

Jus Civile

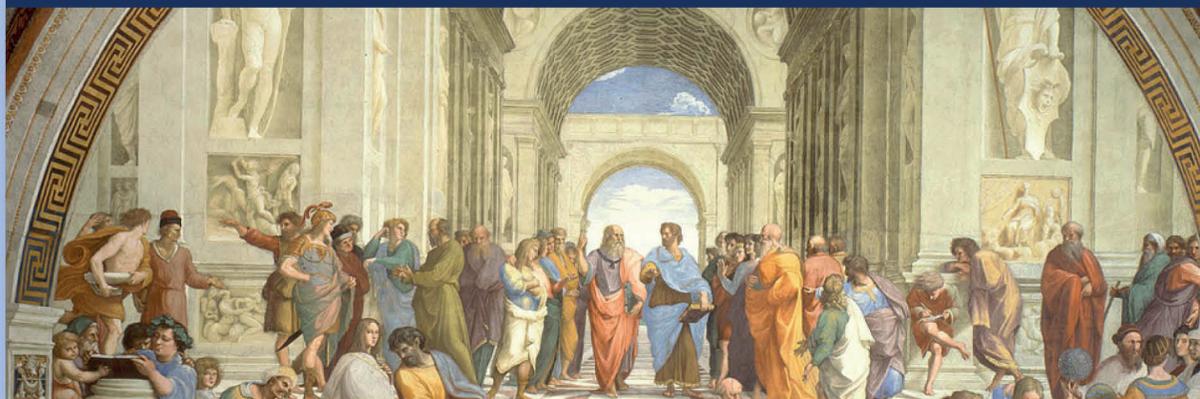
Studi

diretti da F. Addis, R. Alessi, C. Camardi, A.M. Benedetti, V. Caredda,
R. Caterina, M. Confortini, G. D'Amico, G. De Cristofaro, M. Franzoni,
E. Gabrielli, C. Granelli, M. Maggiolo, S. Monticelli, E. Navarretta,
M. Orlandi, S. Pagliantini, P. Sirena, M. Trimarchi, S. Troiano

Monografie

Valeria Confortini

Persona e patrimonio nella successione digitale



Giappichelli

Abbreviazioni delle riviste e delle parole straniere

Abs.	Absatz/Absätze
al.	alinea
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADC	Anuario de derecho civil
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJDA	L'Actualité Juridique Droit Administratif
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Online Rechtsprechung
Berkeley Tech. L.J.	Berkeley Technology Law Journal
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJIL	Berkeley Journal of International Law
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CDT	Cuadernos de Derecho Transnacional
Columbia L. R.	Columbia Law Review
Comp. Law&Sec. Rev.	Computer Law & Security Review
CR	Computer und Recht
Dall. IP/IT	Dalloz IP/IT
DAV	Deutscher Anwaltverein
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis

EuCML	European Consumer and Market Law
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDerbR	Fachdienst Erbrecht
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HK	Handkommentar
Harvard Law Rev.	Harvard Law Review
jM	Die Monatszeitschrift
JCP G	La Semaine Juridique Édition Générale
JCP N	La Semaine Juridique – Notariale et Immobilière
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
Journ. Int. Bio.	A Journal of Integrative Biology
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
M/C	Media/Culture Journal
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR NJW	Rechtsprechung-Report Zivilrecht
NK	Nomos Kommentar
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
ÖNZ	Österreichische Notariatszeitung
Rec. Dall.	Recueil Dalloz
RBDCivil	Revista Brasileira de Direito Civil
RBDC Persp.	Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva
RDCC	Revista de Direito Civil Contemporânea
Rev. Avog.	Revista do Avogado
RLDC	Revue Lamy Droit Civil

RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
Rn.	Randnummer/Randnummern
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Satz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Yale L.J.	The Yale Law Journal
Vand. J. Ent., L&Pract.	Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Introduzione

La materia successoria si è detta «cittadella del diritto»: una sorta di luogo normativo inespugnabile e indifferente al tumulto della vita economica e sociale che ha scosso, fra l'altro, le sue stesse fondamenta, ossia le istituzioni familiare e proprietaria¹. Se questo è vero, e se è vero che «la misura sicura di una forza è nella resistenza che riesce a vincere»², il diritto ereditario offre misura dell'inarrestabile forza della tecnologia digitale: *nuovi oggetti* si affacciano sulla scena empirica delle relazioni economico-sociali, dalla difficile qualificazione entro le tradizionali categorie creditorie e proprietarie; ma, soprattutto, *nuove relazioni soggetto-oggetto* sono rese possibili dalla tecnica, che immette nella circolazione giuridica una quantità fino a questo momento inedita di oggetti *rappresentativi della persona*, proiettati oltre la morte fisica di questa³.

Molti gli interrogativi: vige (o dovrebbe, *de iure condendo*) una disciplina *speciale* sulla sorte di utilità e rapporti giuridici *formalizzati da tecnologie digitali*, alla morte del loro titolare? La risposta cambia secondo la natura – personale o patrimoniale – degli interessi e dei rapporti giuridici in questione? E quale il criterio per ascrivere l'una o l'altra natura? Sono valide le dichiarazioni rese in vita a tutela della propria personalità *post mortem*, se pregiudizie-

¹ L'immagine della «*Zitadelle des Rechts*» è diffusa e, da ultimo, attribuita a A. Röthel da R. BORNHAUSER, *Diskussionsbericht zum Referat von Christine Budzikiewicz*, in *AcP*, 218 (2018), p. 594.

² S. ZWEIG, *Die Heilung durch das Geist*, (1931) trad. italiana a cura di L. Mazzucchetti, Milano, 2005, p. 425.

³ *Infra*, §§ 7-8, ma sin d'ora, per la posizione di questa trasformazione nella prospettiva successoria, necessario il riferimento a C. CAMARDI, *L'eredità digitale, Tra reale e virtuale*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 73 ss. (da cui le citazioni), e ora anche in *Le parole del diritto, Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Milano, 2018, p. 65 ss.

voli di diritti patrimoniali altrui? I dati personali riguardanti persone decedute cadono nel pubblico dominio, liberati di un limite imposto alla loro circolazione e allo sfruttamento economico? Alla radice, la domanda che vorrebbe render conto di uno studio monografico e del relativo oggetto: perché una nota per definizione neutrale, ossia la *forma* (digitale) di una certa *porzione del mondo sensibile*, dovrebbe incidere sulla dinamica della successione *mortis causa*?

L'intangibilità degli oggetti che ci occupano e la dimensione transnazionale dei contratti che ne formalizzano l'appartenenza o il godimento impongono alla ricerca di estendersi alle esperienze giurisprudenziali e legislative straniere, che consentono di tracciare con maggiore consapevolezza linee generali di un problema comune e possibili modelli di soluzione dei casi dubbi anche nell'ambito del diritto interno. Non si tratta di informare o descrivere ordinamenti vigenti altrove, ma di acquisire gli strumenti per la comprensione delle dinamiche di un fenomeno socio-economico per sua natura globale, al cui centro si pone l'*intermediazione* di alcuni soggetti privati (i fornitori di taluni servizi e contenuti digitali); i quali si frappongono fra le persone e le cose che rimangono dopo di loro, attraverso la fonte contrattuale e il potere tecnologico che consente il controllo di fatto della realtà virtuale⁴. La direzione del metodo sarà quindi indicata dalle caratteristiche dell'oggetto di studio, contestato fra tendenza *uniformatrice* e *centrifuga* del diritto dei contratti di servizi digitali, sempre più vicini all'ordinamento privato e all'autosufficienza rispetto alle giurisdizioni nazionali, e dimensione *conservatrice* e *territoriale* del diritto delle successioni a causa di morte (fra l'altro, con riguardo al rapporto fra libertà individuale e tutela dei legittimari, ma anche ai modi di manifestazione delle ultime volontà).

⁴ Sulla scelta metodologica anche *infra*, §§ 11 e 30.

Parte prima

Capitolo I

Problemi della successione digitale

Sommario: 1. Significato stipulativo di eredità e successione digitale. – 2. *Segue.* Questioni qualificatorie e conflitti normativi. – 3. Il patrimonio digitale (linee di una classificazione). – 4. *Segue.* Immaterialità e mediatezza della ricchezza digitale. – 5. *Segue.* Nessi con il diritto dei contratti. – 6. *Segue.* Nozione legislativa di contenuto e servizio digitale. – 7. Oggettivazione della persona. Interferenza con i diritti della personalità. – 8. Rilevanza personale e patrimoniale di alcuni oggetti digitali. – 9. L’immortalità digitale fra ordine pubblico e memoria collettiva. – 10. Profili internazional-privatistici.

1. *Significato stipulativo di eredità e successione digitale*

Eredità e successione – affinate, nel loro significato proprio, dall’acume di autorevole dottrina – si trovano accostate con crescente frequenza a un nuovo aggettivo: ‘*digitale*’¹. Quale il senso

¹ Senza pretesa di esaustività, nel panorama dottrinale italiano si registrano i contributi di A. MAGNANI, *L’eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, p. 519 ss.; F. GERBO, *Dell’eredità informatica e di altri idola ignaviae*, in *Vita not.*, 2015, p. 593 ss.; ID., *Dell’eredità informatica*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 303 ss.; C. CARMARDI, *L’eredità digitale, Tra reale e virtuale* in *Dir. inf.*, 2018, p. 65 ss.; G. MARINO, *La «successione digitale»*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2018, p. 169 ss., 177 ss.; M. CINQUE, *L’“eredità digitale” alla prova delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 72 ss., 75; M. PALAZZO, *La successione nei rapporti digitali*, in *Vita not.*, 2019, p. 1309 ss.; A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online, Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020, spec. p. 52 ss.; G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 85 ss.; I. SASSO, *Privacy post-mortem e “successione digitale”*, in E. TOSI (a cura di), *Privacy digitale, Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano, 2019, p. 553 ss.; S. NARDI, *‘Successione digitale’ e successione nel patrimonio digitale*, in *Dir. succ. fam.*,

della formula composta, che unisce concetti normativi, propri del mondo giuridico, all'attributo qualificativo di una *nota formale*, ossia della tecnica rappresentativa di fatti, valori economici e rapporti; una manifestazione, in altre parole, del mondo fenomenico?

La matrice dottrinale dell'espressione impone di svolgere una ricognizione delle sue condizioni d'uso nella riflessione contemporanea, anche per fissarne stipulativamente l'ambito di significazione e la finalità conoscitiva in questo studio².

Si registra condivisione sulla natura atecnica di tali formule e un progressivo allontanamento semantico dall'ambito della successio-

2020, 3, p. 955; A.A. MOLLO, *Eredità digitale e piattaforme online. Tutela e profili di pianificazione*, Napoli, 2021; M. ZICCARDI, *Beni digitali e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2022; F. 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, p. 640 ss. Quando si centra l'analisi sul riferimento *obiettivo* della vicenda successoria, l'aggettivo qualifica il *patrimonio*, nella sua tradizionale accezione limitata agli elementi suscettibili di valutazione economica o in un significato stipulativo che elevi la *forma digitale* a elemento costitutivo di una nozione di patrimonio più ampia ed estesa ai rapporti di natura strettamente personale: cfr., con varietà di accenti, M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»: prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 645 ss.; F. MASTROBERARDINO, *Il patrimonio digitale*, Napoli, 2019; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 460 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in C. PERLINGIERI-L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, p. 427 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, p. 448 ss.; A. MAGNANI, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in *Vita not.*, 2019, p. 1281 ss.; A.A. MOLLO, *Successione "mortis causa" nel patrimonio digitale e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Famiglia*, 2020, 181 ss.; EAD., *Il diritto alla protezione dei dati personali quale limite alla successione mortis causa nel patrimonio digitale*, in *Juscivile*, 2020, p. 430 ss.; per I. MASPEL, *Morte "digitale" e persistenza dei diritti oltre la persona fisica*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1602, l'espressione eredità digitale designa «tutti i dati e i beni di un soggetto che si sono formati e circolano nel mondo digitale» e il concetto racchiude «il problema (...) della sorte di tutto il materiale informatico di un soggetto in epoca successiva alla sua morte e che può definirsi il "patrimonio digitale" di ciascuno»; V. PUTORTI, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 163 ss.

²Cfr. M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 615: «non è possibile apprezzare da un qualche punto di vista una qualsiasi definizione, se non se ne determinano prima con chiarezza oggetto e finalità, ossia se preventivamente non si chiariscono puntualmente le ragioni, pratiche o conoscitive, che presiedono alla sua elaborazione».

ne a causa di morte³. La nozione di ‘eredità digitale’ è impiegata con una estensione maggiore rispetto alle vicende successorie a titolo universale, includendovi quelle a titolo particolare e la sorte di alcuni specifici rapporti contrattuali⁴. Ma, soprattutto, con le formule ‘eredità digitale’ e ‘successione digitale’ il discorso supera l’ambito di devoluzione *mortis causa* delle posizioni patrimoniali, alle quali (ferme alcune aperture dottrinali) la nozione di eredità e il concetto giuridico di successione a causa di morte rinviano⁵. Di

³ Avverte del carattere atecnico di queste formule spec. C. CAMARDI, *L’eredità digitale*, cit., p. 73 ss.; M. CINQUE, *L’“eredità digitale”*, cit., p. 75; EAD., *La successione nel patrimonio digitale*, cit., p. 645 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa*, cit., p. 468. Cfr. K. SEIDLER, *Digitaler Nachlass, Das postmortale Schicksal elektronischer Kommunikation*, Frankfurt am Main, 2016, p. 14.

⁴ Si veda, ad esempio, il dibattito sul c.d. legato di *password*: L. DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2014, p. 144 ss. e *infra*, § 60; U. BECHINI, *Password, Credenziali e successioni mortis causa*, Studio CNN, disponibile online al link www.notariato.it/it/ufficio_studi/studio-n-6-2007ig-password-credenziali-e-successione-mortis-causa/; ID., *Il notaio digitale, Dalla firma alla blockchain*, Milano, 2019, p. 27 ss.; con l’espressione designano specialmente la sorte dei contratti di servizi digitali A. QUARTA-G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020, p. 270 ss.

⁵ Per E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, [s.d., ma 1929], rist. an. Napoli, 2017, p. 5, «la parola “successione” ha un duplice significato: generico e specifico (tecnico). In senso generico, successione significa il subentrare di una persona ad un’altra nel rapporto giuridico di cui era soggetto – attivo o passivo – quest’altra persona. In senso specifico e tecnico, successione significa il subentrare di una persona vivente *nella posizione giuridica patrimoniale* di un’altra, defunta e pertanto a causa di morte», mentre «eredità» è, sotto il profilo oggettivo, «l’unità intellettuale astratta *del patrimonio* concepita come comprendente così i diritti come gli obblighi» (p. 9, corsivo aggiunto); sotto il profilo soggettivo, «il diritto spettante ad una persona *sul patrimonio* lasciato da un defunto» (p. 10, corsivo aggiunto) e in sintesi, nel contestare la correttezza delle espressioni che alludono alla continuazione della persona del defunto, chiosa: «l’essenza del fenomeno successorio consiste nel subentrare che l’erede fa, *nella posizione giuridica patrimoniale del defunto*, in quanto egli prende in rapporto *al patrimonio ereditario* il medesimo posto già occupato dal defunto» (p. 19, enfasi originale, v. anche p. 369 ss.); cfr. B. BIONDI, *Patrimonio*, in *Noviss. Dig. It.*, 1965, pp. 615-616, dopo aver affermato che «il primo elemento costitutivo del concetto di patrimonio è dato dal valore economico» muove a passarne in rassegna le varie considerazioni normative, compresa quella che segue alla morte del titolare: «con la morte del titolare, il patrimonio si concepisce come un complesso unitario di rapporti, ed assume quella particolare configurazione che è l’eredità»; P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971,

qui l'ulteriore e radicale allontanamento semantico, quando ci si avvede che sotto il nome 'eredità' o 'successione' digitale si annoverano temi e questioni che superano l'ambito (concettuale e) normativo del fenomeno successorio in senso stretto, per individuare il *rappporto* fra quest'ultimo e *concorrenti plessi normativi*⁶. Allo stato attuale della riflessione, si può affermare che l'espressione 'eredità digitale' designa, sotto il profilo oggettivo, il complesso dei

p. 748 ss., 750 la parola eredità, intesa in senso oggettivo, designa «il complesso dei rapporti patrimoniali trasmissibili, attivi e passivi, facenti capo al *de cuius* al momento della morte»; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 14; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, I, Successione legittima*, in A. Cicu-F. Messineo (dir. da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, II ed. rielaborata, Milano, 1984, p. 11 ss. Importanti indicazioni vengono dalla teoria del negozio testamentario: cfr. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, [1954], rist. an. Napoli, 2010, spec. p. 326 ss., che radica il testamento fra i fenomeni *del patrimonio* (in quanto «atto di attribuzione patrimoniale a causa di morte, che opera mediante l'istituzione di erede e di legatario») anche allo scopo di marcare la differenza concettuale e di disciplina delle dichiarazioni di ultima volontà a carattere non patrimoniale che la legge consente siano contenute nel testamento: *infra*, § 48. Che il concetto di testamento – pur dovendosi estendere oltre la disposizione attributiva (istituzione di erede o legatario) – riguardi «ogni “disposizione” di ultima volontà *avente contenuto patrimoniale*» (corsivo aggiunto) per cui «oggi testamento è, in genere, l'atto di regolamento patrimoniale di ultima volontà» è in M. BIN, *La diseredazione, Contributo allo studio del contenuto del testamento*, [1966], rist. an. Napoli, 2011, pp. 246-247. Della critica al principio di patrimonialità della successione e della compatibilità tra fenomeno successorio ed extrapatrimonialità si dirà *infra*, § 41: volendo cfr. sin d'ora, con varietà di sfumature e prospettive G. VISMARA, *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, Roma, 1965, spec. p. 61 ss., 80, 89; A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, *passim*, spec. p. 216 ss.; A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione, Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, *passim*, spec. p. 49 ss., p. 66 ss.; cfr. G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, *passim*, spec. p. 511; ID., *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir succ. fam.*, 2018, p. 1 ss.; M. PARADISO, *Le disposizioni testamentarie che afferiscono a diritti e a libertà personali*, in AA.VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2017, p. 227 ss.; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, *passim*, spec. pp. 13-14, p. 285 ss.; ID., *Note per uno studio intorno alla parola eredità*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 347 ss.

⁶ Ad esempio, fra successione a causa di morte nel patrimonio ed esercizio dei diritti relativi ai dati di persone defunte (la cui ascrivibilità alla materia successorica è assai controversa: *infra*, §§ 39 ss.).

dati, rapporti e beni formalizzati in tecnologie digitali, dei quali occorre stabilire la sorte *in ragione dell'interferenza* fra concorrenti gruppi di norme. Specularmente per il concetto di successione digitale, che coglie il medesimo fenomeno nella dinamica della vicenda della titolarità piuttosto che nel riferimento obiettivo. Quest'ultimo significato parrebbe ancora il più diffuso e, come si tenterà di dimostrare, quello che conserva loro un'utilità *specificata* – pure di ordine descrittivo e speculativo – nel discorso scientifico.

Entro l'ordine dei concetti giuridici, ne va esclusa l'appartenenza al genere di quelli legislativi e affermata la natura teorica⁷. Entro quest'ultimo insieme, essi paiono riferibili alla specie di quelli «sistemici» in luogo di quelli «classificatori»⁸: l'elemento della *forma digitale non isola norme speciali* entro insiemi di norme generali (specie di eredità, specie di successione a causa di morte);

⁷ M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa*, cit., p. 615 ss., per il quale il concetto *legislativo* è tale «allorché soddisfa alla duplice condizione di esser posto direttamente dal legislatore e di essere da questo chiamato a svolgere specifiche funzioni normative» (p. 616), che si raffronta al *concetto teorico*, «la elaborazione del quale andrebbe riservata alla scienza giuridica per fini non immediatamente interpretativi ma, almeno in prima battuta, di mera conoscenza del sistema, delle sue logiche formali e delle sue *rationes* fondamentali» (p. 623). Cfr., entro vasta e autorevole dottrina, almeno N. IRTI, *Note per uno studio della nomenclatura giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, II, p. 271; A. BELVEDERE, *Aspetti ideologici delle definizioni nel linguaggio del legislatore e dei giuristi*, in A. BELVEDERE-M. JORI-L. LANTELLA, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Torino, 1979, p. 368 ss., 374 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Recenti tendenze in tema di concetti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 15 ss.; G. GORLA, *Interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 42 ss.; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, [1952], rist. an. Napoli, 2016, pp. 184-186.

⁸ M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa*, cit., p. 624. L'elemento specificante entro il genere dei concetti teorici consiste nell'atteggiamento del criterio di identificazione fra piano dei fenomeni e piano delle norme: «ogni concetto giuridico è, di massima, l'esito della combinazione di due ingredienti fondamentali: fatti regolati e norme che li regolano, secondo un principio di identificazione attinto (prevalentemente) dai primi o (prevalentemente) dalle seconde». Di qui la partizione dei concetti teorici secondo che designino «un'insieme (più o meno vasto) di norme unificate dalla omogeneità dei fatti o meglio *dal tipo di problema* che l'ambiente sociale propone al sistema giuridico e che esse sono deputate a risolvere» (concetti *sistemici*), ovvero «un insieme (più o meno vasto) di *fatti unificati dal carattere unitario di una normativa*, o meglio dalla circostanza che una norma o, più spesso, un insieme di norme fa ad essi conseguire una pluralità congiuntiva di effetti» (concetti *classificatori*).

piuttosto, essa costituisce il punto di riduzione a unità concettuale della *pluralità di problemi giuridici* sollevati dalla morte in rapporto alle trasformazioni formali (= tecnologie) nella creazione e nella circolazione *della ricchezza*, da un lato; nella costruzione e nello sviluppo dell'identità *della persona*, dall'altro lato⁹. Si vedrà più avanti come sia *la sovrapposizione empirica* fra queste due capacità conformative della tecnologia (della comunicazione e dell'infor-

⁹ Si incontra, su questa linea, la definizione di C. BUDZIKIEWICKZ, *Digitaler Nachlass*, cit., p. 560, per la quale il termine indica genericamente «die Frage nach den postmortalen Konsequenzen der fortschreitenden Digitalisierung und Virtualisierung der Gesellschaft». La definisce «die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffend informationstechnische Systeme» F. DEUSCH, *Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0*, in *ZEV*, 2014, p. 2 ss.; altri parla di «Gesamtheit des digitalen Vermögen»: S. HERZOG, *Der digitale Nachlass, ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem*, in *NJW*, 2013, p. 3745, ma lasciando così aperto l'altro e non meno grave problema della determinazione di ciò che può definirsi 'patrimonio digitale': per queste definizioni v. BUDZIKIEWICZ, *op. loc. cit.*, p. 561, e *ivi* dottrina citata alle nt. 15-16; C.A. CORDES, *Gesamtrechtsnachfolge Datenschutzrecht und Vertragsgestaltung*, Baden-Baden, 2021, p. 24. Di "empirischen Realtypus" discorre C. SORGE, *Digitaler Nachlass als Knäuel von Rechtsverhältnissen*, in *MMR*, 2018, p. 372. Altri prediligono, al termine eredità digitale, quello di «rastro digital», ossia di tracce lasciate in rete dal defunto, delle quali occorre definire la sorte, così da includere tanto quelle che assicurano al rilievo quantitativo e qualitativo di riferimenti oggettivi di diritti patrimoniali, quanto a quelle che non vi giungono ma che, per il fatto di evocare elementi dell'identità personale, convocano norme concorrenti con quelle sulla trasmissione *mortis causa* del patrimonio: così spec. M.G.E. MOLINS, *Voluntades digitales en caso de muerte*, in *CDT*, 2020, vol. 12, n° 1, p. 908 ss., 912. Riferisce i termini «eredità digitale» e «successione digitale» esclusivamente alla «problematica della sorte dei c.d. *digital assets* (beni immateriali con riferimento ai quali l'individuo sviluppa un interesse alla trasmissione) per il tempo successivo alla morte», così tenendo anche terminologicamente distinto il profilo della successione nelle posizioni patrimoniali dalle questioni di tutela dell'interesse alla riservatezza *post mortem* I. SASSO, *Privacy post-mortem e "successione digitale"*, cit., p. 561, che tuttavia aggiunge come «tale sovrapposizione non risulta del tutto peregrina»; cfr. M. ZICCARDI, *Beni digitali e pianificazione ereditaria*, cit., p. 21 ss.

È appena il caso di segnalare la storicità e la relatività della definizione che del concetto si è appena data: nulla esclude che l'introduzione legislativa di una disciplina *ad hoc* renda quelli di eredità, successione e patrimonio digitale concetti legislativi. Sono varie le proposte *de iure condendo* in questa direzione, che prendono le caratteristiche del contesto socio-economico digitale per elevare la forma digitale a criterio unificante di norme speciali: v., ad esempio, la *Carta española de Derechos Digitales*, Sección 1a, VIII, rubricata *Derecho a la herencia digital* e le note di A.M. PÉREZ VALLEJO-I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital*, Navarra, 2022, spec. cap. III, sec. II, 2.1.

mazione) a far emergere un problema specifico dei nostri concetti; mentre qui occorrerà avvertire che l'accostamento della tecnologia alla vicenda successoria implica il costante intreccio fra piano dei fenomeni socioeconomici, formalizzati da tecniche digitali (*forma rappresentativa*), e quello della composizione giuridica degli interessi in conflitto (*forma normativa*). Sebbene distinti sul piano logico, essi non possono che considerarsi nella loro reciproca interazione, giacché i rapporti tra uomini sono indissociabili dalle loro modalità tecnologiche¹⁰.

2. Segue. *Questioni qualificatorie e conflitti normativi*

Un dominio semantico di 'eredità' e 'successione' digitale individuato dalle sole coordinate della *forma digitale* rappresentativa di

¹⁰ N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss., 365, dove l'affermazione, resa con riguardo all'istituto contrattuale ma valida, *mutatis mutandis*, ben al di là di quell'orizzonte: «le tecniche o tecnologie non sono servi obbedienti, ma padroni dispotici: trascorrere dalla parola dialogica al formulario e da questo alla cosa ed all'immagine della cosa, significa entrare, di volta in volta, nella logica propria di un sistema, che, in qualche modo, *pensa per noi*; ed orienta e conforma i nostri rapporti. La storia del contratto non può separarsi dalla *storia delle tecnologie*, mediante le quali si determinano i rapporti di scambio» (corsivo originale). D'altro canto, l'indagine non ha l'ambizione di coprire gli aspetti filosofici e sociologici del fenomeno, ossia come le tecnologie siano divenute «forze antropologiche, sociali e interpretative»: è necessario rinviare, sul punto, almeno a L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione, Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, *passim*, IX; M. FERRARIS, *Documanità, Filosofia del mondo nuovo*, Roma-Bari, 2021; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004, p. 139 ss.; N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialoghi fra diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2005. Con riguardo alla percezione umana della morte Ş. BICER-A. YILDIRIM, *Digital Death and Thanatechnology: New Ways of Thinking About Data (Im)Mortality and Digital Transformation*, in *Journ. Integr. Bio.*, 2022, p. 88 ss.; V. ÖZDEMİR-S. SPRINGER-A. YILDIRIM-Ş. BIÇER-A. KENDIRCI-S. ŞARDAŞ-H. KILIÇ-N. HEKİM, T. KUNEJ-K.Y. ARGÄ-K. DZOBO-W. WANG-M. GEANTA-A. BRAND-M. BAYRAM, *Thanatechnology and the Living Dead: New Concepts in Digital Transformation and Human-Computer Interaction*, in *Journ. Integr. Bio.*, 2021, p. 401 ss. Il sintagma 'forma rappresentativa' si deve a (ed è qui inteso nel senso ascrittogli da) E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, p. 62; e già in ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione, Prolusione al corso di diritto civile pronunciata il 15 maggio 1948*, ora in *Riv. it. scienze giur.*, 5, 2014, p. 13 ss.

posizioni giuridiche o utilità economiche e della *morte* del soggetto titolare esporrebbe la ricerca al rischio di genericità e indeterminazione. Nel tentativo di delimitare l'oggetto dell'indagine, sarà utile precisare che essa si muoverà lungo due linee concettuali, logicamente distinte ma destinate a vari intrecci: il piano *qualificatorio* e quello *applicativo*.

Si vedrà che, in larga misura, le questioni poste dalla morte del titolare di un rapporto formalizzato da tecnologie digitali (o altrimenti riferito a un oggetto digitale) si risolvono nell'operazione interpretativa dell'imputazione di una certa struttura giuridica di godimento e sfruttamento di utilità entro i modelli proprietari, obbligatori e contrattuali. Da questo punto di vista, il momento della morte si offre quasi a laboratorio elettivo per la concettualizzazione delle forme normative con cui il diritto vigente regola i processi di accumulazione e circolazione della ricchezza propri dell'economia digitale¹¹.

Accanto ai problemi qualificatori e in un diverso ordine concettuale vanno affrontate le interferenze normative che emergono quando la peculiarità della ricchezza nell'economia digitale e la sua delicata dinamica di appropriazione si considerino *per il suo nesso* con lo sfruttamento degli attributi della personalità dell'individuo e i suoi dati personali; e, questo, sia nel rapporto fra l'interessato e il titolare del trattamento, sia nei rapporti fra l'interessato e chi, in ragione della morte di quest'ultimo, sia titolare di posizioni giuridiche di natura patrimoniale per l'esercizio delle quali occorre accedere o disporre di dati personali¹². Emerge, a questo proposito, una spiccata vocazione degli oggetti digitali a cadere sotto il dominio applicativo di una pluralità di norme, talvolta in conflitto (almeno apparente) fra loro¹³. Oltre ad essere una conseguenza della normale dinamica della rilevanza giuridica, questa suscettibilità del medesimo oggetto di costituire punto di incidenza di più norme si lega all'ampia latitudine della nozione di dato per-

¹¹ *Infra*, § 3. Che la concettualizzazione non riguardi – per lo meno quando si consideri il giurista-interprete – la *realtà sociale*, bensì sempre il «modo in cui questa (...) viene considerata, concettualizzata e disciplinata dai legislatori» è ricordato da G. GORLA, *Interpretazione del diritto*, cit., p. 42.

¹² *Infra*, §§ 7-8.

¹³ Cfr. G. MARINO, *La successione digitale*, cit., p. 169.

sonale, che può essere predicato di oggetti rilevanti (anche) alla stregua di ritratti, corrispondenza e ulteriori riferimenti obiettivi di vicende *mortis causa*¹⁴.

Per tentare una prima approssimazione definitoria del campo d'indagine, potremmo dire che la formula 'eredità digitale' designa la disciplina di devoluzione delle posizioni giuridiche formalizzate in tecnologie digitali e suscettibili di trasmissione *mortis causa*. Così facendo si conserverebbe l'idea che il concetto di eredità postula *come già risolto* il problema della trasmissibilità del rapporto¹⁵. Ma tale definizione non corrisponderebbe al senso che alla formula attribuisce la letteratura giuridica contemporanea; dove essa, piuttosto, indica *la domanda* della trasmissibilità *mortis causa* di tali posizioni giuridiche, a causa dei problemi qualificatori e dei conflitti di interesse che intorno ad esse emergono, e *in ragione della tecnologia* che li formalizza. Quasi paradossalmente, la parola 'eredità', accostata all'aggettivo digitale, finisce per denunciare l'*insufficienza* del diritto successorio – almeno quando lo si intenda nel senso tradizionale della successione nelle posizioni patrimoniali che facevano capo al defunto – a cogliere la dinamica della morte del soggetto nel contesto digitale; e addita, piuttosto, alla *concorrenza* di altri sistemi di norme con cui confrontare e integrare la dinamica successoria.

3. Il patrimonio digitale (linee di una classificazione)

Come il concorso dei creditori si è potuto dire «*Prüfstein der Dinglichkeit*», misura della 'realità' delle posizioni giuridiche¹⁶, così la morte si offre a banco di prova della natura giuridica delle posizioni che facevano capo al defunto. Che la trasmissibilità *mortis*

¹⁴ Diffusamente *infra*, §§ 8 e 61 ss.

¹⁵ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, I, Successione legittima*, cit., pp. 195-196.

¹⁶ H.H. PFLÜGER, *Über das Wesen der Dinglichkeit*, in *AcP*, 79 (1892), p. 406 ss., p. 425; ID., *Die Vollstreckungspfändung als Prüfstein der Dinglichkeit*, in *AcP*, 83 (1894), p. 352 ss.; cfr. C.W. CANARIS, *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte*, in H.H. JAKOBS-B. KNOBBE-KEUK-E. PICKER-J. WILHELM (a cura di), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, I, p. 371 ss., p. 427.

causa di una certa posizione giuridica e l'eventuale direzione 'anomala' dell'effetto successorio implicano di averne chiara la natura è constatazione elementare. Essa però illumina un primo versante di indagine sull'eredità digitale e consente di isolare uno specifico obiettivo scientifico di parte della letteratura. Si assume un *punto di vista*, ossia il *riferimento obiettivo* della vicenda successoria, *per riflettere sulle strutture giuridiche* attraverso cui si svolgono i rapporti economici (si crea e trasferisce la ricchezza) nel contesto digitale¹⁷.

Da questo punto di vista, il diritto successorio affronta questioni *derivate, o di secondo grado*: ad esso *si comunicano* problemi della teoria dei beni e dei contratti. La prima, in particolare, è presa a stabilire quando una certa entità immateriale possa dirsi «cosa che può formare oggetto di diritti» (art. 810 c.c.) (eventualmente) trasmissibile *mortis causa*. Il pensiero risale alla riflessione dottrinale sulle c.d. *nuove proprietà*, sugli ostacoli che la dematerializzazione della ricchezza pone alla concettualizzazione degli oggetti che esprimono utilità economiche nell'ambito delle cose, sull'arretramento della struttura (ma non della concezione) dominicale del rapporto diretto con la *res* e sui riflessi che tutto ciò determina nella vicenda circolatoria ereditaria¹⁸. Quando si isoli, più in particolare,

¹⁷In quanto antecedente logico necessario dell'effetto successorio, si tratta di un luogo pressoché obbligato delle ricerche in materia, sebbene talvolta l'assunzione della prospettiva dell'oggetto sia più marcata e associata all'obiettivo scientifico di enucleare il concetto (sempre teorico e non legislativo) di patrimonio 'digitale': v. gli Autori citati *supra*, cap. I, nt. 1.

¹⁸È la prospettiva dello studio di A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 185 ss., che muove dalla «inversione del modello dominicale tradizionale» illuminata da C. REICH, *The New Property*, in *73 Yale Law J.*, 1964, p. 733 ss., e volta a segnalare come, nel contesto socio-economico in cui le fonti di ricchezza divengono in misura crescente pretese a prestazioni sociali (incentivi, sussidi, licenze ecc.), «non è più il rapporto immediato con il bene e l'aspettativa della generale astensione che identifica e conchiude la pretesa di libertà del soggetto», ponendo in esponente la caratteristica che parrebbe comune al resto del dibattito sulle *new properties*, ossia il progressivo allontanamento della ricchezza dalla corporeità delle cose e la corrispondente ricerca di forme capaci di replicare il rapporto di esclusiva con una data utilità (cfr. ora A. ZOPPINI, *L'informazione come bene*, in M. D'AURIA (a cura di), *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi, Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, Roma, 2022, p. 69 ss.); cfr. M. MARTINO, *Le «nuove proprietà»*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di*

la tecnologia digitale, si affollano questioni qualificatorie, indirettamente destinate a incidere sulla vicenda successoria e ordinabili almeno in tre specie:

i) se i dati personali siano beni in senso giuridico e come i diritti aventi oggetto la circolazione delle informazioni debbano annoverarsi entro le forme giuridiche di appartenenza ¹⁹;

diritto delle successioni e delle donazioni, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 355 ss.; G. CORAPI, *La trasmissione ereditaria delle c.d. «nuove proprietà»*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 379 ss. In linea generale, almeno A. GAMBARO, *Dai beni immobili ai beni virtuali*, disponibile al link: https://www.treccani.it/enciclopedia/dai-beni-immobili-ai-beni-virtuali_%28XXI-Secolo%29/; ID., *Recensione a Dalle res alle New properties*, in *Quad.*, 1991, p. 649 ss.; J. COMMONS, *The Legal Foundations of Capitalism*, New York, 1924; B. RUDDEN, *Things as Things and Things as Wealth*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 14, no. 1, (1994), pp. 81-97; H. LUDYGA, *'Digitales Update' für das Erbrecht im BGB?*, in *ZEVI*, 2018, 1; P. CATALA, *La transformation de patrimoine dans le droit civil moderne*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, p. 185 ss., ora in ID., *Famille et patrimoine*, Paris, 2000, p. 9 ss.; ID., *L'immatériel et la propriété*, in *Arch. Phil. Droit.*, 43, 1999, p. 61 ss.; utili spunti nei saggi raccolti in G. DE NOVA-B. INZITARI-G. TREMONTI-G. VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle New Properties*, Milano, 1991.

¹⁹ Il dibattito si alimenta della discussione sull'informazione come bene giuridico e sulla sua idoneità a formare oggetto di appropriazione: cfr., con varietà di accenti, P. CATALA, *Ébauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Inf. dir.*, 1983, p. 15 ss., e in ID., *Le droit à l'épreuve du numérique, Jus ex Machina*, Paris, 1998, p. 244 ss., da cui le citazioni; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 1990; H. ZECH, *Information als Schutzgegenstand*, Tübingen, 2012, *passim*; A. ZOPPINI, *L'informazione come bene*, cit., p. 73 ss.; D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 339 ss. (e v. la replica di V. ZENO-ZENCOVICH, *Sull'informazione come "bene" (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 485 ss.). Nella prospettiva della successione *mortis causa* V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, cit., p. 448 ss. Il dibattito, inoltre, sconta la polisemia della parola 'proprietà' e la sovrapposizione fra *concezione proprietaria* e sua *nozione tecnico-formale* (*infra*, cap. I, nt. 62) oltreché le incertezze definitorie e sul rapporto fra la nozione di dato e quella di informazione (che però non si pone con riguardo ai dati personali, rispetto ai quali è segnata la sinonimia dato personale=informazione che riguarda una persona determinata o determinabile: *infra*, cap. I, nt. 53). In linea generale e oltre i dati *personali*, la ricostruzione giuridica dei dati come beni in senso giuridico parrebbe potersi utilmente svolgere lungo la seguente linea argomentativa, per la cui dimostrazione analitica occorre rinviare ad autorevole e nota letteratura: *i)* la nozione legislativa di bene non è limitata alle cose

ii) se i c.d. ‘*account*’ costituiscono beni in senso giuridico, ossia se, pur consistenti in posizioni contrattuali, siano suscettibili di reificazione²⁰;

che possono formare oggetto di proprietà e possesso, né alle cose corporali (Pugliatti, Gambaro); ii) l’esclusività del godimento non è elemento necessario per l’individuazione di un bene in senso giuridico, trattandosi di una qualità che inerisce alla *conformazione* del regime giuridico del bene, e non anche alla sua suscettibilità di attribuzione originaria (M. Barcellona); iii) la considerazione normativa di un oggetto alla stregua di attributo della persona può incidere sulla circolazione della utilità che esso può esprimere (Resta, Zeno-Zencovich), senza che ciò ne escluda la qualificazione di bene in senso giuridico, che tuttavia iv) può dirsi solo della entità *suscettibile di individuazione e valutazione economica, non sottoposta a divieto di circolazione* (M. Barcellona), sicché non si discorre mai della persona in sé, ma dei fenomeni di obiettivazione percepibili come altro da essa (con riguardo ai dati personali, Ricciuto). Per un recente studio monografico che guarda ai dati personali *dalla prospettiva oggettiva della nozione di bene*, C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali, Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020; cfr. F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1988, p. 613 ss.; A. DE FRANCESCHI-M. LEHMANN, *Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection*, in *The Italian LJ*, 2015, p. 51 ss.; C. PERLINGIERI, *Data as the Object of a Contract and Contract Epistemology*, in *Italian LJ*, 2019, p. 613 ss.; in senso critico, con varietà di sfumature, J. ROCHFELD, *Contre l’hypothèse de la qualification des données personnelles comme des biens*, in E. NETTER-A. CHAIGNEAU (a cura di), *Les biens numérique*, Ceprisca Colloques, 2015, p. 221 ss.; A. IULIANI, *Note minime in tema di trattamento di dati personali*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, spec. p. 295 ss.; I. COFONE, *Beyond Data Ownership*, 43 *Cardozo L. Rev.*, 2021, p. 501, spec. 524-541. Come si vedrà più avanti, ciò che non risulta ancora *dal punto di vista normativo* è l’allocazione delle utilità che i dati personali sono capaci di generare, atteso che i poteri ascritti all’interessato dalla disciplina sulla protezione dei dati personali non paiono rispondere alla funzione attributiva di utilità economiche ma all’interesse non patrimoniale a limitare l’altrui attività di trattamento in funzione dell’esercizio di un potere di autodeterminazione informativa, sicché il criterio attributivo andrebbe ravvisato, al più, nel principio di patrimonialità *ex artt. 1174 e 1321 c.c.*, alla cui piana applicazione si frappongono indicazioni non univoche del legislatore eurounitario e meccanismi di mercato affatto peculiari (*infra*, § 8).

²⁰ In arg. cfr. A. KUTSCHER, *Der digitale Nachlass*, Göttingen, 2015, p. 21 ss.; N. BANTA, *Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism*, in *Cardozo Law Review*, 2017, vol. 38, p. 1099 ss.; M. BOCK, *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, in *AcP*, 217 (2017), p. 377; H. CONWAY-S. GRATAN, *The ‘New’ New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, in H. CONWAY-R. HICKEY (eds.), *Modern Studies in Property Law*, vol. 9, Oxford, 2017, p. 99.

iii) come qualificare i contratti di servizi digitali in rapporto ai tipi normativi (locazione, appalto, deposito ecc.)²¹.

Qui non si avrà l'ambizione di offrire una trattazione compiuta dei c.d. beni digitali entro la teoria dei beni giuridici, né si vuole ricostruire compiutamente il loro regime di trasmissibilità *mortis causa*²²; il concreto riferimento obiettivo della vicenda successoria sarà, in questa sede, solo momento incidentale della riflessione, dove si è assunto un diverso punto di vista e interessa fissare *quali caratteristiche delle strutture attributive e di circolazione della*

²¹ Almeno fino alle direttive europee in tema di contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali (*infra*, § 6), c'era condivisione sull'atipicità dei contratti di cui si tratta, che restano comunque disciplinati solo parzialmente, sicché la discussione sui criteri di costruzione del concreto statuto del rapporto resta attuale: cfr., con le sfumature legate alle possibili conformazioni del servizio, R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso a Internet*, in *Dir. inf.*, 2002, p. 471 ss.; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente*, in *AIDA*, 2011, p. 119; R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, p. 93 ss.; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, *passim*, spec. p. 88 ss.; EAD., *Gli accordi tra i siti di social networks e gli utenti*, in C. PERLINGIERI-L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, cit., p. 204; nella prospettiva della successione *mortis causa* A. KUTSCHER, *Der digitale Nachlass*, cit., p. 47 ss.; C.A. CORDES, *Gesamtrechtsnachfolge*, cit., p. 33 ss.; C. BUDZIKIEWICZ, *Digitaler Nachlass*, cit., 569, e *ivi* nt. 60 per ulteriore bibliografia; P. BRÄUTIGAM, *Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken, Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten*, in *MMR*, 2012, p. 635 ss., 639. Con riguardo ai contratti di *cloud computing* v. P. SAMMARCO, *La concessione di spazio digitale*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, in P. RESCIGNO-E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, IX, Torino, 2008, p. 486; F. BOHEM, *Herausforderungen von Cloud Computing Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten*, in *ZEuP*, 2016, p. 358 ss.; utili spunti per l'analogia con il modello del deposito nei servizi di posta elettronica, pur in diverso contesto normativo, in J.J. DARROW-G.R. FERRERA, *Who Owns a Decedent's Emails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?*, in *Legislation and Public Policy*, vol. 10:281, p. 281 ss.

²² Per le ragioni che andranno chiarendosi *infra* nel testo. Per indagini in questa prospettiva cfr. M. CINQUE, *La successione «patrimonio digitale»*, *Prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012; G. RESTA, *La 'morte' digitale*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 904 ss.; A. D'ARMINIO MONFORTE, *La successione nel patrimonio digitale*, Pisa, 2020, spec. p. 39 ss.; F. MASTROBERARDINO, *Il patrimonio digitale*, cit., *passim*; M. ZICCARDI, *Beni digitali e pianificazione ereditaria*, cit., spec. p. 54 ss.

ricchezza, proprie dell'economia digitale, pongano il diritto delle successioni a causa di morte al centro di *interferenze (o conflitti) normativi*.

Preme allora, in primo luogo, raccogliere i risultati della dottrina che in quella classificazione si è impegnata, per ribadire che la forma digitale, *in sé considerata*, è incapace di costituire il criterio unificante dei vari oggetti in un unico e diverso 'patrimonio' soggetto a un regime di devoluzione autonomo e diverso da quello ordinario²³. All'opposto, la trasmissibilità del diritto sull'oggetto digitale è irriducibile ad una risposta univoca, perché postula di aver *di volta in volta* ricostruito di fronte a quale posizione giuridica si trovi l'interprete. Il rilievo può apparire banale, ma si vedrà che molte delle perplessità sulle prime sentenze in materia sono da ricondurre alla mancata individuazione del riferimento obiettivo della vicenda successoria: altro è discorrere della trasmissione *mortis causa* della proprietà di un supporto materiale di memorizzazione e dei relativi contenuti; altro è ragionare di un rapporto contrattuale e degli eventuali obblighi restitutori di contenuti digitali, nella disponibilità altrui ma di titolarità del *de cuius*, come la corrispondenza, la moneta virtuale, *voucher*, miglia aeree e altri crediti acquisiti nei programmi di fidelizzazione²⁴.

Si delinea così una fondamentale linea classificatoria del patrimonio digitale, condivisibilmente tracciata sull'endiadi *online/offline*; la quale, vista attraverso le categorie giuridiche, pone al centro della riflessione la distinzione fra posizioni reali e posizioni obbligatorie, ossia tra forme di appropriazione e godimento *immediate* e quelle *mediate* dall'altrui prestazione. Distinzione che viene sfumata dalla immaterialità e dalle dinamiche di controllo proprie della circolazione della ricchezza nel contesto digitale, che converrà prendere in analisi dopo aver fermato un primo guadagno ricostruttivo: che la forma digitale è criterio di classificazione perché individua una trasformazione sostanziale delle strutture giuridiche di allocazione delle utilità e di posizione del potere tecnologico in

²³ M. BOCK, *Juristische Implikationen*, cit., p. 373; C. BUDZIEKIWICZ, *Digitaler Nachlass*, cit., pp. 562-564; M.J. SANTOS MORÓN, *La denominada "herencia digital": ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, 1, p. 413 ss.

²⁴ Cfr. L. KUNZ, § 1922, *Staudinger Komm BGB*, Neuarb., 2017, Rn. 594 ss.

rapporto al loro godimento (e non in quanto modalità espressiva per sé considerata).

4. Segue. *Immaterialità e mediatezza della ricchezza digitale*

Caratteristiche tipiche delle strutture formali di appropriazione e godimento della ricchezza digitale sono: *artificialità*, *intangibilità* e *mediatezza*. Le utilità rappresentate in forma digitale sono percepibili solo *mediante* un codice che traduca impulsi della persona fisica in segni²⁵ e, spesso, *mediante* la condotta di un soggetto che ne abbia la disponibilità (il c.d. *fornitore* di contenuti e servizi digitali)²⁶.

Si allude, a quest'ultimo proposito, alla necessità di constatare che gran parte delle 'cose' del patrimonio digitale sono, allo sguardo analitico, *statuti di disciplina contrattuale*, sicché «è unicamente un'esigenza di semplificazione linguistica che porta a ragionare in termini di autonomi beni giuridici, oggetto di diritti soggettivi; in realtà la loro fruizione e a maggior ragione il loro trasferimento sono possibili soltanto nei limiti in cui ciò sia consentito dalla disciplina negoziale»²⁷. Ma anche quando sia possibile individuare una

²⁵ Da meditare M. ORLANDI, *Diritto nel mondo virtuale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, p. 493: «la *res* informatica implica un diverso e nuovo problema: essa non è costituita da materia sensibile, ma è l'esito di un calcolo combinatorio svolto attraverso l'applicazione di criteri algoritmici e di istruzioni interne e dinamiche (...) la foto o il testo che vedo sul video non sono ciò che vedo, ma informazioni binarie (codici acceso/spento) prive di senso comune, che la macchina, calcolando, traduce in immagini o dati percepibili e dotati di senso». Oltre, l'A. ripercorre il processo di «*virtualizzazione*», che scandisce in due stadi. Il primo, «(di *virtualizzazione funzionale* o *imperfetta*), riguarda le sole tecniche di scambio, i modi di perfezionamento degli accordi telematici inerenti lo scambio di beni e servizi», dove «il bene nasce e resta materiale, ed è suscettibile di 'apprensione' e controllo fisici», mentre «nel secondo stadio (*virtualizzazione interna* o *perfetta*), l'accordo si perfeziona e lo scambio si esegue on-line» postulando «un bene virtuale, ossia ridotto a un insieme logico-fisico di bit. Sotto questa luce, beni virtuali saranno quelli riducibili a sostanza informatica» (p. 494).

²⁶ Cfr. L. KUNZ, § 1922, cit., Rn 598.

²⁷ G. RESTA, *La 'morte' digitale*, cit., p. 907; J.P. HOPKINS, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, in *5 Hastings Sci. & Tech L.J.*, 2013, p. 210 ss., 224 ss.; H. CONWAY-S. GRATTAN, *The 'New' New Property*, cit., p. 99 ss.; *funditus* A. PERZANOWSKI-J. SCHULTZ, *The End of Ownership, Personal Property in the Digital Economy*, Cambridge Mass./London: MIT Press, 2016; H. ZECH,

posizione giuridica avente direttamente a oggetto una entità immateriale determinata (es. il dattiloscritto di questo libro), quest'ultima è spesso nella disponibilità del fornitore di un servizio digitale (ad esempio, di custodia o memorizzazione), che esercita un controllo tecnologico sul suo accesso.

Donde una duplice indicazione alla ricerca. In primo luogo, che il regime successorio nei contratti di fornitura di servizi e contenuti digitali dovrà volgersi ai consueti principi di trasmissibilità a causa di morte del rapporto contrattuale, per cui saranno inclusi nell'effetto successorio i rapporti che non siano strettamente personali per loro natura o per volontà contrattuale delle parti. In secondo luogo, che il concreto atteggiarsi della vicenda successoria risente della mediatezza della struttura conformativa della ricchezza: consista essa nell'integrale sostituzione della prestazione di servizio alla proprietà della cosa (diritto di proprietà sulla copia cartacea di questo libro o licenza d'uso del suo *e-book*), sia invece ristretta alla custodia o al deposito di contenuti di titolarità dell'utente (documento di un inedito suscettibile di tutela autoriale salvato su memoria *cloud*), in entrambe le varianti occorrerà la *cooperazione* di un soggetto (licenziante, debitore della prestazione caratteristica o di quella di consegna: il fornitore del servizio) affinché chi succede al *de cuius* possa esercitare i diritti che a questi spettavano.

5. Segue. *Nessi con il diritto dei contratti*

Il carattere mediato della ricchezza digitale, illustrato nel precedente paragrafo, introduce al nevralgico raccordo fra autonomia

Data as a Tradeable Commodity, in *European Contract Law and the Digital Single Market, The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2016, p. 53 ss.; cfr. M. FRANZONI, *Lesione dei diritti della persona, tutela della privacy e intelligenza artificiale*, in *Jus civile*, 2021, p. 4 ss. spec. 13 ss. Sulla trasformazione delle forme di ricchezza, nel contesto digitale, verso la sostituzione della prestazione allo schema dominicale degli «absolute Herrschaftsrechte» J.W. FLUME, *Digitale Leistungen*, in *ÖJZ*, 2022, p. 137. Un significativo cenno in A. MANTENERO, *Il cloud computing*, in R. PANETTA (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Milano, 2019, p. 509 ss., spec. 515. Sul rapporto fra «trapasso dalla proprietà al godimento» e dinamiche del capitalismo cognitivo da leggere A. IULIANI, *Note minime in tema di trattamento dei dati personali*, cit., p. 293 ss., p. 301.

contrattuale e principi inderogabili del diritto ereditario, sia sotto il profilo dei limiti sostanziali sia di quelli formali. Basterà tratteggiarne le coordinate concettuali, rinviandone lo svolgimento nella sede dell'analisi giurisprudenziale e della normativa vigente, dove la dimensione globale del fenomeno incontra la territorialità del diritto applicabile²⁸.

La questione va inquadrata *dal lato del potere tecnologico*, che si manifesta su un duplice piano: della *predisposizione del regolamento contrattuale*, dando luogo a questioni di *validità*; del *controllo di fatto delle infrastrutture tecnologiche*, dove l'orizzonte è piuttosto di *effettività*, ossia di mezzi per l'allineamento fra qualifiche giuridiche di permesso o divieto e realtà fenomenica rimessa alla collaborazione del soggetto che si trova nel controllo di quest'ultima. Larga parte della letteratura sul tema si è giustamente interrogata sulla validità delle condizioni generali dei contratti che ne disciplinano la sorte alla morte del (primo) titolare, poiché vi si apprezza tutta l'importanza del potere di predisposizione unilaterale di un rapporto che si frappone necessariamente (in senso empirico) fra l'utente e le utilità – economiche e non – eventualmente destinate o sottratte all'effetto successorio. Delle clausole di intrasferibilità degli *account* occorrerà vagliare, in particolare, la *validità sostanziale*, in duplice direzione. In primo luogo, *con riguardo alla libertà testamentaria*, dove a contrapporsi è l'interesse dell'ereditando a porre il regime delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere e quello del fornitore del servizio a sciogliersi dal vincolo, eventualmente appropriandosi dei contenuti generati dall'utente o del diritto di trattare i suoi dati personali. In secondo luogo, con riguardo alle norme imperative che riservano a taluni superstiti diritti sul patrimonio dell'ereditando, dove il conflitto si pone anche *nel rapporto fra ereditando e superstiti* (intermediato dal fornitore). Vi si accostano i profili di *validità formale*, ossia della compatibilità fra modalità emissive delle dichiarazioni di ultima volontà e contratto, specialmente se si considera la possibilità del conflitto fra due, almeno *prima facie*, incompatibili *unilateralità*: dell'ultima volontà dell'ereditando e della predisposizione del regolamento contrattuale²⁹.

²⁸ Cfr. *infra*, § 10 e cap. II.

²⁹ Sfugge all'economia di queste pagine l'ulteriore profilo della compatibilità