

---

# Destinazione *post mortem* dei diritti sui propri dati personali\*

Stefania Stefanelli

## Abstract

Lo studio si propone di indagare se il quarto comma dell' art. 2-*terdecies* del Codice privacy introdotto dal d.lgs. 101/2018, a mente del quale la destinazione *post mortem* dei diritti connessi al trattamento dei propri dati personali non può «in ogni caso» pregiudicare «l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato», recepisca la tesi per cui tale complesso di diritti costituisce (oltre che manifestazione di uno dei diritti fondamentali della persona, di cui è presidio l'art. 2 Cost.) un *asset* di natura patrimoniale. Definisce, di conseguenza, la natura della successione, la capacità di disporre ed i limiti a tutela dei legittimari.

Article 2-*terdecies*, para. 4, of the Italian Data Protection Code, introduced by the Legislative Decree no. 101/2018, provides that the *post-mortem* assignment of the rights related to the processing of personal data shall not «in any case» prejudice «the exercise by third parties of the rights assets depending on the death of the data subject». The essay aims at exploring if this set of rights also constitutes (as expression of a fundamental right, granted under Art. 2 of the Italian Constitution) rights of economic nature.

## Sommario

1. Successione nel patrimonio digitale *online*: il caso dell'accesso all'*account* Facebook. – 2. Intangibilità del diritto a disporre *post mortem* del patrimonio digitale *online* e deroga negoziale all'universalità della successione. – 3. Ambito di applicazione. – 4. Capacità del minore a disporre.

## Keywords

Dati personali di persone defunte, Successione nei diritti relativi al trattamento, Disposizione con effetti *post mortem*, Morte digitale, Eredità digitale

---

## 1. Successione nel patrimonio digitale online: il caso dell'accesso all'*account* Facebook

Il d.lgs. 101/2018 ha novellato il d.lgs. 196/2003, disciplinando con i commi da 2 a 5 dell'art. 2-*terdecies* la facoltà dettare una dichiarazione scritta non equivoca, specifica,

\*L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a "doppio cieco".

libera e spontanea, presentata o comunicata al titolare del trattamento nell'ambito dell'offerta di servizi della società dell'informazione, allo scopo di impedire o disciplinare l'esercizio dei diritti connessi al trattamento *post mortem* dei propri dati personali che il primo comma riconosce (per quanto qui di interesse) da parte di chi agisca «per interesse proprio», in qualità di «mandatario dell'interessato», ovvero «per ragioni familiari meritevoli di protezione».

Questo studio si propone di indagare preliminarmente se la disciplina novellata rappresenti il recepimento normativo dell'opinione, sostenuta in dottrina<sup>1</sup>, secondo la quale il complesso dei diritti connessi al trattamento dei propri dati personali costituisce (oltre che manifestazione di uno dei diritti fondamentali della persona, di cui è presidio l'art. 2 Cost.) anche un, più o meno economicamente significativo, *asset* di natura anche patrimoniale o se non si tratti, piuttosto, della successione nel rapporto giuridico su cui si fonda il trattamento. L'analisi è stimolata, in particolare, dal quarto comma della disposizione in commento, che specifica come la predetta dichiarazione non possa «in ogni caso» pregiudicare «l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato».

Si tratta, in altri termini, di comprendere: *a)* se i diritti connessi al trattamento *online* dei propri dati personali lascino emergere anche una peculiare categoria beni<sup>2</sup> ossia, *ex art. 810 c.c.*, «cose che possono formare oggetto di diritti», e se su questi beni si apra la successione per causa di morte, ovvero se si tratti della successione in rapporti contrattuali<sup>3</sup>; *b)* se su questi beni o rapporti si apra la successione *mortis causa*<sup>4</sup>; e di conseguenza, *c)* alla luce della rilevanza giuridica che la disposizione riconosce alle manifestazioni di volontà «finalizzate a individuare i soggetti ai quali dovranno essere comunicati, al momento del decesso, messaggi personali, credenziali di accesso agli *account* e relativi»<sup>5</sup>, definirne la natura ed i limiti di efficacia. Esula invece dai limiti imposti all'indagine la disamina dei rimedi che l'ordinamento offre alle persone più vicine al defunto a tutela della dignità e dell'immagine di costui, cui si riferisce l'ultimo

<sup>1</sup> Proprio con riferimento ai beni digitali diffusi *online* A. Zaccaria, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, discuteva di situazioni soggettive «personal-patrimoniali», e dell'opportunità di riconoscere al *de cuius* la facoltà di disciplinarne l'acquisto da parte dei successori, a tutela della propria identità e riservatezza oltre che del proprio patrimonio, ma anche in ragione dei rapporti intrecciati con taluni di costoro o con persone terze, e dell'intenzione di cancellarne, eventualmente, le tracce digitali.

<sup>2</sup> Con la doverosa precisazione per cui l'assimilazione alle categorie civilistiche pensate per il mondo analogico mostrano una tendenziale incapacità di comprendere le peculiarità di quello digitale, dematerializzato, e che dunque verranno usate, nel prosieguo della trattazione, con un qualche, necessario, grado di approssimazione. In particolare, è evidente che il diritto di proprietà su un supporto non coincide con quello alla conoscenza dei contenuti digitali ivi conservati, né la disponibilità delle credenziali di accesso coincide col diritto dominicale, e l'esempio di tale scissione è quello del mandatario nominato dall'interessato, a norma della disposizione in commento, con l'incarico di esercitare i diritti dopo la morte del *de cuius*, ed in particolare con l'incarico di chiedere la cancellazione.

<sup>3</sup> Cfr. A. Gambaro, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu Messineo Mengoni Schlesinger*, Milano, 2012, 173 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. Zoppini, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2000, 185 ss.

<sup>5</sup> G. Resta, *La «morte» digitale*, in *Diritto dell'informazione e informatica*, 2014, 895 ss. Il riferimento può estendersi anche alla moneta virtuale, come evidenzia V. Zeno Zencovich, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, nota a Tar Sardegna, sez. II, 18 febbraio 2013, in *Rivista giuridica sarda*, 2013, 448 ss.

---

inciso del c. 1, sicché le pagine che seguono devono intendersi riferite unicamente alle pretese di carattere patrimoniale connesse al trattamento di dati personali.

In attuazione della riserva contenuta nel considerando 27 del regolamento (UE) n. 679/2016, che consente agli Stati di estenderne la disciplina ai dati di persone defunte, la disposizione novellata segna a nostro avviso l'approdo di una tendenza di sempre maggiore specificazione della situazione giuridica riconosciuta ai superstiti, le cui tappe possono rintracciarsi: 1) nell'art. 13, c. 3, l. 675/1996, riconosceva l'esercizio dei diritti riferiti a persone decedute a «chiunque vi avesse interesse», e dunque, secondo alcuni autori, anche per pura curiosità<sup>6</sup>; 2) nell'abrogato art. 9, c. 3, d. lgs. 196/2003, circoscriveva l'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 (accesso, aggiornamento, rettifica, integrazione, cancellazione ecc.), riferiti a dati di persone decedute a chi avesse «un interesse proprio», non ulteriormente aggettivato in termini patrimoniali o personali. Infine, 3) la formulazione attuale riprende quasi letteralmente quella precedente, ma è la clausola di salvaguardia contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2-terdecies a far propendere per la natura anche patrimoniale<sup>7</sup> dei diritti, connessi al trattamento dei dati personali, «che derivano dalla morte dell'interessato», posto che sono patrimoniali i diritti, conseguenti al decesso, sui quali non può produrre effetti pregiudizievoli la dichiarazione *ante mortem* che quell'esercizio vietasse.

La conclusione si rafforza ove si noti che distinta ulteriore e salvezza la medesima disposizione riconosce al «diritto di difendere in giudizio i propri interessi», nel cui ambito si ricomprende generalmente l'azione dei familiari volta a proteggere, in uno con la reputazione e la dignità del defunto, quella propria mediata o riflessa<sup>8</sup>. Che, del resto, i diritti fondamentali della persona non si trasmettano ai successibili, estinguendosi alla morte del titolare<sup>9</sup> solo con riguardo alla loro componente “morale”, mentre si acquisiscono all'asse ereditario le utilità conseguenti al loro sfruttamento economico, è evidente rispetto al diritto d'autore (artt. 22 ss. e 25 ss., l. 22 aprile 1941,

---

<sup>6</sup> Una prima critica si legge in G. Conte, *Diritti dell'interessato e obblighi di sicurezza*, in V. Cuffaro - V. Ricciuto (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 257 ss.

<sup>7</sup> G. Resta, *op. cit.*, 904 nota che «il fenomeno della trasmissione del patrimonio digitale possa interessare posizioni giuridiche di natura schiettamente patrimoniale e che trascendono la sfera dei diritti della personalità».

<sup>8</sup> Esemplifica G. Resta, *op. cit.*, 903: «si pensi, tipicamente, alla pubblicazione nell'ambito di *social network* di notizie riservate che investano la sfera familiare del *de cuius*», ed al risalente principio, affermato da Trib. Roma, 12 febbraio 1974, in *Giurisprudenza di merito*, 1974, 204 ss., per cui «L'attribuzione del diritto di proporre querela per l'offesa alla memoria di un defunto trova la sua giustificazione nel diritto dei prossimi congiunti a veder tutelata la reputazione del defunto, estendendosi il pregiudizio della arrecata offesa alla dignità degli stessi prossimi congiunti. Costoro sono pertanto legittimati a costituirsi parte civile in quanto subiscono un danno diretto ed immediato dal reato».

<sup>9</sup> Cfr., con riferimento alla riservatezza della partoriente che abbia espresso la volontà di non essere nominata *ex art. 30, d.P.R. 396/2000*, e la cui identità non può essere comunicata prima del compimento di cento anni dal parto *ex art. 93, c. 3, d.lgs. 196/2003*, Cass. civ., sez. un., 25 gennaio 2017, n. 1946, in *Foro italiano*, I, 2017, 494 ss., con nota di G. Amoroso, *Pronunce additive di incostituzionalità e mancato intervento del legislatore*, su cui S. Stefanelli, *Anonimato materno e genitorialità dopo Cass., sez. un., n. 1946 del 2017*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, 1041 ss., secondo cui «la sentenza di costituzionalità abbia prodotto l'ulteriore effetto di sistema di rendere flessibile il rigore dello sbarramento temporale contenuto nel citato art. 93». Nello stesso senso Cass. civ., sez. I, 21 luglio 2016, n. 15024, in *Foro italiano*, I, 2016 3114 ss.; Cass. civ., sez. I, 9 novembre 2016, n. 22838, *ivi*, I, 2016, 3784 ss., con nota di richiami di G. Casaburi; Cass. civ., sez. VI, ord. 7 febbraio 2018, n. 3004.

n. 633)<sup>10</sup>. Analogamente diremo dunque che, mentre con la morte cessa la protezione immediata e diretta della riservatezza del defunto, la pretesa a godere delle utilità economiche connesse al trattamento dei suoi dati personali si trasmette per successione, in ossequio al principio di unità della successione.

Appare evidente che i successori abbiano interesse ad evitare che siano cancellati definitivamente o, peggio, acquistati da estranei per invenzione di una *res nullius*, il *cloud* che contiene software o opere dell'intelletto coperte da diritto di privativa acquisitati dal *de cuius*, oppure il sito web fonte di reddito, le e-mail, gli *account*, le licenze d'uso delle banche dati *online*, ma ha natura patrimoniale anche il diritto vantato dai terzi all'accesso ai dati conservati dalle comunicazioni ed ai contenuti diffusi da un utente attraverso un social network, quando si tratti del beneficiario di una polizza assicurativa per gli infortuni, interessato a dimostrare l'accidentalità dell'esito e che il defunto non nutriva propositi suicidi.

Si tratta di fattispecie modellata su quella esaminata recentemente dalla Corte federale tedesca<sup>11</sup> nel giudizio avviato contro Facebook dai congiunti di una ragazza, deceduta improvvisamente nelle descritte condizioni, per ottenere dal fornitore di servizi della società dell'informazione l'accesso ai dati riferiti al profilo della defunta, cui la piattaforma si opponeva a tutela della riservatezza della stessa. La decisione affermativa argomenta, tra l'altro, che «la comunità degli eredi può invocare il diritto di successione protetto dall'art. 14, cpv. 1, parte 1 della Costituzione tedesca, e rivendicare un interesse legittimo in quanto il rapporto contrattuale con il convenuto è trasferito agli eredi secondo la legge tedesca applicabile e questi pertanto quindi, in quanto parti contraenti, hanno il diritto primario di accedere all'*account* utente della testatrice e ai contenuti proprietari patrimoniali e personali in esso contenuti». Infatti, gli eredi perseguivano interessi patrimoniali, attraverso la richiesta di autorizzazione all'accesso, dovendo difendersi dalla richiesta risarcitoria avanzata dall'autista della metropolitana che aveva investito la ragazza, oltre che interessi, che la corte definisce «ideali»<sup>12</sup>, a sapere se la stessa avesse nutrito propositi suicidi, poco prima della morte. In sintesi, «se agli eredi fosse negato l'accesso, sarebbe loro negato di fatto anche il subentro nelle posizioni giuridiche relative ai diritti ed degli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale, e sarebbe minato il principio di successione universale».

<sup>10</sup> Cfr. E. Bassoli, *Diritti dell'interessato*, in G. Cassano - S. Fadda (a cura di), *Codice in materia di protezione dei dati personali*, Torino, 2004, 78 ss.

<sup>11</sup> Bundesgerichtshof, 12 luglio 2018, § 78. Il principio è ribadito nel § 60, con riferimento al subentro degli eredi, come nuovi *partner* contrattuali e titolari dell'*account*, anche rispetto alle comunicazioni intrattenute con i terzi, fermo l'accesso ai soli messaggi inviati dal *de cuius* e non a quelli dei terzi, protetti dal segreto delle comunicazioni. Cfr., per la legislazione italiana, anche la fondamentale distinzione tra consegna della corrispondenza agli eredi, su cui v. R.d. 18 aprile 1940, n. 689, art. 34, lett. o); d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, art. 35, lett. o), e la pubblicazione o riproduzione, disciplinate dalla l. 22 aprile 1941 n. 633, art. 93, con la previsione del necessario consenso dell'autore e del destinatario, o, dopo la sua morte, del coniuge, dei figli, o in loro mancanza degli ascendenti e dei discendenti diretti fino al quarto grado, mentre in caso di dissenso tra costoro si impone l'autorizzazione giudiziale, e resta in ogni caso fermo il rispetto della eventuale manifestazione di volontà del defunto risultante da atto scritto. Posto che, alla luce dell'art. 23 del Codice dell'amministrazione digitale, rispetto ai contenuti digitali parrebbe trattarsi in ogni caso di riproduzione o copia e non di consegna dell'originale o duplicato, la disposizione applicabile sarebbe dunque quella dettata dalla l. sul diritto d'autore.

<sup>12</sup> Bundesgerichtshof, 12 luglio 2018, § 81.

---

Nello stesso senso si è espressa in più occasioni l’Autorità garante per la protezione dei dati personali, con riferimento ai dati personali del *de cuius* relativi a rapporti intrattenuti con istituti bancari e società di assicurazione, fatta eccezione per i dati che siano riferibili ai beneficiari di una polizza assicurativa, in quanto il diritto a costoro spettante esula dall’asse ereditario e costituisce una successione anomala per legge, *ex art.* 1920 c.c., e comunque in applicazione dell’art. 10, c. 5, d.lgs. 196/2003, abrogato dal d.lgs. 101/2018, che escludeva la comunicazione in forma intelleggibile dei dati personali relativi a terzi, salvo che la privazione di questi rendesse incomprensibili quelli relativi al defunto<sup>13</sup>.

L’abrogazione non sembra incidere sulla tutela da riconoscersi in ogni caso alla riservatezza del terzo, nella stessa misura in cui spettava al *de cuius* ed a qualsiasi interessato<sup>14</sup>, la quale trova espressione nella limitazione conseguente alla protezione «dei diritti e delle libertà altrui» di cui all’art. 23.1, lett. *z*) ed al considerando 73 del GDPR, e risponde alla tutela garantita alla vita privata dall’art. 8 CEDU, dall’art. 7 della Carta di Nizza e dagli artt. 2, 14 e 15 Cost.

Comunicare ai successori del titolare una missiva dal medesimo, che possa definirsi riservata e confidenziale per il mezzo o per il contenuto o che comunque contenga dati personali altrui, come il nome o l’indirizzo e-mail, mettendola a loro disposizione in qualsiasi forma, integra infatti un trattamento<sup>15</sup> ai sensi dell’art. 4.1, n. 2) del regolamento, che deve rispondere, tra l’altro, ai criteri di minimizzazione, limitazione delle finalità e liceità. Liceità che, a norma dell’art. 6, lett. *c*) del GDPR, si fonda sull’obbligo legale derivante dall’art. 2-*terdecies*, d.lgs. 196/2003 in commento e deve circoscriversi a quanto «necessario» per adempiervi, e così dovrebbe comprendere le comunicazioni inviate dal *de cuius*, ma non quelle dallo stesso ricevute.

La peculiarità delle descritte situazioni giuridiche patrimonialmente valutabili risiede, dunque, nell’essere tanto strettamente connesse e dipendenti dai rapporti contrattuali nel cui ambito il trattamento dei dati si realizza, che la loro fruizione da parte dell’interessato e dei terzi aventi interesse proprio dipende dalla cooperazione con il titolare del trattamento, che è anche il *partner* contrattuale cui verranno indirizzati gli atti che costituiscono esercizio dei diritti riconosciuti dal regolamento.

Posto che la dichiarazione dell’interessato non si dirige alla trasmissione *mortis causa* dell’intero rapporto contrattuale che lo lega al fornitore del servizio della società dell’informazione (il quale al contrario si estingue di regola con la morte dell’interessato, in deroga al principio di continuazione con gli eredi che si esprime negli artt. 1614, 1627, 1674, 1722, 1811 e 1833 c.c.), ma unicamente a disciplinare l’esercizio – altrimenti riconosciuto in via generale ai terzi aventi interesse – dei diritti connessi al trattamento dei dati personali nell’ambito del medesimo servizio, appare confacente includere i diritti patrimoniali medesimi nel novero dei beni, avendo essi una propria oggettività nella realtà socio-economica dei rapporti interpersonali, in applicazione della tesi maggioritaria in dottrina secondo cui i diritti patrimoniali sono suscettibili di

---

<sup>13</sup> Garante Privacy, provv. 31 marzo 2003 (doc. web n. 1053796); 13 novembre 2003 (doc. web n. 1083095); 26 marzo 2009 (doc. web. n. 1608042); 3 maggio 2018 (doc. web n. 9002012).

<sup>14</sup> Cfr. Bundesgerichtshof, 12 luglio 2018, § 61.

<sup>15</sup> Cfr. Garante Privacy, provv. 23 aprile 2015 (doc web n. 396621).

essere oggetto di pretese, garanzie, poteri, come entità dotate di valore economico<sup>16</sup>. Tuttavia, il principio di universalità della successione in forza del quale tutte le posizioni giuridiche contrattuali si dovrebbero trasferire agli eredi legittimi o testamentari, soffre in ragione della disciplina novellata di una deroga dipendente dall'espressa manifestazione di volontà dell'interessato, diretta ad impedire o limitare l'esercizio dei diritti connessi al trattamento dei dati realizzato in dipendenza del contratto.

## **2. Intangibilità del diritto a disporre *post mortem* del patrimonio digitale *online* e deroga negoziale all'universalità della successione**

Dall'affermazione secondo cui rispetto al descritto patrimonio digitale si apre, dunque, la successione per causa di morte deriva il primo luogo la conseguenza per cui il titolare del trattamento è tenuto a conservare i dati per il tempo necessario a dare esecuzione all'eventuale manifestazione di volontà del titolare, e in ogni caso per consentire ai successibili di esercitare i propri diritti anche nel difetto di siffatta destinazione. La disposizione è formulata in termini chiaramente imperativi, non ammettendo deroga alcuna né alla facoltà di disporre *post mortem* dei ricordati beni né alla tutela dei diritti dei terzi, e da ciò deriva la conseguenza per cui eventuali condizioni generali di contratto che prevedessero, come avviene talora<sup>17</sup>, la cancellazione dei contenuti per effetto del decesso del loro titolare ed escludessero la trasmissibilità del rapporto contrattuale sarebbero nulle *ex art. 1418 c.c.*, in quanto priverebbero il titolare della facoltà di disporre dei diritti riferiti ai propri dati, ed in ciò risiede a nostro avviso il *novum* precettivo della disposizione in commento. Ad identiche conseguenze si poteva pervenire in via interpretativa già dalla precedente formulazione, rispetto ai diritti riservati ai terzi, ma la consacrazione normativa fuga ogni indecisione.

La conclusione si rafforza per aver ascrivito la dichiarazione in oggetto al sistema delle alternative testamentarie, in quanto ciò implica l'applicazione del principio di conservazione delle manifestazioni di volontà dirette a produrre effetto dopo la morte del disponente, di cui si vede il riflesso nel canone di interpretazione conservativa del

<sup>16</sup> Cfr. C. Maiorca, voce *Beni*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 1988, 17; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 2017, 35 s.; cfr. art. 543 ss. c.p.c., a mente del quale sono suscettibili di espropriazione anche i diritti patrimoniali, i quali dunque formano parte dei «beni presenti e futuri» coi quali il debitore garantisce, *ex art. 2740 c.c.*, le proprie obbligazioni.

<sup>17</sup> Il caso più noto fu deciso nel 2005 dalla Probate Court della Oakland County, *In re Ellsworth*, No 2005-296, 651-DE (Mich Prob Ct 2005), in che ordinò al provider Yahoo! di consegnare al padre tutta la corrispondenza giacente nella casella di posta elettronica di un giovane marine deceduto in missione, senza aver lasciato testamento, dichiarando nulle le clausole generali di contratto che prevedevano la cancellazione della casella e del suo contenuto. Questo il testo della disposizione contrattuale: «*No Right of Survivorship and Non-Transferability. You agree that your Yahoo! account is non-transferable and any rights to your Yahoo! ID or contents within your account terminate upon your death. Upon receipt of a copy of a death certificate, your account may be terminated and all contents therein permanently deleted.*». Cfr. M. D. Rasch, *A Corporal's Death Starts a Dispute on E-Mail Ownership - Should e-mail accounts perish along with their owners? A military death generates a dispute over electronic rights and IP*, in *IP Law & Business*, 23 marzo 2005; R. G. Cummings, *The Case Against Access to Decedents' E-mail: Password Protection as an Exercise of the Right to Destroy*, in [www.conservancy.umn.edu](http://www.conservancy.umn.edu).

---

testamento che indichi in erroneamente la persona del beneficiario, di cui all'art. 625 c.c.<sup>18</sup>.

Le disposizioni in commento consentono infatti di escludere la trasmissione di questi diritti – entro i limiti di cui si dirà nel prosieguo – con dichiarazione scritta non equivoca, specifica, libera, informata, revocabile e modificabile in qualsiasi tempo, presentata dall'interessato al titolare del trattamento o a costui comunicata. L'art. 2-*terdecies*, commi da 2 a 4, d.lgs. 196/2003 configura dunque una delle deroghe previste dall'ordinamento rispetto all'unità della successione, deroghe che la dottrina distingue in successioni anomale legali, fondate su interessi la cui soddisfazione esige un'alterazione dell'ordine successorio o il riconoscimento di pretese successorie a persone diverse dagli ordinari successibili, e successioni anomale negoziali, comprendendo in tale categoria gli strumenti che l'autonomia privata può utilizzare per realizzare effetti successori in via anticipata rispetto alla morte del disponente, e che come tali costituiscono una alternativa al testamento<sup>19</sup>.

Vigente il divieto di patti successori istitutivi, l'aspirazione a dettare una successione speciale per alcuni beni o per l'attenzione ai bisogni dei beneficiari dell'attribuzione patrimoniale può realizzarsi con congegni negoziali che, conservando la revocabilità tipica del testamento, permettano al contempo al beneficiante di selezionare quali situazioni soggettive trasmettere ed a chi, sempre che l'attribuzione esca dal patrimonio del disponente prima della sua morte, ed il beneficio si consolidi in capo al destinatario dopo la stessa.

L'aspirazione era chiara alla dottrina che evidenziava come «si avverte ... una domanda crescente di strumenti giuridici, diversi dal testamento, che consentano di regolare anticipatamente e in modo definitivo la propria successione. La crescita di tale domanda è determinata dall'aumento della durata media della vita, che ha aggravato gli aspetti negativi della revocabilità del testamento senza altro limite che la morte, e dall'importanza preminente assunta dalla ricchezza mobiliare nella composizione dei grandi patrimoni, con la duplice conseguenza dell'imprevedibilità dei corrispondenti valori monetari al momento della morte del titolare (valori di riferimento del regolamento successorio) e della necessità di specifiche competenze per la loro gestione»<sup>20</sup>. Altrettanto vale per i siti web che formano parte essenziale dell'attività professionale di un blogger, o di un personaggio pubblico in genere, rispetto alla cui successione è evidente l'interesse a selezionare il beneficiario meglio in grado di conservarne la redditività, ed anche quello del beneficiante a verificarne la capacità di gestione e amministrazione, fino alla propria morte, in modo che sia assicurata la continuità dell'organismo imprenditoriale e della sua efficienza, specie allorché l'impresa è svolta in forma individuale e non possono trovare applicazione le clausole societarie disegnate allo scopo.

Il testamento, per la sua natura di atto *mortis causa* è inefficace fino all'apertura della successione, e per la sua segretezza è strumento inadatto a questi scopi, che trascen-

---

<sup>18</sup> Cass. civ., sez. II, 21 febbraio 2007 n. 4022, in *Massimario della Giustizia civile*, 2007, II.

<sup>19</sup> A. Palazzo - A. Sassi, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, Torino, 2012, 446 ss.

<sup>20</sup> L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu Messineo*, XLIII, 1, Milano, 1999, 7, nt. 14.

dono la pura distribuzione dei rapporti patrimoniali del *de cuius*, e si aprono alla considerazione della qualità e dei bisogni dei beneficiari, oltre che alla natura delle posizioni giuridiche trasmesse. Si pensi all'interesse a consentire a soggetti determinati l'accesso a solo una parte dei contenuti del proprio *account*, riservandone altri ad altri beneficiari oppure disponendo per la loro cancellazione, ed è negli ambiti delineati che può trovare attuazione anche il mandato *post mortem*, di cui il primo comma dell'art. 2-terdecies in commento, ed a cui si riferiva il Consiglio nazionale del notariato, consigliandone l'adozione per la gestione dell'identità digitale<sup>21</sup>.

È essenziale, dunque, che la morte non costituisca causa dell'attribuzione, ma termine alla cui scadenza si consolidano gli effetti attributivi in favore del beneficiario, ricadendosi altrimenti nella nullità per violazione dell'art. 458 c.c., ed in ogni caso è centrale la questione della tutela dei diritti dei legittimari rispetto a tutti gli atti riconducibili alle liberalità indirette, come è l'attribuzione in questione.

Atto *mortis causa* è quello preparato proprio per attuare la destinazione del patrimonio in ragione della morte del suo titolare, e nel nostro ordinamento l'unico strumento per l'attribuzione patrimoniale *mortis causa* è il testamento; atto con effetti *post mortem* è quello in cui la morte è evento dedotto come condizione (nella specie di premonizione) o termine per la produzione degli effetti giuridici finali del negozio; deriva che mentre nell'atto *mortis causa* la morte determina la costituzione di un rapporto prima inesistente, in quello *post mortem* il rapporto si è già costituito e la morte ne determina lo svolgimento effettuale. Tra gli atti *post mortem* si annoverano il contratto a favore di terzo, il contratto di assicurazione a favore di terzo, il mandato *post mortem* (valido nella sola forma *ad exequendum* e ampiamente studiato nella sua applicazione alla proprietà intellettuale<sup>22</sup>), il *trust* ecc., e nell'ambito di tale categoria si distinguono i casi in cui la designazione del beneficiario avviene per testamento (ad esempio nel contratto di assicurazione sulla vita ex art. 1920, c. 2, c.c.) e quelli in cui la designazione è contenuta in un atto tra vivi, al cui novero può ascriversi la dichiarazione relativa alla successione nei diritti connessi al trattamento dei propri dati nella società dell'informazione.

Non osta alla sua validità l'espressa previsione della revocabilità, in qualsiasi momento, del beneficio o, più precisamente, della designazione del beneficiario e del contenuto dell'attribuzione, in quanto in ogni caso la morte del disponente configura il *dies certus an et incertus quando*, a partire dal quale il beneficiario acquisterà, attraverso il congegno negoziale, il beneficio dalla controparte contrattuale del beneficiante, o in altri termini il momento a partire dal quale il titolare del trattamento dei dati è obbligato all'adempimento nei confronti del beneficiario, mentre il rapporto contrattuale tra il beneficiante ed il titolare è sorto ed è stato in larga parte eseguito *ante mortem*. Al beneficiario si attribuisce, dunque un *quod superest*, e l'acquisto del beneficio ha titolo nel contratto e non nella morte (ossia nella successione) dello stipulante.

---

<sup>21</sup> Consiglio nazionale del notariato, *Eredità digitale: le 10 cose da sapere*; Id., *Password, credenziali e successione mortis causa*, studio 6/2007 IG.

<sup>22</sup> A. Palazzo - A. Sassi, *op. cit.*, 578 ss. con riferimento all'art. 24 della l. 633/1941; *contra* N. Irti, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, 226 (che ritiene la figura inammissibile al di fuori del testamento).



---

Non si tratta neppure di donazione *si praemortis*<sup>23</sup>, in quanto 1) la determinazione del contenuto del beneficio è rimessa a quanto residui nel patrimonio al momento dell'apertura della successione; 2) il terzo acquista dal titolare del trattamento; 3) la disposizione è, proprio per queste ragioni, revocabile *usque ad exitus*.

Più vicino alla causa dell'accordo in commento appare il modello del contratto a favore di terzo con effetti *post mortem*, di cui all'art. 1412 c.c., caratterizzato dall'essere il trasferimento giustificato causalmente dall'interesse dello stipulante a realizzare il beneficio. Con tale prototipo condivide infatti: 1) la revocabilità, consentendo una verifica costante delle attitudini del beneficiario a gestire i beni, e della qualità rapporti del beneficiante con costui, in quanto la loro disgregazione potrebbe determinare il ripensamento rispetto alla conoscibilità di taluni contenuti cui darebbe accesso l'esercizio dei diritti connessi al trattamento; 2) il consolidarsi del beneficio in capo al destinatario solo dopo la morte del contraente; 3) la rifiutabilità del beneficio stesso da parte del terzo, che si realizza semplicemente quando costui non eserciti i diritti trasmessigli. Ad identico risultato poteva giungersi, prima dell'approvazione della novella, attraverso lo strumento del contratto a favore di terzo con effetti *post mortem*, ma la disposizione assicura anche la pubblicità delle determinazioni del beneficiante, sottoponendo la dichiarazione, la revoca e la rispettiva comunicazione a vincoli di forma, pubblicità di cui si avverte la necessità per il contratto a favore di terzo con effetti reali.

Il congegno è dunque funzionale a conservare la riservatezza dei dati e l'esclusiva disponibilità in capo al disponente del proprio patrimonio digitale per tutta la durata della propria vita, e garantire al contempo l'efficacia della disposizione *post mortem* anche in caso di modifica delle credenziali e/o della loro comunicazione attraverso supporti che potrebbero diventare non più leggibili o corrotti<sup>24</sup>, nonché dell'eventuale disposizione circa la comunicazione di solo parte di essi, con cancellazione di altra parte ovvero rettifica, ad uno o più soggetti determinati, nell'esercizio dei diritti di accesso, cancellazione, portabilità, rettifica e limitazione del trattamento riconosciuti dal regolamento.

In sintesi, in ossequio al principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., la dichiarazione fa sorgere in capo al fornitore dei servizi l'obbligo contrattuale immediatamente, all'esito della sua "presentazione" o "comunicazione"; la stessa è revocabile e modificabile "in qualsiasi momento" – si presume, nelle medesime forme con le quali è stata originariamente resa e comunicata – e consente l'apprensione delle credenziali solo a ragione ed in seguito alla prova, in ottemperanza all'onere di cui all'art. 2697 ss. c.c. – da darsi, in difetto di esplicita previsione normativa, con qualsiasi mezzo e, dunque, non solo con produzione del relativo certificato ma anche per testimoni o presunzioni semplici – dell'intervenuto decesso del disponente.

---

<sup>23</sup> Su cui cfr. Cass. civ., sez. II, 9 luglio 1976, n. 2619, in *Repertorio generale della Giurisprudenza italiana*, 1976, voce *Successioni legittime e testamentarie*, n. 6; Cass. civ., sez. II, 21 gennaio 1959, n. 140, in *Foro italiano*, 1959, I, 580 ss.

<sup>24</sup> G. Ziccardi, *Il libro digitale dei morti*, Torino, 2017, 104: «Tutti i provider, e anche le riforme normative in corso, tendono però a mettere al primo posto le volontà dell'utente se espresse durante la sua vita online, anche in rapporto a generiche volontà testamentarie "tradizionali" documentate, per esempio, in forma scritta»; nonché, 106, «essenziale è anche valutare la possibilità di affidare a una persona di fiducia le credenziali di accesso, allegando istruzioni chiare su come comportarsi e cosa fare in caso di decesso».

In questi termini, può delinarsi con più precisione il contenuto della riserva, contenuta nel c. 5 dell'art. 2-terdecies in commento, destinata a proteggere «i diritti patrimoniali» dei terzi che derivano dalla morte dell'interessato. Quando si tratti di diritti successori, la formula deve integrarsi con il sistema della riserva a favore dei legittimari disegnato dal capo V del c.c., che costituisce previsione inderogabile e di ordine pubblico, a norma dell'art. 46, c. 2, l. 218/1995 e dei principi costituzionali di solidarietà familiare<sup>25</sup>. Potranno, dunque, formare oggetto dell'azione di riduzione da parte dei legittimari quelle disposizioni che trascendessero la quota disponibile, calcolata ai sensi dell'art. 536 c.c., e secondo la disciplina dettata dagli artt. 555 e 809 c.c. per la riduzione delle donazioni e delle liberalità realizzate con congegni negoziali diversi da quello tipico.

### **3. Ambito di applicazione**

La previsione si riferisce in particolare ai diritti connessi al trattamento di dati personali concernenti persone defunte nell'ambito dell'offerta di servizi della società dell'informazione, e, ai sensi dell'art. 1, par. 2, della direttiva 98/34 CE, come modificata con direttiva 98/48 CE, costituisce offerta di servizi della società dell'informazione «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi», caratterizzato dunque dall'iniziativa individuale e dall'essere somministrato per via elettronica, ossia «inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici».

In particolare, argomentando *a contrariis* dalle esclusioni contemplate nell'allegato V alla direttiva citata, rientrano nel descritto novero i servizi *online* forniti attraverso sistemi elettronici di trattamento ed archiviazione di dati destinati alla creazione di un profilo personale o di una pagina all'interno di un *social network*, il blog, il sito web, il cloud, ma anche per la compravendita di beni e la fornitura di servizi *on demand*, ecc.<sup>26</sup>. È dunque sul rispettivo contenuto, integrante il mezzo oppure il risultato del trattamento di dati personali, che si apre la successione per morte del titolare, e la norma presuppone che possano esistere soggetti terzi che possano reclamare tutela dei propri

<sup>25</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. II, 15 marzo 1984, n. 2215 in *Rivista del notariato*, 1986, 149 ss.

<sup>26</sup> Secondo CGUE, C-434/15, *Uber Systems Spain SL* (2017) «un servizio d'intermediazione che consente la trasmissione, mediante un'applicazione per smartphone, delle informazioni relative alla prenotazione di un servizio di trasporto tra il passeggero e il conducente non professionista che, usando il proprio veicolo, effettuerà il trasporto soddisfa, in linea di principio, i criteri per essere qualificato "servizio della società dell'informazione"». Cfr. Eurostat, *Digital economy and society statistics - households and individuals*, giugno 2018; direttiva 2000/31 CE, su cui A. Savin, *European Internet Law*, Cheltenham, 2017; d.lgs. 70/2003, art. 2, lett. a), che comprende tra i servizi della società dell'informazione le attività economiche svolte *online* ed i servizi definiti dall'art. 1, c. 1, lett. b), l. 317/1986 e successive modificazioni, e distingue differenti profili di responsabilità per le attività di *mere conduit*, *caching* e *hosting*. Si riferisce ai dati personali raccolti nell'offerta diretta ai minori di servizi della società dell'informazione, di cui all'art. 8, par. 1, GDPR, la previsione di cui al primo paragrafo dell'art. 17, lett. f), dei diritti all'oblio ed alla cancellazione.

---

diritti patrimoniali su tale contenuto. Diritti i quali non possono che essere pretese successorie, alla luce del principio per cui la disciplina delle successioni *mortis causa* è funzionale alla disciplina della trasmissione a soggetti determinati di tutte le situazioni giuridiche soggettive che non si distinguono con la morte del loro titolare, per lo più aventi carattere patrimoniale.

In tale sistema è indiscussa la centralità del testamento, quale negozio di attribuzione avente causa proprio nella morte e funzione di designazione del successore o dei successori, imprimendo una piuttosto che un'altra direzione alla destinazione dei beni compresi nel patrimonio relitto, e così nell'asse ereditario, ma abbiamo visto che il congegno in questione configura una successione anomala negoziale.

#### **4. Capacità del minore a disporre**

L'art. 2-*quiquies* introdotto nel d.lgs. 196/2003 dal d.lgs. 101/2018 riconosce al minore che abbia compiuto i quattordici anni la capacità ad «esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione», e di conseguenza anche a manifestare la volontà diretta a disciplinare l'esercizio dei diritti connessi al trattamento, che in quel consenso trova la propria base giuridica, per il tempo successivo alla propria morte, e data la coincidenza dell'ambito applicativo delle due disposizioni.

Con la dichiarazione in commento, l'infraquattordicenne regola, mediante l'espressione del consenso ed anche per il periodo successivo alla propria morte, il proprio «corpo elettronico»<sup>27</sup>, ovvero la «rappresentazione telematica» della propria identità, attraverso il controllo della sorte delle informazioni a sé riconducibili, e dell'accessibilità alle stesse di certi piuttosto che di altri soggetti che gli sopravvivano.

Ove dunque, nella vigenza della disposizione in commento, si realizzasse, in una condizione in cui sia applicabile la disciplina italiana<sup>28</sup> una vicenda analoga a quella esaminata dalla Corte di Karlsruhe, l'accesso degli eredi ai contenuti del profilo Facebook della defunta potrebbe essere escluso dal fornitore dei servizi in adempimento all'obbligo che sullo stesso grava per effetto della ricevuta dichiarazione di volontà eventualmente espressa e comunicata dalla minorenni.

Nell'esclusivo ambito dell'offerta diretta dei servizi di cui alla direttiva 1535/2015, dunque, trova applicazione il canone — espresso anche dall'art. 1, l. 18 giugno 1986, n. 281 sulla scelta dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole secondarie superiori; dagli artt. 12 e 13, l. 22 maggio 1978, n. 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza della minorenni, e dagli artt. 75 e 120, c. 2, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in tema di recupero dei minori affetti da tossicodipendenze, e dall'art. 3, c. 2, l. 21 ottobre 2015, n. 219, che ammette la partoriente minorenni ad esprimere il consenso alla donazione cellule staminali emopoietiche da cordone ombelicale «previa espressione del

---

<sup>27</sup> S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2009, 85.

<sup>28</sup> *Ex artt.* 46 ss., l. 218/1995 la legge italiana regola la successione del cittadino, salvo che costui abbia espresso nel testamento la scelta della legge del Paese straniero di residenza, ma sono di applicazione necessaria le disposizioni sulla riserva a favore dei legittimari.

consenso informato» — per il quale gli atti che costituiscono esercizio dei diritti fondamentali possono essere compiuti da qualsiasi minore capace di discernimento, posto che titolarità ed esercizio delle situazioni giuridiche esistenziali sono inscindibili<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, II, 949 ss.; M. Giorgianni, *In tema di incapacità del minore di età*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987, 103 ss.; Id., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario del codice civile Cian Oppo Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 2999; C.M. Bianca, *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, 237, col limite degli atti che espongano il minore ad un rilevante pregiudizio; F.D. Busnelli, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1982, 54 ss. Sulla capacità del minore a compiere atti giuridici dai quali non possa derivare nocumento al disponente cfr., di recente, Cass. civ., sez. III, ord. 13 ottobre 2017, n. 24077, in *Foro it.*, I, 2018, 604 ss., con nota di S. Stefanelli, *Verso la capacità giuridica del minore: il caso degli atti giuridici in senso stretto*, con riferimento alla messa in mora per il risarcimento danni di cui all'art. 22, l. 990/1969 (ora sostituito dall'art. 148 cod. assicurazioni private), che costituisce condizione di proponibilità dell'azione contro l'assicuratore, avanzata dal difensore di una minorenne, in forza del mandato dalla stessa conferitogli.