

La trasmissibilità *mortis causa* dei dati digitali

di ROSINA ELSA DE ROSA

SOMMARIO: 1. Il fatto – 2. La disciplina di riferimento: l’art. 2-terdecies del D. lgs. 10 agosto 2018, n. 101 – 3. Le “nuove” condizioni generali di contratto predisposte da *Apple* - 4. L’ordinanza del Tribunale di Roma, 10 febbraio 2022 – 5. I precedenti giurisprudenziali – 6. Conclusioni.

1. Il fatto

Il 22 maggio 2021, a causa di un infarto, decedeva Tizio, lasciando a sé superstite la coniuge Caia. Quest’ultima, non essendo né a conoscenza del codice PIN dell’*iPhone* del marito né delle credenziali dell’*account iCloud*, necessari per accedere ai relativi contenuti digitali, si rivolgeva alla società “Alfa S.p.A.”, la quale evidenziava l’impossibilità di dare seguito alla richiesta, in mancanza di un provvedimento giudiziario.

Pertanto, ai sensi dell’articolo 700 c.p.c., Caia presentava ricorso al Tribunale di Roma affinché condannasse la predetta società a fornirle la necessaria assistenza per il recupero dei dati dell’*account* del defunto, anche mediante consegna delle relative *passwords*.

In particolare, la ricorrente evidenziava la sussistenza del *fumus boni iuris*, mediante il richiamo all’art. 2-terdecies, co. 1, D. Lgs. 10 agosto 2018, n. 101, nonché del *periculum in mora*, atteso il rischio della disattivazione dell’*account* in conseguenza di lunghi periodi di inattività dell’utente.

La società “Alfa S.p.A.” si costituiva in giudizio e, dopo aver ribadito l’impossibilità di garantire automaticamente l’accesso ai contenuti archiviati su *iCloud* dal defunto, in ragione delle condizioni generali di contratto che impedivano l’esercizio dei diritti digitali e l’accesso ad essi dopo il decesso del titolare, si dichiarava comunque disponibile a fornire ogni idoneo supporto per ottenere quanto richiesto dalla ricorrente.

Difatti, in sede di udienza di discussione, i difensori delle parti concordemente chiedevano al giudice di emettere il provvedimento oggetto della domanda cautelare.

Il Tribunale di Roma, nella ordinanza in commento, ha ritenuto fondato il ricorso giacché la mera adesione alle predette condizioni generali di contratto non appare soddisfare i requisiti

sostanziali e formali espressi dall'art. 2-terdecies, co. 2, D. lgs. n. 101/2018, necessari ad escludere la trasmissibilità *mortis causa* degli *accounts*.

2. La disciplina di riferimento: l'art. 2-terdecies, D. lgs. 10 agosto 2018, n. 101

Al fine di sgomberare il campo da eventuali equivoci, occorre precisare che nell'ordinamento italiano non esiste alcuna norma che preveda *apertis verbis* la trasmissibilità *mortis causa* del *patrimonio digitale*¹ e che, quindi, individui gli strumenti giuridici all'uopo utili al *de cuius*².

Invero, l'attenzione del legislatore, soprattutto europeo, è rivolta alla protezione dei dati personali delle persone fisiche viventi, piuttosto che al patrimonio del defunto. Difatti, il "Considerando" n. 27 del Reg. UE 27 aprile 2016, n. 679 (c.d. GDPR), esclude che tale normativa si applichi ai dati personali delle persone decedute, rinviando agli Stati membri la possibilità di legiferare in materia.

Invero, si tratta di una condivisibile scelta di politica legislativa, giustificata dalla difficoltà di armonizzare il diritto successorio degli Stati membri dell'Unione Europea.

Difatti, mentre nella maggior parte dei sistemi giuridici di *common law*³ gli strumenti apprestati a tutela della *privacy* dell'utente della rete si estinguono all'apertura della successione di questo, nella maggior parte degli ordinamenti di *civil law* si ammette la legittimazione di taluni soggetti all'esercizio delle azioni apprestate a tutela dei diritti della personalità del *de cuius*⁴.

In tale secondo filone si inserisce il legislatore italiano, il quale è intervenuto recentemente. In particolare, il D. lgs. 10 agosto 2018, n. 101⁵, il quale modifica il D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della *Privacy*), all'articolo art. 2-terdecies stabilisce che:

«1. I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela

¹ Utilizza per la prima volta tale locuzione M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 10, 20645; ID., *L'eredità digitale alla prova delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1, 72 ss. Per patrimonio digitale deve intendersi l'insieme dei *files* contenuti su supporti *offline* e delle informazioni immesse nel *web*.

² Per una più ampia disamina di profili patrimoniali, sia consentito rinviare a R. E. DE ROSA, *Trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, in *Notariato*, 5, 2021, 495 ss.

³ G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contratto e impr.*, 2019, 1, 85 ss. V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Contratto e impr.*, 2018, 3, 1098 ss.

⁴ M. TAMPIERI, *Il patrimonio digitale oltre la vita: quale destino?*, in *Contratto e impr.*, 2021, 2, 543 ss.

⁵ G. NUCCI, *GDPR: struttura e contenuti del D.Lgs. n. 101/2018*, in *Azienditalia*, 2018, 10, 1237 ss.

dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione.

2. 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.

3. La volontà dell'interessato di vietare l'esercizio dei diritti di cui al comma 1 deve risultare in modo non equivoco e deve essere specifica, libera e informata; il divieto può riguardare l'esercizio soltanto di alcuni dei diritti di cui al predetto comma.

4. L'interessato ha in ogni momento il diritto di revocare o modificare il divieto di cui ai commi 2 e 3.

5. In ogni caso, 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».

Dunque, in forza del primo comma della disposizione *de qua* taluni diritti facenti capo al *de cuius*⁶ possono essere esercitati da specifici soggetti. Sotto tale profilo, la disposizione non appare particolarmente dirompente, ponendosi in linea di continuità con quanto già previsto dall'art. 9, co. 3, D. lgs. n. 196/2003⁷. Difatti, anche qui si individuano – con locuzioni pressoché generiche – tre macro categorie di soggetti legittimati attivi. In primo luogo, si fa riferimento ai portatori di “un interesse proprio”, apparentemente non legati al defunto da alcun vincolo formale. Invero, al fine di evitare che la legittimazione possa essere riconosciuta a chiunque, sembra plausibile che debba trattarsi di un erede, di un legittimario leso o pretermesso, di un legatario.

In secondo luogo, si fa riferimento a “coloro che agiscono a tutela dell'interessato”. Sembra

⁶ Si tratta, in particolare, dei diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del GDPR, e segnatamente: Art. 15 - Diritto di accesso dell'interessato; art. 16 - Diritto di rettifica; art. 17 - Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»); art. 18 - Diritto di limitazione di trattamento; art. 19 - Obbligo di notifica in caso di rettifica o cancellazione dei dati personali o limitazione del trattamento; art. 20 - Diritto alla portabilità dei dati; art. 21 - Diritto di opposizione; art. 22 - Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione.

⁷ Art. 9, co. 3, Codice della *Privacy*: «I diritti di cui all'articolo 7 riferiti a 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».

plausibile che il riferimento sia all'esecutore testamentario, giacché ai sensi dell'art. 703, co. 1, c.c. la sua funzione consiste proprio nel curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto. La novità introdotta del D. lgs. n. 101/2018 consiste nell'espresso riferimento al «mandatario del defunto». In tal modo, il legislatore sembra recepire un istituto socialmente tipico, ancorché controverso in dottrina: il mandato *post mortem exequendum*, ossia quel contratto mediante il quale un soggetto (c.d. mandatario) si obbliga a compiere una o più attività materiali per conto di colui che gli ha conferito il relativo incarico (c.d. mandante)⁸.

In terzo luogo, sono legittimati i portatori di «ragioni familiari meritevoli di protezione». Invero, nel caso posto all'attenzione del Tribunale di Roma, la signora Caia asserisce di essere portatrice di tali ragioni, ravvisabili nella necessità di recuperare le fotografie ed i video presenti nel dispositivo del defunto coniuge, aventi rilevante contenuto affettivo.

Così come il Codice della *Privacy* del 2003, anche il D. lgs. n. 101/2018 non specifica la natura – *iure proprio* o *iure successionis* – delle prerogative *de quibus*. Tuttavia, il tenore letterale della disposizione, l'ampia schiera di soggetti legittimati attivi e la natura strettamente personale del diritto alla *privacy* inducono a ritenere preferibile la prima qualificazione⁹.

Per quanto concerne il secondo comma della disposizione in esame, il legislatore introduce – accanto alla legge – un'ulteriore fonte di limitazione/esclusione dell'esercizio dei diritti *de quibus*: la volontà del *de cuius*, valorizzando in tal modo la dignità e l'autodeterminazione dello stesso.

Invero, al comma successivo (co. 3), si precisa che la volontà dell'interessato di vietare l'esercizio dei diritti digitali e l'accesso ad essi dopo il suo decesso non deve risultare da particolari formule sacramentali, purché sia espressa in maniera specifica, libera e informata. La stessa, quindi, non può essere desunta in via interpretativa dalla mera adesione alle

⁸ N. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 10 ss.; F.A. MONCALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 1, 56 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1952, 201 ss. L. COVIELLO Jr., *Il mandatum post mortem*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, 34 ss.; G. GIANPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Napoli, 2010; F. GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contratto e impr.*, 1990, 827 ss.

⁹ I. SASSO, *Privacy post mortem e "successione digitale"*, in AA.VV., *Privacy Digitale, Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, a cura di E. Tosi, Milano, 2019; A. MANIACI - A. D'ARMINIO MANFORTE, *La prima decisione italiana in tema di "eredità digitale": quale tutela post mortem dei dati personali?*, in *Corr. giur.*, 2021, 5, 658 ss.

condizioni generali di contratto, predisposte unilateralmente dal *provider*.

Al comma quarto il legislatore precisa che la manifestazione di volontà dell'interessato è sempre revocabile o modificabile. Pertanto, sembra preferibile ritenere che il *locus naturalis* di detta volontà sia il testamento (arg. ex art. 679 c.c.).

Infine, la previsione dell'ultimo comma della disposizione *de qua* (co. 5) si giustifica nell'ottica di preservare i diritti patrimoniali dei terzi, derivanti dalla morte dell'interessato, nonché il diritto di difesa in giudizio dei loro interessi.

In base alla breve ricostruzione della normativa di riferimento qui delineata, sembrerebbe condivisibile l'affermazione del Tribunale di Roma, secondo cui è possibile parlare di «sopravvivenza dei diritti digitali in seguito alla morte del loro titolare».

3. Le “nuove” condizioni generali di contratto predisposte da Apple

Come si è anticipato, nel caso che ha originato la pronuncia *de qua*, la resistente (la società “Alfa S.p.A.”) ha asserito l'impossibilità di garantire automaticamente l'accesso ai contenuti archiviati su *iCloud* dal defunto, in ragione delle condizioni generali di contratto, dallo stesso sottoscritte.

Difatti, prima degli aggiornamenti *iOS 15.2* e *macOS 12.1*, si prevedeva: «D. NESSUN DIRITTO DI SUCCESSIONE. Se non diversamente previsto dalla legge, accettate che il Vostro *Account* non è trasferibile e che qualsiasi diritto verso il Vostro *ID Apple* o contenuto nell'*Account* si estingue con la Vostra morte. Su ricezione di una copia del certificato di morte l'*account* potrà essere cancellato e tutti i Contenuti nell'*Account* eliminati».

Tuttavia, nella *help section* del sito *web* già si prospettava la possibilità per i familiari del *de cuius* di ottenere assistenza nell'accesso ai dispositivi o alle informazioni personali archiviate in *iCloud*, previo provvedimento giudiziario.

In forza dei citati aggiornamenti, *Apple* ha introdotto la funzione «contatto erede»¹⁰. In altre parole, oggi è possibile individuare – usando direttamente il proprio *device* – fino a cinque soggetti ai quali sarà consentito l'accesso all'*account iCloud* e alle relative informazioni personali, in caso di *morte certificata* dell'utente proprietario. Ove il soggetto designato sia a

¹⁰ V. <https://support.apple.com/it-it/HT212363>

sua volta titolare di un dispositivo *iOS 15.2*, la chiave di accesso sarà memorizzata, previa sua accettazione, nella sua *Apple ID*. Viceversa, ove il contatto erede non abbia un dispositivo *Apple* o *iOS 15.2*, la chiave di accesso gli verrà fornita con una procedura alternativa (ad esempio, mediante l'inoltro di un *QR code*).

Il contatto erede, tuttavia, potrà accedere all'*account* del defunto per un periodo di tempo limitato (attualmente pari a tre anni). Alla scadenza di detto termine, l'*account* verrà definitivamente eliminato.

In particolare, i dati ai quali si potrà avere accesso sono: 1) foto di *iCloud*; 2) note; 3) *mail*; 4) contatti; 5) calendario e promemoria; 6) messaggi su *iCloud*; 7) cronologia delle chiamate; 8) *file* archiviati in *iCloud Drive*; 9) dati sanitari; 10) memo vocali; 11) segnalibri ed elenco di lettura di Safari; 12) *backup* di *iCloud Drive*.

Non sarà, invece, possibile accedere ai *file* multimediali concessi in licenza ed alle informazioni di pagamento.

Occorre precisare che la designazione del contatto erede resta una mera facoltà per l'utente e non costituisce un obbligo. Difatti, nel caso posto all'attenzione del Tribunale di Roma tale profilo non è venuto in rilievo, giacché Tizio non aveva provveduto ad individuare alcun soggetto cui consentire l'accesso al proprio *account*.

Pertanto, il giudizio si è incentrato sull'esame delle condizioni generali del contratto accettate da Tizio al momento dell'attivazione del servizio e sulla legittimazione di Caia.

4. La pronuncia del Tribunale di Roma

Il Tribunale di Roma¹¹, al pari dei Tribunali di Milano¹² e Bologna¹³, ha riconosciuto la fondatezza del ricorso cautelare, ritenendo sussistenti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*. Per quanto concerne il primo dei detti requisiti, il Giudice ha *in primis* verificato la legittimazione della ricorrente ad esercitare il diritto di accesso ai dati personali del proprio coniuge.

A tal riguardo, le «ragioni familiari meritevoli di protezione», cui fa riferimento il citato art. 2-

¹¹ Trib. Roma, sez. VIII, ord. 10 febbraio 2022.

¹² Trib. Milano, sez. I, ord. 10 febbraio 2021.

¹³ Trib. Bologna, sez. I, ord. 25 novembre 2021.

terdecies, co. 1, D. lgs. n. 101/2018, sono state ravvisate nel *vinculum* matrimoniale e nel rilevante valore affettivo delle fotografie e dei video presenti nel dispositivo.

Dunque, analogamente a quanto statuito dal Tribunale di Milano, anche in quest'occasione si è ritenuto che il legame affettivo tra il defunto e la ricorrente fosse condizione sufficiente a far vacillare le argomentazioni poste a fondamento della posizione del resistere.

In secundis il Giudice, alla luce della previsione del comma 3 del suindicato art. 2-*terdecies*, non ha ritenuto sussistente la volontà – specifica, libera ed informata – del *de cuius*, volta a vietare l'esercizio dei suoi diritti digitali e l'accesso ad essi dopo il suo decesso.

In particolare, si è affermato che la specificità e la consapevolezza di una simile manifestazione volitiva non fossero desumibili dalla mera adesione alle condizioni generali di contratto che prevedono *sic et simpliciter* la non trasferibilità dell'*account* e l'estinzione del relativo contenuto, in conseguenza della morte dell'interessato. Del resto, le pratiche negoziali dei *providers* non valorizzano affatto l'autonomia delle scelte degli utenti.

Per quanto concerne il *periculum in mora*, si è ritenuto che attendere la definizione di un giudizio a cognizione piena avrebbe potuto incidere irreparabilmente sull'esercizio dei diritti connessi ai dati personali del defunto, costituendo nozione di comune esperienza quella secondo la quale dopo un certo periodo di inattività dell'*account iCloud* il contenuto dello stesso viene automaticamente distrutto.

Per questi motivi, il Tribunale di Roma ha ordinato alla società “Alfa S.p.A.” di prestare assistenza a Caia per il recupero dei dati dell'*account* di Tizio, anche mediante consegna delle credenziali di accesso.

5. I precedenti giurisprudenziali

L'ordinanza in esame, la quale si presenta estremamente sintetica nel contenuto e nelle argomentazioni, non è la prima in materia. Difatti, il *leading case* italiano risale a circa un anno fa e si è posto all'attenzione del Tribunale di Milano¹⁴.

¹⁴ Negli Stati Uniti d'America il primo caso degno di nota risale al 2005. In Europa, invece, il primo caso risale al 2017 e si è posto all'attenzione della Corte Federale tedesca. Trib. Milano, sez. I, ord., 10 febbraio 2021, con nota di S. BONETTI, *Successioni mortis causa - dati personali e tutela post mortem nel novellato codice privacy: prime applicazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 557 ss.; F. MASTROBERNARDINO, *L'accesso agli account informatici degli utenti defunti: una prima, parziale, tutela*, in *Fam. e dir.*, 2021, 6, 622 ss.; A. VIGORITO, *La “persistenza” post mortale dei diritti sui dati personali: il caso Apple*, in *Dir. inf.*, 2021, 1, 32 ss.

In particolare, i genitori di un giovane *chef*, deceduto a seguito di incidente stradale, si rivolgevano alla società “Beta S.p.A.” al fine di recuperare i dati archiviati in *iCloud*, in particolare, le fotografie, i video e le ricette dallo stesso sperimentate.

A fronte del rifiuto della società di procedere in mancanza di un provvedimento giudiziario, gli stessi proponevano – ai sensi artt. 669-*bis* e 700 c.p.c. – ricorso al Tribunale di Milano.

Previa valutazione, in via generale, dell’ammissibilità di una simile domanda cautelare, e previa ricostruzione della normativa contenuta nel D. lgs. n. 101/2018, il Giudice ha ravvisato il *fumus boni iuris*, nella sussistenza di «ragioni familiari meritevoli di protezione» – consistenti nella volontà dei ricorrenti di realizzare un progetto dedicato alla memoria del figlio – nonché nell’assenza di un divieto espresso dal *de cuius* circa l’esercizio *post mortem* dei diritti connessi ai suoi dati personali. Invece, il *periculum in mora* è stato identificato nel rischio di un’irreversibile lesione del diritto da tutelare, posta l’eliminazione dell’*account* e del suo contenuto in caso di prolungata inattività.

Sul precedente del Tribunale di Milano, si è appiattita la successiva pronuncia del Tribunale di Bologna¹⁵. Anche in tal caso è stato presentato un ricorso ai sensi dell’art. 700 c.p.c. In particolare, a seguito della morte del figlio per “cause accidentali/violente (suicidio)”, la signora Mevia chiedeva alla società “Gamma S.p.A.” l’accesso agli *accounts* dello stesso, al fine di recuperare fotografie, video e quant’altro vi fosse contenuto. La società dichiarava di non poter procedere in assenza di uno specifico provvedimento del giudice, di cui indicava i requisiti.

Riconosciute le analogie con il caso posto all’attenzione del Tribunale di Milano, e riportate pedissequamente le considerazioni fatte dallo stesso, il Tribunale di Bologna concludeva per l’accoglimento del ricorso.

Alla luce di quanto fin qui riportato, è possibile individuare almeno tre tratti comuni delle ordinanze citate, e precisamente:

- 1) tutte le ordinanze originano da ricorsi presentati ai sensi dell’art. 700 c.p.c. Invero, ciò non sorprende, posta l’assenza di altri specifici rimedi giurisdizionali;
- 2) in tutti i casi la legittimazione dei ricorrenti all’esercizio *post mortem* dei diritti digitali del defunto viene rinvenuta nella sussistenza di «ragioni familiari meritevoli di protezione».

¹⁵ Trib. Bologna, sez. I, ord. 25 novembre 2021.

Invero, tali ragioni non risultano ben esaminate e finiscono per ridursi all'accertamento del mero vincolo di coniugio o di parentela tra il ricorrente ed il *de cuius*;

- 3) in tutti i casi si esclude che la volontà del defunto – finalizzata all'esclusione della trasmissione del suo *account* – possa rinvenirsi nell'adesione alle condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dai *providers*. Invero, non sembra che i giudici si siano interrogati sulla possibilità di ricavare *aliunde* la manifestazione di volontà specifica, libera ed informata, cui fa riferimento l'art. 2-*terdecies*, comma 3, D. lgs. n. 101/2018.

6. Conclusioni

L'ordinanza in commento – al pari delle pronunce del Tribunale di Milano e del Tribunale di Bologna – non si discosta dal dettato legislativo.

Tuttavia, occorrerebbe dedicare maggiore attenzione alla ricostruzione della volontà del *de cuius*, al fine di accertare se questi abbia inteso consentire o meno ad altri l'esercizio dei suoi diritti digitali. Altrimenti, il rischio è quello di un errato bilanciamento tra l'esigenza di tutela della *privacy* del defunto e l'interesse dei familiari all'accesso agli *accounts* di questo.