amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Protezione dei dati personali *post mortem*, tra ereditarietà e trasmissibilità

di Filippo Lorè

(Professore a contratto per l'insegnamento "Trattamento dei dati sensibili" presso l'Università degli studi di Bari "A. Moro")

Sommario

1. Introduzione; 2. L'applicazione del diritto europeo e del diritto interno, in materia di privacy, ai servizi della società dell'informazione; 3. Il valore dell'identità digitale nella successione mortis causa; 4. L'attività del Garante per la protezione dati personali; 5. Considerazioni finali.

Abstract

This contribution moves away from the room for maneuver left open by the European legislator on the protection of personal data, in favor of the Member States and with the issuing of ad hoc provisions, in recognition of the protection of confidentiality in favor of deceased natural persons. This guarantee, expressly provided for by the revised Privacy Code, as found in this work, outlines food for thought, to be reconciled with the succession law.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

Il Regolamento UE 2016/679 riconosce in capo ai soggetti interessati, ai sensi e per gli effetti del disposto normativo, una elencazione di diritti ascritti nell'alveo del più generale diritto all'autodeterminazione informativa che sancisce la facoltà di presidiare il flusso delle proprie informazioni e rappresenta una imprescindibile prerogativa per la corretta interpretazione della materia *de qua*[1].

Il legislatore europeo in materia di protezione dati, così come rimarcato al Considerando 27 del Reg. UE 2016/679, esonera dall'applicazione della normativa di riferimento i dati personali delle persone decedute, lasciando alla normazione degli Stati membri la competenza a regolamentare gli aspetti di tutela delle informazioni riferite ai suesposti soggetti[2]. In linea continua con la vecchia formulazione del Codice privacy, che all'art. 9, comma 3, recitava che l'esercizio dei diritti sui "*dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione*", si inserisce l'art. 2-*terdecies* del Codice privacy novellato che, sfruttando lo spazio di manovra aperto dal Reg. UE 2016/679, fornisce riprova della specificità del diritto italiano, approntando rilevanti elementi di novità[3]. Dalla lettura della Relazione illustrativa del decreto di armonizzazione al Reg. UE 2016/679, viene in evidenza come l'articolo in commento rappresenti un elemento di svolta per gli ambiti inerenti i diritti della personalità, anche "*digitale*", da pacificare con la normativa successoria, in base alle diverse posizioni di diritto e di interesse[4]. Rispetto alle disposizioni dell'art. 9, comma 3, della vecchia formulazione del Codice, l'attuale disposizione del legislatore in materia di privacy, con una forte spinta innovatrice, riconosce al di fuori delle limitazioni espressamente previste per legge, l'esercizio dei diritti dell'interessato, di cui agli artt. da 15 a 22 del Reg. UE 2016/679, a chi abbia un interesse proprio o agisca a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario o per particolari ragioni familiari, meritevoli di tutela[5]. Il comma 2, in ulteriore complemento, prevede che tali diritti non possano essere esercitati, limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, se l'interessato lo ha

[1] N. BERNARDI, a cura di, *Privacy. Protezione e trattamento dati*, 2019, Wolters Kluwer Italia, Milano, p. 283 e ss.

[2] N. NAVARRO, *Herencia y protección de datos de personas fallecidas. a propósito del mal denominado "testamento digital"*, in Rev. der. priv., 2020, 61, nota 8.

[3] Sull'adeguamento della normativa nazionale al Reg. UE 2016/679 cfr. anche V. CUFFARO, *Quel che resta di un codice: il D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 detta le disposizioni di adeguamento al codice della privacy al regolamento sulla protezione dei dati*, in Corriere giuridico, 2018, p. 1181 ss.; E. FACCIOLI, M. CASSARO, *Il "GDPR" e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in Dir. ind., 2018, p. 561.

[4] A. MANIACI, A. d'ARMINIO MONFORTE, *Eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, in Corr. giur., 2020, 1373 ss.; Iid., Digital asset e problemi di diritto successorio, in Aa.Vv., Banche, intermediari e Fintech. I nuovi strumenti digitali in ambito finanziario, a cura di Cassano - Di Ciommo - Rubino De Ritis, Milano, 2021, 332; A. d'ARMINIO MONFORTE, La successione nel patrimonio digitale, Pisa, 2020, 69.

[5] G. ZICCARDI, *La morte dell'utente, le politiche delle piattaforme e il rapporto tra il lutto e il digitale*, in Aa.Vv., Tecnologia e Diritto, II, Informatica Giuridica, a cura di Ziccardi - Perri, Milano, 2019, 204.

ISSN 2036-7821

espressamente vietato con dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata. Tale volontà deve, però, risultare in modo non equivoco. In ogni caso tale divieto non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte di terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato, nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi[6].

All'interno dello Spazio economico europeo, non può tacersi la rilevantissima questione analizzata dalla giurisprudenza tedesca. Invero, due genitori, a seguito della dipartita della figlia minore, in circostanze poco chiare all'epoca dei fatti, ricorrevano al Tribunale di Berlino, al fine di intimare ad un noto *social network* l'accesso al profilo dell'interessata, quale utile via per desumere la presenza di un disagio della *de cuius*, tale da indurre la stessa ad un gesto suicidario[7]. I giudici del primo grado, esaminata la richiesta, accordavano tale facoltà, motivando la decisione sul fatto che i pensieri espressi da un interessato, seppure in ambiente digitale, come nel caso di specie, sono assimilabili, in via analogica, ad un diario segreto e, pertanto, ereditabile, a mente delle disposizioni del codice civile tedesco[8]. Senonché, il *provider* della piattaforma *social*, avverso la sentenza, proponeva appello ai giudici della Corte d'appello di Berlino, manifestando la violazione del diritto alla riservatezza dell'interessato e l'assenza di idonea garanzia per l'esercizio del diritto all'oblio della minore. I giudici di secondo grado, muovendo dalle deduzioni della Corte Costituzionale tedesca, secondo la quale la segretezza delle telecomunicazioni assumeva rango superiore rispetto ai dettami diritto successorio, ritenevano che tale assioma fosse attribuibile, per analogia, all'impianto di messaggistica presente sulla piattaforma *social*. La successiva impugnazione dei familiari della de *cuius* ha spinto la Corte federale di giustizia tedesca alla conferma della decisione assunta in primo grado, statuendo che la pretesa degli eredi di accedere all'*account* dell'interessata è trasmissibile *iure hereditario*[9]. Non valgono quale limitazione delle esigenze conoscitive neppure i diritti personali *post mortem* dell'utente defunto e la normativa rilevante in materia di protezione dati personali[10].

---

[6] G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in «Le Nuove Leggi Civili Commentate», 2017, 1, p. 1 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, 2016, Giappichelli, Torino.

[7] G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti. Memoria, lutto, eternità e oblio nell'era dei social network*, 2017, Torino; F. OLIVO, *Dati personali e situazioni giuridiche soggettive*, in Giust. civ., 2002, p. 157 ss.; A. IULIANI, *Note minime in tema di trattamento di dati personali*, in Eur. dir. priv., 2018.

[8] M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in Nuova giur. civ. comm., 2012, p. 645 ss.

[9] BGH, 12 luglio 2018, n. 183/17, in Nuova Giur. Comm., 2019, 693.

[10] La Suprema Corte tedesca, in merito, così statuiva: "[…] *L'attrice è legittimata ad esigere dalla convenuta che la stessa autorizzi la comunità degli eredi ad accedere all'account della defunta, nonché ai contenuti ivi presenti. Una tale pretesa è trasmissibile iure hereditario e a ciò non ostano né il diritto post-mortale della personalità, né la riservatezza delle telecomunicazioni, né normative di protezione dei dati personali e neppure il generale diritto di personalità dei partner di comunicazione della defunta*"

ISSN 2036-7821

Altra vicenda attiene all'emanazione di un provvedimento d'urgenza, preordinato a garantire, che, durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo fosse minacciato da un pregiudizio irreparabile. Con ricorso cautelare d'urgenza, ex artt. 669-bis e 700 c.c., i ricorrenti intendevano recuperare le fotografie, i video e gli altri dati contenuti nel dispositivo del congiunto[11]. Il Tribunale di Bologna, riconosciuto il titolo del *fumus boni iuris* e, conseguentemente, il diritto dell'erede ad entrare nella disponibilità di beni digitali ereditari[12] per "*ragioni familiari meritevoli di protezione*", come pure provata la fondatezza di un imminente pericolo di "dispersione informativa", rappresentato dal titolare del trattamento, a seguito dell'inattività dell'*account*, hanno accolto il ricorso, condannando il fornitore del servizio a fornire ogni attività di supporto ai ricorrenti, al fine di portare in salvo i dati dagli *account* del defunto, generando un nuovo *account Apple ID* e migrando su quest'ultimo i dati del defunto disponibili su *iCloud*, sempre fornendo le relative chiavi di accesso alla parte ricorrente, o, in alternativa, consegnando, in analogia con quanto disposto dal Tribunale di Roma, le *password* dell'*account* intestato al defunto[13] [14].

L'analisi in esame, pertanto, muove i passi da diversi casi di specie, collocati nell'alveo servizi della società dell'informazione, tramite il coinvolgimento delle c.d. *Big Tech*[15]. Nel dicembre 2020 un giovane, a seguito di un incidente stradale nel quale veniva coinvolto, perdeva la vita. I genitori, venuti a conoscenza che sul *mobile devices* del *de cuius* risultava essere opzionato dall'utente, sui server di *Apple*, il servizio di sincronizzazione automatica, *iCloud*, utile, tramite idonea autenticazione, a recuperare i contenuti disponibili sullo *smartphone*, inoltravano, con conseguente diniego, prima istanza ai dati, documenti e informazioni rivenienti dall'account dell'interessato. La mancata ostensione del patrimonio informativo, riferito all'interessato, veniva giustificata dal titolare del trattamento, quale atto dovuto, in virtù della mancata emanazione, quale idonea base giuridica legittimante il

[11] Cfr. anche G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2018, p. 17; R. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in Trattato del contratto, diretto da Roppo, VI, Interferenze, a cura di Roppo, Milano, 2006, p. 605 ss.; G. BONILINI, *Dei legati, sub. art. 649*, in Comm. cod. civ. Schlesinger, Milano, 2006, p. 142 ss.; F. PADOVINI, *Le posizioni contrattuali*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, diretto da G. BONILINI, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 528.

[12] F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, II, Il Regolamento europeo 2016/679, Torino, 2016, p. 60.

[13] Tribunale di Bologna, Sezione prima, ordinanza 25 novembre 2021.

[14] Cfr. L. DI LORENZO, *Il legato di password*, in Notariato, 2014, p. 144 ss.; U. BECHINI, *Password, Credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007, 2007, disponibile all'URL http://ca.notariato.it/approfondimenti/6-07-IG.pdf.

[15] All'esito di una istruttoria condotta dal Mediatore europeo e facendo seguito alle pressioni esercitate dagli attivisti dell'ICCL Irlandese, la Commissione europea ha, domandato a tutte le Autorità garanti nazionali di presentare relazioni bimestrali, confidenziali, sulle procedure transfrontaliere attive su larga scala, al fine di verificare la corretta applicazione del GDPR.

ISSN 2036-7821

trasferimento, di un provvedimento giurisdizionale *ad hoc*[16]. Tale *conditio* veniva in evidenza anche alla luce dell'*Electronic Communications Privacy Act International*, emendato poi dal *Communications Privacy Act*[17], dalla cui lettura di evince che per ottenere l'accesso alle comunicazioni elettroniche, archiviate da un fornitore di servizi, indipendentemente da dove sia ubicata la persona o le informazioni ad essa relative, si rende necessario un ordine di esecuzione, a cura dell'Autorità giudiziaria. Di tal che, i genitori promuovevano ricorso, a mente degli artt. 669-*bis* e 700 c.p.c., diretto ad acquisire l'accesso alle informazioni di carattere personale risiedenti nella partizione del profilo digitale (*account*) dell'interessato.

Più nel dettaglio, i soggetti ricorrenti, tramite giudizio cautelare, manifestavano il pericolo di dispersione delle informazioni, a seguito di inoperosità sull'*account*[18], asserendo, tramite l'esercizio, a memoria dell'art. 2-*terdecies*, D.Lgs n. 196/2003 e s.m.i., il diritto di ottenere il patrimonio digitale, relativo al materiale audio e video presente sul *device*, con il precipuo scopo di onorare la memoria dell'interessato. Il Giudice investito, in merito, accoglieva il ricorso e condannava *Apple Italia S.r.l.* a fornire assistenza ai ricorrenti nel recupero dei dati contenuti nell'account *iCloud* del defunto[19]. Due gli asserti emersi nel corso del segnalato giudizio, che impattano in merito alla presente trattazione: il difetto di una volontà dell'interessato, atta a inibire l'esercizio dei diritti connessi ai suoi dati personali *post mortem* e, invero, *conditio* per legittimare i prossimi congiunti all'esercizio del diritto di accesso alle informazioni di carattere personale del defunto; la documentabilità, a cura degli affini, della volontà di realizzare iniziative, impegnate nel sociale, in memoria del *data subject*, con la correlata esigenza di entrare nella disponibilità delle evidenze presenti nel *cloud*.

Nella pronuncia *de qua*, il giudice analizza la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, prendendo spunto dal disposto dell'art. 2-*terdecies* del Codice Privacy, laddove prevede, in via generale, la sopravvivenza dei diritti dell'interessato dopo l'evento della sua morte e la possibilità del loro esercizio, *post mortem*, da parte dei soggetti

---

[16] S. BONAVITA, S. STRINGHI, *La "morte digitale". Il caso di icloud e dell'accesso ai dati del de cuius*, in Diritto di Internet, 2021, 267 ss.

[17] O. KERR, *The next generation Communications Privacy Act*, University of Pennsylvania, Law Review, vol. 162, no. 2, 2014, pp. 373–419. JSTOR, *http://www.jstor.org/stable/2424789.*

[18] Il Tribunale di Milano, nell'ordinanza del 9 febbraio 2021, quanto alla possibilità di dispersione delle informazioni del defunto, così argomentava: *"[…] Con riferimento al periculum in mora, basti osservare che, come specificamente allegato da parte ricorrente (con riferimento a nozioni di comune esperienza), la Apple aveva fatto presente che i propri sistemi, dopo un periodo di inattività dell'account i-cloud sarebbero stati automaticamente "distrutti". Il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile all'esercizio dei diritti connessi ai dati personali del figlio defunto dei ricorrenti appare, pertanto, in re ipsa*".

[19] I giudici meneghini, nel medesimo giudizio, rigettando ogni ulteriore domanda o eccezione, così disponevano: *"[…] condanna la Apple Italia S.r.l., quale società appartenente al gruppo Apple (tramite cui opera la Apple Distribution International LTD) a fornire assistenza a XXXXXXXXX nel recupero dei dati dagli account del sig. XXXXXXXXX nella procedura denominata "trasferimento" volta a consentire ai ricorrenti l'acquisizione delle credenziali d'accesso all'ID Apple del predetto sig. XXXXXX*".

ISSN 2036-7821

legittimati, pur nel silenzio della legge sull'originaria natura dell'istituto (acquisto *mortis causa* oppure legittimazione *iure proprio*?). Nel quinto comma dell'art. 2-*terdecies*, il legislatore, prevedendo che il divieto non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi, ha operato un bilanciamento tra i diversi interessi in campo. Cosicché, il giudice lombardo ha riconosciuto ai ricorrenti la legittimazione all'accesso dei dati personali del figlio, rintracciando quelle "*ragioni familiari meritevoli di protezione*" presenti nella *littera legis*, attesa la non conoscenza di diversa volontà dichiarata dall'interessato quando era ancora in vita. Il secondo comma della citata norma, infatti, prevede che l'esercizio dei diritti di cui al comma 1 non è ammesso nei casi previsti dalla legge o quando, limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, l'interessato lo ha espressamente vietato con dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata.

Parimenti, di recente, anche il Tribunale di Roma è stato investito di analoga questione[20], lì dove i giudici, riscontrando l'assenza di eloquente e contraria manifestazione di volontà del defunto, pur sempre in ottemperanza alle condizioni contrattuali stipulate con il *provider* digitale coinvolto, hanno statuito, *iure successionis*, l'accoglimento della richiesta del soggetto istante ad accedere ad informazioni e dati personali riferiti all'*account Cloud* dell'interessato[21]. Ne deriva, evidentemente, che le esigenze correlate alla conservazione della memoria dell'individuo, nell'ambito di un contesto familiare, rappresentano elementi meritevoli di adeguata protezione, tanto da spingere la giurisdizione a travalicare le pretese di protezione dell'identità digitale, anche nei confronti di soggetti terzi, disponendo per l'ostensione dell'identificativo *ID* e della associata chiave di accesso[22].

Nell'ordinanza in commento, il Giudice ha ribadito che l'accesso ai dati personali, in tali casi, non è consentito soltanto ove l'interessato abbia espresso, con una disposizione scritta, frutto di una libera e proattiva manifestazione di volontà, il desiderio di vietare tale accesso. Né la mancata ostensione dei dati ai terzi può derivare dalla mera "*accettazione delle condizioni generali di contratto al momento dell'acquisto del dispositivo*" da parte dell'interessato, la cui volontà (negativa), per essere valida, deve essere espressa in maniera libera, informata e specifica. Peraltro,

[20] Tribunale di Roma, Sezione ottava, ordinanza del 10 febbraio 2022.

[21] Secondo A. MANIACI, *"[…] Il Tribunale di Roma ha affermato che le condizioni generali di contratto, contenenti clausole che non consentono la trasferibilità mortis causa del contratto o che dispongono l'estinzione dei diritti sull'ID Apple in caso di decesso del contraente, non essendo oggetto di una specifica approvazione (per iscritto), né adeguate a valorizzare l'autonomia delle scelte delle parti, non possono ostacolare il diritto degli eredi ad accedere ai dati del defunto"*.

[22] V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 282 ss.; A. Vesto, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020; si noti, altresì, A. Magnani, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in Vita not., 2019, 1208 ss.

ISSN 2036-7821

anche tale pronuncia è ancorata al fatto che il ricorrente agisce *iure proprio* sulla scorta degli accennati interessi meritevoli di protezione di natura familiare, "*destinati a rafforzare la memoria del tempo vissuto insieme e da conservare tali immagini a beneficio delle figlie in tenera età*".

Giova rilevare che, quando le questioni attengono la gestione di beni digitali, custoditi negli *account*, diviene imprescindibile considerare il fattore temporale. La puntualità di intervento si rivela sostanziale, osservato che i supporti tecnici su cui risiedono i dati personali, oltre che per indecifrabilità delle chiavi di accesso, possono essere soggetti ad obsolescenza tecnologica o destinatari di eventi di *data breach*[23].

Pertanto, i casi summenzionati pongono una riflessione in ordine ai vari interessi in gioco. La materia dell'accesso ai dati, anche di natura personale, di una persona deceduta, oltre agli arresti giurisprudenziali nazionali, è stato oggetto di diversi interventi del Garante per la protezione dei dati personali. In tali casi, giova riequilibrare le esigenze di rispondenza ai principi applicabili al trattamento dei dati personali e, più in generale, alla tutela della riservatezza di soggetti terzi, protagonisti delle interazioni intercorse, tramite *devices*, con il defunto[24].

Di talché, nel corso degli anni si è avuta una semplificazione delle procedure riguardanti l'esercizio dei diritti degli interessati. In passato, ciò invocava gli interventi giurisprudenziali, mentre oggi, il Reg. UE 2016/679 e il Codice della privacy, fotografano dei meccanismi stragiudiziali. Pertanto, è necessario che venga agevolato e potenziato (a cura dei titolari del trattamento) l'esercizio di tali diritti, con la previsione di una sorta di "eredità digitale", alla stregua di quanto implementato e sperimentato da diversi *social network*. In tal modo, potrebbe realizzarsi appieno l'accennata svolta per gli ambiti inerenti i diritti della personalità, anche di natura "*digitale*", nell'intento di soddisfare l'interesse proprio o di chi agisca a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario o per particolari ragioni familiari, meritevoli di tutela.

2. L'applicazione del diritto europeo e del diritto interno, in materia di privacy, ai servizi della società dell'informazione

I servizi della società dell'informazione, modulati sulla base dell'imperante progresso tecnologico, fotografato dai Consideranda 6 e 7 al Reg. UE 2016/679, chiamano il legislatore e, ancor più, la giurisprudenza, alla non agevole applicazione

[23] L. CHENG et al., *Enterprise data breach: causes, challenges, prevention, and future directions*, WIREs Data Mining Knowl Discov 2017, 7:e1211. doi: 10.1002/widm.1211

[24] Cfr. anche, in tal senso, V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, nota a TAR Sardegna, in Riv. giur. sarda, 2013, p. 433 ss.; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in Notariato, 2014, p. 519 ss.; F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, in Resp. civ. prev., 2015, p. 2031 ss.; I. SASSO, *La tutela dei dati personali 'digitali' dopo la morte dell'interessato (alla luce del Regolamento UE 2016/679)*, in Dir. succ. fam., 2019, 181 ss.

ISSN 2036-7821

di talune fattispecie che impattano, inevitabilmente, sul libero godimento delle libertà fondamentali delle persone fisiche. Diviene necessario, allora, vagliare alcune tipicità che possono rilevare, quale la naturale frammentazione normativa dei singoli Paesi, che rende arduo il compito dei fornitori di servizi di governare le istanze degli eredi[25]. Giova rammentare che, in ordine ai servizi dell'*information technology*, è facoltà dell'interessato inserire, in previsione futura, sulle piattaforme dallo stesso frequentate, un c.d. contatto erede, sempre nell'ambito dell'accordo sottoscritto con i detentori dell'applicazione. Diversamente, l'art. 2-*terdecies* del novellato Codice privacy non ricomprende, all'interno del disposto normativo, alcun riferimento al potenziale accordo contrattuale intercorrente tra utente e fornitore[26]. Di tal che, non si può negare che in caso di disposizione testamentaria a favore di un soggetto terzo, secondo autorevole dottrina, la volontà del *de cuius* troverà soddisfazione, superando, altresì, le riserve contrattuali, anche in tema di intrasferibilità dei dati e delle informazioni, poste dal *provider*.

Sempre più frequentemente, i *provider* della società dell'informazione concedono agli interessati, in caso di registrazione di decesso, la facoltà di designare un vero e proprio erede, un utente al quale garantire l'accesso, anche parziale, alle informazioni contenute nella partizione di attività digitale svolta dal *de cuius*. In alternativa, nelle più ampie garanzie di autodeterminazione dell'utente, è opzione consentita all'interessato la cancellazione del proprio patrimonio informativo digitale (oltre che per naturale inattività dei profili)[27], arginando le prerogative attribuite dalla normativa in materia di *data protection*, così come rimarcato a tenore dell'art. 2-*terdecies*, comma 2, D.Lgs n. 196/2003 e s.m.i., ove, con manifestazione espressa, "*l'interessato lo ha espressamente vietato con dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata*". Con riferimento alla appena menzionata forma "*scritta*", utile a negare l'esercizio dei diritti sui dati personali dell'interessato, da parte di terzi, a mente del Reg. UE 2016/679, sempre in ordine al contesto dei servizi dell'informazione, tale modalità, consentita dai *big tech*, non soggiace ad alcun vincolo di forma. Sicché, secondo una interpretazione estensiva della norma del legislatore italiano in materia di protezione dei dati personali, analogamente a quanto verificato per la sottoscrizione delle clausole vessatorie, art. 1341 c.c., in ambiente digitale, può ritenersi soddisfatto l'assunto legislativo del novellato Codice privacy, in presenza della compilazione di spunte all'interno di *box* elettronici o

[25] A. MANIACI – A. D'ARMINIO MONFORTE, *La prima decisione italiana in tema di "eredità digitale": quale tutela post mortem dei dati personali?*, in Corriere Giuridico, 2021, o. 661 ss.

[26] A. CICCIA MESSINA, *Il codice privacy in Italia. Come cambia dopo il D.lgs. n. 101/2018*, 2018, Wolters Kluwer.

[27] A. SORO, *La protezione dei dati personali nell'era digitale*, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2019, 2, p. 343 ss.; S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in Consulta on line, 2021, fasc. II.

ISSN 2036-7821

ulteriore misura informatica (*cfr*. *flag* non preimpostati[28]), aderente al D.Lgs n. 82/2005 e s.m.i., all'uopo predisposta dal *provider*[29]. In altre parole, viene alla luce il bisogno di delineare, con certezza, modalità, termini e formalizzazione della predetta manifestazione di volontà, *conditio sine qua non* per attestare l'aderenza ai dettati del Reg. UE 2016/679 e del D.Lgs n. 196/2003 e s.m.i. e per scongiurare, così, il pericolo di incorrere in ipotesi di nullità della volontà dell'interessato[30].

Sicché, a fronte delle innumerevoli contese, non possono ignorarsi talune tipicità, come la difficoltà, per i *service provider*, di articolare un sistema in grado di aderire alle diverse normative comunitarie e a quelle collocate fuori dallo Spazio economico europeo. Così come viene in emersione l'instaurazione di un accordo contrattuale, tra *user* e provider, che fotografa, oltre la previsione di cancellazione di tutti i dati del defunto, altresì clausole di intrasmissibilità del rapporto contrattuale, unilateralmente predisposte e derogatorie all'ordinaria disciplina.

Ulteriore questione è quella relativa al rispetto delle pretese di tutela della *privacy* dei soggetti terzi, con i quali il *de cuius* ha intrattenuto relazioni. In ordine a tale aspetto, vi è da raggiungere un equilibrio che consenta di contemperare le esigenze di tutela della riservatezza e l'esercizio dei diritti sui dati personali del defunto, a cura del terzo richiedente.

---

[28] Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, Sentenza del 1° ottobre 2019, «*Il consenso dovrebbe essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano, ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale. Ciò potrebbe comprendere la selezione di un'apposita casella in un sito web, la scelta di impostazioni tecniche per servizi della società dell'informazione o qualsiasi altra dichiarazione o qualsiasi altro comportamento che indichi chiaramente in tale contesto che l'interessato accetta il trattamento proposto. Non dovrebbe pertanto configurare consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle. Il consenso dovrebbe applicarsi a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso dovrebbe essere prestato per tutte queste. Se il consenso dell'interessato è richiesto attraverso mezzi elettronici, la richiesta deve essere chiara, concisa e non interferire immotivatamente con il servizio per il quale il consenso è espresso*».

[29] Tribunale di Napoli, Sentenza del 13 marzo 2018, n. 2508, lì dove si statuisce che *"[…] gli strumenti tecnologici impiegati per la stipula del contratto telematico ontologicamente non si prestano ad assecondare le previsioni dell'art. 1341 c.c. in tema di specifica sottoscrizione delle clausole vessatorie presupponendo tale norma l'esistenza di un modulo a stampa sottoposto alla firma del contraente che, in ambito telematico, viene sostituita dalla compilazione online di un formulario […] e dalla presa visione e accettazione con la tecnica del point & click delle condizioni contrattuali a cui rimanda con un link (c.d. collegamento ipertestuale) e dalla definitiva conferma della propria volontà negoziale attraverso la medesima tecnica […]*". Un orientamento più restrittivo, sostenuto dal Giudice di pace Milano Sez. VI, Sent., 28 gennaio 2019; cfr. Giudice di Pace di Trapani, 14 ottobre 2019, evidenzia che "[…] *la procedura point and click (o anche solo mediante click), pur valendo come consenso contrattuale, non è idonea a soddisfare il requisito della specifica approvazione della clausola vessatoria così come richiesta dall'art. 1341 comma 2 c.c. […]*".

[30] Cfr. anche F. BRAVO, *Lo "scambio dei dati personali" nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in Contratto e impresa, 2019, p. 38 ss.; S. F. GIOVANNANGELI, *L'informativa agli interessati e il consenso al trattamento*, in Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy), a cura di R. PANETTA, Milano, 2019, p. 133; G. RESTA, V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2018, p. 411 ss.; C. ZANOVELLO, *Consenso libero e specifico alle e-mail promozionali*, in Nuova giur. civ. comm., 2018, nota a Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, p. 1781.

ISSN 2036-7821

3. Il valore dell'identità digitale nella successione mortis causa

La caratteristica della gratuità, con cui si propongono i servizi digitali, rappresenta, invero, uno dei punti di forza che confermano l'impostazione del nuovo capitalismo digitale, in cui l'utente è assoggettato al "predominio contrattuale" dei grandi *player* della società dell'informazione. L'incedere delle nuove tecnologie, difatti, porta a considerare l'espressione "identità", come un mosaico di identità digitali, quasi preponderanti rispetto a quelle fisiche, dislocate sul *web* e connotate da un profondo processo di trasformazione, che abbandona quell'idea di staticità esistenziale, a favore di una concezione dinamica, che contribuisce alla piena costruzione dell'individuo[31]. Nel corso gli ultimi anni, il diritto alla rete è mutato sino ad evolvere in assioma imprescindibile, tant'è vero che il suo riconoscimento tra i diritti fondamentali dell'individuo agita il dibattito dottrinale e giurisprudenziale: la finalità risiede nell'eliminare il c.d. *digital divide*, colpevole dell'affermazione di diseguaglianze e dell'innalzamento delle vulnerabilità più ricorrenti.

In mancanza di una disciplina nazionale generale che introduca idonee prescrizioni nel perimetro dell'eredità digitale, diviene sfidante determinare la corretta disciplina nella trasmissione, *mortis causa*, di beni e rapporti giuridici, per l'appunto di natura digitale[32]. Infatti, nello spazio delle nuove tecnologie, non vale il brocardo *actio personalis moritur cum persona*[33].

I beni digitali, in base alla loro specifica natura, sono classificabili in patrimoniali e non patrimoniali. I primi, inevitabilmente, sono connotati dal loro valore economico, i secondi, lungo l'incessante utilizzo di macchine computazionali e il ricorso a reti interconnesse cui la società assiste, sfuggono ad una rigorosa collocazione, potendo essere ricompresi, in tale segmento, elementi quali *file* all'interno di *device* informatici, *computers*, dispositivi di archiviazione dati e informazioni, cristallizzati in sistemi di *storage*. Pertanto, l'identità digitale di un interessato è composta dai beni digitali dello stesso utente, cui sia possibile accedere tramite idonei sistemi di autenticazione, o da qualsiasi informazione, riferita al medesimo soggetto, reperibile in rete, anche liberamente. Tale specificazione rileva, anche sotto il profilo della tutela dei dati personali, in merito alla trasmissibilità, *mortis causa*, dei beni digitali e delle

[31] R. BERTI, S. ZANETTI, *La trasmissione mortis causa del patrimonio e dell'identità digitale: strumenti giuridici, operativi e prospettive de iure condendo*, Diritto dei Media, Law and Media Working Paper Series, pp. 5-8.

[32] A. MANIACI, A. d'ARMINIO MONFORTE, *Eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, in Corr. giur., 2020, 1373 ss.

[33] Autorevole dottrina (ripresa da V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in Riv. dir. civ., 2017, 334), riporta che le nuove tecnologie di matrice informatica ben potrebbero aderire alle disposizioni di ultima volontà a contenuto non patrimoniale.

ISSN 2036-7821

informazioni ivi contenute, del defunto, a prescindere dal fatto che quest'ultimo abbia disposto o meno le proprie volontà per il dopo vita[34].

In assenza di disposizione avversa, appare pacifico che i *device* fisici e le relative basi di dati ricadano nella sfera di proprietà degli eredi. Al contrario, una più complessa analisi è richiesta, nell'ambito della c.d. *Digital Legacy*, ove si rinvengono i beni archiviati in sistemi di conservazione *online*, in grandi *repositoriy* protetti da chiave di sicurezza[35]. Ne deriva che, diversamente da quanto affermato per i beni digitali risiedenti all'interno del dispositivo fisico[36], che assumono valore patrimoniale, per le informazioni contenute negli *storage*, soggette a sistemi di autenticazione, detenute dai colossi del settore dell'*Information Technology*, appare quantomai opportuno operare una riflessione che ponderi, adeguatamente, gli interessi in gioco, tenendo in adeguata considerazione la pervasività della normativa in materia di protezione dati personali[37].

Tenendo ferma l'interpretazione originaria del principio della patrimonialità della successione[38], desunto all'interno del nostro impianto normativo, in tema di successione, ci si deve interrogare su quali diritti e beni siano esposti a valutazione economica, allo scopo di discernere, poi, tra beni (e servizi) digitali, destinati a far parte dell'eredità del *de cuius*, e beni (e servizi) digitali, aventi un aspetto prettamente personale, preclusi agli eredi e ostensibili ai prossimi congiunti, secondo il meccanismo c.d. "*vocazione anomala*", in aderenza alla lettura, estensiva, dell'art. 93, L. 633/1941, allorquando si parla di diritto d'autore[39]. Di tal che, usualmente sono considerati intrasmissibili i diritti non patrimoniali, ovvero tutti quei beni a contenuto personale o familiari che sono valutati soltanto per la loro rispondenza "*a interessi individuali, familiari, affettivi o sociali*[40]".

---

[34] V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, nota a TAR Sardegna, 18 febbraio 2013, in Riv. giur. sarda, p. 433 ss.; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in Notariato, 2014, p. 519 ss.; F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, in Resp. civ. prev., 2015, p. 2031 ss.

[35] CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Password, credenziali e successione mortis causa*, Studio n. 6-2007/IG, Approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica l'11 maggio 2007, disponibile al seguente link: https://notariato.it/wp-content/uploads/6-07-IG-1.pdf.

[36] Si pensi, in tal senso, ad un file risiedente all'interno di un *personal computer*, quest'ultimo privo di sistemi di protezione, utili ad inibire l'accesso al suddetto *device*.

[37] I. SASSO, *Privacy post-mortem e "successione digitale"*, in Privacy Digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy, a cura di E. Tosi, 2019, Giuffré Francis Lefebvre, Milano, p. 553 ss.

[38] Sul concetto di successione cfr. U. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 29; R. NICOLÒ, *Successione nei diritti*, in Noviss. dig. it., XVIII, 1971, p. 611; A. DE CUPIS, *Successione*. I. Successione nei diritti e negli obblighi, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1251; G. BONILINI, *Successione in generale, e successione testamentaria, nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in Fam. pers. succ., 2006, p. 585

[39] Non può tacersi, invero, che oggetto della successione digitale *mortis causa* non sono solamente i beni (materiali e digitali), bensì anche i rapporti contrattuali di cui era parte il defunto.

[40] A. MANIACI, A. D'ARMINIO MONFORTE, *"Eredità digitale" e accesso ai dati personali del defunto*, Commento alla Sentenza del Tribunale di Roma, sezione ottava, ordinanza 10 febbraio 2022; Giud. Maria Luparelli, in Diritto di Internet, 3/2022, pp. 570-572.

ISSN 2036-7821

Tuttavia, i recenti orientamenti dottrinali[41] spingono verso l'ammissibilità della successione *mortis causa* per i rapporti extrapatrimoniali, adducendo l'esigenza di una ponderata verifica, da svolgere caso per caso[42]. All'interno della definizione di patrimonio di un interessato e nella parametrazione di natura economica, utile a scindere tra patrimonialità e personalità dei beni in gioco, il legislatore italiano in materia di protezione dei dati personali ammette a soggetti, all'uopo riconosciuti, di sostituirsi alla posizione della persona deceduta, nell'esercizio dei diritti, cristallizzati nel Reg. UE 2016/679, quale l'accesso alle immagini, conservate in ambiente online, pur sempre nel rispetto della disciplina relativa al diritto di autore[43]. Tale facoltà, ad ogni modo, può trovare soddisfazione qualora il fornitore che gestisce le informazioni personali *online* del defunto, in virtù dell'ambito di applicazione tratteggiato dal Reg. UE 2016/679 e della decisione della Corte di Giustizia UE del 13 maggio 2014 (sentenza ai più nota per il riconoscimento del diritto all'oblio, esercitato da un cittadino spagnolo), disponga di una sede o uno stabilimento all'interno dello Spazio economico europeo[44].

Nondimeno, al netto della posizione dottrinale assunta sulla intrasmissibilità (o meno) agli eredi dei beni (e servizi) digitali di carattere personale, al defunto è demandata la possibilità di azionare dei meccanismi, utili a tramandare il proprio patrimonio digitale, così da valicare gli assunti standardizzati, rivenienti nel contratto stipulato con il *provider*. Pertanto, il tema del trasferimento degli *asset* digitali si pone, con energia, in merito ai servizi offerti dai colossi del *web*, ai quali è consentito accedere solo previa autenticazione.

L'*account*, ebbene, non può configurarsi come un "bene digitale", bensì attesta un vincolo contrattuale tra *service provider* e *user*, a tenore del quale l'interessato può godere di un servizio e di uno spazio virtuale, modulabile con specifiche funzionalità. La dicotomia tra *account* e "bene digitale" trova riconoscimento nel fatto che l'*account* resta nella proprietà del fornitore di servizi e la sua fruizione è condizionata dal contratto sottoscritto elettronicamente dall'interessato, patto in cui si evincono clausole che arginano il subentro degli eredi e che contemplano la

[41] P. FRANZINA, A. LEANDRO, *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Giuffrè, 2013, pp. 209-215.

[42] F. TROLLI, *La destinazione post mortale dei dati raccolti dal titolare del trattamento*, in Ricerche giuridiche, 2019, 8, 1.

[43] A. MARCHINI, *Effetti patrimoniali del sopravvenuto accertamento della morte sulla successione dello scomparso, dell'assente e del morto presunto*, BioLaw [Internet]. 13 giugno 2022;(1S):129-65. Available at: https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/2313.

[44] P. CHRISTIAN, S. BECHTOLD, *Regulatory Spillovers and Data Governance: Evidence from the GDPR*, Marketing Science, 2022, 41, pp. 746-768.

ISSN 2036-7821

cancellazione del patrimonio informativo dell'utente deceduto o, ad ogni modo, la sua incomunicabilità[45].
Le soluzioni percorribili e ipotizzabili si traducono nella comunicazione, ad un soggetto, terzo fiduciario, delle credenziali di accesso, da utilizzare in caso di morte dell'interessato, o nell'esercizio del mandato *post mortem exequendum*, in presenza di diritti non patrimoniali che non possano impattare con i diritti successori degli eredi legittimi. Per altri, invece, con i rischi che inevitabilmente posso emergere nella strutturazione di un rapporto fiduciario particolare, nonché per i labili equilibri correlati alla tutela della riservatezza, l'appianamento si concretizzerebbe nella apposizione di cifratura del testamento, subordinardo l'apertura del documento all'attività di un esecutore testamentario in possesso della chiave di decifratura.
A parere di chi scrive, invece, la responsabilizzazione delle c.d. *Big Tech* sul terreno della privacy e dei dati personali, ancor più delle persone decedute, diviene focale nella nostra società, così fortemente "datificata". La composizione, dunque, può trovare allocazione nella stesura, a cura dell'interessato, in vita, di una scheda testamentaria, indirizzata ai fornitori dei servizi dell'*information technology*, ove far confluire le proprie volontà e individuare, così, i soggetti legittimati all'accesso dei contenuti.

4. L'attività del Garante per la protezione dei dati personali

La netta scelta operata dal legislatore italiano con le modifiche e le integrazioni al D.Lgs n. 196/2003, circa la possibilità di esercitare i diritti, a cura dei soggetti elencati nell'art. 2-terdecies, comma 1, Codice Privacy novellato, in luogo delle persone decedute, conduce al pieno riconoscimento di forme di garanzia sui dati personali afferenti agli individui defunti, sui quali restano invariate le tutele disposte dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali. In altre parole, si rimarca che i diritti tratteggiati dagli artt. 15 a 22 del Reg. UE 2016/679[46], fra cui il diritto di accesso

[45] A favore della natura unitaria della cessione del contratto, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Il contratto, Milano, 2019, p. 674, e, *contra*, R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962. Sulla cessione del contratto quale successione a titolo particolare del rapporto giuridico, cfr. F. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950.

[46] Si evidenzia che il dettato normativo europeo, all'art. 23, Reg. UE 2016/679, nel prevedere, per determinate materie, la limitazione dell'esercizio dei diritti, così recita: "*Il diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento può limitare, mediante misure legislative, la portata degli obblighi e dei diritti di cui agli articoli 12 a 22 e 34, nonché all'articolo 5, nella misura in cui le disposizioni ivi contenute corrispondano ai diritti e agli obblighi di cui agli articoli 12 a 22*". Nel panorama normativo nazionale, l'art. 2-*undecies* del Codice privacy novellato così dispone: "*I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento non possono essere esercitati con richiesta al titolare del trattamento ovvero con reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento qualora dall'esercizio di tali diritti possa derivare un pregiudizio effettivo e concreto: a) agli interessi tutelati in base alle disposizioni in materia di riciclaggio; b) agli interessi tutelati in base alle disposizioni in materia di sostegno alle vittime di richieste estorsive; c) all'attività di Commissioni parlamentari d'inchiesta istituite ai sensi dell'articolo 82 della Costituzione; d) alle attività svolte da un soggetto pubblico, diverso dagli enti pubblici economici, in base ad espressa disposizione di legge, per esclusive finalità inerenti alla politica monetaria e valutaria, al sistema dei pagamenti, al*

ISSN 2036-7821

ai propri dati personali, i diritti di rettifica e cancellazione dei dati, il diritto alla limitazione del trattamento, il diritto di opposizione al trattamento, il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato (compresa la profilazione) che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona, si sostanziano nella facoltà di esigere che il titolare del trattamento si conformi al principio di *accountability* e, invero, ai fondamentali principi applicabili al trattamento di dati personali[47]. Quanto alla posizione dell'erede, qualora questo si spinga a modificare, con propria azione, le misure tecniche ed organizzative approntate per la conservazione dei dati, fino quasi a rideterminare mezzi e finalità del trattamento, dovrebbe soggiacere agli obblighi regolamentari.

Nel parere reso, su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Garante sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Reg. UE 2016/679[48], giova rimembrare che l'Autorità di controllo aveva rimarcato, all'originario art.2-*duodecies* del Codice privacy (mutuato, successivamente, nell'attuale art. 2-*terdecies*)[49], che "*si ritiene utile garantire che la volontà dell'interessato di vietare l'esercizio dei diritti di accesso ai dati che lo riguardano non sia condizionata da eventuali valutazioni predeterminate da terzi. Si suggerisce, pertanto, di inserire all'interno della norma un ulteriore comma dal seguente tenore: <<"3-bis. Sono nulle le clausole contrattuali che prevedono disposizioni in contrasto con quanto stabilito dai commi 2 e 3">>. Si valuti, infine, l'opportunità di assicurare un migliore coordinamento della disposizione in esame con la disciplina civilistica rilevante, in particolare in ordine alle implicazioni del divieto di cui ai commi 2 e 3 sull'esercizio, da parte dei terzi, dei diritti patrimoniali derivanti dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difesa in giudizio*". Tale proposta, avanzata opportunamente dal Garante[50], poi, non accolta, trova, secondo l'impostazione del legislatore italiano, la sua *ratio* nell'assunto in base al quale, ad ogni modo, devono ritenersi prevalenti i diritti successori degli eredi rispetto a potenziali clausole contrattuali avallate dal defunto

controllo degli intermediari e dei mercati creditizi e finanziari, nonché' alla tutela della loro stabilità; e) allo svolgimento delle investigazioni difensive o all'esercizio di un diritto in sede giudiziaria; f) alla riservatezza dell'identità del dipendente che segnala ai sensi della legge 30 novembre 2017, n. 179, l'illecito di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio […]".

[47] E. LUCCHINI GUASTALLA, *Privacy e data protection: principi generali*, in *Privacy digitale*, a cura di E. TOSI, 2019, Giuffré Francis Lefebvre, p. 86 ss.; G. RUSSO, M. POLINI, *I principi di accountability e di effettività nel nuovo regolamento*, in M. MAGLIO, M. POLINI, N. TILLI, *Manuale di diritto alla protezione dei dati personali*, 2017, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, p. 127 ss.

[48] Garante per la protezione dei dati personali, *Parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679*, 22 maggio 2018, doc. web n. 9163359.

[49] A. CICCIA MESSINA, *Il codice privacy in Italia. Come cambia dopo il D.lgs. n. 101/2018*, 2018, Wolters Kluwer, pp. 120-126.

[50] V. BONAVITA, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in Danno e Responsabilità, 2018, 3, p. 269.

ISSN 2036-7821

che, benché atte a limitare l'acceso ai dati come contemplato dalla disciplina privacy, non possono arginare l'esercizio dei diritti degli eredi al subentro della posizione attiva e passiva del *de cuius*[51] [52].

Senonché, nell'assolvimento delle proprie funzioni istituzionali, si rileva l'intensa attività del Garante per la protezione dei dati personali[53], le cui determinazioni, per quanto attiene la corretta applicazione dell'oramai abrogato art. 9, D.Lgs n. 196/2003, tanto più dell'attuale art. 2-*terdecies* del Codice privacy novellato, registrano una stratificazione su due livelli. Il primo livello attiene alle decisioni prodotte sulla base delle istanze presentate per tutelare un interesse proprio (*rectius*, accesso ai dati) e, come tale, anche di natura patrimoniale, il secondo interessa le conclusioni alle quali si addiviene, a seguito delle domande formulate dagli interessati per difendere "*ragioni familiari meritevoli di protezione*"[54].

Partendo dalle statuizioni del legislatore italiano in materia di tutela della riservatezza, a mente del D.Lgs n. 196/2003, ante D.Lgs n. 101/2018, numerose sono le istruttorie esaminate, in merito, a tutela degli interessi di terzi, dall'Autorità di controllo.

Viene in evidenza come il Garante per la protezione dei dati personali, nella nota formulata anteriormente alla piena applicazione del Reg. UE 2016/679, accoglieva, al fine di appurare la consistenza dell'asse ereditario, le istanze avanzate rivolte nei confronti di un istituto di credito, tese a rendere note agli eredi, pur sempre in adesione ai principi applicabili al trattamento di dati personali, le posizioni riferite ai soggetti defunti, ovvero, in forma intelligibile, "*i rapporti intrattenuti dai defunti con il citato istituto, sia di quelli in essere al momento del decesso che di quelli estinti in precedenza, […] le operazioni effettuate, prima e dopo la morte dei congiunti, in relazione ai suddetti rapporti, ivi compresi i relativi saldi*", nonché "*la liquidazione in proprio favore dell'ammontare delle spese e dei diritti inerenti al ricorso*"[55]. Il Garante, opportunamente, rimarcava che il diritto di ottenere tali dati di natura personale, a memoria delle facoltà attribuite dal legislatore in materia di *data protection*, deve essere garantito gratuitamente e seguendo un *iter* di evasione delle istanze distinto da quello fissato

[51] M. BERATTO, *Il Codice della Privacy*, Diritti riguardanti le persone decedute, Pacini Editore, 2019, pp. 155-157.

[52] E. PELINO, *Condizioni di liceità dell'art. 6.1*, in *Il regolamento privacy europeo*, in Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali, a cura di L. Bolognini, E. Pelino e C. Bistolfi, Milano, 2018, p. 288.

[53] L. CALIFANO, *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali,* in federalismi.it, 2020, 33, p. 1 ss.; L. CALIFANO, *La protezione dei dati personali e il ruolo del Garante in ambito pubblico*, in Rivista di diritto dei media, 2018, 1, p. 8 ss.

[54] Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 3 aprile 2002, doc. web 1065256; Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 22 novembre 2003, doc. web 1053716; Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 18 maggio 2012, doc. web 1912468; Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 1° luglio 2010, doc. web 1738303; Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 17 settembre 2009, doc. web 1656642.

[55] Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 5 aprile 2018, doc. web n. 8994765.

ISSN 2036-7821

dal d.lgs n. 385/1993, in riferimento all'ulteriore distinto diritto del cliente di ottenere copia di interi atti e documenti bancari, contenenti o meno dati personali[56].
Ancora, con nota dell'Autorità di controllo[57], si attesta che differentemente da quanto fotografato dal D.P.R. n. 156 del 1973, la disciplina *privacy* non accorda agli eredi del titolare di una casella postale il diritto, esercitato nei confronti di Poste italiane s.p.a., di ottenere il rilascio dei nominativi dei mittenti e delle date di arrivo della corrispondenza, eventualmente giacente all´interno della casella, in quanto tale patrimonio informativo, classificabile come un insieme di dati personali appartenenti al *de cuius*, ricade nella sua esclusiva disponibilità[58].
Sempre con riferimento allo *status* di eredi, il Garante ha accordato l´accesso ai dati relativi ai genitori defunti, nell'ambito di rapporti, intrattenuti da questi ultimi, con un istituto di credito e con una società di assicurazione, eccezion fatta per quelle informazioni, anche di carattere personale, riferibili a soggetti terzi[59]. Lo stesso assetto è delineato dall'Autorità, chiamata a decidere su un ricorso di un soggetto, volto ad accedere alla cartella clinica della madre deceduta in una casa di cura, nonché all'elenco delle visite alla madre avvenute nel giorno in cui, la *de cuius*, aveva disposto la revoca delle volontà testamentarie in suo favore. A tal riguardo, il Garante, pur riconoscendo il diritto della ricorrente ad accedere alla cartella clinica e al quadro informativo inerente le visite cliniche sostenute dalla madre, ha considerato il ricorso inammissibile, nella parte in cui si ricercava l'accesso alle generalità dei visitatori. Proprio in forza del principio di proporzionalità e in adesione alle garanzie di tutela della riservatezza di soggetti terzi, il titolare del trattamento ha osteso al ricorrente il solo numero aggregato delle visite in dato arco di tempo, nonché gli orari di ingresso registrati nella struttura sanitaria.
Un caso emblematico attiene alla decisione di un giudice americano che respinse, per motivi legati alla tutela della riservatezza, il ricorso dell'erede di un celebre poeta, il quale aveva domandato ad un noto portale *web* (yahoo!) le credenziali, utili ad accedere alla casella di posta elettronica del *decuius*, al cui interno erano custodite le sue opere, atteso che lo stesso interessato non aveva disposto alcuna determinazione in ordine al rilascio delle proprie credenziali di autenticazione[60].

---

[56] Cfr. su questo tema anche la dottrina, quale A. SERENA, *Eredità digitale*, in Aa.Vv., Identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni, A cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, 2016, Roma, Aracne; G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in Contratto e Impresa, 2019, p. 88.

[57] Decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156, *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni.*

[58] Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 19 dicembre 2002, doc. web n. 1067435.

[59] Nel caso de quo, i suddetti eredi avevano prodotto istanza per accedere agli estremi identificativi del beneficiario di una polizza assicurativa stipulata in favore di un terzo da uno dei danti causa.

[60] Corte Suprema del Massachusetts, Sentenza SJC-12237 del 16 ottobre 2017, disponibile all'URL https://www.mass.gov/files/documents/2017/10/16/12237.pdf

ISSN 2036-7821

Viene in evidenza che, storicamente, la riservatezza della corrispondenza[61], scambiata tramite posta elettronica, ha caratterizzato il dibattito accademico, acceso ancor di più quando i casi di specie sconfinano nell'alveo del diritto delle nuove tecnologie[62]. Quanto al suesposto caso giudiziario, gli schieramenti prevalenti si attestano in due filoni: da una parte, una difesa incondizionata del c.d. *right to privacy*, tanto da rimarcare la correttezza della decisione del *provider "Yahoo!"*, dall'altra, una corrente di giuristi ha evinto che, per similari casi, prevalente diviene il diritto successorio e il diritto della comunità a godere delle opere intellettuali create dal poeta. Significativa, a tal riguardo, è la lettura della prima posizione, poi, negli anni rivista, assunta in merito dal Garante per la protezione dei dati personali, all'epoca dei fatti rappresentato dal Presidente Mauro Paissan, il quale, prendendo in esame il summenzionato caso, rappresentava che "*non si può consegnare a nessuno, nemmeno agli eredi, una casella di posta elettronica perché può contenere dati personali non soltanto del defunto ma di tutti i suoi interlocutori. L'accesso va proibito nel modo più assoluto. A differenza di un conto corrente bancario che gli eredi sono legittimati a conoscere una casella e-mail contiene una corrispondenza intima che deve rimanere segreta*". Tale orientamento, oramai accantonato dalla stessa Autorità, trova applicazione nel fatto che, all'alba dell'affermazione dei servizi della società dell'informazione, la tutela dell'identità personale viveva di una relazione univoca, impenetrabile, tra titolare del trattamento e interessato.

Secondo tale impostazione, occorrerebbe definire l'*account* (nell'ambito di un servizio della società dell'informazione) impiegato, dall'utente defunto, per uso privato o per scopi professionali. Un primo orientamento, risalente nel tempo, ha puntualizzato che, in caso di richieste attinenti l'acceso a identità digitale, connessa all'interessato, di natura professionale, si ritiene che il contenuto abbia valore patrimoniale: da qui, la trasmissibilità agli eredi del contratto di *account*. Differentemente, sempre secondo il medesimo indirizzo dottrinale, qualora la richiesta di accesso ai dati riguardi la posta elettronica, ad uso privato, la tutela dell'account spetterebbe solo ai prossimi congiunti, in modo conforme alla disciplina dettata in materia di ritratto o di

[61] La violazione di una *e-mail* viene accostata alla violazione della corrispondenza, poichè l'art. 616 c.p. (violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza) appiana la comunicazione telematica alla comunicazione cartacea. A titolo esemplificativo, appare opportuno rimarcare che anche il semplice plico postale che si riceve a casa non potrebbe essere aperto da soggetto diverso dal destinatario: l'art. 616 c.p. protegge la segretezza e l'inviolabilità del contenuto di una corrispondenza.

[62] L' ordinanza del 10.02.2002 il Tribunale di Milano, chiamato a decidere, per altre finalità, sulla legittimità della richiesta di accesso alla posta elettronica di un lavoratore, così recita: "*la personalità dell'indirizzo non significa necessariamente privatezza del medesimo dal momento che, salve le ipotesi in cui la qualifica del lavoratore lo consenta o addirittura lo imponga in considerazione dell'impossibilità o del divieto di compiere qualsiasi tipo di controllo/intromissione da parte di altri lavoratori che rivestano funzioni o qualifiche sovraordinate, l'indirizzo aziendale, proprio perché tale, può essere nella disponibilità di accesso e lettura da parte di persone diverse dall'utilizzatore consuetudinario a prescindere dalla identità o diversità di qualifica o funzione*".

ISSN 2036-7821

corrispondenza[63]. La tesi oramai maggiormente condivisa rimarca che gli *account* di posta elettronica ricadono nelle norme fissate in materia di rapporti negoziali, senza alcuna classificazione in base alla loro natura o funzione per l'interessato. Di qui, la possibile ostensione delle credenziali di accesso del *de cuius* alle piattaforme informatiche, il cui contenuto è ricompreso nel regime della successione.[64]

Le tutele previste dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali, a favore delle persone decedute è un principio ribadito, a più riprese, dal Garante per la protezione dei dati personali, anche nel parere reso ad una Azienda sanitaria, nell'ambito dell'istanza di riesame, esercitato a mente di quanto sancito dalla disciplina in materia di trasparenza amministrativa, di un provvedimento di rigetto, riguardante un accesso civico ai dati sanitari di un paziente deceduto. La richiesta, relativa ad un caso di presunta malasanità, era stata rivolta all'azienda sanitaria da una persona che attraverso il *Freedom of Information Act* vantava una pretesa di accesso ad informazioni particolarmente riservate[65]. Rileva, a tal fine, che l'Autorità di controllo, preliminarmente all'esame di merito del caso *de quo*[66], ha evidenziato che "*il Regolamento europeo sulla protezione dati, pur escludendo l'applicazione della normativa ai dati delle persone decedute, stabilisce, con una "clausola di salvaguardia", la possibilità per gli Stati membri di prevedere norme che riguardano il trattamento dei dati personali delle persone decedute*"[67]. Competenza che, come riferito, ha esercitato il legislatore italiano, con l'emanazione del D. Lgs. n.101/2018, sancendo che i diritti relativi ai dati personali dei defunti possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione. Da tale assunto scaturisce un regime di garanzie sui dati delle persone decedute, per i quali continuano ad applicarsi le tutele previste dalla disciplina in materia di *data protection*, anche nelle ipotesi di bilanciamento tra opposti diritti[68].

---

[63] F. MORRI, *Il diritto d'autore. Le lettere missive ricevute dal de cuius*, a cura di G. BONILINI, *La successione ereditaria*, in Trattato di diritto sulle successioni e donazioni, I, Milano, 2009, pp. 698 – 703; G. RESTA, *La Morte digitale*, in Dir. Inf., 2014., pp. 904.

[64] S. DELLE MONACHE, *Successione Mortis Causa e patrimonio digitale*, in Saggi, parte II, NGCC, 2/2020; U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa,* in Studio CNN N. 6-2007/IG, Approvato dalla Commissione Studi Informatica Giuridica, pp. 7.

[65] Garante per la protezione dei dati personali, Parere su una istanza di accesso civico - 10 gennaio 2019, doc. web n. 9084520.

[66] La vicenda esaminata rientra dunque in una delle ipotesi di esclusione dell'accesso civico previste dalla normativa sulla trasparenza, che prevede espressamente come l'accesso civico deve essere escluso nei "*casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge*".

[67] Garante per la protezione dei dati personali, *Dati dei defunti: in Italia continuano a essere tutelati*, Newsletter 25/02/2019.

[68] D. URANIA-GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in Federalismi.it, n. 10, 2018, pp. 10-14.

ISSN 2036-7821

5. Considerazioni finali

Le recenti pronunce, in materia di tutela delle informazioni contenute negli account informatici di utenti defunti, si innestano nel solco del nostro ordinamento giuridico, avendo cura di evidenziare, in particolar modo, l'aspetto dei diritti esercitabili sui dati personali della persona deceduta, non fornendo, d'altro canto, specifiche considerazione sugli ambiti più strettamente successori del patrimonio ereditario digitale. Si sprigiona, in tutta la sua forza, l'affermazione del diritto all'identità personale e alla riservatezza dell'interessato, che il legislatore italiano in materia di privacy, con le proprie formulazioni, ha voluto garantire, anche per il tempo successivo alla morte, attraverso la previsione di un suo diritto a vietare l'esercizio, da parte di terzi, dei diritti sui dati personali che lo riguardano[69].

L'art. 2-*terdecies*, D.Lgs n. 196/2003 e s.m.i, pone in primo piano il rispetto della volontà dello stesso interessato[70], al quale è riconosciuta la protezione della sua "identità digitale", costituita dall'agglomerato di informazioni memorizzate sui suoi account, gestiti da società dell'informazione, al punto da vietare a chiunque di accedervi dopo la sua morte[71].

La disciplina italiana, peculiare nello spazio giuridico europeo, risulta essere, a parere di chi scrive, un sufficiente strumento di tutela, che, tuttavia, opera in maniera meno restrittiva e meno formalistica, laddove confrontata con la normativa ante D. lgs. 101/2018. A conferma di ciò, si pongono le richiamate pronunce dei Tribunali di Milano e Roma, atte a tutelare l'esercizio dei diritti accordati agli interessati in vita dagli artt. 15-22, GDPR, da parte di soggetti terzi, seppure soltanto ove questi ultimi siano debitamente legittimati.

A parere di scrive, orbene, la previsione di una simile volontà, evidentemente non assoluta, incontra le esigenze di bilanciamento con i diritti dei terzi, di tal che la sua concretizzazione pare essere demandata al *service provider* (titolare del trattamento), esclusivo attore in grado di attestare l'istanza di divieto, in quanto suo destinatario, e, come tale, unico soggetto in grado di farla valere.

Senonché, concludendo, se si considera la vicenda di specie relativa al caso analizzato dal Tribunale di Milano, la suesposta azione del *service provider* non si è registrata, verificata la contumacia della Società *Apple* e il difetto di ogni effettivo accertamento sul punto. La mancanza di un divieto, a firma del *decuius*, che avrebbe altresì arginato l'esercizio sui propri dati da parte di terzi è stata indotta, più

[69] R. D'ORAZIO, *La tutela multilivello del diritto alla protezione dei dati personali e la dimensione globale*, in V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, 2019, Torino, Giappichelli, p. 1 ss.; G. VISINTINI, *Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in Il Diritto dell'informazione e dell'informatica, 1, 2019, p. 1 ss.

[70] CORTE DEI DIRITTI DELL'UOMO, Sentenza del 20/07/2021, Sul diritto alla vita privata e familiare e sulla libertà di pensiero e religiosa (artt. 8 e 9 CEDU) relativamente all'intervento autoptico su un minore deceduto.

[71] C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in Il Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2018, p. 75.

ISSN 2036-7821

semplicemente, dal fatto che, nello scambio di memorie con i ricorrenti, non si sia mai fatta menzione di una espressa manifestazione di volontà da parte dell'utente. La disposizione dell'interessato a mantenere il riserbo su certi aspetti della sua vita appare pertanto agevolmente eludibile[72].

Il possibile veto espresso dall'interessato delimita un confine tanto più labile e sconfinabile, verificato che la libertà dispositiva di cui all'art. 2-terdecies, comma 2, d.lgs. n. 196/2003 e s.m.i. "*non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi*". Senonché, anche in ipotesi di presenza di una dichiarazione di divieto, l'accesso (e l'esercizio dei diritti sui dati del defunto) inverosimilmente si sarebbe potuto negare.

Certamente, nel caso in cui il titolare del trattamento sia rappresentato da una amministrazione pubblica, dovrà essere maggiormente incoraggiata la previsione di processi, procedure e *policies*, alla stregua di quanto già messo a punto dai soggetti privati. Quanto più tali procedure saranno puntuali e "verticalizzate" sulla gestione delle istanze, a firma degli eredi del *de cuius*, tanto più la *voluntas legis* potrà dirsi realizzata.

[72] V. NATALE, *Il diritto di accesso ai dati personali contenuti nello smartphone di una persona deceduta e conservati in cloud*, Rivista di Diritto dei Media, MediaLaws, Numero 2, 2021, pp. 266-271.

ISSN 2036-7821