



IL MANDATO POST MORTEM: FATTISPECIE, DIBATTITO E CRITICITÀ

Lo scopo del presente contributo è offrire un'analisi dei negozi "post mortem" e della loro utilità nell'ambito del trasferimento dei beni. Risulta necessario analizzare questi istituti nell'ottica della non violazione dei principi del nostro ordinamento. Difatti, di spiccata rilevanza è il tema della conciliabilità di quei negozi che producano i propri effetti "post mortem" del de cuius con la disciplina contrattuale e successoria, ed in particolare con le norme circa l'estinzione del contratto e il divieto dei patti successori. Le fattispecie analizzate sono quelle del mandato "post mortem exequendum", anche in relazione alla gestione dell'eredità digitale, del mandato "mortis causa" e del mandato "post mortem in senso stretto".

di **Sofia Giancone**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Giovedì 12 Settembre 2024

 Abstract ENG

The purpose of this paper is to offer an analysis of "post-mortem" negotiations and their usefulness in the context of the transfer of property. It appears necessary to analyze these institutions from the perspective of non-violation of the principles of our legal system. Difact, of pronounced relevance is the issue of the reconcilability of those negotiations that produce their effects "post mortem" of the de cuius with the rules of contract and succession, and in particular with the rules about the extinction of the contract and the prohibition of agreements on succession. The cases analyzed are the mandate "post mortem exequendum", also in relation to digital legacy management, the mandate "mortis causa" and the mandate "post mortem in the strict sense".

Sommario: 1. Il mandato "post mortem exequendum" e le fattispecie connesse. 2. Dibattito e criticità. 3. Mandato "post mortem" e eredità digitale. 4. Considerazioni conclusive.

1. Il mandato "post mortem exequendum" e le fattispecie connesse.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato nel tempo strumenti idonei per effettuare trasferimenti di beni con effetti "post mortem" nel rispetto dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico.

Oggetto di analisi è l'istituto del mandato "post mortem exequendum" e delle fattispecie connesse - ma da esso nettamente distanti per natura e struttura - piuttosto dibattuto nei suoi tratti caratterizzanti e nella sua conciliabilità con il principio inderogabile del divieto dei patti successori^[1].

Al mandato post mortem viene accostato il termine exequendum al fine di evidenziare la bilateralità del negozio la cui esecuzione è differita ad un momento successivo alla morte del mandante.

Detto contratto consiste in un'attività materiale - o in uno o più atti meramente esecutivi - a fronte di un'attribuzione patrimoniale già realizzata, inter vivos, dal dominus^[2].

In tal modo, il citato istituto viene tenuto distinto dal mandato "mortis causa", la cui causa

si rinviene nel momento-morte del mandante ed ha per oggetto, invece, un'attività dispositiva di beni compresi nell'asse ereditario.

Costituisce, infine, mandato “post mortem” in senso stretto il contratto con cui il de cuius incarica un soggetto di svolgere un'attività dopo la sua morte (ad es. l'esecutore testamentario^[3]).

2. Dibattito e criticità.

Si evidenzia primariamente il dibattito sulla validità del mandato “post mortem” e sulla sua attitudine a fungere da strumento di trasmissione della ricchezza “alternativo al testamento”^[4].

Il termine mandato “post mortem” non sempre assume il medesimo significato, dovendosi distinguere, come anticipato, il contratto stipulato tra mandante e mandatario, inter vivos, avente ad oggetto un trasferimento di beni o un'attività da attuarsi dopo la morte del dominus, dagli incarichi di gestione conferiti dal de cuius ad un terzo, mediante un testamento o un contratto di mandato.

In particolare, per quel che concerne il mandato “post mortem exequendum”, ciò che viene in considerazione è la correlazione con le regole che vincolano il contratto all'esistenza della persona e con il divieto dei patti successori.

La soluzione della validità del mandato “post mortem exequendum”, confermata nel tempo anche dalla giurisprudenza^[5], consiste in una soluzione intermedia tra la tesi più restrittiva, che considera il mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante sempre e comunque nullo, ancor prima che per il divieto dei patti successori, per l'inderogabilità della regola *mandatum mortem finitur* (art. 1722, n. 4, c.c.^[6]), e l'opinione di coloro i quali, dando rilevanza alla libera revocabilità del contratto, escludono ogni interferenza con la ratio del divieto posto dall'art. 458 c.c.

Tuttavia, venendo in rilievo la tesi in dottrina circa la natura dispositiva dell'art. 1722, n. 4 c.c. e la sua derogabilità, risulta superata anche la tesi restrittiva circa l'incompatibilità tra il mandato post mortem e il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.^[7]. Norma, quest'ultima, che sancisce la nullità di ogni convenzione che ha per oggetto beni facenti parte di una successione non ancora aperta.

Va ricordato infatti che nel nostro ordinamento sono nulli i negozi, diversi dal testamento, che trovino la loro causa nella morte di una delle parti^[8], ma non quelli conclusi inter

vivos, in cui l'evento-morte rilevi quale semplice elemento accidentale del negozio.

Si pone pertanto il problema di distinguere i contratti tra vivi con effetti "post mortem" dai contratti "mortis causa", in quanto non tutti i contratti i cui effetti siano connessi alla morte di uno dei contraenti assumono necessariamente carattere di disposizione "mortis causa", nulla ex art. 458 c.c.

Ed ancora, le due figure differiscono da quella del mandato post mortem in senso stretto^[9].

La prima fattispecie, come visto, si configura quando le parti concludono un tradizionale contratto di mandato con esecuzione materiale dopo la morte del mandante.

Il mandato "mortis causa", invece, si ha quando il contratto, concluso in vita dal mandante, ha lo scopo di attuare un'attribuzione patrimoniale "mortis causa", non per testamento, realizzandosi in questo modo un'ipotesi di patto successorio vietato e quindi nullo. L'evento-morte assurge infatti a causa effettiva del contratto.

Costituisce, infine, mandato "post mortem" in senso stretto il contratto con cui il de cuius incarica un soggetto di svolgere un'attività dopo la sua morte (ad es. l'esecutore testamentario). In tale ipotesi, tuttavia, a livello giuridico, il de cuius pone in essere un atto unilaterale^[10], e non un contratto.

3. Mandato "post mortem" e eredità digitale.

Appare opportuno evidenziare l'importanza dell'istituto del mandato "post mortem" e della sua utilità in tema di gestione dell'eredità digitale dopo la morte del disponente.

Come ormai noto, nell'epoca del progresso tecnologico e digitale l'eredità di un soggetto non si esaurisce nel complesso dei beni mobili e immobili riferibili allo stesso, giungendo a considerare come parte integrante della stessa tutti quei beni afferenti al mondo digitale e al mondo dei social networks.

In particolare, per eredità digitale si intende il complesso di beni digitali, ovvero esistenti nel mondo online, riferibili ad un soggetto (ad es. credenziali come password e dati di accesso ai canali social, criptovalute, blog, files, etc.), i quali possono avere natura patrimoniale ovvero natura non patrimoniale^[11]. Gli stessi soggiacciono a tutti gli effetti alle regole del diritto privato ed in particolare a quelle del diritto delle successioni.

Ci si chiede come debbano essere gestiti i beni digitali in previsione dell'evento-morte di un soggetto e se, in particolare, gli stessi siano suscettibili di essere trasmessi a terzi -soggetti di fiducia del disponente/titolare dei beni digitali - per la loro futura e sicura gestione.

Come di seguito si vedrà, l'istituto del mandato "post mortem" assume rilevanza in tal senso ed in particolare per la protezione e trasmissione del patrimonio digitale. Lo stesso assume difatti a strumento idoneo per la gestione dell'eredità digitale per il tempo successivo alla morte del disponente.

Per la precisione, attraverso detto strumento è possibile per il disponente affidare ad un soggetto specifico credenziali di accesso per la futura gestione dei suoi account per il tempo in cui lo stesso, appunto, non ci sarà più.

Le potenzialità di tale strumento sono infatti da tempo oggetto di attenzione e al centro di dibattiti in dottrina e in giurisprudenza in quanto le stesse rispondono positivamente alle esigenze concrete ed attuali della collettività che non trovano diretto riscontro normativo e che tuttavia necessitano, al momento opportuno, soluzioni rapide.

Ed infatti, essendovi ancora lacune normative riguardo dette circostanze, il tema è stato oggetto di pronunce anche da parte del Consiglio Nazionale del Notariato, il quale identifica la figura del mandato "post mortem" come utilizzabile per affidare ad una persona di fiducia le credenziali di accesso, con annesse istruzioni su cosa fare in caso di decesso. Peraltro, considerato che l'attività oggetto dell'incarico non ha carattere patrimoniale, ciò esclude il possibile contrasto con il divieto dei patti successori.

Al riguardo, come specificato dal Consiglio Nazionale del Notariato nel suo studio su "Password, credenziali e successione mortis causa"^[12], "[...] questo pare esattamente il caso dacché, come già si è osservato, consentire l'accesso ad una risorsa fisica od online non equivale ad intervenire sui rapporti giuridici, dominicali o d'altra natura, di cui sono oggetto i materiali che la risorsa stessa custodisce".

4. Considerazioni conclusive.

In conclusione, alla luce di quanto visto, il mandato "post mortem" è valido solo se il trasferimento del diritto dal mandante al mandatario si perfeziona in un momento antecedente alla morte del de cuius poiché diversamente risulterebbe violato il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. A contrario, quindi, sono nulli per violazione del divieto citato tutti i contratti "mortis causa", che subordinano all'evento-morte del

mandante il trasferimento del diritto in favore del mandatario.

Ancora, gli istituti sopra esaminati differiscono dal mandato “post mortem” in senso stretto in quanto quest’ultimo rileva nel caso in cui il de cuius incarichi un soggetto di svolgere un’attività dopo la sua morte, ad es. l’esecutore testamentario.

Occorre rilevare che attualmente risultano esservi lacune normative circa i negozi gestori del patrimonio digitale post mortem, nonostante trattasi di un’esigenza, quella della consapevole e sicura gestione dei propri beni digitali dopo l’evento-morte, sempre più avvertita, e destinata a crescere sempre più.

Non a caso tale tematica risulta essere al centro di studi dottrinali e giurisprudenziali i quali mirano a colmare in parte le lacune esistenti ed offrono delle soluzioni pratiche per la gestione di tale esigenza, evidenziando la necessità di offrire maggiore spazio tanto normativo quanto sostanziale alla protezione e trasmissione del patrimonio digitale post mortem.

Mediante il mandato “post mortem exequendum” è possibile muovere i primi passi verso una gestione più sicura e consapevole del patrimonio digitale post mortem, incaricando taluno di eseguire una determinata prestazione dopo la propria morte, considerato il superamento della tesi più restrittiva delineata dalla dottrina, nonché la non violazione del divieto dei patti successori. Come detto, tale tipo di mandato si esplica inter vivos, e solo la prestazione materiale oggetto del contratto deve eseguirsi post mortem del mandante.

Peraltro, in tema di affidamento di credenziali di accesso per la gestione post mortem del patrimonio digitale, detto problema viene superato dalla circostanza che non trattasi di attività avente carattere patrimoniale.

In definitiva, detta tipologia di mandato costituisce un importante strumento di gestione del patrimonio di un soggetto che intenda prevedere in anticipo la futura e sicura gestione dei propri beni digitali. Lo stesso assurge, allora, in tali casi, a strumento alternativo al testamento, il quale permette una celere risoluzione di problematiche concrete con risultati confacenti alle esigenze dei singoli.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Rif. Art. 458 c.c. La norma sancisce la nullità dei patti successori e, quindi, vieta che si possa disporre di un'eredità propria o altrui per convenzione. Sono nulli gli accordi mediante i quali un soggetto: (a) dispone della propria successione (c.d. patti costitutivi o istitutivi); (b) dispone di un'eredità ancora non aperta (c.d. patti dispositivi); (c) rinuncia alla medesima (c.d. patti abdicativi) per ragioni differenti individuate nel tempo dalla dottrina. I primi quindi riguardano direttamente la figura del *de cuius*, i secondi ed i terzi la figura dei potenziali eredi. In particolare, per quanto riguarda i patti istitutivi, si ritiene che il fondamento del divieto sia rinvenibile nell'esigenza del *de cuius* di stabilire fino all'ultimo istante della sua vita le proprie volontà, e la rilevanza della revocabilità del testamento fino all'ultimo momento; con riguardo agli altri due tipi di patti successori, dispositivi e rinunziativi, il fondamento si rinviene nell'esigenza di evitare la prodigalità da parte dei potenziali successibili nonché evitare che possa accrescersi a livello soggettivo il desiderio della morte del *de cuius*. Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Quarta Edizione, Giuffrè, p. 41 e ss.

[2] G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Quarta Edizione, Giuffrè, p. 62 e ss.

[3] Rif. Art. 703 c.c., a mente del quale, al primo comma, è previsto che: "L'esecutore testamentario deve curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto".

[4] V. PUTORTI', *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, Il Commento in Portale Successioni e Donazioni; A. A. DOLMETTA, *Patti successori istitutivi, mandato post mortem, contratto di mantenimento*, in *Vita notarile*, 2011, 453 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005, 19 ss.; ID., *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, in *Contr.*, 2000, 1102; N. DI STASO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 688; G. MONCALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, *ivi*, 2010, 56 ss.; A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, 57, ss.; R. CALVO, *Il divieto dei patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di Calvo e Perlingieri, Napoli, 2008, 21; A. AMATUCCI, *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 304; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 122 ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1978, 137 ss.; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. Ciu e Messineo*, Milano, 1984, 360 ss.; G. MI NERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, 201 ss.; DOMINEDO', *Mandato*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, 1964, 134; GIORDANO, IANNELLI, SANTORO, *Mandato. Commissione. Spedizione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1969, 470; U. CARNEVALI, *Negozi fiduciario e mandato «post mortem»*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 694; GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contratto e impresa*, 1990, 825 ss. (2) A. PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Vita notarile*, 1993, 1249; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 368. (3) Sul tema si rinvia al lavoro monografico PUTORTI', *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, 202 ss.

[5] Cass. Civ. Sent. n. 11763/2018 secondo cui: "è" valido ed efficace nel nostro ordinamento, un mandato post mortem exequendum conferito ed accettato durante la vita del mandante ed avente per oggetto un incarico (anche se di contenuto patrimoniale) da eseguirsi dal mandatario dopo la morte del mandante e per conto di questo".

[6] Norma secondo cui: "il mandato si estingue per "la morte, l'interdizione o l'inabilitazione del mandante o del mandatario".

[7] V. PUTORTI', *Mandato post mortem e divieto dei patti successori*, Il Commento in Portale Successioni e Donazioni

[8] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, p. 1369 e ss., Giuffrè.

[9] C. CERSOSIMO, *Il divieto di patti successori e la liceità dei negozi post mortem*, in *Riv. Familia*, Pacini Giuridica.

[10] Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Quarta Edizione, Giuffrè, pp. 63-64.

[11] S. LOCONTE, in "Patrimonio digitale: come proteggerlo e trasmetterlo", in *Successioni e Donazioni*, Ipsoa, 2024.

[12] Rif. Studio n. 6-2007/IG - 2007, Consiglio Nazionale del Notariato; Rif. E. Errichiello, in "Eredità Digitale e mandato "post mortem", quali regole e come gestirlo", Il Quadro Giuridico, 2019.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10657>