, ma giusta.³⁷

Il giurista non può esimersi dal controllo delle mutazioni sociali che si traducono in nuove istanze.

Di certo quello che rileva è che non tutto ciò che appare sussumibile nella valigia del concetto ellittico di eredità digitale diventa, *sic et simpliciter*, patrimonio ereditario.

Il patrimonio ereditario, a voler utilizzare una metafora, è un bagaglio a mano, non una valigia in cui introdurre tutti i diritti che non sempre hanno carattere della trasmissibilità.

Il problema esiste e sarà sempre più tangibile soprattutto in assenza di una legislazione *ad hoc* stante il pur troppo ampio spazio di intervento, con le relative criticità, alle diverse impostazioni giurisprudenziali che non possono sostituire "la regola derivante dal diritto positivo", né appare possibile lasciare un mercato incontrollato di morti digitali nella gestione libera di piattaforme³⁸.

Sta di fatto che anche in questo nuovo contesto il testamento finisce con l'essere una più che sostenibile soluzione in quanto finisce con l'assumere una posizione di forte rilievo: è il testatore, con la sua autonomia, a decidere come

³⁶N. MORALEJO IMBERNON, *El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*, chrome-extension://ieepbjnkhaiioojkepfniodjmjjihl/data/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7504469.pdf., página compulsada el 4/12/2022.

³⁷Per un approfondimento sulla componente digitale del patrimonio del *de cuius* cfr. A. MOLLO, *Eredità digitale e piattaforme online. Tutela e profili di pianificazione*, Napoli, 2021, *passim*; A. MOLLO, *La successione a causa di morte e le nuove tecnologie digitali*, in L. GATT (a cura di) *Atti del convegno di Napoli Il diritto di famiglia e dei minori nell'era digitale*, Pisa, 2021.

³⁸C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, 65 rileva che "in assenza di valide disposizioni testamentarie o *mortis causa* da parte del *de cuius*, la sorte dei suoi dati depositati in queste piattaforme è affidata alle clausole del contratto in precedenza sottoscritto. Agli eredi che volessero entrare in possesso di questi dati, e che si vedessero opposto un rifiuto da parte del provider, non resterebbe che un'azione giudiziaria, condotta secondo la legge regolatrice del rapporto, diretta non al subentro nel contratto, ma semmai all'accesso, al recupero e/o alla distruzione di questi dati, nell'esercizio di un interesse o di un diritto proprio alla conoscenza dei dati, ovvero a tutela della reputazione del defunto se ne ricorrono le condizioni". Cfr., anche, G. RESTA, *La "morte" digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, 907 ss., il quale pone in luce come la maggior parte dei dati personali digitali è nella disponibilità dei *providers* e la loro (in)trasmissibilità è di base regolata nelle condizioni del contratto di servizio. Si tratta di clausole di contratti *standard* unilateralmente predisposte, spesso di diritto statunitense, e tendenzialmente orientate alla intrasferibilità dell'*account* e dei suoi contenuti.

e a chi attribuire i suoi beni digitali; come è al testatore che compete il compito di individuare specificamente i beni digitali di cui ha disponibilità e volere di trasmetterli.

Va aggiunto che, poiché l'eredità digitale appare priva di regolamentazione, gli eredi o i legatari non hanno a disposizione gli strumenti adeguati per determinare e identificare le risorse digitali o per proteggere l'identità digitale *post mortem* del defunto nel cyberspazio, e men che meno possono controllare la gestione di società che non si sa per quanto tempo ed in che modo offrono i propri servizi. Né è escluso il pericolo di un mercato nero delle identità *on-line* in cui chiunque potrebbe acquistare identità vere o false all'asta.

Queste riflessioni inducono a sottolineare ancora il fondamentale ruolo della figura dell'esecutore testamentario, *longa manus* del defunto per gestire al meglio e per tutelarne in modo sostanziale l'eredità digitale, sia sotto il profilo economico, sia sotto il più circoscritto ambito personalistico.

L'urgenza del testamento in tema di digitalizzazione esige una attenzione massima. Affrontare questo tema in modo approfondito e regolamentare la successione digitale tenendo conto di un bilanciamento tra norme di ordine pubblico del diritto successorio e norme sulla tutela dei dati personali e sul diritto alla privacy dei terzi, è cosa indispensabile, soprattutto se si tiene conto che alcune piattaforme digitali consentono la designazione di figure quali *legacy contact* non previste e che potrebbero nascondere insidie e pericoli non solo per la memoria del defunto, ma anche per il corretto ambito e l'esecuzione dei diritti successori.

Né appare peregrina la preoccupazione della omessa trasparenza sulla garanzia che deve fornire la piattaforma circa la conservazione corretta dell'eredità digitale del defunto e del tempo previsto; preoccupazione che il giurista ha il compito di avere anche in una prospettiva etica di questa indagine.

Ed allora, se come afferma Guido Alpa, la globalizzazione e la rivoluzione digitale offrono al giurista materiale per riformulare gli schemi tradizionali del diritto privato, riorganizzare l'attività stessa, promuovere i valori della persona³⁹, non va trascurato che è proprio il valore della persona che deve emergere in una società antropocentrica: e se dal generico – e non sempre comprensibile – *interesse* di mercato si passa al valore umano, la tutela del diritto di fare testamento non potrà giammai soggiacere alle leggi economiche delle piattaforme on-line.

³⁹ G. ALPA, citato da P. N. Guerreiro, *Incumplimiento obligacional en el comercio digital. Tutela de la debilidad negocial*, EBOOK-TR 2022 (Alterini), 543; TR LALEY AR/DOC/1255/2022.