

Mandato *post mortem* ed eredità digitale

di LAVINIA VIZZONI

Il c.d. mandato *post mortem exequendum*, conferito ed accettato durante la vita del mandante, ed avente per oggetto un incarico da eseguirsi dal mandatario dopo la morte del mandante e per conto di quest'ultimo, rappresenta un tema di particolare interesse da una pluralità di angolature.

Quanto alla sua validità, da tempo la dottrina ha superato l'apparente ostacolo rappresentato dal disposto dell'art. 1722, n. 4, c.c., che annovera la morte del mandante tra le cause estintive del mandato, sia per le eccezioni che lo stesso codice prevede al riguardo, sia perché la *ratio* della norma non sembra impedire una deroga pattizia all'estinzione in caso di morte del mandante.

Quanto alla compatibilità sul versante successorio, il ricorso al mandato *post mortem* pone il problema di escludere che il contratto si ponga in contrasto con il principio generale e imperativo per cui la ricchezza si trasferisce *mortis causa* esclusivamente per testamento o per legge (art. 457, comma 1°, c.c.). Altro problema consiste nel verificare che il mandato non realizzi contestualmente un negozio in violazione del divieto – sempre più discusso in verità – dei patti successori, andando perciò incontro all'inevitabile sanzione della nullità (art. 458 c.c.). Diventa perciò cruciale verificare il contenuto esatto dell'incarico conferito al mandatario; e la verifica postulata dovrà escludere che il mandato sia stato utilizzato dal *de cuius* per realizzare scopi prettamente dispositivi e attributivi di diritti, cioè, in sostanza, per far pervenire a terzi non contemplati in un testamento beni dell'asse ereditario.

Sotto questo profilo, la dottrina correttamente distingue i contratti tra vivi con effetti *post mortem* dai contratti *mortis causa*, considerando attribuzioni *post mortem*, e dunque valide, quelle in cui l'evento morte non diviene elemento causale, ma semplice modalità accessoria dell'attribuzione o, come è stato precisato, una modalità cronologica dell'effetto.

Per quanto riguarda il mandato *post mortem*, caratterizzato dalla previsione di un obbligo del mandatario di compiere una certa attività dopo la morte del mandante, la giurisprudenza ha articolato lo stesso nelle tre figure del mandato *post mortem exequendum*, del mandato *mortis causa* e del mandato *post mortem* in senso stretto. Brevemente, si può ricordare che alla validità del primo fa da contrappunto la nullità del secondo (il mandato *mortis causa*, che ha lo scopo di attuare un'attribuzione patrimoniale *mortis causa* non per testamento, così integrando, nell'interpretazione maggioritaria, un'ipotesi di patto successorio vietato), mentre il terzo (il mandato *post mortem* in senso stretto, che fa riferimento a quelle disposizioni con le quali il soggetto incarica altri di svolgere un'attività giuridica

dopo la sua morte, come accade nel caso di nomina dell'esecutore testamentario) è in realtà un atto unilaterale, e non un contratto.

La prassi si dirige da qualche tempo verso nuove applicazioni del mandato *post mortem exequendum*, proprie dell'epoca contemporanea. Dinanzi all'imponente massa di dati generati dalla diffusione delle tecnologie informatiche, destinata a sopravvivere al *de cuius*, si tratta di stabilire infatti chi debba gestire l'accesso a *blog*, piattaforme, *account* di posta elettronica e *social network* dell'utente dopo il suo decesso.

Il fruitore di servizi ad es. di *social network*, può certo dare istruzioni a soggetti fidati, sul da farsi relativamente al proprio profilo, a seguito del proprio decesso, con una disposizione contenuta nel testamento, sulla cui liceità non sembra possibile avanzare dubbi, posto che tali istruzioni dovrebbero rientrare nel cosiddetto contenuto atipico del testamento. La presenza di queste istruzioni nel testamento dà però vita a complicazioni pratiche rilevanti, connesse in particolare alle formalità della pubblicazione. Ne risulta per contro esaltata la versatilità propria del mandato *post mortem exequendum*, unita ai profili di sicurezza e riservatezza che tale strumento garantisce ai privati. Il che ha indotto la dottrina a ritenere sicuramente preferibile la nomina di un mandatario rispetto a quella di un esecutore testamentario. Questo per varie ragioni: perché il mandatario, nel momento in cui si apre la successione, è già a conoscenza dell'attività da svolgere, e dunque non è soggetto ai ritardi spesso connessi alla pubblicazione del testamento; perché il mandato *post mortem* è libero da vincoli formali, e potrebbe essere validamente concluso anche in forma orale; perché, ancora, il mandato evita l'effetto del testamento: l'eventuale inserimento delle credenziali in un atto di ultima volontà esporrebbe infatti il testatore al rischio che le stesse possano essere utilizzate dall'erede più abile o più svelto a chiedere la pubblicazione del testamento, portando così ad una loro pubblicizzazione che potrebbe rivelarsi contraria ai desideri del testatore.

Una conferma dell'idoneità del mandato *post mortem exequendum* a regolare la sorte dei dati personali dopo il decesso dell'interessato sembra oggi trarsi anche da un preciso indice normativo: si tratta del disposto di cui all'art. 2 *terdecies* cod. privacy, introdotto dal d. lgs. n. 101/2018. Il primo comma della norma prevede 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".

Occorre però prendere atto anche del fatto che spesso sono le condizioni generali del servizio (es. di posta elettronica) a prevedere l'assetto conseguente alla morte del titolare dell'*account* e-mail o del

profilo social, con soluzioni che vanno dall'accesso consentito agli eredi (ad es. Telecom Italia, nonché, negli USA, America On Line e Hotmail) al noto contatto-erede di Facebook, al Death Manager di Google o, ancora, a soluzioni (come il servizio gratuito di Dropbox) che prevedono la cancellazione dei file dopo un certo periodo di inattività. Per non parlare delle pattuizioni che prevedono l'intrasmissibilità agli eredi (così LinkedIn).

Si tratta di clausole dalla natura invero ancora discussa, in bilico fra mandati *post mortem exequendum* e atti di ultima volontà diversi dal testamento, non formali e a contenuto non patrimoniale. In ogni caso, l'autonomia dell'utente di disporre, comunque la si voglia qualificare, si riduce sostanzialmente all'accettazione di *policies* di natura contrattuale, salva la verifica della loro liceità. Resta, peraltro, qualche disagio nell'accogliere l'idea che una clausola sottoscritta senza troppa consapevolezza dal fruitore del servizio nell'ambito delle condizioni generali, sostanzialmente imposta da uno dei *Big Players* della rete, possa condurre anche a conseguenze definitive come la perdita irreversibile di contenuti digitali.

D'altronde, l'ingegnoso mondo della rete, consapevole del fatto che solo il 17% degli utenti, almeno in Italia, ha disposto in merito alla propria eredità digitale, spinge verso la nomina di mandatarî-professionisti: non a caso, di recente, E-Memory si è qualificata come la prima piattaforma dedicata alla custodia e alla valorizzazione del patrimonio digitale. Anche l'economia della morte sembra, dunque, destinata a produrre nuovi intermediari, con i conseguenti nuovi problemi per il diritto delle successioni.