

IANUS

Diritto e Finanza



Quaderni

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

Quaderni - 2023

L'EREDITÀ DIGITALE: IL PROBLEMA DELLA SUCCESSIONE NELL'*ACCOUNT*

Luca Collura

L'EREDITÀ DIGITALE: IL PROBLEMA DELLA SUCCESSIONE NELL'ACCOUNT

Luca Collura

*Dottorando di ricerca in Scienze economiche, aziendali e giuridiche
Università degli studi di Enna "Kore"*

La possibilità di fruire dei moderni servizi, forniti in tutto o in parte mediante piattaforme digitali, richiede, oltre alla sottoscrizione del relativo contratto con la società fornitrice, la creazione, da parte dell'utente, di un account, termine col quale vengono identificati non solo le credenziali dallo stesso scelte per accedere al servizio ma anche l'insieme di contenuti che è possibile rinvenire all'interno dello spazio digitale che la fornitrice del servizio riserva all'utente all'interno della propria architettura digitale. Quale sia la sorte dell'account alla morte del suo titolare è una delle questioni più controverse che il diritto successorio si trova ad affrontare quando si relaziona con le nuove tecnologie; è allora quanto mai opportuno analizzare approfonditamente la quaestio iuris e proporre una soluzione ad un problema che, lungi dall'assumere rilevanza solo teorica, si è più volte posto all'attenzione degli operatori del diritto.

The possibility of using the modern services, totally or partially provided through digital platforms, requires, in addition to the signing of the relative contract with the supplier company, the creation, by the user, of an account, term by which are identified not only the credentials chosen by the same to access the service but also the set of contents that can be found within the digital space that the service provider reserves to the user within its digital architecture. What happens to the account after the death of its holder is one of the most controversial issues that inheritance law faces when dealing with new technologies; it is therefore more appropriate than ever analysing in depth the quaestio iuris and proposing a solution to a problem which, far from assuming merely theoretical relevance, has repeatedly come to the attention of legal practitioners.

Sommario:

1. Una breve premessa
2. La funzione e la natura giuridica dell'*account*
3. La natura del rapporto contrattuale tra utente e piattaforma digitale
4. La natura del profilo e della pagina personale e la qualificazione dei contenuti in essi presenti
5. Un caso particolare: i servizi di posta elettronica
6. I problemi di diritto successorio
 - 6.1. (Segue) La trasmissibilità della posizione contrattuale dell'utente
 - 6.2. (Segue) La trasmissibilità del profilo e delle pagine personali e dei contenuti in essi presenti
 - 6.3. (Segue) Il caso dei servizi di posta elettronica
 - 6.4. (Segue) La successione nell'*account* in senso stretto
7. Conclusioni

1. Una breve premessa

Negli ultimi quarant'anni, o poco più, la società in cui viviamo ha subito profondi cambiamenti, che l'hanno resa significativamente diversa da quella che era fino circa mezzo secolo fa. Dall'immissione in commercio dei primi computer¹, e con il parallelo sviluppo delle potenzialità di Internet², lo sviluppo di queste nuove tecnologie ha avuto un'accelerazione talmente eccezionale che in poco tempo si è passati dalla necessità di enormi calcolatori, che erano in realtà dei giocattoli se paragonati a quelli di cui attualmente disponiamo, addirittura alla c.d. *Internet of Things*, cioè ad una realtà in cui quasi ogni oggetto della vita quotidiana acquista una sua "identità digitale" e "vive" costantemente connesso con noi e tutti gli altri oggetti, "imparando" e mutando i propri "comportamenti" sulla base delle "esperienze" di ogni giorno.

Grazie allo sviluppo di queste nuove tecnologie abbiamo assistito, e ancora oggi assistiamo, al fenomeno della c.d. digitalizzazione, cioè a quel processo per cui molte delle cose che eravamo abituati a pensare come un *quid* fisico perdono la loro materialità, per trasmigrare in una sorta di mondo parallelo, privo di consistenza, ma potenzialmente infinito e capace di ospitare una miriade di informazioni, e, una volta assunta questa nuova "essenza", divengono pressoché immortali e capaci di resistere indefinitamente allo scorrere del tempo³. Uno dei risultati della digitalizzazione è quindi la nascita di nuovi beni, talvolta simili a quelli che eravamo abituati a conoscere, seppur da essi profondamente diversi, spesso addirittura privi di un supporto fisicamente identificabile ed esistenti solo nella "rete"⁴, altre volte nuovi *tout court*, perché non paragonabili a niente di ciò che fino a quel momento avevamo identificato come "bene" o, più genericamente, come "cosa".

La classificazione di queste nuove *res* è stata, ed a ben vedere è ancora oggi, motivo di qualche "imbarazzo" tra la dottrina, che, non riuscendo ad elaborare un paradigma unanimemente condiviso, ha proposto molteplici inquadramenti dogmatici, tutti in linea di principio validi e al contempo tutti praticamente inadeguati a cogliere pienamente la complessità e l'eterogeneità del mondo digitale.

Una prima classificazione, di respiro anche internazionale⁵, distingue tra

¹ È nel 1981 che la IBM annuncia al mondo la messa in commercio del "Personal Computer 5150", vale a dire il primo computer che, per caratteristiche ed aspetto, si avvicina alla nostra odierna idea di computer desktop; nello stesso anno, poi, la "Osborne Computer Corporation" mise in commercio "Osborne 1", il primo computer portatile della storia. Dobbiamo, però, tornare indietro fino al 1946 per rinvenire il primo calcolatore interamente elettronico, messo a punto da John Mauchly e John Eckert e battezzato "Eniac".

² Le cui origini sono comunemente individuate in "Arpanet", la rete di computer costituita nel 1969 da ARPA negli U.S.A.

³ CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, 66, definisce la digitalizzazione come qualcosa capace «di contrastare la finitezza naturale e la obsolescenza delle "cose", e di produrre una *Memoria del mondo* da rendere accessibile a tutti».

⁴ Si pensi ai *files* conservati esclusivamente nel *cloud*.

⁵ CHAN, *Postmortem Life On-Line*, in *25 Probate&Property*, 35 ss.; CARROLL, *Digital Assets: A Clearer*

patrimonio digitale *offline* e *online* e fa rientrare nella prima categoria tutti i beni digitali che trovano collocazione su un supporto materiale appropriabile (si pensi ad una chiavetta USB o ad un CD) e nella seconda tutti i beni digitali che non hanno un supporto fisico, come per esempio i *files* conservati esclusivamente nel *cloud*⁶.

Una seconda distinzione proposta in dottrina⁷ è quella tra beni digitali aventi un carattere/valore meramente personale e beni aventi invece rilevanza patrimoniale, indipendentemente dal fatto di essere o meno incorporati su un supporto fisico: i primi sarebbero quelli che, benché non abbiano in senso assoluto un valore economico, sono suscettibili di assumerne uno morale o affettivo per un certo specifico soggetto, il quale, in considerazione dell'importanza che assumono per lui, attribuisce loro anche un valore economico⁸; tra i secondi rientrano invece quei beni digitali dotati di un intrinseco valore economico, che è anche possibile sfruttare⁹.

L'ultima delle bipartizioni di matrice dottrina¹⁰ è quella tra i beni digitali sui quali si possono vantare dei diritti reali o di privativa¹¹ e quelli che rilevano solo rispetto a rapporti di natura contrattuale sorti *online*¹² e che permettono al soggetto di fruire di servizi, siano essi completamente digitali oppure prestati *offline*¹³. Nella seconda *species* rientra quello che sarà l'oggetto principale della presente trattazione, *i.e.* l'*account*.

Definition, Digital Est. Resource, 30 gennaio 2012, in *thedigitalbeyond.com*.

⁶ Per fare un esempio si può pensare alle foto che scattiamo col cellulare e che, per risparmiare spazio sul nostro dispositivo, conserviamo soltanto sul *cloud*, magari mediante un abbonamento ad un servizio di conservazione offerto da uno dei tanti fornitori di questi servizi.

⁷ RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2019, 88; VIGORITO, *La 'persistenza' postmortale dei diritti sui dati personali: il caso Apple*, in *Dir. inf.*, 2021, 41 ss.

⁸ Esempio classico sono le foto personali. Si pensi alle foto della festa data per il compleanno del proprio gatto: sebbene, per il resto del mondo, non abbiano alcun valore, possono assumerne uno anche molto grande per il loro titolare, che potrebbe essere finanche disposto a pagare pur di recuperarle ove le avesse smarrite.

⁹ Si immagini che qualcuno abbia scoperto una formula per la produzione di un siero che dona l'eterna giovinezza: è evidente che, se la formula venisse conservata su un *file* di testo, quel *file*, per quanto immateriale, avrebbe *ex se* un valore economico.

¹⁰ CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 65; RESTA, *La morte digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, 891.

¹¹ Un esempio può essere la già richiamata formula del siero dell'eterna giovinezza, sottoposta alla disciplina del diritto d'autore e della proprietà intellettuale.

¹² I famosi *accounts* per l'utilizzo di servizi come quelli offerti da Amazon, Facebook, Spotify, ecc.

¹³ Con specifico riferimento al tipo di servizio prestato a fronte della conclusione del contratto mi pare opportuno richiamare la partizione operata da QUARTA-SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020, 178 ss., che distinguono tra: a) contratti che hanno ad oggetto la prestazione di uno o più servizi della società dell'informazione (servizi la cui definizione legislativa si rinviene nell'art. 1, c. 1, lett. b), l. 21 giugno 1986, n. 317), cioè quei contratti volti ad ottenere servizi prestati a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature di elaborazione e memorizzazione di dati e su richiesta del destinatario; b) contratti che hanno ad oggetto la prestazione del c.d. "servizio sottostante", cioè quelli finalizzati a beneficiare di servizi diversi da quelli della società dell'informazione e che possono essere forniti sia dalla piattaforma stessa, tramite una persona fisica sua dipendente, che da un soggetto terzo, indipendente dalla piattaforma, la quale ultima fa soltanto da tramite, mettendo in contatto il fornitore del servizio con l'utente interessato alla sua fruizione.

A fronte di una tale eterogeneità, è facilmente immaginabile che siano in essere numerose disquisizioni su quali siano le norme applicabili in sede di successione *mortis causa* laddove nel patrimonio del *de cuius* si trovino anche uno o più beni digitali. Se, secondo la dottrina¹⁴, infatti, non vi sarebbero particolari problemi nell'ammettere la piena applicabilità delle normali regole codicistiche in materia successoria rispetto ai beni digitali dotati di un supporto fisico o sui quali l'ereditando poteva vantare dei diritti reali o di privativa o dotati di un intrinseco valore economico, parecchie sono invece le remore ad ammettere l'operare delle regole successorie classiche nel caso che vengano in rilievo i rapporti contrattuali finalizzati all'ottenimento di servizi (siano essi *online* o *offline*), i quali, dopo la stipula del contratto, prevedono, per l'erogazione del servizio, la creazione di una "identità digitale" da parte del fruitore, che permetta al debitore-erogatore di essere certo che chi richiede la prestazione sia il vero creditore e al creditore di legittimarsi ai fini della richiesta del servizio.

Per comprendere pienamente quali sono i problemi cui il diritto successorio è chiamato a far fronte dinanzi all'apertura della successione di un soggetto ch'era titolare di beni digitali e, nello specifico, di un *account lato sensu* inteso (tale precisazione sarà chiarita nel prosieguo), occorrerà però affrontare alcune questioni preliminari la cui soluzione risulta indispensabile per dare una sistemazione dogmatica di massima ad alcuni concetti che l'oggetto della presente trattazione porta con sé. Dovremo, quindi, anzitutto comprendere¹⁵: a) quali siano la funzione e la natura giuridica dell'*account*; b) quale sia la natura del contratto stipulato tra l'utente e la piattaforma; c) quali siano la natura e la funzione dei c.dd. profilo e

¹⁴ PINTO, *Sulla trasmissibilità mortis causa delle situazioni giuridiche soggettive "digitali"*, in *Riv. not.*, 2021, 706: «Non desta particolari questioni l'applicazione della disciplina "ordinaria" del diritto delle successioni al patrimonio digitale conservato ed incorporato su supporti fisici o materiali, nonché, con riferimento al patrimonio digitale *online*, ai beni sui quali il *de cuius* aveva diritti di privativa o di esclusiva, anche con riferimento a quanto sia suscettibile di assumere un valore meramente morale, affettivo o familiare, nonché ai beni caratterizzati per un loro intrinseco valore economico»; CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 65; RESTA, *La morte digitale*, cit., 891; DE ROSA, *La trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, in *Not.*, 2021, 497 ss.: «Orbene, ove sia configurabile un diritto reale del *de cuius* su tali supporti, essi ed il relativo contenuto si trasmetteranno *mortis causa*, in conformità alle norme generali del diritto successorio. Tali beni, infatti, vengono ritenuti l'equivalente digitale dei beni materiali, che per loro natura, sono liberamente trasmissibili. [...]. Parimenti, ove i beni digitali del patrimonio *offline* si configurino come opere dell'ingegno del defunto (si pensi alla creazione di un sito *web* originale, di un *blog* che sia fonte di reddito o ai nomi a dominio registrati), si assisterà alla devoluzione *mortis causa* del diritto allo sfruttamento economico degli stessi, secondo le regole ordinarie».

¹⁵ Come argutamente osserva DE ROSA, *La trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, cit., 498: «volendo sgombrare la scena da ogni possibile equivoco, occorre precisare che l'espressione "successione *mortis causa* dell'*account*" deve essere intesa nel senso di (verificare la) trasmissibilità del rapporto contrattuale e dei relativi dati digitali, in caso di morte dell'utente. Orbene, tale interrogativo non è di agevole soluzione stante il delicato rapporto tra tutela della *privacy* e dell'identità digitale del *de cuius* – ovvero, come si è efficacemente detto, "tutela post-mortale dei dati personali" – e successione universale». Le questioni che tratteremo nel corpo del presente scritto ci permetteranno senz'altro di risolvere i dubbi chiaramente rappresentati dall'A. richiamata.

pagine personali dell'utente nonché quale sia la natura dei dati in essi presenti.

Le sopra ricordate questioni dovranno essere affrontate, però, con il *modus operandi* di tipo logico-deduttivo risalente alla pandettistica tedesca, diverso, insomma, da quello di tipo induttivo che, a mio parere, è stato finora spesso adottato in dottrina e in giurisprudenza, e quindi non guardando al concreto atteggiarsi della realtà oggetto di analisi per estrapolarne principi e condurre dei ragionamenti che, spesso, paiono tuttavia finire per trasformarsi in mere elucubrazioni, bensì osservando la realtà *de qua* per individuarne la più intima natura giuridica e, una volta che si sia in ciò riusciti, ricostruire la disciplina ad essa applicabile sulla base del diritto positivo¹⁶.

2. La funzione e la natura giuridica dell'*account*

Nel gergo comune con il termine "*account*" si fa solitamente riferimento all'insieme dei contenuti presenti all'interno dei c.dd. "profilo" e "pagine personali" presenti negli spazi digitali che la piattaforma di riferimento¹⁷ mette a disposizione dell'utente che intenda utilizzare i servizi dalla medesima forniti, nonché i dati necessari per l'accesso ai servizi offerti dalla piattaforma. Un tale modo di intendere l'oggetto del nostro studio è però fortemente atecnico, in quanto, come vedremo da qui a breve, una cosa è l'*account stricto sensu* inteso ed altre cose sono invece il profilo e le pagine personali. Si deve quindi fare chiarezza

¹⁶ E ciò, si badi bene, non perché, per usare le parole di CINQUE, *L' "eredità" digitale alla prova delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 76 ss., «l'uomo faticchi, in generale, a concepire il nuovo e si rifugi in note e rassicuranti classificazioni», ma in considerazione del fatto che, a mio avviso, i fenomeni che nel presente scritto andremo ad indagare non hanno nulla di così "nuovo" da richiedere per loro l'elaborazione di categorie giuridiche ulteriori rispetto a quelle con cui siamo abituati a trattare, nonostante, secondo l'A. citata, invece, «l'usuale strumentario giuridico per la "successione" di cui parliamo [...] non è adeguato, [...] perché ci troviamo di fronte a qualcosa di così differente, che le categorie della tradizione sono a volte più di intralcio che di aiuto».

¹⁷ Anche relativamente alla classificazione dei vari tipi di piattaforma si rimanda a QUARTA-SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., 115 ss., i quali distinguono tra: a) piattaforme di pubblicità, che raccolgono informazioni e dati sugli utenti che utilizzano la piattaforma per poi profilarli e, sulla base del loro profilo, proporre beni e servizi specifici (tra queste rientrano sia i motori di ricerca, come Google, che i *social networks*, come Facebook, Instagram, TikTok, ecc.); b) piattaforma di servizi, attraverso le quali le imprese che le gestiscono forniscono servizi di varia natura, come la visione di video o l'ascolto di musica in *streaming* (si pensi a YouTube Music, Netflix e Spotify) o la conservazione di dati nel c.d. *cloud* (per esempio Dropbox e Google Drive) o l'invio, la ricezione e la conservazione di corrispondenza elettronica (tra i tanti, Virgilio e Hotmail); c) piattaforme di *e-commerce*, che permettono lo scambio di beni fisici attraverso contratti conclusi in rete e che possono o fare solo da intermediario tra due persone fisiche/giuridiche diverse dalla piattaforma stessa (ad es., eBay), che concluderanno tra loro il contratto di compravendita, oppure, oltre a fornire un servizio di intermediazione, concludere esse stesse contratti di compravendita di propri beni con l'utente (ad es., Amazon); d) piattaforme di *sharing economy*, che fanno da intermediarie tra privati per permettere loro di condividere propri beni, come l'auto, la stanza degli ospiti, i posti auto, attrezzi da lavoro, ecc. (si pensi a Rent to Runway, Uber, Airbnb, BlaBlaCar).

per raggiungere i risultati che il presente scritto si propone.

Da un punto di vista meramente definitorio, quando parliamo di *account*, almeno nell'ambito dell'informatica, dobbiamo intendere soltanto «il complesso dei dati identificativi di un utente, che gli consentono l'accesso a un servizio telematico¹⁸» e, più nello specifico, il connubio di nome (c.d. ID o nome utente) e parola di accesso ad esso associata (c.d. *password*) necessario per identificare univocamente l'avente diritto alla fruizione dei servizi (della società dell'informazione o sottostanti¹⁹) forniti dalla piattaforma alla quale l'*account* si riferisce e in virtù del contratto con la stessa stipulato. È di tutta evidenza, allora, che la natura e la funzione dell'*account* lo rendono parecchio differente dall'idea che comunemente di esso si ha. Procediamo, dunque, ad una rigorosa ricostruzione della questione sotto il profilo giuridico.

Abbiamo visto che l'*account* consiste nell'insieme di alcuni elementi, precisamente un nome utente ed una *password* (poco importa che siano essi composti da sole lettere, da numeri e lettere o da soli numeri e/o incorporino caratteri c.d. speciali), aventi la funzione di consentire a colui che ha stipulato con la piattaforma digitale un contratto per la fruizione di determinati servizi di essere identificato in maniera univoca²⁰ nel momento in cui richiede di fruire dei servizi medesimi, cosicché il debitore possa essere ragionevolmente certo che, nel momento in cui viene richiesto di adempiere la sua prestazione, quella richiesta provenga dal creditore e non da un altro soggetto, verso il quale non è obbligato a fare alcunché.

Date la natura non giuridica e la funzione dell'*account*, mi pare già d'ora possibile effettuare un primo passo fondamentale ai fini della nostra indagine, individuando quale sia la natura giuridica di quanto in parola, potendosi a mio avviso sussumere l'*account stricto sensu* inteso tra i documenti di legittimazione di cui all'art. 2002 c.c., cioè quei documenti che «servono solo a identificare l'avente diritto alla prestazione». Atteso che l'insieme di nome utente e *password* altro non fa che permettere alla specifica piattaforma di accertarsi – seppur con tutti i limiti del caso, sui quali si tornerà in seguito – dell'identità del richiedente la prestazione, è mia opinione che l'*account* sia, sotto il profilo strettamente giuridico, un documento di legittimazione – per quanto dematerializzato –, vale a dire un documento non destinato alla circolazione – seppur nessuna norma, a ben vedere, la vieti espressamente²¹ – avente finalità meramente probatoria dell'esistenza di certi

¹⁸ È questa la definizione riportata da Oxford Languages e rinvenibile tramite una ricerca effettuata su Google.it.

¹⁹ Sul tema richiamo la distinzione già riportata *supra*, alla nota 13.

²⁰ Non affronterò in questa sede, perché non è di nostro interesse, la tematica relativa ad eventuali furti di identità o a tutti i problemi legati al furto, allo smarrimento, alla cessione e alla condivisione delle credenziali, ma ritengo d'uopo precisare che tali circostanze rendono quanto meno discutibile la possibilità che la piattaforma sia veramente capace di identificare sempre e comunque in maniera infallibile l'avente diritto alla fruizione del servizio dalla stessa prestato.

²¹ Precisazione, questa, che non mancano di fare LENER-STELLA RICHTER JR., sub *Art. 2002*, in AA. VV., *Comm. Cod. civ., Delle promesse unilaterali. Dei titoli di credito*, a cura di LENER, *Artt. 1987-2027. Leggi collegate*, Milano, 2015, 277: «Sebbene questi documenti non siano destinati a circolare,

rapporti giuridici e che conferisce al suo legittimo possessore il diritto di “chiedere” (vedremo tra poco perché “chiedere” e non “pretendere”) l’esecuzione della prestazione dovuta sulla base del rapporto giuridico cui si riferisce²².

In merito agli effetti del possesso di un documento di legittimazione, però, la dottrina si è interrogata s’essi conferiscano, con riguardo al rapporto giuridico di riferimento, una mera legittimazione “passiva” o anche la legittimazione “attiva”.

Secondo una tesi²³, infatti, tutti i documenti di legittimazione svolgerebbero una funzione di legittimazione passiva – cioè permetterebbero al debitore che adempie nei confronti del loro possessore di essere liberato, salvo che si provi la sua mala fede –, ma non tutti svolgerebbero altresì quella di legittimazione attiva – per cui non tutti attribuirebbero al loro possessore il diritto di pretendere l’esecuzione della prestazione senza sottostare ad alcun onere probatorio, come quello di provare di essere l’effettivo titolare del documento di legittimazione medesimo –.

Altra tesi²⁴, a seconda della rilevanza della persona del creditore nel rapporto contrattuale sottostante, distingue nell’ambito dei documenti di legittimazione tra “contrassegni di legittimazione” e “titoli di legittimazione²⁵”, attribuendo ai primi funzione legittimante solo dal lato passivo e ai secondi anche dal lato attivo.

Viste le critiche mosse alla prima delle ricostruzioni sopra menzionate²⁶ e

nessuna norma ne impedisce il trasferimento».

²² URBANI, sub *Art. 2002*, in CIAN-TRABUCCHI, *Comm. breve Cod. civ.*, XIV ed., a cura di CIAN, Milano, 2020, 2151: «Sono documenti di legittimazione quei particolari docum. probatori di certi rapp. giur. che conferiscono unicamente la legittimazione all’esercizio del dir. nascente dal rapp. cui si riferiscono, ma non sono destinati alla circolazione»; LENER-STELLA RICHTER JR., sub *Art. 2002*, cit., 275: «i documenti di legittimazione sono documenti che conferiscono al possessore la legittimazione all’esercizio del diritto nascente dal rapporto cui si riferiscono, ma che non sono destinati alla circolazione»; GALLO, sub *Art. 2002*, in BONILINI-CONFORTINI, *Cod. civ. comm.*, a cura di BONILINI-CONFORTINI-GRANELLI, con la collaborazione di RIZZI, *Artt. 1678-2969*, Quarta ed., Milano, 2012, 4484: «I documenti di legittimazione non sono destinati alla circolazione, e la loro unica funzione è quella di consentire l’individuazione dell’avente diritto alla prestazione. In queste condizioni il debitore che adempia nei confronti di chi appare legittimato in base a circostanze univoche è liberato, salva la prova della mala fede (art. 1189). I documenti di legittimazione sono del resto estremamente diffusi, basti pensare ai biglietti per il cinema, il teatro, i biglietti di viaggio, gli scontrini del guardaroba, i biglietti del parcheggio, le carte di credito, e così via. Tradizionalmente vengono considerati documenti di legittimazione anche i libretti di risparmio».

²³ MESSINEO, *Titoli di credito*, II, Padova, 1933, 208; ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova, 1966, 50; LA LUMIA, *Appunti sulla natura giuridica dei titoli impropri*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 323 ss.

²⁴ LAURINI, *I titoli di credito*, 2^a ed., Milano, 2009, 66.

²⁵ Secondo questa impostazione, sono “contrassegni” i documenti emessi in base a rapporti contrattuali nei quali la persona del creditore conserva una rilevanza, tanto che sarebbe possibile identificarlo anche in assenza del documento (ad es., tagliando di posteggio dell’automobile, non essendo indifferente riconsegnare l’automobile al vero titolare o a colui che comunque si presenti munito del tagliando), mentre sono “titoli di legittimazione” i documenti relativi alle vere e proprie contrattazioni di massa, nelle quali a nulla rileva la persona del creditore e la spettanza della prestazione dipende solo ed esclusivamente dal (possibilmente legittimo) possesso del documento (ad es., biglietto del cinema).

²⁶ Per tutti si vedano MARTORANO, *Titoli di credito*, Milano, 1992, 223; PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Bologna, 1967, 183; VALENTINO, *Documenti di legittimazione, titoli impropri e adempimento*,

soprattutto le difficoltà dalla stessa poste in punto di discriminazione tra i documenti che svolgono una funzione di legittimazione attiva e quelli che non lo fanno – proponendo i suoi fautori una valutazione caso per caso, di certo non adeguata a fornire dei punti di riferimento certi all'interprete –, pare più condivisibile la seconda delle tesi poc'anzi richiamate, che, come detto, in base alla rilevanza della figura del creditore, distingue tra contrassegni e titoli di legittimazione. A seconda, quindi, che nel rapporto tra utente e piattaforma rivesta o meno un qualche rilievo la figura dell'utente-creditore (e, per essere più precisi, che la debitrice sia in grado di identificare il creditore anche ove costui non sia in grado di comunicare le credenziali), conseguirà che il nome utente e la *password*, oltre a liberare il debitore che in buona fede abbia eseguito la prestazione in favore di colui che possiede le credenziali, attribuiranno o meno a colui che le possiede il diritto di pretendere l'esecuzione della prestazione senza che la piattaforma possa onerarli di dimostrare altro (ad es., di essere effettivamente la controparte contrattuale, magari tramite l'inserimento di un *OTP* [*one time password*] inviato di volta in volta ad un certo dispositivo, come un cellulare, precedentemente indicato dall'utente o l'utilizzo di ulteriori metodi di riconoscimento, quali l'impronta digitale).

Per giungere ad una soluzione dobbiamo ora focalizzarci sul secondo degli aspetti cui ho accennato in sede introduttiva, *i.e.* quale sia la natura da riconoscere al contratto stipulato tra utente e piattaforma.

3. La natura del rapporto contrattuale tra utente e piattaforma digitale

Nel corso del precedente paragrafo, si è più volte fatto cenno all'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente-fruitori e la piattaforma-prestatrice del servizio, in virtù del quale il primo è titolare di un diritto di credito alla fruizione del servizio stesso e per una corretta esecuzione del quale la piattaforma richiede al predetto la creazione di un *account*. Altra grande questione preliminare per una più corretta analisi della *quaestio iuris* oggetto del presente lavoro è quindi quella inerente alla natura del contratto tra utente e piattaforma digitale, cioè alla tipologia contrattuale cui lo stesso è riferibile, la cui esatta individuazione permette, come diretta conseguenza, di rinvenire la disciplina che gli è applicabile e quali ne sono le caratteristiche più intrinseche.

Non v'è chi non veda come non sia possibile giungere ad una risposta univoca per tutti i tipi di piattaforme esistenti, atteso che non può ritenersi applicabile la stessa disciplina al contratto che, dietro il pagamento di un corrispettivo, ammette l'utente ad ascoltare musica o guardare film in *streaming*, a quello in virtù del quale, a titolo più o meno gratuito²⁷, l'utente fruisce del servizio di posta

Napoli, 1989, 28 ss.

²⁷ Sul tema dell'onerosità del servizio offerto dalla piattaforma anche laddove la stessa non

elettronica e a quello in forza di cui l'utente può fruire del servizio particolarmente complesso offerto da un *social network*. Enormemente differenziati, infatti, sono i servizi prestati dalle singole piattaforme digitali, eppure ritengo possibile effettuare, quanto meno in termini generali, una ricostruzione della natura dei rapporti contrattuali intercorrenti tra utente e piattaforma differenziando le piattaforme secondo la quadripartizione proposta dalla dottrina²⁸:

- a) piattaforme di servizi;
- b) piattaforme di *e-commerce*;
- c) piattaforme di *sharing economy*;
- d) piattaforme di pubblicità.

Le prime sono quelle che, solitamente dietro il pagamento di un corrispettivo, forniscono all'utente un servizio di varia natura, come ascoltare della musica e vedere un film (senza acquistare il brano o il film) oppure conservare *files* in un archivio situato sul *server* di titolarità della piattaforma stessa (conservazione nel c.d. *cloud*) o inviare e ricevere posta elettronica *lato sensu* intesa²⁹. A seconda del tipo di prestazione che è chiamata ad eseguire la piattaforma, mi pare di poter distinguere tra:

- a.1) prestazioni consistenti nella messa a disposizione di un bene digitale di cui l'utente può fruire, come il film o il brano musicale, nel qual caso il rapporto intercorrente tra il predetto e la piattaforma è riconducibile ad un contratto di somministrazione, che l'art. 1559 c.c. definisce come il contratto in virtù del quale una parte si obbliga, dietro il pagamento di un corrispettivo, a eseguire a favore dell'altra prestazione periodiche o continuative di cose;
- a.2) prestazioni consistenti nella fornitura di un servizio che la piattaforma presta mediante mezzi propri e senza vincolo di subordinazione nei confronti dell'utente, nel qual caso il contratto pare riconducibile a quello di appalto di servizi di cui all'art. 1655 c.c.

Le piattaforme di *e-commerce* sono quelle mediante le quali l'utente è messo in contatto con altri utenti, coi quali conclude dei contratti di compravendita di beni di titolarità di questi ultimi, oppure conclude contratti di compravendita di merci di cui è titolare la piattaforma stessa:

- b.1) nel primo caso la piattaforma si limita a fare da intermediario per facilitare l'incontro tra la domanda di un utente e l'offerta dell'altro, per cui il rapporto che intercorre tra lei e l'utente parrebbe riconducibile al contratto di mediazione di cui all'art. 1754 c.c.;
- b.2) nel secondo caso, invece, non viene tanto in rilievo il contratto sottostante in base al quale l'utente può accedere alla piattaforma, che rimane

richieda espressamente un corrispettivo economico ma solo la cessione dei propri dati personali si veda, per tutti, D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Dir. inf.*, 2020, 635 ss.

²⁸ Si rinvia di nuovo a QUARTA-SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., 115 ss.

²⁹ Si veda però quanto si dirà poco appresso relativamente al caso Uber.

comunque un contratto di mediazione, come sopra precisato, quanto la conclusione dell'affare tra l'utente e la piattaforma stessa, che altro non è se non un normale contratto di compravendita, del quale, pertanto, non ci occuperemo oltre nella presente trattazione.

Le piattaforme di *sharing economy* mettono in contatto tra loro gli utenti per far sì che gli stessi possano “condividere” – di regola, però, dietro il pagamento di un corrispettivo da parte di un utente all'altro – dei beni di loro titolarità (come una camera della propria casa, un'automobile, un posto auto, ecc.). Anche in questo caso, a ben vedere, la piattaforma altro non fa che svolgere un servizio di intermediazione tra gli utenti, riconducibile al contratto di mediazione. E tuttavia, a seconda della maggiore o minore incisività con cui la stessa influenza la fornitura dei servizi da parte dell'utente-prestatore, le cose potrebbero farsi più complicate. Come dimostrato da tre pronunce della Corte di Giustizia Europea³⁰, infatti: 1) se la piattaforma (come nel caso di Airbnb) si limita a mettere in contatto tra loro gli utenti, senza determinare modi e tempi della prestazione del servizio né in altro modo incidere sul contratto intercorrente tra i singoli utenti, allora la sua attività è qualificabile come di mera intermediazione e, come detto, è da ritenere applicabile la disciplina in tema di contratto di mediazione; 2) se invece la piattaforma (come nel caso di Uber) esercita un'influenza notevole sui modi e i tempi del servizio³¹, allora la sua attività non si limita a permettere l'incontro di domanda e offerta ma diviene ancillare rispetto al servizio principale, che è quello che viene poi erogato dall'utente-prestatore, tanto da finire per divenire esso stesso il servizio offerto dalla piattaforma, che non può più essere qualificata come piattaforma di *sharing economy* ma diviene una vera e propria piattaforma di servizi, con la conseguenza che il contratto tra la stessa e l'utente dovrà essere ricondotto a quello con cui tipicamente viene prestato il servizio offerto (per es., nel caso Uber, contratto di trasporto), con tutte le conseguenze del caso.

Da ultimo vengono in rilievo le piattaforme di pubblicità, che rappresentano senz'altro quelle portatrici dei problemi maggiori in punto di inquadramento giuridico del contratto intercorrente tra loro e l'utente. Appartengono alla *species* delle piattaforme di pubblicità sia i motori di ricerca – i quali, in realtà, solitamente non richiedono delle credenziali per poter accedere ai servizi che forniscono – sia i famosi (o, forse, famigerati) *social networks*. Come abbiamo fatto in precedenza – e tralasciando il discorso legato ai servizi offerti dai motori di ricerca, l'utilizzo dei quali non comporta particolari problemi, non essendo nemmeno richieste delle credenziali per la fruizione di esso –, quindi, la prima

³⁰ CGUE, sent. 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain SL; CGUE, sent. 10 aprile 2018, Uber France s.a.s.; CGUE, sent. 19 dicembre 2019, Airbnb Ireland UC vs. Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP).

³¹ Come ha potuto evidenziare la Corte, Uber sceglie i conducenti che possono svolgere il servizio, fissa il prezzo (massimo) della corsa, riceve il pagamento dal cliente e successivamente versa al conducente la quota di spettanza, supervisiona al rispetto degli standard di qualità dei veicoli e sul comportamento dei conducenti, addirittura può escludere il conducente dal servizio.

cosa da fare è comprendere in cosa consista il servizio offerto dalla società che gestisce il *social network* ai suoi utenti. Trattasi a ben vedere di un servizio particolarmente complesso, che incorpora quanto meno tre aspetti³²: 1) la creazione di un profilo e di una pagina personale (che, in realtà, più che “costruita” viene “sfruttata” dall’utente, ma le dovute precisazioni saranno fatte più avanti); 2) la creazione di una rete sociale, cioè la scelta di altri utenti con cui condividere le proprie informazioni ed interagire, con la “pubblicazione” di post, foto e/o video, nonché mediante l’utilizzo di strumenti di messaggistica (sincrona o asincrona); 3) la possibilità di visualizzare i profili e le pagine personali degli altri utenti e di manifestare apprezzamenti (si pensi ai c.d. *like*) o apporre dei commenti a quanto dagli stessi “pubblicato”.

Data la particolare complessità del servizio offerto dalle piattaforme di pubblicità, numerose sono state le ricostruzioni della natura giuridica del rapporto contrattuale tra esse e l’utente che la dottrina ha nel tempo proposto, passando dal contratto di accesso ad Internet³³ al contratto di rete³⁴, dal contratto gratuito atipico³⁵ ad un contratto riconducibile a quello associativo³⁶ fino ad arrivare al contratto atipico di scambio di godimento di beni immateriali³⁷. Assai complicato

³² POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci e ombre di una difficile convivenza*, in *Dir. inf.*, 2014, 983, definisce il servizio offerto dal *social network* come «un servizio basato sul *web* che consente agli individui di: costruirsi un profilo pubblico o semi-pubblico all’interno di un sistema circoscritto; specificare una lista di altri utenti con il quali essi condividono una connessione; esaminare e attraversare la propria lista di connessioni e le liste fatte da altri all’interno del sistema. La prima funzione, la costruzione del proprio profilo, individua l’aspetto dell’identità: gli utenti della rete creano profili che li rappresentano, grazie alla combinazione di informazioni personali di vario genere (dati anagrafici, vicende della propria vita, attitudini e interessi, immagini, ecc.). Mediante il proprio profilo l’interessato esprime e costruisce la propria identità sociale, o anzi le proprie diverse identità. La seconda funzione, la condivisione delle connessioni, individua l’aspetto relazionale del sito: attraverso il sito si mantengono e si sviluppano contatti con altre persone, contatti che possono preesistere all’utilizzo del sito o invece essere avviati tramite il sito stesso. Le connessioni contribuiscono altresì alla definizione dell’identità sociale dell’utente: il fatto di essere amico di certe persone e di partecipare a certe iniziative indica aspetti della personalità. La terza funzione, l’attraversamento della rete delle connessioni, individua l’aspetto della comunità: gli utenti della rete sociale possono identificare la forma della propria comunità e in particolare il ruolo che essi stessi hanno al suo interno».

³³ GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti di social networks dal punto di vista della disciplina consumeristica dell’Unione europea*, in *AIDA*, 2011, 125 ss. DE NOVA, *I contratti per l’accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, 39 ss., per il quale il contratto di accesso ad Internet è quello con cui una parte, detta *ISP* (*Internet Service Provider*), si obbliga, dietro corrispettivo, a fornire all’altra l’accesso alla rete, nonché altri servizi accessori.

³⁴ ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, 102 ss.

³⁵ SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d’uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir. inf.*, 2010, 637, per il quale «Ci si trova di fronte ad un negozio gratuito atipico, in quanto arreca un mero vantaggio o interesse ad una delle parti e non vi è l’impovertimento del soggetto che dispone il diritto come avviene invece per la donazione».

³⁶ VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *AIDA*, 2011, 222 ss.

³⁷ PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, 90 ss.: «il contratto tra il sito di *social network* e l’utente deve essere ricondotto nell’alveo dei contratti di scambio, poiché la

è quindi proporre una ricostruzione del contratto in parola idonea a ricomprendere tutti i servizi che il social fornisce all'utente, solitamente dietro il solo trasferimento dei propri dati personali. E purtuttavia, nonostante le varie ricostruzioni proposte dalla dottrina, sono dell'opinione che la più verosimile sia quella per cui il rapporto tra l'utente e la società che gestisce il *social network* sia un contratto misto, nello specifico un appalto di servizi misto alla somministrazione e alla permuta:

- 1) appalto di servizi in quanto, laddove la società che gestisce il *social* permette all'utente di comunicare con gli altri mediante i propri strumenti di messaggistica, si ricade, a mio modo di vedere, in una classica ipotesi di appalto³⁸;
- 2) somministrazione perché, nella parte in cui la società che gestisce il *social* permette all'utente di fruire dei servizi offerti dalla propria pagina nel suo complesso, e quindi creare un proprio profilo e una propria pagina personale, visionare i profili e le pagine personali degli altri, pubblicare post/foto/video, commentare i contenuti degli altri, ecc., altro non sta facendo, non diversamente da quelle che abbiamo classificato come piattaforme di servizi, che mettere a disposizione dell'utente un "bene" di cui fruire, che in questo caso è rappresentato dal *social network* complessivamente inteso;
- 3) permuta in quanto, considerato che il corrispettivo che l'utente corrisponde alla società non è rappresentato da denaro ma – di regola – solo dalla cessione dei propri dati personali³⁹, si ha in questo caso il pagamento di un servizio o della somministrazione di un bene con il trasferimento di un altro bene, come avviene nel tipico contratto di permuta.

Compiuta quest'operazione esegetica, pare opportuno ora affrontare un altro aspetto relativo ai contratti stipulati dagli utenti con le piattaforme digitali, *i.e.* se tali contratti possano essere qualificati come *intuitu personae*⁴⁰, cioè se si tratti di

disposizione della *privacy* e dei dati personali è in funzione dell'utilizzo della piattaforma, sì che in virtù del sinallagma, l'utente in tanto ha il diritto di utilizzare la piattaforma – e il *social* è obbligato a consentirne l'utilizzo – in quanto il *social* può raccogliere e sfruttare i dati personali».

³⁸ In tal senso, seppur per i servizi di posta tradizionali, si veda quanto ritenuto da ANAC nell'aggiornamento alla determinazione n. 3 del 9/12/2014 recante "Linee guida per l'affidamento di appalti pubblici di servizi postali", in *anac.it*, 16: «I servizi postali sono qualificabili come contratti di appalto, aventi ad oggetto più tipi di prestazioni e, in particolare, la raccolta, lo smistamento in partenza, il trasporto, lo smistamento in arrivo e la distribuzione degli invii postali».

³⁹ Sul processo di patrimonializzazione dei dati personali, oltre alla dottrina già citata in precedenza, si richiamano anche le recentissime Cass. civ., 13 luglio 2018, n. 18728, e Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2631.

⁴⁰ Una critica al concetto stesso di contratto *intuitu personae* è stata mossa di recente da DE FRANCESCO, *La successione mortis causa nei rapporti contrattuali: spunti interpretativi sull'art. 2-terdecies codice privacy e sull'eredità "digitale"*, in *Contr. impr.*, 2022, 646: «La nozione di *intuitus personae* gode certamente della forza di una lunga tradizione, sicché, come detto, la stessa è ancora oggi spesso utilizzata dalla giurisprudenza. Si ritiene tuttavia di concordare con quella parte della dottrina che

contratti nei quali la persona di uno o entrambi i contraenti venga così fortemente in rilievo che, alla morte di essa, la trasmissibilità *mortis causa* della sua posizione contrattuale agli eredi sia da escludere *ab imis*, non essendo possibile immaginare che nei rapporti tra Tizio e Caio, alla morte di Tizio, a questo si sostituisca Sempronio, in quanto per Caio non è indifferente essere legato a Tizio oppure a Sempronio⁴¹.

Ebbene, non essendovi precise indicazioni di legge in merito ai tipi contrattuali cui abbiamo detto di poter riferire il contratto concluso tra l'utente e la piattaforma – eccettuato quello del contratto di appalto, per il quale l'art. 1674 c.c. dispone che alla morte dell'appaltatore (nel nostro caso, la piattaforma) il contratto non si scioglie, se la considerazione della sua persona non sia stata motivo determinante del contratto⁴² –, la dottrina si è interrogata sulla questione se, nell'ambito del rapporto contrattuale *de quo*, la persona dell'utente sia da considerarsi o meno elemento essenziale per la piattaforma ai fini della stipulazione del contratto, giungendo alla conclusione che, di base, non pare potersi qualificare il contratto utente-piattaforma come *intuitu personae*⁴³, salva, però, la possibilità per le parti di escludere la successione degli eredi nella

più si è soffermata sull'argomento e che ravvisa un'estrema eterogeneità e disomogeneità fra i contratti generalmente individuati come personali, da un lato, e le ipotesi legali di intrasmissibilità del contratto dall'altro, al punto da rendere impossibile – al di là della mera “etichetta verbale”, che può ancora conservare una certa utilità “a fini descrittivi” [...] – l'individuazione di una categoria unitaria. Si osserva infatti correttamente che le ragioni giustificatrici che stanno alla base dei casi di intrasmissibilità legale sono varie e molteplici, difficilmente riconducibili ad una categoria unitaria determinata dalla natura personale della prestazione: come meglio vedremo di seguito, la ratio che giustifica l'intrasmissibilità risiede nell'esigenza di garantire a volte gli interessi della parte superstite (ed infatti, non a caso, in queste ipotesi la regola è quasi sempre derogabile pattiziamente), a volte degli eredi di quella defunta, altre volte nell'esigenza di tutelare interessi di portata generale».

⁴¹ Un esempio lampante può essere quello del contratto di lavoro subordinato che si instaura tra la società calcistica “Alfa” ed il famoso calciatore Tizio: se, in costanza di rapporto, Tizio dovesse morire, i suoi eredi non subentreranno nella posizione contrattuale del loro *de cuius* e non diverranno quindi lavoratori subordinati di “Alfa”, in quanto è evidente che, nello stipulare il contratto con Tizio, per la datrice di lavoro era fondamentale che la sua controparte fosse proprio quello specifico calciatore e non un altro soggetto.

⁴² Articolo, quello appena richiamato, inapplicabile nel nostro caso, atteso che, essendo i servizi digitali sempre prestati da delle società, la “morte” di una società coinciderebbe col suo definitivo scioglimento e ad essa non subentrerebbero degli eredi *stricto sensu* intesi, per cui è evidente che, a prescindere dal fatto che la considerazione di quella specifica società sia stata o meno motivo determinante per la stipula del contratto, alla “morte” di essa il contratto si scioglierebbe, ma ciò non per il fatto di essere qualificabile come *intuitu personae* ma per la circostanza che lo scioglimento di una società non è motivo di apertura di una successione *mortis causa*. Naturalmente la soluzione potrebbe essere diversa ove a prestare il servizio fosse un imprenditore individuale.

⁴³ PINTO, *Sulla trasmissibilità mortis causa delle situazioni giuridiche soggettive “digitali”*, cit., 716: «Non può ritenersi che siano contratti c.d. *intuitu personae*, caratterizzati per il fatto che si sciolgono alla morte di una delle parti, con conseguente applicazione del principio generale per cui le posizioni contrattuali di cui il defunto era titolare si trasmettono agli eredi. Difatti, i servizi di tali società nient'altro sono se non prestazioni standardizzate fornite indifferente ad ogni utente, a nulla rilevando per il gestore della piattaforma trattarsi di un soggetto anziché un altro».

posizione del *de cuius*, o qualificando il contratto come fiduciario o per garantire il rispetto della *privacy* del defunto e dei terzi coi quali egli era in contatto⁴⁴, mediante apposite clausole di esclusione. Su quest'ultimo specifico argomento torneremo più avanti.

Focalizzandoci per un attimo sulle peculiarità del rapporto che viene ad intercorrere tra l'utente e la società che gestisce la piattaforma al momento della stipula del contratto per la fruizione del servizio offerto dalla medesima, infatti, ci si accorge che l'*intuitus personae* nel caso di specie non viene affatto in considerazione. Avrò modo di dimostrare nel prosieguo come la persona dell'utente sia del tutto indifferente per la piattaforma e che chi sia la società che la gestisce sia del tutto indifferente per l'utente⁴⁵, ma reputo opportuno approfondire ancora un po' già da ora il tema relativo all'*an* della rilevanza dell'*intuitus personae* nell'ambito del rapporto utente-piattaforma.

Ciò che viene in rilievo quando si parla di *intuitus personae* – ma questo l'ho già detto – è la particolare considerazione in cui è tenuto almeno uno dei soggetti nell'ambito del rapporto contrattuale; si deve specificare, però, che alla figura della controparte contrattuale deve darsi particolare rilievo, perché possa effettivamente ricorrere il concetto *de quo*, ai fini della stipulazione del contratto medesimo, nel senso che un certo soggetto stipula un certo contratto con quella specifica controparte contrattuale solo perché quest'ultima è un qualcuno che il primo tiene in particolare considerazione e col quale ritiene opportuno concludere quel determinato negozio, che invece non concluderebbe con una persona diversa. Nello specifico caso del contratto stipulato con la piattaforma che offre servizi digitali è invece evidente che in nessun modo viene in rilievo una parte contrattuale o l'altra e che la particolare modalità in cui il servizio viene fruito da un certo utente non permette di qualificare il contratto come *intuitu personae*, perché il fatto che, per esempio, mediante la propria pagina personale di un dato *social network* Tizio interagisca con i terzi in nome proprio e con particolari personalizzazioni della medesima non significa che la piattaforma gli offra quel servizio e ch'egli ne possa usufruire in quel modo solo perché si tratta di Tizio, in quanto il medesimo trattamento riceverebbero anche Caio, Sempronio, Mevio e

⁴⁴ CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 79, la quale, spingendosi ancora oltre, ritiene addirittura che la facoltà di subentro debba essere specificamente prevista dalle parti, dovendosi altrimenti ritenerla esclusa: «Pertanto, se i contratti di servizio in discorso — che sono, si può dire al 100%, contratti standard — non prevedono o escludono nelle condizioni generali di contratto la possibilità di subentro, perché qualificati fiduciari o *intuitu personae* oppure, a maggior ragione, per il necessario rispetto del diritto personalissimo alla *privacy* del defunto o dei terzi con i quali egli era in contatto mediante quel servizio, allora gli eredi si troveranno nelle condizioni di non poter controllare i dati personali del *de cuius* oggetto di quei contratti».

⁴⁵ Non si può di fatti sostenere che l'utente, nello scegliere, per esempio, un certo *social network* anziché un altro tenga in considerazione chi sia la società che offre il servizio, in quanto, ad orientare la scelta, non è la "persona" della controparte quanto l'insieme delle caratteristiche del servizio offerto, che in nessun modo rileva ai fini della qualificazione di un contratto come connaturato da *intuitus personae* o meno.

Filano, salvi la possibilità per ciascuno di fruirne con modalità differenti ed il fatto che, per le potenzialità della moderna tecnologia, l'utente possa personalizzare quasi infinitamente il modo in cui ne fruisce. La particolare forma con cui l'utente adatta la fruizione del servizio ai propri specifici gusti ed esigenze, però, rimane pur sempre indifferente per la piattaforma, rappresentando nient'altro che un modo di godere della prestazione scelto da quello specifico utente, che, per la società che adempie, è solo uno dei tanti e che potrebbe essere scelto da tutti gli altri utenti come da nessuno di essi.

Non si può quindi negare che, come è stato sostenuto⁴⁶, in determinate circostanze la modalità di fruizione del servizio rappresenti per l'utente una forma di espressione della propria persona, ma malgrado questo non vedo come ciò possa portare ad escludere in radice la trasmissibilità del rapporto tra il predetto e la piattaforma facendogli assumere la caratteristica di essere *intuitu personae*, considerato che non è certo la piattaforma a stipulare il contratto con quello specifico utente o a fornirgli un servizio diverso dagli altri in considerazione della sua persona ma solo l'utente a fruire del servizio secondo le modalità che più preferisce e che ritiene più consone e adeguate ai propri gusti e bisogni. Nel caso di subentro degli eredi nella sua posizione, pertanto, costoro potrebbero benissimo iniziare a fruire del servizio in modo completamente diverso, senza che ciò, lo si ripete, faccia per la piattaforma alcuna differenza.

Un diverso modo di opinare finirebbe per essere del tutto irrispettoso del principio di certezza del diritto. Se, infatti, si accettasse la tesi per cui la particolare personalizzazione del modo di fruire del servizio sia elemento tale da rendere il contratto *intuitu personae* e quindi da escludere la trasmissibilità *mortis causa* del rapporto, occorrerebbe anche definire una linea di demarcazione ben precisa al di qua della quale il *quomodo* della fruizione non incide sulla trasmissibilità del contratto e oltre la quale il contratto diventa, invece, di tipo fiduciario. In assenza di un paradigma preciso, che non potrebbe avere fonte se non nella legge e che divenga guida sicura per l'interprete, si rischierebbe infatti di trovarsi nell'impossibilità di stabilire con certezza ed *ex ante* se quello specifico rapporto contrattuale sia o meno caratterizzato dall'*intuitus personae*, con la conseguenza che le parti dell'eventuale controversia avente quale *petitum* la successione in quel rapporto finirebbero per trovarsi in balia del totale arbitrio del giudice al cui vaglio la questione venisse rimessa. Si pensi, per esempio, al caso di Tizio che, sottoscritto un contratto con la società che gestisce un certo *social network* per fruire del servizio che la medesima offre, comunichi correttamente i propri dati personali – non visibili

⁴⁶ DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 463: «Nel caso che ci occupa, invece, è semmai in gioco la specificità soggettiva – ovvero sia l'individualità – dell'utente della rete: rispetto a costui, invero, si realizza un coinvolgimento personale nell'attuazione del rapporto, giacché è la sua personalità ad esprimersi attraverso l'utilizzazione del servizio. Il giudizio sulla tenuta del rapporto, nondimeno, non sembra poter condurre ad un esito diverso rispetto a quello attinto con riguardo ai contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*, per come normalmente sono intesi».

agli altri utenti – ma poi utilizzi come “immagine del profilo” quella di un cane (non suo) e si limiti a “condividere” sulla propria pagina personale notizie – pubblicate sulle pagine *Internet* di noti quotidiani – di maltrattamenti contro gli animali, seguiti da post di condanna contro gli autori di quei maltrattamenti, e degli inviti ad iscriversi ad associazioni come WWF, LAV o ENPA e poi, ad un certo punto, inizi a scrivere ogni tanto qualche “post” in cui parla genericamente dei rapporti dell’uomo con gli animali, carichi anche qualche video in cui si vedono lui e i suoi familiari che festeggiano il compleanno di un membro della famiglia o si preparano a partire per una vacanza (senza che, ovviamente, sia possibile però capire se chi compare in quel video sia il titolare dell’*account* inteso in senso lato o meno, perché gli altri utenti non possono vedere i dati personali di Tizio e perché nei video non si fa mai riferimento ai dati identificativi di chi vi compare) e, da ultimo, una foto della sua nuova casa vista da fuori, foto nella quale non compare alcuna persona. A fronte di una situazione di questo tipo, sarebbe possibile la successione nel rapporto contrattuale tra Tizio e la piattaforma? Qual è, insomma, il limite al di qua del quale la fruizione del servizio non è così personalizzata da essere ammissibile la successione nel rapporto contrattuale e al di là del quale il trapasso agli eredi è senz’altro da escludere?

È di tutta evidenza che enormi sarebbero i problemi pratici che la soluzione attualmente caldeggiata da una buona parte della dottrina porterebbe con sé, perché i consociati verrebbero completamente privati di ogni certezza rispetto all’applicazione delle disposizioni del diritto positivo che regolano la successione a causa di morte e perché, a fronte di una situazione come quella sopra descritta, il giudice che si trovasse a dover decidere l’eventuale controversia si ritroverebbe ad applicare o meno la legge a seconda della sua personale convinzione sulla possibilità di riconoscere o meno al rapporto natura fiduciaria, convinzione che, però, sarebbe frutto non dell’utilizzo di precisi canoni normativi ma di opinioni quanto mai personali ed arbitrarie e più o meno condivisibili del giudice persona fisica. Pertanto, non profilandosi condivisibile la soluzione per la quale debba procedersi ad una valutazione caso per caso, la scelta da operare è tra la trasmissibilità o l’intrasmissibilità *sic et simpliciter*⁴⁷, e di conseguenza, salvo che si voglia giungere al punto di sostenere che, indipendentemente dalle circostanze di fatto e per un motivo non propriamente identificabile, sia da escludere *tout court* la successione rispetto ai rapporti contrattuali volti all’ottenimento di servizi forniti da piattaforme digitali, è mia opinione, come dirò meglio più avanti, che anche rispetto a questo tipo di contratti trovi piena applicazione la disciplina contenuta negli artt. 456 ss. c.c., salve le precisazioni che avrò modo di fare nel prosieguo.

⁴⁷ In questi termini anche PINTO, *Sulla trasmissibilità mortis causa delle situazioni giuridiche soggettive “digitali”*, cit., 715: «Secondo un’altra opinione, come si è visto, l’idoneità di tali rapporti ad essere oggetto di successione andrebbe valutata “caso per caso” [...]. Detta impostazione non pare convincente [...] perché [...] non può che portare a gravi incertezze nel mondo degli operatori del diritto. Quindi, ci si deve piuttosto orientare verso il bivio che segue: o detti rapporti contrattuali sono oggetto di successione *mortis causa* o non lo sono».

4. La natura del profilo e delle pagine personali e la qualificazione dei contenuti in essi presenti

Come abbiamo avuto modo di vedere finora, al momento della stipula del contratto tra l'utente e la piattaforma, essendo lo stesso qualificabile certamente come contratto standard di massa⁴⁸, la piattaforma richiede sempre all'utente la creazione di un documento di legittimazione che permetta alla stessa di accertarsi dell'identità di colui che si trovasse in futuro a richiedere l'erogazione del servizio e all'utente di identificarsi con la piattaforma per richiedere di fruire del servizio medesimo, cioè la creazione di un *account*.

Oltre all'*account*, però, la piattaforma – salvi rari casi, come quello dei servizi offerti dai motori di ricerca, in cui, in realtà, solitamente non è richiesta nemmeno la scelta delle credenziali – richiede altresì sempre e comunque la creazione di un profilo e mette a disposizione dell'utente una o più pagine personali. È opportuno, ora, ai fini della nostra analisi, comprendere quale sia la differenza tra gli stessi e, di conseguenza, la disciplina applicabile.

Quando, in riferimento ai contratti tra utente e piattaforma, parliamo di “profilo” facciamo riferimento all'insieme dei dati personali (nome, cognome, luogo e data di nascita, domicilio/residenza, lavoro svolto, titoli di studio, ecc.) che l'utente comunica e che vengono inseriti dalla società gestrice in una scheda persona del cliente. C'è però da mettere immediatamente in chiaro un aspetto e cioè che la comunicazione di questi dati personali è sempre “volontaria” e non obbligatoria, nel senso che, se è vero che la comunicazione di alcuni – nello specifico il nome, il cognome e la data di nascita – è richiesta dalla piattaforma come condizione preliminare per la stipula del contratto stesso, è altresì vero che la piattaforma non effettua alcun controllo sulla veridicità dei medesimi⁴⁹, sia perché non è di suo interesse sapere chi effettivamente sia il soggetto al quale presta il servizio – che si legittima alla fruizione dello stesso soltanto comunicando i dati che costituiscono l'*account* –, sia perché diventerebbe senz'altro enormemente complicato per un soggetto che stipula contratti standardizzati potenzialmente con ogni abitante del pianeta accertarsi dell'effettiva identità di ciascuna controparte contrattuale. Si deve quindi immediatamente fare una precisazione in merito alla definizione di “profilo” come “insieme dei dati personali comunicati dall'utente”, e cioè che ha senso parlare di “dati personali⁵⁰” solo laddove quelli forniti dall'utente siano reali, in

⁴⁸ CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 79; MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Not.*, 2014, 524, seppur con esplicito riferimento ai soli contratti delle società che forniscono servizi di posta elettronica.

⁴⁹ Il riferimento non è ai c.d. pseudonimi (o, per utilizzare una terminologia più anglofona, *nicknames*), che sono i nominativi, diversi dai veri dati anagrafici, di volta in volta scelti dai vari utenti e visibili ai terzi, ma ai casi in cui i dati comunicati dall'utente alla piattaforma e destinati a rimanere riservati, perché occorrenti solo per l'identificazione delle parti contrattuali nei rapporti utente-piattaforma, siano inventati.

⁵⁰ Che, secondo la definizione data dal par. 4, n. 1), Reg. UE 2016/679 (c.d. GDPR), è «qualsiasi

quanto, laddove non sia possibile identificare una certa persona sulla base di quei dati, essi cessano, per espressa previsione normativa, di rilevare come “personali”.

Concetto ancora diverso è quello di “pagina personale”. Nell’ambito del contratto utente-piattaforma, quest’ultima, a seconda del servizio offerto:

- a) mette – quasi sempre – a disposizione dell’utente uno spazio privato all’interno del quale lo stesso può monitorare tutta la propria attività all’interno dell’architettura digitale creata dalla piattaforma per la prestazione del proprio servizio (si pensi alla pagina personale di Amazon o di eBay, dove è possibile consultare gli acquisti, gli oggetti in vendita, ecc., ma anche a quella di *social networks* come Facebook o Instagram, nella quale è possibile rivedere le interazioni con gli altri utenti); d’ora in avanti, per comodità, ci riferiremo a questa tipologia di pagina personale come “pagina personale privata passiva”;
- b) mette a disposizione dell’utente, se lo richiede la tipologia di servizio offerto, un ulteriore spazio all’interno del quale egli può conservare *files* digitali di varia natura, come foto, *files* video, *files* di testo, *files* audio, ecc.; d’ora in avanti, per comodità, ci riferiremo a questa tipologia di pagina personale come “pagina personale privata attiva”;
- c) mette a disposizione dell’utente, talvolta in via esclusiva e talvolta in aggiunta a quanto sopra e sempre che il servizio fornito lo richieda, un ulteriore spazio, questa volta non privato ma pubblico o semi-pubblico, che rappresenta uno dei modi con cui l’utente può interagire con gli altri soggetti che utilizzano lo stesso servizio erogato dalla piattaforma, spazio nel quale egli è generalmente ammesso a “pubblicare” (cioè rendere visibili agli altri utenti) dei propri scritti o pensieri (più o meno brevi, comunemente detti “post”) e delle proprie foto e/o video nonché “condividere” dei contenuti di cui non è titolare ma che appartengono ad altri utenti, che li hanno a loro volta pubblicati, oppure di origine esterna rispetto allo spazio della piattaforma (ad es., un *link* che rinvia ad un'altra pagina *web*, quale può essere quello che rimanda ad una pagina di un noto giornale nel caso in cui l’utente voglia mettere in evidenza una notizia che lo ha particolarmente interessato); d’ora in avanti, per comodità, ci riferiremo a questa tipologia di “pagina personale” come “pagina personale pubblica”.

Ulteriore differenza tra le tre tipologie di pagina personale consiste in ciò: se è la piattaforma a gestire il primo tipo di pagina personale – in quanto tutti i

informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (“interessato”); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale», inclusi, ai sensi dell’art. 9, quelli genetici, biometrici e relativi all’orientamento sessuale.

contenuti nella stessa presenti sono inseriti e tenuti aggiornati ad opera della piattaforma e non dell'utente⁵¹ –, è invece solo e soltanto l'utente ad essere legittimato a gestire i contenuti di quelle del secondo e del terzo tipo, limitandosi la piattaforma ad intervenire sugli stessi solo a fronte di particolari situazioni che richiedono, per esempio, la rimozione di un certo contenuto anche contro la volontà dell'utente⁵².

Sulla base di quanto detto, possiamo quindi identificare la natura di ciascuno dei tre tipi di “pagina personale”:

- a) la prima rappresenta nient'altro che un ulteriore servizio fornito all'utente dalla società che gestisce la piattaforma, accessorio a quello principale;
- b) la seconda rappresenta uno strumento utilizzato dalla piattaforma per fornire all'utente il servizio richiesto e che contiene elementi di varia natura di titolarità dell'utente.
- c) la terza è un vero e proprio bene digitale, che la società gestrice somministra all'utente perché lo utilizzi per la fruizione del servizio e che assume le sembianze di una “vetrina”, che l'utente può riempire con i contenuti che preferisce per renderli visibili alla sua rete (o a parte di essa) e così interagire con gli altri utenti.

Questa differenza ci permette ora di tracciare una linea di demarcazione tra i contenuti del primo tipo di pagina personale e quelli del secondo e del terzo:

- a) quelli contenuti nella pagina personale privata passiva rappresentano, di regola, nient'altro che un resoconto delle operazioni effettuate dall'utente nell'ambito dello spazio digitale in cui opera la piattaforma, e quindi, stando alla definizione di “dato personale” fornita dal GDPR, potremmo anche pensare di qualificarli come “dati personali”, almeno nell'ipotesi in cui attraverso i medesimi sia possibile identificare compiutamente la persona dell'utente⁵³, precisando però ch'essi perderanno detta caratteristica, divenendo “dati” non meglio qualificabili, laddove invece non permettano di identificare il soggetto al quale si riferisce quella specifica attività;

⁵¹ Si pensi al caso della pagina personale (talvolta detta anche “home”) di Amazon: nel momento in cui l'utente conclude un acquisto è Amazon stessa a inserire tutti i dati relativi a quell'acquisto nella pagina personale dell'utente, il quale successivamente potrà consultarli per avere un dettagliato resoconto di tutte le proprie transazioni effettuate sul sito della piattaforma (bene acquistato, prezzo pagato, venditore, data di spedizione, codice per il tracciamento della spedizione, ecc.).

⁵² Si faccia l'esempio di Facebook: è l'utente a decidere se e quando inserire dei contenuti nonché cosa inserire all'interno della propria pagina personale, mentre il *social network* si limita, ove necessario e, spesso, dietro segnalazione di altri utenti, a rimuovere dei contenuti che sono contrari alle sue politiche o che comunque rappresentano la prova o il mezzo di commissione di un illecito (per esempio, potrebbe essere rimosso un post in cui l'autore incita all'odio razziale o un video a contenuto sessuale o, peggio, che riprenda il compimento di una violenza sessuale).

⁵³ Cosa che, comunque, avviene nella stragrande maggioranza dei casi, quanto meno in quelli in cui l'utente ha usufruito del servizio fornito dalla piattaforma per acquistare delle merci fisiche che debbano essergli spedite ed abbia quindi a tal fine fornito il proprio nominativo e l'indirizzo di spedizione, che la piattaforma ha riportato nel resoconto dalla stessa elaborato.

- b) il contenuto della pagina personale privata attiva è costituito da beni digitali sui quali l'utente può vantare diritti reali o "di privativa"⁵⁴ o comunque diritti personali di godimento di varia tipologia ed estensione⁵⁵;
- c) il contenuto della pagina personale pubblica, invece, è costituito:
 - c.1) ora da *res* sui quali l'utente può vantare diritti reali o "di privativa" (ad es., è possibile vantare un diritto d'autore o di proprietà sulle foto o i video personali o sui contenuti che assumono forma scritta);
 - c.2) ora da *res* di titolarità di altri soggetti, ma che l'utente ha potuto "condividere" sulla propria pagina personale. Per meglio individuare il titolo di questa condivisione credo si possa parlare di un diritto personale di godimento atipico, concesso in virtù di un contratto che prevede il diritto di recesso *ad nutum* del concedente⁵⁶ e che si conclude in maniera tacita, in virtù dell'accettazione da parte di chi condivide, mediante l'atto stesso della condivisione, dell'offerta al pubblico di cui il titolare del contenuto si rende autore nel momento in cui lo pubblica senza impedirne la condivisione.

5. Un caso particolare: i servizi di posta elettronica

Un caso che merita un discorso a parte, seppur breve, rispetto a quello generico sopra condotto è quello del servizio di posta elettronica⁵⁷, sia esso fornito dalla piattaforma in via esclusiva (si pensi, per esempio, a Virgilio o Hotmail) oppure come servizio ancillare e collegato agli altri assicurati all'utente (un esempio potrebbero essere i servizi di messaggistica tra utenti messi a disposizione da Facebook, Instagram, ecc.).

La particolarità in questa fattispecie si riscontra nel fatto che, mentre nel caso di corrispondenza cartacea, cioè della classica lettera scritta ed inviata al destinatario mediante i normali servizi postali, è probabile che il mittente conservi la risposta successivamente ricevuta ma, salvi casi particolari, come quello di chi agisce nell'esercizio di una professione, è altamente improbabile che conservi anche una copia di quanto inviato, nel caso della posta elettronica all'interno del proprio spazio riservato è possibile consultare in ogni tempo non solo la corrispondenza ricevuta ma anche quella inviata, che, in un normale scambio di corrispondenza cartaceo, difficilmente il mittente avrebbe a disposizione dopo

⁵⁴ Per es., un *file* di testo contenente un progetto da brevettare.

⁵⁵ Magari il *file* per l'installazione di un *software* che l'utente può usare solo per un certo periodo di tempo e sulla base di un certo diritto acquistato per via contrattuale dal produttore.

⁵⁶ Il concedente, infatti, potrebbe in ogni momento far venire meno il diritto alla condivisione semplicemente modificando le impostazioni relative al grado di pubblicità del proprio contenuto, senza che chi lo aveva condiviso possa lamentare alcunché.

⁵⁷ Con ciò intendendosi non soltanto le *e-mails* ma anche qualunque altro strumento di messaggistica elettronico, quali quelli offerti da Facebook, eBay, Amazon, ecc.

l'invio. È allora interessante capire – e si vedrà meglio perché quando tratteremo dei profili successivi della questione – come debba essere classificata la corrispondenza ricevuta dall'utente nonché, soprattutto, quella da lui inviata e della quale, nonostante l'invio, egli può ancora prendere visione all'interno della propria area riservata.

Per comprenderlo si deve a mio avviso anzitutto ragionare su quale sia in concreto il funzionamento dei servizi di posta elettronica offerti dalle varie piattaforme e, più precisamente, come sia qualificabile sotto il profilo giuridico il servizio in questione e quali siano i diritti che l'utente può vantare sui messaggi inviati e ricevuti.

Sotto il primo aspetto, quando si usufruisce di un servizio di posta elettronica la piattaforma offre in sostanza all'utente un duplice servizio: a) consegna la corrispondenza da lui inviata e ricevuta; b) conserva una copia di tutta la corrispondenza inviata e ricevuta. Nel primo caso siamo certamente dinanzi ad un servizio in tutto e per tutto coincidente con quello offerto da un normale operatore postale (si pensi a "Poste Italiane S.p.A."), ragione per cui il contratto stipulato con l'utente è da qualificare come appalto di servizi; nel secondo caso il servizio si sostanzia, invece, nella conservazione di tutta la corrispondenza ricevuta ed inviata e nell'estrazione di una copia di quella inviata prima di spedirla al destinatario, anch'esso qualificabile come appalto di servizi.

Se è così, è di tutta evidenza, quindi, che l'utente è titolare del diritto di proprietà sia della corrispondenza ricevuta quanto della copia di quella inviata ed è libero, in ogni momento, di procedere all'eliminazione di tutta o parte della corrispondenza inviata o ricevuta, come potrebbe, *mutatis mutandis*, eliminare la corrispondenza cartacea ricevuta o la copia della corrispondenza cartacea inviata, ove ne abbia conservata una. Né può sostenersi che, per una quanto mai generica e non meglio qualificabile necessità di tutelare la *privacy* del destinatario rispetto al contenuto della corrispondenza lui inviata, sia in qualche modo vietato al mittente di estrarre una copia di quanto abbia scritto e spedito al destinatario. Dopotutto, laddove il titolare ritenga che dal contenuto di quanto in parola possa derivare una lesione a diritti suoi o di terzi, ben potrebbe liberarsene in maniera semplicissima, per cui, laddove, invece, non l'abbia fatto, non mi pare azzardato presumere che lo stesso abbia ritenuto non necessario farlo e, di conseguenza, che forse l'eventuale conoscenza del predetto contenuto non comporti rischi così grandi; in ogni caso, poi, ove a venire a conoscenza del contenuto della corrispondenza ricevuta ed inviata dal *de cuius* siano i suoi eredi, non vedo quale tipo di tutela debba invocarsi per la *privacy* di coloro che con lui se l'erano scambiata nei confronti di soggetti che sono i continuatori di tutte le posizioni giuridiche attive e passive dell'ereditando che non si sono estinte per effetto della morte e che quindi, in termini evocativi, adesso è come se fossero essi stessi l'ereditando.

Particolare è anche la natura della pagina personale all'interno della quale l'utente può consultare la posta ricevuta e la copia di quella inviata. Una pagina

di questo tipo, infatti, presenta alcune peculiarità:

- a) contiene delle *res*, la corrispondenza elettronica, sulle quali, come ho detto, l'utente vanta un diritto reale, nello specifico di proprietà;
- b) quanto in essa contenuto non viene inserito dall'utente ma viene conservato direttamente dalla società che offre il servizio, in quanto la corrispondenza ricevuta dall'utente e la copia di quella da lui inviata non fuoriescono mai dallo spazio digitale in cui sono state create, dal quale vengono spedite, nel quale vengono ricevute e in cui vengono archiviate.

Siamo dunque al cospetto di una pagina personale ibrida, che si pone a metà strada tra la pagina personale che abbiamo definito privata passiva e quella che abbiamo definito privata attiva, benché si avvicini più al secondo che al primo tipo, in quanto i contenuti in essa presenti non sono dati personali ma *res* in titolarità dell'utente, epperò non è l'utente ad inserire questi contenuti nella pagina personale ma la piattaforma, che, in esecuzione del servizio prestato, archivia sia la posta da lui ricevuta che la copia di quella che ha inviato.

Ciò che più rileva ai nostri fini, tuttavia, è il fatto che sulla corrispondenza ivi presente l'utente vanta un diritto di proprietà, che, come vedremo poco appresso, è suscettibile di cadere in successione alla morte del suo titolare.

6. I problemi di diritto successorio

L'intera operazione ermeneutica sin qui condotta era propedeutica all'analisi cui da questo momento in poi ci accingiamo e che rappresenta il vero argomento del presente scritto, e cioè se sia da ritenere possibile il subentro per successione a causa di morte dell'erede in tutti i diritti che il *de cuius* aveva nei confronti della piattaforma in virtù del contratto con la stessa stipulato, su quanto contenuto all'interno dello spazio digitale e sui beni digitali che la piattaforma gli aveva messo a disposizione. Sarà allora necessario analizzare separatamente diverse questioni, che possono essere individuate nelle seguenti: a) se sia da ritenersi possibile la successione nella posizione contrattuale dell'utente relativamente al contratto tra lo stesso e la società che forniva il servizio; b) se sia possibile la trasmissione *mortis causa* dei dati contenuti all'interno degli spazi e dei beni digitali che la piattaforma aveva fornito all'utente; c) se sia possibile la successione nell'*account stricto sensu* inteso.

6.1. (segue) La trasmissibilità della posizione contrattuale dell'utente

La prima questione che analizzeremo è quella relativa alla trasmissibilità *mortis causa* della posizione contrattuale derivata all'utente dalla stipula del contratto con la piattaforma.

In linea generale, la successione per causa di morte nei rapporti contrattuali era espressamente disciplinata dal Codice civile del 1865, il cui articolo 1127 disponeva che «*Si presume che ciascuno abbia contratto per sé e per i suoi eredi ed aventi*

causa, quando non siasi espressamente pattuito il contrario, o ciò non risulti dalla natura del contratto». Questa disposizione non è transitata nel Codice civile del 1942 e ciononostante la dottrina che si è occupata dell'argomento⁵⁸ ritiene che la trasmissibilità della posizione contrattuale del defunto in capo all'erede, insieme a tutti i diritti ed i doveri che da tale posizione derivano, sia desumibile da una lettura sistematica delle disposizioni in tema di successione *mortis causa* e quindi da considerare operante anche nel nostro attuale ordinamento giuridico.

Questa regola generale, tuttavia, è soggetta a numerose eccezioni⁵⁹, derivanti da specifiche previsioni di legge⁶⁰ – di solito, ma non sempre, derogabili –. In assenza di una precisa scelta operata dal *conditor legis*, occorre chiedersi, poi, se, in vigore del Codice civile del 1942, possano esistere casi di intrasmissibilità della posizione contrattuale dipendenti dalla natura del contratto o dalla volontà delle parti, come avveniva sotto quello del 1865.

Un caso comunemente ammesso di deroga al regime di generale trasmissibilità dei rapporti contrattuali per causa di morte in virtù della natura del contratto è quello dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*, che, come già ampiamente detto *supra*, sono quelli in cui la persona di uno o entrambi i contraenti viene così tanto in rilievo che la morte dello stesso produce *ipso iure* la risoluzione del contratto, non essendo assolutamente ipotizzabile che la parte contrattuale

⁵⁸ Di recente PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, in *Fam. dir.*, 2012, 512, per la quale «la regola della trasmissibilità agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali facenti capo al defunto può ritenersi immanente al sistema e desumibile, sia pure indirettamente, da norme variamente collocate, indipendentemente da una enunciazione espressa del precetto con specifico riferimento ai rapporti contrattuali»; PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, 32, ad avviso del quale, considerato che la successione *mortis causa* comporta, salve specifiche eccezioni, il subentro dell'erede in tutte le situazioni giuridiche attive e passive del defunto, «se vi è trasferimento di questa somma di situazioni, vi dev'essere anche la prosecuzione dei vincoli contrattuali ad esse collegati»; DE FRANCESCO, *La successione mortis causa nei rapporti contrattuali: spunti interpretativi sull'art. 2-terdecies codice privacy e sull'eredità "digitale"*, cit., 641: « Il Codice civile del 1942 scelse invece di non prevedere alcuna norma in tal senso, sicché' nel nostro ordinamento vigente non è dato riscontrare una disposizione di carattere generale che stabilisca in modo espresso la trasmissibilità dei rapporti contrattuali dopo la morte di una delle parti. La dottrina è tuttavia unanime nel ritenere che, malgrado tale mancanza, quella della trasmissibilità dei rapporti contrattuali costituisca tuttora la regola generale, immanente al sistema. In questo senso, ancorché nei lavori preparatori del Codice civile del 1942 non vi siano spiegazioni in merito, si è ritenuto che l'enunciazione di un precetto specificamente dedicato alla successione ereditaria nei rapporti contrattuali potesse ritenersi superflua, trattandosi di una regola comunemente riconosciuta dagli interpreti». In giurisprudenza, di recente, Cass. civ., 17 maggio 2022, n. 15841; Cass. civ., 6 giugno 2011, n. 12242: «L'erede, continuando la personalità del *de cuius*, diviene parte del contratto concluso dallo stesso, per cui egli resta vincolato al contenuto del contratto medesimo»; Cass., 16 giugno 2009, n. 13968; Trib. Nocera Inferiore, 30 maggio 2022, n. 643, in *One legale*.

⁵⁹ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 14^a ed., Napoli, 2009, 439.

⁶⁰ Per esempio l'art. 24 c.c. prevede espressamente che alla morte dell'associato la sua posizione contrattuale non si trasferisce agli eredi; l'art. 2284 c.c. prevede *apertis verbis* che, salva diversa previsione dello statuto, alla morte di un socio di una società di persone l'erede non diventa socio *ipso iure*, ma ottiene solo il diritto alla liquidazione della quota.

superstite continui il rapporto con l'erede del defunto, in quanto ella non avrebbe stipulato quello specifico contratto, o comunque non l'avrebbe stipulato a quelle condizioni, se non coll'ereditando.

Altra fattispecie, più controversa, è quella della deroga contrattuale alla trasmissibilità *mortis causa* per il caso che le parti convengano l'intrasmissibilità della posizione contrattuale dell'utente a seguito della sua morte⁶¹. L'ammissibilità di una simile clausola non era posta in dubbio sotto il vigore del Codice civile previgente e la dottrina⁶² pare ammetterla, seppur entro determinati limiti, anche sotto il Codice attuale. Interessante, però, è sul punto la pronuncia del *Bundesgerichtshof* (l'omologo tedesco della nostra Corte di Cassazione) del 12 luglio 2018⁶³, colla quale la Suprema Corte tedesca, decidendo sul ricorso presentato dai genitori di un ragazza morta in circostanze poco chiare nella metropolitana di Berlino avverso la sentenza del *Kammergericht* (l'omologo della nostra Corte di Appello) di Berlino, che, riformando la sentenza di primo grado, aveva negato ai ricorrenti il diritto di accedere all'*account* (atecnicamente inteso⁶⁴) della figlia. In quell'occasione il *BGH*, dopo aver cassato la sentenza impugnata e ritenuto che l'*account* sia oggetto di successione *mortis causa* in virtù del principio di universalità della successione, aveva anche dovuto pronunciarsi sulla validità della clausola di intrasmissibilità (più precisamente di "memorializzazione") dello stesso, inserita da Facebook non nelle condizioni generali di contratto bensì nella *help section* del proprio sito, con la conseguenza che non poteva essere fornita la prova che la ragazza l'avesse accettata al momento della stipula del contratto: nel merito, la Corte ha ritenuto invalida la clausola, sia perché, come detto, non era possibile fornire la prova che l'ereditanda l'avesse accettata, sia per il fatto che, in ogni caso, la validità di una clausola di tal fatta richiede un'equa ripartizione di diritti ed obblighi tra le parti contrattuali, da valutare ancor più rigorosamente in un settore, come quello dei servizi digitali, caratterizzati da una rilevante asimmetria informativa e di potere contrattuale in favore del debitore, equa ripartizione che, nel caso di specie, il giudice tedesco non aveva riscontrato⁶⁵.

⁶¹ Magistrali sono le ricostruzioni della natura giuridica da riconoscere alle varie tipologie di clausole di intrasmissibilità operate da DE FRANCESCO, *La successione mortis causa nei rapporti contrattuali: spunti interpretativi sull'art. 2-terdecies codice privacy e sull'eredità "digitale"*, cit., 648 ss., e PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, cit., 519 ss.

⁶² DE FRANCESCO, *La successione mortis causa nei rapporti contrattuali: spunti interpretativi sull'art. 2-terdecies codice privacy e sull'eredità "digitale"*, cit., 648; PASCUCCI, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, cit., 519.

⁶³ *BGH*, 12 luglio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 691 ss., con nota di MATTERA, «*La successione nell'account digitale. Il caso tedesco*».

⁶⁴ Onde evitare incomprensioni, preciso che d'ora in avanti il termine *account* sarà utilizzato sempre in senso atecnico, salvo che sia specificato trattarsi di *account stricto sensu*.

⁶⁵ Scrive CONFORTINI, *L'eredità digitale (appunti per uno studio)*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, che «la Corte non si esime dall'affrontare il problema sotto il profilo propriamente normativo, affermando che, seppur mai inclusa nel regolamento, tale clausola sarebbe stata comunque inopponibile agli eredi perché abusiva, in quanto eccessivamente svantaggiosa nei loro confronti in qualità di successori nella posizione contrattuale».

Queste essendo le posizioni della dottrina e della giurisprudenza, seppur straniera, in merito alla trasmissibilità *mortis causa* dei rapporti contrattuali e alla derogabilità della regola, vediamo ora come utilizzare questi approdi per addivenire ad una soluzione per il nostro interrogativo.

Abbiamo già avuto precedentemente modo di vedere che, secondo la dottrina, i contratti stipulati tra l'utente e la piattaforma digitale per la fruizione dei servizi dalla stessa offerti non possono considerarsi *ex se* dei contratti *intuitu personae*, quanto meno rispetto alla persona dell'utente, atteso che per la piattaforma è indifferente fornire un certo servizio a Tizio, a Caio o a Sempronio, per quanto lo specifico utente possa poi, a seconda del servizio offerto, più o meno personalizzarne la fruizione⁶⁶, e per la piattaforma rimane comunque del tutto indifferente chi sia l'utente, in quanto ella fornirà sempre a tutti il medesimo servizio, senza discriminare tra un utente e l'altro, del quale, come già è stato detto, non si preoccupa nemmeno di accertare l'identità personale, fornendo il proprio servizio anche a soggetti che non sono quelli che le dichiarano di essere. Non può quindi essere la caratterizzazione "personalistica" del contratto in sé a comportare l'intrasmissibilità della posizione contrattuale dell'utente alla morte di questo.

Quid iuris, invece, laddove le condizioni generali di contratto prevedano espressamente l'intrasmissibilità⁶⁷ dell'*account* o ciò sia comunque previsto in una qualche sottosezione del sito?

È ben vero, come ho poc'anzi precisato, che la dottrina ha ritenuto genericamente ammissibili delle clausole di questo tipo, ma non può negarsi che la sentenza del *BGH* sopra richiamata offra interessanti spunti di riflessione. Nel momento in cui si va a stipulare un contratto per la fornitura di un servizio da parte di una piattaforma digitale, è di tutta evidenza che il potenziale utente, semplice *quisque de populo*, non potrà imporre alla società di modificare le condizioni generali nel senso di espungere l'eventuale clausola di intrasmissibilità dalle stesse contenuta e, se vorrà fruire del servizio offerto, dovrà accettare il contratto così com'è, senza poter in alcun modo concorrere nella determinazione del suo contenuto. Ci si deve allora chiedere se, a fronte di tale impossibilità di partecipare alla determinazione del contenuto contrattuale da parte dell'utente, una clausola di intrasmissibilità possa considerarsi vessatoria ai sensi dell'art. 33 cod. cons., in quanto comportante un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Ad una soluzione positiva credo debba indurci non solo la constatazione che i contratti proposti da tutte le piattaforme digitali attribuiscono alla piattaforma stessa, come previsione standard, il diritto di modificare *ad nutum* i modi in cui l'utente può fruire del servizio, ampliando e limitando le possibilità e gli strumenti allo stesso riconosciuti, ma anche

⁶⁶ E così, per esempio, l'utente di Facebook potrà personalizzare al massimo la sua pagina personale pubblica con l'inserimento dei più svariati contenuti, mentre l'utente di Amazon potrà personalizzare ben poco, atteso che, tramite detta piattaforma, ci si limita di regola ad acquistare beni, fisici e non, che ci verranno successivamente consegnati.

⁶⁷ Qualunque sia la forma concreta di questa intrasmissibilità, come per esempio la memorializzazione, la cancellazione, ecc.

la posizione di recente assunta dal Parlamento Europeo, dal Consiglio e dalla Commissione Europea⁶⁸, i quali, in una dichiarazione comune del 23 gennaio 2023, hanno messo nero su bianco che, a loro avviso, ciascuno dovrebbe poter decidere liberamente la sorte del proprio *account* per il tempo successivo alla sua morte. È tuttavia evidente che, laddove la sorte dell'*account* (*recte*, del rapporto contrattuale) sia imposta unilateralmente dalla società fornitrice del servizio, l'utente non sarà in alcun modo libero di determinare gli effetti che sullo stesso dovrà avere la propria dipartita.

È mia opinione, dunque, che il rapporto contrattuale esistente tra l'utente e la piattaforma non solo non si sciogla a causa della morte dell'utente in quanto non si tratta di contratto *intuitu personae*, ma anche che una clausola di intrasmissibilità inserita nelle condizioni generali di contratto sia da ritenersi vessatoria, e quindi nulla, ai sensi dell'art. 33, c. 1, cod. cons.⁶⁹.

Diversa potrebbe essere la soluzione, però, laddove l'intrasmissibilità sia convenuta dalle parti non già automaticamente con la stipula del contratto bensì con una decisione liberamente presa dall'utente *ex post* ed espressa anche attraverso un *online tool*, cioè uno strumento online, consistente, per esempio, nell'apposizione di una spunta o simili, attraverso il quale l'utente "dichiari" di volere che, dopo la sua morte, l'*account* sia memorializzato, cancellato, ecc., a patto che, di base, e cioè in assenza di una diversa volontà espressa da parte dell'utente, non sia esclusa la trasmissibilità del rapporto contrattuale.

Anche rispetto a questa conclusione è tuttavia mia opinione che sia quanto mai opportuna qualche precisazione. È vero, infatti, che il contratto tra l'utente e la piattaforma non è *intuitu personae* e che, salvo che dal complesso del rapporto risulti il contrario, devono ritenersi vessatorie le clausole, eventualmente contenute nelle condizioni generali di contratto, che ne escludano *tout court* la trasmissibilità agli eredi per causa di morte, ma è anche vero che, a seconda del tipo di servizio offerto, subentra un ulteriore interesse da tenere in considerazione, che è la tutela dei terzi che, per mezzo della piattaforma, hanno intrattenuto relazioni con l'utente. Laddove si tratti di relazioni meramente commerciali, che presuppongono esse stesse la stipula di contratti non *intuitu personae* (si pensi ai contratti di compravendita stipulati su Amazon o eBay), nessun particolare problema sorge; diversa è invece la questione ove i rapporti non siano meramente commerciali ma più "personali", come avviene – almeno secondo l'*id quod plerumque accidit* – nel caso dei *social networks* o dei servizi di posta elettronica. In questa seconda circostanza, infatti, è evidente che non sia accettabile che l'erede di Tizio, una volta subentrato nel contratto tra il defunto e la società "Alfa",

⁶⁸ Parlamento Europeo-Consiglio-Commissione Europea, Dichiarazioni comuni, 23 gennaio 2023, C23/1, par. 16: «Ogni persona dovrebbe essere in grado di determinare la propria eredità digitale e decidere cosa succede, dopo la sua morte, ai propri account personali e alle informazioni che la riguardano».

⁶⁹ A soluzione diametralmente opposta giunge invece DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, cit., 463, per il quale la questione della vessatorietà di una clausola di questo tipo non ha alcuna ragion d'essere.

continui a fruire del servizio da quest'ultima offerto interagendo con i terzi in guisa di Tizio, in quanto sarebbe altrimenti enormemente leso l'affidamento che i predetti fanno sul fatto che la piattaforma garantisca loro – nei limiti in cui ciò è possibile – che la persona con la quale stanno interagendo *online* sia effettivamente chi dica di essere.

È a questo punto, dunque, che diviene operante il limite dell'*intuitus personae*: se è vero che il contratto tra l'utente e la piattaforma non è in quanto tale caratterizzato dalla considerazione che la piattaforma ha della persona dell'utente, spaccettando i diritti nascenti dal contratto, ci si avvede che, relativamente alla parte in cui il servizio fornito dalla piattaforma permetta all'utente di interagire con terzi e di allacciare con gli stessi dei rapporti rispetto ai quali è rilevante chi siano le parti coinvolte, non sarà allora possibile ammettere che Sempronio, erede di Tizio, interagisca con Caio non in suo nome ma in nome di Tizio⁷⁰. In questo caso, quindi, Sempronio potrà continuare ad interagire coi terzi utilizzando l'*account* che un tempo fu di Tizio a patto che, dopo ch'egli abbia reso partecipe la piattaforma del decesso della precedente controparte contrattuale, quest'ultima gli richieda di attuare una procedura volta a far sì che i terzi sappiano che a gestire quell'*account* adesso non è più Tizio ma Sempronio, per esempio sostituendo i dati identificativi con cui la pagina personale che era di Tizio appariva ai terzi con quelli di Sempronio⁷¹ (oltre ad aggiornare quelli contenuti nel profilo). Operazione, questa, che invece non sarà strettamente necessaria, per quanto rimanga di certo opportuna, nel caso in cui il servizio offerto dalla piattaforma, pur consentendo all'utente di entrare in contatto con terzi, permetta solo di intrattenere rapporti non caratterizzati dall'*intuitus personae*, in quanto per Caio sarà indifferente vendere e spedire la propria merce a Tizio o a Sempronio, e pertanto sarà per lui indifferente financo venderla ad un soggetto che, pur essendo Sempronio, si presenti ancora come Tizio.

E se – potrebbe obiettare qualcuno – la piattaforma non facesse, o addirittura non fosse in grado di fare, alcunché per rendere noto ai terzi che quell'*account* adesso è

⁷⁰ Il che, dopotutto, è quanto già avviene nella normalità dei casi, e senza bisogno di una precedente successione *mortis causa*, ogniqualvolta la piattaforma fornisca un mero servizio di intermediazione volto, ad esempio, a permettere l'incontro tra il richiedente e l'offerente di un certo prodotto. Si pensi ad eBay: su detta piattaforma tutti gli utenti interagiscono tra loro ricorrendo, quasi sempre, a degli pseudonimi, per cui capiterà, magari, che Gigibo50 venda il proprio cellulare, che non usa più, a Carminu25, senza che nessuno dei due sappia chi sia l'altro, se non – forse – al momento della comunicazione dei dati necessari alla spedizione della merce. In una tale situazione per Gigibo50 è indifferente che dietro lo pseudonimo Carminu25 si celi Tizio, Caio o Sempronio, così come lo stesso può dirsi a parti invertite, per cui non si vede perché non debba ammettersi il subentro dell'erede di Gigibo50 nell'utilizzo dell'*account* che fu dell'ereditando, anche laddove egli intenda continuare ad utilizzarlo con il precedente pseudonimo, seppur rimanga auspicabile, in tal caso, quanto meno la modifica dei dati del profilo, cosicché, laddove sorgano questioni tra gli utenti e sia necessario risalire a chi si cela dietro un determinato pseudonimo, eBay sia in possesso di dati reali ed aggiornati e possa contribuire in maniera attiva ed efficace a ristabilire una situazione di rispetto delle regole.

⁷¹ Niente più, quindi, di una comunissima voltura.

utilizzato non più dal *de cuius* ma dal suo erede? In questo caso è evidente che la risposta non potrebbe essere quella di negare completamente la successione nell'*account*, dato che una soluzione di tal guisa equivarrebbe in buona sostanza a concedere “carta bianca” alle società che forniscono servizi digitali circa le modalità di fornitura dei loro servizi, di fatto finendo per creare, pur in assenza di un atto del *conditor legis*, un sistema normativo parallelo applicabile solo a loro e per il solo fatto che il servizio che queste prestano, anziché la forma “classica”, assume la forma digitale⁷². Non possiamo dimenticare, dopotutto, che chi assume il rischio d’impresa, decidendo di fornire un certo tipo di servizio⁷³, non solo deve adeguarsi alle “regole del gioco” – cioè al compendio di disposizioni applicabili alla sua situazione⁷⁴ – ma è anche tenuto, quale parte contrattuale, a prendere tutte le misure adeguate ad assicurare alle proprie rispettive controparti che il servizio di cui stanno fruendo sia effettivamente quello che le stesse hanno richiesto. Mi spiego meglio: se Tizio sottoscrive con la società “Alfa” un contratto per la fruizione del servizio fornito da un dato *social network*, che l’anzidetta società descrive come quello di interagire, mediante strumenti digitali dalla stessa messi a disposizione, con altri soggetti che hanno una determinata identità, sarà poi onere della debitrice accertarsi che le persone con cui Tizio va ad interagire siano effettivamente quelle che dicono di essere e non altre. Se, quindi, anche un altro soggetto, che dice di essere Caio, sottoscrive il contratto con la stessa società, quest’ultima dovrà accertarsi non solo che il sottoscrittore è Caio ma anche che ad usufruire del servizio sia sempre e solo Caio, e che nel frattempo il suo posto non sia stato preso dal di lui erede Mevio, il quale, non essendo mai stato richiesto di dimostrare la propria identità né, tanto meno, il proprio titolo ereditario, sia riuscito, avendogli l’ereditando comunicato le credenziali di accesso o per esserne venuto in possesso in qualsivoglia altro modo, a continuare a fruire del servizio di cui godeva Caio spacciandosi per quest’ultimo, magari con finalità non proprio legittime. Il “costo” per la (ad ora, mancata) soluzione di questo problema, però, non può esser fatto gravare sugli eredi dell’utente e sul compendio di disposizioni in tema di successione per causa di morte, sostenendo che la successione in un rapporto contrattuale come quello *de quo* non sia possibile e quindi escludendo che gli eredi dell’utente possano, legittimamente, continuare ad utilizzare l'*account*

⁷² Finendo per commettere, di fatto, lo stesso errore di cui temeva di essere accusato ASCOLI, *Legato a tacitazione della legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, 604, consistente in quello di alterare, illecitamente, la costruzione di un negozio giuridico per sfuggire a conseguenze pratiche che, in assenza di una tale operazione, risultano essere poco comode, quando, invece, l’unica strada percorribile a fronte di una situazione del genere sarebbe quella di correggere la legge.

⁷³ Servizio che, nello specifico caso dei *social networks*, consiste, tra l’altro, nel permettere a chi intenda fruirne di interagire con altri utenti non – almeno nei casi fisiologici – in maniera anonima ma a proprio nome.

⁷⁴ Tra le quali vi sono senz’altro gli artt. 1176 e 1218 c.c., che dispongono non solo che il debitore deve adempiere la prestazione con la diligenza del buon padre di famiglia ma anche che deve adempierla “esattamente”, cioè per come era stato originariamente concordato colla sua controparte contrattuale, altrimenti non potrà ch’essere considerato inadempiente e sarà tenuto a risarcire il danno che a quest’ultima sia derivato dal suo mancato/inesatto adempimento.

dell'ereditando⁷⁵, ovviamente adottando le misure necessarie a rendere pubblici gli effetti della successione; il "costo" in parola, semmai, deve ricadere sulla società che fornisce il servizio e *certat de lucro captando*, perché, tramite lo stesso, si arricchisce, e non su coloro che, in quanto eredi dell'utente defunto e potenzialmente interessati a succedere nella sua posizione contrattuale, richiedendo l'accesso all'*account*, *certant de damno vitando*⁷⁶. Non è accettabile, insomma, che per "rendere la vita facile" alla

⁷⁵ A ciò, dopotutto, gli eredi potrebbero avere un interesse, magari anche economico. Si pensi ad un *account* per l'utilizzo di un *social network* che, anziché essere "gratuito", richieda il pagamento di un corrispettivo in denaro e si immagini che questo *social network* riduca costantemente il corrispettivo richiesto, magari fino ad azzerarlo, a seconda dell'"anzianità" raggiunta dal rapporto contrattuale, prevedendo, per esempio, che dopo venti anni dalla sottoscrizione del contratto, anziché per 59,00€ all'anno, il servizio sia fruibile gratuitamente, e che l'utente sia cliente già da 25 anni al momento della morte. È evidente che gli eredi del *de cuius*, ove abbiano interesse a fruire di quel servizio, ne avrebbero anche a subentrare nel contratto stipulato dall'ereditando, perché, in questo modo, potrebbero fruire delle particolari condizioni cui lo stesso aveva ormai diritto. Lo stesso può dirsi nel caso che il defunto avesse effettuato un acquisto c.d. *in-app*, cioè avesse pagato per ottenere un servizio aggiuntivo rispetto a quello base fornito con la stipula del contratto per l'utilizzo del *social network* (per es., la funzione *Premium* di LinkedIn): evidente sarebbe per gli eredi dell'ereditando l'interesse a fruire del servizio aggiuntivo, evitando non solo di doverlo acquistare nuovamente essi stessi ma anche che il prezzo corrisposto dal loro *de cuius* vada perduto.

⁷⁶ Per questo motivo, nonché per altri talvolta anche più importanti, è mia opinione – ma di questo tema, che esula da quello della presente trattazione, non mi occuperò in questa sede – che le società che forniscono servizi digitali – non solo quelle che gestiscono *social networks*, nonostante la cosa sarebbe auspicabile *in primis* proprio rispetto a loro, ma anche qualunque altra di quelle che forniscono qualsivoglia tipologia di servizio digitale che permetta l'interazione con terzi – dovrebbero essere obbligate – e non dal legislatore italiano bensì da quello europeo, non potendo un tema del genere non essere disciplinato in maniera uniforme a livello comunitario – ad identificare compiutamente la loro controparte al momento della sottoscrizione del contratto, con ciò intendendo non la mera richiesta di comunicare i propri dati personali (di cui ad oggi non è possibile escludere la non corrispondenza al vero), ma una richiesta qualificata, cioè affiancata anche: a) dalla trasmissione di un valido documento di riconoscimento che riporti dati corrispondenti a quelli comunicati, corredata dall'obbligo di trasmettere in futuro altro documento che abbia eventualmente sostituito il precedente (per es., a seguito di scadenza o smarrimento della carta d'identità), pena l'obbligatoria sospensione dell'adempimento della prestazione da parte della debitrice; b) dall'obbligo di utilizzare come immagine personale e nominativo pubblico quelli presenti sul documento comunicato (salva, per la sola immagine, la possibilità di utilizzarne un'altra, che però la società debitrice avrà preventivamente sottoposto ad un controllo volto ad accertare che la stessa ritrae proprio la controparte contrattuale e nessun altro); c) dall'impossibilità di modificare immagine e nominativo pubblici senza il nulla osta della debitrice, che dovrà necessariamente concederle se, effettuati i predetti controlli, avrà appurato il rispetto delle regole da parte dell'utente. A questi accorgimenti dovrebbe poi essere associata l'istituzione di un'autorità di controllo e garanzia del mercato dei servizi digitali di quel tipo (com'è oggi la Banca d'Italia per le banche e gli intermediari finanziari) e di un *database* in cui andrebbero iscritti coloro nei cui confronti il servizio è sospeso o ai quali comunque è per qualsiasi motivo inibito fruire di determinati servizi digitali (com'è oggi la Centrale Rischi della Banca d'Italia). Così operando si risolverebbero – o, come minimo, si riuscirebbero ad attenuare – moltissimi dei problemi di cui il mondo dei servizi digitali è oggi portatore, quali, tra i tanti: a) la fruizione del servizio da parte di minorenni all'insaputa dei loro rappresentanti legali o, più semplicemente, da parte di minorenni (che non sempre sono pronti ad interfacciarsi con un mondo fluido e scarsamente controllabile come quello della rete); b) la fruizione del servizio in maniera anonima, con la conseguente possibilità di

piattaforma, sgravandola di oneri il cui adempimento sarebbe senz'altro gravoso sotto diversi profili, si pregiudichino i diritti degli eredi degli utenti e si giunga, sulla scorta di motivi il cui fondamento non è nemmeno compiutamente individuabile, financo a dubitare dell'applicabilità del diritto positivo.

In conclusione ritengo pertanto che, salva una diversa volontà dell'utente – espressa in maniera libera e consapevole –, sia in astratto da ammettere la trasmissibilità del rapporto contrattuale intercorrente tra lui e la piattaforma, ma che vada valutata non nel suo complesso bensì in prospettiva atomistica, spaccettando cioè i vari servizi offerti dalla piattaforma, la fruibilità del singolo servizio da parte dell'erede, nel senso che, ove necessario, dovendosi permettere all'erede di continuare ad usufruire di quello specifico servizio utilizzando

commettere reati (diffamazione nel migliore dei casi, per arrivare, nei peggiori, a violenza privata, minaccia, estorsione, traffico di materiale pedopornografico, ecc.) senza che le Autorità preposte al loro accertamento e alla loro repressione riescano ad individuare il responsabile; c) il proliferare incontrollato di *accounts* e la presenza di numerosi *accounts* “dormienti”, che talvolta diventano anche merci di un mercato parallelo (si pensi, banalmente, per il caso dei servizi di posta elettronica, a quello in cui la società “Alfa” non possa utilizzare un indirizzo che riporta il suo nominativo perché già qualcun altro lo ha scelto prima ma ciò ha fatto nell'ambito di un disegno più o meno legittimo volto ad appropriarsi di quanti più *accounts* possibili per poi magari cederli agli interessati a prezzi significativi, consapevole del fatto che per la predetta società “Alfa” è importante utilizzare un indirizzo di posta elettronica che sia *ictu oculi* riferibile alla stessa e non invece un altro che, almeno a prima vista, non paia a lei riconducibile); d) fenomeni come lo *spam*, il *phishing*, lo *smishing*, il *vishing*, ecc. (in quanto, laddove fosse possibile, per l'Autorità che dovesse farlo, accertarsi con facilità dell'identità di chi si cela dietro quello specifico *account*, non sarebbe difficile, una volta appurata l'esistenza di una condotta illecita, agire nei suoi confronti con le misure previste dalla legge e ottenere dalla piattaforma l'interruzione della propria prestazione in favore di quello specifico utente, al contempo impedendo che, un secondo dopo l'interruzione del servizio, costui “crei” un nuovo *account* e riprenda il proprio “lavoro” da dove l'aveva lasciato). Dopotutto, così come ad oggi non è possibile, solo per citare alcuni esempi, aprire un conto corrente, fruire di una linea telefonica – fissa o mobile – e di una connessione alla rete né ottenere una fornitura di energia elettrica, acqua o gas naturale senza essere compiutamente identificati in maniera preventiva da parte di colui che diventerà il nostro debitore, non vedo perché debba essere possibile fruire di un servizio che ci mette nelle condizioni di rapportarci coi terzi nei modi più disparati (commentando un loro post, inviando un messaggio di posta elettronica, pubblicando contenuti di varia natura – anche riferibili solo a terzi –, effettuando chiamate e videochiamate) e, talvolta, anche di fruire di servizi simili a quelli già regolati (come, ad es., effettuare delle “chiamate” tramite il sistema di messaggistica di un *social network*, che in nulla si differenzia dall'effettuare una classica telefonata, se non per il fatto che ottenere una linea fissa con la quale telefonare richiede i sopra richiamati controlli mentre creare un *account* di un *social network* no) senza che, alla base, debba esservi alcun controllo da parte di chi, per il fatto che ciascuno di noi fruisce del servizio da lui offerto, ottiene guadagni tali da poter competere, per ricchezza, anche con alcuni Stati sovrani; al contempo, non vedo perché i predetti soggetti debbano poter operare sul mercato sostanzialmente senza alcuna regola quando invece, per esempio, la società concessionaria del servizio idrico locale non può somministrare l'acqua al soggetto che lo richieda se prima, *ex multis*, non accerta che l'immobile a servizio del quale si richiede la fornitura non è abusivo e quale sia il titolo in base al quale chi la richiede fruisca dell'immobile, nonostante poter usufruire dell'acqua potabile sia indispensabile mentre utilizzare un *social network* non lo è. Questo, tuttavia, è con tutta evidenza un discorso *de lege ferenda*, che, come ho già specificato, non tratterò *ex professo* nel presente lavoro, nonostante non potessi esimermi dall'affrontarlo almeno nei termini in cui l'ho fatto.

l'*account* del *de cuius*, la piattaforma dovrà porre in atto la procedura ritenuta più idonea a rendere i terzi consapevoli che il soggetto con cui stanno interagendo non è più Tizio ma il suo erede Sempronio⁷⁷, salva ovviamente la libera utilizzabilità dell'*account* per la fruizione di tutti gli altri servizi, specie laddove essi non prevedano il contatto dell'utente con soggetti terzi⁷⁸.

Questo approdo esegetico, naturalmente, dovrà essere adeguatamente coordinato col divieto dei patti successori disposto dall'art. 458 c.c. Come vedremo nel prossimo paragrafo, infatti, determinati contenuti presenti negli spazi digitali che la piattaforma mette a disposizione dell'utente sono qualificabili come *res* oggetto di diritti dell'utente trasmissibili a seguito della sua morte, ragione per la quale l'eventuale clausola di intrasmissibilità presente nelle condizioni contrattuali di cui si dovesse riconoscere la validità non potrà comunque mai estendere la sua efficacia anche a questi contenuti, in quanto, diversamente, l'utente starebbe disponendo contrattualmente di propri beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere, in aperto contrasto col divieto posto dal citato art. 458, che sanziona con la nullità ogni convenzione con cui taluno disponga della propria successione.

6.2. (segue) La trasmissibilità del profilo e delle pagine personali e dei contenuti in essi presenti

Dopo aver compiutamente analizzato le problematiche di diritto successorio legate al trapasso nella posizione contrattuale dell'utente a costui derivante dalla stipula del contratto con la società gestrice della piattaforma, il secondo degli aspetti da passare in rassegna è senz'altro quello relativo alla trasmissibilità *mortis causa* del profilo e delle pagine personali di cui l'utente dispone. Anche in questo caso sarà necessario effettuare discorsi in parte differenti, data la diversa natura

⁷⁷ Non condivido, pertanto, quanto sostenuto da DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, cit., 463, quando scrive che «una volta deceduto l'utente, sembra soluzione poco comprensibile il pretendere che il rapporto continui con gli eredi, i quali dovrebbero essere intitolati, allora, non solo o non tanto ad accedere all'*account*, quanto ad utilizzarlo come proprio. Ciò, almeno, per i servizi di *social network*, nei quali l'utente – come nel caso di Facebook – apre e compone una propria pagina *web*, nella quale si raccolgono immagini e pensieri a lui riferibili, che non avrebbe senso si “mischiassero”, poi, con contenuti immessi da altri, siano pure i suoi congiunti più stretti». Una volta che la piattaforma, facendo quanto il corretto svolgimento della sua attività imprenditoriale richiede, abbia infatti adottato gli strumenti necessari a permettere ai terzi di comprendere che titolare di quell'*account* adesso non è più il *de cuius* ma il suo erede, non vedo perché non debba ammettersi la successione nel contratto e la fruibilità del servizio da parte dell'erede mediante l'*account* dell'ereditando.

⁷⁸ Si pensi, banalmente, al caso delle piattaforme che forniscono servizi di *streaming* di musica o film, come Netflix: per la piattaforma sarà indifferente che a fruire del servizio – in termini ancora più concreti, a guardare un film o ascoltare un certo brano – sia Tizio sotto il nome di Tizio, Sempronio sotto il nome di Tizio, Tizio sotto il nome di Gigibo50 (uno pseudonimo) o chissà chi altro, purché, ad ogni scadenza, le sia corrisposto il prezzo pattuito, e ciò tanto che a corrisponderglielo sia l'utente stesso quanto che sia un terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c.

giuridica che abbiamo ritenuto di poter attribuire a ciascuna delle entità *de quibus*.

Iniziamo con quello che abbiamo definito “profilo”, cioè l’insieme dei dati personali che l’utente ha fornito alla piattaforma e che permettono di identificarlo, direttamente o indirettamente. In merito, ritengo di dover preliminarmente distinguere due casi:

- a) l’utente ha comunicato dati falsi⁷⁹, che non permettono quindi in alcun modo di identificarlo, nemmeno indirettamente, e che la piattaforma, non essendo per lei di alcuno specifico interesse, non abbia in nessun modo sottoposto a controllo;
- b) l’utente ha comunicato dati veri, che permettono quindi di indentificare, almeno indirettamente, la persona alla quale l’*account* è riferibile.

Nel primo caso ci si colloca evidentemente al di fuori dell’ambito applicativo del GDPR (*General Data Protection Regulation*), che, al paragrafo 4, n. 1), qualifica il dato personale come «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (“interessato”)», precisando, immediatamente dopo, che «si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale⁸⁰» e che non si applica ai dati anonimi⁸¹. Per tale motivo, sono dell’opinione

⁷⁹ Si pensi al caso del notaio Romolo Romani, nato a Roma il 01.01.1980, che, decidendo di aprire un proprio *account* su un famoso *social network*, preferisca, per evitare di essere in qualunque modo identificabile, dichiarare di chiamarsi Pinco Pallo e di essere nato a Milano il 15.06.1990.

⁸⁰ Come chiarisce MENEGHETTI, *I principi in materia di trattamento dei dati personali*, in AA. Vv., *Ipsos InPratica, Privacy e Data Protection 2021*, Milano, 2021, 4 ss.: «Dunque un dato personale, per essere tale, deve: i) riferirsi a una persona fisica - sono escluse dall’ambito di applicazione dal GDPR le informazioni che si riferiscono esclusivamente a persone giuridiche, in particolare (ma non solo) imprese dotate di personalità giuridica. [...] Fanno eccezione rispetto al regime sopra indicato, i trattamenti relativi ai servizi di comunicazione elettronica (ad es. di *direct marketing*), rispetto ai quali il perimetro della normativa sulla protezione dei dati personali si estende anche alle persone giuridiche, laddove qualificate come “contraenti”, in base a quanto indicato dagli artt. 121 ss. del Codice Privacy. [...] ii) *identificare o rendere identificabile* - una persona fisica: sono quindi inclusi nell’ambito di applicazione non solo informazioni che permettono di identificare “direttamente” un soggetto (quali nome, cognome o l’immagine) ma anche dati che ne consentano un’identificazione in via “indiretta” (si pensi ai dati di contatto, a un codice numerico, alle preferenze e abitudini, alle caratteristiche fisiche o economiche). In quest’ultimo caso si tratta di informazioni che, se analizzate nel loro insieme o in combinazione con altri dati, permetterebbero di individuare un soggetto specifico. L’identificabilità di una persona a partire dalle informazioni raccolte deve essere considerata in base a tutti i mezzi di cui il titolare del trattamento (o un terzo) possono ragionevolmente avvalersi per identificare detta persona fisica direttamente o indirettamente». Sul concetto *de quo*, diffusamente, anche NUCCI, *Protezione dei dati personali e GDPR: dai precetti giuridici ai processi organizzativi*, Milano, 2018, 8 ss.

⁸¹ MENEGHETTI, *I principi in materia di trattamento dei dati personali*, cit., 6: «Dal perimetro di applicazione del GDPR rimangono esclusi i dati “anonimi”, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica - identificata o identificabile - o dati che sono stati resi sufficientemente anonimi, tali da impedire o non consentire più l’identificazione dell’interessato. L’informazione può essere “anonima” *ab origine*, ossia fin dal momento della sua raccolta o a

che rispetto a questi dati non ci si debba nemmeno porre il problema di quale ne debba essere il trattamento, e che, pertanto, l'erede dell'utente defunto, una volta ottenuto l'accesso all'*account* e comunicato alla piattaforma la circostanza del subentro⁸², potrà farne quello che meglio crede, atteso che gli stessi non hanno alcuna particolare rilevanza per il diritto, e non sorgerà nessun problema nemmeno in merito al trattamento che eventualmente ne abbia fatto la piattaforma.

Nel secondo dei casi sopra delineati, invece, vengono in rilievo dati qualificabili indubbiamente come personali ai sensi del GDPR e pertanto sottoposti alla disciplina dettata sia dal Reg. UE 2016/679 sia dal d.lgs. 196/2003 (c.d. "Codice *privacy*"). In particolare, per quanto di nostro interesse, va in questo senso analizzato il disposto del recente art. 2-*terdecies* del citato Codice, che, a seguito della morte di un soggetto, ammette al comma 1 che «*chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione*» possa esercitare sui di lui dati personali i diritti previsti dagli artt. 15-22 GDPR, e cioè i diritti di accesso, rettifica, cancellazione, limitazione di trattamento, ricevere la notifica della rettifica o cancellazione dei dati o della limitazione del loro trattamento, portabilità, opposizione al trattamento, non essere sottoposto a una decisione basata esclusivamente sul trattamento automatizzato dei dati. Sulla base di questa disposizione, oggi, è senz'altro possibile per chi rientri nell'ambito applicativo della norma richiedere alla società che tratta i dati personali del *de cuius* di esercitare i diritti di cui *supra*.

Passiamo adesso, invece, al contenuto delle varie pagine personali di cui l'utente può disporre in virtù del contratto stipulato con la piattaforma.

Diversamente da quanto parrebbe emergere dalle recenti pronunce dei nostri tribunali⁸³ – i quali hanno ritenuto ammissibili i ricorsi *ex art. 700 c.p.c.* con cui

seguito di un processo di "anonimizzazione". In questo secondo caso, la raccolta e il trattamento del dato (ancora personale) sono quindi soggette alle disposizioni del GDPR e solo l'informazione risultante da tale processo sarà esclusa dall'ambito di applicazione».

⁸² Potrebbe sul punto obiettarsi che sarebbe difficile per l'erede del defunto dimostrare alla piattaforma la sua qualità di *heres* di un soggetto che la piattaforma non aveva modo di identificare. Tuttavia, in tal caso, la risposta è, a mio avviso, che deve ritenersi che, se l'utente ha preferito operare in modo tale da risultare del tutto non identificabile, o l'erede riesce ad usufruire del servizio dovuto in virtù del contratto nel quale è subentrato senza richiedere supporto alla piattaforma (*e.g.*, per recuperare i dati di accesso) – nel qual caso, in realtà, non è nemmeno necessario che l'erede comunichi alla piattaforma la circostanza del trapasso, atteso che non era possibile riferire quel determinato *account* a Tizio, a Caio o a Sempronio, e risulta dunque indifferente, anche per i terzi, che dietro lo stesso adesso si celi la precedente controparte contrattuale o il suo erede –, oppure, ove egli necessiti di tale supporto, dovrà in qualche modo riuscire a dimostrare alla piattaforma che l'*account* era riferibile al suo *de cuius* e che lui ne è l'erede, pena la perdita, di fatto, della possibilità di usufruire del servizio, per l'ovvia impossibilità di richiederlo.

⁸³ Trib. Milano, 10 febbraio 2021, in *One legale*: «Deve ritenersi ammissibile la domanda cautelare volta ad ottenere un ordine alla società produttrice di un telefono cellulare di fornire assistenza ai genitori nel recupero dei dati personali dagli *account* del figlio deceduto, stante la sussistenza del *fumus boni iuris* – considerato che, ai sensi dell'art. 2-*terdecies* dal Nuovo Codice della

dei soggetti particolarmente vicini (nello specifico, genitori e coniuge superstite) al defunto titolare di un *account* di una nota società produttrice di *smartphones* hanno richiesto che alla detta società fosse ordinato, ai sensi del citato art. 2-terdecies, di fornire loro assistenza per l'accesso all'*account* al fine di "recuperare" dei dati personali del defunto, rivelatisi poi essere però, più che dati personali, dei beni digitali, in particolare *files* contenenti delle ricette di determinati piatti o proprie foto –, è mia opinione che l'articolo poc'anzi citato non sia la soluzione al problema della successione nell'*account*, e più tecnicamente nei diritti relativi ai vari "elementi" che è possibile trovare all'interno delle pagine personali. Non condivisibile, infatti, è a mio avviso la lettura che dello stesso è stata data dalla giurisprudenza, che l'ha interpretato come strumento atto a regolare la "successione" anche nel contenuto delle pagine personali, facendosi così promotrice di un'inaccettabile confusione tra il concetto di "dato personale" e quello di "bene".

Ma andiamo con ordine.

S'è già detto in precedenza che le pagine personali private passive contengono nient'altro che dei resoconti delle attività effettuate dall'utente e, salvo che l'utente non abbia comunicato alcun dato qualificabile come personale, per elaborare queste informazioni la società che fornisce il servizio tratta dati personali della

Privacy, i diritti riguardanti le persone decedute possono essere esercitati per ragioni familiari meritevoli di protezione – e del *periculum in mora*, atteso che i sistemi della suddetta società, dopo un periodo di inattività dell'*account i-cloud* vengono automaticamente distrutti»; Trib. Bologna, 25 novembre 2021, *ivi*: «Posto che il Considerando 27 del Reg. UE 679/2016 dispone che: "Il presente regolamento non si applica ai dati personali delle persone decedute" e che l'art. 2-terdecies, D.Lgs. n. 101/2018, prevede che: "I diritti di cui agli artt. 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", è ammissibile la domanda cautelare volta ad ottenere una pronuncia che legittimi la parte ricorrente, che si trovi nelle condizioni previste dall'art. 2-terdecies, ad ottenere il recupero dei dati personali contenuti nell'*account* digitale di un soggetto defunto»; in *Dir. inf.*, 2022, 19 ss., con nota di FELEPPA, *L'accesso ai dati del defunto conservati su smartphone: soluzioni emergenti e problemi aperti*; Trib. Roma, 10 febbraio 2022, in *One legale*: «È legittima la richiesta da parte di una vedova, che agisce *"iure proprio"* sulla base di un interesse meritevole di protezione di natura familiare, ad avere accesso all'*account* Apple del marito in quanto finalizzata a recuperare foto e filmati di famiglia destinati a rafforzare la memoria del tempo vissuto insieme ed a conservare tali immagini a beneficio delle figlie in tenera età. L'accesso ai dati personali contenuti nell'*account* non è precluso dall'accettazione delle condizioni generali di contratto al momento dell'acquisto del dispositivo. È infatti incontrovertibile che le condizioni generali del contratto accettate al momento dell'attivazione del servizio prevedano la non trasferibilità dell'*account* e che qualsiasi diritto sull'*Id* Apple e sul suo contenuto si estingua con la morte; tuttavia, poiché l'art. 2-terdecies del Codice privacy, al comma 3, prevede che la volontà dell'interessato di vietare l'esercizio e l'accesso ai diritti digitali dopo il suo decesso debba essere espressa in maniera libera, informata e specifica e che possa sempre essere revocata o modificata, allora la mera adesione alle condizioni generali di contratto, in difetto di approvazione specifica delle clausole predisposte unilateralmente dal gestore non appare soddisfare i requisiti sostanziali e formali espressi dalla norma richiamata, tenuto conto che le pratiche negoziali dei gestori in cui le condizioni generali di contratto si radicano non valorizzano l'autonomia delle scelte dei destinatari».

controparte contrattuale, per cui, rispetto ad essi, si applica senza dubbio il disposto dell'art. 2-terdecies; nonostante ciò, credo però che debba essere diverso l'approdo esegetico relativamente al contenuto della pagina personale privata attiva e pubblica.

Come ho già avuto modo di evidenziare prima, infatti, in questi ulteriori due tipi di pagina personale l'utente inserisce (in gergo "carica") dei documenti digitali sui quali vanta diritti reali o "di privativa" o comunque diritti personali di godimento, ora con finalità meramente conservative, ora con la volontà di utilizzarli per interagire con gli altri utenti. Nonostante una parte della dottrina⁸⁴ sostenga, almeno con riferimento a quelli che non hanno un valore patrimoniale intrinseco, che l'atto del caricare un *file* all'interno dello spazio digitale messo a disposizione dalla piattaforma sia idoneo a mutarne la natura, rendendolo un dato personale sottoposto in tutto e per tutto alla disciplina del GDPR e del Codice *privacy* e quindi anche a quella dell'art. 2-terdecies del citato Codice, la mia opinione è che sul punto si debba comunque distinguere e relativizzare. Se, infatti, per la piattaforma detti elementi diventano sicuramente dei dati personali, che la stessa deve dunque trattare sulla base delle disposizioni di legge in materia, per l'utente gli stessi restano sempre e comunque delle *res* sulle quali egli vanta dei diritti che gli permettono di disporne più o meno liberamente e secondo la modalità che ritiene più opportuna e pertanto, una volta apertasi la successione del titolare di questi diritti, salvo che abbiano natura personale e quindi si estinguano con il decesso del loro titolare, essi entreranno a far parte del *relictum* ereditario e saranno oggetto di successione *mortis causa* non diversamente da come avviene per qualunque altro bene oggetto di successione ereditaria⁸⁵. Per questi motivi, allora, ritengo che, alla morte di Tizio, titolare di un certo *account*, ciò che legittima il suo erede Sempronio a "recuperare" quanto lo stesso avesse inserito nella pagina personale privata attiva o pubblica (es.: foto, video, documenti di testo, ecc.) non sia tanto l'art. 2-terdecies Codice *privacy* quanto la normativa codicistica in materia di successioni a causa di morte, la quale, disponendo che l'erede subentra in tutte le posizioni attive e passive del *de cuius* che non si estinguono con la sua morte, fa sì che Sempronio, quale *heres* di Tizio, possa esercitare il diritto che spettava al proprio ereditando su quelle determinate *res*, e ciò, si badi, a prescindere dal ritenere che l'erede sia subentrato anche nel rapporto

⁸⁴ CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, cit., 76 ss.; NARDI, «Successione digitale» e successione nel patrimonio digitale, in *Dir. fam. e succ.*, 2020, 955 ss.

⁸⁵ Ciò, si badi bene, vale anche per le c.d. "carte di famiglia" o "ricordi di famiglia", quali le foto, i video (magari contenuti su dei supporti fisici), ecc., come ritengono sia NARDI, «Successione digitale» e successione nel patrimonio digitale, cit., 956, che la dottrina che si è occupata *ex professo* dell'argomento (ASCOLI, *Comproprietà, Archivio di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, 106 ss.; PACIFICI MAZZONI, *Il codice civile italiano commentato*, X, *Trattato delle successioni*, IV, Torino, 1929, 246). Se è così, e quindi una foto del *de cuius* da giovane cade in successione nel caso che esista solo nella realtà materiale, non si vede perché la stessa, se caricata in rete, debba essere sottoposta ad una disciplina diversa, in sostanza quasi sostenendo che il titolare perda i diritti che su di essa aveva.

contrattuale tra l'utente defunto e la piattaforma, in quanto una cosa è il diritto ad usufruire del servizio derivante dal contratto ed altra cosa è il diritto che il *de cuius* vantava sui beni che ha inserito nella propria pagina personale o di cui comunque aveva la disponibilità usufruendo di detto servizio o in virtù di esso⁸⁶.

A questo punto credo, pertanto, che la portata applicativa dell'art. 2-terdecies cit. vada ridimensionata rispetto a quella che parrebbe avergli attribuito la recente giurisprudenza di merito, nel senso di ritenere che lo stesso si applichi:

- a) sempre ai dati personali in senso stretto – *i.e.* a elementi come il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, il luogo di domicilio, i dati medici, biomedici, ecc. –, vale a dire ai “dati” che altro non sono se non tali e sui quali il soggetto non può vantare un diritto qualificabile come reale, “di privativa” o personale di godimento, e ciò tanto se ad esercitare i diritti richiamati dall'articolo in commento siano gli eredi del *de cuius* che ove siano terzi;
- b) solo in alcuni casi ai dati personali in senso lato, cioè a quegli elementi che, rispetto alla piattaforma, sono qualificabili come tali ma sui quali il *de cuius* poteva vantare diritti reali, “di privativa” o personali di godimento, e, in particolare, solo laddove ad esercitare i diritti di cui agli artt. 15-22 GDPR siano soggetti diversi dagli eredi del *de cuius*, i quali non avrebbero quindi altro titolo, se non quello loro conferito proprio dal citato Regolamento, per rapportarsi con la piattaforma ed incidere su detti dati.

In nuce, allora, in sede di successione *mortis causa*, i diritti che il defunto vantava su quanto “caricato” nella pagina personale privata attiva e pubblica cadono in successione e vengono acquistati dagli eredi, salvo che siano di natura strettamente personale e quindi destinati ad estinguersi con la morte del loro titolare; su detti elementi, ove siano tali da poter essere qualificati come dati personali a far data dal momento dell'affidamento alla piattaforma ai fini delle fruizione del servizio, sarà altresì possibile per coloro che non siano eredi del *de cuius* esercitare i diritti del GDPR che l'art. 2-terdecies Codice *privacy* richiama espressamente. Tutto questo, lo rimarco, indipendentemente dall'ammettere o meno la successione nel rapporto contrattuale tra utente e piattaforma.

Una diversa interpretazione porterebbe, infatti, a situazioni quasi paradossali. Si pensi al caso di Tizio che, perdute in un incendio le foto cartacee del proprio matrimonio, ne conservi solo una copia digitale e che abbia provveduto a

⁸⁶ Per fare un esempio forse più concreto, si pensi al caso di Tizio che stipuli con la banca “Alfa” un contratto relativo all'utilizzo di una cassetta di sicurezza, convenendo *ab origine* e con modalità tali da escludere la vessatorietà della pattuizione, che il decesso di Tizio comporterà lo scioglimento del contratto: al momento della morte di Tizio, nessuno sosterrà mai che le foto, i gioielli, i quadri di valore, le opere dell'ingegno e quant'altro il *de cuius* abbia conservato dentro la cassetta non cadano in successione, anche in assenza di successione nel rapporto contrattuale. Per quale motivo, quindi, nel caso di contratti “digitali”, i diritti esistenti sulle *res* che l'utente carica *online*, per quanto la società fornitrice del servizio sia tenuta a trattare questi ultimi come dati personali”, dovrebbero estinguersi alla morte del loro titolare?

conservarle sul *cloud* o le abbia caricate nella pagina personale pubblica di un *social network*; alla morte di Tizio, che fine fanno queste foto? Stando alla ricostruzione esegetica che parrebbe essere stata fatta propria da parte della dottrina e dalla giurisprudenza di merito, le foto non saranno più recuperabili nemmeno dagli eredi di Tizio, salvo che costoro provino di stare agendo nell'interesse del *de cuius* quali suoi mandatari – circostanza, questa, assai improbabile –, di avere un interesse proprio o di essere mossi da un interesse familiare meritevole di protezione. *Quid iuris*, però, laddove la piattaforma negasse comunque a costoro di recuperare le foto e di effettuare sulle stesse qualunque operazione, obiettando che non ricorrono i presupposti dell'art. 2-terdecies cit., magari eccependo l'inesistenza o la non fondatezza dell'interesse o delle ragioni familiari oppure sostenendo che le ragioni familiari vi sono ma non sono meritevoli di tutela? Sarebbe necessario – com'è già successo nei casi di cui ai *decisa* sopra menzionati – ricorrere al giudice, affrontando spese magari non proprio irrisorie – quanto meno quelle necessarie per pagare un avvocato e del contributo unificato – ed attendendo tempi non necessariamente brevi, e solo per recuperare delle foto del matrimonio dei propri genitori o di un proprio stretto parente del quale si è divenuti eredi; e tutto ciò quando invece il vero titolo che legittima gli *heredes* nei confronti della società gestrice della piattaforma è il diritto di proprietà che il defunto vantava su dette fotografie (per quanto digitalizzate), diritto che tra l'altro gli eredi potrebbero tutelare finanche prima dell'accettazione dell'eredità, quando si trovano ancora nella situazione di meri chiamati, in virtù dei poteri conservativi, di vigilanza ed amministrazione temporanea che la legge attribuisce loro *apertis verbis*.

Non convince, pertanto, il solco interpretativo lungo il quale la giurisprudenza di merito ha iniziato a muoversi, perché non appresta adeguata tutela a soggetti che, invece, la meriterebbero indipendentemente dall'esistenza del disposto dell'art. 2-terdecies cit. e, soprattutto, finisce sostanzialmente per abrogare – o, almeno, disapplicare – in maniera tacita la normativa di diritto successorio contenuta nel Codice civile.

6.3. (segue) Il caso dei servizi di posta elettronica

Ritengo opportuno, anche in questa sede, trattare separatamente il caso dei servizi di posta elettronica.

Nei paragrafi che precedono abbiamo già gettato le basi per quanto seguirà, ragione per la quale possiamo ora procedere più speditamente verso la soluzione che ritengo preferibile, richiamando qui solo i punti chiave dell'analisi già effettuata, e cioè che, con riferimento ai servizi di posta elettronica, il contratto stipulato tra utente e piattaforma è assimilabile a quello di appalto di servizi e che i servizi forniti dalla piattaforma sono tanto quello di consegna delle corrispondenza inviata e ricevuta dall'utente, quanto quello di conservazione e archiviazione della corrispondenza ricevuta e di una copia di quella inviata.

Acquisiti tali punti, e assodato che, almeno secondo la tesi che si è ritenuto di preferire, è da considerarsi ammissibile la successione dell'erede nel contratto tra

de cuius e piattaforma, laddove tale successione avvenga, diretta e giuridica conseguenza sarà che l'erede acquisirà la piena disponibilità delle *e-mails* e di ogni altra tipologia di “messaggio” inviato e ricevuto dall'ereditando.

Non può sfuggire, infatti, che i “messaggi digitali” siano in tutto e per tutto assimilabili alle lettere cartacee, che il defunto potrebbe scrivere ed inviare, eventualmente conservando una copia di quanto inviato, così come ricevere. In merito alle lettere, valga in particolare evidenziare che la letteratura⁸⁷ le fa rientrare nella più ampia categoria delle “carte di famiglia” o “ricordi di famiglia”, di cui la dottrina maggioritaria⁸⁸ – e, a mio avviso, preferibile – ammette la caduta in successione alla morte di colui che ne era il titolare; se, quindi, alla morte di Tizio cadranno in successione le lettere cartacee dallo stesso ricevute e le eventuali copie di quelle inviate, cosa osta affinché concorrano a comporre il *relictum* anche le “lettere digitali” inviate e le copie delle “lettere

⁸⁷ *Ex multis*, CARRARO, *Il diritto sui ricordi di famiglia*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951, 159 ss.; TUCCILLO, *La successione ereditaria avente ad oggetto le carte, i documenti, i ritratti e i ricordi di famiglia*, in *Dir. pers. e succ.*, 2016, 159 ss., *passim*.

⁸⁸ ASCOLI, *Comproprietà, Archivio di famiglia*, cit., 106 ss.; CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, XII, t. 1, 2a ed., Milano, 1961, 71; FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1977, 209 ss.; TUCCILLO, *La successione ereditaria avente ad oggetto le carte, i documenti, i ritratti e i ricordi di famiglia*, cit., spec. 187 ss., il quale ne ammette il trapasso ai successori anche nel caso che quanto in argomento sia oggetto di una disposizione testamentaria, anche a titolo particolare: «Le disposizioni aventi ad oggetto carte, documenti, ritratti e ricordi di famiglia, pur rivestendo interesse morale, possono avere valore patrimoniale, nelle ipotesi in cui risultino suscettibili di valutazione economica. Ne deriva l'applicabilità della disciplina prevista per la successione dei rapporti giuridici patrimoniali. Pertanto, anche la disposizione avente ad oggetto carte di famiglia può avere un contenuto valutabile economicamente e, quindi, essere oggetto di legato. [...] In particolare, in dottrina, con riferimento alle carte familiari, si è ritenuto che se vi è anche un solo soggetto interessato, diverso dal proprietario, alle stesse è attribuita una valutazione economica soggettiva. [...] La teoria prevalente, tuttavia, è propensa ad attribuire efficacia giuridica alle disposizioni testamentarie aventi ad oggetto beni familiari, anche nelle ipotesi in cui la prestazione non sia suscettibile di valutazione economica, privilegiando l'autonomia testamentaria, nei limiti previsti dall'ordinamento giuridico, mediante un'interpretazione estensiva dell'art. 587, comma 2, c.c.». In senso parzialmente contrario, pur ammettendone *lato sensu* la caduta in successione, nel senso che i beni *de quibus* non formerebbero propriamente oggetto dell'*hereditas* ma sarebbero sottoposti ad una normativa speciale, tale per cui il loro acquisto da parte dei membri della famiglia superstiti avverrebbe *iure proprio* e su di essi si formerebbe una comunione collettiva indissolubile e per quote indisponibili, SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale dell'eredità (lezioni sul diritto civile sul nuovo codice)*, Padova, 1940, 136 ss., e ciò anche in virtù del fatto che l'art. 334 del Progetto preliminare del Codice civile prevedeva che, in assenza di una disposizione testamentaria sul punto, «gli archivi storici e le raccolte di carte familiari rimangono proprietà comune dei soli coeredi appartenenti alla famiglia», nonostante tale previsione non sia stata inserita all'interno del Codice civile. *Contra*, ritenendo che rispetto ai beni in parola non avvenga il trapasso *mortis causa*, né *iure successionis* né *iure proprio*: FERRI, *Successioni in generale. Dell'apertura della successione, della delazione e dell'acquisto dell'eredità, della capacità di succedere, dell'indegnità, della rappresentazione, dell'accettazione dell'eredità*. Art. 456-511, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1966, 30; GALLO, *Successioni in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, 132; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, I, Napoli, 1977, 576.

digitali” ricevute? Si potrebbe, forse, obiettare che osti a ciò la necessità di tutelare la *privacy* di chi ha intrattenuto rapporti col *de cuius* mediante quelle lettere, per cui, come già è successo in altri ordinamenti⁸⁹, arrivare a sostenere che magari gli *heredes* potranno avere accesso solo ad alcune lettere e non ad altre (per esempio, a quelle ricevute ma non a quelle inviate, o solo a quelle ricevute e già aperte, ecc.); ma mi pare che una simile soluzione sia tutt’altro che condivisibile e trascuri la circostanza per cui, nonostante il servizio sia prestato completamente in rete e l’invio, la ricezione e la conservazione delle lettere avvenga soltanto in un mondo digitale, qualunque questione deve essere affrontata dal giurista applicando la legge, senza possibilità di giungere a soluzioni diverse per casi analoghi – per quanto tra loro differenti sotto qualche piccolo aspetto –.

Ebbene, se, come appurato, è da ritenersi ammissibile la successione *mortis causa* relativamente alle lettere di cui era titolare il *de cuius*; se nulla vieta al mittente di conservare una copia di ogni lettera che si trovi ad inviare, con la conseguenza ch’essa poi ricadrebbe tra i beni facenti parte del *relictum*; se è financo possibile per gli eredi ritirare la posta indirizzata al *de cuius* che si trovi in giacenza presso un fornitore di servizi postali semplicemente dimostrando la propria qualità di eredi⁹⁰; non si vede perché non debba ammettersi che costoro, dopo il decesso del precedente titolare dell’*account* di posta elettronica, possano liberamente accedere a tutta la corrispondenza inviata e ricevuta ivi conservata limitandosi a fare valere il proprio titolo ereditario e a prescindere dall’ammettere o meno la successione nel rapporto contrattuale per la fruizione del servizio fornito dalla piattaforma⁹¹ (che in ogni caso, per quanto già detto, è a mio avviso ammissibile, preferibilmente, nel caso specifico, con onere in capo alla società gestrice di prendere le misure adeguate a rendere edotti i terzi del fatto che quello specifico indirizzo di posta ora non appartiene più a Tizio ma a Sempronio⁹²).

⁸⁹ Si pensi al caso del *marine* americano morto durante un’operazione militare a Falluja i cui genitori si sono visti rifiutare da Yahoo! la possibilità di accedere alla sua casella di posta elettronica, ottenendo da ultimo, peraltro in via transattiva, l’accesso alle sole *e-mails* ricevute ma non a quelle inviate (sulla vicenda QUARTA-SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., 273, e, più approfonditamente, MASPES, *Successione digitale, trasmissione dell’account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, in *Contr.*, 2020, 585) o a quello della ragazza di Manchester precipitata in circostanze misteriose dal dodicesimo piano dello stabile in cui viveva, i cui genitori, dopo il rifiuto di Facebook di permettere loro di accedere all’*account* della figlia, sono risultati soccombenti anche dinanzi alla Corte Federale del *Northern District* della California, che ha ritenuto che la richiesta di accedere all’*account* violasse le previsioni dello *Stored Communications Act* (sulla vicenda ancora MASPES, *Successione digitale, trasmissione dell’account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, cit., 585 ss.).

⁹⁰ E ciò ai sensi dell’art. 35, c. 1, lett. c), d.P.R. 655/1982. La circostanza è tanto ricorrente nella prassi che si è addirittura giunti dinanzi al giudice nomofilattico per stabilire se il ritiro di corrispondenza indirizzata al defunto costituisca o meno atto di accettazione tacita dell’eredità (si veda Cass. civ., 4 marzo 2020, n. 5995).

⁹¹ Così anche da RESTA, *La morte digitale*, cit., 913 ss.

⁹² Situazione, questa, che dopotutto può benissimo avvenire anche in merito alla corrispondenza cartacea. Si pensi al caso di Tizio che abbia in essere un contratto volto all’utilizzo di una cassetta

Ecco, allora, che anche rispetto ai servizi di posta elettronica il problema della digitalizzazione può essere superato senza particolari problemi, purché, come non ho mancato di precisare, l'approccio alla questione si basi su un metodo logico-deduttivo che conduca all'applicazione della legge positiva e non su principi fin troppo astratti, di origine incerta e forse figli delle difficoltà che la multiforme realtà del mondo virtuale pone a chi tenti di ricondurne tutti gli aspetti a quello del diritto⁹³.

6.4. (segue) La successione nell'*account* in senso stretto

Considerati i risultati interpretativi cui siamo giunti nei precedenti paragrafi, molto più "semplice" si profila la soluzione alla questione se sia possibile una successione nell'*account stricto sensu* inteso, cioè nelle credenziali necessarie per

postale presso l'ufficio postale "X": tutti coloro che gli spediscono una lettera, previamente avvisati da Tizio, lo faranno a quella cassetta postale. *Quid iuris* ove Tizio disdica il contratto o deceda? Nel primo caso quella cassetta postale potrà benissimo essere attribuita a Caio, soggetto completamente estraneo rispetto a Tizio, senza che la società che offriva il servizio sia in alcun modo tenuta ad avvisare i terzi che adesso quella cassetta non è più di Tizio ma di Caio; nel secondo caso non è di certo immaginabile che la corrispondenza presente all'interno di quella cassetta postale non sia più recuperabile dagli eredi di Tizio (ai sensi, tra l'altro, del già citato art. 35, c. 1, lett. c), d.P.R. 655/1982). Perché la cosa dovrebbe essere diversa per la sola circostanza che, nel caso di posta elettronica, le lettere sono dematerializzate?

⁹³ La conclusione cui si è qui giunti, già proposta dalla dottrina tedesca (HERZOG, *Der digitale Nachlass — ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem*, in *NJW*, 2013, 3749), viene criticata da RESTA, *La morte digitale*, cit., 912, secondo il quale, nonostante essa sia attualmente quella maggioritaria, «non può risultare del tutto soddisfacente, ove si consideri che la mole delle informazioni personali acquisibili attraverso il controllo della corrispondenza elettronica di un individuo non è per nulla comparabile alla ben limitata invasività della posta cartacea. La posta elettronica svolge oggi una funzione per molti aspetti assimilabile quella del telefono, permettendo un rapido e continuo scambio di opinioni tra molteplici interlocutori e dando vita, quindi, a un fitto flusso di informazioni in entrata e in uscita. Tali informazioni possono essere pertinenti alla sfera professionale, ma possono anche toccare gli aspetti più intimi della personalità, rivelando profili dell'identità o della vita relazionale che l'individuo vorrebbe mantenere celati, anche e in taluni casi soprattutto nei confronti dei propri eredi. Inoltre si pone un evidente problema di tutela della confidenzialità dei messaggi di natura personale ricevuti dai terzi, i quali verrebbero necessariamente esposti allo sguardo indagatore dei successibili. [...] Di conseguenza, legittimando un'automatica ostensione agli eredi dei messaggi spediti e ricevuti dal *de cuius*, si rischierebbe di ledere l'interesse al riserbo di terze persone». L'A., tuttavia, pretende, a mio avviso, di differenziare due casi, quello della posta elettronica e quello della corrispondenza cartacea, che in nulla sono diversi se non per il fatto che la prima ha una sua materialità e la seconda no. Così come, anticamente, il marito fedifrago si scambiava con la propria amante lettere cartacee, oggi potrebbe scambiarsi lettere digitali mediante un servizio di posta elettronica; perché, quindi, se, come credo, non possono esservi dubbi circa il fatto che le lettere d'amore testimoni del tradimento del marito verso la moglie aventi forma cartacea che eventualmente fossero state rinvenute dopo la morte del predetto cadano in successione e diventino liberamente consultabili e disponibili dai suoi eredi, dovrebbe invece ritenersi che non siano suscettibili di trapasso per causa di morte quelle contenute in un archivio digitale? La sola mancanza di materialità è inidonea, a mio modo di vedere, ad autorizzare una deroga alle regole dettate dal Codice civile in tema di successione per causa di morte.

legittimarsi dinanzi alla piattaforma nel richiedere i servizi che la stessa fornisce, soluzione che mi sarà certamente permesso di esporre molto brevemente.

Tralasciando le questioni relative al c.d. “legato di *password*⁹⁴” e ai problemi pratici che il materiale trasferimento delle credenziali dal precedente titolare al suo erede comporta, dobbiamo qui soffermarci solo sull’astratta ammissibilità del trapasso dal precedente titolare al suo successore (a titolo universale o particolare che sia) dell’*account* in senso stretto in sede di successione *mortis causa*.

In precedenza abbiamo avuto modo di appurare che l’oggetto del presente paragrafo può essere ricondotto, sotto il profilo giuridico, ai documenti di legittimazione *ex art. 2002 c.c.*, in merito ai quali la dottrina a suo tempo richiamata⁹⁵ ha ritenuto che, nonostante la natura stessa di questi documenti ne escluda la naturale destinazione alla circolazione, nessuna norma esclude *apertis verbis* la possibilità ch’essi circolino, ragione per la quale non v’è motivo di dubitare che, ad esito di successione *mortis causa*, l’erede divenga titolare del documento di legittimazione che era del *de cuius*, quanto meno nel caso in cui egli sia divenuto titolare del diritto a richiedere la prestazione che detto documento legittima a ricevere (diversamente, infatti, sarebbe inutile la titolarità di un documento che non permette di ottenere la prestazione di riferimento e, al contempo, sarebbe difficilmente giustificabile la successione nel rapporto obbligatorio e non nella titolarità del documento che legittima a ricevere la prestazione). Se, quindi, come ritengo, è possibile la successione nel contratto tra utente e piattaforma, è *a fortiori* possibile – se non addirittura necessaria – la successione nelle credenziali che permettono l’accesso all’area riservata della piattaforma, unico “luogo” nel quale è possibile richiedere la fornitura del servizio⁹⁶.

⁹⁴ Sul quale, DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Not.*, 2014, 144 ss.; PUTORTI, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giust. civ.*, 2021, 173 ss.; NARDI, «*Successione digitale*» e *successione nel patrimonio digitale*, cit., 968 ss.

⁹⁵ In particolare LENER-STELLA RICHTER JR., sub *Art. 2002*, cit., 277: «Sebbene questi documenti non siano destinati a circolare, nessuna norma ne impedisce il trasferimento».

⁹⁶ Per fare un esempio estraneo al mondo digitale ma che permette perfettamente di capire il motivo della soluzione cui siamo addivenuti, si pensi a Tizio che “acquista” un biglietto del cinema per assistere alla proiezione di un dato film: egli stipula non certo un contratto di compravendita del biglietto quanto un contratto di somministrazione avente ad oggetto la proiezione del film, probabilmente ad esecuzione differita (in quanto presumibilmente Tizio acquisterà il biglietto prima dell’inizio del film, e quindi ore o magari anche giorni prima), contratto a fronte del quale è poi indifferente, per chi dovrà somministrare il bene, che a guardare il film sia Tizio, Caio o Sempronio e a fronte del quale il somministrato riceve in consegna un biglietto (elettronico o cartaceo, ma che, per riallacciarci un attimo all’*account*, ben potrebbe pure essere sostituito da una “parola d’ordine” che, se pronunciata, ammetta all’accesso in sala e alla visione del film, così finendo perfettamente per coincidere col connubio ID utente-*password*), che rappresenta un documento di legittimazione ch’egli dovrà esibire al gestore del cinema quando vi si presenterà per assistere alla proiezione, documento che non è certo destinato alla circolazione ma la cui circolazione non è esclusa (Tizio potrebbe, per esempio, regalarlo ad un amico perché vada lui a vedere il film al posto suo, ponendo in essere non certo una donazione del documento bensì una donazione del suo diritto a godere della

Vale allora la pena chiedersi, ora che il quadro è molto più chiaro, se l'*account* in senso stretto debba essere considerato, richiamando la tesi *supra* ritenuta preferibile, un contrassegno o un titolo di legittimazione, di modo da comprendere se il possesso delle credenziali di accesso sia circostanza di per sé legittimante a pretendere l'adempimento della prestazione da parte della piattaforma o solo a richiederla.

In tal senso è a mio avviso più condivisibile la soluzione per cui il connubio di ID utente e *password* rappresenti un contrassegno di legittimazione e, pertanto, non legittimi chiunque ne sia in possesso, magari addirittura senza titolo (*possideo quia possideo*), a pretendere l'esecuzione della prestazione da parte della piattaforma e, conseguentemente, ad usufruire liberamente del servizio senza che la stessa possa eccepire alcunché. È mia opinione, infatti, che nell'ambito di un rapporto contrattuale come quello tra piattaforma digitale ed utente sia più che legittima per la prima, a fronte della richiesta di usufruire del servizio, chiedere a chi domandi la prestazione di comprovare di essere l'effettivo creditore. Nessun ostacolo, pertanto, vedrei affinché la piattaforma, oltre all'inserimento delle credenziali, richiedesse all'utente anche di inserire un ulteriore elemento necessario alla sua individuazione come creditore, per esempio una *OTP* appositamente inviata, di volta in volta, dalla piattaforma ad un altro dispositivo precedentemente indicato dall'utente o l'inserimento della propria impronta digitale.

A questa conclusione spingono, a mio avviso, almeno due ragioni.

La prima deriva dalla valutazione per cui, diversamente da altri rapporti che prevedono di regola l'emissione di un documento di legittimazione, in quel caso qualificabile come titolo di legittimazione, come per esempio il contratto di somministrazione tra cliente e gestore di una sala cinematografica avente ad oggetto – almeno tecnicamente – la proiezione di un film, nell'ambito dei quali il fatto che a godere della prestazione non sia l'effettivo creditore ma un altro soggetto, anche se non legittimato, non è fonte di particolare nocimento per il creditore vero (che, al più, nell'esempio fatto, si troverà a perdere “il prezzo del biglietto”), nel caso oggetto del presente studio, il permettere l'accesso al servizio digitale da parte di un soggetto diverso dal titolare del rapporto contrattuale potrebbe essere eccome fonte di enormi danni per il predetto. Si pensi banalmente all'utilizzo non autorizzato della pagina Facebook di un noto hotel di lusso da parte di un concorrente, che, nel periodo in cui riesca ad accedere, utilizzi quella pagina per distruggere la reputazione della struttura ricettiva (per es., pubblicando dei contenuti appositamente creati per far apparire che il personale viene sfruttato e sottopagato o che una buona parte dei guadagni dell'attività economica esercitata finisce a finanziare il traffico internazionale di esseri umani o che il cibo servito nel

prestazione – se non, addirittura, della sua posizione contrattuale di somministrato, seppur la cessione del contratto richieda anche il consenso del contraente ceduto –, in cui la consegna del biglietto altro non è che un adempimento necessario per permettere al donatario di assistere alla proiezione). Non credo, pertanto, che sia possibile sostenere che, alla morte di Tizio, il suo diritto ad assistere al film si estingua e il biglietto diventi carta straccia su cui, e per mezzo della quale, i suoi eredi non possono vantare alcun diritto.

ristorante interno alla struttura contiene sostanze altamente cancerogene, ecc.). È allora, oltre che da ritenere ammissibile, altamente opportuno ed auspicabile che la società debitrice non si limiti a permettere la fruizione del servizio sulla base della sola comunicazione delle credenziali di accesso ma prenda ulteriori accorgimenti al fine di garantire la sicurezza dei suoi clienti.

Questa circostanza non può, a mio avviso, che militare nel senso di riconoscere all'*account* la natura di mero contrassegno di legittimazione, che non permette a chi ne sia in possesso di pretendere sempre e comunque l'adempimento della prestazione da parte del debitore, quanto meno laddove questi gli richieda di comprovare di essere effettivamente lui la controparte contrattuale ed egli non sia in grado di farlo.

La seconda dipende dalla circostanza in base alla quale la dottrina ritiene di poter distinguere i contrassegni dai titoli di legittimazione, e cioè la rilevanza della persona del creditore nell'ambito del rapporto. Rilevanza che, si badi bene, non è quella che ricorre in un contratto fiduciario, ragion per cui non è possibile desumere dalla natura dell'*account* in senso stretto la ricorrenza dell'*intuitus personae* nell'ambito del rapporto che lega l'utente alla piattaforma; la rilevanza cui mi riferisco, infatti, consiste nel fatto che l'utente-creditore potrebbe essere individuato dalla piattaforma anche a prescindere dalla presentazione delle credenziali, mediante metodi alternativi. Questa situazione, dopotutto, ricorre ogniqualevolta l'utente abbia dimenticato o smarrito le credenziali di accesso ed avvii la procedura per il loro ripristino: in tale evenienza il sistema elaborato dalla piattaforma – almeno secondo l'*id quod plerumque accidit* – invierà al richiedente un'*e-mail* all'indirizzo dallo stesso comunicato in fase di sottoscrizione del contratto, al quale si può quindi essere ragionevolmente sicuri ch'egli sia l'unico ad avere accesso, oppure un codice numerico o alfanumerico ad un numero di telefono associato ad un qualche dispositivo (uno *smartphone*, un *tablet*, ecc.) precedentemente “registrato” e “confermato” dall'utente come “indirizzo” al quale ricevere le istruzioni per il recupero delle credenziali di accesso in caso di smarrimento, furto, ecc. Tutte queste, a ben vedere, rappresentano delle modalità che la società gestrice della piattaforma ha per individuare il suo creditore indipendentemente dal possesso delle credenziali a suo tempo concordate; da questa possibilità si evince che la natura giuridica da riconoscere all'*account* in senso stretto, come già detto, è quella di contrassegno di legittimazione, essendo per la debitrice possibile accertarsi di chi sia la persona del creditore anche con metodi alternativi all'esibizione del documento di legittimazione emesso in riferimento al rapporto che li lega⁹⁷.

⁹⁷ Evenienza, questa, che invece non ricorre nel già proposto esempio del biglietto del cinema. Se Tizio, il giorno “X”, si reca al botteghino ed acquista un biglietto per la proiezione di un certo film il giorno “X + 5”, quand'egli si presenterà per richiedere l'adempimento della prestazione sarà pressoché impossibile per il gestore del cinematografo accertarsi che sia effettivamente lui il creditore nei confronti del quale adempiere laddove lo stesso non sia in possesso del documento di legittimazione (*i.e.*, del biglietto) che gli era stato a tal fine rilasciato al momento in cui aveva sottoscritto il contratto (e cioè, seppur tecnicamente, aveva acquistato il biglietto), non avendo il

7. Conclusioni

Siamo pertanto giunti alle conclusioni.

Eravamo partiti dalla constatazione dell'enorme difficoltà insita nel tentativo di dare una sistemazione ordinata e generale ai nuovi beni figli della rivoluzione digitale e dall'avvertimento che la strada migliore da seguire era probabilmente quella che, per quanto tenesse conto delle peculiarità degli istituti oggetto di studio, ci portasse, seguendo un ragionamento di tipo logico-deduttivo, ad indagare in profondità la natura giuridica di quanto oggetto di studio per, una volta che fossimo riusciti ad individuarla, ricostruire la disciplina ad essa applicabile richiamando le categorie e le classificazioni giuridiche che ci sono più familiari, apportando, ove necessario, le modifiche idonee a renderle adeguate ai singoli casi di specie.

Abbiamo quindi analizzato approfonditamente, pur senza velleità di completezza, gli aspetti giuridici di concetti affatto nuovi, in particolare quello di *account*, profilo e pagina personale, riuscendo, seppur con qualche sforzo ermeneutico, a ricondurli a concetti a noi noti e, di conseguenza, ad individuare la disciplina positiva con cui regolarli; nel farlo, abbiamo anche tenuto conto delle peculiarità che caratterizzano realtà come il contratto tra l'utente e la piattaforma che offre servizi digitali, dimostrando, almeno ritengo, che, per quanto peculiare esso possa essere, non v'è in realtà un particolare motivo per escludere *a priori* l'applicabilità a questo e agli istituti collegati l'applicazione della comune disciplina della successione *mortis causa*.

A seguito della morte della precedente parte contrattuale, dunque, l'erede (o il legatario, in caso di attribuzione del rapporto contrattuale a titolo particolare) avrà pieno diritto di accedere all'area riservata che la piattaforma metteva a disposizione del *de cuius* per continuare ad usufruire del servizio dalla stessa prestato, purché lo faccia, quanto meno nei casi in cui ciò comporta interazioni con terzi, a proprio nome, comunicando alla controparte contrattuale il decesso del precedente titolare ed il suo subentro nella posizione di costui a seguito della successione *mortis causa*. E ciò, voglio precisarlo, il successore potrà fare non solo laddove il defunto gli abbia in qualche modo comunicato le credenziali di accesso⁹⁸ ma anche nel caso che le credenziali non siano più in suo possesso, semplicemente "opponendo" alla società che fornisce il servizio di essere l'erede (o il legatario) del precedente utente, cioè in forza dello *status* acquisito ad esito della successione *mortis causa*. Ove, quindi, fosse necessario recuperare le credenziali di accesso, la piattaforma sarà tenuta a fornire il necessario supporto indipendentemente dal fatto che il richiedente possa utilizzare i metodi alternativi

debitore – perché a ciò non obbligato e non avendovi alcun interesse – provveduto ad appurare l'identità della sua controparte contrattuale all'atto della conclusione del negozio. Ecco perché, mentre il biglietto del cinema è un titolo di legittimazione, conferente al suo possessore sia legittimazione passiva che attiva, l'*account* in senso stretto è solo un contrassegno di legittimazione.

⁹⁸ Su questo specifico tema rimando, ancora una volta, agli scritti già richiamati alla nota 94.

che la stessa aveva precedentemente concordato col defunto (come lo *smartphone* o un certo indirizzo *e-mail*, considerato che il predetto avrebbe potuto attribuirne la titolarità ad altri) e sulla scorta del semplice fatto ch'egli possa comprovare il proprio titolo successorio, ad esempio producendo l'accettazione di eredità o anche la sola dichiarazione di successione (purché, in tal caso, essa contenga anche la richiesta di procedere alla volturazione delle intestazioni catastali degli immobili del *de cuius*, che la giurisprudenza⁹⁹ ha ritenuto essere atto di accettazione tacita *ex art. 476 c.c.*) – il tutto accompagnato, ove occorra, da documentazione sufficiente ad appurare l'esistenza della chiamata ereditaria nei confronti di chi si professa erede – o l'estratto del testamento da cui risulta il legato in favore del legatario (non necessitando, in tal caso, anche un'accettazione espressa, acquistandosi il legato *ipso iure* all'apertura della successione, ai sensi dell'art. 649 c.c., nonostante la stessa, ove presente, rendendo irrinunciabile l'acquisto, permetterebbe di raggiungere uno stato di certezza ancora maggiore circa la sorte del rapporto contrattuale), salvo, ovviamente, il necessario coordinamento con l'eventuale soggetto cui il *de cuius* abbia attribuito la titolarità del contenuto delle sue pagine personali separatamente da quella del rapporto contrattuale in virtù del quale le stesse potevano essere utilizzate.

È evidente, però, che la significativa e repentina evoluzione che le tecnologie digitali hanno conosciuto negli ultimi anni e continuano a conoscere rendono oggi quanto mai urgente un intervento legislativo volto, se non a dettare una disciplina puntuale, quanto meno a tracciare dei paradigmi di riferimento, che reggano all'urto della capacità delle predette tecnologie di trasformarsi e mutare la vita e le abitudini di ciascuno di noi, così da assicurare tutela non solo all'utente che si trovi a contrarre con i colossi mondiali di *Internet* ma anche, e forse soprattutto, a coloro che, dopo la sua morte, si fanno *erga omnes* continuatori della sua persona, acquistandone i diritti ed assumendone gli obblighi, e che, a fronte di una disciplina tanto scarna, se non addirittura inesistente, rischiano di cadere in una rete fatta di condizioni generali di contratto, dubbi sulla legge applicabile, ostruzionismi pressoché insuperabili da parte di società che, seppur sembrassero particolarmente amichevoli quando fornivano “gratuitamente” i loro servizi a chiunque volesse, permettendogli di fare cose prima impensabili¹⁰⁰, si dimostrano invece scogli assai difficili da superare quando sia loro richiesto, seppur in virtù di interessi della cui meritevolezza nessuno dubiterebbe, di derogare a quelle

⁹⁹ Per tutte, da ultimo, Cass. civ., 30 aprile 2021, n. 11478: «L'accettazione tacita di eredità può essere desunta dal comportamento del chiamato che ponga in essere atti che non abbiano solo natura meramente fiscale, quale la denuncia di successione, ma che siano, al contempo, fiscali e civili, come la voltura catastale, che rileva non solo dal punto di vista tributario, per il pagamento dell'imposta, ma anche dal punto di vista civile, per l'accertamento, legale o semplicemente materiale, della proprietà immobiliare e dei relativi passaggi».

¹⁰⁰ Si pensi, per es., alla possibilità, con un normalissimo *account* Whatsapp, di effettuare una videochiamata con un parente che vive dall'altra parte del pianeta e scambiarsi con lui, in tempo reale, foto, video e messaggi di testo senza apparentemente affrontare nessun costo se non quello necessario per la connessione alla rete.

clausole da loro predisposte e che, più o meno consapevolmente, l'utente ha accettato quando ha stipulato *online* il contratto che lo ammetteva a fruire del servizio proposto, clausole che, nel mondo dei giganti di *Internet*, possono diventare molto più forti della stessa legge in virtù della quale, magari, ne venga dichiarata l'invalidità/inefficacia¹⁰¹.

Nell'attesa di un intervento legislativo, tuttavia, le conclusioni cui si è addivenuti mi paiono quelle non solo più tutelanti per i tanti piccoli "Davide" che si trovino a dover fare i conti con i pochi "Golia" della rete, ma anche, me lo si conceda, più in linea con l'attuale stato del nostro diritto positivo.

¹⁰¹ Si faccia il seguente esempio: Tizio, titolare di un certo *account*, muore senza aver comunicato i dati di accesso a nessuno. Se a quel punto i suoi eredi volessero accedere al contenuto dell'*account*, magari per recuperare determinati *files*, cosa accadrebbe se la società che forniva il servizio, dopo essere stata condannata a fornire loro supporto per accedere all'*account*, si rifiutasse comunque di adempiere? Sarebbe possibile l'esecuzione forzata della sentenza, avendo essa ad oggetto, in sostanza, un obbligo di fare? Ecco, quindi, che la clausola in forza della quale la società aveva imposto l'intrasmissibilità dell'*account* diviene, nel caso concreto, addirittura più forte della legge stessa. La questione, lo si precisa, era già stata condivisibilmente sollevata da FELEPPA, *L'accesso ai dati del defunto conservati su smartphone: soluzioni emergenti e problemi aperti*, in *Dir. inf.*, 2022, 31 ss.

