

NAUKI PRAWNE / LEGAL SCIENCES

STEFANIA CICI

**IL FENOMENO DEI BIG DATA: CRITICITÀ
NELLA SUCCESSIONE DEL PATRIMONIO
DEMATERIALIZZATO****1. Premessa**

Il patrimonio digitale¹, costituito da tutti quei dati ed informazioni che fanno parte della datasfera, ha, da alcuni anni, assunto un ruolo pregnante nel panorama giuridico e dottrinale, attesa l'ampia diffusione del fenomeno dei cosiddetti *big data* e delle difficoltà con cui l'interprete è chiamato a misurarsi nell'individuazione di una normativa di coordinamento fra la disciplina successoria, prevista nei singoli ordinamenti, e le condizioni contrattuali sottoscritte dal *de cuius* con l'*internet service provider* (ISP). Ancora lungo e travagliato, infatti, si presenta l'*iter* intrapreso, atto a costituire una normativa adeguata che sia in grado di rispondere alle varieguate esigenze in ordine al diritto

STEFANIA CICI – Università degli Studi di Milano-Bicocca, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5720-5937>, e-mail: stefania.cici@unimib.it

¹ Si v. sul punto: F. Zagaria, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, “De Iustitia” 2020, *passim*; M. Cinque, *La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 2021, pp. 645–655; A. Maniaci e A. D’Arminio Monforte, *L’eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, “Corriere giuridico” 11/2020, pp. 1367 e 1377; I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell’account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, “Contratti”, pp. 583–590; S. Delle Monache, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, pp. 460–468; G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela postmortale dei dati personali*, “Contratti e impresa” 2019, *passim*; V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli 2018, p. 282; A. Vesto, *Successione digitale e circolazione dei beni online*, *Note in tema di eredità digitale*, “Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia” 2020, *passim*; A. D’Arminio Monforte, *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Giuridica 2020, *passim*; M. Cinque, *La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni*, “Nuova giurisprudenza civile commentata” 2012, p. 648; G. Pascuzzi, *Il diritto dell’era digitale*, Bologna 2010, p. 14; G. Alpa, *L’identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, “Contratti e impresa” 2017, pp. 723 e 727; A. Zoppini, *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, “Rivista di diritto civile” 2000, p. 185; G. Corapi, *La trasmissione ereditaria delle cosiddette “nuove proprietà”*, “Famiglia persona e successioni” 2011, p. 383; A. Mantelero, *Big Data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, *ivi*, 2012, p. 135; A. Magnani, *L’eredità digitale*, “Notariato” 2014, pp. 519 e 528.

successorio dei *digital asset*; in particolare modo, se si tiene conto del fatto che questi costituiscono una tipologia vasta e multiforme di beni ancora sconosciuti ai più. Il piano di azione investe tanto le categorie negoziali in riferimento alla fattibilità per gli eredi di subentrare nei contratti sottoscritti dal *de cuius* con i *providers*, quanto alla tutela della personalità e della riservatezza dei dati affidati alle piattaforme di servizi online. Le soluzioni prospettate presentano confini ancora molto labili ed innumerevoli lacune si annidano sul valore effettivo delle dichiarazioni espresse mediante queste nuove modalità. Ciò nonostante, il progresso tecnologico e scientifico vuole la *societas* sempre più *smart*, ragione per la quale, presumibilmente, lo *smart contract* e la *blockchain* costituiranno i mezzi futuri per il procedimento di devoluzione ereditaria. Molte sono state le novità introdotte in relazione agli schemi ed ai congegni utilizzati per la programmazione, la conservazione, l'elaborazione ed il trattamento dei dati informatici, per i problemi giuridici derivanti dal valore probatorio di alcuni documenti nonché, sono state inserite recenti modalità di misura e scrittura dei files. Il sistema informatico assume una nuova forma di linguaggio per la scrittura degli elaborati: il c.d. sistema binario.

Dunque, ci si chiede, quale sarà la sorte di questa eredità digitale?

2. La nozione di patrimonio digitale

Per rispondere a tale quesito è necessario anzitutto partire da una premessa fondamentale: quali beni costituiscono il c.d. patrimonio digitale? Secondo vari autori questo avrebbe un contenuto assai eterogeneo e multiforme, di difficile determinazione, attesa l'assenza di una definizione legislativa in tal senso. Tra i beni digitali, dunque, verrebbero ricompresi tutti quegli elementi progettati e memorizzati mediante il linguaggio binario fra cui: i file di testo, gli account, gli *username*, i pin, i *cin*, le password e le OTP, nonché gli archivi elettronici di dati acquistati in rete come la musica, i film, le fotografie e i video digitali, i *post*, i programmi *software*, gli investimenti digitali come le criptovalute e i *bitcoin*, i siti web, i *blog*, le e-mail, ed altresì i *device* mobili come il personal computer, gli hard disk, lo smartphone ed il tablet. Difatti l'insieme di tali beni mobili ed immobili che lo compongono possono distinguersi in due categorie: quelli a contenuto patrimoniale e quelli a contenuto non patrimoniale, manifestazione della personalità più intima del defunto, aventi carattere meramente affettivo per gli eredi.

Il compito di effettuare una ricostruzione sistematica dei beni, alla luce delle recenti esigenze, spetta all'interprete, il quale dovrà oltretutto misurarsi con la forte influenza di tipologie provenienti dagli ordinamenti di *common law*.

Per l'appunto, sono state ipotizzate diverse teorie in merito alla metodologia da applicare a quest'opera di rielaborazione. La prima presume che l'ampliamento della categoria dei beni, intesi in senso strettamente giuridico, possa avvenire unicamente con l'introduzione di una esatta qualificazione normativa

riferibile ai nuovi beni; la seconda insiste sul concetto economico di bene: cioè quella determinata cosa potrà rappresentare un elemento del nuovo insieme, ma necessariamente nel caso in cui ne venga accertato il valore; la terza dispone che si possa verificare un'estensione del catalogo esclusivamente facendo riferimento al dato normativo nonché a quello economico. Quest'ultimo metodo appare quello che maggiormente sia in grado di riorganizzare la categoria dei beni in considerazione di quelli di recente progettazione: "l'individuazione di una data entità come oggetto della tutela giuridica, posta a 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. Di tal ché la formazione della nuova categoria dei beni dovrà tenere in considerazione tanto i beni materiali – su cui insiste un diritto reale –, quanto soprattutto i c.d. beni immateriali – sui quali sussiste allo stesso modo un diritto di proprietà e realtà. Divenire bene in senso giuridico vuol dire assumere un valore tale da far sì che quella determinata entità possa essere gestita da un unico titolare escludendone l'uso ai terzi.

Posto ciò, nell'attuale società c.d. tecnologica, nella quale mondo reale e virtuale si sovrappongono e si combinano tra loro, ove i beni digitali costituiscano un'*asset* basilare nel patrimonio del *de cuius*, non vi è alcuna normativa successoria che disciplini tale ambito. Probabilmente l'assenza deriverebbe dalla sacralità delle forme e dall'importanza rivestita della volontà del defunto, che non avrebbero alcuna tutela qualora venissero adoperati schemi differenti da quelli del mondo offline, ma tipici del mondo del *world wide web*.

La problematica dunque, allo stato attuale, è quella di comprendere come bilanciare i contrapposti interessi in gioco: quelli dei successori, di entrare in possesso di tali beni, e quelli del *de cuius*, di preservare la propria riservatezza. Come risolvere dunque questo impasse?

Prima di addentrarci nelle ipotesi risolutive prospettate dagli interpreti, è doveroso soffermarsi sulle pronunce giurisprudenziali maggiormente rilevanti sul tema, che offro numerosi spunti su cui riflettere in merito alle modalità di devoluzione della eredità digitale.

3. Casi giurisprudenziali in materia di digital asset

Il primo caso attiene la vicenda fattuale accorsa ai genitori, successori legittimi, di un giovane marine americano morto prematuramente durante l'espletamento dei propri doveri lavorativi. A seguito del nefasto evento, gli ascendenti

² P. D'addino Serravalle, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli 1999, p. 137.

richiedevano al *provider* di posta elettronica la trasmissione delle credenziali di accesso al fine di reperire la corrispondenza avvenuta tra i suddetti ed il figlio, unico mezzo di comunicazione antecedente al fatto. Tuttavia, il fornitore respingeva tale possibilità sulla base delle disposizioni generali del contratto sottoscritto dal *de cuius* che, prevedeva una clausola riportante la dicitura «*no right of survivorship and no trasferability*»³, con la quale veniva, quindi, negata la possibilità di trasmissione di tali informazioni a terzi, salvo nell'ipotesi di un ordine proveniente dall'autorità giudiziaria. Di tal ché, i genitori, decidevano di rivolgersi all'organo giudicante per sentire ivi accogliere le proprie pretese avanzando la tesi dell'assimilazione della casella di posta elettronica alla cassetta di sicurezza. Difatti, proprio come i beni contenuti nella cassetta di sicurezza cadono in successione, così anche le mail, contenute nella casella di posta elettronica, rientrerebbero – a pieno titolo – fra i beni costitutivi il patrimonio ereditario. In seguito ad un lungo e complesso *iter* giudiziario, i giudici *a quibus* accolsero la richiesta di cessione delle mail inviate a questi ultimi dal figlio, ma rigettarono quella relativa alla comunicazione della password per accedere all'account del defunto.

L'altro caso riguarda il suicidio di una modella, per il quale, nelle more delle indagini, la polizia giudiziaria aveva richiesto alla famiglia di fornire notizie utili sullo stato psicologico in cui versava la donna. A tal riguardo, i successori si rivolgevano a Facebook per ottenere le credenziali di accesso all'account al fine di circoscrivere i fatti antecedenti all'evento morte. La piattaforma *social*, però, non ammetteva la richiesta presentata in quanto contrastante con la propria politica e con il SCA. La Corte Federale, sulla base di siffatte premesse, respinse la richiesta dei ricorrenti “poiché ciò avrebbe violato il diritto alla privacy tutelato dallo *Stored Communications Act* affermando che «*the case law confirms that civil subpoenas may not compel production of records from providers like Facebook*»⁴.

Il terzo caso⁵ è sicuramente quello più emblematico: la Corte di Cassazione tedesca, con sent. n. 183 del 12.07.2018, ha chiarito, con un'attenta e puntuale opera di coordinamento fra normativa tedesca in materia successoria, condizioni contrattuali sottoscritte dal *de cuius* con la *community* virtuale e l'esatta applicabilità del Regolamento europeo sulla privacy⁶ (GDPR 679/2017), quale sia la sorte dei dati digitali alla morte del titolare e quali diritti possono avanzare gli eredi nei confronti di tale patrimonio. La vicenda ha ad oggetto la richiesta effettuata alla piattaforma facebook dai genitori di una giovane ragazza scomparsa, a seguito di un tragico incidente avvenuto nella metropolitana di Berlino, di entrare

³ A. Maniaci e A. D'Arminio Monforte, “*L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*”, cit., p. 1370.

⁴ I. Maspes, *Successione digitale, trasmissione dell'account e condizioni generali di contratto predisposte dagli internet services providers*, cit., p. 586.

⁵ R. Mattera, *La successione nell'account digitale. Il caso tedesco*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 4/2019, pp. 691–708.

⁶ I. Sasso, *Privacy post mortem e “successione digitale”*, in: AA.VV., *Privacy digitale, riservatezza e protezione dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Ed. Tosi, Milano 2019, *passim*.

in possesso del profilo *social* della minore al fine di escludere l'ipotesi di suicidio e per poter precostituire prove utili a difendersi dalle eventuali accuse che il conducente del mezzo potesse addurre. Tuttavia, la società, venuta a conoscenza della morte della giovane, aveva provveduto a trasformare in "commemorativo" l'account, arrestando di fatto ogni possibilità di accesso diretto a terzi del profilo ed ai *post* ivi contenuti. I genitori, dunque convenivano in giudizio la suddetta al fine di ottenere quanto richiesto. Facebook si difendeva asserendo che, le pretese avanzate non avrebbero potuto avere seguito attesa l'intrasmissibilità *mortis causa* dell'account alla luce della *policy* aziendale, delle condizioni generali di contratto volontariamente accettate e sottoscritte dalla minore al momento della registrazione, del divieto previsto dal GDPR 679/2017 relativo alla tutela della privacy, nonché del divieto di divulgazione, secondo la normativa tedesca sulle telecomunicazioni, dei contenuti delle comunicazioni e dei dati sensibili. I giudici tedeschi accoglievano la domanda proposta dai genitori fondando la propria decisione sull'art. 1 della Cost. tedesca⁷ la quale riconosce l'intangibilità della dignità personale e ne garantisce il rispetto per tutti i soggetti. Di tal che viene fissato "il principio secondo cui i beni immateriali e i dati altamente personali, quale l'account di un utente di un *social network*, fanno parte del patrimonio di una persona e sono, dunque, pienamente ereditabili. Ciò in forza delle norme generali del diritto successorio tedesco e del principio della successione universale (1922, co. 1°, BGB) il quale prevede che nel caso di decesso di un individuo l'insieme dei suoi beni passi a uno o più eredi"⁸.

Difatti, il diritto successorio interno prevede la trasmissibilità anche dei contenuti personalissimi senza valutare il valore patrimoniale di questi. Oltretutto, una distinzione come quella ipotizzata di differenziazione di trattamento fra elementi patrimoniali e personali, provocherebbe numerose problematiche in ordine al fatto che, spesso, questi ultimi, nel panorama digitale, rivestono un'importanza primaria sul piano patrimoniale. Alla luce di tali considerazioni è palesemente chiaro come la Corte abbia tentato, seppur con dei limiti, di tutelare la posizione giuridica del contraente debole innanzi alla sottoscrizione di contatti standardizzati con le società di *network*. L'obbligazione contrattuale sottoscritta dall'utente, pertanto, non è suscettibile di essere qualificata come personale, difformemente a quanto accade per i contenuti ivi presenti, di tal che diviene innegabile la circostanza di devoluzione dell'account agli eredi successivamente al decesso del legittimo proprietario. Ciò avviene, oltretutto, in ragione del fatto che l'utente accetta il rischio che la propria corrispondenza, destinata ad un determinato individuo, sopraggiunga effettivamente ad altro soggetto, attesa la mancanza o possibilità di controllo in riferimento a colui che si cela dietro quello specifico profilo.

⁷ Art. 1 Cost. tedesca: 1. La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla. 2. Il popolo tedesco riconosce quindi gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di qualsiasi comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo. 3. I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti immediatamente applicabili.

⁸ R. Mattera, *La successione nell'account digitale. Il caso tedesco*, cit., pp. 703 e 704.

Dalla disamina di cui *supra* è possibile rilevare la difformità di soluzioni prospettate dai giudici in materia, attesa la multiformità delle leggi successorie, previste dai singoli ordinamenti, e il complesso raccordo con la normativa transfrontaliera, c.d. *internet law*, predisposta dall'*internet service provider*, spesso di derivazione statunitense.

4. La normativa successoria alla luce dei nuovi beni digitali

Con il termine eredità si fa riferimento, su un piano strettamente giuridico – legale, “ad un processo di circolazione dei diritti, e dei beni che ne sono oggetto, quali componenti di un patrimonio che – in atto o in potenza – è suscettibile di valutazione economica e che comunque attiene primariamente alle dinamiche di attribuzione della ricchezza materiale e alla garanzia della continuità del potere di disporre della stessa nell’ambito di una famiglia; ma anche alla garanzia della continuità dei rapporti economici indipendentemente dalla morte dei soggetti che ne sono parti”⁹. Se a questo ci aggiungiamo l’aggettivo digitale ci troviamo di fronte ad uno scenario totalmente nuovo, che va a stravolgere il precedente, atteso che “la tecnologia digitale (ma, più in generale quella elettronica) esplica una serie di potenzialità, pressoché inconcepibili nel mondo reale, capaci di alterare la linearità di quella relazione e pertanto la capacità regolativa delle norme che nel tempo sono state utilizzate per organizzare i rapporti che la suppongono”¹⁰.

Ciò posto, il trasferimento ereditario di tali beni produce numerose problematiche in ordine al bilanciamento dei contrapposti interessi di cui sono portatori il *de cuius* e i successori, la varietà dei beni digitali e la loro qualificazione, l’assenza di una disciplina che indichi le modalità di cessione dei beni digitali ed il difficile raccordo con la normativa contrattuale adoperata dai *providers*.

Nel nostro ordinamento, va rammentato che, vige il principio dell’universalità della successione sulla base del quale si ritiene che, gli eredi possano subentrare nelle posizioni contrattuali di cui il *de cuius* era titolare al momento della morte; regola che, risulta valida, anche per i contratti aventi ad oggetto beni di natura digitale, diversamente soccomberebbero tutti i rapporti negoziali basati su una relazione *intuitus personae*.

Difatti, esaminando proprio i contratti con contenuto digitale, si può notare come i vari servizi online adottino strategie diverse per garantire e tutelare la riservatezza dei propri iscritti anche *post mortem*, perfino con la disattivazione del profilo e rimozione di tutti i dati ivi contenuti ovvero, come previsto dalla più nota piattaforma *social*, Facebook, mediante la trasformazione dell’account in profilo commemorativo, che blocca ogni possibilità di accesso e modifica da parte di terzi, oppure si dà la possibilità di individuare un soggetto terzo

⁹ C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, “Diritto dell’informazione e dell’informatica” 2018, p. 65.

¹⁰ *Ibidem*.

che subentri nella gestione del profilo dopo la scomparsa del titolare; il c.d. “contatto erede” che non avrà cognizione delle credenziali di accesso finché non si realizzerà l'evento morte.

La dottrina ha, in merito, sollevato considerevoli perplessità atteso che, risulta alquanto complesso, individuare una categoria giuridica nella quale inquadrare tale figura. Alcuni hanno ipotizzato potesse trattarsi di mandato *post mortem ad exequandum* ovvero di esecutore testamentario. L'appartenenza all'una o all'altra fattispecie rileva non solo su un piano strettamente codicistico, in riferimento alla disciplina da adottare, ma anche sul piano della validità del contratto stesso, in quanto, la nomina ad esecutore testamentario, ai sensi dell'art. 700 c.c., può avvenire unicamente nel testamento e non mediante la sottoscrizione di una clausola inserita in un contratto standardizzato con il *provider*. Tuttavia, oltre alla suddetta problematica, permane in ogni caso, il pericolo che il soggetto nominato – rinunciando all'incarico – lasci inattuata le ultime volontà del *de cuius*, circostanza che, potrebbe ugualmente verificarsi, nel caso in cui il testatore abbia individuato un sostituto, atteso che, anche quest'ultimo, avrà la facoltà di accettare o rinunciare all'incarico.

Per quanto attiene al mandato *post mortem ad exequendum* esso si sostanzia in un negozio giuridico bilaterale, ad esecuzione differita, in forza del quale il mandatario si obbliga, nei confronti del mandante, a porre in essere uno o più atti meramente esecutivi rispetto ad una controprestazione patrimoniale ottenuta dal mandante quando era in vita. Il contratto incide sull'assetto dei rapporti giuridici del *de cuius*, di tal ché dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa la sua ammissibilità *post mortem*, attesa l'inderogabilità della regola, *ex art. 1722 c.c., mandatum mortem finitur*, secondo cui il mandato si estingue con la morte del mandante. Tuttavia, ormai da tempo, si è concordi nel ritenere che tale norma abbia carattere meramente dispositivo per cui è stata riconosciuta l'ultrattività dello stesso mandato. Dunque, le parti possono validamente ed autonomamente stipulare accordi di gestione differita, purché l'incarico abbia ad oggetto elementi di natura non patrimoniale, in caso contrario, il negozio sarà nullo per contrasto con il divieto dei patti successori *ex art. 457 e 458 c.c.* Occorre rammentare oltretutto che, oggi, ai sensi dell'art. 20 co. 1 bis CAD, è possibile istituire come mandatario *post mortem ad exequendum* una società digitale, demandando a quest'ultima la gestione del proprio patrimonio attraverso un sistema di firme elettroniche che rendono lecito e valido l'atto di disposizione.

Un altro istituto, che permetterebbe di superare le problematiche legate al divieto *ex art. 457 e 458 c.c.*, sarebbe ravvisabile nel c.d. legato di password. Con tale termine – di recente coniazione – viene indicata una fattispecie complessa caratterizzata dal lascito, operato dal *de cuius*, ad un soggetto di fiducia designato nel testamento, delle chiavi di accesso (password) all'account, per consentire di entrare in possesso del c.d. patrimonio digitale di quest'ultimo. Ciò nonostante, permarranno, comunque, le difficoltà connesse alla conservazione della segretezza della password verso i terzi dato che essa verrebbe indicata all'interno del testamento, che proprio per le sue peculiarità: redazione

su carta, pubblicazione innanzi al notaio, presenza di due testimoni ed eventuali chiamati all'eredità, renderebbe inesplicabile tale condizione.

Il trasferimento dei dati online soggiacerebbe, dunque, alle postille contenute nei contratti predisposti dalle community e sottoscritte dagli avventori. Tuttavia, il legislatore, al fine di tutelare la categoria debole del rapporto negoziale, e cioè gli *end – user* rispetto ai gestori dei servizi online, ha adottato una serie di strategie culminate con l'introduzione del codice sulla privacy. L'art. 2, c. 3 del Regolamento prevede infatti che la volontà dell'interessato debba risultare in modo non equivoco ed essere specifica, libera ed informata. Inoltre, l'articolo in esame specifica che “i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione”¹¹.

Siffatto esercizio può essere limitato unicamente da disposizioni legislative o da eventuali dichiarazioni in cui l'interessato lo abbia espressamente vietato; comunque, tale impedimento non può, in alcun modo, produrre effetti pregiudizievoli per i terzi in riferimento ai diritti patrimoniali vantati da questi ultimi e derivanti dalla morte del *de cuius*. Questo dimostra come il legislatore abbia voluto porre in primo piano l'autonomia privata in considerazione del fatto che il *de cuius* è libero di disporre dei propri lasciti come meglio crede.

Per quanto attiene invece, i beni digitali contenuti su supporto fisico andranno devoluti secondo le norme ordinarie, atteso che, su di essi, il *de cuius* vanterebbero un diritto reale. Secondo parte della dottrina, qualora tali beni abbiano natura non patrimoniale ma meramente affettiva, sussisterebbe una deroga alla procedura di successione ordinaria, si parla, in tal senso, di vocazione anonima sulla base delle norme di settore previste per il diritto d'autore dalla l. n. 633/1941 all'art. 93. Tuttavia, altra parte della dottrina propende per l'intrasferibilità.

5. La validità dei contratti telematici

Proprio in riferimento ai contratti sottoscritti dalle parti sulle piattaforme digitali, non può non menzionarsi la fattispecie del contratto telematico¹² che ripropone una serie di problematiche relative alla validità dell'accettazione effettuata online dall'utente finale. “L'endiadi contrattazione telematica, composta dal sostantivo contrattazione e dall'aggettivo telematica, neologismo di derivazione francese (telematica, coniato nel 1978, nell'ambito del Rapporto NoraMinc sull'informatica) ad indicare la trasmissione di dati mediante strumenti informatici di comunicazione a distanza, definisce l'attività di concludere accordi negoziali tra assenti, mediante l'invio di dichiarazioni contrattuali

¹¹ Art. 2-terdecies Nuovo Codice Privacy, D.lgs 196/2003 aggiornato al D.lgs 101/2018.

¹² R. Taricco, *Volontà e accordo nella contrattazione telematica*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” – Parte seconda, 2003, pp. 201–234.

a mezzo di strumenti informatici di comunicazione a distanza”¹³. I suddetti contratti stipulati su internet, in virtù del principio di autonomia privata, che si pone alla base di tutta la disciplina negoziale, presentano una caratteristica peculiare in ordine alle modalità di estrinsecazione della volontà, la quale, si attua attraverso un sistema definito di *point and click* o di pressione del tasto negoziale virtuale che, consiste, nel compilare un *form* riempiendo i campi elettronici predisposti dalla piattaforma virtuale. In tal modo il titolare del pc, al quale viene imputata la paternità della dichiarazione, manifesta la propria volontà di aderire al contratto.

La dottrina ha sollevato perplessità circa l'applicabilità delle regole comuni a questi accordi, in quanto si assiste ad una dematerializzazione dei dati e spersonalizzazione delle dichiarazioni. Sussisterebbe tuttavia il dubbio della sua validità in presenza di clausole vessatorie che, il più delle volte, si rinvergono all'interno di contratti standardizzati. In questo caso il codice civile richiede che esse debbano essere sottoscritte per due volte al fine di ritenersi accettate ovvero essere autenticate tramite firma digitale, in tal senso si ricorda l'ordinanza del 30 aprile 2012, emessa dal Tribunale di Catanzaro.

6. Lo smart contract e la blockchain

Nell'era c.d. digitale gli studiosi stanno cercando di approntare moderne soluzioni per la trasmissione dei *digital asset* al fine di rendere più celere il processo e di dare effettiva operatività alle ultime volontà del *de cuius*. Difatti, negli ultimi anni, sono stati sviluppati sistemi all'avanguardia che, probabilmente, troveranno presto, pieno utilizzo in ambito successorio, anche alla luce dell'ampio consenso riscontrato in dottrina; tra questi possiamo menzionare il servizio online offerto da “*eLegacy*», prima piattaforma che consente di creare e sottoscrivere, utilizzando un sistema di documenti informatici e firme elettroniche, un contratto di mandato *post mortem exequendum* con il quale conferire al mandatario (ovvero alla società sviluppatrice) l'incarico per l'esecuzione delle attività (di consegna o di cancellazione) che l'utente avrà previsto per ciascun cespite del suo patrimonio digitale inserito nell'inventario”¹⁴.

Da ultimo, un'altra importante innovazione è sussumibile nei c.d. *smart contract* e *blockchain*. La *blockchain* – utilizzata prevalentemente in ambito monetario – si configura come un impianto informatico ovvero un registro elettronico, caratterizzato da trasparenza e decentralizzazione, capace di memorizzare, mediante l'uso della crittografia e quindi in maniera sicura, innumerevoli dati in via permanente. L'impiego di tale strumento è stato recentemente pensato in relazione ai c.d. contratti intelligenti. Gli *smart contract* sono accordi programmati elettronicamente, dotati di valore legale, che vengono registrati

¹³ Ibidem, nota n. 12

¹⁴ A. Maniaci e A. D'Arminio Monforte, “*L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*”, cit., p. 1377.

su piattaforme automatizzate e contraddistinte dalla esecuzione automatica (“*If this then that*”) al verificarsi delle condizioni previste all’interno delle clausole negoziali.

Posto ciò, lo *smart contract* potrebbe sostituire il tradizionale testamento costituendo una nuova modalità di esecuzione negoziale mediante il c.d. testamento intelligente, che, a seguito della registrazione sulla *blockchain* – che fungerebbe da registro informatico ufficiale di raccolta di tutte le questioni legate all’eredità –, a seguito della morte del soggetto, avrebbe automatica esecuzione senza alcuna interferenza umana. Questo permetterebbe di conseguire un alto livello di garanzia e certezza in ordine alla autenticità del testamento, alla sicurezza sulla data – attraverso una marcatura temporale – e alla paternità della sottoscrizione. Difatti, analizzando la normativa civilistica riferibile al testamento olografo, *ex art.* 602 c.c., ed al testamento segreto, di cui all’art. 604 c.c., è evidente come il ricorso a queste nuove modalità possa giovare in termini di celerità e trasparenza in relazione agli elementi di cui sopra. Il testamento olografo deve essere scritto per intero, deve essere accompagnato dalla data e dalla firma dello scrivente, quello segreto, sigillato, dovrà essere seguito da data e firma nonché consegnato personalmente al notaio alla presenza di due testimoni. Mediante il sistema della registrazione sulla *blockchain* si gioverebbe della attivazione dello strumento del “*timestamping* che ha il compito di certificare (al pari del notaio), il deposito del testamento e imprimere allo stesso la marca temporale. Con la funzione di *timestamp* è possibile valutare se un certo documento esisteva a una certa data (prova dell’esistenza) e chi era proprietario di quel documento in quella data (prova di proprietà); le funzioni crittografiche assicurano che il database non possa essere alterato, e consentono di verificare la corrispondenza tra il documento presentato e il documento registrato sulla *blockchain* (prova di autenticità)”¹⁵. Appunto, la marcatura temporale permette al documento di acquisire certezza giuridica in ordine alla data e all’orario apposto, di assumere valore probatorio ed essere quindi opponibile ai terzi qualora, ovviamente, vengano rispettate le norme tecniche previste dal codice dell’amministrazione digitale e dalle linee guida emanate dall’AGID (Agenzia per l’Italia Digitale). Ovviamente questi elaborati devono essere custoditi conservando e preservando le loro caratteristiche peculiari di attendibilità, leggibilità e reperibilità altrimenti perderanno il loro valore legale.

Più specificatamente la procedura consisterebbe nella stesura elettronica del testamento da parte del *de cuius* su una piattaforma accreditata a cui aver accesso mediante un sistema di identificazione digitale (SPID), successivamente verrà registrato sulla *blockchain* ed infine, a seguito della notizia del decesso, lo *smart will* sarà autonomamente eseguito.

Tuttavia, per la validità è richiesto, dall’ordinamento interno, che il testamento venga composto a mano dal testatore altrimenti non avrà autenticità;

¹⁵ G. Trio, M. Tomasello, *Il testamento “intelligente”: come blockchain e smart contract possono essere applicati agli atti dispositivi di ultima volontà*, in: “Blockchain4Innovation”, 03//2021, in: <https://www.blockchain4innovation.it/legal-2/il-testamento-intelligente-come-blockchain-e-smart-contract-possono-essere-applicati-agli-atti-dispositivi-di-ultima-volonta/>.

quindi, per cui ancor molti sono i problemi da risolvere in ordine alle modalità di estrinsecazione della volontà del defunto.

Altro aspetto da analizzare è quello pertinente alla devoluzione di cripto valute, che risulta di ardua soluzione, atteso che, il *de cuius*, potrebbe aver conservato le chiavi di accesso su un *device* tramite il sistema *software wallet* ovvero mediante *wallet* di tipo *hardware*, cioè di apparecchiature collegabili al pc e protetti da PIN.

In tali casi diventa estremamente complesso per gli eredi entrare in possesso delle password e dunque riscattare il denaro ivi contenuto, nonostante gli stessi siano portatori di un diritto legittimo di successione. Di recente si è prospettata la possibilità di affidare ad un sistema elettronico tali beni o lasciare agli eredi una chiave. Tuttavia, la modalità più semplice per far sì che, con la scomparsa, gli eredi ricevano questo patrimonio, rimane quella di conservare le criptovalute presso gli *exchange*.

7. Conclusione

Il dilagante fenomeno della digitalizzazione ha generato, nel XXI secolo, una moderna società della c.d. informazione, contraddistinta dalla sovrapposizione tra mondo reale e mondo virtuale, in cui i beni si fanno liquidi e circolano nel cyberspazio. Si parla a tal proposito di quarta rivoluzione industriale, che ha prodotto innumerevoli vantaggi a livello di costi/benefici. Tuttavia, il diritto successorio è a branca civilistica che più di tutte, si è resa refrattaria al mutamento, in particolare per quanto attiene la sorte del patrimonio digitale per il tempo successivo alla morte del *de cuius*.

Difatti, ancorato alle sue arcaiche concezioni, ha fatto fatica ad evolversi, rendendo estremamente complesso il lavoro dell'interprete, che in assenza di una disciplina legislativa, si è dovuto misurare con fattispecie del tutto nuove, interrogandosi su quali soluzioni approntare per poter tutelare la posizione giuridica dei vari soggetti coinvolti nelle vicende fattuali. In questo ambito sono state riscontrate diverse perplessità in ordine alla creazione di una nuova categoria di beni, alla incompatibilità fra la tipicità e sacramentalità delle forme tipiche di questo settore e la normativa prevista in ambito informatico. Ci si auspica, dunque, che il legislatore intervenga al più presto nel disciplinare tale materia, che sicuramente ha portato innumerevoli vantaggi in termini di celerità e certezza, e che riesca nell'intento di bilanciare tutti i contrapposti interessi in gioco. Il diritto di famiglia è tradizionalmente ed intrinsecamente legato al concetto di *status*: quest'ultimo deriva dal diritto romano¹⁶, che – nell'ambito

¹⁶ F. Milone, *Istituzioni di diritto romano*, D'auria, Napoli 1905, p. 33; V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli 1946, p. 45; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli 1984, p. 255.

familiare – distingueva *status libertatis, familiae e civitatis*¹⁷. L'organizzazione della Civitas romana si basava infatti sulla distinzione tra gruppi sociali (come la *familia* e la *gens*), caratterizzati da rapporti di tipo gerarchico e strutturale, connessi ed interdipendenti tra loro relativamente ai rapporti esterni, oltre che dotati di una propria autonomia, che consentiva di disciplinare i rapporti interni. Vi erano pertanto strutture comunitarie¹⁸ caratterizzate da un gruppo a se stante, diverso e distinto dai suoi singoli componenti.

Conseguentemente, si è affermata la nozione, tramandata fino ai giorni nostri, di *status* come «posizione del soggetto in seno ad una determinata comunità», in primo luogo quella familiare, quale cellula «primaria» e «pregiuridica» rispetto allo Stato. Da questa idea della famiglia come istituto basato sullo *status* deriva, evidentemente, il carattere «pubblicistico» ed indisponibile dei suoi diritti, irrinunciabili oltre che intrasmissibili e non transigibili, soprattutto perché diretti a realizzare un «fine superiore di carattere generale».

Come ulteriore conseguenza, il diritto familiare si è nel tempo delineato come caratterizzato ed ispirato a «solidarietà» (ovviamente non intesa in senso «costituzionale») ed «altruismo»; la famiglia è stata rappresentata come una struttura «chiusa» ed autosufficiente¹⁹, in cui gli interessi dei singoli erano destinati al «sacrificio» per perseguire il bene comune. Questa visione della famiglia è, ancor oggi, una conseguenza della cd. teoria istituzionale²⁰; quest'ultima – com'è noto – pur «ufficialmente» superata da tempo, costituisce, ancor oggi, una delle motivazioni dogmatiche che rende talvolta difficoltoso, se non arduo, il riconoscimento di «progressi» ed evoluzioni interpretative nel diritto di famiglia, specialmente in relazione al problema della presunta indisponibilità dei diritti (si pensi, ad esempio, alle questioni relative all'assegno di divorzio o al mancato riconoscimento, da parte della giurisprudenza di legittimità, dei cd. patti prematrimoniali).

Pertanto, lo *status* si è delineato nel tempo come tradizionalmente «contrapposto» al mercato²¹, quale luogo delle istanze individualistiche e privatistiche.

¹⁷ Ha messo in discussione la tradizionale tripartizione romanistica dello status, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 71, secondo cui i giuristi romani non avrebbero mai teorizzato nemmeno la stessa figura istituzionale dello status.

¹⁸ P. Bonfante, *La gens e la famiglia*, in: Id., *Scritti giuridici vari, I, Famiglia e successione*, Utet, Torino 1926, p. 23 ss.; E. Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1947, p. 52; F. De Martino, *Famiglia (diritto romano)*, «Novissimo Digesto italiano» VII, Utet, Torino 1961, p. 43; E. Volterra, *Famiglia*, «Enciclopedia del diritto» XVI, Giuffrè, Milano 1967, p. 728 e bibliografia ivi citata.

¹⁹ Deriva, quindi, dal diritto romano la concezione della famiglia come struttura sociale «pregiuridica» ed autonoma, che tanto ha influenzato la teoria istituzionale e ha comportato l'«assimilazione» del diritto di famiglia al diritto pubblico: cfr. P. Bonfante, *La gens*, cit., p. 26; Id., *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato*, «Rivista italiana delle società» 1902, p. VI; Id., *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, «Rivista italiana per le scienze giuridiche» 1915, LV, p. 259.

²⁰ La nota teoria è stata elaborata da A. Cicu, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Ed. vari, Roma 1914, *passim*; la tesi è ripresa successivamente da Id., *Principii generali del diritto di famiglia*, «Rivista trimestrale di diritto processuale civile» 1955, p. 1.

²¹ Cfr. il fondamentale lavoro di Sir H.S. Maine, *Ancient Law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern Ideas*, London 1861; V. Ferrari (a cura di), *Diritto antico*, Giuffrè, Milano 1998, p. 91: secondo l'illustre giurista, la famiglia costituiva originariamente

La famiglia quale «luogo dell'altruismo» si è quindi nettamente differenziata dal mercato, quale «luogo del libero scambio» basato su logiche «egoistiche». Ne è derivata una concezione pubblicistica della famiglia, intimamente connessa alla teoria dello *status*, che ha portato a vederla come disciplinata, o quantomeno ispirata, da logiche pubblicistiche, con esclusione di principi quali quello dell'autonomia privata e della libertà contrattuale²².

Pare pertanto opportuno superare tali categorie dogmatiche, rilevando anzitutto che tali contrapposizioni sembrano ormai relegate al passato: tuttavia, almeno *prima facie*, ancor oggi, è presente e vivo il problema di una pretesa «dicotomia» tra famiglia e mercato, tra solidarismo ed individualismo. Da tale contrasto, intimamente connesso alla logica dello *status*, conseguirebbero i presunti ostacoli al riconoscimento ed ammissibilità dell'autonomia coniugale in materia di assegno di divorzio e di contratti in vista del divorzio stesso²³. Infatti, è ancora fortemente presente un'idea, pur formalmente e legislativamente superata, di insanabile inconciliabilità tra la famiglia e le logiche «mercantilistiche», quasi come se fosse inaccettabile ritenere «mercificabili» i diritti familiari.

Tali considerazioni nascono da un palese equivoco di fondo: non è lo *status* ad essere oggetto di libera disposizione familiare, ma esclusivamente i rapporti patrimoniali che dal rapporto di *status* discendono. Né si può affermare – e ciò è stato correttamente sostenuto da lungo tempo da quell'autorevole dottrina che ha avuto il pregio di riconoscere il negozio familiare prima ancora che entrasse in vigore la Costituzione²⁴ – che dall'intangibilità dello *status* deriverebbe inevitabilmente anche l'indisponibilità dei diritti da esso discendenti²⁵. È vero invece che il diritto di famiglia, come qualsiasi altra branca del diritto privato, si è «aperto» al mercato, che non è semplice luogo della patrimonialità degli interessi, ma è anche indice di «libertà, di modernità, forse di democraticità, sicuramente di autodeterminazione della persona»²⁶, tutti valori costituzionalmente riconosciuti, che rappresentano il massimo approdo vocazionale della persona, al fine di realizzare appieno la propria personalità. D'altronde, come

il fondamento stesso dell'ordinamento, mentre successivamente, con la «crisi dello *status*», il suo ruolo venne preso dal contratto. In merito, cfr. M. Piccinini, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Giuffrè, Milano 2003, *passim*.

²² Sul problema, v. le acute osservazioni di M.R. Marella, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, "Rivista critica del diritto privato" 2003, p. 76.

²³ Rileva correttamente che la teoria del Maine si mostra tuttora idonea ad «esprimere il lungo e travagliato percorso compiuto dalla negozialità» anche nell'ambito del diritto di famiglia, G. Oberto, *Contratto e famiglia, II, Diritto di famiglia e autonomia privata*, in: V. Roppo (a cura di), *Tratt. contr., VI, Interferenze*, Giuffrè, Milano 2007, p. 131. Per alcune critiche alla teoria del Maine, v. però, A. Zoppini, *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, "Giurisprudenza italiana" c. 1322, nota n. 16.

²⁴ Il riferimento è a F. Santoro Passarelli, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, "Diritto e giurisprudenza" 1945, p. 3.

²⁵ G. Doria, *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione consensuale e del divorzio*, cit., p. 60, il quale correttamente sottolinea quanto sia stata determinante l'influenza della teoria di Santoro Passarelli, per superare questo tipo di problematiche.

²⁶ Così, testualmente, M.R. Marella, *La contrattualizzazione*, cit., p. 76.

correttamente rilevato da una parte della dottrina, solo apparentemente mercato e famiglia sono stati contrapposti, essendo invece categorie concettuali oggetto di interdipendenza e cooperazione²⁷. Ne consegue che la famiglia non può più essere intesa come un'isola che il diritto potrebbe soltanto lambire, anche volendo ammettere che lo sia stata in passato; peraltro, perfino l'Autore che propose questa fortunata immagine, interrogandosi (nel 1967!) sulla legittimità ed ammissibilità degli accordi in vista dell'annullamento del matrimonio, lungi dal negarne la configurabilità, li riteneva al contrario validi ex art. 1322 c.c., «essendo quasi impensabile che al termine della convivenza non ci siano ragioni di dare ed avere» e «pretese reciproche»²⁸.

Tanto è vero che – come è stato correttamente sottolineato dalla dottrina – il mercato e la famiglia hanno seguito un percorso simile²⁹: in una prima fase, nel XIX secolo, caratterizzata dal *laissez faire* e basata sull'uguaglianza formale, valori tipici del mercato quale luogo dell'ideale parità contrattuale dei suoi protagonisti, la famiglia è stata vista come comunità in autogestione, non soggetta perciò a «giuridificazione», se non con predeterminazione legislativa dei suoi obiettivi. Successivamente, quando si è constatato che l'ideale del pari potere contrattuale tra parti contrapposte nel mercato era in concreto irraggiungibile, il valore preminente è diventato quello dell'uguaglianza sostanziale, al fine di rimuovere inique disparità e di correggere le distorsioni contrattuali, derivanti dall'abuso della forza negoziale. Ne è derivata la riforma del 1975 e la «costituzionalizzazione» del diritto di famiglia, con l'affermazione della «logica privatistico-mercantile» quale massima evoluzione della famiglia stessa, nella quale le aspirazioni del singolo devono essere garantite e rese effettive, non soggiacendo più a logiche «superiori» di carattere generale.

In questo percorso evolutivo, che ha visto prevalere la primaria istanza di tutela della persona, in tutte le proprie esigenze e diritti fondamentali, attraverso l'uguaglianza sostanziale, il ruolo dello *status* è profondamente mutato³⁰: anzi,

²⁷ Cfr., A. Somma, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, "Rivista di diritto trimestrale di processuale civile" 2001, p. 263, richiamato opportunamente da M.R. Marella, op. loc. cit., p. 76, nota n. 43.

²⁸ A.C. Jemolo, *Convenzioni in vista di annullamento del matrimonio*, "Rivista di diritto civile" 1967, II, p. 530, del quale sembra di massima importanza riportare l'esatto pensiero. L'a., fin dal 1967, quindi prima ancora delle modifiche al codice civile, derivanti dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, ha sottolineato opportunamente che, relativamente agli accordi in vista di un annullamento del matrimonio, bisognerebbe fare «perno sull'art. 1322 c.c.», in quanto «siamo in un caso in cui è palese l'interesse tipico del regolamento di rapporti, se pure non si abbia una disposizione esplicita del codice (...), essendo quasi impensabile che al termine della convivenza non ci siano ragioni di dare e avere, pretese reciproche. (...) Circa il quantum dell'obbligazione e l'addossarla all'uno o all'altro dei coniugi, è materia in cui l'autonomia delle parti agisce in pieno, dandosi l'insindacabilità del giudice».

²⁹ M.R. Marella, *La contrattualizzazione*, cit., pp. 78–79; le interessanti argomentazioni di tale dottrina sono riprese da P. Corder, *Accordi tra i coniugi coevi o successivi alla separazione personale*, I. Mariani – G. Passagnoli (a cura di), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Cedam, Padova 2007, p. 497, nota n. 31. Sul problema del rapporto tra famiglia e mercato, cfr. F. Olsen, *The family and the market: a study of Ideology and Legal Reform*, "Harvard Law Review" 1983, p. 1947.

³⁰ Tanto che perfino la suesposta teoria del Maine, il quale ha parlato del «movimento dallo *status* al contratto», dovrebbe oggi dar vita ad un «progressivo affermarsi del contratto nello *status*»,

come è stato correttamente rilevato da attenta e raffinata dottrina, è man mano venuto meno, tanto da potersi ormai dubitare dell'utilità della sua figura³¹. Originariamente gli *status* avevano il preciso scopo di «dare veste legale alle disparità sociali»³², in modo da creare «zone di diritto singolare» dirette a giustificare disuguaglianze, per le più diverse finalità; venuto però meno, con l'entrata in vigore della Costituzione e l'affermarsi dei valori da Essa protetti, la dicotomia tra pubblico e privato e la funzione istituzionale della famiglia, come gruppo diretto a realizzare interessi superiori, la stessa nozione di *status* ha perso i connotati pubblicistici e la propria originaria funzione di «presupposto e misura della capacità giuridica»³³. Se ogni persona è titolare di diritti e libertà fondamentali, lo scopo primario dell'ordinamento giuridico è quello di garantirne l'effettività, eliminando le distorsioni del mercato e riequilibrando il potere contrattuale delle parti contrapposte; sicché lo *status*, lungi dal dare veste e senso alle disuguaglianze, acquista l'opposta finalità di eliminare qualsiasi disparità³⁴. Non vi sarebbe perciò più alcun bisogno di ricorrere alla figura dello *status*, per giustificare trattamenti «differenziati» e «deroghe sempre più frequentemente poste al principio di uguaglianza formale»³⁵, derivando invece tale esigenza dall'art. 3 Cost. e dalla necessità di garantire l'effettiva rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Com'è chiaro e come è stato correttamente sottolineato, anche nel diritto di famiglia vi è stato un passaggio «dallo status al contratto»³⁶, tanto che – anzi – si potrebbe ormai parlare di «contratto nello status»: la conseguenza è la piena disponibilità dei rapporti patrimoniali familiari, al fine di consentire la realizzazione dei diritti e libertà fondamentali di ogni singolo componente della famiglia.

essendo rimessa all'autonomia privata la disciplina dei rapporti patrimoniali familiari, ovviamente nei limiti previsti dalla legge: cfr. A. Zoppini, *Contratto*, cit., c. 1323.

³¹ Il riferimento è al bel saggio di F. Prospero, *Rilevanza della persona e nozione di status*, "Rassegna di diritto civile" 1997, p. 810 ss., ora in *civilistica.com*, 2013, p. 1 (di qui le prossime citazioni).

³² *Ibidem*, p. 28.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Una «nuova stagione dello status» ha avuto luogo soprattutto a partire dagli anni '90, a seguito della necessità di ricondurre ad equità posizioni contrattuali squilibrate, al fine di correggere abusi della parte più forte su quella più debole sul mercato: si è parlato, così, di status del consumatore (contrapposto al professionista), o di status del piccolo imprenditore e, più in generale, di status della parte dotata di minore potere contrattuale: in materia di status del consumatore, cfr. spec. G. Alpa, *Status e capacità giuridica. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Bari 1993, p. 24; Id., *La rinascita dello status*, "Materiali per una storia della cultura giuridica" 1992, p. 435; Id., *La legge sui diritti dei consumatori*, "Corriere giuridico" 1998, p. 999; Id., *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, "Studium iuris" 1998, p. 1315; v., inoltre, N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari 2004, p. 49; P. Rescigno, *Status (teoria generale)*, "Enciclopedia giuridica", XXX, Roma, 1993, p. 93; Id., *Situazione e status, nell'esperienza del diritto*, "Rivista di diritto civile" 1973, I, p. 209 ss.; M. Rehbinder, *Status, Contract, and the Welfare State*, "Stanford Law Review", 23, 1971, p. 941.

³⁵ F. Prospero, *Rilevanza della persona*, cit., p. 32.

³⁶ A. Zoppini, *Contratto*, cit., c. 1322. Sul problema, cfr., A. Bruns, *Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen in Europa und den USA-Movement from Contract to Status*, "Juristenzeitung" 2007, p. 385.

In questo processo, di fondamentale rilievo è stato anche il diritto europeo che, con i suoi Trattati e con la CEDU, ha riconosciuto diritti e libertà fondamentali che hanno consentito l'ingresso di nuovi modelli familiari, contribuendo ulteriormente al fenomeno della progressiva «erosione» del concetto tradizionale di *status*³⁷. Basti pensare all'evoluzione in materia di filiazione: se è vero che la riforma del 2012 ha, da un lato, esteso lo *status filiationis* a tutti i figli, tanto che è stato creato uno «stato unico di figlio» (art. 1, l. 219/2012), essa ha, dall'altro, reso «inutile» l'esistenza stessa di tale *status*³⁸, al di là di una mera esigenza descrittiva. Lo *status filiationis*, infatti, non ha più lo scopo di «differenziare» una tutela, appartenente a determinati soggetti e negata invece ad altri, ma – al contrario – acquista l'opposta finalità di garantire pari trattamento anche ai «figli naturali», eliminando così del tutto la «funzione» giuridica ed il rilievo della procreazione all'interno della famiglia «tradizionale».

Basti, inoltre, solo accennare a quanto questo processo sia giunto alle estreme conseguenze, laddove si pensi alla *stepchild adoption* di coppie omosessuali, ammessa oggi con il tramite dell'istituto dell'adozione in casi particolari³⁹ (art. 44 l. 184/83) ed in considerazione del *best interest of the child*, ovvero all'ammissibilità del riconoscimento della registrazione, effettuata anagraficamente da uno Stato estero, dei figli di una coppia *same sex*⁴⁰. Si pensi, ancora, a quanto lo stato

³⁷ C. Camardi, *Diritti fondamentali e «status» della persona*, «Rivista critica del diritto privato» 2015, p. 7.

³⁸ *Ibidem*, p. 21.

³⁹ App. Milano, 22 aprile 2017, «Foro italiano» 2017, I, c. 2061 ss.; «Corriere giuridico» 2017, c. 798, con nota di C. Ciralo, *Certezza e stabilità delle relazioni familiari del minore. La stepchild adoption: nel caso di specie, la Corte ha accolto le domande proposte da due donne, legate da una relazione affettiva e successivamente da unione civile, ciascuna di adozione della figlia dell'altra, nate entrambe nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, da procreazione medicalmente assistita, con gameti maschili provenienti dallo stesso donatore; ciò riprendendo l'orientamento espresso da Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, «Foro italiano» 2016, I, c. 2342, con nota di G. Casaburi, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*; «Corriere giuridico» 2016, p. 1217, con nota di P. Morozzo della Rocca, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption* e di L. Attademo, *La stepchild adoption omoparentale nel dettato dell'art. 44, 1° comma, lett. d) l. n. 184/1983 e nella l. n. 218/199*; «Famiglia e diritto» 2016, p. 1034, con nota di S. Veronesi, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption. V.*, più di recente, anche se in senso parzialmente diverso, pur ribadendo la possibilità di «impiegare» l'istituto dell'adozione in casi particolari, Cass., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287, «Foro italiano», 2019, I, c. 1951, con nota di G. Casaburi, *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*; «Famiglia e diritto» 2019, p. 653, con nota di M. Dogliotti, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, e di G. Ferrando, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*; «Nuova giurisprudenza civile commentata» 2019, p. 741, con nota di U. Salanitro, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*; «Rassegna di diritto civile» 2019, p. 1373, con nota di S. Serravalle, *Divieto di maternità surrogata e contrarietà all'ordine pubblico del giudicato straniero attestante la duplice paternità*; «Diritto di famiglia» 2019, p. 1062, con nota di A. Spadafora, *Procreare semper licet?**

⁴⁰ Cfr. Cass., 31 maggio 2018, n. 14007, «Foro italiano» 2018, I, c. 2717; «Rivista di diritto di famiglia» 2018, p. 348 ss.; «Rivista di diritto internazionale privato e processuale» 2019, p. 168: nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che il superiore interesse del minore, inteso come diritto del minore stesso a vivere stabilmente in un ambiente domestico armonioso e ad essere educato e assistito nella crescita con equilibrio e rispetto dei suoi diritti fondamentali, costituisca

di figlio sia ulteriormente «messo in discussione» dalla tecnica della procreazione medicalmente assistita, che ha oggi consentito di «nascere per contratto»⁴¹. In tale ambito, infatti, ad esempio, lo *status* di figlio di una coppia di conviventi, che si sia avvalsa di tecniche di procreazione assistita, deriva non già dal riconoscimento da parte dei genitori, come avviene per qualsiasi figlio nato fuori dal matrimonio, ma direttamente dall'atto procreativo⁴², ex art. 8 l. 40/2004. Allo stesso tempo, com'è noto ed espressamente previsto dalla legge, il donatore anonimo, nella fecondazione di tipo eterologo, non acquista alcun diritto (né assume doveri) di tipo «genitoriale». Peraltro, il partner di sesso maschile (marito o convivente), dopo un determinato periodo di tempo fissato tassativamente dalla legge, non può revocare il consenso all'impianto dell'embrione: conseguentemente il nato acquisirà definitivamente lo *status filiationis*, senza più alcuna possibilità per il «padre» di esperire azione di disconoscimento della paternità⁴³. Si evidenzia perciò in modo evidentissimo quanto sia drasticamente mutato il ruolo dello *status*, in funzione di interessi e scopi tutelati dal legislatore, ben distanti da quelli originariamente garantiti dalla *ratio* dell'istituto.

Gli esempi potrebbero continuare a lungo e sono destinati ulteriormente ad aumentare ampliando l'area di indagine al contesto europeo, a cui sempre deve farsi riferimento per una corretta e completa indagine ermeneutica: basti pensare che la libera circolazione delle persone, all'interno dei Paesi dell'Unione europea, favorisce la conseguente circolazione di «nuovi *status*», inevitabilmente destinati ad incidere e ad influenzare il moderno diritto di famiglia⁴⁴, in un'ottica totalmente nuova, ben lungi dal concetto, ormai superato, di *status* tradizionalmente inteso.

Conseguentemente, oggi più che mai, appaiono del tutto incongrue, erranee e superate le resistenze interpretative giurisprudenziali, che traggono origine dal concetto romanistico di *status*, al fine di «ridimensionare» e limitare le potenzialità «espressive» del moderno diritto di famiglia, soprattutto in relazione ad una visione, ormai non solo anacronistica ma anche «atecnica», che lo vorrebbe, ad esempio, vedere privato di istituti caratterizzanti del diritto civile, specie in relazione ai diritti contrattuali ed alla libera disponibilità degli stessi.

un «limite all'ordine pubblico», sicché il giudice di merito può dichiarare efficaci le sentenze straniere che abbiano pronunciato l'adozione di due minori, ciascuno dalla partner della rispettiva madre biologica, disponendo contestualmente la trascrizione nei registri di stato civile.

⁴¹ C. Shalev, *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano 1992, p. 105.

⁴² Cfr. C. Campagna, *Paternità senza relazione biologica*, in *rivistafamiglia.it*, 28 ottobre 2020, p. 4; A. Gorgoni, *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita*, in *www.personaemercato.it*, 2021, fasc. 2, *passim*; Cass., 29 aprile 2020, n. 8325, "Nuova giurisprudenza civile commentata" 2020, p. 1109, con nota di V. Calderai, *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*; V. Caredda, *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, "Familia" 2005, p. 265; M.C. Venuti, *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, "GenIus" 2018, fasc. 1, p. 85.

⁴³ Giurisprudenza costante: cfr., tra le più recenti, Cass., 23 agosto 2021, "Foro italiano" 2022, I, c. 293.

⁴⁴ Sul problema, v. le riflessioni di C. Camardi, *Diritti*, cit., p. 26.

BIBLIOGRAPHY

- Alpa G., *La legge sui diritti dei consumatori*, “Corriere giuridico” 1998.
- Alpa G., *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, “Studium iuris” 1998.
- Alpa G., *La rinascita dello status*, “Materiali per una storia della cultura giuridica” 1992.
- Alpa G., *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, “Contratti e impresa” 2017, pp. 723–727.
- Alpa G., *Status e capacità giuridica. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Bari 1993.
- Arangio Ruiz V., *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli 1946.
- Attademo L., *La stepchild adoption omoparentale nel dettato dell'art. 44, 1° comma, lett. d) l. n. 184/1983 e nella l. n. 218/199*, “Corriere giuridico” 2016.
- Barba V., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli 2018.
- Betti E., *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1947.
- Bonfante P., *La gens e la famiglia*, in Id., *Scritti giuridici vari, I, Famiglia e successione*, Utet, Torino 1926.
- Bonfante P., *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato*, “Rivista italiana delle società” 1902.
- Bruns A., *Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen in Europa und den USA-Movement from Contract to Status*, “Juristenzeitung” 2007.
- Calderai V., *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*, “Nuova giurisprudenza civile commentata” 2020.
- Camardi C., *Diritti fondamentali e «status» della persona*, “Rivista critica del diritto privato” 2015.
- Camardi C., *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, “Diritto dell'informazione e dell'informatica” 2018.
- Campagna C., *Paternità senza relazione biologica*, in: *rivistafamiglia.it*, 28 ottobre 2020.
- Caredda V., *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, “Familia” 2005.
- Casaburi G., *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*, “Foro italiano” 2016.
- Casaburi G., *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*, “Foro italiano” 2019.
- Cicu A., *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Ed. vari, Roma 1914.
- Cinque M., *La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 2021, pp. 645–655.
- Cinque M., *La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni*, “Nuova giurisprudenza civile commentata” 2012.
- Ciraolo C., *Certeza e stabilità delle relazioni familiari del minore*, “Foro italiano” 2017.
- Corapi G., *La trasmissione ereditaria delle cosiddette “nuove proprietà”*, “Famiglia persona e successioni” 2011.
- D'Arminio Monforte A., *La successione nel patrimonio digitale*, Pacini Giuridica 2020.
- D'Addino Serravalle P., *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli 1999.
- De Martino F., *Famiglia (diritto romano)*, “Novissimo Digesto italiano” VII, Utet, Torino 1961.
- Delle Monache S., *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, pp. 460–468.
- Doria G., *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione consensuale e del divorzio*, Giuffrè, Milano 1996.
- Ferrando G., *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*, “Famiglia e diritto” 2019.
- Gorgoni A., *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita*, in *personaemercato.it*, 2021.
- Guarino A., *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli 1984.
- Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari 2004.

- Jemolo A.C., *Convenzioni in vista di annullamento del matrimonio*, “Rivista di diritto civile” 1967.
- Luiso F.P., *Principi generali del diritto di famiglia*, “Rivista trimestrale di diritto processuale civile” 1955.
- Magnani A., *L'eredità digitale*, “Notariato” 2014, pp. 519–528.
- Maniaci A. e D'Arminio Monforte A., *L'eredità digitale tra silenzio della legge ed esigenze di pianificazione negoziale*, “Corriere giuridico”, pp. 1367–1377.
- Mantelero A., *Big Data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, “Il diritto dell'informazione e dell'informatica” 2012.
- Marella M.R., *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, “Rivista critica del diritto privato” 2003.
- Mariani I. e Passagnoli G. (a cura di), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Cedam, Padova 2007.
- Maspes I., *Successione Digitale, Trasmissione Dell'account E Condizioni Generali Di Contratto Predisposte dagli internet services providers*, “Contratti”, pp. 583–590.
- Mattera R., *La successione nell'account digitale. Il caso tedesco*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 2019, pp. 691–708.
- Milone F., *Istituzioni di diritto romano*, D'auria, Napoli 1905.
- Oberto G., *Contratto e famiglia, II, Diritto di famiglia e autonomia privata*, in: V. Roppo (a cura di), *Tratt. contr.*, VI, *Interferenze*, Giuffrè, Milano 2007.
- Pascuzzi G., *Il diritto dell'era digitale*, Bologna 2010.
- Piccinini M., *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Giuffrè, Milano 2003.
- Rehbinder M., *Status, Contract, and the Welfare State*, “Stanford Law Review” 23/1971.
- Rescigno P., *Status (teoria generale)*, “Enciclopedia giuridica”, XXX, Roma, 1993.
- Resta G., *La successione nei rapporti digitali e la tutela postmortale dei dati personali*, in “Contratti e impresa” 2019.
- Salanitro U., *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, “Nuova giurisprudenza civile commentata” 2019.
- Santoro Passarelli F., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, “Diritto e giurisprudenza” 1945.
- Sasso I., *Privacy post mortem e “successione digitale”*, in: AA.VV., *Privacy digitale, riservatezza e protezione dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Ed. Tosi, Milano 2019.
- Shalev C., *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano 1992.
- Sir H.S. Maine, *Ancient Law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern Ideas*, London 1861.
- Spadafora A., *Procreare semper licet?*, “Diritto di famiglia” 2019.
- Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Taricco R., *Volontà e accordo nella contrattazione telematica*, “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” – Parte seconda, 2003, pp. 201–234.
- Trio G., Tomasello M., *Il testamento “intelligente”: come blockchain e smart contract possono essere applicati agli atti dispositivi di ultima volontà*, “Blockchain4Innovation”, 03/2021, in: <https://www.blockchain4innovation.it/legal-2/il-testamento-intelligente-come-blockchain-e-smart-contract-possono-essere-applicati-agli-atti-dispositivi-di-ultima-volonta/>.
- Venuti M.C., *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, “GenIus” 2018.
- Veronesi S., *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*, “Famiglia e diritto” 2016.
- Vesto A., *Successione digitale e circolazione dei beni online, Note in tema di eredità digitale*, “Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia” 2020.
- Volterra E., *Famiglia*, “Enciclopedia del diritto” XVI, Giuffrè, Milano 1967.
- Zagarìa F., *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, “De Iustitia” 2020.
- Zoppini A., *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, “Giurisprudenza italiana”, c. 1322.
- Zoppini A., *Le nuove proprietà nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, “Rivista di diritto civile” 2000.

**THE PHENOMENON OF BIG DATA: CRITICALITIES
IN THE SUCCESSION OF DEMATERIALIZED ASSETS**

SUMMARY

As Steve Jobs used to say: «nobody wants to die. Even people who want to go to heaven don't want to die to go there. But death is still the only fate we share. No one has ever escaped him. And that's how it should be because death is most likely the greatest invention of life. It is the agent of change of life. Sweep away old things to make room for new ones». While the words of the renowned Californian computer scientist have a validity in relation to individuals and the real world, where everything has a beginning and an end, they do not have their equivalent in the virtual world, in which the data entered remains engraved forever. Thus, scholars find themselves having to face their greatest challenge, that of reconciling the right of people to keep their privacy intact even postmortem and the interests of the heirs to take over the patrimony of those.

KEYWORDS: Digital heritage, inheritance law, new technologies