



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI)

Scuola di Dottorato di Ricerca in Diritto Internazionale e Diritto Privato del
Lavoro

Ciclo XXIX

TITOLO TESI

LA SUCCESSIONE *MORTIS CAUSA* NEL C.D. PATRIMONIO DIGITALE

Direttore della Scuola: Chiar.mo Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Chiar.mo Prof.ssa Lorenza Bullo

Dottorando: Francesco La Russa

*Tutto è in movimento, nulla sta fermo (...),
le cose sono come una corrente di un fiume.*

Eraclito di Efeso (VI e V sec. a.C.),
I Frammenti e le testimonianze,
Milano, 1993, pp. 13 ss.

INDICE

INTRODUZIONE.....	7
CAPITOLO I: LA TITOLARITA' DELLE POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE PRIVATE SU INTERNET.....	
1.1 <i>Il problema del diritto applicabile in internet.....</i>	15
1.2 <i>Diritto internazionale dei privati: le basi teoriche.....</i>	19
1.3 <i>Diritto internazionale dei privati: casi e tipologia.....</i>	21
1.4 <i>La lex electronica.....</i>	24
1.5 <i>Alcune tra le fonti in materia di internet.....</i>	26
1.6 <i>Il “point and click.....</i>	33
1.7 <i>I contenuti autoprodotti dagli utenti e la loro tutela.....</i>	36
1.8 <i>La licenza quale mezzo preponderante di diffusione di contenuti sul web.....</i>	39
1.9 <i>Identità digitale e privacy: alcune premesse.....</i>	41
1.10 <i>Diritto all'oblio: normativa di riferimento, prassi e giurisprudenza.....</i>	49
1.11 <i>Normativa sulle credenziali di accesso e sui mezzi di riconoscimento qualificati.....</i>	62
1.12 <i>Conclusioni.....</i>	68
CAPITOLO II: BENI DIGITALI: IL PROBLEMA DELLE NUOVE FORME DI APPARTENENZA.....	
2.1 <i>La nozione di bene quale oggetto di diritto.....</i>	75

2.2 (segue) <i>Il problema dei beni immateriali</i>	83
2.3 <i>I nuovi beni e la loro individuazione sistematica</i>	89
2.4 <i>Caratteristiche dei nuovi beni immateriali</i>	100
2.5 <i>La teoria dei beni alla luce delle più moderne interpretazioni</i>	102
2.6 <i>La discussa individuazione dei c.d. beni digitali</i>	112
2.7 <i>Il caso Facebook</i>	121
2.8 <i>Conclusioni</i>	128
CAPITOLO III: IL FENOMENO SUCCESSORIO MORTIS	
<i>CAUSA DEI BENI DIGITALI</i>	137
3.1 <i>La nozione di patrimonialità nel diritto successorio</i>	138
3.2 (segue) <i>La successione mortis causa ed i beni personal-patrimoniali</i>	144
3.3 <i>Il principio di unità nelle successioni mortis causa e le c.d vocazioni anomale</i>	152
3.4 <i>Il diritto d'autore: profili successori mortis causa</i>	158
3.5 <i>I diritti della personalità: profili successori per causa di morte</i>	162
3.7 <i>Successione mortis causa del bene digitale diffuso su internet: l'attuale scenario</i>	180
<i>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE</i>	187
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	199

INTRODUZIONE

L'istituto della successione per causa di morte è indubbiamente di remota nascita; nonostante ciò, fenomeni moderni incidono tutt'ora non poco sui suoi contenuti, richiedendo costanti fatiche all'interprete al fine di “*adattare il nuovo al vecchio*”.

Con l'espressione “eredità digitale” non si designa specificatamente un istituto giuridico distinto dall'eredità intesa in senso tradizionale, considerato che la successione ereditaria è un fenomeno in relazione al quale vale il principio di unità e che, pertanto, non si differenzia in base al tipo di bene da devolvere; con l'espressione eredità digitale si intende piuttosto fare riferimento ad una particolare categoria di beni, i beni c.d. digitali, considerati con riferimento al loro trapasso successorio per causa di morte.

L'oggetto del presente lavoro è appunto il tema della successione mortis causa, e quindi sia a titolo ereditario (la c.d. vera e propria eredità digitale), sia a titolo di legato, avente ad oggetto i c.d. beni digitali diffusi su internet, beni cioè “collocat” all'interno di una realtà che è stato efficacemente definita dematerializzato, destaturalizzato e deterritorializzato¹.

1

Nella dottrina italiana, copiosa è la letteratura sulle tematiche digitali, con particolare attenzione al concetto di privacy nell'era internet², nonché al commercio elettronico³.

Viceversa, in punto di successione *mortis causa* nel patrimonio digitale diffuso su internet poco si è detto in dottrina⁴, pressoché nulla nella giurisprudenza italiana.

Il quadro giuridico ed anche concettuale di riferimento sulla specifica tematica della successione ereditaria nel patrimonio digitale è, dunque, solo in via di formazione: infatti, oltre alla

Si veda per un approfondimento sul punto, PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016.

² Particolare attenzione al profilo inerente la tutela dei dati sensibili è stata posta da Rodotà il quale ha analizzato la tematica essenzialmente al confine tra il diritto pubblico e il diritto privato: confronta *ex multis*, RODOTA', *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014. Sul versante pubblicistico non può non ricordarsi Oreste Pollicino, autore di numerosi scritti sul tema.

³ Per citarne solo alcuni: RESTA, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2010; FINOCCHIARO-DELFINI, *Diritto dell'informatica*, Milano, 2014; PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, cit.; CASSANO, *Diritto dell'internet. Il Sistema Di Tutele Della Persona*, Milano, 2005.

⁴ Tra i pochi autori che hanno affrontato il tema, vi sono: CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, pp. 645 ss.; RESTA, *La "morte" digitale*, in *Diritto dell'informatica*, 2014, pp. 891 ss.; BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore. Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile - Gli Atti dei Convegni*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2016, pp. 13 ss.; DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2014, pp. 144 ss.; BECHINI, *Password, Credenziali e successione mortis causa*, in *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 6, 2007; MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, n. 5, 2014, pp. 519 ss.

non diffusa dottrina sul tema, all'assenza di giurisprudenza, allo stato, si segnala anche l'assenza di una specifica legislazione sul punto sia a livello nazionale che comunitario.

I criteri internazionalprivatistici e comunitari per l'individuazione della scelta della legge applicabile al fenomeno successorio sono, invero, ad oggi definiti,: ciò che sfugge al legislatore nazionale è, invero, la qualificazione giuridica dei c.d. beni digitali e il regime della loro appartenenza.

La fonte dell'esistenza stessa del bene digitale diffuso su internet appare essere il contratto dal quale viene generato: l'*account* di un qualunque servizio offerto su internet, a volerlo considerare un bene con tutte le sue peculiari caratteristiche, dipende, infatti, nei suoi contenuti e nelle sue caratteristiche necessariamente dal contratto che lo regola, contratto concluso tra il gestore spesso avente sede legale in Paesi esteri e l'utente, contratto il cui regolamento è dato dalle condizioni generali di servizio predisposte unilateralmente dal gestore.

Il bene digitale, inoltre, è per sua natura destatalizzato e deterritorializzato per cui non è semplice per l'interprete comprendere quale sia la legge ad esso applicabile (né in termini di nazionalità della legge, né in termini di categoria tra *lex rei sitae*, *lex successionis*, *lex contractus*): sono i confini stessi della

categoria bene digitale ad essere incerti.

Appare già evidente come fondamentale risulti, a tal proposito, lo studio del diritto applicabile, non solo in tema di successione ma anche per quanto concerne gli aspetti *inter vivos* del rapporto giuridico creatosi e vivente e, quindi, diffuso su internet. Questo diritto, in altri termini, descrive l'essenza ed i contorni del bene digitale stesso: profili che giungono sino a definirne la sua titolarità e, conseguentemente, incidono sulla sua trasmissibilità *mortis causa*. Rintracciatone così i suoi confini “fisici”, è però fondamentale comprenderlo ulteriormente analizzandolo dal punto di vista della teoria generale dei beni.

Anche alla luce dell'analisi così impostata, il bene digitale ci sembra da ricondurre ad un particolare tipo di *bene conformato dal contratto*, il quale lo crea, ne delinea i confini e le caratteristiche nonché la titolarità e, in tal modo, incide poi, indirettamente beninteso, stante nel nostro ordinamento il divieto dei patti successori, sulla sua conseguente trasmissione anche *mortis causa*.

Sarebbe, tuttavia, riduttivo ritenere che il fenomeno della successione *mortis causa* nel bene digitale si esaurisca in un fenomeno successorio di un rapporto contrattuale.

Il bene digitale diffuso su internet appare essere qualcosa di ben

più articolato e complesso che non si esaurisce in un mero regolamento contrattuale: l'*account* in sé e per sé lo si potrebbe definire a tutti gli effetti un “nuovo” tipo di bene (inteso qui in senso giuridico). Per converso, la sistematicità del fenomeno successorio per causa di morte di per sé resta invariata.

Con il suo “*Diritti extrapatrimoniali e successione*”, un autorevole civilista sembrerebbe aver parzialmente affrontato la successione dei beni digitali diffusi su internet già nel lontano 1988, quando ancora il fenomeno non esisteva affatto.

Segno che i principi degli istituti giuridici, vecchi di millenni (in materia di successione mortis causa), restano di fatto gli stessi e vadano solo colti alla luce delle nuove problematiche offerte dal mondo reale.

Fin dal 1988 Zaccaria giunse, infatti, a ritenere che i principi di patrimonialità e di unità delle successioni siano stati parzialmente superati, dando spazio alle c.d. vocazioni anomale. E' quanto accade oggi con i beni digitali diffusi su internet, beni che nella maggior parte delle situazioni sono da intendersi “*personal-patrimoniali*”⁵ e che possono giungere a soggetti “terzi” (diversi dai chiamati all'eredità in senso tecnico) senza che vi sia una esplicita indicazione in tal senso fatta dal *de cuius*, così come

⁵ ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988.

accade nelle c.d. vocazioni anomale.

In estrema sintesi, si potrebbe giungere a ritenere che il bene digitale diffuso su internet, nonostante il silenzio della legge sul punto, è a tutti gli effetti un bene successibile *mortis causa*, nei limiti e nelle forme in cui il bene stesso si sviluppa. Il tutto, come vedremo nel corso dell'indagine che si svilupperà, pertanto, tra i due poli del fenomeno successorio *mortis causa* da un lato e della teoria dei beni dall'altro, consapevoli delle complesse implicazioni internazionalprivitistiche del tema, implicazioni che nel presente lavoro saranno date per presupposte, ma non oggetto diretto di analisi.

CAPITOLO I: LA TITOLARITA' DELLE POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE PRIVATE SU INTERNET.

Al fine di poter meglio comprendere il fenomeno successorio per causa di morte dei beni digitali diffusi su internet è necessario dapprima interrogarsi sulla natura dello stesso bene da trasmettersi, così analizzandone anche il diritto che lo interessa nei rapporti *inter vivos*.

D'altronde, senza comprenderne le sue caratteristiche ed i suoi confini, anche delineati dalla normativa per esso applicabile, risulterebbe compito arduo definirne i suoi aspetti successori.

1.1 Il problema del diritto applicabile in internet.

Internet è un'entità immateriale, intangibile, concepito quale serie di collegamenti decentralizzati ed ognuno autosufficienti⁶.

⁶ Per approfondimenti, vedasi: BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1998; MARI, *Internet: caratteristiche e potenzialità*, in AA.VV., *Il commercio elettronico*, Milano, 1999, pp. 81 ss.; SMITH, *The Third Industrial Revolution: Law and policy for the Internet*, in *Recueil des cours*, 2000, vol. 282, Boston, pp. 247 ss.; MARINI, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, pp. 329 ss.; SACERDOTI-MARINO, *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001; VENTURINI, *Servizi di telecomunicazione e concorrenza nel diritto internazionale e comunitario*, Torino, 1999; RADICATI DI BROZOLO, *Codice delle telecomunicazioni*, Torino, 1988; CLARICH-CARTEI, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004; ROGNETTA-LANDOLFI, *Il commercio elettronico*, Napoli, 2000; DE NOVA, *I contratti*

Non vi è un unico ente che lo gestisce, bensì vi sono una molteplicità (tendente ad infinito) di fornitori di servizi che contribuiscono parzialmente alla sua esistenza fisica (ad esempio i *provider*).

Ciò che li accomuna tutti è l'utilizzo di un “protocollo” di comunicazione, vale a dire di una serie di regole comuni per la trasmissioni dei dati nonché, di fatto, la totale assenza di confini geografici. La principale conseguenza di queste sue peculiari caratteristiche è il renderlo di difficile controllo, rimettendo le norme sul suo funzionamento alla prassi, ossia a quella consuetudine che al suo interno si forma.

Prima di addentrarsi sull'argomento, appare opportuno approfondire il fenomeno in termini più generali.

Internet altro non è che l'espressione più recente e più appariscente del più ampio fenomeno della “globalizzazione”, che ha caratterizzato non solo il commercio internazionale, giungendo per alcuni alla c.d. terza rivoluzione industriale, ma ha anche interessato la vita quotidiana di ognuno di noi, a tal punto da modificarla e renderla più omogenea tra i vari popoli della

per l'accesso a Internet, in *Annali italiani del diritto d'autore*, 1996, pp. 39 ss.; ALBERTINI, *I contratti di accesso a Internet*, in *Giustizia civile*, 1997, n. 2, pp. 95 ss.; CIACCI, *I contratti per la fornitura di servizi telematici*, in *Economia e diritto del terziario*, 1990, pp. 73 ss.; DI SALVATORE, *I contratti informatici*, Napoli, 2000; FRANCESCHELLI, *Il contratto virtuale. Diritto nel cyberspazio*, in *Contratti*, n. 6, 1995, pp. 569 ss.

terra.

Quanto suesposto, da un punto di vista giuridico, ha inciso notevolmente.

Fino al secondo dopoguerra il monopolio della produzione normativa era in capo agli Stati, anche con riferimento ai traffici commerciali internazionali. Questo perché l'incidenza del fenomeno era ancora limitata al punto che l'intervento del diritto nazionale appariva essere sufficiente alla regolamentazione del mercato internazionale.

All'occorrenza intervenivano le norme di collegamento del diritto internazionale privato.

Con l'incrementarsi del fenomeno, si svilupparono le prime organizzazioni internazionali che si occuparono di colmare eventuali lacune e di sopperire talune ulteriori necessità. Tra le tante, basti ricordare l'OIL, l'UPU, ecc... Dette organizzazioni erano, comunque, estranee all'attività dei privati e lasciarono di fatto inalterato il monopolio della produzione normativa in capo alle entità statali.

Una svolta vi fu nel secondo dopoguerra, quando si diffusero con maggiore frequenza imprese aventi carattere sovranazionale, globale in alcuni casi e sicuramente multinazionale.

Questi operatori spostarono secondo criteri di convenienza la

loro sede nello Stato avente un diritto a loro più consono.
E' così che si diede inizio a quel processo di erosione del monopolio statale della formazione della norma giuridica.
Spesso veniva addirittura scelto un diritto “terzo”, estraneo sia all'impresa che al soggetto ultimo⁷.
Veniva, in altri termini, scelto un diritto estraneo ad ogni collegamento fisico con i luoghi di interesse⁸.
In alcune realtà geograficamente ampie, le autorità statali tentarono di mantenerne il controllo: gli Stati Uniti d'America, ad esempio, tentarono di controllare il commercio creando un Codice a livello federale, l'*Uniform Commercial Code*⁹.

⁷ Si veda per approfondimenti POLLICINO, *La genesi del diritto sovranazionale europeo. Un'analisi comparata delle origini dell'ordinamento CEDU e di quello comunitario*, in MEZZETTI-PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, 2013, pp. 91 ss. e in www.costituzionale.it

⁸ Uno dei diritti che più comunemente veniva utilizzato dalle parti era il diritto svizzero.

⁹ La Costituzione americana e le leggi federali non sono state in grado di rispondere al bisogno di una disciplina omogenea in settori differenti e ulteriori rispetto a quelli attribuiti dalla Carta fondamentale al Congresso.

Nel 1992 per rispondere a queste esigenze venne istituita la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, avente il compito di formulare leggi per quelle materie che sembrano particolarmente bisognose di una unificazione americana interna. La Commissione, pertanto, doveva successivamente presentarle agli organi legislativi dei singoli Stati per promulgarle con meno variazioni possibili. Il risultato più importante e di maggior successo della Conferenza è stato lo *Uniform Commercial Code* che disciplina esclusivamente il diritto dei contratti commerciali e della vendita commerciale e il quale presenta struttura sistematica e contenuto

L'erosione del diritto statale, però, è stata inevitabile fino a giungere ad una vera e propria formazione di diritto a-statale o sovra-statale, che dottrina autorevole ha definito quale “*diritto internazionale dei privati*”¹⁰ (così contrapponendolo al diritto internazionale privato quale forma di diritto proveniente, direttamente o indirettamente, da entità statali).

1.2 *Diritto internazionale dei privati: le basi teoriche.*

Il termine convenzionale di “*diritto internazionale dei privati*” è inteso qui quale *tertium genus* rispetto al diritto interno e al diritto internazionale.

Non tutta la dottrina la pensa alla stessa maniera sul punto.

Basti pensare alla c.d. corrente di pensiero dei positivisti secondo la quale il diritto può avere origine solo da fonti statali o comunque da fonti “pluri-statali” (ad es. il diritto internazionale che per alcuni altro non è che di fonte “simil-federale”).

Aderendo, invece, all'opposta posizione in dottrina, che prende le basi da Santi Romano e dalla sua teoria istituzionale del diritto, ogni “istituzione” è un ordinamento giuridico e vi sono una

¹⁰ Tra i maggiori esponenti in dottrina di questa tesi vi è indubbiamente DRAETTA, *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2005. Sempre dello stesso Autore, *Internet nel diritto internazionale*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'Informatica*, Torino, 2014, pp. 3 ss..

pluralità di istituzioni, quindi di ordinamenti giuridici.

Pertanto, l'ordinamento giuridico per esistere non necessita dell'esistenza di uno Stato, bensì può trovare spazio anche all'interno di una comunità che si autoregoli con regole vincolanti per i suoi appartenenti giungendo, in tal modo, alla formazione di un'autorità all'interno della comunità, indifferentemente che sia o meno espressione di una forza statale.

Secondo questa dottrina, pertanto, non risulterebbe impossibile il formarsi di un diritto extra-statale avente carattere vincolante.

Anche nel caso della c.d. *soft law*¹¹, si è giunti a ritenere che la sua applicabilità è garantita da sanzioni che non necessariamente utilizzino la forza, come diversamente avviene nei sistemi statali.

In estrema sintesi, quindi, oggi si assiste alla contemporanea esistenza e vigenza, all'interno dello stesso luogo, di norme statali e di norme aventi origine extra-statale.

«Non rimane allora che pensare ad una vita internazionale del diritto in cui accanto alla tradizionale comunità degli Stati si formino in misura crescente comunità di individui che si danno proprie norme cui gli Stati devono dare attuazione come a quelle

¹¹Con l'espressione "soft law" si intendono una serie di fenomeni di regolazione connotati dalla produzione di norme prive di efficacia vincolante diretta. Ciò comporta una disciplina flessibile, in grado di adattarsi alla rapida evoluzione che caratterizza certi settori della vita economica o sociale.

di diritto internazionale tradizionale»¹².

1.3 Diritto internazionale dei privati: casi e tipologia.

Il “*diritto internazionale dei privati*” si distingue dal diritto internazionale privato anzitutto per la fonte. Invero, mentre nel diritto internazionale privato trattasi di legge statale che recepisce normative straniere o regola situazioni aventi carattere internazionale, nel “*diritto internazionale dei privati*” la fonte è assolutamente sempre e solo extra-statale.

- I. Un primo tentativo di positivizzare questo tipo di diritto vi è stato con le Convenzioni internazionali, che avevano origine extra-statale, per poi venire eventualmente recepite dagli stati aderenti senza però alcuna possibilità di intervenire per modificarle.

Il recepimento, quindi, era assolutamente un atto di adesione *tout court* che comportava in caso di mancata applicazione le conseguenti sanzioni e/o i conseguenti provvedimenti di vario genere e natura posti a loro tutela.

- II. Un secondo gruppo di norme di interesse del “*diritto*

¹² DRAETTA, *Internet nel diritto internazionale*, cit., p. 25. Per approfondimenti: POLLICINO, *The Law of the Internet between Globalization and Localization*, in MADURO-TUORI (a cura di), *Transnational Law - Rethinking Law and Legal Thinking*, Cambridge University Press, 2014, pp. 346 ss.

internazionale dei privati” può definirsi il diritto europeo: inizialmente, con la creazione della CECA, della CEE e dell'EURATOM e successivamente con la nascita della CE che, oggi, è attualmente divenuta UE.

Secondo la dottrina dominante¹³, il diritto comunitario è un diritto extra-statale, giunto addirittura ad essere direttamente esecutivo all'interno degli Stati membri (si fa qui riferimento a quel tipo di normativa di carattere c.d. *self-executing*) senza la necessità di una normativa interna di attuazione. Tuttavia, non si può trascurare il fatto che la norma “madre” di attuazione del diritto europeo (comprese le norme *self executing*) debba intendersi pur sempre interna, in quanto norma di adesione al Trattato Europeo. Il risultato concreto di questo meccanismo è comunque evidente: rendere di diretta applicazione un diritto “estraneo”, senza alcun tipo di controllo e senza alcun potere decisionale in merito (se non sempre e solo legato all'esistenza dell'adesione al Trattato stesso ed entro i suoi limiti).

- III. Un terzo gruppo di norme riconducibili al “*diritto internazionale dei privati*” è quello della c.d. *lex mercatoria*¹⁴,

¹³ Per un maggior approfondimento sul punto, si veda MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Milano, 2012.

¹⁴ CANTONE RANNO, *Diritto Internazionale privato*, Vicalvi (FR), 2017, p. 26, cita Gunther Teubner il quale ritiene che «*La Lex mercatoria, quale*

così intendendosi quel diritto “spontaneo”, consuetudinario, nato e diffusosi tra gli appartenenti a determinati settori (soprattutto commerciali), finalizzato alla regolamentazione dei rapporti extra-contrattuali o contrattuali aventi carattere internazionale.

La *lex mercatoria* ha avuto notevole diffusione tra gli operatori internazionali, che giunsero non solo a cercare un diritto che meglio si adattasse ai loro interessi valutando quello proprio di ogni singolo Stato, ma addirittura un diritto che potesse oltrepassare i confini statali. Questo si è verificato anche con riferimento all'arbitrato internazionale che è una forma di giurisdizione “privata”.

Vi è stato più di un tentativo di codificazione della *lex mercatoria*: basti ricordare i principi Unidroit, che restarono a livello di mera raccolta della *lex mercatoria*, mai in alcun modo positivizzandola.

- IV. Un quarto gruppo di norme riconducibili al “*diritto internazionale dei privati*” è quello della c.d. *soft law*, così intendendosi quel diritto sempre di origine extra-statale, non vincolante, svolgente funzione ausiliaria e di indirizzo.

Si può fare a proposito riferimento all'UNCITRAL e alla sua

“diritto transnazionale delle transazioni economiche”, è il più riuscito esempio di diritto globale senza Stato». Ancora, secondo Battifol e Lagarde, trattasi di “una sorta di diritto spontaneo della società internazionale dei mercanti”.

attività, nonché a quella produzione normativa (anche interna) che delinea regole di condotta, quale ad esempio i codici deontologici e/o alcune tipologie di circolari.

1.4 *La lex electronica.*

All'interno di internet innumerevoli sono i negozi giuridici che quotidianamente vengono stipulati. Una percentuale importante di questi sono relativi al commercio online.

Ove vi siano i necessari requisiti, con riguardo ai predetti contratti, possono trovare applicazione le Convenzioni Internazionali apposite (quale, ad esempio, la Convenzione di Vienna del 1980), nonché lo stesso diritto interno di entrambi i contraenti o di uno di loro.

Secondo alcuni, internet rappresenta però uno “*spazio senza legge*”¹⁵, al pari di altre entità quali ad esempio l'alto mare,

¹⁵ Per la teoria di Internet come “spazio senza legge” vedansi BARLOW, *Declaration of the independence of cyberspace*, in *www.eff.org*, 1996. SARTOR, *Internet e il diritto: temi di diritto dell'informatica*, in *www.doccity.com*, 2012, precisa che alle preoccupazioni libertarie espressa da Barlow si sono contrapposte numerose richieste di disciplinare giuridicamente la rete, provenienti da governi, comunità di affari e voci preoccupate per i diritti di libertà. Il governo di Internet da parte dle diritto dipende dai rapporti da regolare: in alcuni casi, come la protezione dei dati personali e la tutela dei consumatori, è necessaria una disciplina piuttosto dettagliata, in altri, come i rapporti fra operatori economici, c'è più spazio per l'autoregolamentazione, infine nella definizione di standard e protocolli è opportuno siano rappresentati tutti i diversi interessi.

l'Antartide, lo spazio e i corpi celesti, etc.

Questa posizione appare essere troppo drastica.

Piuttosto, non si può non condividere quanto formulato dalla Commissione al Parlamento Europeo, con Comunicazione del 16.10.1996: “*Internet does not exist in a legal vacuum*”.

Per converso, altri ritengono che tutto ciò che avvenga su internet debba necessariamente regolamentarsi sulla scorta del diritto interno e del diritto internazionale (inteso qui in senso tradizionale). Tuttavia, anche questa posizione appare particolarmente drastica e riduttiva, data l'estrema complessità di internet.

Come precedentemente anticipato, si è potuto assistere nell'ultimo secolo alla venuta ad esistenza di un nuovo regime giuridico, di carattere internazionale, a-statale, cogente seppur ancora in uno stadio embrionale, che qui abbiamo definito “*diritto internazionale dei privati*”.

Nell'attualità, un fenomeno simile (se non eguale) è possibile notarlo anche con riferimento ad internet.

Al suo interno si assiste alla formazione di un particolare tipo di diritto consuetudinario, che segue lo svilupparsi del fenomeno internet, in un processo ormai difficilmente controllabile dalle entità statali. In altri termini, internet non attende la

regolamentazione statale o para-statale per la sua evoluzione e diffusione, ma procede senza tregua.

Gli Stati tentano di rincorrere continuamente a questa sua evoluzione, con grande difficoltà e spesso con risultati pratici poco soddisfacenti.

Si assiste così alla nascita della c.d. *lex electronica*, che rende ancora più complesso ed articolato il lavoro dell'interprete che dovrà «rincorrere il lavoro dei pratici ed offrire loro quel supporto giuridico di cui necessitano»¹⁶.

1.5 Alcune tra le fonti in materia di internet.

I. Il commercio elettronico è stato il settore di internet che ha subito maggiore regolamentazione negli anni¹⁷.

¹⁶ DRAETTA, *Internet nel diritto internazionale*, cit., p. 42

¹⁷ Per maggiori approfondimenti sul tema: FINOCCHIARO-ROSSELLO-TOSI, *Commercio elettronico*, Torino, 2007; CASSANO-CIMINO, *Diritto dell'internet*, Padova, 2009; CLARIZIA, *I contratti informatici*, Torino, 2007; TOSI, *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, Milano, 2012; CARRELLA-TRIBERTI, *Internet: aspetti tecnici, tematiche sociali, incidenze giuridiche civili e penali*, Milano, 2000; DE FRANCESCHI-LEHMANN, *Il commercio elettronico nell'Unione Europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, pp. 419 ss.; DELFINI, *Il commercio elettronico*, in PICOZZA-GABRIELI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, 2004, pp. 185 ss.; GAMBINO-STAZI, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, 2009; GOBBATO, *La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e codice del consumo*, Matelica (MC), 2007; RIZZO,

Diverse sono le sue fonti, sia a livello statale che, soprattutto, a livello internazionale e comunitario.

La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (CNUDCI o UNCITRAL), creata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con lo scopo di promuovere l'unificazione del diritto sul commercio elettronico, ha adottato la legge-tipo sul commercio elettronico¹⁸ il 12.6.1996, recepita ad oggi da circa sessanta Paesi in tutto il mondo¹⁹.

In alcuni Stati essa rappresenta di fatto un vero e proprio modello legislativo, soprattutto nel Sud-Est Asiatico; in Europa, invece, ha avuto uno scarso successo considerato che la Direttiva Europea in materia si basa su fondamenta diverse (tutela del consumatore).

La legge-tipo dell'UNCITRAL è strutturata in modo da

Commercio elettronico e web marketing, Napoli, 2011; SICA-STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002; TOSI, *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003; POLLICINO-BELLEZZA, *Analysis of the Italian media law and policy*, in *Hungarian Media Laws in Europe*, Budapest, 2012, pp. 1 ss..

¹⁸ Reperibile presso il seguente link:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

¹⁹ L'elenco dei paesi è visionabile al seguente link:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html Bisogna precisare come non tutti i paesi che hanno adottato un testo di legge ispirato all'UNCITRAL lo hanno comunicato, per cui l'elenco effettivo potrebbe essere più ampio.

permettere alle parti di escluderne la sua applicazione, o di derogarne o modificarne specifiche disposizioni.

II. Nel 2005 le Nazioni Unite hanno adottato la “*Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*”²⁰, con lo scopo non solo di integrare e favorire la diffusione delle norme di *soft law*, come quella dell'UNCITRAL, ma anche di rimuovere eventuali ostacoli sull'uso delle comunicazioni elettroniche circa i requisiti di forma, nonché occuparsi della diffusione dell'uso dei mezzi elettronici e fornire un nucleo uniforme comune alle leggi nazionali sul punto.

La detta Convenzione trae ispirazione dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per la vendita internazionale di beni mobili (CISG) del 1980.

Anche la Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali predilige il principio di autonomia contrattuale, lasciando alle parti la possibilità di derogare parzialmente all'applicazione della stessa.

²⁰ Per maggiori approfondimenti, vedasi: IORIO FIORELLI, *La convenzione Uncitral sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali tra ricognizione e rivoluzione*, in *Diritto del commercio internazionale*, nn. 3-4, 2006, pp. 735 ss.; BRAVO, *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007; CASTELLANI, *I testi dell'Uncitral in materia di diritto del commercio elettronico*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 377 ss.

Secondo l'interpretazione prevalente, la Convenzione trova applicazione ove le norme di diritto internazionale privato del foro adito rinviino alla legge di uno Stato contraente; secondo altri, invece, ove sia adito un giudice sottoposto alla giurisdizione di uno Stato contraente²¹.

III. A livello comunitario il commercio elettronico è stato affrontato dalla Direttiva 2011/83/UE, che si concentra sui diritti del “*consumatore telematico*”.

La direttiva mira a semplificare ed aggiornare le norme applicabili ai contratti a distanza ed a quelli negoziati fuori dai locali commerciali, così da definire un assetto standard a livello comunitario.

Particolare attenzione viene data al consumatore e, conseguentemente, maggiori sono gli oneri in capo al professionista (venditore), quali in particolar modo gli obblighi di informazione (art. 5), nonché il diritto di recesso concesso al consumatore quale strumento di sua autotutela.

Prima di detta Direttiva, vi era stata la 2000/31/CE²² che trovava

²¹ Così CASTELLANI, *I testi dell'Uncitral in materia di diritto del commercio elettronico*, cit., p. 51 che riassume le due dottrine seppur senza indicarne le fonti.

²² Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 Relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico").

attuazione in Italia con il D.Lgs. n. 70 del 9.4.2003.

Uno dei capisaldi del sistema, già dalla direttiva del 2000, è il consenso “*informato e consapevole*” del consumatore telematico.

Solitamente lo schema contrattuale è quello del **contratto per adesione**, ove il professionista redige le condizioni generali di contratto al quale il consumatore può solo aderire o meno.

Questo particolare tipo di contratto viene definito dalla norma quale **contratto a distanza**²³.

IV. All'interno della Direttiva 2011/83/UE è stato normato il c.d. *contratto di fornitura di contenuto digitale*.

Con l'espressione “contenuti digitali” si intendono quei “*dati, prodotti e forniti in formato digitale, quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l'accesso agli stessi avvenga tramite download, streaming, supporto materiale o tramite*

²³ Il Codice del Consumo definisce il contratto a distanza come qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore; mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza (ad esempio utilizzando telefono, fax, internet etc.) fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso. Le disposizioni del Codice del Consumo relative ai contratti a distanza non si applicano però ad alcune tipologie contrattuali quali tra gli altri: i servizi sociali e di assistenza sanitaria, i giochi d'azzardo, i servizi finanziari, quelli relativi alla creazione di immobili, i pacchetti turistici, le multiproprietà ed i servizi di trasporto passeggeri.

qualsiasi altro mezzo”.

V. A livello comunitario è stata presentata una proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo sulla vendita, datata 11.10.2011.

L'intento, come è evidente, è quello di creare una normativa sulla vendita, anche elettronica, comune a tutti i Paesi comunitari²⁴.

In questo contesto si inserisce anche il c.d. *Codice dei Diritti Online vigenti nell'UE*, pubblicato dalla Commissione Europea nel 2012²⁵. Tale codice non ha carattere cogente, ma si limita ad essere una mera raccolta di norme comunitarie.

L'intento del citato diritto comune europeo sulla vendita è quello di “affiancarsi” al diritto interno dei singoli Stati membri.

Trovrebbe applicazione solo ove vi fosse una specifica *electio iuris* all'interno del contratto e, quindi, solo ed esclusivamente su base volontaria.

VI. Il 6 maggio 2015 la Commissione Europea ha pubblicato “*La strategia per il mercato comune digitale*”²⁶.

Il documento espone il piano dell'UE volto a creare un mercato

²⁴ Per maggiori dettagli si veda il link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0635>.

²⁵ Il codice è consultabile al seguente link <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20right%20IT%20final.pdf>

²⁶ Visibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

unico digitale libero e sicuro in cui i cittadini possano fare acquisti online oltre frontiera e le imprese possano vendere in tutta l'UE, in qualsiasi parte del suo territorio si trovino.

«La strategia si prefigge tre obiettivi:

- facilitare ai consumatori e alle imprese l'accesso online a prodotti e servizi in tutta l'Europa

- migliorare le condizioni affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi e prosperare

- promuovere la crescita dell'economia digitale europea».«

Sempre a livello europeo, il 9 dicembre 2015 è stata presentata dalla Commissione una proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale quale parte della strategia per il mercato unico digitale in Europa²⁷.

La proposta di direttiva mira a garantire un livello di protezione dei consumatori elevato ed una maggiore certezza giuridica al fine di aumentare la fiducia dei consumatori europei quando effettuano acquisti transfrontalieri e conseguentemente rendere più facile per le imprese - specie le piccole e medie imprese ("PMI") – vendere a livello comunitario utilizzando sempre più la piattaforma internet.

²⁷ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9901-2017-INIT/it/pdf>

1.6 Il “point and click” quale nuova forma del contratto telematico.

Su internet la volontà dei contraenti spesso viene espressa in modo notevolmente diverso rispetto alle modalità tradizionali: ciò si verifica, in particolar modo, attraverso una forma definita “point and click” o della “pressione del tasto negoziale virtuale”²⁸.

Dal punto di vista giuridico, la dottrina prevalente concorda sul fatto che la pressione del tasto negoziale è idonea alla conclusione del contratto²⁹.

Taricco ritiene che si debba imputare la dichiarazione telematica al “titolare del computer” (e/o dell'*account*, come ritengo di dover aggiungere) sulla base dei principi di autoresponsabilità ed affidamento.

Se il contraente ha manifestato la propria identità (es. compilando il *form*), ha fornito un proprio codice identificativo

²⁸ Così DELFINI, *Commento all'art. 13 del D.Lgs. 9 Aprile 2003, n. 70 sul commercio elettronico*, in CUFFARO, *Codice del consumo*, Torino, 2012, pp. 1263 ss.; ed inoltre TOSI, *Procedimenti formativi e forme del contratto virtuale*, Milano, 2005, p. 160; CASSANO, *Diritto dell'internet. Il sistema di tutele della persona*, cit., p. 295 ss.; GEMMA, *L'accordo telematico*, in CLARIZIA (a cura di), *I contratti informatici*, Torino, 2007, pp. 263 ss..

²⁹ TARICCO, *Volontà e accordo nella contrattazione telematica*, in *La nuova giurisprudenza commentata*, n. 2, 2003, pp. 201 ss.

(es. una *password*) ed ha trasmesso i dati della propria carta di credito, ciò porterebbe come conseguenza la possibilità di ricondurre una determinata dichiarazione negoziale ad un soggetto individuato o facilmente individuabile.

Discussa è la natura di detto consenso, ossia se costituisca un'accettazione espressa³⁰ o un comportamento concludente³¹.

Il legislatore, al riguardo, si è limitato a precisare che, quando si inoltra un ordine per via telematica, debba essere inviata all'utente una ricevuta dell'ordine medesimo (anch'essa per via telematica, per es. una e-mail) contenente un riepilogo delle condizioni generali applicabili al contratto³².

Il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) ha, altresì, chiarito come un ordine possa essere inoltrato per via telematica mediante la pressione di un pulsante con la dicitura "*ordine con obbligo di pagare*" o equivalenti.

La validità del contratto telematico concluso tramite "*point & click*" è stata anche riconosciuta dalla giurisprudenza di merito³³.

³⁰ ROGNETTA-LANDOLFI, *Il commercio elettronico*, Napoli, 2000.

³¹ Così SARZANA DI S.IPPOLITO, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Il Corriere giuridico*, n. 10, 2000, pp. 1288 ss.

³² Art. 13 del D.lgs 70/2003.

³³ "*Le condizioni generali contenute nei contratti telematici sono conoscibili anche qualora siano richiamate con appositi link, purché siano intellegibili, chiare e non formulate in maniera generica.*" (Trib. Catanzaro,

La dottrina e la giurisprudenza si sono posti il problema delle clausole vessatorie, normalmente presenti nei contratti per adesione, e della loro possibile (o meno) approvazione tramite il metodo del “*point and click*”.

Il codice civile richiede la loro specifica approvazione per il tramite di una doppia sottoscrizione.

Nel caso del contratto telematico, parte della giurisprudenza ritiene che basti anche in questo caso la forma del “*point and click*”, ma alcune recenti decisioni sembrano non considerarlo sufficiente. Infatti, un'altra parte della giurisprudenza (più recente) richiede la necessità di apporre una firma digitale perché si possa ritenere valida l'accettazione.

Non è escluso che si potrebbe ovviare a ciò trovando dei meccanismi alternativi mediante, ad esempio, una particolare struttura del sito che ne evidenzi l'esistenza.

Proprio nel suddetto contesto si sono viste le ultime evoluzioni, come in tema di contratti per l'apertura di un nuovo conto corrente bancario stipulati telematicamente, ove il consenso viene richiesto per molteplici e specifiche clausole, prese singolarmente o al limite per gruppi, con sistemi piuttosto articolati e miranti a far comprendere alla parte il contenuto della

30 aprile 2012).

clausola ed a farla approvare in modo autonomo dal resto del contratto.

In conclusione, può affermarsi che si assiste su internet al c.d. “*aformalismo negoziale*”, con la sempre più evidente crisi della sottoscrizione intesa tradizionalmente.

Si può parlare di forma informatica-telematica tipica ove si tratti, per esempio, della firma digitale; nel caso del “*point and click*”, diversamente, la dottrina l'ha ritenuta essere a tutti gli effetti una forma telematica-informatica atipica³⁴.

1.7 I contenuti autoprodotti dagli utenti e la loro tutela.

I contenuti autoprodotti (*User Generated Content* - UGC)³⁵ rispecchiano ormai una buona parte dell'internet odierno: questo è il frutto del c.d. *web 2.0*³⁶, cioè quel web dove i contenuti non

³⁴ Così CUFFARO, *Profili di tutela del consumatore nei contratti online*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 377 ss..

³⁵ Cfr. <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf> dove viene data la prima definizione di UGC – o meglio, *User Created Contents* (UCC), ove vengono così intesi quei contenuti i quali siano resi pubblicamente disponibili in internet, riflettano una certa quantità di sforzo creativo e che sono stati creati al di fuori di un'attività o di una mansione professionale.

³⁶ Termine coniato da Paul Graham, Web 2.0, paulgraham.com, novembre 2005. «*I first heard the phrase 'Web 2.0' in the name of the Web 2.0 conference in 2004.*»

vengono necessariamente più ad essere creati dai professionisti che vi partecipano, ma proprio dagli utenti stessi che lo vivono e lo usano. Tali prodotti, poi, sono a loro volta diffusi su internet, per il loro utilizzo da parte di altri utenti.

Sul requisito della creatività, quale elemento fondamentale per poter giungere alla creazione (o autoproduzione), la stessa legge sul diritto d'autore precisa all'art. 1 che *“sono protette [...] le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”*. Ciò non esclude, però, la tutela delle modifiche o delle aggiunte apportate da un soggetto ad un'opera di terzi.

L'art. 4 della legge sopracitata, infatti, precisa che *“senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale”*.

E' indubbio che per potersi parlare di lecita modificazione

dell'opera originaria, bisognerà fare riferimento all'art. 18 della legge in esame, dove viene precisato che il diritto esclusivo a procedere a questa modificazione spetta all'autore dell'opera, salvo autorizzazione concessa dall'autore medesimo a terzi o attraverso l'esistenza di una norma idonea a permetterla in via di eccezione.

Una deroga, in tal senso, viene già data dall'art. 70 della legge *de qua*: “*il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali*”.

Di particolare interesse risulta essere il comma 1 *bis* dello stesso articolo che recita: “*é consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni*

parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma".

Di recente introduzione, infine, è la Direttiva 2014/26/UE³⁷ del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno.

1.8 La licenza quale mezzo preponderante di diffusione di contenuti sul web.

«Nella nuova era i mercati stanno cedendo il passo alle reti e la proprietà è progressivamente sostituita dall'accesso. Imprese e consumatori cominciano ad abbandonare quello che è il fulcro della vita economica moderna: lo scambio su un mercato di titoli di proprietà fra compratori e venditori. Nella new economy, il fornitore mantiene la proprietà di un bene, che noleggia o affitta o è disposto a cedere in uso temporaneo a fronte del pagamento di una tariffa, di un abbonamento, di una tassa di iscrizione (...). Il mercato sopravvive ma è destinato a giocare un ruolo sempre

³⁷ Essa va ad inserirsi in quella che viene definita la Legge sul Diritto d'Autore dell'Unione Europea, vale a dire un insieme di direttive comunitarie, ovvero indicazioni normative che gli Stati membri sono tenuti a recepire nei loro ordinamenti nazionali, nonché sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea.

*meno rilevante nelle attività umane»*³⁸.

Nella società “liquida”, così definita quella dei contenuti digitali, il mercato è passato dalla tutela del diritto di proprietà in senso tradizionale, e dei diritti connessi, ai diritti «*obbligatori flessibili orientati alla prevalente tutela del titolare dei diritti d'autore e diritti connessi*»³⁹.

E' in questo contesto che ha trovato spazio l'utilizzo sempre più persuasivo della c.d. *licenza di utilizzo*, con la contestuale creazione di nuovi diritti obbligatori di accesso temporaneo e condizionato.

Quando si parla di “*licenza d'uso*” si intende quel particolare tipo di contratto che prevede l'acquisto del diritto d'uso del prodotto accompagnato dall'eventuale trasferimento della proprietà del supporto materiale che lo contiene.

L'utilizzatore acquista così il diritto di poter utilizzare il prodotto secondo le sue necessità, mentre il titolare dell'opera mantiene i diritti patrimoniali, nonché quelli sulla circolazione del bene.

Le caratteristiche comuni ai beni oggetto di licenza d'uso sono la

³⁸ RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000, pp. 6 ss.

³⁹ TOSI, *La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore online e responsabilità civile degli internet service provider*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di) *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, p 970.

loro qualità di creazioni intellettuali, la loro riproducibilità illimitata, la loro non consumabilità (nel senso di distruzione del bene con il loro utilizzo) e la loro fruibilità simultanea da parte di un numero illimitato di soggetti⁴⁰.

1.9 Identità digitale e privacy: alcune premesse.

Nel mondo dei fruitori di internet spesso i concetti di identità digitale, privacy e da ultimo il diritto all'oblio vengono tra loro accomunati, confusi e spesso utilizzati come sinonimi.

Trattasi però di concetti tra loro ben distinti, con proprio contenuto eziologico e propria peculiare normativa, seppur si inseriscano in uno scenario comune dove continuamente interagiscono e, spesso, collidono.

I. Il concetto di privacy (letteralmente, riservatezza, “privatezza”, e più precisamente “*the right to be let alone*”, il diritto di essere lasciati in pace) viene fatto comunemente risalire ai giuristi statunitensi Louis Brandeis e Samuel Warren che scrissero nel non troppo lontano 1890 un articolo intitolato “*The Right of Privacy*” pubblicato nella Harvard Law Review.

Nel concetto di privacy datoci dai due giuristi, vi era la c.d.

⁴⁰ Per approfondimenti, FINOCCHIARO, *I contratti aventi ad oggetto il software*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 618 ss..

“*logica del recinto*”, il cosiddetto *ius excludendi alios*, non difforme alla tutela tipica del diritto di proprietà fondiaria, precisamente con la figura del *trespass*⁴¹ e con le conseguenze risarcitorie ad esso connesse. Ne emergerà un diritto, dai confini talora poco nitidi, incentrato sulla libera autodeterminazione del singolo rispetto all’agire dei pubblici poteri⁴².

Il concetto fu presto recepito nel vecchio continente: basti pensare che nella dottrina giuridica italiana si ha una sua prima indicazione in Ferrara Santamaria che teorizzò un diritto analogo già nel 1937⁴³.

⁴¹ L'azione di *trespass* è un'azione di tipo extracontrattuale del diritto di *common law*, posta a tutela della sfera giuridica altrui ed in particolare ove ne vengano oltrepassati i confini (“*to pass beyond*”). Il *trespass* può concretarsi nella violazione di un diritto personale (la lesione della libertà fisica o della libertà di movimento). Abbiamo *trespass* anche quando un soggetto viola il diritto patrimoniale di un altro soggetto a godere liberamente di un suo bene. Cfr. ZWEIGERT-KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. 2 (ed. italiana a cura di Di Majo-Gambaro), Milano, 2011, pp. 332 ss..

⁴² Cfr. MANTELERO, *Privacy*, in *Contratti ed imprese*, n. 3, 2008, pp. 757 ss.

⁴³ FERRARA-SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in *Rivista di diritto privato*, 1937, n. 1, pp. 173 ss.. Si veda anche: POLLICINO-BELLEZZA, *Privacy e diritto d'autore nell'era digitale: alla ricerca di un bilanciamento*, in FERRARI (a cura di), *La tutela della privacy 15 anni dopo, tempo di bilanci e di bilanciamenti*, Milano, 2012, pp. 93 ss.. E sempre degli stessi Autori, *Tutela della privacy e protezione dei diritti di proprietà intellettuale in rete. Diritti fondamentali e prospettive di bilanciamento*, in POLLICINO-MAZZARRO (a cura di), *Tutela del Copyright e della privacy sul web: quid iuris?*, Roma, 2012, pp. 11 ss.

Nel diritto europeo il diritto alla privacy assunse, però, un significato parzialmente diverso da quello statunitense in quanto *“pone l'attenzione sulla persona e sul rispetto che alla sua dignità, riservatezza, personalità sono dovuti perché riguardano l'essenza stessa della vita di ciascun cittadino”*⁴⁴.

La prima indicazione positiva la si può trovare all'interno della CEDU (del 1950, come da ultimo modificata), all'art. 8, rubricato *“Diritto al rispetto della vita privata e familiare”*. Al primo comma viene previsto che *“ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza”*. Tale diritto incontra comunque alcune eccezioni: *“Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”*

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (del

⁴⁴ Così FALLETTI, *L'evoluzione del concetto di privacy e della sua tutela giuridica*, in CASSANO-SCORZA-VACIAGO (a cura di), *Diritto dell'internet. Manuale operativo: casi, legislazione, giurisprudenza*, Padova, 2013, p. 23.

2000), invece, viene scisso il concetto di tutela della vita privata e familiare (art. 7) da quello della protezione dei dati di carattere personale (art. 8)⁴⁵. L'originaria definizione della privacy, coniata da Brandeis e Warren nel 1890, come "*diritto a essere lasciato solo*" si è pertanto con gli anni arricchita. A. F. Westin nel 1968⁴⁶ definì la privacy come il "*diritto di una persona di controllare l'uso che altri fanno delle informazioni che la riguardano*". Quindi, la tutela è ora divenuta "dinamica" e non solo più statica⁴⁷.

⁴⁵ Articolo 8: "1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente".

⁴⁶ Cfr. WESTIN, *Privacy and Freedom*, in *Washington and Lee Law Review*, 1968, pp. 166 ss..

⁴⁷ Interessante è il caso *Google Street View*, servizio con il quale Google permette di vedere fotografie delle strade pubbliche di modo da ottenerne una panoramica a 360°. Google effettua dette fotografie per il tramite di un'autovettura appositamente progettata, la c.d. *Google Car*. Accadde però che per alcuni anni l'autovettura in questione non si limitasse ad effettuare le foto, ma procedeva anche alla memorizzazione dei dati delle reti wi-fi in chiaro. Google, quindi, assimilava dati personali riservati senza che i diretti interessati potessero rendersene conto. Con la decisione del 15 ottobre 2010 il Garante della *privacy* ha previsto l'obbligo per Google di rendere pubbliche le date del passaggio della *Google Car* (ad esempio, è stato previsto che Google provveda ad informare gli interessati anche tramite la pubblicazione, sulla pagina di cronaca locale di almeno due quotidiani, nonché mediante diffusione per mezzo di un'emittente radiofonica locale, di un preventivo avviso – per ogni regione visitata - che informi sui luoghi in

II. Il concetto di identità personale può essere definito come *“l'interesse di ogni persona a non vedere travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, professionale, a causa dell'attribuzione di idee, opinioni, o comportamenti differenti da quelli che l'interessato ritenga propri ed abbia manifestato nella vita di relazione”*⁴⁸.

E, ancora, come il *“bene/valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si collega un interesse del soggetto sia ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, sia a non vedere travisato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, religioso, professionale”*⁴⁹.

Strettamente connessa all'identità personale è la c.d. *“identità digitale”*, ovvero l'identità informatica, *rectius* l'identità personale all'interno delle attività informatiche ed, in particolare, nelle numerose applicazioni di internet.

L'identità digitale è quell'immagine che il soggetto vuole

cui circoleranno le vetture). In detta occasione comminò una multa a Google di 1 milione di euro. Con riferimento ai dati raccolti dalle reti wi-fi, il Garante ordinò a Google di non cancellarli in attesa di maggiori indicazioni dall'Autorità giudiziaria al quale trasmise gli atti per eventuali accertamenti, anche con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 617-*quinquies* c.p..

⁴⁸ Così CASSANO-SCORZA-VACIAGO, *Diritto dell'internet. Manuale operativo: casi, legislazione, giurisprudenza*, Padova, 2013, p. 47.

⁴⁹ Così RESTA, *L'identità digitale e l'identità personale*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2007, pp. 511 ss.

proiettare nel mondo di internet e la stessa può più o meno coincidere con quella reale. Pensiamo, ad esempio, all'uso dei *nickname* (o pseudonimi) che ci permettono di utilizzare nomi fittizi, così da nascondere quello reale.

Conseguentemente, vi è la possibilità di crearsi una vera e propria vita parallela su internet, dove potersi permettere di esprimere le proprie opinioni così riducendo il rischio di vederle poi ricadere sulla propria vita privata⁵⁰. Non necessariamente, tuttavia, l'identità digitale deve distinguersi dall'identità reale. Anzi, sempre più spesso sono necessari, ai fini di una corretta identificazione, mezzi avanzati di certificazione quali, ad esempio, le firme elettroniche (qualificate e non) e digitali.

L'identità digitale, pur non avendo una definizione giuridica, è comunque entrata a far parte del diritto positivo con il Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82) che individua e definisce le nozioni di “*carta di identità elettronica*” (art. 1, lett. c) e 66) e di “*firma digitale*” (art. 1, lett. s)⁵¹.

⁵⁰ Secondo alcuni all'interno della Rete vi è anche il diritto a poter rimanere anonimi. In un caso accaduto negli Stati Uniti d'America il giudice di New York è arrivato ad ordinare a Google il nome di un utente che aveva commentato ingiuriosamente la modella canadese Liskula Cohen. Secondo il giudice Joan Madden: «*La protezione del diritto di comunicare anonimamente deve essere bilanciata dalla esigenza di assicurare che le persone che scelgono di abusare di questo mezzo possano rispondere di una trasgressione*».

⁵¹ Una prima indicazione espressa del termine identità digitale all'interno del

Considerato che nella società dell'informazione noi “*siamo i nostri dati*” (vale a dire, siamo la rappresentazione digitale della nostra identità personale su internet, *rectius* l'identità digitale), è fondamentale mantenerne il controllo.

In altri termini, l'identità digitale è formata da dati: questi possono essere (e spesso sono) dati sensibili, che rivelano anche elementi riservati della nostra personalità, la quale seppur si riferisca all'identità digitale, altro non è che uno “specchio” della nostra identità reale. Essa esprime, in un modo o nell'altro, il nostro essere e tali dati sono sparsi per il web.

L'identità digitale, a causa della sua stessa natura (dati sparsi nel web), ha mutato il concetto stesso (del diritto) di privacy.

L'identità digitale è la rappresentazione in internet di una persona. La persona o l'organizzazione viene individuata all'interno di un contesto mediante uno o più elementi informativi che la descrivono e, in alcuni casi, permettono di identificarla in maniera precisa associandola univocamente ad una persona del mondo reale. A differenza dell'identità personale che nel mondo

diritto italiano vi è stata con il d.l. n. 93/2014 (convertito con l. n. 119/2014). L'art. 9, rubricato “Frode informatica commessa con sostituzione di identità digitale”, ha modificato l'art. 640-*ter* c. p., con l'inserimento di un terzo comma, ove il legislatore ha previsto la pena della reclusione da due e sei anni e la multa da € 600,00 a € 3.000,00, nel caso in cui il fatto sia commesso mediante furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

concreto tende a essere unitaria, l'identità digitale è frammentata e può essere analizzata a seguito di collegamenti con altri dati e informazioni presenti in numerosi luoghi virtuali: *“l'identità digitale è, quindi, formata dall'insieme di due fattori: da una parte, l'identificazione dell'esistenza del soggetto fisico; dall'altra, l'attribuzione a tale soggetto fisico di un insieme di codici elettronici tali che, una volta introdotti in uno o più calcolatori, singoli o in rete, la persona possa essere identificata, collegando i codici alla sua identità”*⁵².

E' stato anche detto che la privacy nel mondo di internet è *“il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata”*⁵³, partendo dal presupposto che il flusso delle informazioni non riguarda soltanto quelle “in uscita” (di cui si può voler impedire la conoscenza da parte di terzi), ma anche di quelle “in entrata” (rispetto alle quali si può voler esercitare il “diritto di non sapere”)⁵⁴.

⁵² COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2016, pp. 949 ss.

⁵³ RODOTA', *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 122.

⁵⁴ Sempre RODOTA', *Controllo e privacy della vita quotidiana*, in www.treccani.it, 2009, il quale inoltre ritiene che: *“E, considerando piuttosto gli aspetti ‘relazionali’ della privacy, essa si presenta come «rivendicazione di limiti a difesa del diritto di ognuno a non essere semplificato, oggettivato e valutato fuori contesto»* (Rosen 2000, p. 20). *La*

E' sulla base di questi principi che il legislatore ha introdotto il codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196 del 2003)⁵⁵, dove è stata recepita la c.d. privacy dinamica (diritto di controllo dei propri dati personali): chiunque concorre a delineare l'assetto di una società rispettosa dell'altro e della sua dignità in condizioni di eguaglianza (Cass. 4/1/2011 n. 186) ed in tal modo l'interessato diviene compartecipe nell'utilizzazione dei propri dati personali (Cass. 5/4/2012, n. 5525).

1.10 Diritto all'oblio: normativa di riferimento, prassi e giurisprudenza.

Con la diffusione dei c.d. social network il diritto alla privacy ne ha risentito non poco.

Aderendo alle condizioni contrattuali dei social network senza apportare alcuna modifica alle stesse, l'utente autorizza la diffusione di alcuni dei propri dati personali (“prelevati” anche

privacy si colloca così anche nel quadro del ‘diritto all’autodeterminazione informativa’, un punto definito fin dal 15 dicembre 1983 da un’innovativa sentenza della Corte costituzionale tedesca (BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83)”.

⁵⁵ Il quale all'art. 2, primo comma, così recita: “*Il presente testo unico, di seguito denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali”.*

tramite profilazione).

L'utilizzo del “mi piace” su Facebook, per esempio, permette al gestore di capire ed assimilare i gusti, le attività, le preferenze e ogni altro elemento utile a comprendere la personalità dell'utente, sino a crearne una sorta di avatar virtuale.

Il diritto alla privacy viene messo in pericolo anche dalla possibilità di *taggare* o essere *taggati* così finendo in chissà quale altrui profilo, a propria insaputa.

Con il trascorrere del tempo, i principali social network sono sempre più diventati sensibili al problema della privacy ed hanno inserito una serie di possibili eccezioni che permettono all'utente di aumentarne il grado di protezione⁵⁶.

⁵⁶ In un famoso caso, definito *Vivi Down* contro Google Video, la giurisprudenza di merito si è spinta fino a condannare, ai sensi del reato di illecito trattamento dei dati personali *ex art 167* del Codice della privacy, alcuni dei manager di Google Video in seguito alla pubblicazione di un video dove alcuni ragazzi commettevano atti di bullismo nei confronti di un ragazzo affetto dalla sindrome di down. Il Giudice di prime cure ritenne che gli operatori di Google non abbiano provveduto alla cancellazione del video nonostante una serie di comunicazioni avvenute, al fine di guadagnare delle posizioni sul mercato del *video-sharing*, quindi appetibilità dei loro spazi pubblicitari, trascurando gli adempimenti di legge in materia di Privacy. Secondo parte della dottrina che indagò la sentenza, detti gestori svolgono un vero e proprio ruolo di natura editoriale circa i materiali in queste pubblicati, considerato che vi intervengono più o meno direttamente (basti pensare alle classifiche da loro generate in base al gradimento, alle inserzioni pubblicitarie, ecc...). Il caso giunse fino al giudizio della Corte Suprema (Cassazione penale sez. III 17 dicembre 2013 n. 5107) la quale però scagionò i manager di Google Video ritenendo, in sintesi, che: “*Il gestore o il proprietario di un sito web qualificabile come "content*

Questi dati, che si accumulano nel web, possono rendersi di difficile cancellazione quando vengono riprodotti all'interno di siti e/o account terzi o in tutti quei casi in cui, di fatto, non è possibile direttamente provvedere alla loro cancellazione⁵⁷.

Con il diritto all'oblio⁵⁸ si è fatto tradizionalmente riferimento al

provider" non può essere ritenuto corresponsabile del reato di illecito trattamento dei dati personali derivante dal contenuto di materiale caricato da terzi in mancanza di una previsione normativa che imponga il controllo preventivo di tutti i dati che transitano sui siti web. Per sostenere la responsabilità a titolo di omissione in capo ad un "host" o "content provider", occorre affermare a suo carico un obbligo giuridico di impedire l'evento e la concreta possibilità di effettuare un controllo preventivo". Si segnala, infine, la presenza della Direttiva 2000/31/CE che, all'art 15, prevede che gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Tutt'al più gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi.

⁵⁷ Il legislatore italiano ha tentato di risolvere la questione presentando un disegno di legge il 20 maggio 2009, inerente la cancellazione dei dati dalla rete trascorso un determinato periodo dalla loro pubblicazione. Il disegno di legge non ha più avuto seguito, considerato che i più lo ritennero inidoneo da un punto di vista pratico, nonché potenzialmente in conflitto con altri diritti fondamentali quale, ad esempio, la manifestazione di pensiero.

⁵⁸ In dottrina, sul diritto all'oblio si vedano: AULETTA, *Diritto alla riservatezza e «droit à l'oubli»*, in ALPA-ESSONE-BONESCHI-CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, pp. 127 ss.; FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, pp. 801 ss.; MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, n. 6, 2002, pp. 848 ss.; MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009; in giurisprudenza fra le pronunce che si sono

diritto di un soggetto a non vedere pubblicate alcune notizie relative a vicende che lo riguardano, già legittimamente pubblicate, quando è trascorso un notevole lasso di tempo dal loro accadimento.

Solitamente il diritto all'oblio concerne vicende che hanno costituito fatti di cronaca o comunque circa le quali la loro pubblicazione era da considerarsi lecita.

Il trascorrere del tempo (o il mutamento delle situazioni) rende, però, una notizia non più di interesse pubblico e, quindi, tornando ad essere di solo interesse strettamente personale, una sua nuova pubblicazione sarebbe illecita.

Tuttavia, nel mondo di internet il diritto all'oblio è differente, perchè a distanza di tempo la notizia non venendo mai cancellata e rimanendo sempre pubblica, non necessita di nuova pubblicazione.

In questo contesto si inserisce la giurisprudenza della Suprema Corte di legittimità che, in una recente sentenza, ha precisato che

occupate più specificamente del diritto all'oblio si segnalano: Cass. civ., 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giur. it.*, 1985, coll. 762; Cass. civ., 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, coll. 123 e nel merito Trib. Roma, 15 maggio 1995, in *Dir. inf.*, 1996, p. 427; Trib. Roma 27 novembre 1996, in *Giust. civ.*, 1997, pp. 1979 e ss. e Trib. Roma, ord. 20.21.27 novembre 1996, in *Dir. aut.*, 1997, pp. 372 e ss. 3. Si veda anche POLLICINO-BASSINI, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella rete della rete. Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pp. 185 ss.

di una notizia su internet in realtà un eventuale interessato possa pretendere una contestualizzazione, un aggiornamento e come *extrema ratio* la cancellazione della stessa⁵⁹.

Vi è una più ampia accezione del diritto all'oblio, quella contenuta nella Direttiva 95/46/CE (e ora nel Reg. 2016/679 e nella Direttiva 2016/680) relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

L'art. 12 (ora 14 nella nuova Direttiva), dedicato al diritto di accesso, dispone che gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento, liberamente e senza costrizione, ad intervalli ragionevoli e senza ritardi o spese eccessive, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è

⁵⁹ “A fronte dell'esigenza di garantire e mantenere la memoria dell'informazione si pone, come detto, il diritto all'oblio del soggetto cui l'informazione si riferisce. Se del dato è consentita la conservazione per finalità anche diversa da quella che ne ha originariamente giustificato il trattamento, con passaggio da un archivio a un altro, nonché ammessa la memorizzazione (anche) nella rete di Internet (ad esempio, pubblicazione online degli archivi storici dei giornali), per altro verso al soggetto cui esso pertiene spetta un diritto di controllo a tutela della proiezione dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera - e "a fortiori" se di cronaca - nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione.” (Cassazione civile, sez. III, 05 aprile 2012, n. 5525)

conforme alle disposizioni della presente direttiva.

Pertanto chiunque, anche se non interessato da pubblicazioni a lui compromettenti, potrà domandare la cancellazione dei propri dati personali o la loro rettifica o il loro congelamento ove non ritenga più opportuna la loro pubblicazione.

Con il diritto all'oblio si intende quella volontà ad oscurare un dato per farlo rientrare nella sfera del privato e del riservato.

Quest'ultimo è un concetto nettamente diverso dal diritto alla propria identità personale, vale a dire a non veder travisato o alterato il proprio patrimonio intellettuale, sociale, religioso, professionale a causa di attribuzione di idee, opinioni o comportamenti differenti da quelli che l'interessato ritenga propri e abbia manifestato nella vita di relazione⁶⁰.

Il diritto all'oblio, pertanto, è una forma di tutela della propria reputazione: il fatto, che ormai è accaduto in epoca remota e non rappresenta più il proprio modo di essere (seppur rappresenti la

⁶⁰ Così CASSANO, *Diritto delle nuove tecnologie dell'informazione e dell'internet*, Milano, 2002. Secondo l'Autore il diritto all'oblio non è rivolto a cancellare il passato, ma a proteggere il presente, a preservare il riserbo e la pace che il soggetto abbia ritrovato. Sempre secondo lo stesso Autore, il diritto all'oblio nasce storicamente in rapporto all'esercizio del diritto di cronaca giornalistica: se la lesione è inizialmente giustificata dall'esigenza di informare il pubblico su fatti nuovi, non lo è più dopo che la notizia risulti ampiamente acquisita e che, conseguentemente, la sua diffusione non risponda più ad un reale interesse pubblico (così anche conformemente all'art 27, comma 3, della Costituzione che prevede che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato).

storia individuale di ciascuna persona), dovrà essere cancellato perché diversamente andrà a ledere ciò che gli altri pensano di quel soggetto e di tutto ciò che il medesimo, faticosamente, ha creato negli anni per redimersi dal passato.

Anche il concetto di privacy è differente dal diritto all'oblio, seppur in maniera meno marcata. In entrambi i casi si tratta di riservatezza, ma oggetto del diritto all'oblio è un dato che alla sua origine non lo si poteva intendere riservato in quanto di interesse pubblico e/o perché si era dato il consenso al suo trattamento nelle forme di legge. Solo dopo, quando cessa di essere di interesse pubblico o quando il titolare ne chiede la sua cancellazione, torna nella sfera del riservato. Il diritto all'oblio si tradurrebbe proprio nel diritto a far tornare riservato un dato che non lo era. In questo senso lo si può intendere quale speculare al diritto alla riservatezza (privacy)⁶¹.

Ritengo opportuno ribadire che il diritto all'oblio è necessario solo nei casi in cui la notizia non risulti più essere di interesse

⁶¹ *“La ripubblicazione, dopo circa trent'anni dall'accaduto, di un grave fatto di cronaca nera, con fotografia del reo confesso, a fini di mera promozione commerciale, costituisce diffamazione a mezzo stampa ed obbliga l'editore del quotidiano al risarcimento del danno morale, trattandosi di notizia priva di pubblico interesse e per ciò inidonea ad integrare gli estremi del legittimo esercizio del diritto di informazione e di cronaca”* (Tribunale Roma, 15 maggio 1995).

pubblico⁶². Pertanto, ove si tratti di fatti remoti ma per i quali l'interesse pubblico non sia ancora cessato⁶³, non si potrà parlare di alcun diritto all'oblio⁶⁴.

Per quanto attiene, invece, il diritto all'oblio nel diritto comunitario la mia analisi speculativa deve necessariamente

⁶² La Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata, in data 13 maggio 2014, in relazione al caso Google Spain SL, Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (causa C-131/12). Interrogata sul diritto all'oblio, la Corte afferma che occorre verificare, in particolare, se l'interessato abbia diritto a che informazioni riguardanti la sua persona non vengano più, allo stato attuale, collegate al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome. Qualora si verifichi un'ipotesi siffatta, i link verso pagine web contenenti tali informazioni devono essere cancellati dall'elenco dei risultati di ricerca, a meno che sussistano ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, giustificanti un interesse preminente del pubblico ad avere accesso a dette informazioni. La Corte precisa che la persona interessata può rivolgere domande siffatte direttamente al gestore del motore di ricerca (anche quando nessun ordine di rimozione sia stato formulato nei confronti del gestore del sito) che deve in tal caso procedere ad un debito esame della loro fondatezza. In caso di mancato riscontro a tali richieste, l'interessato può adire l'autorità di controllo o l'autorità giudiziaria affinché queste effettuino le verifiche necessarie e ordinino al suddetto gestore l'adozione di misure precise conseguenti. (www.portolano.it).

⁶³ In una importante decisione, il Garante della privacy ha rintracciato ed esplicitato il punto di incontro tra diritto alla riservatezza e interesse pubblico. Trattasi della decisione dell'11 dicembre 2008, n. doc. web n. 1583162, con il quale il Garante ha previsto a tutela dell'interessato ai sensi dell'art. 150, comma 2, del Codice, che R.c.s. quotidiani S.p.A. adottino ogni misura tecnicamente idonea ad evitare che i dati personali del ricorrente contenuti nell'articolo oggetto del ricorso siano rinvenibili direttamente attraverso l'utilizzo dei comuni motori di ricerca esterni al proprio sito Internet. In altri termini, il Garante ha concesso alla testata di mantenere

essere effettuata alla luce delle previsioni della Direttiva n. 2016/680/CE.

Negli Stati europei vi è sempre stata una maggiore esigenza di tutela da parte dei propri cittadini circa il diritto all'oblio.

In Spagna, ad esempio, vi è stata una crescita esponenziale delle

l'articolo presso il proprio archivio online, purché si adoperasse affinché lo stesso non fosse visibile (e quindi rintracciabile) mediante i comuni motori di ricerca. Meno attenta è stata la Giurisprudenza di merito, per il quale si cita, tra le tante il Tribunale Bari, sez. I, 27 settembre 2008: *“In tema di tutela della riservatezza, laddove non vi sia stata nessuna ripubblicazione o nuova divulgazione di notizie risalenti ormai nel tempo e non più d’attualità, ma mero inserimento dell’articolo, e della relativa pagina di quotidiano, nell’archivio telematico con agevole individuazione anche del giorno di pubblicazione della notizia siccome riportato in calce alla copia dell’articolo, non sussiste alcuna lesione della privacy e/o del diritto all’oblio. Pertanto, se una notizia in passato era stata legittimamente divulgata, non può mettersi in discussione la facoltà della società editrice di tenerla nel proprio archivio on line, la cui più agevole ed estesa accessibilità rispetto alla più comune emeroteca cartacea non può certo riflettersi, per ciò solo, in termini di lesione dei diritti alla privacy e/o all’oblio.”*.

⁶⁴ *“Costituisce esercizio legittimo della libertà di manifestazione del pensiero la rievocazione televisiva dopo oltre vent’anni di un fatto di cronaca già reso di pubblico dominio e sul quale non si è mai sopito l’interesse della collettività”* (Tribunale di Roma, 27 novembre 1996). E ancora: *“Non è lesivo della personalità altrui uno sceneggiato televisivo basato su fatti di cronaca che per la loro eccezionalità e per la efferatezza dei delitti rievocati necessitano di essere ricordati e tramandati, non potendosi invocare una sorta di diritto all’oblio rispetto a vicende per le quali non sia venuto meno l’interesse del pubblico”* (Tribunale di Roma, 1 febbraio 2001).

Per ulteriori approfondimenti si veda POLLICINO, *Accesso, interconnessione ed interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del “pacchetto Telecom” ne confermano il ruolo chiave nel nuovo assetto*

richieste di tutela giunte in tribunale.

In Francia questa necessità è stata in parte colmata con la Carta del diritto all'oblio (*Chartes du droit à l'oubli numérique*), la cui adesione è però su base volontaria (ad es., Microsoft France vi ha aderito, ma non Google).

Queste sentite necessità hanno spinto il legislatore europeo a dover rivedere il significato di “diritto all'oblio” e ad ampliarne la sua tutela.

Il 4 maggio 2016, sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE) i testi del Regolamento europeo n. 2016/679/CE in materia di protezione dei dati personali e della Direttiva n. 2016/680/CE che regola i trattamenti di dati personali nei settori di prevenzione, contrasto e repressione dei crimini⁶⁵.

regolatorio del settore delle comunicazioni elettroniche, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, nn. 4-5, 2012, pp. 743 ss..

⁶⁵ Nel gennaio 2012 la Commissione europea ha presentato ufficialmente il cosiddetto "pacchetto protezione dati" con lo scopo di garantire un quadro coerente ed un sistema complessivamente armonizzato in materia nell'Ue. Esso si compone di due diversi strumenti: una proposta di Regolamento concernente "la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati", volta a disciplinare i trattamenti di dati personali sia nel settore privato sia nel settore pubblico, e destinata a sostituire la Direttiva 95/46; una proposta di Direttiva indirizzata alla regolamentazione dei settori di prevenzione, contrasto e repressione dei crimini, nonché all'esecuzione delle sanzioni penali, che sostituirà (ed integrerà) la decisione quadro 977/2008/CE sulla protezione dei dati personali scambiati dalle autorità di polizia e giustizia (che l'Italia non ha,

Il 5 maggio 2016 è entrata ufficialmente in vigore la suddetta Direttiva, che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro 2 anni.

Il 24 maggio 2016 è entrato ufficialmente in vigore il Regolamento, che diventerà definitivamente applicabile in via diretta in tutti i Paesi UE a partire dal 25 maggio 2018⁶⁶.

Il legislatore europeo, durante i lavori preparatori del Regolamento, ha ritenuto che l'interessato dovrebbe avere il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali che lo riguardano e il «diritto all'oblio», se la conservazione di tali dati violi il Regolamento stesso o il diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento.

In particolare, l'interessato dovrebbe avere il diritto di chiedere

peraltro, ancora attuato). L'iter per l'approvazione definitiva dei due nuovi strumenti normativi comporta l'intervento congiunto di Parlamento europeo e Consiglio UE in base alla procedura detta di "codecisione" (ora definita dal Trattato di Lisbona "procedura legislativa"). Il 18 dicembre 2015 è stato raggiunto un accordo sul testo del Regolamento e della Direttiva. Il 14 aprile 2016 la plenaria del Parlamento Europeo ha adottato in seconda lettura i testi di Regolamento e Direttiva come approvati dal Consiglio (tratto da www.garanteprivacy.it).

⁶⁶ Sul nuovo Regolamento sulla privacy cfr. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, pp. 123 ss.; SPANGARO, *L'ambito di riferimento materiale del nuovo regolamento*, in FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, cit., pp. 23 ss.

che siano cancellati, e non più sottoposti a trattamento, i propri dati personali che non sono più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al Regolamento stesso.

Il legislatore ha, inoltre, prestato particolare attenzione al minore. Nei considerando in premessa al Regolamento, invero, può leggersi che tale diritto è particolarmente rilevante se l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minorenni e, pertanto, non era pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet. L'interessato dovrebbe poter esercitare questo diritto indipendentemente dal fatto che non sia più un minore.

Il legislatore non trascura affatto l'interesse pubblico: infatti ritiene che, in ogni caso, dovrebbe essere lecita l'ulteriore conservazione dei dati personali qualora sia necessaria per esercitare il diritto alla libertà di espressione e di informazione, per adempiere un obbligo legale, per eseguire un compito di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, per motivi di interesse

pubblico nel settore della sanità pubblica, a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o per finalità statistiche, ovvero per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria.

Cosciente delle difficoltà tecniche e della capacità dispersiva di internet, dove le informazioni si sparpagliano in un oceano di dati, il legislatore ha voluto rafforzare la tutela dell'interessato all'oblio⁶⁷.

⁶⁷ E' da questi considerando che nasce l'art 17 del Regolamento 2016/679, che diverrà direttamente applicabile negli Stati membri (compreso l'Italia) dal 25/05/2018. Articolo che si ritiene di dover qui riprodurre integralmente: "Articolo 17, Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»): "1. *L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1. 2. Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali*

Il legislatore europeo ha, pertanto, recepito il diritto all'oblio nella sua accezione più garantista, tutelando anche quei soggetti che non riceverebbero alcuna lesione alla loro reputazione, ma che semplicemente richiedano una cancellazione dei propri dati forniti a chi precedentemente aveva ricevuto il consenso al loro trattamento.

Secondo i primi commentatori, con il nuovo Regolamento non spetterà più all'utente dimostrare che la conservazione di una certa informazione sia ancora necessaria, bensì l'onere si sposta in capo all'utilizzatore dei dati (ad esempio, il social network)⁶⁸.

1.11 Normativa sulle credenziali di accesso e sui mezzi di

della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali.

3. I paragrafi 1 e 2 non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario: a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione; b) per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3; d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; e) o per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.”

⁶⁸ Così CASSANO, *Diritto delle nuove tecnologie dell'informazione e dell'internet*, cit., p. 55.

riconoscimento qualificati.

Solitamente su internet accade di doversi “autenticare”. L'autenticazione è il processo attraverso il quale viene verificata l'identità di un utente che vuole accedere ad un sito web o, più propriamente, ad una risorsa online. Mediante l'autenticazione il sistema informatico verifica, con un certo margine di rischio, l'esatta identità dell'individuo.

La certezza dell'identificazione aumenta con il grado di sicurezza del metodo di autenticazione.

Il più basilare e comune metodo di autenticazione è quello legato ad una informazione che solo l'utente conosce: più comunemente, la *password*, ma anche la risposta ad una domanda o qualsiasi altro elemento che può essere a conoscenza del solo legittimo proprietario dell'account.

Un più alto livello di identificazione si ha per il tramite di un hardware in possesso del solo titolare dell'account, come una chiavetta usb, una scheda magnetica, un dispositivo di autenticazione (es. la *smart card*), che generi una password unica e irripetibile, o una particolare risposta al quesito posto dal server.

Tra i più alti livelli di autenticazione ora conosciuti vi è la biometria, come ad esempio le impronte digitali, o la struttura

dell'iride oculare, ecc.

L'autenticazione comunica alla parte opposta, con un certo grado di certezza che dipende dal mezzo utilizzato, se siamo realmente chi diciamo di essere.

E' bene fin da ora chiarire che l'utilizzo comune dello pseudonimo su internet, nonché il fatto che spesso gli utenti trasmettano ai fornitori dei servizi online falsi nominativi, non incide sul carattere dell'autenticazione.

Infatti, quest'ultima non dà certezza circa la veridicità dell'identità personale sottesa. Questa, semmai, può essere confermata da un soggetto terzo certificatore. Ad esempio, nel caso della firma digitale o della firma elettronica avanzata, l'autenticazione avviene solitamente a mezzo di smart card.

Esse vengono fornite da operatori qualificati e riconosciuti che procedono ad un accertamento dell'identità personale del richiedente prima di procedere con il rilascio del dispositivo. In tal modo per chi riceve, ad esempio, una autenticazione da parte di un soggetto a mezzo smart card, è possibile avere un elevato livello di certezza della corrispondenza tra identità personale ed identità digitale del sottoscrittore⁶⁹.

⁶⁹ In Italia di recente il Governo ha introdotto SPID, il Sistema Pubblico di Identità Digitale, soluzione che permette di accedere a tutti i servizi online della Pubblica Amministrazione con un'unica Identità Digitale (*username e password*). I dati di accesso vengono forniti di modo tale che venga

Con il Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82) l'Italia si è adeguata alla Direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche⁷⁰.

Nel Codice vengono definite quattro tipi di firme: la firma elettronica, la firma elettronica avanzata, la firma elettronica

accertata fisicamente l'identità reale della persona (bisognerà recarsi presso un ufficio abilitato al rilascio o utilizzare *per relationem* un altro account – tra quelli elencati, ad es. banco posta - già verificato, sempre se ne si ha il possesso). Con il sistema SPID si intende semplificare l'accesso alla Pubblica Amministrazione da parte del cittadino, che con delle uniche credenziali potrà accedere a una grande molteplicità di servizi. L'utente avrà una sorta di unico “cassetto” (l'account SPID) nel quale inserirà tutti i propri dati (anagrafici, C.F., P. IVA, estremi documento, qualifiche, ecc...). Potrà quindi utilizzarlo all'interno dei vari siti dei fornitori dei servizi telematici della P.A. senza dover di volta in volta fornirgli i dati in questo contenuti: il sito li preleverà direttamente dal Gestore dell'Identità Digitale, SPID. Ovviamente il sistema funziona solo limitatamente a quei servizi al quale risulta “collegato”. Di recente anche la Comunità europea è intervenuta sul punto con il Regolamento EIDAS (*electronic Identification Authentication and Signature*), n° 910/2014, che ha l'obiettivo di fornire una base normativa a livello comunitario per i mezzi di identificazione elettronica degli stati membri. Lo scopo del regolamento è quello di rafforzare la fiducia nelle transazioni elettroniche nell'Unione Europea, preservando il commercio elettronico fra stati, fornendo una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni. Con la sua piena applicazione, vi sarà interoperabilità a livello comunitario di particolari tipologie di firme elettroniche e dei sistemi di validazione temporale, noti in Italia rispettivamente come firma digitale e marca temporale.

⁷⁰ *"Una firma elettronica qualificata basata su un certificato qualificato rilasciato in uno Stato membro è riconosciuta quale firma elettronica qualificata in tutti gli altri Stati membri"*. I formati che dette firme elettroniche qualificate devono possedere sono definiti nella Decisione di esecuzione (UE) 2015/1506 della Commissione dell'8 settembre 2015: fra

qualificata, la firma digitale⁷¹.

La firma elettronica qualificata ha in più della firma elettronica avanzata l'utilizzo di un dispositivo di firma sicuro e di un certificato qualificato rilasciato da un certificatore autorizzato che garantisce una connessione univoca al firmatario; inoltre, deve permettere di verificare che i dati apposti dopo la firma non siano stati modificati.

La firma digitale è quella che dà un maggiore grado di sicurezza ed è un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche tra loro correlate, una pubblica e una privata (conosciuta dal solo titolare della firma).

quelli previsti vi è anche il formato PDF.

⁷¹ Il Codice così le definisce: “ *firma elettronica*: l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica; *firma elettronica avanzata*: insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi a un documento informatico che consentono l'identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati; *firma elettronica qualificata*: un particolare tipo di firma elettronica avanzata che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma; *firma digitale*: un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici”.

Ove venga apposta al documento informatico una firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formata nel rispetto delle regole tecniche che ne garantiscano l'identificabilità dell'autore e l'integrità e l'immodificabilità del documento (di cui all'articolo 20, c. 3 del codice stesso), il medesimo acquisisce l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile⁷².

La titolarità della firma elettronica qualificata è garantita dai "certificatori" (disciplinati dagli articoli 26-32 *bis*). Si tratta di soggetti con particolari requisiti di onorabilità e che garantiscano affidabilità organizzativa, tecnica e finanziaria. Hanno il compito di tenere i registri delle chiavi pubbliche, necessarie per verificare la titolarità del firmatario di un documento elettronico. Se accreditati presso l'Agenzia per l'Italia Digitale assumono la qualifica di certificatori accreditati. I privati potranno acquistare la chiave privata e la chiave pubblica (coppia di chiavi) dal certificatore, previa identificazione certa del firmatario da parte del certificatore, così da rendere certa l'associazione che il

⁷² *"L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria"* (comma 2 art. 21, Codice dell'amministrazione digitale). L'art. 21, comma 2 *bis* prevede che *"Salvo quanto previsto dall'articolo 25, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13), del codice civile soddisfano comunque il requisito della forma scritta se sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale"*.

certificato effettuata tra chiave pubblica e dati anagrafici del titolare della firma.

1.12 Conclusioni.

Nei precedenti paragrafi si è potuto osservare come sia articolato e variegato il panorama del diritto applicabile all'interno della piattaforma di internet, seppur la mia indagine si sia soffermata solo su una piccolissima parte in virtù dell'enorme vastità delle fonti.

Si è potuto constatare come il mondo di internet si presti ad un non semplice controllo accentrato e come, conseguentemente, i rapporti che in questo si sviluppano comportino un complesso inquadramento giuridico e una difficile tutela.

Considerati gli attori in gioco (entità di carattere multinazionale) e la natura dello spazio oggetto entro il quale si sviluppa (privo di alcun confine geografico), si assiste ad una prevalente formazione del diritto consuetudinario, la c.d. *lex electronica*, fino a giungere ad una copiosa formazione di norme non cogenti, di ausilio, di indirizzo, quali sono le c.d. *soft law*.

Contemporaneamente, si assiste al tentativo del legislatore statale (o comunitario) di regolamentare il fenomeno, con risultati sicuramente non degni di nota: svariate sono le norme

programmatiche, poche ed ormai desuete le norme di settore.

La lentezza della macchina legislativa non riesce ad essere al passo dell'evolversi del sistema internet, in continuo e costante mutamento. In altri termini, internet per sua natura non tollera tutto ciò che ne rallenti il suo operato.

L'“*aformalismo negoziale*”, espressione coniata in dottrina, rappresenta una propria peculiare caratteristica che evidenzia questa sua natura non disposta a scendere a compromessi sulle questioni meramente formali: il c.d. *point & click*, cioè la pressione del tasto virtuale, equivale a tutti gli effetti alla manifestazione del consenso, a tal punto da essere stato positivizzato; peraltro, la prassi si è spinta oltre mediante il superamento del problema delle clausole vessatorie nonostante il silenzio della legge sul punto.

In estrema sintesi, a rendere notevolmente complesso e frastagliato lo scenario per l'interprete nel comprendere quale diritto debba applicarsi al caso concreto, vi sono una serie di elementi:

- l'*electio iuris e iudicii ex contractu* con la scelta di leggi e fori spesso stranieri rispetto alle parti (o quanto meno, e più frequentemente, a favore della parte debole);
- la sede o la residenza dei contraenti che, molto spesso, risulta

essere differente;

- l'esistenza di Convenzioni internazionali potenzialmente di interesse;
- il diritto interno dei singoli contraenti e le conseguenti sue norme di applicazione necessarie o di ordine pubblico;
- l'esistenza di norme non scritte di diritto consuetudinario (*lex electronica*);
- l'esistenza di norme di *soft law*.

Ognuno di questi elementi coesistono nella maggior parte dei casi concreti che si possano presentare.

Non si può poi sottovalutare la reale difficoltà di citare in giudizio entità multinazionali, presso Tribunali magari oltre oceano, con l'applicazione di diritto straniero o addirittura a-statuale. Tale difficoltà si tramuta in impossibilità concreta per il singolo medio utente di poter agire in tal senso.

Alla luce di quanto suesposto, l'impressione iniziale è che sembrerebbe presentarsi un sistema giuridico talmente frammentato e confusionario da ritenersi, di fatto, quasi inesistente a causa di una sua elevata difficoltà ermeneutica ed applicativa: ciò provoca una sorta di anarchia, ove i vincitori saranno inevitabilmente i Gestori dei servizi.

Ad una più attenta analisi, però, sembrerebbe potersi ammettere

tutt'altro.

I Gestori dei servizi operano indubbiamente in modalità *market-oriented*: è il mercato a farla da padrona (per dirlo in altri termini, il profitto). Il mercato dei servizi online si sviluppa in una seppur moderata concorrenza che spinge i vari operatori a ricercare l'eccellenza in quanto offerto. Gli stessi operatori cercano costantemente di non deludere l'utente⁷³.

Ciò si traduce nel tentativo costante di provare ad accontentare l'utente oltre ogni possibilità.

Emblematico a tal proposito è il sito Amazon che, su semplice dichiarazione unilaterale da parte del Cliente circa un malfunzionamento del prodotto acquistato, provvede alla restituzione di quanto pagato, addirittura spesso anticipatamente rispetto alla restituzione dell'oggetto. Altresì, in quasi nessun caso, giunge a contestare l'oggetto restituito, qualunque sia lo stato o il modo in cui arrivi presso il suo centro resi.

Restando sempre in tema di commercio elettronico, merita un

⁷³ Non bisogna dimenticare come il mondo di internet, non pretendendo particolari mezzi per operare, permette a qualunque persona che abbia giusto un minimo di conoscenze tecniche e che sia fornita di un computer con accesso ad internet, di essere potenzialmente in grado di sovvertire il monopolio di un ente multinazionale circa un servizio offerto in pochissimo tempo. D'altronde le più grandi entità quali ad esempio *Microsoft* e *Apple*, sono nati dalla mente di alcuni giovanissimi ragazzi e si sono inizialmente sviluppati con una carenza quasi totale di mezzi a disposizione.

breve accenno il metodo di pagamento *Paypal* che, in un sistema assimilabile all'arbitrato, dopo aver espletato una sommaria istruzione con l'intervento di entrambe le parti, giunge a prendere una decisione circa quanto è stato lamentato dagli utenti, eventualmente garantendo la restituzione della cifra pagata.

Questi sistemi di “autotutela” o di *giustizia fai-da-te* non sono diffusi solo nell'ambito del commercio elettronico.

Gli stessi *social network* hanno predisposto sistemi di “segnalazione” o di “reclamo”, con i quali gli utenti interessati possano direttamente contattare il Gestore, a volte anche in forma anonima: non trattandosi di meri interessi economici, ma del rapporto tra il diritto di espressione ed altri rilevanti diritti costituzionali, molto spesso sarà comunque necessario adire l'autorità giudiziaria affinché il Gestore provveda concretamente all'oscuramento di quanto contestato.

Indubbiamente vi sono, però, ambiti in cui la tutela offerta soffre ancora fortemente di un totale vuoto di tutela o di forti lacune normative: si può, tuttavia, affermare che l'interesse dei Gestori appare essere costante nel tentare di superare queste carenze, soprattutto quando diventano argomenti sensibili per la maggior parte degli utenti (proprio a causa di quanto sopradetto e cioè che i Gestori tendenzialmente operano in senso *market-oriented*).

Tanto premesso e per concludere, ritengo inappropriato sostenere l'inesistenza di un diritto applicabile in internet.

E' però possibile affermare che, ad oggi, fornire dei confini certi e definiti al medesimo sia un'attività di fatto impossibile.

Sulla base di quanto fino qui esposto si può ben comprendere la difficoltà di poter offrire precisi e positivi contorni al fenomeno successorio dei beni digitali diffusi in internet.

Si potrà soltanto tentarne un approccio sistematico, analizzandone i principi e ricercandone un'interpretazione che possa sopravvivere nel tempo, alla continua ed inarrestabile evoluzione dei fenomeni online, dove il sistema giuridico tradizionale sembra non poter trovare luogo.

CAPITOLO II: BENI DIGITALI: IL PROBLEMA **DELLE NUOVE FORME DI APPARTENENZA**

2.1 La nozione di bene quale oggetto di diritto.

In tema di successione *mortis causa* nel patrimonio digitale una delle principali difficoltà è dover comprendere la natura del fenomeno sotteso.

Cos'è o come debba intendersi, stando ai principi della teoria generale dei beni, il “patrimonio digitale”?

E' evidente che la risposta alla suddetta domanda non potrà essere univoca, vale a dire non riuscirà a comprenderlo *in toto*, considerato che trattasi di un patrimonio variegato e multiforme, composto da varie tipologie di beni parzialmente diversi tra loro. Pertanto, non si ha la pretesa qui di giungere ad una definizione onnicomprensiva che racchiuda l'intero concetto di “patrimonio digitale”.

Piuttosto, pare opportuno già fin da ora osservare come questa particolare tipologia di “patrimonio” sia connotata da alcuni profili e da talune caratteristiche comuni e solo con riferimento a questi elementi è possibile tracciare una linea comune di ragionamento.

Detta analisi prenderà spunto dai principi generali in materia di

beni in senso giuridico per giungere poi ad analizzare, più nel dettaglio, alcuni casi concreti oggi di maggior interesse.

Quel che qui preme osservare è che solo interrogandosi sulla natura dei beni in oggetto si potrà individuare una base concreta e tangibile per comprendere come possa operare il diritto successorio sugli stessi.

Il patrimonio digitale è sicuramente formato da beni di nuova concezione, ma i principi generali in materia restano pur sempre gli stessi e proprio da questi ultimi bisognerà far partire la nostra indagine speculativa.

La teoria generale dei beni, invero, è stata di recente alla base dell'analisi di alcuni altri nuovi beni⁷⁴, ed a tal uopo si è reso necessario tutt'al più qualche riadattamento della stessa o, più semplicemente, una più ampia prospettiva di vedute.

Si fa qui espresso riferimento, ad esempio, alle privative industriali (marchio, ditta, ...), fino a giungere all'analisi (ancor più di recente) dei *domain names*, per comprendere se e in che modo gli stessi possano essere oggetto del patrimonio aziendale e, quindi, poter divenire beni pignorabili.

⁷⁴ Con il termine “nuovi beni” si intendono quei beni privi di un espresso riconoscimento legislativo, che non siano quindi riconducibili ad alcun bene “tradizionalmente riconosciuto” dall'ordinamento. Si veda anche DE NOVA-INZITARI-TREMONTI-VISINTINI, *Dalla res alle new properties*, Milano, 1991, pp. 13 ss.

Com'è noto, lo scambio economico non riguarda più (da tempo immemore ormai) le sole cose materiali, bensì anche e soprattutto i diritti sui cosiddetti beni immateriali: i servizi, le notizie, i *software*, le informazioni, le frequenze, i c.d. *intangible assets*, etc.

Beni questi che non trovano una posizione adeguata nelle categorie giuridiche tradizionali. Eppure, è evidente come non possano essere assolutamente esclusi dalla categoria generale dei beni, considerata la sempre maggiore crescente utilità che gli stessi rivestono socialmente, economicamente e giuridicamente⁷⁵. In altri termini, ciò si traduce in una meritevolezza (o sarebbe meglio dire necessarietà) di una loro tutela⁷⁶. Pertanto, ogni nuova categoria di bene (in senso economico) che acquisisce un importante spazio nello scambio quotidiano dei beni (mercato),

⁷⁵ Non sempre (o almeno non sempre secondo alcuni Autori) è il mercato a condizionare il sistema giuridico; cfr. a tal proposito REBUFFA, *Organizzazione giuridica ed organizzazione economica: la funzione distributiva dei beni e le tecniche giuridiche*, in AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, pp. 639 ss..

⁷⁶ Si veda RODOTA', *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, p. 47 a proposito dell'esigenza di tutela di alcune *new property* nel sistema giuridico nord-americano e sulla possibilità di espansione, prospettata dalla dottrina americana, della tecnica proprietaria per la tutela di interessi e situazioni nuove.

Si veda anche POLLICINO, *The Law of the Internet between Globalization and Localization*, in MADURO-TUORI (a cura di) *Transnational Law - Rethinking Law and Legal Thinking*, Cambridge University Press, 2014, pp. 346 ss.

pretende una risposta concreta da parte della scienza giuridica che deve adoperarsi affinché vengano adeguate le categorie giuridiche⁷⁷.

Così adoperandosi, si assiste ad una sorta di erosione delle categorie tradizionali, ma ciò non vuol dire che per dare una risposta alle nuove esigenze non si debba pur sempre avere come punto di partenza gli stessi principi posti a fondamento delle medesime categorie ormai (solo apparentemente) desuete⁷⁸.

Detto compito, arduo, è rimesso ovviamente e principalmente all'interprete.

A rendere ancora più articolato lo scenario vi è il fatto che molto spesso (per non dire sempre), la spinta al riconoscimento di questi nuovi beni (nonché la loro “ideazione” e la loro “formazione”) parta da sistemi giuridici di *common law*. ove sussistano evidenti e sostanziali differenze con il nostro ordinamento.

⁷⁷ PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 4, 1950, pp. 49 ss., il quale ritiene che la scienza giuridica debba provvedere all'adeguamento costante delle categorie (giuridiche) ai valori della realtà sociale. E ancora cfr. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977; LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica*, in *Rivista di diritto civile*, 1968, pp. 303 ss.; GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1961, pp. 391 ss; PERLINGIERI, *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 23.

⁷⁸ GAMBARO, *La Proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. X, Milano, 1990, pp. 67 ss.

Per effetto della globalizzazione e dell'influenza globale del sistema statunitense in materia, anche il diritto interno (non solo dell'Italia, ma di ogni altro Stato diverso da quello degli Stati Uniti) è chiamato a mutare, forse, anche nei principi tenendo conto delle categorie di beni (e non solo) di *common law*, atipiche per il nostro sistema.

L'interprete deve essere in grado di cogliere questo nuovo scenario e di approfondirlo nel pieno rispetto delle regole interne, pur non dimenticando che il diritto è (secondo la visione di chi scrive) inevitabilmente un fenomeno naturale e che il diritto positivo, per poter funzionare al meglio e per meglio essere compreso ed accettato, debba divenirne il più possibile una sua espressione.

Negli USA la "lista" dei beni in senso giuridico gode sicuramente di meno restrizioni che nel sistema italiano.

Il termine *property*, infatti, non designa il diritto di proprietà come inteso dal nostro ordinamento⁷⁹.

Il concetto di *property* è, in realtà, formato sia dai diritti soggettivi patrimoniali caratterizzati dall'esclusività e dalla libera circolazione, sia dai beni che ne sono oggetto e che, invece,

⁷⁹ PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1982, pp. 1137 ss.. L'Autore ben spiega le differenze tra i due concetti, anche ricollegandosi ai motivi storici che hanno portato a ciò.

godono di una specifica tutela da parte della *law of property*⁸⁰.

Nel sistema italiano, diversamente, il bene “fondamentale” oggetto del diritto di proprietà, ossia quello “classico”, è necessariamente connotato dalla (sola) realtà.

I beni immateriali sono stati con gli anni, e non senza poche difficoltà, classificati quali beni in senso giuridico e conseguentemente ritenuti degni di tutela, per il tramite del diritto di proprietà che rimane pur sempre il punto di origine nel ragionamento – sia per la dottrina che per la giurisprudenza interne – circa i nuovi beni intesi in senso giuridico. preso sempre quale spunto del ragionamento, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

L'interprete però, alla luce delle nuove esigenze e dei nuovi scenari, che vedono una forte influenza di categorie provenienti dai sistemi di *common law* - influenze che non possono essere ignorate o trascurate (perché in ogni caso saranno destinate a prevalere) -, deve non tanto limitarsi ad adeguare le categorie tradizionali dei beni in senso giuridico (e del concetto della realtà) ai nuovi beni, bensì tendere ad una loro “ricostruzione” sistematica (senza stravolgerne, chiaramente, i principi), attraverso l'individuazione e la rielaborazione delle stesse

⁸⁰ GAMBARO, *La Proprietà. Beni, proprietà, comunione*, cit., p. 37

strutture formali.

Tre potrebbero essere le vie per procedere ad una simile analisi⁸¹.

La prima prevede che l'ampliamento del catalogo dei beni debba avvenire necessariamente ed esclusivamente mediante una qualificazione normativa espressa ed attuale, individuabile in un'attribuzione assoluta della qualità di bene in senso giuridico.

La seconda, al contrario, ritiene che tutto parta dal concetto economico di bene e dall'accertamento dei suoi parametri.

La terza, intermedia tra le prime due, afferma che è necessario procedere all'ampliamento del catalogo dei beni con tecniche che spazino dal dato economico a quello normativo.

Anticipiamo, fin da ora che, per le ragioni che verranno in seguito esposte, la via preferibile sia quella intermedia: invero, mentre la prima rischierebbe di rendere troppo ardua ed eccessivamente lenta la tutela dei nuovi beni, la seconda, invece, finirebbe per aumentare in maniera incontrollabile e controproducente il ventaglio dei beni, così da esaltare il vantaggio del singolo a scapito degli interessi collettivi.

Al riguardo, risulta necessario ricordare come il bene inteso giuridicamente esiste fondamentalmente con lo scopo di limitarne l'uso alla collettività e riconoscerne, invece, un uso

⁸¹ Così D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivizzazione giuridica. Profili sistematici*, 1999, Napoli, p. 22.

esclusivo al singolo (con la conseguente tutela dei suoi diritti nei confronti dei terzi)⁸².

La tesi intermedia, che sembra essere oggi la più idonea al panorama attuale, ritengo non debba trascurare la prima delle tesi succitate, favorendo però su un aspetto ulteriore: rendere flessibili e differenziate le strutture formali che non dovranno più essere necessariamente ancorate al concetto di proprietà e realtà, in modo da poter così recepire senza particolari difficoltà l'evolversi dello scenario.

La formalizzazione del concetto di bene, attuata secondo lo schema della tesi intermedia, dovrà essere in grado, in altri termini, di recepire non solo i diritti reali (categoria tradizionale), ma anche (e soprattutto, per quel che qui ci interessa) la categoria dei diritti sui c.d. beni immateriali, che è in continua espansione ed evoluzione senza dover necessariamente avere quale punto costante di riferimento la realtà ed il diritto di proprietà quale diritto fondamentale sui beni.

Coglie bene il fenomeno un Autore⁸³ il quale afferma che: *“In un approccio metodologico [...] si sottolinea che l'individuazione di una data entità come oggetto della tutela giuridica, posta a*

⁸² ZENO-ZENCOVICH, *Cose*, in *Digesto (discipline privatistiche)*, Sezione civile, vol. IV, Torino, 1993, p. 443.

⁸³ D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, 1999, pp. 137 ss.

disposizione di un soggetto, avviene in funzione dell'utile (e dell'interesse). Il problema posto dalle nuove forme di ricchezza è rappresentato dalla necessità di collegare il momento sostanziale (l'interesse) a quello formale (le modalità del godimento) del fenomeno dell'oggettivazione in senso giuridico, e, quindi, di determinare quali siano le condizioni e le forme in cui il godimento può esplicarsi rispetto a beni diversi da quelli tradizionali e, più in generale, dai beni che sono tali in senso economico”.

2.2 (segue) Il problema dei beni immateriali.

La proprietà, quale categoria tradizionale, è stata per molto tempo alla base del ragionamento intorno alle nuove categorie di beni.

Come detto *ut supra*, la dottrina tradizionale prendeva quale punto di partenza sempre e solo il diritto di proprietà, volendo a questo ricondurre ogni nuova categoria di beni.

La letteratura giuridica più recente, invece, mostra un interesse a voler rintracciare diversi ed ulteriori criteri di qualificazione rispetto al diritto di proprietà, al fine di evitare forzature o, per meglio dire, ambiguità nelle ricostruzioni operate⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 20 del 20.3.1978, in *Giur. Cost.*, 1978, 446, con nota di Chiola, *La brevettabilità dei medicinali: dagli*

Le fonti dei nuovi beni sono oggi prevalentemente le leggi speciali che spesso sembrano nettamente distaccarsi dalle categorie tradizionali (immutate nel tempo, ormai cristallizzatesi da un punto di vista normativo).

Anche la prassi, il c.d. diritto vivente, contribuisce non poco quale fonte dei nuovi beni.

Per quel che attiene l'oggetto del mio lavoro, fondamentale appare la contrattualistica diffusasi nel mondo digitale ed in particolar modo su internet.

D'altro canto e per converso, se si prendessero come modello anche per i nuovi beni sempre e solo le strutture formali tradizionali, cristallizzatesi nel tempo si giungerebbe ad una forzatura in più sensi: *in primis*, snaturando in sé e per sé la categoria tradizionale (la proprietà) conferendogli così confini che non gli appartengono; altresì, sacrificando la necessità di un'innovativa tutela per quei nuovi beni, intesi in senso economico, che non possono sempre (salvo forzature) essere ricondotti ed inquadrati nei paradigmi tradizionali.

Sarebbe alquanto difficile ritenere che le differenti categorie dei speziali alle multinazionali, secondo la quale: “*la peculiarità della categoria dei beni immateriali, suscettibili di simultaneo e plurimo godimento [...] sconsiglia ogni meccanica inserzione negli schemi della proprietà privata o pubblica ex art 42, co. 1 Cost. Anche se per taluni spetti l'assimilazione è possibile: così per l'espropriazione dei diritti di brevetto, prevista dagli artt. 60 e ss. r.d. n. 1127 del 1939*”.

diritti reali possano giungere a creare una nuova categoria onnicomprensiva capace di accogliere al suo interno svariate ed eterogenee tipologie di beni anche profondamente diversi.

In altri termini, il diritto tende (o dovrebbe tendere) a individuare le strutture formali di riferimento tali da essere in grado di favorire la trasposizione naturale dei nuovi beni in senso economico all'interno del mondo giuridico senza alcuna forzatura tale da giungere così a creare nuove strutture “asettiche”, innaturali.

Questo è invece quanto accade nel caso in cui ci si sforzi di utilizzare strutture formali profondamente e naturalmente diverse rispetto alla struttura del nuovo bene: come, a parere di scrive, è inevitabile accada nel caso in cui si utilizzino strutture formali tipiche dei beni materiali per i beni digitali che, tra l'altro, sono beni necessariamente immateriali.

Per quanto fin qui detto, ritengo opportuno aderire a quel filone interpretativo che considera che la teoria dei beni (in senso giuridico) sia a stretto giro e necessariamente legata alla teoria delle cose (in senso economico), divenendo una sorta di suo specchio nel mondo del diritto, seppur entro i limiti infra descritti.

Ogni categoria di bene (intesa in senso giuridico), infatti, nasce,

si modifica e si estingue solo in conseguenza (logica) della nascita, modificazione ed estinzione di una categoria di “cosa”.

Tuttavia, è opportuno osservare che esse non sono assolutamente coincidenti: bene e cosa (nelle accezioni sopra intese) sono due entità nettamente distinte tra loro.

In altri termini, l'insieme delle “cose” non è coincidente con l'insieme dei “beni”, in quanto indubbiamente il primo risulta essere più vasto rispetto al secondo.

Nel codice del 1865 l'art. 406 c.c., in tema di definizione di bene in senso giuridico, così recitava: *“tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili”*.

Fortissima era l'influenza della dottrina tradizionale che poneva alla base della teoria dei beni il diritto di proprietà e, pertanto, della figura della *res corporalis*.

L'odierno codice, all'art 810 c.c., prevede, invece, che: *“sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”*.

Definizione, quest'ultima, che lascia spazio a svariate ulteriori interpretazioni, in quanto almeno apparentemente sembra distaccarsi dal concetto di proprietà quale base fondamentale del bene.

Nonostante il nuovo dato normativo, gran parte della letteratura

ha ritenuto il concetto di bene, come identificato nell'attuale art. 810 c.c., comunque legato alla figura della *res corporalis*.

Posizioni che non sono affatto unanimi in dottrina.

Ad esempio, Maiorca⁸⁵, partendo dalle fonti romane, ha ritenuto che l'unica nozione di “cosa” ammessa nell'ordinamento sia quella già giuridicamente qualificata: invero, il bene in senso economico non è necessariamente da intendersi anche in senso giuridico, bensì viceversa così ribadendo come l'insieme più ampio sia quello delle cose (in senso economico) che contiene al suo interno quello dei beni (in senso giuridico).

Un altro filone interpretativo considera il diritto, in perfetta e totale antitesi al suesposto orientamento dottrinale: non come il mondo delle cose, ma bensì dei valori. Quest'impostazione di pensiero è sicuramente interessante, ma ormai desueta, a causa della continua e rapida evoluzione del mondo che difficilmente incontra ostacoli nei valori e che, contemporaneamente, richiede a gran voce la tutela di nuovi interessi.

Tra l'altro, nel nostro ordinamento abbiamo assistito all'evolversi della categoria dei beni anche indipendentemente dalla nascita di nuove categorie di diritti soggettivi. Basti pensare alla luce, all'aria, alla disciplina della caccia e alla conseguente protezione

⁸⁵ MAIORCA, *Beni*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. V, 1988, pp. 5 ss.

della fauna e della flora. Beni che non sono suscettibili di appropriazione da parte del singolo, ma che vengono comunque inquadrati come beni (in linea di massima, trattasi di beni demaniali).

Nonostante le svariate posizioni “alternative”, come sopra espresse, resta preminente ritenere quale struttura formale base la proprietà e, pertanto, il concetto di *res corporalis*⁸⁶.

Basti pensare all'ampliamento della categoria dei beni in senso giuridico come avvenuta con riferimento ai titoli di credito, nonché ai titoli azionari ed alle partecipazioni societarie in generale.

I diritti di credito sono espressione della titolarità della ricchezza e ne permettono la sua circolazione e la stessa cosa vale per i titoli partecipativi, che di fatto rappresentano indirettamente la ricchezza (rappresentata dal patrimonio della società).

Entrambi partono dal concetto di proprietà: della ricchezza, i primi e della società, i secondi.

In sintesi, pertanto, si può ritenere che nonostante l'evoluzione anche normativa del concetto di bene (si fa qui riferimento alla differente definizione tra il vecchio e l'attuale codice), si assiste

⁸⁶ Sull'essenzialità del requisito della corporeità della cosa cfr., per tutti, COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2011, pp. 116 ss.

comunque ad una riproposizione di quel filone ermeneutico secondo il quale la qualificazione giuridica dei beni è rappresentata dal diritto di proprietà. Infatti, è talmente forte l'idea del bene nella sua dimensione naturalistica e l'identificazione dello stesso con la cosa corporale, che le entità prive della materialità vengono comunque definite “cose” incorporali (o immateriali), così sforzandosi di voler loro associare un dato corporale, comunque ed in ogni caso.

La loro oggettivazione viene così risolta nella loro equiparabilità alle cose corporali, utilizzando così di fatto le strutture formali tradizionali che hanno alla base il concetto di proprietà e di *res corporalis*.

2.3 I nuovi beni e la loro individuazione sistematica.

Il principio del numero chiuso e della tipicità dei diritti sui beni immateriali non è sancito da alcuna norma di diritto positivo⁸⁷, né

⁸⁷ Un raro caso di positivizzazione del numero chiuso dei diritti reali sui beni immateriali vi è nel codice civile argentino del 1869, all'art 2502: “*Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer*”. Cfr. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, pp. 439 ss.; COMPORTI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, vol. II, Milano, 2006, pp. 769 ss.; MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*,

tanto meno è una mera trasfusione dello stesso principio vigente in tema di diritti reali.

Nonostante ciò, lo si ritiene un caposaldo della teoria classica dei beni immateriali.

Con riferimento ai diritti reali è da osservarsi come lo stesso sia nato quale principio di ordine pubblico⁸⁸. Si riteneva, infatti, nel sistema post rivoluzione francese, che il *numerus clausus* rappresentasse la protezione contro i rischi di smembramento della proprietà e di proliferazione di diritti reali atipici⁸⁹.

In altri termini, era un principio posto alla base dell'efficiente gestione dei beni e della coerente organizzazione del diritto di proprietà con lo scopo precipuo di evitare il ritorno al sistema fondiario.

Morello così riassume il punto: si aveva paura che l'autonomia dei privati in materia di diritti reali potesse “*ricostituire le tecniche proprietarie dell'ancien régime, svuotando dalle*

vol. I (Proprietà e possesso), Milano, 2008, p. 111; GAMBARO, *La Proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. X, Milano, 1990, pp. 67 ss.; MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. Numerus clausus autonomia privata e diritti sui beni*, Napoli, 2015.

⁸⁸ Si veda MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I (Proprietà e possesso), Milano, 2008, pp. 69 ss..

⁸⁹ Cfr. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I (Proprietà e possesso), Milano, 2008, pp. 29 ss..

*fondamenta uno dei principi più importanti della nuova codificazione: la proprietà piena ed esclusiva affidata ad un unico utilizzatore, a garanzia di una più efficiente produzione agricola nel quadro di un sistema liberale e borghese*⁹⁰.

Oggi questo concetto è ormai desueto ed alla base del principio del *numerus clausus* vi è ben altro.

La dottrina più moderna⁹¹ sostiene che la garanzia di un efficiente utilizzo dei beni sia il mercato.

Con riferimento ai beni materiali, si ritiene che il principio di tipicità sia posto a garanzia della standardizzazione del contenuto dei diritti nell'interesse dei terzi e della sicurezza del traffico giuridico.

Per quanto concerne i beni immateriali, invece, la motivazione posta alla base del principio è ben diversa e affonda le sue radici in altro.

Si ha, invero, secondo pressoché unanime dottrina, l'applicazione di detto principio unicamente in relazione ai diritti “primari” sulle entità incorporali, mentre i diritti “derivati” di sfruttamento non incontrano detto limite⁹².

⁹⁰ MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., p. 73.

⁹¹ Cfr., per tutti, ROMANO, *L'analisi economica del diritto di proprietà*, in AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, p. 639.

⁹² Si veda UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà*

Secondo questa ricostruzione, possono liberamente crearsi posizioni soggettive atipiche tramite lo strumento, assolutamente flessibile, della licenza, così così giungendo a non applicarsi il principio di tipicità in tema di diritti “derivati” su beni incorporali.

E' pensiero diffuso che alla base del concetto di tipicità dei beni immateriali vi sia proprio un'autonoma scelta fatta dal legislatore, seppur desumibile non espressamente ma da un'analisi sistematica: infatti, detti beni non sono di origine “naturale”, nè tanto meno sono “auto-evidenti”, bensì sono vere e proprie formazioni artificiali (quanto meno secondo il suesposto orientamento).

Tenuto conto che l'introduzione di un nuovo bene immateriale, nonché della sua conseguente tutela, in concreto, comporta una restrizione delle libertà dei consociati a favore del singolo, questa limitazione non potrebbe tendere all'infinito. Per tale motivo, anche per ragioni di legittima coesistenza con altre libertà costituzionali, deve essere necessariamente limitata dall'intervento del Parlamento quale garante del pubblico interesse.

“La funzione essenziale del principio del numero chiuso dei beni

intellettuale, in *Contratto e impresa/Europa*, 2003, pp. 1054 ss..

immateriale sarebbe così da ravvisarsi nell'esigenza di preservare lo specifico equilibrio volta per volta definito dal legislatore – sulla base, si assume, di un'attenta analisi costi-benefici resa possibile dalla disponibilità di un bagaglio di informazioni e saperi tecnici non accessibili con altrettanta facilità ad altri decisori istituzionali – tra l'interesse del titolare al godimento in forma esclusiva dei frutti della propria attività e/o dei propri investimenti e l'interesse del pubblico alla libera circolazione delle idee e al libero accesso alle risorse intangibili. Il bilanciamento operato in sede parlamentare rischierebbe, infatti, di essere vanificato, o quanto meno sostanzialmente alterato qualora si ammettesse la possibilità per le corti di creare in via interpretativa nuovi diritti esclusivi, al di là di quelli specificatamente previsti ed al di fuori delle condizioni prefissate per il loro riconoscimento e la loro tutela”⁹³.

In tal modo, pertanto, si limita l'espansione illimitata delle sfere d'esclusiva quali sono i beni in senso giuridico, anche con riferimento ai beni immateriali, che inciderebbe negativamente in un piano di bilanciamento delle libertà.

Siffatta impostazione di pensiero presenta dei limiti che risultano,

⁹³ RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, pp. 3 ss..

oggi, ancora più evidenti che in passato. Infatti, seguendo questo orientamento interpretativo, non si offre un'immediata tutela ai beni immateriali di nuova formazione, se non in seguito all'intervento del legislatore.

La scelta politica è, comunque, evidente ed in quanto tale andrebbe rispettata, nonostante si debba ricordare che le categorie dei beni immateriali, seppur regolate dal principio del numero chiuso, di fatto lasciano un minimo spazio all'alveo interpretativo, sicuramente più ampio ed elastico rispetto a quanto accade con riferimento ai beni materiali (molto più vasto se poi si pensa a quanto detto in tema di licenza e ai c.d. Diritti derivati).

Con il principio del *numerus clausus* si intende limitare anche l'intervento della giurisprudenza circa la possibilità di alterare o meno (con l'interpretazione) l'assetto allocativo preesistente dei beni. Tuttavia, al riguardo, è da segnalare un indirizzo ermeneutico ondivago, in relazione al rispetto del suddetto principio, da parte delle Corti di merito e di legittimità, non solo italiane.

Accade sempre più spesso, infatti, che la giurisprudenza, pur formalmente rispettando il principio *de quo*, adotti soluzioni ibride e sostanzialmente in contrasto con il medesimo: ciò si

verifica, soprattutto, quando il divario tra la teoria e la prassi si fa particolarmente marcato a tal punto da imporre simili soluzioni.

A complicare il presente scenario vi è la constatazione che il sistema delle fonti è fortemente mutato nella realtà odierna rispetto ad un non troppo lontano passato. Infatti, non è più solamente lo Stato ad essere fonte di diritto, ma ora lo sono anche e soprattutto enti decentrati ed organismi di carattere sovranazionale.

Nel mondo di internet sono fonte del diritto soprattutto determinati soggetti aventi una dimensione sovranazionale, con enormi capacità cogenti: in passato era indubbio il monopolio pressochè esclusivo della legge, mentre oggi questo assunto non è più indiscutibile⁹⁴.

Le fonti sovranazionali incidono notevolmente sulla normativa statale, a volte sostituendola completamente.

Spesso le norme c.d. di *soft law* integrano, e non di rado sostituiscono, le norme c.d. di *hard law*, così vanificando detta distinzione ormai solo formale. Questo accade per le norme tecniche, i codici di condotta privati e, in linea di massima, la prassi, che viene spesso sintetizzata, seppur in modo alquanto

⁹⁴ Per approfondimenti, sul punto, si rimanda al Capitolo I.

riduttivo, nella *lex mercatoria*⁹⁵.

L'enorme odierna proliferazione delle fonti del diritto ingenera, pertanto, un'esponenziale crescita degli strumenti utilizzabili dalla giurisprudenza che così dispone di un sempre maggior ventaglio di soluzioni entro il quale muoversi per rendere meno attuale e granitico il principio del numero chiuso.

Quanto più il sistema delle fonti diventa complesso e ramificato, tanto più ampia è la possibilità che il riconoscimento di nuovi diritti assoluti non venga ancorato esclusivamente a disposizioni di legge in senso formale, ma piuttosto a regolamenti associativi, prassi negoziali o codici di condotta.

Si è assistito, negli ultimi anni, ad una peculiare tendenza della giurisprudenza non tanto a creare *ex novo* ulteriori categorie giuridiche di beni - tenendo conto dell'espreso divieto sancito dal principio del *numerus clausus* - bensì ad “allargare” le maglie di quelle già esistenti.

Peraltro, si ribadisce, basti pensare al diritto di proprietà intellettuale che gode di tutele che non si esauriscono al solo

⁹⁵ Si vedano, GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, pp. 56 ss.; SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009; PIEPOLI, *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in *Quaderni di diritto privato europeo*, Bari, 1997, pp. 87 ss. Per un maggiore approfondimento, si veda anche PALAZZO, *Prospettive della funzione notarile e progetti della Fondazione del Notariato*, in *Notariato*, n. 1, 2017, p. 7.

concetto dell'esclusiva: ad esempio, la figura della licenza apre scenari di tutela ben più ampi di quello del diritto di proprietà in sé considerato, pur rimanendo (almeno in parte) estraneo al concetto di privativa.

Emerge, da quanto sopra detto, l'evidente necessità del mercato di ottenere la tutela di quei nuovi beni, non ancora riconosciuti dal sistema giuridico, che per loro natura si discostano notevolmente da quelli tradizionali⁹⁶.

Il mercato che è stato ed è tuttora la radice della formazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti, negli ultimi decenni è notevolmente mutato nei tempi, nei modi e nelle forme in cui si evolve e si sviluppa.

L'avvento di internet, come è inevitabile, in primo luogo ha causato un'accelerazione esponenziale dei tempi entro il quale è necessario che il diritto prenda atto dei nuovi problemi e provveda a darne risposta.

Ha inoltre contribuito all'eliminazione, di fatto, di ogni confine geografico.

Il dubbio forte è che il diritto, per come lo conosciamo e per

⁹⁶ UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., p. 1102 si interroga proprio sulla possibilità della *lex mercatoria* (e, quindi, anche della prassi negoziale) di creare figure atipiche di beni. Si veda anche NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra mercato e non mercato*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 4, 2004, pp. 517 ss..

come lo abbiamo conosciuto, con i suoi meccanismi di legiferazione, non riuscirà mai ad essere all'altezza di questa nuova sfida e ad essere al passo con questo nuovo meccanismo, il quale mette in luce tutti i limiti propri del diritto statuale e che giunge a forzarlo per il tramite anche della giurisprudenza.

Gli schemi tradizionali, che la dottrina ha voluto rigidi e statici, in realtà dovrebbero necessariamente tendere (a parere di chi scrive) a divenire sempre più dinamici.

La giurisprudenza, come è ormai sempre più evidente, anche nei sistemi di *civil law* tende a modificare il diritto positivo, nei pur (sempre meno) stretti limiti della sua interpretazione, al punto da divenire creatrice di un nuovo diritto, comunemente definito “diritto vivente”, che si distingue, non a caso, dal diritto positivo. Nella teoria generale dei beni, quindi, è auspicabile un passaggio da un sistema statico ad uno sempre maggiormente dinamico.

Appare chiaro come questo passaggio non sia esente da rischi, il maggiore dei quali appare essere il proliferare di un eccesso di private, che tendano da una parte a tutelare in maniera eccessiva il singolo e dall'altra a limitarne notevolmente la libertà di utilizzo collettivo⁹⁷.

⁹⁷ Secondo ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, p. 307: “è appunto il rilievo del pubblico interesse che spiega perché siano tutelabili solo alcuni tipi di creazioni intellettuali (e seppur questi possano aumentare di numero nel

Questo evolversi potrebbe addirittura giungere ad essere in contrasto con gli stessi nuovi beni che necessitano di essere riconosciuti e, conseguentemente, di essere tutelati.

Nel mondo di internet, in particolare, le limitazioni di qualunque natura non sono ben viste, in quanto risultano in contrasto con la sua stessa natura. Nato, cresciuto e diffusosi (ora più che mai) nella quasi totale assenza di vincoli, il mondo di internet tende ad allontanarsi sempre più dall'essere un sistema puntualmente regolamentato. Al suo interno quelle poche regole che trovano reale forza ed attuazione vengono di fatto create dagli operatori più forti, entità extrastatali, di carattere privato e multinazionale. Chi detta le regole, chi le decide e le applica, le impone, le interpreta altri non è che lo stesso ed identico soggetto, che tra l'altro deve rendere conto solo a se stesso, applicando non un concetto di equità e giustizia, bensì di mercato.

La domanda posta alla base dell'attività di queste entità è la seguente: “se creo la regola in un modo rispetto ad un altro o, piuttosto, se decido in un modo rispetto ad un altro, come reagirà il mercato nei miei confronti?”.

Solo in un secondo momento, probabilmente quale ulteriore e residuale criterio, dette entità si pongono il quesito di cosa sia più

futuro sviluppo legislativo), in contrasto con la generale appropriabilità di tutte le cose materiali ed energie che siano delimitabili”.

giusto ed equo fare.

2.4 Caratteristiche dei nuovi beni immateriali.

I nuovi beni immateriali, nel novero dei quali troviamo anche i beni digitali diffusi su internet, sono spesso ibridi, aventi caratteristiche tipiche dei beni personali e dei beni patrimoniali.

Anticipando un concetto che verrà meglio approfondito nei successivi paragrafi, nella maggior parte dei casi appaiono essere beni *personal-patrimoniali*⁹⁸.

Si è assistito e si assiste in modo palese tutt'oggi ad una forte mercificazione di beni e valori, *“che percorre trasversalmente le società a capitalismo avanzato e che non si arresta neanche di fronte a quelle aree del sistema sociale un tempo ritenute maggiormente estranee all'invasione della logica mercantile”*⁹⁹.

Sovente, si è richiamata l'applicazione di rimedi non soltanto

⁹⁸ Termine coniato da Zaccaria nel suo lungimirante, ed ancora fortemente attuale, *“Diritti extrapatrimoniali e successione”* scritto nel lontano 1988.

⁹⁹ Così RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, cit., p. 14 il quale richiama a confronto ERTMAN-WILLIAMS, *Freedom, Equality and the Many Futures of Commodifications*, in ERTMAN-WILLIAMS (a cura di), *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, New York University Press, 2005, pp. 3 ss.; RADIN-SUNDER, *The subject and Object of Commodifications*, in ERTMAN-WILLIAMS (a cura di), *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, cit., pp. 43 ss..

inibitori, ma soprattutto risarcitori e restitutori¹⁰⁰, tipici dei diritti esclusivamente patrimoniali, anche con riferimento a diritti che solitamente si intendevano (e, per certi versi, ancora oggi si intendono) personali: basti pensare al nome, all'immagine personale, all'identità in generale¹⁰¹.

L'evoluzione di simili forme di tutela non si è limitata ai rimedi suesposti: invero, la giurisprudenza è giunta anche alla formazione di negozi produttivi di efficacia obbligatoria o, addirittura, reale¹⁰².

Al licenziatario esclusivo, ad esempio, è stata riconosciuta la possibilità di agire nei confronti dei terzi e, in diversi casi, la sua tutela reale è stata esercitata nei confronti del dante causa.

Come verrà meglio esplicitato nel successivo capitolo, i beni personali sono stati (anche storicamente) ritenuti essere beni

¹⁰⁰ Cfr. Cass. n. 5790 del 10.11.1979; Cass. n. 4785 del 16.5.1991; Cass. n. 1503 del 6.2.1993; Cass. n. 5175 del 10.6.1997; Cass. n. 9880 del 11.10.1997; Cass. n. 2223 del 12.3.1997; Cass. n. 22513 del 1.12.2004.

¹⁰¹ L'evoluzione in tal senso dei diritti personali secondo alcuni Autori è da rintracciarsi nel più ampio concetto del valore associativo della personalità. Così BUCHLER, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand? Von der Macht des Faktischen und der dogmatischen Ordnung*, in *Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, Schulthess, Zurich-Basel-Genf, 2003, pp. 177 ss.

¹⁰² Cfr.: Cass. n. 12801 del 29.5.2006, Cass. n. 9880 del 11.10.1997, Cass. n. 5086 del 21.5.1998 in tema di sponsorizzazioni e dell'uso dell'immagine personale. Cfr. ulteriormente Cass. n. 4031 del 16.4.1991 in materia di diritti della personalità.

successibili per causa di morte, seppur l'interpretazione prevalente li ha intesi quali beni successibili *iure proprio*.

Queste evoluzioni hanno dato vita ad un vero e proprio riconoscimento nel novero dei beni in senso giuridico dei beni personal-patrimoniali, avente forme e confini (almeno) parzialmente inesplorati.

La spinta verso questo cambiamento è stata data dal mercato (o per meglio dire, dall'evoluzione della società), ed accolta dalla giurisprudenza, seppur in parziale contrasto con il principio del numero chiuso e con la sua, statica, accezione tradizionale¹⁰³.

Il legislatore, al contrario, è rimasto assolutamente silente, tutt'al più intervenendo su questioni di dettaglio.

2.5 La teoria dei beni alla luce delle più moderne interpretazioni.

I. Secondo Zaccaria¹⁰⁴, il concetto di bene in senso giuridico è così da intendersi: “*Beni sono, in generale, tutte le entità idonee a soddisfare un bisogno umano, indipendentemente dal loro rilievo sotto il profilo della patrimonialità*”. Pertanto, sono classificabili come beni anche quelli non patrimoniali, vale a dire

¹⁰³ Cfr. MERRILL-SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property: The numerus clausus Principle*, in *Yale Law Journal*, 2000, pp. 1 ss..

¹⁰⁴ ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, cit., p. 26

quelli personali.

A maggior ragione sono beni anche quelli che si trovano in una posizione intermedia, ossia i beni c.d. “personal-patrimoniali” (termine coniato dallo stesso Autore).

La qualificazione giuridica dei beni, secondo altri Autori¹⁰⁵, altro non è che un *valore* impresso agli elementi che compongono la realtà materiale. Il bene in senso giuridico dovrebbe considerarsi una realtà complessa, che ricomprende da un lato l'elemento materiale, dall'altro l'elemento formale proveniente dalla norma.

In altri termini, può dirsi che alla base vi è pur sempre la cosa in senso materiale ed il diritto opera sull'elemento materiale ma moderato da un sistema di valori che dipendono dal momento storico e/o sociale.

L'elemento materiale altro non è che un presupposto necessario, seppur venga veicolato dal sistema di valori desumibile dal momento storico e/o sociale in cui ci si trova.

Altri elementi fondamentali nella qualificazione giuridica dei beni sono, le c.d. situazioni soggettive, vale a dire quei poteri che si esplicano nell'autonomia individuale che rappresentano il presupposto del concetto di bene sotto il profilo statico; il mezzo per realizzarle rappresenta, invece, il profilo dinamico. Da questi

¹⁰⁵ Tra i tanti si veda MAIORCA, *Beni*, cit., p. 44.

termini se ne desume anche che il sistema del diritto civile ha, pertanto, un carattere essenzialmente individualistico. Alla base di queste considerazioni ed in chiave sistematica sembrerebbe essere più che mai attuale, e rivestire ancora un grandissimo rilievo, la *teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, come elaborata inizialmente da Santi Romano¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Secondo MESSINETTI, nel suo *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, 1970, Milano, p. 35, nota 25, il diritto civile ha un carattere essenzialmente individualistico. “Anzi, volendo giungere a una definizione, si può ben dire che esso è un sistema di poteri con cui viene tutelata la possibilità di iniziativa del soggetto e che hanno la stessa validità sul piano dogmatico e concettuale. Per questo crediamo che la teoria delle situazioni giuridiche soggettive ha un grandissimo rilievo in senso sistematico. I motivi di un tale rilievo sono principalmente due: da una parte, il superamento del parallelismo diritto-obbligo come principio fondamentale vigente nella tutela degli interessi privati; dall'altra, fatto questo di una importanza pratica e teorica veramente eccezionale, la possibilità che i principi del diritto civile si ritengano operanti non soltanto per i soggetti individuali, ma anche per quelle attività di soggetti collettivi (persone giuridiche pubbliche e private) e dello stato che, nella loro struttura, non si differenziano dalle attività svolte dai soggetti individuali. Si aggiunga poi che, sempre in funzione del riconoscimento di questa varietà e graduazione della tutela, si capisce e si inquadra concettualmente la rilevanza dell'interesse privato anche là dove il potere dello stato o dell'ente pubblico ha i caratteri di una potestà concessa in vista di un interesse che lo trascende, ossia di natura collettiva. Alludiamo qui, ovviamente, a quella forma di tutela dell'interesse individuale che si esplica nell'interesse legittimo. [...] Sulla teoria delle situazioni giuridiche soggettive, nel senso appunto in cui essa mette in luce diverse forme di tutela dell'interesse privato: PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964, pp 64 ss.; NICOLO', *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Milano, 1962, pp. 4 ss. [...]. Ovviamente, la ricerca dei nessi esistenti tra le varie figure in cui si esprime il potere di iniziativa dei soggetti costituisce una immediata integrazione dogmatica della teoria istituzionalista del SANTI ROMANO,

La teoria dei beni si estrinseca è, quindi, in sistemi di norme dove il fine essenziale è di attuare la tutela di interessi individuali.

Il concetto di bene risulta, in tal senso, fundamentalmente legato al fenomeno del godimento individuale, cioè in forma esclusiva per un solo soggetto. Peraltro, coerentemente con la dottrina tradizionale, sembrerebbe non avere alcun senso discutere di godimento esclusivo, nei modi e nei termini tipici di ciascun ordinamento, se non in relazione al diritto di proprietà che altro non è che la massima estrinsecazione dello stesso godimento esclusivo.

Parte della dottrina è giunta a chiedersi se la teoria dei beni possa considerarsi o meno una mera “nomenclatura” della realtà¹⁰⁷.

In altri termini ci si è domandati se possa o meno intendersi la teoria dei beni un semplice metodo classificatorio dei beni intesi in senso economico.

Frammenti di un dizionario giuridico, Milano, 1953, pp. 172 ss.. Per finire occorre notare: in maniera significativa, talune correnti negano che la teoria delle situazioni soggettive abbia il rilievo che è stato descritto (così RODOTA', *Ideologie e tecniche*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1967, n. 1, pp. 90 ss.). Ma è giusto che sia così: perché queste correnti attraverso la c.d. funzionalizzazione del potere, ossia la rilevanza di un fine che supera il limite di tutela dell'interesse protetto, pongono l'accento più sul profilo dinamico che su quello statico della tutela, più sulle modalità di esercizio del potere che sulla sua attribuzione. La qual cosa, come si vede, fatalmente finisce col contraddire lo stesso concetto di situazioni soggettive.”

¹⁰⁷ Così FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 475, nota 85.

Ritengo di non poter appoggiare detta posizione, perchè mentre la classificazione delle cose (intese in senso economico/naturalistico) dovrebbe basarsi esclusivamente su dati naturalistici, diversamente, la qualificazione giuridica dovrebbe ancorarsi anche sui valori (seppur partendo dal dato materiale del bene), che variano col mutare del momento storico e della società.

Non si sta escludendo a priori il concetto che la qualificazione giuridica si basi, proprio perché il momento storico lo impone, anche e soprattutto su dati naturalistici del bene. Però, è indubbio che nessun elemento della realtà materiale possa efficacemente rivestire in via autonoma una forma giuridica, se non moderato dai predetti valori.

II. Con riferimento ai beni immateriali, atteso che la qualificazione dei beni è formata da un elemento materiale (naturalistico) e un elemento formale (qualificazione giuridica), ci si domanda se esista un criterio di loro individuazione nella realtà materiale.

In altri termini, è possibile rintracciare dei criteri affinché il bene immateriale possa essere inteso come una cosa da un punto di vista naturalistico?

Considerato l'evolversi del sistema dei beni, nei modi e nei

termini già espressi, non si può dubitare di ciò.

D'altronde, seppur incorporali, tali beni non sono privi di un aspetto naturalistico perché comunque esistenti nella realtà quali elementi della stessa, seppur per creazione dell'uomo (artificiali).

Nonostante ciò, sembrerebbe non potersi transigere su un punto: l'elemento di partenza è e dovrà sempre essere esclusivamente quello naturalistico, anche ove trattasi di beni incorporali.

Appurato ciò, è necessario ulteriormente indagare circa i beni immateriali.

Mentre per le cose corporali c'è il problema della separazione tra ciò che è di uso esclusivamente individuale e ciò che è, invece, di uso collettivo, per i beni incorporali il nodo della questione riguarda la loro diffusione e regolamentazione al fine di comprendere se l'individuo possa “goderne” in modo diverso o più ampio rispetto alla collettività.

“La materializzazione dell'idea (del bene immateriale), ossia la sua fissazione in una entità materiale, è sempre stata considerata la condizione indispensabile perché la creazione intellettuale diventi un fatto del mondo esterno. Ma, nel suo significato più peculiare, materializzazione vuol dire non soltanto estrinsecazione in un'entità materiale, ma anche una estrinsecazione che abbia la struttura e i requisiti necessari alla

diffusione dell'idea”¹⁰⁸.

Non manca, peraltro, chi ritenga che le creazioni incorporali non debbano distinguersi dalle cose corporali¹⁰⁹ o, per meglio dire, che le cose incorporali debbano intendersi, ad una più attenta analisi, come una particolare forma di beni corporali. Infatti, nella fase di qualificazione del bene si tiene conto del bene corporale nel quale il bene incorporale viene implementato – ad esempio in tema di software, il supporto informatico in cui lo stesso viene memorizzato.

Questo rapporto tra bene incorporale e bene corporale che lo esteriorizza però si rivela decisivo ed essenziale anche ai fini del godimento.

Pertanto, secondo questa ricostruzione, il bene incorporale di fatto diviene un bene degno di tutela, qualora lo si consideri nella sua esteriorizzazione come un bene corporale.

III. Per converso, oggi si assiste ad un cambio di prospettiva circa la concezione stessa di bene materiale, a tal punto da avvicinarla sempre di più a quella di bene immateriale.

La proprietà, ad esempio, viene sempre più vista non tanto in relazione ad una “cosa”, bensì con riferimento ai limiti spaziali.

La cosa in quanto oggetto materiale perde sempre più rilevanza,

¹⁰⁸ MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p.178.

¹⁰⁹ Così D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni*, cit., pp. 81-82.

divenendo piuttosto un concetto di relazione, un valore, un'entità astratta.

I titoli di credito, che rappresentano il sottostante ~~un~~ patrimonio, sono articolati in modo da assicurare una circolazione dei diritti quanto più spersonalizzata ed indipendente dai rapporti e dalle “cose” sottostanti.

Vi è sempre più una marcata separazione tra proprietà e controllo, ed un vero e proprio dualismo tra proprietà passiva e potere economico.

In questa sede ritengo opportuno fare un accenno ad un tema che verrà sviluppato nelle pagine seguenti ossia, a titolo esemplificativo, alla piattaforma Facebook.

Le condizioni generali di Facebook distinguono tra proprietà del materiale “depositato” all'interno dell'account, che resta assolutamente e solo in proprietà dell'utente, dall'uso (economico) dello stesso che, invece, viene concesso “gratuitamente” al *provider* (quale forma di corrispettivo per l'uso gratuito della piattaforma).

In tal senso, si ha un distacco netto tra proprietà e controllo (ed uso economico).

IV. Vi è inoltre da chiarire come non tutti i beni immateriali permettono una loro esteriorizzazione, come ad esempio, nel

caso della c.d. categoria dei “diritti” (tipo il diritto alla personalità). Pertanto, nonostante nessuno escluda la presenza di un dato naturalistico, si sostiene la totale assenza di una loro possibile esteriorizzazione, ritenuta quindi non necessaria per l'esistenza stessa del diritto in questione.

Infatti, taluni diritti non richiedono una loro diffusione, come ad esempio il diritto al nome e la sua conseguente tutela; tuttavia, ritengo che non è da escludersi ad oggi che si sia giunti ad un punto di conoscenze tecnologiche tali da permettere che i diritti della personalità possano essere esteriorizzati su un elemento corporale.

Ove il bene immateriale debba, invece, essere dato in godimento a terzi soggetti, diversi dal proprio titolare, il godimento si dovrà necessariamente estrinsecare in una riproducibilità del bene stesso.

V. Alcuni beni, poi, hanno alla base un “potere”. Il diritto di credito, ad esempio, si estrinseca in un “potere” che si ha nei confronti del terzo debitore, quale elemento soggettivo del diritto in questione. Diversamente, da un punto di vista oggettivo, diviene un bene in senso giuridico, cedibile ad altri.

Per tale motivo, il “potere” (inteso in termini soggettivi), diventa un bene in senso giuridico (punto di vista oggettivo del diritto di

credito), pur sempre partendo da un presupposto: il “bene” diritto di credito ha, per sua natura di bene incorporale, un godimento dinamico, che si estrinseca nel “potere” che il creditore ha nei confronti del debitore.

Seppur secondo un'accezione soggettiva il diritto di credito resta pur sempre un potere, secondo una connotazione oggettiva esso cessa di esserlo e diviene un bene. E', comunque, evidente che la sua natura intrinseca resta tale (potere/godimento dinamico) e non la si può negare, almeno sotto un profilo tipicamente naturalistico¹¹⁰.

Meritano, inoltre, alcuni cenni anche i c.d. diritti della personalità, in relazione ai quali il problema dell'oggetto/interesse tutelato è stato fatto coincidere con quello del bene¹¹¹.

¹¹⁰ Secondo MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p. 280: “Non a caso l'idea del credito-bene è maturata e si è affermata rapidamente nella dottrina francese, dove si direbbe che il mondo economico informi di sé anche i contenuti e i metodi della scienza giuridica, di una scienza cioè che, lontana per tradizione da ogni astratto concettualismo, tende tuttavia (per l'eccesso opposto) a forme di sperimentalismo e pragmatismo.”

¹¹¹ Questa problematica rimane ad oggi ancora aperta. Parte della dottrina ha ritenuto non possibile ricondurre i diritti della personalità alla problematica dei diritto naturali: tra i più illustri autori si veda SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. I, Torino, 1886, p. 338. Si passò quindi a discutere circa la possibilità di considerare la persona fisica nella sua unitarietà o nei molteplici aspetti in cui essa può articolarsi come bene, in senso giuridico, mutuando questa impostazione dal diritto penale.

La teoria della pluralità dei diritti della personalità tenta di proiettare all'esterno del soggetto ognuno dei suoi particolari atteggiamenti e delle sue particolari qualità del modo di essere nella vita di relazione, facendone altrettanti, e per ognuno di questi, degli specifici beni di riferimento.

Questa teoria sembra essere una trasposizione dei principi che informano il diritto dei beni patrimoniali; trasposizione operata; forse in modo poco lineare e senza convincenti ragionamenti, da un campo (patrimoniale) ad un altro completamente diverso (personalità).

2.6 La discussa individuazione dei c.d. beni digitali.

La sempre maggiore diffusione di internet, che avvolge ormai l'intera vita quotidiana di ognuno di noi, all'interno di una società in “connessione perpetua”, ha inciso ed incide costantemente sia sulla nostra vita personale che su quella lavorativa, a tal punto che la gran parte delle nostre attività quotidiane si svolgono attraverso le piattaforme offerte su internet.

Tra queste basti ricordare: i *social network*, quali Twitter o Facebook, dove si trascorre la maggior parte del tempo libero/vita personale (e non solo), caratterizzati in taluni casi anche da profili aventi un carattere prevalentemente

patrimoniale; le piattaforme di messaggistica quali Whatsapp, i servizi e-mail in genere, molto spesso utilizzati per l'attività lavorativa, ovvero, ancora a titolo d'esempio, i servizi cloud, dove è offerta la possibilità di “depositare” materiale informatico di vario genere, o per un uso personale/professionale (di backup ad esempio) o per condivisione con terzi.

L'elenco dei servizi internet oggi comunemente utilizzati è cresciuto a dismisura: ciò che appare evidente è che molto spesso (per non dire sempre) l'utilizzo di internet comporta la creazione, la modificazione, l'estinzione e la diffusione di particolari tipi di “cose”, immateriali, che hanno nella gran parte dei casi un carattere ibrido, in parte patrimoniale ed in parte personale o, più correttamente, “personal-patrimoniale” (nell'accezione data nei paragrafi precedenti). Trattasi dei c.d. beni digitali diffusi su internet (d'ora in poi anche solo più semplicemente “beni digitali”).

Discussa è stata (ed è tutt'ora) la natura di questi particolari tipi di “cose”, quali beni intesi in senso giuridico.

Secondo l'anzidetta impostazione di pensiero, beni sono tutte quelle entità idonee a soddisfare un bisogno umano e che necessitano, pertanto, di tutela¹¹².

¹¹² Si fa qui espresso riferimento alla già citata definizione di ZACCARIA, cit., p. 61, circa la qualificazione di bene: “*Beni sono, in generale, tutte le*

Si è già precisato che i beni digitali rientrano sempre nella categoria dei beni incorporali, a prescindere dalla loro specifica classificazione quali beni personali, patrimoniali o personal-patrimoniali. Altresì, essendo beni incorporali, sono suscettibili di godimento dinamico, cioè di sfruttamento attraverso un'attività (spesso economica, ma non solo) con terzi, che si estrinseca in una riproducibilità del bene stesso.

E' in questo rapporto con il terzo dal quale scaturiscono le fondamenta del concetto stesso di bene digitale.

Anzi, ancor più che per gli altri beni incorporali, il bene digitale diffuso su internet esplica la sua stessa esistenza proprio ed esclusivamente nel rapporto col terzo, nei modi e nei termini che verranno chiariti qui di seguito.

Il bene digitale è solitamente memorizzato su un supporto di cui, il più delle volte, si ignorano sia il luogo nel quale è ubicato che la reale identità del proprietario dello stesso.

L'esteriorizzazione del bene digitale però, seppur avvenga per il tramite anche del supporto di memorizzazione (dato che senza di questo il bene digitale non potrebbe esistere), necessita anche (e soprattutto) della stessa piattaforma internet.

Per essere più precisi, il “sistema internet” è costituito dallo

entità idonee a soddisfare un bisogno umano, indipendentemente dal loro rilievo sotto il profilo della patrimonialità”.

stesso supporto di memorizzazione, nonché da tutto ciò che fisicamente ne permette una condivisione online che, comunemente, viene definita connessione ad internet (seppur si tratta di un meccanismo complesso in cui sono coinvolti una molteplicità di soggetti).

Ai fini dell'esteriorizzazione del bene immateriale digitale, però, nei termini come sopra indicati, si ritiene però di dover trascurare gli elementi appena citati.

Per riuscire a delineare la natura dei beni digitali e classificarli da un punto di vista giuridico è necessario, piuttosto, riferirsi ad un ultimo e più importante elemento di esteriorizzazione, il provider del servizio specifico (da qui in ora “provider”) qual'è ad esempio Facebook per l'account Facebook, Google per Gmail, Microsoft per Hotmail, etc...

A parere di chi scrive, il provider non è un mero elemento di esteriorizzazione, bensì contribuisce alla stessa formazione del bene digitale per il tramite delle sue Regole, o più specificatamente delle sue Condizioni Generali di Contratto con l'Utente, poste alla base dello stesso Account.

La domanda che ci si potrebbe lecitamente, e a questo punto, porsi è se l'Account sia un mezzo di esteriozzazione o il bene in sé e per sé.

Chi scrive ritiene di dover ritenere valida la seconda delle prospettate ipotesi: l'account quale bene.

Di fatto, si assiste ad una conformazione dello stesso che affonda le sue radici e il suo modo di esplicarsi proprio all'interno della Regolamentazione data dal *provider*, soggetto quasi sempre estremamente forte, nella maggior parte dei casi multinazionale, capace di rendere cogenti le “sue” norme a prescindere dalla corretta impostazione giuridica delle stesse.

Trattasi, il più delle volte, di soggetti che, seppur di natura privata, giungono a divenire a tutti gli effetti “fonti del diritto” dei beni digitali.

Il soggetto è titolare del bene digitale descritto nelle forme e nei contenuti come resi possibili dal *provider*.

Nel caso di Facebook, a mero titolo esemplificativo, si assiste ad uno scenario alquanto “strano” e sicuramente complesso da un punto di vista giuridico. Facebook permette la creazione di account aventi determinate e specifiche caratteristiche.

All'interno di questi account è possibile esternare i propri pensieri, le proprie opinioni, pubblicare materiale (generalmente fotografico) avente o meno carattere personale.

E' possibile, addirittura, utilizzare un sistema di messaggistica, Messenger (di proprietà di Facebook, servizio offerto all'interno

dello stesso ed unico account), dove è pur possibile allegare alcuni determinati files (pdf, foto, doc, etc.) che resteranno “memorizzati” nello stesso servizio.

Facebook offre un account multi-servizi, benché non lo qualifichi come tale la scarna e breve contrattualistica offerta. Per lo più, si tratta di una contrattualistica che sembra essere “sparsa” all'interno di più e diverse pagine, sezioni e quant'altro, di difficile comprensione globale e con una possibilità assai problematica di rintracciarne l'intera regolamentazione.

In realtà, le condizioni generali non sono del tutto esplicative, facendo rimandi anche impliciti ad altre sezioni, pagine, ecc... di difficile reperibilità per l'utente.

Già questo *modus operandi* è segno evidente di alcuni comportamenti specifici: non volere assolutamente giungere a stretti e precisi margini entro i quali muoversi e operare, affinché non venga mortificata la quasi assoluta libertà del *provider* all'interno della quale si diffonde e si sviluppa a scapito, chiaramente, della tutela dell'utilizzatore del servizio.

Si assiste, quindi, alla creazione di un bene che esiste nelle sole forme, nei contenuti e nei limiti concessi dal *provider*. E' lui che lo crea e lo modifica, ne indica i confini, spesso labili (probabilmente per reale volontà del gestore stesso), i poteri

dell'utente nonché, a volte, enucleandone i suoi (del *provider*) stessi interessi.

Si assiste alla creazione di un bene “conformato dal regolamento contrattuale” “imposto” dal provider stesso.

D'altro canto, viene da interrogarsi se sia o meno equo un comportamento simile.

Prima facie, considerata la natura privata di questi soggetti; fornitori di servizi, sembrerebbe potersi ammettere la piena legittimità, in quanto trattasi di servizi che si sviluppano entro l'autonomia negoziale concessa ai privati.

Ad una più attenta ed approfondita analisi, in realtà, si assiste ad un comportamento che appare tutt'altro che equo e legittimo.

In primo luogo per la tutela; del caso concreto; resa molto difficile a causa della scelta *ex contractu* del diritto e della giurisdizione che, nella maggior parte dei casi risultano essere quelli della California, nonostante i servizi vengano offerti in tutto il mondo.

Tale scelta, peraltro, lascia lo scrivente alquanto perplesso per quello che attiene il profilo della sua validità giuridica: almeno in alcuni casi ove possano ritenersi applicabili norme di applicazione necessaria o di ordine pubblico che di fatto ne escludono l'applicazione; per altro profilo, invece, per la forte

ambiguità del servizio offerto, che può sfociare in svariati, ulteriori e nuovi elementi, rispetto a quelli originariamente pattuiti, in modo quasi incontrollabile per l'utente, senza che lo stesso riesca ad accorgersene.

A complicare lo scenario, vi sono ulteriori profili: nel caso di utilizzo di *nickname* (o pseudonimi, molto diffusi su internet), l'identificazione del reale titolare del bene digitale crea un enorme limite per una sua corretta tutela¹¹³; ancora, l'uso di forme contrattuali e contenuti assolutamente atipici, frutto indubbio di un'autonomia di fatto assoluta per il provider che mal conciliano con agli schemi tradizionali del diritto civile (anche estero).

Tutti questi elementi comportano, di fatto, la formazione di un bene conformato dal Contratto o dalla più lata Regolamentazione imposta dal *provider* che *latu sensu*, ne comporta anche una titolarità dello stesso a sua volta conformata dal Contratto: si è titolari solo ed esclusivamente nei limiti imposti dal *provider* all'interno del Regolamento contrattuale.

Questa peculiare conformazione e questa peculiare titolarità delineano e, conseguentemente, limitano i confini del potere in capo all'utente.

Infine, parrebbe che ritenere il bene digitale diffuso su internet

¹¹³ Per un maggiore approfondimento si rimanda al primo capitolo, in tema di identità digitale.

quale forma di appartenenza conformata dal contratto potrebbe, da un punto di vista dogmatico, metterebbe in discussione il principio del *numerus clausus*.

A tal proposito si deve precisare come detto principio si sia oggi evoluto al punto che la dottrina più moderna¹¹⁴ ritiene che le situazioni meritevoli di tutela forte nell'ambito del sistema possano in qualche misura evolvere secondo linee tracciate dall'autonomia dei privati, seppur ciò non comporti un totale superamento del principio del *numerus clausus* che resta comunque efficace ma, piuttosto, muta la sua ratio: da tutela della proprietà dal capitale fondiario (come è avvenuto storicamente e alle origini in Francia, per evitare il ritorno alle dinamiche dell'*ancien régime*), oggi si giustifica per “ragioni di certezza e trasparenza del traffico commerciale, a sostegno di un'efficiente circolazione dei beni”¹¹⁵ e, pertanto, quale principio di ordine pubblico economico¹¹⁶.

D'altronde, si è assistito ad un allargamento delle maglie in tema di beni in senso giuridico proprio per i beni incorporarli (si pensi

¹¹⁴ Si rinvia, per maggiori approfondimenti e per una indicazione di letteratura sul tema, al paragrafo 2.3.

¹¹⁵ Così MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. Numerus clausus autonomia privata e diritti sui beni*, Napoli, 2015, p. 52.

¹¹⁶ MEZZANOTTE, *La conformazione*, cit., p. 273. Per ulteriori approfondimenti si rimanda al paragrafo 2.3.

al caso della licenza).

Pertanto, a parere di chi scrive si può ritenere compatibile con la nuova visione in tema di teoria generale dei beni la prospettata tesi circa i beni digitali.

2.7 Il caso Facebook.

Si è visto come il bene digitale possa ritenersi un bene in senso giuridico e, quindi, come si possa e si debba riconoscere una sua tutela giuridica in capo al titolare dello stesso.

A tal proposito, si è giunti a qualificarlo come un bene “*conformato dal contratto*”.

Il bene digitale, in altri termini, esiste nei limiti e nelle forme indicate dal titolo che lo genera: il contratto con il provider.

E' bene fare qualche esempio per meglio chiarire questo profilo: si pensi ad una foto caricata all'interno della piattaforma Facebook.

L'art. 2 delle Condizioni d'uso¹¹⁷ è rubricato “*Condivisione dei contenuti e delle informazioni*” e lo stesso recita: “*L'utente è il proprietario di tutti i contenuti e le informazioni pubblicate su Facebook e può controllare il modo in cui vengono condivisi mediante le impostazioni sulla privacy e le impostazioni delle*

¹¹⁷ Al momento in cui si scrive visualizzabili nel seguente link: <https://www.facebook.com/terms.php>.

applicazioni”.

Facebook, nel contratto con l'utente, utilizza il termine proprietà con riferimento ai contenuti ed alle informazioni pubblicate al suo interno.

E' necessario osservare come nelle Condizioni, fin dalle disposizioni di apertura, si precisano che esse sono state redatte originariamente in inglese (Stati Uniti) e che in caso di conflitto tra una qualsiasi delle versioni tradotte del presente accordo e la versione in inglese, prevale quest'ultima.

Inoltre, all'art. 15 si prevede che qualunque controversia verrà risolta *“esclusivamente nel tribunale del distretto federale statunitense della California settentrionale o in un tribunale situato a San Mateo County”.*

E ancora, lo stesso articolo dispone che il contratto è regolato *“dalle leggi dello Stato della California”.*

Pertanto, il concetto di Proprietà come inteso da Facebook nelle sue condizioni d'uso è nettamente differente rispetto al concetto di proprietà tipico del nostro ordinamento.

Inoltre, pur mantenendo la “proprietà”, l'utente (stando sempre alle condizioni d'uso) presta il consenso per la condivisione dei contenuti mediante le impostazioni sulla privacy e sulle applicazioni; tale riferimento è esterno al contratto e di

difficilissimo controllo, soprattutto con riferimento alle applicazioni (quasi sempre di terze parti). Al riguardo, *“l'accordo accettato al momento dell'aggiunta dell'applicazione regola il modo in cui l'applicazione può usare, archiviare e trasferire i contenuti e le informazioni”*¹¹⁸.

L'art. 2, al punto 1, così prosegue: *“Per quanto riguarda i contenuti protetti dal diritto di proprietà intellettuale, ad esempio foto e video (“Contenuti PI”), l'utente ci concede le seguenti autorizzazioni, soggette alle impostazioni sulla privacy e alle impostazioni delle applicazioni: l'utente ci fornisce una licenza non esclusiva, trasferibile, che può essere concessa come sottolicensing, libera da royalty e valida in tutto il mondo, che consente l'utilizzo dei Contenuti PI pubblicati su Facebook o in connessione con Facebook (“Licenza PI”)”*.

Riassumendo, l'utente è “proprietario” dei contenuti e delle informazioni pubblicate su Facebook. Presta, tuttavia, il consenso alla loro condivisione (seppur nei limiti già visti) da parte di altri utenti e al loro utilizzo da parte di Facebook (o di terzi) per il tramite di una licenza (o sottolicensing).

“La Licenza PI termina nel momento in cui l'utente elimina il suo account o i Contenuti PI presenti nel suo account, a meno che

¹¹⁸ Art. 2, punto 3, Condizioni generali di Facebook.

tali contenuti non siano stati condivisi con terzi e che questi non li abbiano eliminati. [...] Tuttavia, è possibile che i contenuti rimossi vengano conservati come copie di backup per un determinato periodo di tempo (pur non essendo visibili ad altri)”¹¹⁹.

Facebook, quindi, concede un “potere di controllo” in capo all'Utente sul materiale pubblicato, ma il potere *de quo* appare essere fallace e, nella maggior parte dei casi, molto limitato.

Invero, al momento della cancellazione dei contenuti, gli stessi possono:

- restare nel possesso di Facebook per un tempo, non meglio precisato, come copie di backup;
- rimanere pubblicati se condivisi da terzi e fintanto che tale condivisione perduri;
- seguire una differente regolamentazione laddove l'utente abbia provveduto ad utilizzare un'applicazione e, conseguentemente, abbia accettato il contratto (esterno) con il fornitore della stessa.

Come è facile notare, risulta essere sempre più “svuotato” rispetto ai suoi contenuti tipici ed originari il concetto di proprietà, assumendo una fisionomia e dei contorni nettamente diversi.

¹¹⁹ Art. 2, punto 1, Condizioni generali di Facebook.

O per meglio precisare, si è titolari di un diritto di proprietà tipico dei sistemi di *common law* (e non di *civil law* com'è il nostro ordinamento), in cui, tra l'altro, si assiste ad una riduzione notevole del “potere” sulla cosa, soggetta alle vicissitudini sopra descritte.

L'art. 4 delle Condizioni d'uso precisa, altresì, che l'utilizzabilità dell'account Facebook debba essere solo a carattere personale e che non è possibile trasferirlo a terzi senza una previa autorizzazione scritta di Facebook.

Il contenuto di quanto pubblicato su Facebook assume un carattere patrimoniale, quanto meno per lo stesso Facebook, come peraltro lo stesso chiarisce: *“Gli utenti forniscono a Facebook l'autorizzazione a utilizzare il loro nome, l'immagine del profilo, i contenuti e le informazioni in relazione a contenuti commerciali, sponsorizzati o correlati (ad esempio i marchi preferiti) pubblicati o supportati da Facebook. Tale affermazione implica, ad esempio, che l'utente consenta a un'azienda o a un'altra entità di offrire un compenso in denaro a Facebook per mostrare il nome e/o l'immagine del profilo di Facebook dell'utente con i suoi contenuti o le sue informazioni senza ricevere nessuna compensazione”*¹²⁰.

¹²⁰ Art. 9, Condizioni generali di Facebook. Si precisa che la traduzione sopra riportata, seppur tratta dal sito ufficiale

Pertanto, dalle Condizioni d'uso di Facebook è possibile evincere che:

- trattasi di un servizio con il quale si potranno pubblicare e condividere informazioni e contenuti;
- riguarda un servizio personale e non cedibile (salvo un'espressa autorizzazione);
- quanto viene condiviso e pubblicato resta di “proprietà” dell'utente, seppur sussistano notevoli limiti che generano dubbi sulla reale natura del suddetto diritto (infatti, appare qualcosa di ben lontano dal concetto di diritto di proprietà inteso in senso tradizionale);
- il contenuto depositato all'interno dell'account ha un valore patrimoniale (commerciale) per Facebook, anche se non è da escludere che lo stesso presenti un valore patrimoniale (o personal-patrimoniale) anche con riferimento all'Utente (in particolare per quello che attiene i profili di personaggi pubblici e/o profili in qualche modo collegati con l'attività professionale svolta dal titolare dell'*account*);
- l'interpretazione e l'applicazione delle Condizioni d'uso dovrà essere effettuata in relazione ad una legge straniera (California) e

(<https://www.facebook.com/terms.php>) appare avere un probabile errore nell'uso finale del termine “compensazione”, dato che dal tenore dell'intero articolo sembrerebbe piuttosto farsi riferimento al “compenso”.

da parte di un giudice straniero (California), comportando ciò non poche difficoltà in tema di norme di collegamento tra diversi ordinamenti ed, in particolar modo, circa eventuali norme di applicazione necessarie e/o di ordine pubblico;

- il contratto è stipulato con un soggetto di diritto irlandese (*Facebook Ireland Limited* – per quanto concerne l'utente europeo).

Ciò che emerge è un quadro piuttosto complesso, estremamente articolato, che non può essere riconducibile alle categorie tradizionali dei beni in senso giuridico; esso, piuttosto, può essere spiegato e compreso compiutamente solo facendo espresso riferimento alle Condizioni d'uso, seppur chiaramente moderate entro i limiti della loro liceità giuridica, vale a dire ragionate in base alle norme nazionali ed internazionali.

In conclusione, si assiste alla formazione di un qualcosa di assolutamente atipico rispetto alle attuali categorie di beni.

Non si tratta, peraltro, di una mera applicazione del diritto d'Autore¹²¹: questo, tutt'al più, potrà richiamarsi con riguardo ad alcuni limitati contenuti dell'Account con riferimento al loro utilizzo.

¹²¹ Per alcuni approfondimenti, si veda POLLICINO, *Tutela del diritto d'autore e della libertà di espressione in chiave comparata, quale equilibrio sul web?*, in PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2011, pp. 97 ss..

Non troverà, quindi, applicazione il diritto d'Autore per il “bene” Account Facebook, che racchiude al suo interno ulteriori e più particolari (e, si ribadisce, atipici) diritti.

Per queste ragioni, ciò che risulta dal quadro fin qui delineato è la venuta ad esistenza di un bene, l'Account preso in *toto*, dai contorni e dalla titolarità meglio specificati all'interno del solo contratto stipulato con il *provider*, ossia un bene che sussiste esclusivamente nei limiti e nei modi in cui risulti “conformato dal contratto”.

2.8 Conclusioni.

Nella ricostruzione dogmatica che ho fin qui effettuato ho preso spunto e richiamato i principi della teoria generale dei beni, a partire dalle differenze che intercorrono tra i beni materiali ed i beni immateriali.

Ho, quindi, proseguito l'analisi approfondendo il tema dei beni immateriali, con un espresso riferimento alle loro problematiche e al loro difficile inquadramento dogmatico e mettendo in rilievo alcune specifiche loro tipologie nonché valutandone i loro eventuali profili patrimoniali ed extrapatrimoniali.

Sono, pertanto, giunto alla definizione (ripresa dal suo Autore, Zaccaria) dei c.d. beni personal-patrimoniali, i quali appaiono

oggi di particolare rilevanza ed attualità per il mondo digitale (soprattutto con riferimento a quelli diffusi su internet).

Dopo questa preliminare ricostruzione, mi sono soffermato ad esaminare la natura della specifica tipologia dei beni c.d. digitali (diffusi su internet), tenendo presente *in primis* le loro caratteristiche di “bene immateriale”, la loro assoluta atipicità e l'impossibilità di conformarli alle categorie tradizionali; tuttavia, non potendo negare l'applicazione dei principi nella materia *de qua*, sono arrivato ad intendere questi beni come descritti e rappresentati dal contratto posto alla base della loro stessa esistenza. In altre parole, ritengo che questi beni esistano solo ed in quanto conformati al contratto, ossia il contratto tra l'utente ed il *provider* che ne è la loro fonte, anche dogmatica, e ne descrive anche la loro titolarità.

Tanto premesso, si è giunti all'espressione, forse un po' semplicistica, di bene “conformato dal contratto”.

Si è, pertanto, ritenuto che l'*account* in sé e per sé è da ritenersi il bene digitale diffuso su internet, nel suo insieme, senza poter prendere in considerazione singolarmente tra loro i suoi contenuti.

I beni digitali diffusi su internet sono assolutamente atipici e risulta impossibile inquadrarli entro le categorie tradizionali per

svariati motivi, già sviluppati nei paragrafi precedenti, tra i quali si ricordano: l'elevata difficoltà di applicare un unico diritto sostanziale di riferimento, nonché un unico diritto processuale; la nazionalità dei contraenti che è molto spesso diversa tra loro con conseguente ulteriore difficoltà nel rintracciare un univoco diritto applicabile, in conformità anche alle nozioni di norme di applicazione necessaria e di ordine pubblico; l'utilizzo improprio delle categorie giuridiche, in concreto, svuotate nei loro contenuti essenziali ed utilizzate solo con un carattere meramente semi-descrittivo; la conseguente ed inevitabile formazione di diritti nuovi, peculiari per ogni *provider*, assolutamente atipici ed in continua evoluzione; il rimando esterno ad contrattualistica non bene identificabile ed intellegibile; l'elevatissimo squilibrio tra le parti contraenti in termini di “forza contrattuale” e il conseguente lo scarso controllo esercitabile sulla parte forte¹²².

Questa “fluidità” dei beni digitali diffusi su internet, tipica dei beni immateriali ma qui ancor più evidente, non permette di inquadrarli in categorie statiche: è il contratto, fluido, dinamico, deciso (nei suoi contenuti) indubbiamente dalla parte forte, a dare esistenza, confini nonché ad identificare il titolare del predetto.

¹²² Per un confronto in ambito penale, si veda POLLICINO-CAMERA, *La legge è uguale, anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, 2010, pp. 1 ss..

Si verifica un evidente squilibrio, una potenziale ingiustizia tra le parti, ma ciò non rileva ai fini di questa indagine che si limita a voler comprendere la natura giuridica del bene stesso.

Ciò che emerge qui di rilevante è che il bene digitale diffuso su internet non potrà, almeno allo stato, essere inquadrato quale bene dai confini specifici e statici, senza però giungere così ad escluderlo dal novero dei beni in senso giuridico.

La scienza giuridica dovrà necessariamente non sottovalutare le difficoltà di tutela e di controllo di un simile bene, seppur non rinunciando alla sua classificazione dogmatica di bene a sé stante, con peculiari sue caratteristiche.

In altri termini, è possibile oggi assistere alla nascita di un bene assolutamente nuovo nei limiti e nei contenuti (solitamente rintracciabile nell'*account*), che pone all'interprete uno studio particolare che non si limita ad una semplice ed asettica analisi comparatistica o delle regole internazional-privatistiche ma necessariamente debba spingersi oltre, a doverne indagare natura, contenuti e limiti da un punto di vista dogmatico.

I suoi confini risultano, ad oggi, del tutto inesplorati ed i suoi limiti sono difficilmente identificabili, essendo fortemente dinamico e rimesso all'autonomia dei privati (seppur questi abbiano peculiari caratteristiche).

D'altronde, il bene digitale è nato dall'intuizione intellettuale di alcuni (e pochi) soggetti, divenuti oggi un complesso (seppur limitato) di “enti” multinazionali a carattere esclusivamente privato, ma così articolato da riuscire ad incidere notevolmente anche sul settore pubblico.

La difficoltà di ammettere l'esistenza di un bene dai contorni indefiniti, di difficile (ma non impossibile) controllo, estremamente dinamico e duttile, è cosa ardua per un addetto ai lavori.

Questo, però, non può e non deve impedire all'interprete di comprendere quello che è un dato attuale e comune nonché in costante evoluzione dell'intero panorama dei beni.

Parallelamente, nonché (a voler essere precisi) quale con-causa della predetta evoluzione in tema di beni giuridici, si assiste alla creazione di un “*diritto internazionale dei privati*” quale insieme di norme prodotte principalmente dalla prassi che mirano a far sorgere un diritto privato pressochè uniforme nell'intero globo, senza più alcuna distinzione tra i diversi ordinamenti¹²³.

Tutto quanto sopra detto potrebbe apparire, *prima facie*, non giuridicamente sostenibile, nonostante rappresenti ormai il risultato evidente di una realtà granitica, immodificabile e per di

¹²³ Per un maggior approfondimento, sul punto, si veda il capitolo seguente.

più difficilmente controllabile dagli enti “tradizionali” (statuali). I fornitori dei servizi internet, *market-oriented*¹²⁴, diventano essi stessi fonti del diritto, nonché creatori dei nuovi beni (digitali). Vi è un ulteriore aspetto, però, incontrollabile per i medesimi “enti”, il difficile inquadramento della tutela da un punto di vista giuridico: ad esempio (ma non solo), il frequente espresso richiamo ad una norma sostanziale e ad un foro straniero è una precisa limitazione per l'utente, ma lo è anche con riferimento al provider stesso considerata l'inevitabile e difficile applicazione di eventuali norme c.d. necessarie o di ordine pubblico. Ciò apre scenari ulteriormente complessi, dai confini sempre più dinamici e di difficile (ma non impossibile) controllo.

Comprendere e rilevare, caso per caso, i contenuti, i limiti e la titolarità effettiva del singolo e specifico bene digitale diffuso in internet, pertanto, è un lavoro di ermeneutica contrattuale, particolarmente complesso ed articolato, con forti ed evidenti caratteri comparatistici nonché, inevitabilmente, internazional-privatistici.

Un'attività continuamente sollecitata dalla costante, imperterrita e veloce (nel tempo) evoluzione dei predetti beni, ma che non per

¹²⁴ Per *market-oriented* si intende quella propensione del *Provider* a seguire ciò che è richiesto dal mercato, indifferentemente da un'indagine circa i principi di equità e giustizia.

questo ne esclude l'applicabilità dei principi giuridici sottesi (ad esempio, in materia di beni in senso giuridico) che dovranno restare sempre il fondamento dell'analisi dogmatica dei beni digitali diffusi su internet; nonché senza che si possa giungere, per i motivi predetti, a non ammettere l'esistenza di questa nuova categoria di beni, frutto più che mai della globalizzazione e della sempre più marcata irrilevanza dei confini geografici.

CAPITOLO III: IL FENOMENO SUCCESSORIO *MORTIS CAUSA* DEI BENI DIGITALI.

Tra i principi più importanti del sistema delle successioni *mortis causa* del diritto italiano sono da annoverarsi quelli di patrimonialità e di unità.

Nelle pagine seguenti l'attenzione sarà focalizzata sul fatto che detti principi possono subire delle eccezioni alla loro applicazione¹²⁵ e che le c.d. vocazioni anomale¹²⁶ non possono più ormai essere considerate delle deroghe alla regola principale.

Nella successione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet sembrerebbe non trovare spazio né (necessariamente) il principio di patrimonialità, né (necessariamente) quello di unità e ciò non esclude, pertanto, che possano coesistere entrambi o solo l'uno o l'altro nel singolo caso concreto.

Infatti, come delineato nel capitolo 2, il bene digitale diffuso su

125

Per maggiori approfondimenti sul punto, si veda BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore. Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile - Gli Atti dei Convegni*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2016, pp. 13 ss.

¹²⁶ Con “anomale” si intendono quelle vocazioni nelle quali si ha una deroga ai criteri generali della successione legittima. In letteratura, confronta: CATTANEO, *Le vocazioni anomale*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. V, Torino, 1997, pp. 509 ss.; BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, vol. II, Milano, 2005, p. 483; CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 221.

internet appare essere un bene con peculiarità tali da non permetterne, nella maggior parte dei casi, una netta demarcazione tra ambito patrimoniale e/o personale, giungendo il più delle volte ad essere un bene c.d. personal-patrimoniale, o più semplicemente un bene che ha connotati sia patrimoniali che personali.

Inoltre, ove viene ne venga ammessa una sua successione *mortis causa*, questa è, il più delle volte (almeno allo stato attuale delle cose), possibile solo per mezzo di vocazioni c.d. anomale.

3.1 La nozione di patrimonialità nel diritto successorio.

Il principio di patrimonialità non trova una precisa definizione all'interno del diritto positivo.

L'art. 1174 c.c.¹²⁷ ne delinea i contorni, indicando che oggetto dell'obbligazione è qualsiasi cosa che sia “*suscettibile di valutazione economica*”¹²⁸.

Altre indicazioni all'interno dell'ordinamento si hanno negli articoli 1321, 2059 e 2740 c.c. che, però, appaiono essere mere specificazioni di quanto espresso dall'art 1174 c.c. .

Secondo la dottrina tradizionale il fenomeno successorio per causa di morte ha ad oggetto solo diritti aventi natura

¹²⁷ Art 1174 c.c.: Carattere patrimoniale della prestazione “*La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*”.

¹²⁸ Cfr. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983.

strettamente patrimoniale (principio di patrimonialità) e di cui è titolare il *de cuius*.

La *ratio* di questo principio è di facile spiegazione, in quanto il carattere personale di un rapporto giuridico necessita della persona del titolare per essere tale. Nel momento in cui il titolare viene meno, conseguentemente cessa di esistere anche il rapporto personale¹²⁹.

Circa il concetto di patrimonialità in letteratura sono emersi diversi filoni di pensiero.

I. Secondo l'orientamento delineato nella Relazione al codice civile, suscettibile di valutazione economica non sono solo quelle prestazioni avente intrinseco valore patrimoniale, bensì anche quelle che lo ricevano indirettamente dalla natura della controprestazione o, ancora, da una valutazione fatta dalle parti (per esempio, con una clausola penale).

II. Secondo la concezione dottrinale oggi maggiormente diffusa, invece, la patrimonialità deve essere considerata da un punto di vista obiettivo: è da intendersi patrimoniale qualsiasi cosa per la quale sia immaginabile un sacrificio economico (quindi, di denaro), indipendentemente dalla sua commerciabilità o

¹²⁹ Cfr. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, pp. 175 ss.; GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo* (Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985), Padova, 1986, pp. 169 ss.

valutazione economica di mercato¹³⁰, pur sempre entro i limiti di legge¹³¹.

III. Secondo altra dottrina, è patrimoniale tutto ciò che è “negoziabile”, non necessariamente quindi oggetto di scambio con denaro (che tutt'al più è un mero indice di negoziabilità)¹³².

Questo orientamento riuscirebbe, pertanto, a spiegare tutti quei casi ove manchi un vero e proprio obbligo primario di prestazione: ad esempio, nei contratti c.d. normativi.

IV. Similare all'orientamento sopra espresso, un'altra parte della dottrina ritiene essere patrimoniale tutto ciò a cui le parti conferiscono valore di scambio, indifferentemente da una sua oggettiva negoziabilità.

Notevoli, tuttavia, sono le eccezioni positivizzate presenti nel

¹³⁰ Cfr. BIONDI, *I beni*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Torino, 1956, pp. 46 ss. Ancora, cfr. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. IX (Obbligazioni e contratti), Torino, 1984, pp. 3 ss., ove si discute circa la contrapposizione tra il concetto di “commerciabilità oggettiva” che si è sviluppata sulla scorta delle consuetudini consolidate nel mercato, oppure di “commerciabilità soggettiva” nella semplicemente le parti abbiano convenuto di scambiarla.

¹³¹ Cfr. GIORGIANNI, voce *Obbligazione (diritto privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1965, pp. 531 ss.

¹³² Nella letteratura tedesca, si veda LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München, 1989. Sempre nella letteratura tedesca, BOEHMER, *Einleitung und Erläuterungen zu 1992*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Fünftes Buch, Erbrecht, Berlin, 1954, pp. 249 ss., che ritiene che il Geldwert (l'aspetto patrimoniale dei beni) è formato dal Tauschwert (valore di scambio) e dal Nutzwert (attitudine del bene ad assicurare soddisfazione di bisogni di chi è disposto a sacrificare per acquistarlo una somma di denaro).

nostro ordinamento al principio di patrimonialità nel sistema delle successioni *mortis causa*.

I. All'interno della legge sul diritto d'Autore, n. 633 del 22 aprile 1941¹³³, all'art. 23, è prevista la trasmissione *mortis causa* in favore degli eredi del diritto di cui all'art. 20, vale a dire il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione¹³⁴.

Ancora nella suindicata legge è riconosciuto il diritto sul ritratto (art. 96), che presenta contemporaneamente aspetti che depongono sia per la sua patrimonialità (data dalla possibilità di metterlo in commercio) che per il suo carattere strettamente personale¹³⁵.

II. In dottrina e in giurisprudenza è ormai pressochè unanime la convinzione che i prossimi congiunti possano chiedere in sede

¹³³ Secondo la dottrina tradizionale (De Cupis, Santini, Pugliatti, Auletta), nel Diritto d'Autore sono distinguibili due diritti: il diritto patrimoniale e il diritto morale dell'Autore. A dire di altra dottrina (Ascarelli) è un diritto a prevalente contenuto patrimoniale; oppure personale (Candian).

¹³⁴ ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960.

¹³⁵ Così CANDIAN, *Il diritto d'autore nel sistema giuridico*, Milano, 1953. In letteratura, alcuni lo ritengono esclusivamente un diritto della personalità: cfr. BAVETTA, voce "Immagine", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano, 1970, pp. 148 ss.; BESSONE, *Diritti della personalità, segreto della vita privata e droit à l'image*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1978, pp. 585 ss.; PESCARA, *Il diritto alla riservatezza: un prezioso obiter dictum*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 1973, pp. 104 ss.

civile i danni nonché ogni provvedimento necessario al fine di far cessare tutto ciò che arrechi una lesione alla personalità del defunto¹³⁶, argomentando dal combinato disposto degli articoli 597 c.p., 10 c.c. e 97 della L. n. 633 del 1941 (da qui in d'ora legge sul diritto d'autore).

III. Nel codice civile diversi sono i casi di eccezione al principio di patrimonialità in tema di successione *mortis causa*.

Ai sensi dell'art. 246 c.c., in alcuni specifici casi si ha trasmissione *mortis causa* agli eredi del diritto ad esercitare le azioni di disconoscimento, di contestazione e di reclamo dello stato di figlio (c.d. azioni di stato).

La stessa norma è richiamata in tema di legittimazione all'azione di reclamo dello stato di figlio dall'art. 249, terzo comma., c.c..

Ai sensi dell'art. 127 c.c., si ha trasmissione *mortis causa* agli eredi del rapporto processuale già instaurato avente ad oggetto l'impugnazione del matrimonio.

Ancora, ai sensi dell'art. 270, secondo comma, c.c. viene trasmessa *mortis causa* ai discendenti la legittimazione a promuovere l'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità.

E' stato ritenuto, in dottrina, che le azioni di stato abbiano un carattere patrimoniale, atteso che il riconoscimento dello *status* di

¹³⁶ Per una visione d'insieme in punto di diritti della personalità, cfr. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in CICU-MESSINEO-MENGGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1982, pp. 101 ss.

familiare potrebbe avere potenziali effetti patrimoniali, quale ad esempio il riconoscimento/disconoscimento dello *status* di erede¹³⁷.

Si è, però, ribattuto¹³⁸ che le azioni di stato mirano comunque all'accertamento dello *status* familiare e, pertanto, sono da annoverarsi tra le azioni personali.

Semmai, sempre attenta dottrina ha ritenuto che il titolare di detta azione potrebbe avere anche un interesse patrimoniale che lo spinge ad agire.

Le loro peculiarità hanno indotto il legislatore a ritenere titolari di tali azioni non tanto quei soggetti titolari anche della posizione di erede, bensì i componenti del nucleo familiare ristretto (i prossimi congiunti) indifferentemente dalla qualifica di erede.

Il problema delle eccezioni al principio di patrimonialità non è stato ben accolto dalla dottrina, ritenendolo (almeno in alcuni casi) un principio insuperabile¹³⁹.

¹³⁷ La trasmissibilità delle azioni di stato dopo la morte del titolare sono state previste originariamente nel *Code Napoleon* solo con riferimento al loro aspetto patrimoniale. Per questi motivi, in dottrina si è diffusa la convinzione che con la morte del loro titolare originario, le stesse mutino oggetto da azioni di carattere personali ad azioni di carattere patrimoniale nel momento in cui vengano trasmessi per causa di morte. Sul loro acquisto *iure successionis* ovvero *iure proprio*, vedi STELLA RICHTER-SGROI, *Della filiazione*, in *Commentario del codice civile*, vol. I (Delle persone e della famiglia), Torino, 1967, p. 84.

¹³⁸ Per un approfondimento sul punto si vedano: DI NARDO, *Le azioni di stato*, in COLLURA-LENTI-MANTOVANI-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. II (Filiazione), Milano, 2012, pp. 142 ss.

¹³⁹ Per ulteriori approfondimenti, cfr. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986.

La dottrina si è spinta, piuttosto, ad interpretare il fenomeno sotto una chiave diversa, ritenendo il rapporto extrapatrimoniale non tanto un diritto trasmissibile *mortis causa*, bensì un diritto acquisibile *iure proprio* dal suo titolare, avente proprio nell'evento morte l'origine della sua stessa venuta ad esistenza.

Lo stesso ragionamento è stato dalla dottrina ripetuto per l'eccezione al principio di unità, come si vedrà in seguito.

Piuttosto, appare evidente l'atteggiamento della letteratura di non voler trovare una posizione necessariamente omogenea per ogni diversa ipotesi offerta dall'ordinamento in materia di successione *mortis causa*, tentando di “aggirare” il problema e ritenendo le casistiche sopra esposte esterne allo stesso fenomeno successorio.

In altri termini, si è distinto nettamente tra bene patrimoniale e bene non patrimoniale, negando al secondo la possibilità di essere ricompreso nel fenomeno successorio e ritenendolo, tutt'al più, oggetto di formazione di un diritto *iure proprio* per la persona del discendente.

3.2 (segue) *La successione mortis causa ed i beni personal-patrimoniali.*

La netta demarcazione operata da parte della dottrina tra diritto patrimoniale e diritto non patrimoniale, con riferimento al fenomeno successorio *mortis causa*, non è l'unico profilo qui di

interesse.

Contemporaneamente in dottrina si assiste ad una visione, per certi versi, parallela e contraddittoria.

Vi è, invero, in letteratura un orientamento che sostiene che la successione *mortis causa* abbia come *ratio* la continuazione della persona del defunto¹⁴⁰. Così argomentando, si giungerebbe a conclusioni opposte, ritenendo che la successione *mortis causa* operi non solo con riferimento ai rapporti patrimoniali, ma anche a quelli personali.

Storicamente, l'idea della successione *mortis causa* quale continuazione della persona del defunto trova origine nella nozione di *hereditas* come indicata dalle XII Tavole.

L'acquisizione della qualità di erede consisteva nell'acquisto del patrimonio del defunto, inteso però quale substrato economico del nucleo familiare ed indicato come *familia* nel suo complesso, distinguendo ciò che era meramente patrimoniale con il termine di *pecunia*: si diceva *heres nominis, sacrorum, familiae*¹⁴¹.

In quell'ambito, l'*heres* diveniva così il continuatore della vita domestica e, conseguentemente, il continuatore della religione

¹⁴⁰ In dottrina, l'erede universale è stato qualificato come continuatore della persona del defunto, poichè succede nel processo di cui quest'ultimo era parte e nel possesso dei beni *de cuius*, nei suoi debiti e pesi ereditari, e subentra in ogni rapporto come se ne fosse stato *ab initio* il titolare (111 cpc): cfr. SCHLESINGER, voce "Successioni (diritto civile). Parte generale", in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XVIII, 1971, p. 751.

¹⁴¹ Per un approfondimento, vedi VOCI, *Diritto ereditario romano. Introduzione. Parte generale*, Milano, 1960, p. 23.

domestica: era suo compito dedicarsi alle divinità pagane legate alla vita familiare quali, ad esempio, i Mani, gli spiriti dei defunti, nonché ai *sacra*, vale a dire alle spese necessarie per i riti in onore delle divinità.

In questo *continuum* rappresentato dalla *hereditas* nella persona dell'*heres*, lo spirito del *paterfamilias* trovava una sua naturale continuazione. L'*hereditas* era continuazione del *de cuius*.

Ben presto questa concezione si ridusse sino a dissolversi¹⁴².

Fu prevista la nomina di *heres* estranei al gruppo familiare, che potevano ricevere solo elementi marcatamente patrimoniali.

Cominciò a distinguersi, quindi, tutto ciò che era patrimoniale, ereditabile anche da terzi, da ciò che era “personale”, ereditabile solo dagli stretti congiunti.

Vi fu un tentativo dei pontefici di ampliare il concetto di *heres*, quale soggetto anche estraneo alla famiglia, ma pur sempre tenuto ai *sacra*.

Il risultato fu che i *sacra* divennero sempre meno rilevanti, perdendo la loro vera essenza di continuazione dello spirito del *de cuius*.

La giurisprudenza arrivò addirittura a detrarli dall'eredità, come una sorta di onere e/o peso degli eredi, così da poter rintracciare il valore netto dell'asse, conferendogli di fatto un valore patrimoniale.

¹⁴² Così *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., pp. 50 ss.

Con l'avvento del Cristianesimo i *sacra* furono vietati, nonostante nella coscienza comune restarono molto diffusi.

Nei Glossatori fu mantenuta l'evoluzione dell'*hereditas* come avvenuta nell'epoca romana, con al centro l'aspetto patrimoniale, mentre la prosecuzione della personalità del defunto diveniva solo un mero elemento descrittivo.

Il Giusnaturalismo ridusse il tutto a meri elementi patrimoniali, mantenendo il concetto di continuazione solo quale elemento posto a giustificazione dell'esistenza dell'istituto della successione *mortis causa*.

Fu solo con il Romanticismo che tornò forte il concetto della continuazione del *de cuius*, seppur in modo diverso.

Chiaramente i *sacra* non potevano più trovare applicazione.

La letteratura rintracciò, nella libertà di testare, il fulcro del diritto successorio romano e si spinse a ritenere che la volontà del *de cuius* così facendo giungesse a divenire tutt'uno con quella dell'erede.

In questi termini fu rintracciata una nuova prospettiva di continuazione del *de cuius*, in una sorta di immortalità del volere, seppur questa prospettiva non ebbe un gran seguito.

Ciò che appare evidente è l'idea che la successione *mortis causa*, quale istituto atto alla continuazione della personalità del *de cuius*, è sempre più andata scemando fino ad esaurirsi, completamente, lasciando spazio ad un dominante schema

patrimoniale della successione.

La dottrina che ha tentato di riaffermare quell'antico concetto di continuità del *de cuius*, ha tentato in altri termini di mal interpretare la necessità di una tutela di alcuni specifici diritti, i diritti della personalità del medesimo¹⁴³. Tali diritti solo nel 1800 furono ammessi, quale particolare categoria, ed elaborati sistematicamente, riconoscendone una necessaria tutela *post mortem*¹⁴⁴.

Questo, tuttavia, non significa che l'istituto della successione debba avere carattere di continuità della personalità del *de cuius* in capo all'erede.

La predetta visione, infatti, è ben lungi dall'essere strettamente giuridica e giungerebbe ad inserirsi in concetti estranei al diritto quali la religione e/o questioni strettamente ideologiche di vario genere.

Resta, però, inevitabile poter oggi affermare che la successione *mortis causa* non necessariamente riguarda solo gli aspetti patrimoniali del *de cuius*.

¹⁴³ Questo è il pensiero, che qui si ritiene di dover condividere, di Zaccaria espresso nell'opera già citata. Per alcuni approfondimenti sull'istituto dell'eredità e sulla sua *ratio*, si veda BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2016, pp. 1 ss.

¹⁴⁴ Cfr. BESSONE, *Diritto soggettivo e "droits de la personnalité"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, p. 1184; DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. I (Persone e famiglia), Torino, 1982, p. 47; GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974.

Il problema della trasmissibilità *mortis causa* dei rapporti personali del *de cuius* non è solo italiano.

Per completezza, si ritiene opportuno qui citare alcune posizioni, sul punto, operate dalla dottrina straniera.

E' stato ritenuto che il successore in questi casi opera quale *fiduciario* del defunto, con un vero e proprio dovere per il medesimo di attivarsi al fine di evitare lesioni del diritto alla personalità (ad esempio) del defunto¹⁴⁵.

Nella dottrina tedesca si è giunti a ritenerli *subjektlose Rechte*¹⁴⁶ (diritti privi di soggetto), ove per soli motivi di necessaria loro tutela viene concesso al “successore” il potere di attivarsi.

Secondo altra dottrina, sempre di origine tedesca, si è giunti a considerare il successore come una sorta di curatore *post mortem* del titolare originario del diritto, similmente a quanto accade per il nascituro, affermando quindi che il defunto mantiene una sorta di limitata capacità giuridica¹⁴⁷.

¹⁴⁵ KIPP-COING, *Erbrecht*, Tubingen, 1978, pp. 528-529. Anche nella dottrina italiana se ne è discusso, cfr. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, p. 92.

¹⁴⁶ HOHNER, *Subjektlose Rechte*, Bielefeld, 1969. Anche la dottrina italiana si è posta lo stesso quesito, ragionando in particolar modo sul fenomeno dell'eredità giacente. Sul punto, vedasi CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977.

¹⁴⁷ GITTER, *Natürliche Personem*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, München, 1993, pp. 78.79. Sull'idea che il defunto mantenga una limitata capacità giuridica, cfr. anche la letteratura francese ed in particolare NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, 1939, pp. 446 ss.

Nella letteratura francese, diversamente, si è giunti ad individuare un *tertium genus*, avente ad oggetto taluni diritti che non possono definirsi patrimoniali in senso tradizionale ma che, contemporaneamente, appare errato qualificarli come non patrimoniali perché possono essere oggetto di negoziabilità ovvero, quanto meno, possono essere oggetto di scambio.

Ad esempio, basti pensare alla corrispondenza epistolare del *de cuius* che rappresenta i ricordi di famiglia. Ai sensi dell'art. 93, comma terzo, L.A. per la loro pubblicazione occorre il consenso dei prossimi congiunti. Ancor di più, nonostante la loro natura di ricordi di famiglia, possono essere comunque oggetto di scambio anche prevedendo quale corrispettivo una somma di denaro.

Pertanto, siccome definire un ricordo di famiglia come un bene patrimoniale non è un dato condivisibile e altresì qualificarlo come un bene non patrimoniale sarebbe riduttivo e di fatto errato, è d'obbligo ritenere esistente una terza categoria.

Questa particolare categoria di beni è stata definita dalla letteratura francese quali diritti c.d. *nuancés*¹⁴⁸ (letteralmente, sfumati).

Anche la letteratura tedesca è giunta a darne una definizione, ritenendoli *Zwischenform*¹⁴⁹ (letteralmente, forma intermedia).

¹⁴⁸ GHESTIN-GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, vol. I, Paris, 1983, p. 164.

¹⁴⁹ LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983, p. 455.

La bipartizione patrimoniale/non patrimoniale, alla luce di quanto suesposto, appare pertanto non più sufficiente e condivisibile.

Esiste una terza categoria di beni, un *tertium genus*.

Ancor prima, però, appare concettualmente errato ritenere tutto ciò che non è patrimoniale come automaticamente afferente alla categoria dei rapporti/beni non patrimoniali.

Non necessariamente, tutto ciò che non è genuinamente patrimoniale non potrà essere oggetto di scambio, o negoziabile, o oggetto di valutazione effettuato dalle parti (a seconda di quale orientamento della dottrina si decida di adottare).

Sembrerebbe, piuttosto, che solo alcuni di questi beni non potranno essere mai oggetto di patrimonialità neanche “eventuale ed accessoria”, in quanto si connotano per un forte carattere personale.

Pertanto, la suddetta bipartizione dovrebbe necessariamente lasciare lo spazio ad una tripartizione tra beni patrimoniali, personal-patrimoniali e personali.

I beni personal-patrimoniali sarebbero appunto un ibrido tra le altre due categorie, ove affiorano i caratteri tipici dei beni personali ma, contemporaneamente, mantengono alcune peculiarità proprie dei beni patrimoniali (ad esempio, la loro possibilità di scambio).

3.3 Il principio di unità nelle successioni mortis causa e le c.d. vocazioni anomale.

Si è discusso circa la possibilità di succedere a causa di morte in alcuni dei diritti personali o personal-patrimoniali del *de cuius*, giungendo a ritenere che detta successione potrebbe operare secondo l'istituto della successione *mortis causa* oppure essere un acquisto *iure proprio* da parte del suo nuovo titolare.

Nella dottrina straniera ulteriori e varie sono le soluzioni prospettate.

La dottrina tedesca, ad esempio, è giunta ad ipotizzare che in taluni casi non si tratta di successione, bensì semplicemente di acquisizione della mera legittimazione ad azionare un diritto del *de cuius*, così ammettendo che il defunto mantenga una limitata capacità giuridica¹⁵⁰.

Altra dottrina sempre tedesca è giunta a ritenere che questi diritti siano, di fatto, privi di titolare (*subjektlose Rechte*)¹⁵¹ e che ad alcuni soggetti è dato solo il compito di azionarli.

Non lungi da critiche ed obiezioni è il ritenere detti acquisti *iure proprio* da parte di chi possa azionarli (secondo alcuni, *iure sanguinis*, ad indicare semplicemente che detti soggetti sono il più delle volte prossimi congiunti del *de cuius*).

¹⁵⁰ GITTER, *Natürliche Personem*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 256.

¹⁵¹ Così ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., p. 65.

Anzitutto, preme osservare come strida il fatto che questi terzi proseguano l'eventuale azione già iniziata dal *de cuius*, secondo le norme del codice di procedura civile (che ne prevede la riassunzione), senza che ne intentino *ex novo* l'azione.

Ancora più in generale, non manca letteratura¹⁵² che ritenga che il diritto acquistato a titolo derivativo, non sia un titolo che si formi *ex novo*, bensì semplicemente ne muti la titolarità proseguendo il diritto sottostante senza incorrere in alcuna modifica oggettiva.

In altri termini, la sostituzione del soggetto titolare non inciderebbe sull'oggetto del diritto, che permane esattamente lo stesso.

Appurato che l'acquisto a titolo derivativo non muta l'oggetto del diritto ma semplicemente la sua titolarità, resta da capire quale sia la sostanziale differenza tra acquisto a titolo derivativo a causa di morte ed acquisto a titolo derivativo *inter vivos*.

La principale e sostanziale differenza sembra doversi rintracciare nelle regole di acquisto: le successioni *inter vivos* seguono il principio dell'autonomia privata concessa dall'ordinamento ai privati; nell'acquisto *mortis causa*, invece, il successore indicato o nel testamento o, in sua assenza, dalla legge non potendolo rintracciare in altra fonte stando a quanto previsto (secondo la tradizionale impostazione) all'interno del nostro ordinamento (mentre in altri ordinamenti è concesso il contratto ereditario,

¹⁵² Per approfondimenti si rimanda a quanto detto nel precedente paragrafo.

come ad esempio in Germania).

Questo, da ultimo citato, altro non è che il principio di “unità” del diritto successorio *mortis causa*¹⁵³.

Non sempre, però, si assiste ad una trasmissione del diritto dal *de cuius* al nuovo titolare senza alcuna modifica oggettiva del diritto stesso.

Citando già un caso odierno e di stretto interesse del presente lavoro, viene fin da subito in evidenza il c.d. “contatto erede” di facebook, ove il “successore” acquista un diritto diverso rispetto al *de cuius*, vale a dire (tra gli altri diritti) la possibilità di amministrare, entro stretti limiti, la pagina in onore del defunto, così notevolmente distinguendosi dal diritto del *de cuius*.

L'utente parrebbe doversi limitare ad indicarne il nominativo esclusivamente mediante la piattaforma Facebook, così vanificandosi altro principio, quello che vede quale forma solenne in campo successorio a causa di morte il testamento.

Principio che ha subito sempre maggiore affievolimento negli anni, nel tentativo di concedere maggiore autonomia al soggetto¹⁵⁴.

¹⁵³ DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Rivista di diritto agrario*, 1979, pp. 509-510. In materia di disposizioni testamentarie, si veda BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, in BONILINI-BARBA (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012, pp. 1 ss.

¹⁵⁴ A tal proposito, si veda anche BARBA, *L'eredità*, in BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso ed abitazione - Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, vol. I, 2010, pp. 347 ss. Sempre dello stesso Autore,

Per converso ed in linea di massima, invece, per i diritti extrapatrimoniali in cui permanga il silenzio da parte del *de cuius*, ove operino delle specifiche norme per il dopo-vita, le stesse sembrano giungere ad avere un denominatore comune: sono considerati i destinatari del diritto, quei soggetti rintracciati non necessariamente secondo le norme tipiche della successione *mortis causa* ma, solitamente, secondo criteri di maggiore vicinanza con il *de cuius* in termini di parentela.

In altri termini, i destinatari di tali diritti non sono necessariamente coincidenti con la figura dell'erede: nei casi già prospettati, si ha una preminenza verso i prossimi congiunti quali soggetti maggiormente capaci di interpretare la personalità del *de cuius*.

Come già anticipato, per i diritti extrapatrimoniali si assiste ad un fenomeno successorio per causa di morte che solitamente opera secondo regole diverse rispetto a quello che regola i diritti patrimoniali, sempre rimanendo nell'alveo della successione a causa di morte.

Peraltro, accade che regole diverse, in alcuni casi, trovino efficacia anche con riferimento ai diritti patrimoniali, comportando una vocazione “anomala”, che segue regole diverse rispetto a quelle ordinarie.

“E in tale contesto [...] la constatazione secondo cui i rapporti

Disposizioni testamentarie costitutive, modificative ed estintive di rapporto obbligatorio, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 1, 2012, pp. 15 ss.

personali (o personal-patrimoniali), in mancanza di una manifestazione di volontà espressa in vita dal defunto, debbono essere destinati secondo criteri diversi da quelli che informano le regole sulla successione legittima non può, di per sé, essere argomento o anche soltanto indice per concludere nel senso che il loro acquisto resta estraneo al meccanismo della successione. Piuttosto, una volta provata la configurabilità in termini di successione dell'acquisto mortis causa di rapporti personali o personal-patrimoniali, dovrà concludersi che tale trasmissione deve essere collocata in quel particolare settore del diritto delle successioni che è formato dalle vocazioni c.d. anomale”¹⁵⁵.

I diritti extrapatrimoniali, inoltre, non permettono una contitolarità *mortis causa* tra i vari soggetti chiamati, quanto meno non nei termini tipici della comunione ereditaria che richiama l'art 1100 c.c.¹⁵⁶.

Anche questo fattore spinge a far ritenere che per gli stessi operino regole diverse rispetto a quelle tipiche delle successioni *mortis causa*, ammettendo l'esistenza di vocazioni anomale qualora si creino delle contitolarità che non necessariamente

¹⁵⁵ ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., p. 80.

¹⁵⁶ La dottrina che si è occupata del punto ha ritenuto che gli articoli sulla comunione ordinaria trovano applicazione in tema di successione *mortis causa* in linea di principio per i diritti reali e i diritti a questi assimilabili. In tutti gli altri casi possono darsi regolamenti di volta in volta differenti.

Cfr. BUSNELLI, voce “*Obbligazioni soggettivamente complesse*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1979, pp. 330 ss.

realizzano forme di comunioni ereditaria o ordinaria, senza tuttavia escluderne l'aspetto successorio.

Si è anche affermato che nei rapporti extrapatrimoniali si succeda ognuno disgiuntamente ed in un unico rapporto, come se fosse derivativo-moltiplicativo di quello trasmesso, mantenendone comunque lo stesso contenuto.

I soggetti chiamati all'interno delle c.d. vocazioni anomale sono prevalentemente prossimi congiunti del *de cuius*. Questa scelta non sembra potersi dire casuale, in quanto si ritiene che solo questi soggetti siano in grado di continuare la memoria del defunto, di tutelare ed eventualmente amministrare al meglio quei diritti personali o personal-patrimoniali del loro prossimo congiunto¹⁵⁷.

Nei beni digitali diffusi su internet, però, non è questa una regola che appare essere comune. Nonostante ciò, sembra che comunque la predetta tipologia di beni meglio si adatti o si possa adattare ad una vocazione anomala *sui generis*, ossia secondo schemi e regole non aderenti a quelle delle successioni *mortis causa* tradizionali ma anche secondo schemi parzialmente diversi

¹⁵⁷ ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., p. 92, arriva a qualificarli quali “fiduciari” (in senso lato) del defunto. Diversamente, coloro che affermano l'estinzione, con la morte, di tutti i diritti extrapatrimoniali, giustificano la possibilità di attribuire ad una persona di fiducia l'esercizio di diritti di tal genere sulla scorta dell'istituto dell'esecutore testamentario o a quella del mandatario *post mortem*.

Cfr., a tal proposito, GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pp. 130-131.

da quelli delle vocazioni anomale come fino ad ora conosciute, in virtù della natura complessa del bene, potenzialmente (o nella maggior parte dei casi) personal-patrimoniale, con caratteri internazional-privastici, conformato dal contratto che lo genera e ne indica limiti e titolarità, connaturato al diritto non scritto (*lex electronica*).

3.4 Il diritto d'autore: profili successori mortis causa.

Nell'indagine *de qua* ritengo opportuno approfondire la legge sui diritti d'Autore con riferimento alle previsioni inerenti i profili successori a causa di morte in essa contenute¹⁵⁸, in virtù dei molteplici richiami alla tipologia dei beni digitali diffusi su internet.

Nei rapporti giuridici diffusi su internet accade spesso che l'oggetto del diritto sotteso sia proprio un'opera intellettuale tutelata dal diritto d'Autore. E' necessario, però, ricordare come molto spesso il diritto si diffonda all'interno di peculiari strutture giuridiche (*account*), regolate dal contratto stipulato con il gestore, che ne rende particolare la sua natura e la sua essenza al

¹⁵⁸ Per maggiori approfondimenti: GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. XI, Torino, 1974, pp. 340 ss.; Dello stesso Autore, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. XI, Torino, 1974, pp. 267 ss.; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., pp. 101 ss.; VANZETTI, *Il diritto di inedito*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, 1966, pp. 384 ss.; GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948; VALERIO-ALGARDI, *Il diritto d'autore*, Milano, 1943, p. 140.

punto tale da farlo intendere (l'*account* in sé e per sé considerato) quale un vero e proprio bene in senso giuridico.

Pertanto, il bene “*account*” racchiude al suo interno anche eventuali altri rapporti che normalmente, singolarmente intesi, rappresentano a loro volta o un bene in senso giuridico, ovvero singoli elementi di un altro e più complesso bene che li contiene.

Dopo la morte dell'Autore, il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione a danno dell'opera stessa, tali da arrecare un pregiudizio all'onore o alla reputazione del medesimo, può essere fatto valere, senza alcun limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori, dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; in assenza di questi ultimi, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti.

L'opinione tradizionale in dottrina ritiene che il diritto *ut supra* venga acquisito dal nuovo titolare *iure proprio* in quanto questi, quando decide di agire a tutela del predetto diritto, lo fa per un suo interesse morale di natura personale e non per proteggere la memoria del *de cuius*.

Non appare, tuttavia, condivisibile questa impostazione, atteso che possa ritenersi tutelata la posizione morale del defunto solo a seguito di quella familiare e, pertanto, di quella del *de cuius*.

In altri termini, i suddetti interessi non possono ritenersi autonomi ed indipendenti l'uno dall'altro.

L'acquisto del diritto in oggetto, pertanto, parrebbe avvenire *iure successionis*, seppur con una vocazione di tipo anomalo, riscontrandosi una sorta di “fiduciario” del defunto in capo al soggetto che ne acquista la titolarità.

D'altro canto, ove si giungesse a ritenere che il diritto morale di cui all'art. 20, come richiamato dall'art 23 L.A.¹⁵⁹, sia un diritto acquisibile *iure proprio* dal nuovo titolare in occasione della morte di quello originario, si giungerebbe a permettere al nuovo titolare di creare una nuova immagine del defunto, gradita a se stesso o, tutt'al più, ai propri familiari, in tal modo potendo anche violare la volontà del defunto, autore originario dell'opera.

Parrebbe opportuno, invece, che i familiari abbiano il diritto di intervenire nel solo caso in cui la modifica intervenga dopo la morte del defunto o, quanto meno, in tempi che non abbiano

¹⁵⁹ Art. 23, primo comma, L.A.: “Dopo la morte dell'autore il diritto previsto nell'art. 20 può essere fatto valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e da discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti.”

Art. 20 L.A.: “Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica della opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. Tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata. Però se l'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale importante carattere artistico spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni.”.

permesso allo stesso di acquisirne coscienza e, quindi, eventualmente di opporsi e che pertanto sia contraria alla sua volontà.

Da questa rilettura del diritto testè citato verrebbe confermata l'ipotesi qui prospettata, ossia che il diritto morale d'autore si acquisterebbe *iure successionis*.

I beni digitali diffusi su internet spesso sono il frutto di creazioni intellettuali, ove possa ritenersi potenzialmente applicabile (almeno limitatamente ad alcuni profili sottesi al bene digitale) il diritto morale d'Autore.

E' lecito, pertanto, ritenere che quanto meno i parenti più stretti del *de cuius*, ed in particolar modo quei soggetti indicati dall'art. 23 L.A., non possano essere privati del diritto acquisibile *iure successionis*.

Il Gestore dei servizi internet dovrebbe almeno, a parere di chi scrive, rendere possibile l'oscuramento del contenuto così modificato o della situazione di abuso della paternità dell'opera, in modo da interromperne l'eventuale pregiudizio all'onore o alla reputazione dell'Autore; si ritiene che questo “diritto” debba essere concesso anche se non previsto dal contratto stipulato dal Gestore con il *de cuius*, ove chiaramente il bene digitale resti disponibile al pubblico anche dopo la morte dell'originario titolare.

3.5 I diritti della personalità: profili successori per causa di morte.

I diritti della personalità vengono principalmente individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, considerata la disciplina legislativa assai scarna.

All'interno di tale categoria di diritti si rintracciano principalmente quelli che con la morte del titolare si estinguono senza possibilità alcuna di successione¹⁶⁰.

Trattasi di diritti inerenti la personalità di ogni individuo, inerente la sua vita privata e ogni conseguente tutela a questa collegata¹⁶¹.

Si pone, comunque, un problema di tutela *post-mortem* dei diritti legati alla personalità del defunto, ed in particolar modo alla sua *memoria*, vale a dire all'immagine che ha dato di sé quando era in vita.

Potrebbe obiettarsi che questi diritti non siano trasmissibili *iure successionis*, proprio a causa della “frantumazione” che

¹⁶⁰ Per approfondimenti, cfr. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., p. 132; DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. I (Persone e famiglia), Torino, 1982, pp. 5 ss.; VERCELLONE, voce “*Personalità (diritti della)*”, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII, 1965, p. 1084; DI MAJO GIAQUINTO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, pp. 69 ss.; GITTER, *Natürliche Personem*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 80.

¹⁶¹ Parte della dottrina italiana è giunta a ritenere che la tutela dei diritti della personalità sia da rintracciare direttamente nelle norme costituzionali che sono di diretta applicazione, al pari di quanto ormai sembra essere pacifico nella dottrina tedesca. Cfr. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972; GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, 1970, p. 15.

subiscono, intesa quale modifica oggettiva del diritto stesso che durante la vita del soggetto altro non è che espressione e tutela della sua personalità, mentre al momento della sua morte si riduce a mera tutela della sua memoria.

Tuttavia, quest'impostazione potrebbe essere confutata, in quanto tale “frantumazione” non è segno di incompatibilità con l'acquisto *iure successionis*, frantumazione che può verificarsi anche in ambito patrimoniale: ad esempio, quando si scinde la piena proprietà in usufrutto e nuda proprietà.

Esempio, quest'ultimo, per il quale mai si è dubitato che l'acquisto avvenga *iure successionis*.

Come sopra accennato, alcuni diritti della personalità si estinguono con la morte del loro titolare.

Un esempio di questi diritti sono i c.d. diritti di libertà, come il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà di movimento, ecc.

Altri diritti della personalità, invece, permangono anche dopo la morte del loro titolare e si instaura una sorte di potere-dovere di loro tutela (della memoria del *de cuius*) in capo ad alcuni specifici soggetti, prossimi congiunti del defunto.

In particolar modo, si ritiene che sopravvivano il diritto al nome, alla riservatezza (*privacy*)¹⁶², all'identità personale, all'onore.

¹⁶² Cfr. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984; PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, pp. 72 ss. Secondo AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pp. 214-215, “la cessazione di ogni tutela dell'interesse del *de cuius* alla riservatezza con la sua morte e la

La loro sopravvivenza comporta una sorta di continuazione della persona del defunto che si estrinseca nella sua memoria.

Il potere-dovere di tutelare questi diritti è rimesso alla discrezionalità dei soggetti indicati dalla legge; non a caso questi soggetti sono i prossimi congiunti del defunto, che sono naturalmente più propensi ad intervenire spontaneamente per una loro tutela.

Tanto premesso, ritengo ora opportuno esaminare singolarmente alcuni diritti *de quibus*.

1) Il diritto all'onore.

Una tutela organica del diritto all'onore viene offerta all'interno del codice penale. Per quanto concerne l'aspetto privatistico, il diritto civile e la legge del diritto d'Autore se ne occupano per alcuni casi specifici. Ad esempio, nell'art. 96 L.A.¹⁶³ viene

conseguente liceità di qualsiasi intromissione nella sua vita privata, ripugna alla coscienza sociale che riserva all'individuo, anche se ormai scomparso, una certa tutela giuridica proprio in quanto il "valore" della persona umana permane anche dopo la sua morte".

¹⁶³ Art. 96 L.A.: "Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente. Dopo la morte della persona ritrattata si applicano le disposizioni del 2/a, 3/a e 4/a comma dell'art. 93".

Art. 93, secondo, terzo e quarto comma L.A.: "Dopo la morte dell'autore o del destinatario occorre il consenso del coniuge e dei figli, o, in loro mancanza, dei genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle, e, in loro mancanza, degli ascendenti e dei discendenti diretti fino al quarto grado. Quando le persone indicate nel comma precedente siano più e vi sia tra loro dissenso decide l'autorità giudiziaria, sentito il pubblico ministero. E' rispettata, in ogni caso, la volontà del defunto quando risulti da scritto."

previsto che il ritratto¹⁶⁴ di una persona non possa essere riprodotto senza il consenso della stessa.

Ai sensi dell'art. 97 L.A., il ritratto non può essere messo in commercio se arreca pregiudizio all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona.

Il diritto alla tutela del ritratto viene tramandato *post-mortem* ai soggetti indicati nell'art. 93 L.A., che possono attivarsi affinché cessi l'eventuale offesa al decoro, alla reputazione o all'onore del defunto.

Anche per il diritto al ritratto si è discusso circa la sua trasmissibilità in termini di diritto *iure proprio* o *iure successionis*¹⁶⁵.

Qualora lo si ritenesse trasmissibile *iure proprio*, si dovrebbe affermare che gli atti compiuti in vita dal defunto perderebbero efficacia, considerato che il diritto si estinguerebbe per far sorgere un nuovo e diverso diritto in capo al nuovo titolare.

Si giungerebbe a ritenere che l'interesse sotteso non sia più quello della tutela del defunto e della sua memoria, bensì

¹⁶⁴ Si è detto che il ritratto sia tutelabile non solo ai sensi della citata norma, l'art. 96 L.A., ma anche ai sensi dell'art. 10 c.c.. De Cupis ritiene, però, che la norma testè citata possa trovare applicazione solo nel caso in cui l'originario titolare sia ancora in vita, operando una sostituzione processuale. Pertanto, secondo l'Autore, solo la norma di cui all'art. 96 L.A. permetterebbe una tutela *post-mortem* del ritratto.

¹⁶⁵ ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, cit., ritiene che detti diritti siano trasmissibili *iure successionis*, precisando che nel caso de quo non trovino applicazione le norme di cui al secondo libro del codice civile relative alla successione nei rapporti patrimoniali.

esclusivamente la tutela dell'onore, della reputazione e del decoro del prossimo congiunto rispetto a quanto possa essere detto e/o fatto contro l'onore, la reputazione e il decoro del defunto.

Questo appare come una forzatura della *ratio* stessa dell'istituto in esame.

Pertanto, sembrerebbe potersi ammettere che la trasmissione del potere-dovere di azionarsi a tutela del suddetto diritto debba ritenersi *iure successionis*¹⁶⁶.

Inutile dire come il diritto al ritratto, nei termini sopra espressi, sia di fondamentale importanza con riferimento al bene digitale diffuso su internet.

Anche in questo caso si deve tenere in considerazione la normativa esistente e, pertanto, le osservazioni fatte in tema di successione *mortis causa*, pur non dimenticando che il bene digitale diffuso su internet (nell'accezione data nel presente scritto) è un bene complesso, da intendersi soprattutto in maniera unitaria, senza per questo motivo però doversi escludere a priori l'applicazione di singole e specifiche normative riguardo ad alcuni isolati suoi elementi.

¹⁶⁶ Secondo BOEHMER, *Erbfolge*, in *J. von. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Fünftes Buch, Erbrecht, Berlin, 1954, pp. 255-256 i prossimi congiunti possono attivarsi per la tutela dell'onore del defunto solo quando da detto comportamento derivi una lesione diretta al loro diritto all'onore. Pertanto, ritiene che detto diritti sia solo *iure proprio* e non riguardi affatto il diritto alla personalità del defunto.

2) La tutela del diritto al nome.

Il diritto al nome è sancito dall'art. 6 del c.c. e tutelato dall'art. 7 c.c.. E' concessa anche una sua tutela da parte dei familiari, disposta dall'art 8 c.c.¹⁶⁷.

Anche nell'ipotesi sopracitata sembrerebbe esserci un diritto *iure proprio* del familiare, che può attivarsi anche durante la vita del soggetto di cui il nome trattasi.

La ragione sottesa al potere-diritto così concessogli sta proprio nella tutela stessa del familiare e al danno che potrebbe derivarne da un discredito del nome del suo prossimo congiunto.

Diverso, invece, è il caso in cui il familiare voglia attivarsi per la tutela del nome del familiare non più in vita. In tal caso, bisognerebbe distinguere tra un'ipotesi di cui all'art. 8 c.c., per ragioni proprie del familiare, rispetto al caso della tutela sola ed esclusiva del nome del defunto e, pertanto, della sua personalità.

Tutela che non parrebbe da escludersi nel nostro ordinamento.

¹⁶⁷ Art. 6 c.c.: “Diritto al nome - Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito. Nel nome si comprendono il prenome e il cognome.

Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati”

Art. 7 c.c.: “Tutela del diritto al nome - La persona, alla quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo il risarcimento dei danni.

L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali”.

Art. 8 c.c.: “Tutela del nome per ragioni familiari - Nel caso previsto dall'articolo precedente, l'azione può essere promossa anche da chi, pur non portando il nome contestato o indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne d'essere protette”.

In detta ipotesi, si può affermare che il diritto di attivarsi a tutela del nome del defunto sia trasmissibile *mortis causa* in capo al prossimo congiunto.

Uno stesso ragionamento si può fare anche con riferimento al diritto alla riservatezza ed al diritto all'identità personale del defunto¹⁶⁸.

3) I ricordi di famiglia.

Le carte, i documenti, i ritratti e i ricordi di famiglia¹⁶⁹, pur nella loro eterogeneità, sono stati ricondotti dalla dottrina al *genus* dei beni familiari.

Secondo un orientamento dottrinale, i ricordi familiari non possono qualificarsi esclusivamente come beni personali¹⁷⁰.

Alcune loro caratteristiche lasciano intendere una propria

¹⁶⁸ Cfr. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984.

¹⁶⁹ I ricordi di famiglia non sono espressamente trattati dal legislatore italiano, così come da quello francese. Nel diritto tedesco, invece, può trovarsi espresso riferimento nell'art 2047 del BGB: “*Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlass beziehen, bleiben gemeinschaftlich*”.

Qualche accenno si ha anche nell'art. 2373 BGB.

¹⁷⁰ Secondo NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, 1939, i ricordi di famiglia possono anche avere carattere patrimoniale e, pertanto, la loro qualificazione come beni patrimoniali o extrapatrimoniaux non sarebbe condivisibile. Cfr. anche BLONDEL, *La transmission a cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux a caractere personnel*, Paris, 1969; CARRARO, *Il diritto sui ricordi di famiglia*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1950, pp. 9 ss. E' necessario sempre interpretare il concetto di ricordi di famiglia con le dovute limitazioni, altrimenti qualunque bene lasciato dal defunto giungerebbe ad essere tale. Ciò che principalmente opera quale discriminazione tra ricordo di famiglia e non, è l'importanza morale che il bene stesso può avere per la famiglia in sé e per sé considerata.

patrimonialità e, pertanto, coerentemente con quanto ritenuto in questo scritto, possono essere definiti quali beni personal-patrimoniali¹⁷¹.

Gran parte della letteratura, sul punto, ritiene che i beni familiari vengano trasmessi per successione *mortis causa*, pur precisando che si è dinnanzi ad una vocazione anomala.

Alcuni Autori¹⁷² ritengono che sia anche possibile per il titolare specificarne esplicitamente il loro destino così, pertanto, potendoli destinare anche a soggetti estranei al gruppo familiare o, addirittura, disporre che vengano distrutti dopo la sua morte.

In ogni caso, per quel che qui ci riguarda, si ritiene di dover aderire alla prospettata dottrina che li ritiene diritti acquisibili *iure successionis*.

Non si può dubitare come questo genere di diritti siano anch'essi molto comuni all'interno dei beni digitali diffusi su internet: si pensi ai *social network* (ma non solo) che possono avere, tra gli altri, anche contenuti inerenti i ricordi di famiglia.

Per tali motivi, anche con riferimento ai predetti, è opportuno ritenere che il bene digitale diffuso su internet pretende di essere un bene trasferibile *iure successionis*.**3.6 Legato di password, mandato post mortem exequendum ed esecutore testamentario.**

¹⁷¹ Secondo GHESTIN-GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, vol. I, Paris, 1983, bisognerebbe distinguere tra diritti patrimoniali a regime normale, a carattere personale, *extra commercium* e diritti non patrimoniali.

¹⁷² Si veda a tal proposito ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successioni*, cit..

Nella dottrina italiana ed europea poco è stato detto circa la successione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet¹⁷³.

La maggior parte degli Autori appartengono alla letteratura americana, purtroppo, di scarsa rilevanza per il nostro sistema giuridico profondamente diverso.

Nell'ordinamento interno, i pochi Autori che se ne sono occupati hanno tentato di rintracciare alcune soluzioni pratiche, consigliate verosimilmente dalle professioni.

La dottrina italiana, ad oggi, si è principalmente interrogata sulle modalità di disporre dei beni digitali diffusi su internet per il fine vita, non approfondendo l'argomento sotto un profilo sistematico ma, piuttosto, tentando già di giungere ad alcune soluzioni utilizzabili nella prassi.

Quasi del tutto assente, in letteratura, è il caso della successione *mortis causa ab intestato* dei predetti beni¹⁷⁴.

¹⁷³ Fra gli Autori che hanno affrontato l'argomento vi sono: DE PLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in PERLINGIERI-RUGGIERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 427 ss.; CORAPI, *Successione. La trasmissione ereditaria delle c.d. nuove proprietà*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, pp. 379 ss.; ZOPPINI, *Le nuove proprietà*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2009, pp. 355 ss.; CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, pp. 645 ss.; BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 6, 2007, pp. 7 ss.; BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, cit., p. 13.

¹⁷⁴ Alcuni Autori hanno affrontato l'argomento, seppur solo limitandosi a presentare fatti accaduti a livello internazionale e, soprattutto, all'interno degli USA dove la giurisprudenza in più occasioni è giunta a decidere sul

Le soluzioni proposte dai diversi orientamenti dottrinali, infatti, rimandano pressoché tutte ad una specifica disposizione espressa da effettuarsi, da parte del *de cuius*, con riferimento al dopo vita ed ai suoi beni digitali. Disposizione che non necessariamente deve essere contenuta all'interno di un testamento (come avviene nel caso del mandato *post mortem exequendum*).

Principalmente, le soluzioni proposte dalle varie correnti di pensiero sono state quelle del mandato *post mortem exequendum*, del mandato *post mortem* (ed in particolar modo della figura dell'esecutore testamentario) e del legato di *password*.

Nel trattare le soluzioni sopra prospettate, la dottrina sembra aver ignorato la sorte del bene digitale diffuso su internet dopo la morte del suo originario titolare.

Inoltre, sembrerebbe non vi sia unanimità di vedute sulla natura di tali beni: da alcuni, sono stati intesi quali rapporti contrattuali personali, che quasi necessariamente devono cessare con la fine della vita dell'originario (ed unico) titolare. Diversamente per altri, i beni digitali diffusi su internet, sono intesi come l'insieme di più specifici e dettagliati beni, per ognuno dei quali è prevista l'opportuna norma di riferimento per il tempo in cui il titolare avrà cessato di esistere.

Ad esempio l'*account Facebook*, secondo quest'ultima

punto. Si veda, ad esempio, CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, cit., pp. 645 ss.; o ancora BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, cit., p. 8.

impostazione di pensiero, sarà regolato dalle norme relative al ritratto, alla corrispondenza, etc, e si dovranno applicare ognuna limitatamente per ogni specifico contenuto.

Entrambi i filoni dottrinali hanno trascurato un altro indirizzo ermeneutico che, nel presente lavoro, si è tentato di approfondire: qualificare i beni digitali diffusi su internet come una nuova tipologia di beni, con caratteristiche e peculiarità ben distinte dagli altri beni “tradizionali”, e di una complessità tale da non permetterne l'utilizzo (se non *tout court*) di specifiche e settoriali norme per ognuno dei suoi contenuti individuati singolarmente rispetto al bene digitale in sé e per sé considerato.

In altri termini, un *account* di un qualunque gestore internet lo si potrebbe (e forse dovrebbe) ritenere come un unico bene, contenente al suo interno diversi ed ulteriori beni che presi singolarmente hanno una loro disciplina, ma considerati nel contesto dell'intero unico bene digitale, debbono seguirne un'altra (che non si esclude possa essere il frutto dell'incontro di ognuna delle discipline sottese).

Pertanto, quanto prospettato dalla dottrina sino ad oggi sembrerebbe rappresentare un ottimo spunto di indagine, ma appare dogmaticamente riduttivo e limitativo.

Le stesse soluzioni offerte fino ad oggi dai vari Autori, a parere di chi scrive, non sono esenti da rischi concreti di inefficacia o, addirittura, illiceità, così potendo giungere a rendere più

complessa la tutela *post-mortem* del bene digitale diffuso su internet, piuttosto che a semplificarla.

Permane, comunque, la convinzione che l'apporto odierno dato dalla dottrina sull'argomento *de quo* sia stato decisivo e rappresenti un punto di partenza fondamentale nel ragionamento dogmatico e sistematico sulla problematica fin qui analizzata.

Tanto premesso, ritengo opportuno ora soffermarmi su alcune delle soluzioni proposte, al riguardo, dalla letteratura civilistica italiana.

1) **Il legato di password.**

Tra le soluzioni proposte dalla dottrina italiana vi è stata quella del *Legato di Password*, con particolare attenzione al mondo delle professioni e, in particolare, del notariato¹⁷⁵.

Si tratta, chiaramente, di una soluzione utilizzabile solo entro le forme tipiche previste dal legislatore, vale a dire solo all'interno di un testamento.

Prima di addentrarsi sull'argomento, è necessario chiarire a grandi linee il concetto di *password*.

Per *password* si intende un codice di identificazione che permette al sistema di identificare digitalmente l'utente.

Normalmente la password è un codice alfanumerico da mantenersi segreto, di modo che solo il suo reale titolare possa utilizzarlo.

¹⁷⁵ Tra i primi a parlarne, DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Rivista del notariato*, n. 2, 2014, pp. 144 ss.

Ciò non solo conferisce un certo grado di sicurezza in capo al Gestore circa l'identità dell'utilizzatore, ma anche e soprattutto in capo all'Utente che può così mantenere segreti alcuni dati personali, di modo che solo lui potrà accedervi e visionarli.

L'errore concettuale in cui una buona parte della dottrina sembra essere caduta sembra essere quello di non aver distinto il concetto di *password* da quello di titolarità del diritto.

Essere nel possesso della *password* non vuol dire necessariamente essere titolare del contenuto cui questa ne permette l'accesso.

Per meglio chiarire questo aspetto è necessario analizzare e soffermarsi sul contenuto del Legato di password come prospettato nella letteratura¹⁷⁶.

Come si è avuto modo di precisare nelle pagine precedenti, legare la *password* di accesso di un determinato soggetto ad uno specifico *account*, equivale di fatto a lasciare accessibile al medesimo il bene così ottenuto (o, secondo una più puntuale interpretazione, quanto in esso contenuto).

In altri termini, il legato di *password* è un legato *per relationem*, il cui contenuto lo si potrà di esplicitare solo accedendo alla risorsa *online*. Esso rappresenta un lascito complesso, ove l'oggetto immediato è la password in sé, mentre l'oggetto mediato è il contenuto a cui questa ne permette l'accesso.

¹⁷⁶ Per approfondimenti sul punto si veda nota in apertura del presente paragrafo.

Anzitutto, questa dottrina necessita di dover preliminarmente ritenere per valida la tesi che nel testamento si possa ammettere un contenuto *per relationem*¹⁷⁷.

Superato comunque positivamente questo passaggio, resterebbe da analizzarsi un altro profilo: la titolarità del bene.

Facciamo un esempio: se cedo le chiavi di un'automobile altrui, non potrò sicuramente, in tal modo, trasferirne la proprietà, ma tutt'al più potrò attribuire al legatario il diritto di far in modo che gli eredi si adoperino affinché la proprietà della predetta automobile venga trasferita dal terzo ad esso (c.d. legato obbligatorio).

Ancora, se lego le chiavi di un'automobile che al momento della morte non si trova più all'interno dell'asse ereditario, il lascito potrebbe intendersi come revocato.

Volendo trasporre questi esempi al caso del bene digitale diffuso su internet, ritengo di precisare quanto segue: il bene digitale diffuso su internet potrebbe venire a cessare ove lo si interpreti quale mero rapporto contrattuale non cedibile, in alcun modo e a qualsiasi titolo, a terzi. In tale ipotesi, si lascerebbe l'accesso ad un bene che, in concreto, non sarebbe possibile intestare (e

¹⁷⁷ Cfr. GIORDANO-MONDELLO, *Il testamento per relationem. Contributo ad una teoria del negozio per relationem*, Milano, 1966, p. 150; PESCATORE, *Il testamento per relationem*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. II (La successione testamentaria), Milano, 2009, pp. 47 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 722.

quindi trasferirne la proprietà) al legatario; ovvero, più semplicemente, il lascito avrà ad oggetto un bene che non esisterà nell'asse ereditario e non potrà mai avere alcuna efficacia circa il trasferimento della proprietà (se non, nella migliore delle ipotesi, nei termini di cui all'anzidetto legato obbligatorio), così di fatto giungendo a consegnare le “chiavi di accesso” ad un bene altrui.

Già da quanto sopra osservato, preme evidenziare quanto segue: una simile prospettata soluzione tralascia del tutto la possibilità di interrogarsi sulla natura del bene da trasferire.

In altri termini, il fatto di legare una “chiave” non risponde al quesito se posso o meno lasciare l'oggetto che la stessa apre, se questo è nella mia titolarità o, addirittura, se esista ancora al momento della mia morte.

La soluzione del legato di *password*, tra l'altro, non sembra differenziarsi dall'ipotesi nella quale si proceda con il legare direttamente l'oggetto “mediato”: se lego la *password* dell'*account* o lo stesso *account* (o il suo contenuto per chi possa ritenere che l'*account* non sia un bene giuridicamente inteso), non dovrebbe esserci alcuna differenza.

Pertanto, si ritiene che la soluzione del legato di *password* sia precaria, frutto di un primo approccio della dottrina al problema, finalizzato alla sola ricerca di un sistema pratico e semplice da potersi utilizzare ma non per ciò risolutivo del problema.

2) Il mandato *post mortem exequendum*.

Il mandato è un contratto *inter vivos* con il quale il mandante conferisce uno o più incarichi al mandatario.

Ai sensi dell'art. 1722, quarto comma, c.c.¹⁷⁸, il mandato si estingue con la morte del mandante o del mandatario.

Dottrina e giurisprudenza ormai unanime, ammettono una deroga a tale articolo, permettendo la sopravvivenza del mandato all'evento morte del mandante.

Anzi, l'evento viene posto addirittura quale termine iniziale dello stesso mandato, così giungendo ad essere un mandato *post mortem*¹⁷⁹.

L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza rispetto ad un simile mandato è stata quella di verificarne la compatibilità con il divieto dei patti successori, *ex art. 458 c.c.*¹⁸⁰.

La dottrina è solita distinguere tra:

- mandato *mortis causa*: concluso in vita dal mandante, che conferisce al mandatario l'incarico di trasferire dopo la sua morte

¹⁷⁸ Art 1722 c.c.: “Il mandato si estingue: [...] 4) per la morte [...] del mandante o del mandatario”.

¹⁷⁹ Per alcuni approfondimenti sul punto, cfr. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 10, 2011, pp. 685 ss. Per un approfondimento critico della disciplina in tema di successioni dei beni digitali diffusi su internet, si veda CINQUE, *La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni*, cit., p. 645.

¹⁸⁰ Per approfondimenti, sui patti successori, si veda: PALAZZO-SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, vol. II (Negozi successori anticipatori), Torino, 2012, pp. 462 ss.; BALESTRA-MARTINO, *I patti successori*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I (La successione ereditaria), Milano, 2009, pp. 63 ss.

beni appartenenti al suo asse ereditario;

- mandato *post mortem exequendum*: concluso in vita dal mandante, la cui sua sola esecuzione è differita dopo la sua morte e non ha, pertanto, ad oggetto il trasferimento di beni a terzi;

- mandato unilaterale (o *mortis causa* in senso stretto): non è un vero e proprio mandato/contratto, bensì un incarico “fiduciario” dato ad un determinato soggetto a compiere specifiche attività e che, pertanto, dovrà essere accettato.

Il mandato *mortis causa*, la prima delle suesposte figure, è ritenuto nullo ai sensi dell'art. 458 c.c..

Il mandato *post mortem exequendum*, invece, non avendo trasferimenti di beni patrimoniali, ma la mera esecuzione di atti attributivi già verificatosi o mere attività materiali, è considerato lecito.

La terza ed ultima ipotesi, ossia il mandato *mortis causa* in senso stretto, qualora sia contenuto all'interno di un testamento, altro non è che l'esecutore testamentario o il terzo arbitratore.

Pertanto, in tema di trasmissione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet, la dottrina si è spinta ad ipotizzare la soluzione del mandato *post mortem exequendum*, prevedendo che il titolare durante la sua vita dia l'incarico (mandato) ad un soggetto terzo di trasferire le *password* di accesso ai beni digitali a determinati altri soggetti da lui designati.

L'incarico è sottoposto al termine iniziale della morte del

mandante ed il mandatario si limiterà ad eseguire mere attività materiali.

Simile è, in parte, la soluzione adottata recentemente da *Facebook* del *contatto erede*, con la quale è permesso al titolare dell'*account* di indicare il destino dello stesso successivamente alla propria morte ed a, eventualmente, indicare un soggetto al quale trasferire delle nuove credenziali di accesso per gestire l'*account* commemorativo¹⁸¹.

La soluzione del mandato *post mortem exequendum* come prospettata dalla dottrina italiana non è poi tanto diversa dal legato di *password* perché non va ad indagare in alcun modo circa la natura del bene che si vuole effettivamente trasferire.

Resta sempre potenziale il rischio che il mandato *post mortem exequendum* trasferisca le *password* di beni intrasferibili per causa di morte, così commettendo un illecito quanto meno contrattuale (si fa qui riferimento al contratto stipulato con il gestore dei servizi *online*).

Il mandato *post mortem exequendum*, inoltre, rischia di causare ulteriori problemi: infatti, non essendo richiesta una sua forma solenne ed in virtù dell'assenza totale di un qualsiasi controllo di un operatore del diritto (quale potrebbe essere, in tema di testamento, un notaio), potrebbe giungere di fatto a realizzare un

¹⁸¹ Sul punto si veda BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, cit., p. 29. Sempre dello stesso Autore, BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, cit., pp. 1 ss.

mandato *mortis causa*, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c., ovvero a violare altre norme inderogabili (ad esempio, alcune di quelle indicate nella legge sul diritto d'Autore).

Differentemente dal mandato *mortis causa* in senso stretto (o mandato unilaterale, ad esempio in caso di nomina di un esecutore testamentario), con il mandato *post mortem exequendum* il mandatario assume l'incarico quando il mandante è ancora in vita e, dunque, l'esecuzione del mandato non è rimessa alla fiducia che si ha nei confronti dell'esecutore testamentario nominato per testamento.

3.7 Successione mortis causa del bene digitale diffuso su internet: l'attuale scenario.

La successione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet è un argomento giuridico piuttosto recente, di cui ancora poco si è detto in dottrina.

Il legislatore non è intervenuto espressamente sul punto e, piuttosto, si assiste alla formazione di norme nell'ambito del digitale solo con riferimento al commercio elettronico ed alla *privacy* su internet.

Come già anticipato nel capitolo primo, questo substrato legislativo, seppur inerente questioni diverse rispetto al fenomeno successorio, può comunque essere utile ai fini della comprensione del fenomeno predetto.

Invero, una delle principali difficoltà dell'analisi di questo fenomeno sta nella delimitazione e comprensione di questo nuovo tipo di bene, cioè il bene digitale diffuso su internet e, una volta delineate le sue peculiarità ed il suo essere, è necessario indagare i suoi profili successori per causa di morte.

Solo alcuni Stati degli USA sono intervenuti con una normativa specifica per il fenomeno successorio per causa di morte con riguardo ai beni predetti, prevedendo per il successore il diritto ad “*ottenere dal gestore dei servizi copia del contenuto dell'account del defunto, e talvolta anche il diritto di prendere il possesso e dunque di continuare l'account medesimo*”¹⁸².

A livello comunitario, così come in sede di legislazione interna, nulla è stato statuito.

La letteratura italiana ha affrontato, in modo ampio, altri settori del digitale, ma pochissimi sono gli Autori che hanno esaminato il problema della successione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet¹⁸³.

In questa scarsa produzione scientifica sull'argomento in oggetto, vengono approfonditi principalmente alcune delle modalità di trasferimento proposte dalla prassi, quali in particolar modo il legato di *password* e il mandato *post mortem exequendum*.

¹⁸² Così, DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Rivista del notariato*, n. 2, 2014, p. 147, che alla nota 16 cita la Conn. Gen. Stat. §45^a-334^a del Connecticut e per l'Oklahoma la Okla.Stat.Ann.§269. Sul punto, si veda anche CINQUE, *La successione nel “patrimonio digitale”*, cit., pp. 645 ss.

¹⁸³ Si veda nota in apertura del paragrafo 6 di questo capitolo.

Non esiste, ad oggi, in Italia (ma è meglio dire, con una certa sicurezza, in tutta Europa) una visione sistematica dell'argomento qui trattato.

Anche nella giurisprudenza interna non si riscontra alcuna pronuncia sul punto.

Un'importante evoluzione vi è stata in seguito alla previsione da parte di *Facebook* del c.d. Contatto erede¹⁸⁴ quale forma atipica di disposizione *mortis causa* del bene “*account*”, così giungendo finalmente ad ammettersi (dalla fonte stessa) che il bene digitale diffuso su internet sia a tutti gli effetti un bene successibile per causa di morte, e che la mera previsione contrattuale di intrasmissibilità (quanto meno *mortis causa*) sia una previsione precaria, incerta e foriera di rischi anche per lo stesso Gestore.

Gestori che vogliono principalmente evitare il contenzioso e che, contemporaneamente, sono propensi ad andare il più possibile incontro ai bisogni e alle necessità imposte dal mercato.

Un'apertura così ampia che riconosca il diritto alla successione *mortis causa* di un'ampia porzione dell'*account* e del suo contenuto, non si è ancora potuta osservare (al momento in cui si

¹⁸⁴ Ammettere l'esistenza di condizioni generali di contratto per il Contatto erede è cosa eccessiva, considerato che Facebook non lo cita in alcun modo all'interno delle Condizioni generali ma si limita a specificarne i contenuti all'interno di altre e diverse pagine web, rimandando per la scelta dello stesso ad un form interno al sito, compilato il quale sembrerebbe potersi ammettere la stipulazione di un contratto collegato al contratto inerente l'*account* Facebook. Si veda, tra le tante, la principale e seguente pagina di riferimento: <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>

scrive) da parte di altri gestori di servizi internet.

Microsoft, all'art. 4 delle proprie condizioni generali, non permette il trasferimento dell'account da una persona ad un'altra, senza nulla specificare circa il trasferimento *mortis causa*: da precisare che le condizioni generali dovrebbero trovare applicazione per *Hotmail/Outlook* (servizio di posta elettronica), per *Skype* (servizio di messaggistica) e per *Onedrive* (servizio di *cloud/backup*)¹⁸⁵.

Gmail, invece, nulla dispone circa il trasferimento dell'account, ma precisa che: “*siamo consapevoli che in alcuni Paesi l'utente potrebbe godere di diritti legali in quanto consumatore. Qualora l'utente utilizzasse i Servizi per uno scopo personale, nulla nei presenti termini o negli eventuali termini aggiuntivi limiterà i diritti legali dei consumatori a cui non è possibile rinunciare per contratto.*”.

Ancora, ove nella giurisdizione competente non si ammettesse l'applicazione della legge della California, il diritto applicabile sarà quello del Paese nel quale ha sede il giudice competente¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Al momento in cui si scrive, le condizioni generali sono visionabili al seguente link <https://www.microsoft.com/it-it/servicesagreement/>

¹⁸⁶ Le condizioni generali di contratto gmail sono visionabili al seguente link: <https://www.google.it/intl/it/policies/terms/regional.html>.

Più precisamente viene detto che: “*I tribunali di alcuni Paesi non applicheranno le leggi della California per determinati tipi di controversie. Qualora l'utente risiedesse in uno di tali Paesi, laddove sia esclusa l'applicazione delle leggi della California, per tali controversie relative ai presenti termini avranno validità le leggi del Paese dell'utente. Altrimenti, in caso di eventuali controversie derivanti dai presenti termini o dai Servizi*

Per tali motivi, le condizioni generali di Google a priori non sembrano escludere totalmente e in maniera certa la trasmissibilità per causa di morte.

Non si può dubitare, però, che una certa apertura in tal senso sarà dovuta anche dagli altri principali operatori, considerato che si ritiene, alla luce di quanto analizzato in questo scritto, che il bene digitale diffuso su internet debba e possa essere oggetto di successione *mortis causa*.

o a essi correlate, l'utente accetta che vengano applicate le leggi della California, USA, escludendo le normative di diritto internazionale privato della California. Analogamente, qualora i tribunali nel Paese dell'utente non gli dovessero permettere di riconoscere la giurisdizione e la competenza dei tribunali della contea di Santa Clara, California, USA, per tali controversie correlate ai presenti termini verranno ritenute sussistere la giurisdizione e la competenza del foro dell'utente. In caso contrario, tutti i reclami derivanti dai presenti termini o Servizi o a essi correlati andranno presentati esclusivamente nei tribunali federali o statali della contea di Santa Clara, California, USA, e Google e l'utente acconsentono alla giurisdizione personale in tali tribunali".

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Abbiamo visto come il bene digitale diffuso su internet affondi le sue radici normative nel *diritto internazionale dei privati*, quale insieme di norme prodotte principalmente dalla prassi, che mirano a far sorgere un diritto privato pressoché uniforme nell'intero globo senza più alcuna distinzione tra i diversi ordinamenti.

Nella società “liquida”, così definita quella dei contenuti digitali, il mercato è passato dalla tutela del diritto di proprietà in senso tradizionale, e dei diritti connessi, ai diritti «*obbligatorî flessibili orientati alla prevalente tutela del titolare dei diritti d'autore e diritti connessi*»¹⁸⁷.

In tale contesto si è diffusa la c.d. “*licenza d'uso*”, vale a dire quel particolare tipo di contratto che prevede l'acquisto del diritto d'uso del prodotto accompagnato dall'eventuale trasferimento della proprietà del solo supporto materiale che lo contiene.

L'utilizzatore acquista così il diritto di poter utilizzare il prodotto secondo le sue necessità, mentre il titolare dell'opera mantiene i diritti patrimoniali, nonché quelli sulla sua circolazione.

In senso più ampio e con particolare attenzione al bene digitale diffuso su internet, si è potuto assistere alla formazione di un

¹⁸⁷ TOSI, *La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore online e responsabilità civile degli internet service provider*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di) *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, p. 970.

nuovo tipo di bene dai contorni e dai contenuti inesplorati.

I beni digitali diffusi su internet sono assolutamente atipici e risulta impossibile inquadrarli entro le categorie tradizionali per svariati motivi, tra i quali si ricordano: l'elevata difficoltà di applicare un unico diritto sostanziale di riferimento, nonché un unico diritto processuale; la nazionalità dei contraenti che è molto spesso diversa tra loro con conseguente ulteriore difficoltà nel rintracciare un univoco diritto applicabile, in conformità anche alle nozioni di norme di applicazione necessaria e di ordine pubblico; l'utilizzo improprio delle categorie giuridiche, in concreto, svuotate nei loro contenuti essenziali ed utilizzate solo con un carattere meramente semi-descrittivo; la conseguente ed inevitabile formazione di diritti nuovi, peculiari per ogni *provider*, assolutamente atipici ed in continua evoluzione; il rimando esterno ad contrattualistica non bene identificabile ed intellegibile; l'elevatissimo squilibrio tra le parti contraenti in termini di "forza contrattuale" e il conseguente scarso controllo esercitabile sulla parte forte.

Si è, pertanto, ritenuto che l'*account* in sé e per sé è da ritenersi il bene digitale diffuso su internet, nel suo insieme, senza poter prendere in considerazione singolarmente tra loro i suoi contenuti.

In altri termini, è possibile oggi assistere alla nascita di un bene assolutamente nuovo nei limiti e nei contenuti (solitamente

rintracciabile nell'*account*), che pone all'interprete uno studio particolare che non si limita ad una semplice ed asettica analisi comparatistica o delle regole internazional-privatistiche ma necessariamente debba spingersi oltre, a doverne indagare natura, limiti e contenuti da un punto di vista dogmatico.

Un bene che molto spesso presenta sia elementi di carattere patrimoniale che personale, così giungendo a poterlo definire (nella maggior parte dei casi) personal-patrimoniale.

E' all'interno di questo scenario che si sviluppa necessariamente il problema della successione *mortis causa* dei beni digitali diffusi su internet.

All'interno di un diritto successorio italiano che vede tradizionalmente applicabili tre principi: il principio di patrimonialità, il principio di unità ed il principio della forma solenne del testamento.

Il principio di unità sembrerebbe non essere più un principio generale, considerato che le eccezioni concesse dall'ordinamento sono molteplici, come nel caso delle c.d. vocazioni anomale.

Contemporaneamente, la volontà del *de cuius* sembrerebbe ormai lecito, in alcune ipotesi, potersi esplicitare con forme atipiche, diverse dal testamento, così dando spazio a forme non più solenni. Questo lo si può desumere, ad esempio, dal diritto d'autore dove prevale sempre la volontà scritta del defunto (artt. 24, 93, 96 e 97 L.A.), nonché da altre previsioni espresse in

materia di diritti personali quali ad esempio i ricordi di famiglia (art. 93 L.A.).

Anche il principio di patrimonialità non è più da ritenersi un principio cardine del diritto successorio *mortis causa* considerato che svariati sono i casi espressamente previsti dal legislatore circa il trasferimento *iure successionis* di beni che possono ritenersi essere non prettamente patrimoniali.

In altre parole, appare necessario oggi domandarsi se gli istituti tipici della successione *mortis causa* trovino o meno applicazione: per i diritti extrapatrimoniali ed ancor di più con riferimento ai diritti personal-patrimoniali o, addirittura, ad alcuni dei diritti patrimoniali.

Da un'analisi sistematica del diritto successorio interno, inoltre, ci si può rendere conto del fatto che il divieto dei patti successori non rappresenta una regola imposta da necessità intrinseche del particolare sistema che il nostro legislatore ha delineato, bensì costituisce il frutto di una scelta, per così dire politica, le cui motivazioni sarà necessario riesaminare, allo scopo di vagliarne la validità e soprattutto l'estensibilità all'area dei diritti extrapatrimoniali e, ancor di più, verificarne se trattasi di una regola ancora attuale o ormai superata o superabile anche con riferimento ai diritti patrimoniali.

E' bene ribadire come queste eccezioni ai principi in materia successoria, un tempo considerati dei veri e propri cardini

dell'intero istituto, non sono da ritenersi dei meri adattamenti necessari per andare incontro al mondo digitale, bensì sono da intendersi come evoluzioni dell'istituto in commento che si sono diffuse parecchi decenni prima della nascita del bene *de quo*.

Sembrerebbe possa giungersi alla conclusione che il sistema ordinario delle successioni possa degradare da regolamento generale a diritto residuale¹⁸⁸.

A rendere ancora più articolato lo studio della problematica in oggetto, vi è il fatto che il bene digitale diffuso su internet non è un mero insieme di “altri” beni, bensì lo si è ritenuto essere un vero e proprio bene in senso giuridico con caratteristiche e peculiarità che lo rendono bene nel suo insieme, e non “a pezzi”.

Nonostante ciò, è evidente come parte di questo bene non potrà essere trasferito per causa di morte (ad esempio, un *account facebook* non può essere trasferito *in toto*, così impedendo al terzo successore di poter continuare in prima persona la spendita del nome del defunto).

E' inevitabile, poi, che parte dell'*account* (inteso quale bene in senso giuridico) potrà essere assoggettato a particolari e specifiche norme nel caso di successione, sia *inter vivos* che *mortis causa*.

Resta, però, necessario intenderlo quale bene unico, le cui

¹⁸⁸ Come già ipotizzato nel 1988 da ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, cit., nel lontano 1988.

origini, natura e contenuto risultano essere conformati dal contratto del *provider*.

E' il contratto, in altri termini, che ne delinea contenuti e limiti.

Un contratto da interpretarsi, nei suoi contenuti, conformemente alla legge applicabile nel caso concreto, che potrà non essere quella richiamata espressamente all'interno del medesimo (come le stesse Condizioni generali di contratto di Google ammettono già¹⁸⁹).

La difficoltà di coordinamento con le svariati leggi nazionali, nonché con le norme di collegamento e, ancora, con le norme pattizie inerenti eventuali Convenzioni internazionali applicabili, e, infine, la *lex electronica*¹⁹⁰ ed ogni altra possibile fonte, rendono di fatto estremamente difficile poter giungere ad un quadro giuridico di sicura applicazione.

Difficoltà di qualificazione giuridica che da una parte agisce a favore delle multinazionali dei *provider*, le quali si muovono con ampia libertà nel decidere cosa sia possibile e cosa non lo sia e dall'altra, crea un certo margine di incertezza a scapito sia del provider stesso che, soprattutto, dell'utente finale.

In questa difficoltà di poter rintracciare i confini del bene, e pertanto, di comprenderne i suoi limiti successori, la letteratura ha tentato di proporre alcune modalità di trasferimento *mortis*

¹⁸⁹ Al riguardo, si veda il capitolo III.

¹⁹⁰ Si veda il capitolo I per approfondimenti sull'argomento.

causa del bene digitale, che in un modo o nell'altro tentano di aggirare gli ostacoli predetti.

Il legato di *password* o il mandato *post mortem exequendum* altro non sono che tentativi di trasmettere *mortis causa* il bene digitale diffuso su internet, in modo semplice e pratico, senza però che siano stati approfonditi la liceità ed i (forti) limiti di questo tipo di soluzioni.

Contemporaneamente, si è assistito ad alcune soluzioni proposte dagli stessi *provider*, la più importante delle quali (al momento in cui si scrive) è il contatto erede di *Facebook*.

Una vera e propria successione *mortis causa*, limitata ad alcuni contenuti dell'*account*, possibile solo dietro un'esplicita destinazione da parte del titolare dell'*account* che potrà indicare la sua volontà nelle forme decise dal *provider*. Peraltro, permette di succedere non nell'*account* originario, bensì in un nuovo (con nuove credenziali di accesso) creato *ad hoc* per il contatto erede, con contenuti e poteri differenti. Tale previsione, è necessario ricordare, è di tipo contrattuale e, pertanto, non è da escludersi il rischio di nullità di cui all'art. 458 c.c..

Pertanto, sia in dottrina che nella prassi (dei *provider*) si assiste sempre più a (seppur timidi) tentativi di accogliere la volontà del titolare del bene digitale diffuso su internet di trasmetterlo a causa di morte, in tal modo volendo ammettere un dato che sembra essere naturale: la certezza che il bene digitale diffuso su

internet sia a tutti gli effetti un bene trasmissibile a causa di morte, indifferentemente dalla sua natura personale, personal-patrimoniale o patrimoniale ed indifferentemente, soprattutto, dalle scelte sul punto operate a livello contrattuale.

Nonostante gli sforzi della dottrina di rendere trasmissibile il suddetto bene mediante il testamento, con metodi però che si ritengono qui discutibili (si fa qui riferimento al Legato di Password), i provider sembrano restii dal voler ammettere forme solenni.

La scelta del contatto erede su *Facebook*, ad oggi, sembrerebbe limitata alle modalità previste dallo stesso provider (da designarsi tramite *form* disponibile sul sito stesso) e, dunque, esclusivamente entro gli stretti limiti del bene come conformato dal contratto¹⁹¹.

¹⁹¹ “Un contatto erede è una persona che scegli per gestire il tuo account se viene reso commemorativo. Una volta reso commemorativo l'account, il contatto erede potrà eseguire attività come:

- scrivere un post in primo piano nel tuo profilo (ad es. per condividere un messaggio finale a tuo nome o fornire informazioni su un evento commemorativo); [...]

- rispondere alle nuove richieste di amicizia (ad es. vecchi amici o parenti che non erano ancora iscritti a Facebook);

- aggiornare l'immagine del profilo e di copertina.

- richiedere la rimozione del tuo account.

Puoi anche consentire al contatto erede di scaricare una copia dei contenuti che hai condiviso su Facebook. [...]

Il contatto erede non può:

- accedere al tuo account;

- rimuovere o modificare post, foto e altri contenuti condivisi sul tuo diario;

- leggere i tuoi messaggi;

Vi è la convinzione, tuttavia, che ben presto anche i provider dovranno ammettere la vocazione testamentaria dei beni digitali diffusi su internet, con modalità che si ritengono dovranno divenire più precise ed analitiche rispetto all'ipotesi del mero trasmettere la *password* di accesso.

D'altro canto, designare il successore *mortis causa* tramite un *form* predisposto dal provider non può, da un punto di vista sia giuridico che logico, essere inteso quale metodo preminente e superiore rispetto ad una designazione testamentaria. Piuttosto, sarà necessario che la dottrina e gli operatori di internet si coordinino tra loro, ben delineando dogmaticamente i confini e le caratteristiche dei nuovi beni digitali diffusi su internet, così da permetterne una loro successione *mortis causa* in modo adeguato e senza rischi per alcuna delle parti coinvolte.

Per quanto concerne, invece, il trasferimento *mortis causa ab intestato* (senza testamento, ma verrebbe da dire senza alcuna indicazione *mortis causa* anche fatta in forme non solenni) del bene digitale diffuso su internet, non sembra potersi rintracciare alcuna letteratura nel diritto italiano se non con esclusivo riferimento a casi esteri. Pertanto, appare un profilo ad oggi assolutamente inesplorato.

La dottrina ha cercato di “superare” il problema incitando i soggetti interessati ad indicare espressamente a livello

-rimuovere i tuoi amici”. Indicazioni rintracciabili su <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>.

testamentario (o in altro modo) le loro ultime volontà con riguardo ai predetti beni, senza ulteriormente addentrarsi sul tema.

Parallelamente, i provider per lo più ritengono non trasmissibile per causa di morte il bene, mentre, nei pochi casi in cui esplicitamente lo permettano (ad es. il contatto erede), si può presumere che ritengano il silenzio del titolare originario quale implicita volontà di non volerlo trasferire. Tale scelta, più che orientata ad una certezza circa l'assoluta liceità della disposizione contrattuale di non trasmissione *mortis causa* o alla reale volontà del titolare, sembrerebbe essere indirizzata ad una volontà di comodo che mira ad aggirare qualsiasi difficoltà possa in tal caso presentarsi in capo al provider.

Pertanto, ad oggi si assiste per un verso ad un'importante apertura per quanto attiene il fenomeno della successione per causa di morte di questo nuovo bene, ma limitatamente al caso di espressa previsione in tal senso da parte del *de cuius*.

I provider prima o poi dovranno cedere dinnanzi alla necessità di dover trasmettere per successione legittima i beni digitali diffusi su internet, poiché si tratta, a parer di chi scrive, di un dato e di una necessità di carattere giusnaturalistico.

La dottrina, d'altro canto, dovrà necessariamente ignorare soluzioni temporanee e precarie, e spingersi oltre, indagando a livello sistematico e dogmatico il fenomeno, nonché ognuna delle

problematiche a questo connesse.

In conclusione, si ritiene di dover ammettere che l'evoluzione giuridica, come prospettata, degli istituti coinvolti giungerà al punto tale (e necessario) di degradare il sistema ordinario delle successioni *mortis causa* da regolamento generale a diritto residuale, ove le regole tradizionali troveranno sempre meno spazio ed applicazione per poter così permettere il trasferimento *mortis causa* dei nuovi tipi di beni (digitali diffusi su internet) anche in quelle ipotesi in cui tale trasferimento non parrebbe in alcun modo potersi ammettere.

Siamo di fronte ad una “*rilevante evoluzione in atto nel sistema successorio [...] pare volta nel senso di informare la devoluzione dell'eredità, in senso ampio, a criteri di giustizia sostanziale: a criteri che tengano concretamente conto, cioè, delle caratteristiche specifiche del bene trasmesso nonché delle esigenze dei successibili*”¹⁹².

¹⁹² Così ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, in una definizione del 1988 che si ritiene essere ancor oggi più che mai di grande attualità.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982;
- AA.VV., *Il commercio elettronico*, Milano, 1999;
- ALBERTINI, *I contratti di accesso a Internet*, in *Giustizia civile*, n. 2, 1997, pp. 95 ss.;
- ALCARO, *Riflessioni “vecchie” e “nuove” in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2006, pp. 899 ss.;
- ALLARA, *Il testamento*, Padova, 1934;
- ALPA-ESSONE-BONESCHI-CAIAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983;
- ARE, voce *Beni immateriali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, 1959, pp. 244 ss.;
- ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960;
- ASTONE, *I rapporti tra gestore e singolo utente*, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 2011, pp. 102 ss.;
- AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978;
- AULETTA, *Diritto alla riservatezza e «droit à l'oubli»*, in ALPA-ESSONE-BONESCHI-CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti*

della persona, Napoli, 1983, pp. 127 ss.;

AURICCHIO, *La pubblicazione dell'opera postuma ed il mandato post mortem*, in *Temi*, 1955, pp. 390 ss.;

AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, Padova, 1979;

BALESTRA-MARTINO, *I patti successori*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I (La successione ereditaria), Milano, 2009, pp. 63 ss.;

BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1998;

BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944;

BARBA, *L'eredità*, in BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso ed abitazione - Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, vol. I, 2010, pp. 347 ss.;

BARBA, *Note per uno studio intorno al significato della parola eredità*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011, pp. 347 ss.;

BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, in BONILINI-BARBA (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012, pp. 1 ss.;

BARBA, *Disposizioni testamentarie costitutive, modificative ed estintive di rapporto obbligatorio*, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 1, 2012, pp. 15 ss.;

BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2016, pp. 1 ss.;

BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore. Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*

- *Gli Atti dei Convegni*, in *I quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2016, pp. 13 ss.;
- BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1955;
- BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977;
- BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996;
- BARLOW, *Declaration of the independence of cyberspace*, in *www.eff.org*, 1996;
- BAVETTA, voce “*Immagine*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano, 1970, pp. 148 ss.;
- BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 6, 2007, pp. 7 ss.;
- BESSONE, *Diritto soggettivo e “droits de la personnalité”*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, pp. 1175 ss.;
- BESSONE, *Diritti della personalità, segreto della vita privata e droit à l’image*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1978, pp. 585 ss.;
- BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, vol. II, Milano, 2005;
- BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993;

- BIANCA, *L'autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, pp. 117 ss.;
- BIGIAMI, *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, 1981;
- BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. VI (Successioni), Torino, 1997, pp. 3 ss.;
- BIONDI, voce *Cosa (diritto civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. IV, 1968, pp. 1007 ss.;
- BIONDI, *I beni*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Torino, 1956, pp. 46 ss.;
- BLONDEL, *La transmission a cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux a caractere personnel*, Paris, 1969;
- BOEHMER, *Einleitung und Erläuterungen zu 1992*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Fünftes Buch, Erbrecht, Berlin, 1954, pp. 249 ss.;
- BOEHMER, *Erbfolge*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Fünftes Buch, Erbrecht, Berlin, 1954, pp. 255 ss.;
- BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983;
- BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1986;

BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995;

BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, in SCHLESINGER (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 2005, pp. 33 ss.;

BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2009;

BONILINI, *Usufrutto, uso e abitazione*, Torino, 2010;

BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013;

BONILINI-BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012;

BRAVO, *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007;

BUCHLER, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand? Von der Macht des Faktischen und der dogmatischen Ordnung*, in *Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, Schulthess, Zurich-Basel-Genf, 2003, pp. 177 ss.

BURDESE-GROSSO, *Le successioni. Parte generale*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1977, pp. 43 ss.;

BURNETT, *Password perfect*, Boston, 2006;

BUSNELLI, voce “*Obbligazioni soggettivamente complesse*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, 1979, pp. 330 ss.;

BUSNELLI, *Commentario Schlesinger*, Milano, 2005;

CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in ROPPO (a cura di),

Trattato del contratto, Vol. VI, Milano, 2006, pp. 457 ss.;

CAHN, *Postmortem life on-line*, in *Probate & Property*, n. 4, 2011, pp. 38 ss.;

CAMERA, POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, 2011;

CANDIAN, *Il diritto d'autore nel sistema giuridico*, Milano, 1953;

CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. IX (Obbligazioni e contratti), Torino, 1984, pp. 3 ss.;

CANTONE RANNO, *Diritto Internazionale privato*, Vicalvi (FR), 2017;

CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015;

CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, in FERRUCCI-FERRENTINO (a cura di), *Il codice delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2015, pp. 728 ss.;

CARRARO, *Il diritto sui ricordi di famiglia*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1950, pp. 9 ss.;

CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979;

CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977;

CARRELLA-TRIBERTI, *Internet: aspetti tecnici, tematiche sociali, incidenze giuridiche civili e penali*, Milano, 2000;

- CASCIONE, *I domain names come oggetto di espropriazione e di garanzia: profili problematici*, in *Il diritto dell'informatica e dell'informazione*, n. 1, 2008, pp. 25 ss.;
- CASCIONE, *Garanzie e "nuovi beni". Sulla collateralization di nomi di dominio, pagine web, banche dati*, in *Rivista di diritto privato*, n. 3, 2010, pp. 69 ss.;
- CASSANO, *Diritto delle nuove tecnologie dell'informazione e dell'internet*, Milano, 2002;
- CASSANO, *Diritto dell'internet. Il Sistema di tutele della persona*, Milano, 2005;
- CASSANO, *L'impatto del codice dei diritti di proprietà industriale sulle nuove tecnologie e sul regime giuridico di internet*, in *Il diritto di internet*, 2005, pp. 113 ss.;
- CASSANO-CIMINO, *Diritto dell'internet*, Padova, 2009;
- CASSANO-SCORZA-VACIAGO, *Diritto dell'internet. Manuale operativo: casi, legislazione, giurisprudenza*, Padova, 2013;
- CASTELLANI, *I testi dell'Uncitral in materia di diritto del commercio elettronico*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 377 ss.;
- CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007;
- CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972;
- CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale*, in *Studi in*

onore di F. Santoro Passarelli, vol. I, 1972, pp. 631 ss.;

CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Annali italiani del diritto d'autore e dello spettacolo*, 2011, pp. 93 ss.;

CATTANEO, *Le vocazioni anomale*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. V, Torino, 1997, pp. 509 ss.;

CHIARINI, *Fattispecie e disciplina dei servizi. Contributo alla riflessione giuridica sugli istituti della società post-industriale*, Milano, 2011;

CIACCI, *I contratti per la fornitura di servizi telematici*, in *Economia e diritto del terziario*, 1990, pp. 73 ss.;

CICU, *Testamento*, Milano, 1926;

CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale - Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, Milano, 1961;

CICU-MESSINEO-MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2002;

CLARICH-CARTEI, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004;

CLARIZIA, *I contratti informatici*, Torino, 2007;

CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, pp. 645 ss.;

COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*,

in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2016, pp. 949 ss.;

COMPORI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, vol. II, 2006, pp. 769 ss.;

COMPORI, *Diritti reali in generale*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2011, pp. 116 ss.;

CORAPI, *Successione. La trasmissione ereditaria delle c.d. nuove proprietà*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, pp. 379 ss.;

COSTANTINO, *La proprietà in generale. Il diritto di proprietà*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, 1982, pp. 5 ss.;

COVIELLO, *Il mandato post mortem*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, 1930, pp. 1 ss.;

COVIELLO, *Lezioni di diritto successorio*, Bari, 1958;

CRISTIANI, *Testamento e nuove tecnologie*, Torino, 2012;

CRISTIANI, *Riflessioni a proposito di testamento digitale. La prospettiva del diritto internazionale privato*, in *La nuova giurisprudenza civile e commerciale*, n. 2, 2013, pp. 495 ss.;

CUFFARO, *Codice del consumo*, Torino, 2012;

CUFFARO, *Profili di tutela del consumatore nei contratti online*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 377 ss.;

CUFFARO-DELFINI, *Commentario del codice civile*, Torino, 2010;

D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivizzazione giuridica. Profili sistematici*, 1999, Napoli;

D'AVANZO, *Delle successioni. Parte generale*, Firenze, 1941;

DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1982, pp. 101 ss.;

DE FRANCESCHI-LEHMANN, *Il commercio elettronico nell'Unione Europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, pp. 419 ss.;

DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976;

DE MARTINO, *Commentario teorico-pratico al codice civile*, Roma, 1970;

DE MARTINO, *Proprietà. Beni in generale*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1976, pp. 395 ss.;

DE MIGUEL ASENSIO, *Social networking sites: an overview of applicable law issues*, in *Annali italiani del diritto d'autore e dello spettacolo*, vol. XX, 2011, pp. 3 ss.;

DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Rivista di diritto agrario*, 1979, pp. 509 ss.;

DE NOVA, *I contratti per l'accesso a Internet*, in *Annali italiani*

del diritto d'autore, 1996, pp. 39 ss.;

DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, pp. 273 ss.;

DE NOVA-INZITARI-TREMONTI-VISINTINI, *Dalla res alle new properties*, Milano, 1991;

DE PLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in PERLINGIERI-RUGGIERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 427 ss.;

DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, in BUSNELLI (a cura di), *Commentario Schlesinger*, Milano, 2005, pp. 125 ss.;

DELFINI, *Commento all'art. 13 del D.Lgs. 9 Aprile 2003, n. 70 sul commercio elettronico*, in CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, Torino, 2012, pp. 1263 ss.;

DELFINI, *Il commercio elettronico*, in PICOZZA-GABRIELI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, 2004, pp. 185 ss.;

DI FABIO, *Delle successioni testamentarie*, in CUFFARO-DELFINI (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, 2010, pp. 307 ss.;

DI MAJO GIAQUINTO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, pp. 69 ss.;

DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Rivista del notariato*, n. 2, 2014, pp. 144 ss.;

DI RAIMO, *Statuto dei beni e regole di circolazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, pp. 1351 ss.;

DI SALVATORE, *I contratti informatici*, Napoli, 2000;

DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 10, 2011, pp. 685 ss.;

DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. I (Persone e famiglia), Torino, 1982, pp. 5 ss.;

DRAETTA, *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2005;

DRAETTA, *Internet nel diritto internazionale*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'Informatica*, Torino, 2014, pp. 3 ss.;

ERTMAN-WILLIAMS, *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, New York University Press, 2005;

ERTMAN-WILLIAMS, *Freedom, Equality and the Many Futures of Commodifications*, in ERTMAN-WILLIAMS (a cura di), *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, New York University Press, 2005, pp. 3 ss.;

ESPOSITO, *I beni pubblici*, in BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. VII (Beni, proprietà e diritti reali), Torino, 2008, pp. 1 ss.;

FALLETTI, *L'evoluzione del concetto di privacy e della sua tutela giuridica*, in CASSANO-SCORZA-VACIAGO (a cura di),

Diritto dell'internet. Manuale operativo: casi, legislazione, giurisprudenza, Padova, 2013, pp. 23 ss.;

FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 432 ss.;

FERORELLI, *Le reti dei beni nel sistema dei diritti. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, 2006;

FERRARA-SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1, 1937, pp. 173 ss.;

FERRARI, *La tutela della privacy 15 anni dopo, tempo di bilanci e di bilanciamenti*, Milano, 2012;

FERRI, *Successioni in generale*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1968, pp. 112 ss.;

FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, pp. 801 ss.;

FERRUCCI-FERRENTINO, *Il codice delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2015;

FINOCCHIARO, *I contratti aventi ad oggetto il software*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 618 ss.;

FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, nn. 4-5, 2015, pp. 591 ss.;

FINOCCHIARO, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e*

sulla protezione dei dati personali, Bologna, 2017;

FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, pp. 123 ss.;

FINOCCHIARO-DELFINI, *Diritto dell'Informatica*, Torino, 2014;

FINOCCHIARO-ROSSELLO-TOSI, *Commercio elettronico*, Torino, 2007;

FRANCESCHELLI, *Il contratto virtuale. Diritto nel cyberspazio*, in *Contratti*, n. 6, 1995, pp. 569 ss.;

FRIEDMAN, *The republic of choice. Law, authority and culture*, Cambridge, 1990;

FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, nn. 4-5, 2015, pp. 563 ss.;

FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, pp. 439 ss.;

GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo* (Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985), Padova, 1986, pp. 169 ss.;

GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974;

GALGANO, *Il negozio giuridico*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2002, pp. 35 ss.;

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004;

GALGANO, *La Globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005;

GAMBARO, *La Proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. X, Milano, 1990, pp. 67 ss.;

GAMBARO, *I beni*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, pp. 313 ss.;

GAMBARO-MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, Milano, 2008;

GAMBINO, *Diritto d'autore e nuovi processi di patrimonializzazione*, in *Diritto industriale*, n. 2, 2011, pp. 114 ss.;

GAMBINO-STAZI, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, 2009;

GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, Milano, 1964;

GARDANI CONTURSI LISI, *Le successioni (disposizioni generali)*, in BIGIAMI (a cura di), *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, 1981, pp. 260 ss.;

GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*, in

Rivista del notariato, 2001, pp. 227 ss.;

GEMMA, *L'accordo telematico*, in CLARIZIA (a cura di), *I contratti informatici*, Torino, 2007, pp. 263 ss.;

GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954;

GIANNATTASIO, *Delle successioni*, Torino, 1961;

GIANNONE CODIGLIONE, *Motori di ricerca, trattamento di dati personali ed obbligo di rimozione: diritto all'oblio o all'autodeterminazione informativa?*, in *La nuova giurisprudenza civile e commerciale*, n. 11, 2014, pp. 1054 ss.;

GIORDANO-MONDELLO, *Il testamento per relationem. Contributo ad una teoria del negozio per relationem*, Milano, 1966;

GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1961, pp. 391 ss.;

GIORGIANNI, voce *Obbligazione (diritto privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1965, pp. 531 ss.;

GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, 1970, pp. 13 ss.;

GITTER, *Natürliche Personem*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, München, 1993, pp. 78 ss.;

GHESTIN-GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, vol. I, Paris, 1983;

GOBBATO, *La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e codice del consumo*, Matelica (MC), 2007;

GRADASSI, *Mandato post-mortem*, in *Contratto e impresa*, 1990, pp. 827 ss.;

GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948;

GRECO-VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. XI, Torino, 1974, pp. 267 ss.;

GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. XI, Torino, 1974, pp. 340 ss.;

GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I (Proprietà e possesso), Milano, 2008, pp. 29 ss.;

HOHNER, *Subjektlose Rechte*, Bielefeld, 1969;

IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in RESCIGNO (a cura di), *Donazioni e successioni*, vol. I, Padova, 1994, pp. 53 ss.;

IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008;

IORIO FIORELLI, *La convenzione Uncitral sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali tra ricognizione e rivoluzione*, in *Diritto del commercio internazionale*, nn. 3-4, 2006, pp. 735 ss.;

IUDICA-ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2000;

- KIPP-COING, *Erbrecht*, Tübingen, 1978;
- LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983;
- LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München, 1989;
- LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica*, in *Rivista di diritto civile*, 1968, pp. 303 ss.;
- LISERRE, *Sul rapporto tra automazione e diritto: l'avvento del documento elettronico*, in *Rivista del notariato*, n. 5, 1998, pp. 807 ss.;
- LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione*, Milano, 1984;
- MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984;
- MADURO-TUORI, *Transnational Law - Rethinking Law and Legal Thinking*, Cambridge University Press, 2014;
- MAIORCA, *Beni*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. V, 1988, pp. 5 ss.;
- MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali, sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, in *Rivista del notariato*, n. 5, 1998, pp. 1044 ss.;
- MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Rivista del notariato*, n. 5, 2014, pp. 519 ss.;

- MANTELERO, *Privacy*, in *Contratti ed imprese*, n. 3, 2008, pp. 757 ss.;
- MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, n. 2, 1991, pp. 91 ss.;
- MARI, *Internet: caratteristiche e potenzialità*, in AA.VV., *Il commercio elettronico*, Milano, 1999, pp. 81 ss.;
- MARINI, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, pp. 329 ss.;
- MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Europa e diritto privato*, n. 2, 2011, pp. 365 ss.;
- MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in CICU-MESSINEO-MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, pp. 327 ss.;
- MERRILL-SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property: The numerus clausus Principle*, in *Yale Law Journal*, 2000, pp. 1 ss.;
- MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Milano, 2012;
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965;
- MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*,

1970, Milano;

MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009;

MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza. Numerus clausus autonomia privata e diritti sui beni*, Napoli, 2015;

MEZZETTI-PIZZOLO, *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, 2013;

MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, vol. I, Torino, 1968;

MONCALVO, *I negozi connessi alla morte: il mandato post mortem*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2009, pp. 225 ss.;

MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, n. 6, 2002, pp. 848 ss.;

MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO-MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I (Proprietà e possesso), Milano, 2008, pp. 69 ss.;

NAZZARO, *Nuovi beni tra funzione e dogma*, in *Contratto e impresa*, 2013, nn. 4-5, pp. 1014 ss.;

NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, 1939;

NICOLO', *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962;

NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra mercato e non mercato*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 4, 2004, pp. 517 ss.;

PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni. Parte prima*,

vol. III (Delle successioni testamentarie), Firenze, 1879;

PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990;

PADOVINI, *Le posizioni contrattuali*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2009, pp. 525 ss.;

PALAZZO, *Le successioni*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. I, Milano, 2000, pp. 996 ss.;

PALAZZO, *Prospettive della funzione notarile e progetti della Fondazione del Notariato*, in *Rivista del notariato*, n. 1, 2017, p. 7;

PALAZZO-SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, vol. II (Negozi successori anticipatori), Torino, 2012;

PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984;

PARRY-KERRIDGE, *The law of succession*, London, 2016;

PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016;

PATTI, *Della prova documentale*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1996, pp. 151 ss.;

PATTI, *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002;

PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 5, 2014, pp. 992 ss.;

PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al*

gruppo familiare, in *Rassegna di diritto civile*, 1982, pp. 72 ss.;

PERLINGIERI, *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989;

PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di diritto civile*, 1990, pp. 326 ss.;

PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006;

PERLINGIERI, *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in *Rivista di diritto privato*, 2010, pp. 7 ss.;

PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 2011;

PERLINGIERI-RUGGIERI, *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015;

PESCARA, *Il diritto alla riservatezza: un prezioso obiter dictum*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 1973, pp. 104 ss.;

PESCATORE, *Il testamento per relationem*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. II (La successione testamentaria), Milano, 2009, pp. 47 ss.;

PICOZZA-GABRIELI, *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, 2004;

PIEPOLI, *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in *Quaderni di diritto privato europeo*, Bari, 1997, pp. 87 ss.;

PIZZETTI, *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2011;

PIZZETTI, *I diritti nella rete della rete. Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013;

POLLICINO, *Tutela del diritto d'autore e della libertà di espressione in chiave comparata, quale equilibrio sul web?*, in PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2011, pp. 97 ss.;

POLLICINO, *Accesso, interconnessione ed interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del "pacchetto Telecom" ne confermano il ruolo chiave nel nuovo assetto regolatorio del settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, nn. 4-5, 2012, pp. 743 ss.;

POLLICINO, *La genesi del diritto sovranazionale europeo. Un'analisi comparata delle origini dell'ordinamento CEDU e di quello comunitario*, in MEZZETTI-PIZZOLO (a cura di), *Diritto Costituzionale Transnazionale*, Bologna, 2013, pp. 91 ss.;

POLLICINO, *The Law of the Internet between Globalization and Localization*, in MADURO-TUORI (a cura di) *Transnational Law - Rethinking Law and Legal Thinking*, Cambridge University Press, 2014, pp. 346 ss.;

POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici del Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in RESTA-ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, pp. 7 ss.;

POLLICINO-BASSINI, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella rete della rete. Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pp. 185 ss.;

POLLICINO-BELLEZZA, *Privacy e diritto d'autore nell'era digitale: alla ricerca di un bilanciamento*, in FERRARI (a cura di), *La tutela della privacy 15 anni dopo, tempo di bilanci e di bilanciamenti*, Milano, 2012, pp. 93 ss.;

POLLICINO-BELLEZZA, *Tutela della privacy e protezione dei diritti di proprietà intellettuale in rete. Diritti fondamentali e prospettive di bilanciamento*, in POLLICINO-MAZZARRO, *Tutela del Copyright e della privacy sul web: quid iuris?*, Roma, 2012, pp. 11 ss.;

POLLICINO-BELLEZZA, *Analysis of the Italian media law and policy*, in *Hungarian Media Laws in Europe*, Budapest, 2012, pp. 1 ss.;

POLLICINO-CAMERA, *La legge è uguale, anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, 2010;

POLLICINO-MAZZARRO, *Tutela del Copyright e della privacy sul web: quid iuris?*, Roma, 2012;

PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 4, 1950, pp. 49 ss.;

PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, 1954, pp. 3 ss.;

- PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, 1962, pp. 89 ss.;
- PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964;
- PUGLIESE, *Dalle “res incorporales” del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1982, pp. 1137 ss.;
- QUARANTA, *Beni e proprietà in generale*, in DE MARTINO (a cura di), *Commentario teorico-pratico al codice civile*, Roma, 1970, pp. 50 ss.;
- RADICATI DI BROZOLO, *Codice delle telecomunicazioni*, Torino, 1988;
- RADIN-SUNDER, *The subject and Object of Commodifications*, in ERTMAN-WILLIAMS (a cura di), *Rethinking Commodification. Cases and Readings in Law and Culture*, New York University Press, 2005, pp. 43 ss.;
- REBUFFA, *Organizzazione giuridica ed organizzazione economica: la funzione distributiva dei beni e le tecniche giuridiche*, in AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, pp. 639 ss.;
- REDENTI, *Studi in onore di Antonio Cicu*, Milano, 1951;
- RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952;
- RESCIGNO, *Donazioni e successioni*, vol. I, Padova, 1994;
- RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Torino, 1997;

RESTA, *L'identità digitale e l'identità personale*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2007, pp. 511 ss.;

RESTA, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011;

RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, pp. 3 ss.;

RESTA, *La "morte" digitale*, in *Il diritto dell'informatica*, 2014, pp. 891 ss.;

RESTA-ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015;

RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000;

RIZZO, *Commercio elettronico e web marketing*, Napoli, 2011;

RODOTA', *Ideologie e tecniche*, in *Rivista di diritto commerciale*, n. 1, 1967, pp. 90 ss.;

RODOTA', *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981;

RODOTA', *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995;

RODOTA', *Controllo e privacy della vita quotidiana*, in www.treccani.it, 2009;

RODOTA', *Iperdemocrazia: come cambia la sovranità democratica con il web*, Bari, 2013;

RODOTA', *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014;

ROGNETTA-LANDOLFI, *Il commercio elettronico*, Napoli, 2000;

ROMANO, *L'analisi economica del diritto di proprietà*, in AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, pp. 639 ss.;

ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006;

RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1962;

SACCO, *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002;

SACERDOTI-MARINO, *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001;

SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953;

SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1959;

SARTOR, *Internet e il diritto: temi di diritto dell'informatica*, in *www.doccity.com*, 2012;

SARZANA DI S.IPPOLITO, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Il Corriere giuridico*, n. 10, 2000, pp. 1288 ss.;

SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1886;

SCIALOJA-BRANCA, *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1976;

SCHLESINGER, *La petizione di eredità*, Torino, 1956;

SCHLESINGER, voce “*Successioni (diritto civile)*”. *Parte*

generale”, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XVIII, 1971, pp. 748 ss.;

SCHLESINGER, *Commentario al codice civile*, Milano, 2005;

SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982;

SCOZZAFAVA, *Oggetto dei diritti*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXI, 1990, pp. 7 ss.;

SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in SCHLESINGER (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 1999, pp. 59 ss.;

SICA-STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002;

SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009;

SMITH, *The Third Industrial Revolution: Law and policy for the Internet*, in *Recueil des cours*, vol. 282, Boston, 2000, pp. 247 ss.;

SPANGARO, *L’ambito di riferimento materiale del nuovo regolamento*, in FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, pp. 23 ss.;

STELLA RICHTER-SGROI, *Della filiazione*, in *Commentario del codice civile*, vol. I (Delle persone e della famiglia), Torino, 1967, pp. 50 ss.;

STOLFI, *Vocazione ereditaria e vantaggio patrimoniale*, in

REDENTI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Cicu*, Milano, 1951, pp. 101 ss.;

TARICCO, *Volontà e accordo nella contrattazione telematica*, in *La nuova giurisprudenza commentata*, n. 2, 2003, pp. 201 ss.;

TOMMASINI, *I servizi come beni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, pp. 127 ss.;

TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015;

TOSI, *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, Milano, 2012;

TOSI, *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003;

TOSI, *La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore online e responsabilità civile degli internet service provider*, in FINOCCHIARO-DELFINI (a cura di) *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, pp. 963 ss.;

TOSI, *Procedimenti formativi e forme del contratto virtuale*, Milano, 2005;

TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2015;

UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2003, pp. 1054 ss.;

VALERIO-ALGARDI, *Il diritto d'autore*, Milano, 1943;

VANZETTI, *Il diritto di inedito*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1,

1966, pp. 384 ss.;

VARI, *La natura giuridica dei nomi di dominio*, Padova, 2001;

VASSALLI, *Trattato di diritto civile*, Torino, 1956;

VASSALLI, *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1977;

VERCELLONE, voce “*Personalità (diritti della)*”, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII, 1965, pp. 1083 ss.;

VENTURINI, *Servizi di telecomunicazione e concorrenza nel diritto internazionale e comunitario*, Torino, 1999;

VOCI, *Diritto ereditario romano. Introduzione. Parte generale*, Milano, 1960;

VOCINO, *Contributo alla dottrina del beneficio di inventario*, Milano, 1942;

VINCENTI, *Res e dominus*, in *Il diritto della Regione*, 2001, pp. 7 ss.;

WESTIN, *Privacy and Freedom*, in *Washington and Lee Law Review*, 1968, pp. 166 ss.;

ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988;

ZENO-ZENCOVICH, *Cose*, in *Digesto (discipline privatistiche)*, Sezione civile, vol. IV, 1993, p. 443;

ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in SACCO (a cura di), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002, pp. 25 ss.;

ZOPPINI, *Le nuove proprietà*, in BONILINI (a cura di), *Trattato*

di diritto delle successioni e donazioni, vol. I, Milano, 2009, pp. 355 ss.;

ZWEIGERT-KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. 2 (ed. italiana a cura di Di Majo-Gambaro), Milano, 2011.