



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN
Scienze Giuridiche

CICLO XXIX

COORDINATORE Prof. Leonardo Ferrara

Disposizioni testamentarie a contenuto non patrimoniale e nuove tecnologie
informatiche

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

Dottorando

Dott.ssa Valfariello Valentina

Tutore

Prof. Putortì Vincenzo

Coordinatore

Prof. Ferrara Leonardo

Anni 2013/2016

Indice

Capitolo I

Autonomia testamentaria: profili problematici

1. I presupposti della successione testamentaria pag. 1
2. Forma e caratteri del testamento pag. 11
3. Testamento ed autonomia privata *ex art. 1322 c.c.* pag. 24
 - 3.1 La natura dell'atto testamentario pag. 31
 - 3.2 Gli effetti legali e sostitutivi pag. 35
4. Ampiezza e limiti dell'autonomia privata pag. 38
 - 4.1 Limiti alla libertà del disponente pag. 48
 - 4.1.2 (*segue*) Libertà del testatore e atti a contenuto non patrimoniale pag. 53
5. Testamento e atto di ultima volontà pag. 58
6. Il divieto dei patti successori pag. 65

Capitolo II

Il contenuto atipico del testamento

1. L'atipicità delle disposizioni *ex art. 587, secondo comma, c.c.* pag. 70
2. Le disposizioni a contenuto non patrimoniale pag. 80
3. Disposizioni a contenuto non patrimoniale e mandato *post mortem* pag. 88
 - 3.1 Le disposizioni sulla sepoltura e sulla cremazione pag. 99
 - 3.2 Le disposizioni sulla pubblicazione dell'opera inedita pag. 101
4. La clausola di diseredazione pag. 102

Capitolo III

Testamento e identità digitale

1. Premessa pag. 109
2. La dissociazione tra esistenza biologica ed esistenza virtuale pag. 112
 - 2.1 Le tracce dell'identità digitale pag. 119
3. Tutela *post mortem* della personalità virtuale pag. 129
4. La morte digitale: i principali casi giurisprudenziali pag. 138
5. Gli strumenti a disposizione del *de cuius* pag. 148
 - 5.1 Testamento e mandato *post mortem* pag. 148
 - 5.2 L'atto di ultima volontà pag. 153

Conclusioni

pag. 168

Bibliografia

pag. 176

Capitolo I

Autonomia testamentaria: profili problematici

1. I presupposti della successione testamentaria

Il tema dell'autonomia testamentaria e dunque della libertà di disporre, oggi come ieri, continua ad avere un'estrema rilevanza per l'interprete. In particolar modo, a fronte di una riconosciuta e sempre maggior esigenza di riconoscere alla *voluntas testatoris* ampi spazi di autonomia, si contrappone l'esigenza di verificare che la concreta attuazione di tale volontà non comporti la lesione delle libertà non negoziabili dell'individuo, nonché il superamento dei limiti posti dall'ordinamento. Numerose riflessioni¹ appaiono sollecitate, altresì, dalla crescente pervasività, nella sfera quotidiana di ciascun individuo, delle tecnologie informatiche - anche rintracciabili nella rete Internet - e dalla possibile applicazione *de iure condendo* delle stesse, al fenomeno successorio. Come sottolineato da una parte della dottrina, la successione *mortis causa*² risponde, in prima istanza, ad un autonomo bisogno

1

A. PALMIERI, *Informatizzazione dell'attività giuridica: il difficile assestamento della normativa*, in *Foro it.*, 2006, III, c. 239; pag. PICCOLI-U.BECHINI, *Documento informatico, firme elettroniche e firma digitale*, in E. Tosi (a cura di), *I problemi giuridici di internet*, Torino, 2003; G. PASCUIZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, 2010; A. LISERRE, *Quid novi in tema di successioni mortis causa?*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1997, II, pag. 14.

² Per l'analisi del concetto di successione e, più specificamente, per l'esame della nozione di successione *mortis causa*, v. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, pag. 9 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, pag. 3 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, pag. 4 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Milano, 2005, pag. 529 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv. diretto da pag. RESCIGNO*, volume

individuale legato alla conservazione della propria memoria, ma più in generale l'attuazione delle ultime volontà del *de cuius*, rappresenta la testimonianza più concreta della propria esistenza.

D'altro canto è del tutto evidente come la necessità da parte dei privati di regolamentare i propri interessi risponda all'esigenza propria di quegli ordinamenti che riconoscono un ruolo fondante alla proprietà individuale³, la quale trova nel principio della libertà di testare la sua massima espressione. È oggetto di ampio dibattito, invero, se i privati, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, possano ricorrere a strumenti contrattuali alternativi al testamento, allo scopo di disporre

6, Tomo II, *Successioni*, Torino, 1997, pag. 5 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma, 2004, pag. 5 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, pag. 1 ss. e 25 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, pag. 1 ss e 16 ss.; A. BURDESE, voce: "Successione, II) Successione a causa di morte", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, pag. 1 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, pag. 5 ss. e 11 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali, Napoli, 1959, pag. 30 ss. e 37 ss.; U. CARNEVALI, voce: "Successione, I) Profili generali", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, pag. 1 ss.; A. DE CUPIS, voce: "Successione, I) Successione nei diritti e negli obblighi", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, pag. 1250 ss.; ID, voce: "Successione, II) Successione ereditaria, a) Diritto privato", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, pag. 1257 ss.; M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto comparato*, in *Successioni e donazioni a cura di* pag. RESCIGNO, Volume II, Padova, 1994, pag. 448 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 456 – 511, Bologna – Roma, 1980, pag. 1 ss.; R. NICOLÒ, voce: "Successione nei diritti", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, pag. 605 ss.; pag. SCHLESINGER, voce: "Successioni (diritto civile): parte generale", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, pag. 748 ss.; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, pag. 1 ss.

³ Relativamente al legame tra la successione *mortis causa* e la proprietà privata, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2. La famiglia - Le successioni, cit., pag. 534; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pag. 6 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., pag. 26 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pag. 27 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., pag. 17 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., pag. 17. Cfr. anche G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 12;

delle proprie sostanze per il tempo in cui avranno cessato di vivere e ancora se ad essi sia riconosciuta la possibilità, nei limiti imposti dalla legge, di determinare, liberamente, il contenuto del testamento. Orbene, se è vero che il nostro ordinamento ha valorizzato ampiamente il fenomeno successorio, erigendolo all'interno di un sistema autonomo, è vero anche come sia sempre più avvertita l'esigenza di un intervento da parte del legislatore, affinché questo ponga un rimedio ad alcune criticità del sistema e provveda così ad una attualizzazione del diritto delle successioni a fronte delle nuove istanze generate dalle differenti condizioni della società⁴.

Il fenomeno successorio ha a che vedere con la vicenda del subingresso di un soggetto nella titolarità di una serie determinata di situazioni giuridiche. Il fenomeno successorio, invero, trova nella morte del *de cuius* la necessaria causa di operatività, non potendo in suo difetto aversi il subingresso nei suoi diritti e nelle sue posizioni. Il concetto di successibilità risulta strettamente connesso a quello di trasmissibilità; affinché possa prodursi una vicenda successoria i diritti e i rapporti giuridici in essa coinvolti debbono necessariamente essere idonei a

⁴ Sul divieto della delazione contrattuale e sulla conseguente nullità dei patti successori, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 45 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., pag. 556 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., pag. 18 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pag. 18 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., pag. 13 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 25 ss.; M. V. DE GIORGI, voce: "Patto successorio", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pag. 533 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., pag. 93 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I*, cit., pag. 35 ss.; M. IEVA, voce "Successione, X) Fenomeni parasuccessori", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, pag. 2 ss;

consentire una modifica della loro titolarità: non potranno essere trasmissibili, infatti, diritti ed interessi legati indissolubilmente alla persona del testatore, quali, per esempio diritti e obblighi alimentari di cui agli artt. 433 e seguenti del codice civile o quelli derivanti da separazione personale o da divorzio dei coniugi. L'ampiezza e le caratteristiche dei rapporti giuridici sui quali si realizza il fenomeno successorio consentono di operare una distinzione tra successione universale e successione particolare. La prima ipotesi si configurerà tutte le volte in cui la successione riguarderà l'universalità dei rapporti attivi e passivi del *de cuius*, la seconda ipotesi, al contrario, ricorrerà tutte le volte in cui i rapporti coinvolti nella successione saranno specifici e determinati.

La necessità di assicurare la continuità dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius* ha reso l'atto di ultima volontà uno strumento insostituibile per assicurare la tutela di tutti quegli interessi costituzionalmente garantiti nonché, al contempo, il rispetto dei principi inerenti la personalità dell'individuo, la proprietà privata ed il risparmio. La lettera dell'art. 42 della Costituzione rivela, infatti, lo stretto legame esistente tra la successione *mortis causa* e l'istituto della proprietà: entrambe le figure risultano invero ricomprese nell'ambito della medesima

norma⁵. La dottrina⁶ ha sottolineato che ciò non sta a significare la compatibilità dello strumento successorio con i soli sistemi capitalistici, la norma intende soltanto fissare il principio per cui i beni sui quali è configurabile una proprietà individuale possono essere oggetto altresì di una successione ereditaria.

Come noto, le norme dirette a disciplinare il fenomeno successorio da sempre sono state sensibilmente condizionate dalle esigenze e dalle scelte del sistema politico presente, rappresentativo delle istanze dei consociati. Tali istanze hanno conosciuto nel tempo profonde mutazioni dovute principalmente al diverso atteggiarsi dei fattori economici e sociali. In ogni caso rimane possibile affermare quanto il diritto successorio risulti, ancora oggi, fortemente connesso alla proprietà e alla famiglia.

Come anticipato, dunque, la disciplina delle successioni è chiamata a fornire adeguata protezione ad interessi tra loro confliggenti: da una lato l'interesse del *de cuius* a disporre delle proprie sostanze per il periodo successivo alla morte e a poter modificare e revocare, in qualsiasi momento, quanto disposto in accordo all'espressione dell'autonomia testamentaria, ai sensi dell'art. 679 c.c.⁷, dall'altro lato l'interesse dei

⁵ Così dispone l'art. 42 Cost: *“La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”*;

⁶ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, pag.19 F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1985, pagg.120 e 121;

⁷ L'art. 679 c.c. rubricato *“Revocabilità del testamento”* recita così: *“Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o*

familiari del defunto a vedersi trasmettere il patrimonio relitto. Alla luce di quanto esposto, giova precisare come il testamento per quanto esso risponda alla sola manifestazione di volontà del disponente, che se ne serve per determinare l'assetto dei beni che compongono il suo patrimonio per il periodo in cui avrà cessato di vivere, sia soggetto ad un rigido scrutinio da parte dell'ordinamento. Su di esso confluiscono invero differenti esigenze: *“quella del titolare della ricchezza di determinare l'assetto dei beni che lo compongono per il tempo successivo alla morte; quello dell'ordinamento di vigilare sul trasferimento dei beni nel delicato momento in cui essi restano privi del loro titolare e di evitare l'accaparramento di cui diverrebbero preda le res nullius; quello dello Stato di partecipare alla vicenda modificativa della titolarità di un patrimonio attraverso il prelievo fiscale ed anche in veste di erede necessario allorché un soggetto non abbia disposto per testamento e non vi siano successibili entro il sesto grado; quello infine, di una ristretta cerchia di soggetti di conseguire una porzione predeterminata del patrimonio del de cuius in ragione del loro status familiare di coniuge, discendente o, in mancanza di quest'ultima categoria, ascendente”*⁸.

La trasmissione della ricchezza coinvolge, altresì, gli interessi di coloro che vantano diritti di credito nei confronti del *de cuius* che, a seguito del decesso, intendono esercitare. L'ordinamento, a tal proposito, offre ai creditori la possibilità di separare i beni ereditari *ex art. 512 c.c.*: la *ratio* sottesa all'istituto della separazione è rinvenibile nel generale diritto di

condizione contraria non ha effetto”.

⁸ M.G. FALZONE CALVISI, *Diritto Successorio, Temi e problemi* Vol. 1, Giuffrè pag. 101 e ss.

garanzia che la legge collega al credito e che lo stesso legislatore conferma nel primo comma dell'art. 512 c.c. che recita: *“La separazione dei beni del defunto da quelli dell’erede assicura il soddisfacimento, con i beni del defunto, dei creditori di lui e dei legatari che l’hanno esercitata a preferenza dei creditori dell’erede”* ragion per cui l’interesse dei creditori del *de cuius* non può essere pregiudicato dalla morte del loro debitore⁹. Ulteriore rilievo assume, infine, l’interesse generale a non veder pregiudicata la circolazione dei beni e il libero mercato come risulta dalle discipline dettate in ordine alla sostituzione fedecommissaria e all’usufrutto successivo¹⁰.

Riepilogando, a fronte dei numerosi e rilevanti interessi coinvolti nell’ambito della successione *mortis causa* cui corrisponde una dettagliata disciplina codicistica atta a regolamentarli, si comprende bene come il fenomeno successorio divenga teatro di scontri tra istanze private e limiti legislativi, soprattutto alla luce delle modeste innovazioni in tale materia e delle profonde trasformazioni che, nel tempo, hanno investito il concetto di famiglia. Tuttavia la preoccupazione di salvaguardare i rapporti familiari, riservando in favore dei prossimi congiunti una parte di patrimonio, nel tentativo di porre in equilibrio l’autonomia dispositiva con

⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t.I, III ed., a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, pag.335 e ss; W. D’AVANZO, *Delle successioni*, Firenze, 1940-1941, pag.137 e ss.

¹⁰ L’usufrutto successivo pur non essendo esattamente riconducibile al fenomeno fedecommissario (perché *“manca l’obbligo di conservare e restituire e non v’è uguaglianza tra diritto goduto dall’istituto e diritto trasferito al sostituto”*) secondo una parte della dottrina costituisce ugualmente un ostacolo alla libera circolazione dei beni. C. RAFFAELE, *I diritti reali*, in *Trat. Dir.civ.* Diretto da R. Sacco, Torino 2009, pag. 57.

il principio di solidarismo familiare, andrebbe oggi rivalutata alla luce della sempre maggiore diffusione di modelli familiari tali da precluderne una considerazione univoca.

Come anticipato, la successione *mortis causa* può essere *ab intestato* o testamentaria, a seconda che sia regolata dalla legge o dalla volontà del defunto, manifestata nel testamento. Nel disegno del codice, invero, il testamento rappresenta l'unico strumento attraverso il quale è consentito ai privati di disporre dei propri interessi patrimoniali e non patrimoniali dopo la morte; il suo elemento essenziale è indubbiamente costituito dalla volontà del testatore: essa gode di una valorizzazione speciale, maggiore, rispetto agli atti negoziali *inter vivos*, quand'anche unilaterali. La ragione è facilmente intuibile: stante il fatto che gli atti di ultima volontà sono destinati ad assumere efficacia successivamente alla morte del disponente, è chiaro che sono irripetibili e non emendabili dal *de cuius*. Per questa ragione la legge appronta una serie di regole volte a conferire speciale protezione alla volontà testamentaria; il testamento possiede una struttura unilaterale non recettizia a fronte della quale non è previsto l'intervento di altri soggetti: anche gli eredi ed i legatari in favore dei quali fossero state previste le attribuzioni non possono farvi affidamento non potendo interagire, in alcun modo, con l'espressione della volontà testamentaria.

L'art. 457 c.c. rubricato "*Delazione dell'eredità*" prevede, infatti, al primo comma le modalità attraverso le quali è possibile devolvere l'eredità. L'eredità "*si devolve per legge o per testamento*", il sistema successorio dunque è previsto in maniera completa: non manca mai un

successore; difatti, ove non siano coinvolti parenti entro il sesto grado, la successione è deferita allo Stato. Accanto alla vocazione legale è ammessa la vocazione testamentaria; il secondo comma dell'art. 457 c.c., prevede, invero, che la successione legittima non ha luogo se non quando manchi in tutto o in parte quella testamentaria.

Nell'ambito del sistema successorio dunque, la devoluzione della ricchezza privata, per il tempo successivo alla morte del titolare della stessa, è possibile attraverso due modalità di delazione¹¹: testamentaria¹² e

¹¹ Nel diritto moderno non esiste, come esisteva nell'antico diritto romano, incompatibilità di coesistenza tra le due forme di vocazione; il testamento può infatti contenere anche disposizioni parziali aventi ad oggetto i beni patrimoniali o non patrimoniali del defunto. La parte restante dei rapporti giuridici del *de cuius* infatti verrà attribuita ai successori chiamati dalla legge. A. TRABUCCHI *Istituzioni di diritto civile*, Cedam 2009. Nel diritto romano, la successione legittima e quella testamentaria si trovavano, reciprocamente, in rapporto di esclusione (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*): la prima interveniva in forma puramente sussidiaria, qualora mancasse totalmente la seconda. La regola romanistica, caduta in disuso già nel diritto intermedio, non è presente nell'attuale sistema giuridico, nel quale è ammissibile il concorso delle due forme di delazione rispetto al patrimonio di uno stesso *de cuius* (art. 457, comma 2, c.c.). Sul punto, v. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 41 ss.;

¹² Molteplici sono i contributi relativi al testamento e alla successione testamentaria. Cfr. M. ALLARA, *Il testamento* (Riproduzione dell'edizione del 1936), Napoli, 1978, pag. 3 ss.; ID, *La successione testamentaria*, in *Corso di diritto civile*, Volume I, Torino, 1944, pag. 1 ss.; ID, *Principi di diritto testamentario*, cit., pag. 25 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., pag. 337 ss.; ID, voce: "Successioni (diritto civile): successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pag. 805 ss.; ID, voce: "Successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987, pag. 636 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 205 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2. La famiglia - Le successioni, cit., pag. 727 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo: Successioni. Artt. 587 - 600*, Bologna - Roma, 1993, pag. 1 ss.; ID, *Il testamento*, cit., pag. 1 ss.; ID, *Il testamento*, I) *Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., pag. 1 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., pag. 155 ss.; ID, *Il testamento: lineamenti*, Padova, 1995, pag. 1 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pag. 201 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 369 ss.; A. CICU, *Testamento*, Milano, 1951, pag. 1 ss.; G. CRISCUOLI, *Il*

legittima¹³, aventi rispettivamente la propria fonte nella volontà del testatore e nella legge ed accomunate dalla circostanza di incontrare entrambe il medesimo limite, ovverosia quello relativo alla disciplina prevista a tutela dei legittimari. Se è vero che la legge regola tutto il sistema successorio, al testamento è riservata altresì la funzione di stabilire una diversa chiamata di successori, essendo preferita l'indicazione data dal testatore a quella stabilita dalla legge, fondata sui rapporti familiari del

testamento: norme e casi, Padova, 1995, pag. 1 ss.; ID, voce: "Testamento", in Enc. giur. Treccani, XXXI, Roma, 1994, pag. 1 ss.; A. DE CUPIS, voce: "Successione, V) Successione testamentaria", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, pag. 1378 ss.; V. FERRARI, Successione per testamento e trasformazioni sociali, cit., pag. 1 ss.; F. GALGANO, Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento, cit., pag. 201 ss.; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, Milano, 1947, pag. 1 ss.; N. LIPARI, Autonomia privata e testamento, Milano, 1970, pag. 1 ss.; A. LISERRE, Formalismo negoziale e testamento, Milano, 1966, pag. 1 ss.; M. L. LOI, Le successioni testamentarie (artt. 587 – 623 c.c.), in Giur. sistem. dir. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino, 1992, pag. 1 ss.; E. PEREGO, Favor legis e testamento, Milano, 1970, pag. 1 ss.; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., pag. 471 ss.; R. TRIOLA, Il testamento, Milano, 1998, pag. 1 ss.

¹³ Per un quadro generale sulla successione legittima, v. G. AZZARITI, Le successioni e le donazioni, cit., pag. 311 ss.; ID, voce: "Successione, III) Successione legittima", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, pag. 1 ss.; L. BARASSI, Le successioni per causa di morte, cit., pag. 49 ss e 157 ss.; C. M. BIANCA, Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni, cit., pag. 711 ss.; G. BONILINI, Diritto delle successioni, cit., pag. 142 ss.; ID, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, cit., pag. 185 ss.; G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, cit., pag. 321 ss.; G. CATTANEO, La vocazione necessaria e la vocazione legittima, in Tratt. dir. priv. diretto da pag. Rescigno, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997, pag. 426 ss. e 487 ss.; F. GALGANO, Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento, Padova, 2004, pag. 185 ss.; L. MENGONI, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima, in Tratt. dir. civ. e comm. già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Volume XLIII, Tomo 1, Milano, 1999, pag. 3 ss.; G. TAMBURRINO, voce: "Successione, III) Successione legittima, c) Diritto privato", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, pag. 1323 ss.; A. TRABUCCHI, voce: "Successioni (diritto civile): successione legittima", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, pag. 765 ss.; A. TRABUCCHI – C. CARRERI, voce: "Successione legittima", in Noviss. Dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, pag. 620 ss.

de cuius. Risulta così evidente la preferenza accordata dalla legge alla successione testamentaria in quanto espressiva della volontà del testatore. La successione legittima, in presenza di un testamento lesivo dei diritti dei legittimari, è chiamata ad assolvere ad una funzione sussidiaria ossia quella diretta a riportare nei binari della legalità la volontà lesiva del testatore.

Senza pretesa di esaustività e completezza, non prestandosi questa sede ad un esame dettagliato della questione, giova ricordare il dibattito sorto in dottrina in ordine alla duplicità di fonti della vocazione ereditaria. È infatti possibile riscontrare in dottrina posizioni dirette a riconoscere nella sola legge l'origine del fenomeno successorio e conseguentemente ad escludere la natura negoziale del testamento¹⁴. Come noto, la riconducibilità del testamento nell'ambito della categoria del negozio non è del tutto pacifica: il problema della natura giuridica dell'atto di ultima volontà non è meramente teorico, ma determina conseguenze pratiche di grande rilievo che verranno esaminate nei paragrafi successivi.

2. Forma e caratteri del testamento

Riconosciuta al testamento la natura di strumento idoneo a consentire ai consociati la possibilità di regolare *mortis causa* la propria successione, la dottrina definisce quest'ultimo come atto di ultima volontà, revocabile fino all'ultimo istante di vita (*usque ad vitae supremum exitum*)

¹⁴ Cfr. R. NICOLÒ, La vocazione ereditaria diretta e indiretta, in Raccolta di scritti, Tomo I, Milano, 1980, pag. 17 ss., 27 ss. e 33 ss. Contra L. CARIOTA FERRARA, Le successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali, cit., pag. 76 ss.

idoneo a produrre effetti verso i terzi solo dopo la morte del disponente. Come sottolineato¹⁵, invero, la lettera dell'art. 587 c.c. consente di definire il testamento come l'atto espressivo di una signoria del volere che si proietta oltre i confini della vita dell'individuo. Esso rappresenta l'emblema dell'autonomia privata e ad esso pare opportuno riconoscere la funzione di indirizzare gli effetti giuridici che nella legge trovano la loro fonte effettiva.

Il *favor testamenti* come è stato messo in luce non è però l'unico elemento idoneo a distinguere il testamento dagli altri atti dei privati *"giacché quando si consideri che sia l'incidenza degli effetti sulla sfera dell'autore sia la irrevocabilità dell'impegno entrambi connotati degli atti di autonomia privata, mancano o quanto meno assumo rispetto all'atto di ultima volontà un significato affatto particolare, ne risulta confermata la peculiarità dell'atto"* che come vedremo nel prosieguo della trattazione una consolidata tradizione continua a ricondurre alla figura del negozio giuridico. Il testamento quale atto *mortis causa* si contrappone agli atti *inter vivos*, intendendosi, con tale espressione, l'atto *"che ha per funzione sua propria di regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione"*¹⁶.

Prima di procedere nell'analisi dei connotati essenziali del testamento giova richiamare quando disposto dalla norma di cui all'art. 591 c.c. rubricato *"Casi di incapacità"* che recita: *"Possono disporre per*

¹⁵ V. CUFFARO, *Successione per causa di morte, esperienze ed argomenti*, Giappichelli, Torino, 2009, pag.469.

¹⁶ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, pag. cit., pag. 41.

testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. Sono incapaci di testare: 1) coloro che non hanno compiuto l'età di diciotto anni; 2) gli interdetti per infermità di mente; 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci d'intendere o di volere nel momento in cui fecero testamento. Tale articolo elenca, invero, tutte le ipotesi tassative di incapacità di testare in relazione ai casi di minore età, interdizione e incapacità naturale al momento dell'atto di disposizione. Tale norma consente di mettere in evidenza il ruolo primario riconosciuto dalla legge alla consapevole volontà del testatore che se inficiata è idonea di per sé a determinare l'annullabilità del testamento infatti *"nei casi d'incapacità preveduti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi abbia interesse. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie"* senza la necessaria sussistenza dei requisiti previsti per gli altri atti di autonomia privata.

Differentemente da quanto accade in relazione agli atti *inter vivos*, l'atto *mortis causa* ha la peculiare funzione di *"regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione"*¹⁷. La disciplina legislativa che lo descrive qualifica il testamento come l'atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse¹⁸; quale atto di ultima volontà

¹⁷ G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, pag. cit., pag. 41.

¹⁸ Art. 587 c.c. rubricato "Testamento" recita così: "Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse. Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano

unilaterale e revocabile, esso, può essere ricondotto nell'alveo degli atti *mortis causa*, categoria nella quale sono ricompresi, altresì, l'istituzione contrattuale di erede o di legatario, meglio nota come patto successorio istitutivo, riconducibile nell'ambito degli atti *mortis causa* bilaterali e irrevocabili¹⁹. Come sottolineato da certa dottrina²⁰, anche l'autonomia può svolgere una funzione analoga a quella del testamento, non è escluso infatti che il risultato voluto possa essere realizzato mediante l'utilizzo di un differente schema negoziale e che altre manifestazioni dell'autonomia privata possano svolgere una funzione analoga a quella del testamento. Ciò detto stante la nullità dei patti successori *ex art. 458 c.c.*, le considerazioni poc'anzi effettuate subiscono un ridimensionamento essendo attualmente ammissibile, come negozio a causa di morte, nel nostro ordinamento giuridico solamente il testamento²¹.

contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale”.

¹⁹ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pag. 22 ss.; ID, *Il testamento*, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 103 e 104; G. GIAMPICCOLO, voce: "Atto *mortis causa*", in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pag. 232 ss.; ID, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., pag. 52; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., pag. 35; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., pag. 472, nota n. 4.

²⁰ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I) *Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., pag. 87; In tale passo l'Autore precisa che un usufrutto può essere costituito non solo per testamento (legato di usufrutto), ma anche mediante contratto.

²¹ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, cit., pag. 556 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, cit., pag. 18 ss.; ID, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pag. 18 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., pag. 13 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 25 ss.; M. V. DE GIORGI, voce: "Patto successorio", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pag. 533 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., pag. 93 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, cit., pag. 35 ss.; M. IEVA, voce "Successione, X) Fenomeni parasuccessori", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, pag. 2 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 37; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pag. 23; ID, *Il testamento*, I) *Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, cit., pag. 105; G.

Come anticipato dunque, il testamento consiste in un atto di disposizione, espressione della manifestazione di volontà del disponente, che trova la propria giustificazione causale nella morte del *de cuius*. Conseguentemente è possibile affermare come la causa²² del negozio testamentario, sia riconducibile alla regolamentazione degli interessi del disponente per il tempo successivo alla sua morte. Pertanto l'evento morte, al verificarsi del quale è differita la produzione degli effetti giuridici del testamento, contribuisce a caratterizzare la stessa funzione causale dell'atto.

Per quel che interessa in questa sede pare opportuno mettere in evidenza le differenze esistenti tra la causa dell'atto di ultima volontà e i motivi, ossia le ragioni personali che spingono il testatore ad effettuare determinate disposizioni. I motivi²³, difatti, altro non sono che mere volontà personali, condizionate dalla propria esperienza di vita ed

GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 52.

²² Sul concetto di causa: E. BETTI, voce: "Causa del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., III, Torino, 1959, pag. 32 ss.; A. DI MAJO, voce: "Causa del negozio giuridico", in Enc. giur. Treccani, VI, Roma, 1988, pag. 1 ss.; M. GIORGIANNI, voce: "Causa, c) Diritto privato", in Enc. dir., VI, Milano, 1960, pag. 547 ss. Relativamente alla causa del testamento, L. BIGLIAZZI GERI, Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 253 ss.; G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, cit., pag. 441 ss.; G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", pag. cit., pag. 503.

²³ L. BAGLIETTO, Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei "motivi", in Giur. merito, 1974, I, pag. 389 ss.; M. BESSONE, "Causa" e "motivo" nella disciplina del testamento, in Giur. it., 1972, I, 1, c. 730 ss.; G. FERRANDO, voce: "Motivi", in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990, pag. 1 ss.; R. GUZZI, voce: "Motivo del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., X, Torino, 1964, pag. 970 ss.; M. MEARELLI, Sulla rilevanza del motivo nel testamento, in Giur. merito, 1979, pag. 488 ss.; S. PAGLIANTINI, Causa e motivi del regolamento testamentario, Napoli, 2000, pag. 1 ss.; L. RICCA, voce: "Motivi, a) Diritto privato", in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977, pag. 269 ss.

espressione delle proprie convinzioni che avendo rilevanza solamente nella sfera interna e strettamente personale dell'autore²⁴, sono tendenzialmente privi di valore giuridico. Essi invero, assumono rilievo, in ambito giuridico, esclusivamente nelle ipotesi di errore sul motivo *ex art. 624*, comma 2, c.c. e di motivo illecito *ex art. 626* c.c.

Continuando nell'analisi delle caratteristiche proprie del testamento esso si qualifica come un atto unilaterale a titolo gratuito; ciò nonostante non è possibile ricondurlo alla categoria delle liberalità, poiché esso non determina l'impoverimento di un soggetto e il conseguente arricchimento di un altro. Dal momento che il testamento acquista efficacia solamente al momento della morte del disponente, esso non produce, per questi, un immediato depauperamento. Senza tenere conto inoltre che, qualora l'eredità sia oberata di debiti (*hereditas damnosa*), dal testamento può non derivare alcun incremento a vantaggio del beneficiario²⁵.

Per quanto concerne la funzione del testamento essa è riconosciuta come "dispositiva" e consiste, come già detto, nella determinazione dell'assetto dei rapporti giuridici (patrimoniali e non) dei quali il testatore sia titolare. In ragione di quanto esposto pare opportuno ricordare come attualmente la scienza giuridica si interroghi se il testamento sia un

²⁴ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, pag. cit., pag. 729, secondo L'A. i motivi, che si traducono in finalità che "l'atto è diretto a realizzare, non sono estranei alla causa dell'atto di ultima volontà, ma concorrono a specificarla: essi, precisamente, concorrono a integrare la causa concreta del testamento".

²⁵ In tal senso, L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, pag. cit., pag. 47, che precisa come il riferimento allo "spirito di liberalità" sia una specificazione destinata ad assegnare alla vicenda una caratterizzazione "soggettiva", di per sé estranea alla funzione economico – sociale del testamento. Sul tema, v. anche G. ALPA, *Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pag. 354 ss.

negozio tipico, avente una causa unica o se ad esso siano riconducibili molteplici e distinte cause quante sono le singole disposizioni che lo compongono²⁶. L'atto di ultima volontà, invero, come verrà messo in luce nei paragrafi successivi può avere un contenuto piuttosto vario idoneo ad includere al suo interno disposizioni estremamente variegata e diverse tra loro, quali per esempio l'istituzione di un erede o di un legato, la nomina di un esecutore testamentario, la designazione di un tutore e ancora il riconoscimento di un figlio naturale; in accordo con le posizioni di una parte della dottrina e della giurisprudenza, il testamento altro non sarebbe che un mero documento, predisposto per abbracciare in sé una pluralità di negozi *mortis causa*, idoneo a ricomprendere disposizioni patrimoniali e non patrimoniali²⁷. Ad avviso di questa dottrina pertanto non è il contenuto del negozio a garantire l'unità del testamento, ma la documentazione unitaria e l'unicità del testatore: infatti l'unità del documento e dell'autore non comportano necessariamente una unità di negozio; sembrerebbe dunque pacifico attribuire la qualifica di atto di autonomia privata non al testamento, ma alle singole e specifiche

²⁶ Sulla questione, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, pag. cit., pag. 256 e 257.

²⁷ In dottrina, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 311; B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss.; B. BIONDI, *Impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, pag. 445 ss.; L. COSATTINI, *Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, pag. 413 e 414. In giurisprudenza, Cass., 16 febbraio 1949, n. 253, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss., con nota di B. Biondi; Cass., 27 marzo 1957, n. 1057, in *Foro it.*, 1958, I, c. 326 ss.; Cass., 18 aprile 1958, n. 1269, in *Giust. civ.*, 1958, II, 1, pag. 2186 ss.

disposizioni che lo compongono²⁸.

La dimostrazione di ciò la riscontriamo nel fatto che anche una sola disposizione potrebbe di per sé esaurire il contenuto dell'atto di ultima volontà. Sarebbe possibile infatti per l'autore stilare tanti testamenti quante le singole disposizioni, da lui indicate, che sarebbero contenute in un solo documento. Un'ulteriore argomentazione in favore della suddetta teoria è quella che fa leva sulla possibilità, attuabile nel nostro ordinamento, di annullare non soltanto il testamento nel suo complesso, ma anche le singole disposizioni che lo compongono²⁹. Ovvìa conseguenza di quanto detto sarebbe il regime giuridico indipendente di ciascuna clausola: nel rispetto della forma e dei requisiti del testatore, la non vigenza di una disposizione testamentaria non dovrebbe comportare, di per sé, l'invalidità di tutte le altre. Qualora ci si trovasse in presenza di una clausola nulla, non si avrebbe un negozio con efficacia limitata, ma totale in cui sarebbe possibile realizzare la singola disposizione³⁰. D'altro canto è

²⁸ B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 568, osserva che, allo stesso modo, se nel medesimo documento la stessa persona effettua più donazioni, non si ha una sola liberalità, ma tante liberalità quante sono le singole entità donate.

²⁹ B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 568, osserva che lo stesso legislatore avrebbe offerto una chiara indicazione nel senso della autonomia negoziale delle singole clausole, come dimostrato dal fatto che, nel titolo III del libro II del codice civile, la sezione V del capo V è intitolata "Della revocazione delle disposizioni testamentarie". Inoltre, l'Autore precisa che, nel caso di revoca legale per sopravvenienza di figli ex art. 687 c.c., vengono meno le istituzioni di erede e i legati, ma tutte le altre disposizioni restano ferme.

³⁰ È fatto salvo il caso in cui l'invalidità investa l'intero atto di ultima volontà o quello in cui vi sia un rapporto di subordinazione tra le disposizioni. In quest'ultima ipotesi, il venir meno della disposizione principale farà necessariamente cadere anche la disposizione subordinata. A titolo esemplificativo, si consideri che, se l'onere non

possibile sostenere, altresì, che il testamento, inteso come negozio, sia caratterizzato dall'esistenza di molteplici cause, tante quante sono le singole disposizioni inserite dal testatore³¹.

La posizione preferibile, in tale dibattito, sembra essere quella che considera le singole disposizioni, che compongono il testamento, non ciascuna avente una propria causa, bensì una mera rappresentazione attraverso la quale la causa (unica) dell'atto trova piena realizzazione. Considerando il testamento come un negozio caratterizzato da una funzione unitaria è necessaria e infatti attualmente prevista, ai fini dell'interpretazione corretta dei negozi giuridici, una valutazione complessiva delle varie disposizioni *ex art. 1363 c.c.*

In ragione di quanto esposto occorre fare chiarezza, dunque, su quale sia la funzione del testamento mettendo in evidenza la relazione intercorrente tra l'atto proprio e l'evento morte. Sebbene il testamento sia valido fin dal momento della sua stesura, esso non ha conseguenze fino alla morte del testatore e, pertanto, non provoca, per questi, un immediato impoverimento³². Il fatto che l'atto di ultima volontà purché valido non

passa al sostituto *ex art. 690 c.c.*, caduta la disposizione a favore dell'istituito, cadrà anche il *modus*. B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., c. 569, conclude spiegando che la parola "testamento" può essere intesa in due modi diversi. In un primo significato, essa indica la somma delle singole disposizioni testamentarie, ossia un complesso di negozi giuridici indipendenti. In tal senso, il legislatore parla di "atto" (*art. 587, comma 1, c.c.*), ossia di un atto che può racchiudere una pluralità di negozi. In un secondo significato, la parola indica la singola disposizione testamentaria, considerata come negozio giuridico autonomo.

³¹ Cfr., per tutti, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 250.

³² È importante sottolineare la diversa natura giuridica del testamento e dell'evento morte: il testamento è un negozio giuridico o, secondo una tesi minoritaria, un atto giuridico non negoziale, mentre la morte è un fatto giuridico in senso stretto.

risulti efficace prima del decesso dell'autore esemplifica il concetto per cui tale atto, come già dibattuto nel corso della nostra dissertazione, per una parte della dottrina non possiede di fatto carattere negoziale.

Dal momento che il testamento nasce con l'intento di definire l'assetto delle relazioni patrimoniali prima del decesso del testatore, è proprio l'evento morte a decretarne la causa prima della redazione di questo. A tal proposito, l'atto testamentario si diversifica dagli atti in cui la morte non rientra nel congegno causale dell'attribuzione, ma ha rilevanza unicamente solo in considerazione dell'operatività della condizione o del termine³³.

Diverse sono le posizioni riguardo il rapporto tra l'atto *mortis causa* e l'evento morte: secondo alcuni, il testamento altro non sarebbe che un atto giuridico *in fieri*, un mero raggruppamento di intenzioni messe per iscritto, che comporterebbe una fermezza e una volontà durature, destinate a trovare espletazione soltanto al momento della morte del suo autore. Quanto appena detto trova supporto nella facoltà, legittima per il testatore, di annullare l'atto testamentario fino al suo ultimo attimo di vita (artt. 679 e seguenti del c.c.). Dunque, laddove non vi fosse alcuna revoca,

Sull'evento morte e sulla sua relazione con la vita che si spegne, si veda l'interessante contributo di L. CARIOTA FERRARA, Il momento della morte è fuori della vita?, in Riv. dir. civ., 1961, I, pag. 134 ss.

³³ È importante non confondere il testamento con i negozi connessi alla morte, ossia con i negozi i cui effetti giuridici dipendono dal decesso di un determinato soggetto. Questi ultimi, non attribuendo diritti successori e non ponendo, a carico dell'autore, limiti alla disponibilità dei beni né, tanto meno, alla libertà testamentaria, non rientrano nella previsione di cui all'art. 458 c.c. Un negozio è configurabile come atto di ultima volontà solo qualora costituisca, per chi lo pone in essere, lo strumento di disposizione dei propri beni per il tempo successivo alla morte. Per un esame dei negozi connessi alla morte, v. G. BONILINI, Diritto delle successioni, cit., pag. 22 ss.

al momento dell'apertura del testamento, sarebbero tacitamente date per legittime le disposizioni dell'autore che di conseguenza assumerebbero carattere definitivo³⁴. Secondo altre fonti però, riconosciuta la possibilità di revocare l'assetto testamentario, il testatore, attraverso un negozio dispositivo perfetto, comunicherebbe una volontà definitiva³⁵. In favore di quanto detto, qualora il testamento fosse un semplice proposito o una mera pianificazione, sarebbe necessaria, per assicurare un assetto decisivo al medesimo, una successiva e definita espressione di volontà di segno positivo. Tuttavia tale ultima manifestazione di volontà non è pretesa da alcuna disposizione legislativa, essendo sufficiente, per deliberare l'apertura dell'atto, il sopraggiungere della morte del testatore³⁶. È vero, altresì, che qualificare il testamento come atto giuridico *in fieri* renderebbe doverosa la *perseverantia in voluntate*, ovvero la persistenza della componente volitiva fino al momento del decesso dell'autore; come sappiamo, invece, un banale cambiamento dell'inclinazione del testatore è ininfluenza, laddove non vi sia stata una revoca. È poi necessario tenere di conto che l'analisi della capacità di testare viene fatta nella circostanza della *testamenti factio ex art. 591 c.c.* e che, pertanto, qualora ci si imbatta in una inattesa incapacità del testatore, questa non è di intralcio alla

³⁴ Cfr. R. DE RUGGIERO – F. MAROI, Istituzioni di diritto privato, Milano – Messina, 1950, pag. 458; A. GUARNERI CITATI, La reviviscenza delle disposizioni testamentarie revocate, in Riv. dir. civ., 1931, pag. 221 ss.

³⁵ Così C. M. BIANCA, Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni, cit., pag. 733; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, cit., pag. 39 ss.; G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 59.

³⁶ Sul punto, G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 59 e 60.

legittimità dell'atto³⁷. È opportuno sottolineare, inoltre, che la legge, dal momento che addossa validità giuridica al testamento in ipotesi diverse dalla morte, quali per esempio la dichiarazione di assenza *ex art. 50 c.c.*, intende, implicitamente, dare importanza e valore all'atto testamentario fin dalla sua stesura.

In conclusione è possibile ricavare che il testamento, una volta redatto, è di per sé un negozio giuridico vero e proprio, già formato ed esaustivo, come confermato altresì da alcune norme del codice penale che valutano come reato la distruzione, la soppressione, l'alterazione e l'occultamento del testamento olografo, anche quando tali atti illeciti avvengono durante la vita del testatore (artt. 490 e 491 c.pag.³⁸). Secondo

³⁷ In tal senso, L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 206 ss. A questa obiezione cerca di ribattere A. GUARNERI CITATI, *La reviviscenza delle disposizioni testamentarie revocate*, cit., pag. 221 ss., l'A. afferma che "il sopravvenire dell'incapacità mette il soggetto nell'impossibilità di volere o di non volere, e perciò la sua volontà si può considerare persistente fino all'ultimo momento in cui il testatore poté volere; cosicché è logico che il testamento debba restar fermo". Contra G. GIAMPICCOLO, pag. ult. cit., pag. 59, nota n. 49, secondo il quale, relativamente all'incapacità sopravvenuta, non è ammissibile che assuma rilevanza la volontà immediatamente precedente allo stadio di incapacità. Se si considera la perseverantia in voluntate un requisito del testamento, non si può affermare la validità del testamento medesimo, qualora esso non sia più sorretto da un'idonea volontà.

³⁸ L'art. 490 c.pag. rubricato "Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri" recita: "Chiunque, in tutto o in parte, distrugge, sopprime od occulta un atto pubblico vero, o, al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, distrugge, sopprime od occulta un testamento olografo, una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore veri, soggiace rispettivamente alle pene stabilite negli articoli 476, 477 e 482, secondo le distinzioni in essi contenute". L'art. 491 c.pag. rubricato "Falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito" recita invece: "Se alcuna delle falsità prevedute dagli articoli precedenti riguarda un testamento olografo, ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore, il fatto è commesso al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, si applicano le pene rispettivamente stabilite nella prima parte dell'articolo 476 e nell'articolo 482. Nel caso di contraffazione o alterazione degli atti di cui al primo comma, chi ne fa uso, senza essere concorso nella falsità, soggiace alla pena

un differente schema logico, sarebbe proprio la morte del disponente a determinare gli effetti legali del testamento, così come fosse una *condicio iuris*, e una volta sopraggiunta questa, il testamento, negozio perfetto e compiuto già dalla sua redazione, acquisirebbe valore giuridico³⁹. Risulta necessario chiarire che, all'interno di tale orientamento, vi sono stati coloro che, pur ponendo una distinzione tra il momento perfezionativo dell'atto testamentario e il momento di generazione degli effetti dello stesso, hanno preferito definire il decesso dell'autore in altri termini. Scendendo nel dettaglio, se si osserva il fenomeno nella sua totalità, risulta pacifico che la morte costituisca la premessa logica del fenomeno successorio.

La principale obiezione elaborata nei confronti della teoria in esame fa leva sul totale distacco, caratterizzante il negozio testamentario⁴⁰, tra il perfezionamento dell'atto e la produzione dei suoi effetti: mentre le fattispecie a formazione progressiva, pur sospendendo o differendo gli effetti finali del negozio, producono effetti prodromici e determinano l'insorgere di un'aspettativa, l'atto di ultima volontà, invece, è totalmente improduttivo di effetti, quantunque preliminari, prima della morte del suo

stabilita nell'articolo 489 per l'uso di atto pubblico falso”.

³⁹ Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 311; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 198. Cfr. anche G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, cit., pag. 477 e pag. 503. L'Autore rileva che, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del testamento, non si deve fare confusione tra l'atto di ultima volontà e i suoi effetti: l'atto è perfetto, se ne sussistono i requisiti richiesti, nel momento della dichiarazione della volontà, mentre gli effetti si producono in un momento differito.

⁴⁰ Per un quadro delle diverse posizioni dottrinali relative all'inquadramento giuridico dell'evento morte, v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pag. 25 ss.; ID, *Il testamento*, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 108; G. GIAMPICCOLO, ult. cit., pag. 62 ss.

autore⁴¹. Altra parte della dottrina individua, nel testamento, un doppio stadio di rilevanza giuridica: il negozio, in sé pienamente valido fin dal momento della *testamenti factio*, produrrebbe effetti immediati per il suo autore (come confermato dalla necessità di un atto di revoca per privarlo di efficacia), mentre acquisterebbe valore giuridico nei confronti dei terzi solo con il verificarsi dell'evento morte⁴².

3. Testamento ed autonomia privata ex art. 1322 c.c.

Prima di procedere in ordine all'esame del ruolo rivestito dall'autonomia testamentaria nonché all'analisi delle ragioni che spingono l'interprete ad ipotizzarne una sempre maggiore espansione, pare opportuno cominciare col definire il concetto stesso di autonomia privata. Secondo certi interpreti essa è definibile, in senso lato, come *“attività e*

⁴¹ Cfr. G. GIAMPICCOLO, ult. cit., pag. 61 ss. e, in particolare, pag. 64. L'Autore precisa che, pur essendo possibile configurare un terzo interessato, quale l'erede o il legatario, si deve escludere, tuttavia, che questi sia titolare, durante la vita del testatore, di un'aspettativa giuridicamente tutelata e che possa spettargli un'azione diretta ad ottenere provvedimenti conservativi. Vedi anche L. BARASSI, Le successioni per causa di morte, cit., pag. 207, il quale mette in luce le differenze tra la condizione e l'evento morte: mentre la condizione, attraverso il meccanismo della retroattività (art. 1360 c.c.), è proiettata anche verso il passato, la morte, invece, guarda soltanto all'avvenire.

⁴² In tal senso, G. GIAMPICCOLO, ult. cit., pag. 61 ss. A pag. 65, l'Autore afferma che *“l'evento della morte nello schema dell'atto di ultima volontà è propriamente un elemento che resta al giusto mezzo fra i concetti di perfezione ed efficacia dell'atto: non è un elemento costitutivo del negozio, non è un semplice requisito di sua efficacia; è qualcosa di meno che il primo, qualcosa di più che il secondo”*. A pag. 68, prevede che la morte *“non è un semplice requisito di efficacia perché non sospende soltanto l'efficacia del negozio, ma ne condiziona piuttosto la stessa rilevanza giuridica verso i terzi (per ogni e qualsiasi categoria di terzi l'atto di ultima volontà è, prima della morte, un semplice fatto storico, non ancora un negozio); non è un elemento costitutivo dell'atto perché è estraneo alla struttura di questo e il negozio è perfetto, come atto di autonomia privata, al momento stesso in cui è formato”*.

potestà di darsi un ordinamento, di dare cioè assetto ai propri rapporti e interessi"⁴³. Essa osserva, ancora, come l'atteggiamento dell'ordinamento nei confronti della stessa mostri diversi orientamenti, talvolta giudicandola socialmente rilevante, altre volte disinteressandosene o, ancora, sanzionandola⁴⁴. Una valutazione di favore è quella che normalmente si riscontra in relazione all'autonomia contrattuale, contrariamente, un certo pregiudizio si rileva, invece, in ambito successorio. Il nostro ordinamento individua espressamente, all'art. 1322 c.c. il principio dell'autonomia contrattuale, per mezzo del quale ciascun individuo può autodeterminare i propri rapporti con i terzi mediante contratti tipici ed anche atipici, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela⁴⁵. Secondo quanto previsto dalla lettera dell'articolo dunque l'unico ostacolo al libero esercizio dell'autonomia contrattuale sarebbe rinvenibile nella meritevolezza dell'interesse e dunque nella causa stessa del contratto⁴⁶. Tradizionalmente si è soliti ritenere che l'autonomia privata in ambito contrattuale, ma anche in relazione agli atti unilaterali ex art. 1324 c.c., sia tendenzialmente libera, essendo ammissibile per i privati il ricorso tanto ai contatti tipici quanto a quelli atipici sebbene con

⁴³ C.M. BIANCA, Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica, in ID., *Realtà sociale ed effettività della norma*, vol. I, t. 1, Milano, 2002, pag. 42.

⁴⁴ E. BETTI, *Autonomia privata*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1958, pag. 1559.

⁴⁵ G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011.

⁴⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, 2a ed., Milano, 2000, pag. 447 e pag. 458 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pag. 52 ss.; pag. GALLO, *Trattato del contratto. I. La formazione*, Torino, 2010, pag. 115 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, Milano, 2009, pag. 115 ss.

differenti limiti e modalità⁴⁷. Pertanto è opinione diffusa che nel nostro ordinamento, come vedremo meglio in seguito, l'autonomia privata sia caratterizzata da atipicità in ambito contrattuale e da rigorosa tipicità in sede successoria⁴⁸.

Appare conveniente, a questo punto, precisare seppur brevemente alcuni concetti riguardanti l'autonomia privata al fine di esaminare gli aspetti principali del negozio giuridico⁴⁹. La legislazione attuale, prendendo le distanze dal codice germanico, non possiede un concetto e delle norme riguardanti il negozio giuridico in sé, per il quale la dottrina

⁴⁷ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 12a ed., Napoli, 2006, pag. 782 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 44 ss. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2008, passim. pag. Rescigno, *Contratto*, in *Enc. giur. Trecc.*, IX, Roma, 1988, pag. 18.

⁴⁸ Il Ferri rileva come l'art. 458 c.c. contenga un limite all'autonomia privata, richiamata dall'articolo in parola "attraverso il verbo «disporre»" (L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, pag. 226).

⁴⁹ M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, pag. 1 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* (Ristampa corretta della II edizione), Napoli, 1994, pag. 43 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano, 2000, pag. 7 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966, pag. 1 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da pag. SCHLESINGER, Milano, 2002, pag. 17 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pag. 23 ss.; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, pag. 125 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, pag. 1 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pag. 1 ss. Il tema è trattato diffusamente anche nella manualistica: F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2008, pag. 221 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, pag. 769 ss.; A. TORRENTE – pag. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, pag. 193 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, pag. 99 ss.; pag. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2007, pag. 151 ss.; B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, Napoli, 2008, pag. 63 ss. Per le voci enciclopediche: F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, pag. 932 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, pag. 1 ss.

abbia già provveduto a delineare gli aspetti fondamentali. I negozi giuridici sono espressione di volontà con le quali i privati regolano eventuali interessi intercorrenti tra di loro, creando, modificando o estinguendo rapporti giuridici.

L'atto di autonomia privata, qualunque esso sia, si distingue, secondo l'idea che vuole esaltare la volontà creatrice del singolo quale volontà soggettiva, non solo per la piena consapevolezza dell'autore e l'intenzionalità che porta a elaborare l'atto⁵⁰, ma anche per la cognizione e la volontarietà che vi seguano effetti giuridici⁵¹. Infatti poiché l'inclinazione volitiva dell'uomo si attua all'esterno, essa sarebbe volta a realizzare effetti giuridici corrispondenti agli effetti concreti voluti dall'agente stesso⁵².

⁵⁰ Per la distinzione tra fatti giuridici, atti giuridici e atti negoziali, v. E. BETTI, voce: "Atti giuridici", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958, pag. 1504 ss.; ID, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 9 ss.; A. FALZEA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. dir., XVI, Milano, 1967, pag. 941 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 1 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 81 ss.; C. MAIORCA, voce: "Fatto giuridico – Fattispecie", in Noviss. Dig. it., VII, Torino, 1961, pag. 111 ss.; R. MOSCHELLA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. giur. Treccani, XIV, Roma, 1989, pag. 1 ss.; pag. RESCIGNO, voce: "Atto giuridico, I) Diritto privato", in Enc. giur. Treccani, IV, Roma, 1988, pag. 1 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, voce: "Atto giuridico (diritto privato)", in Enc. dir., IV, Milano, 1959, pag. 203 ss.; ID, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 106; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 157 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., pag. 80 ss.; pag. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pag. 52 ss.; B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, cit., pag. 61 ss.

⁵¹ Il riferimento è alla celebre definizione di F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen romischen Rechts*, Berlin, 1840. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 7 ss.; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in Riv. dir. civ., 1957, I, pag. 267.

⁵² F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 775 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., pag. 4; G. STOLFI, *Il negozio giuridico è un atto di volontà*, in Giur. it., 1948, IV, pag. 41 ss.

Dopo aver preso consapevolezza della rilevanza degli atti negoziali riguardanti gli interessi di altri soggetti, una parte della dottrina ha percepito il bisogno di tutelare l'affidabilità dei rapporti economici, introducendo gli istituti dell'autoresponsabilità e dell'affidamento⁵³: si tratta di indicazioni, che portano ad una nuova concezione, meramente volontaristica, del negozio giuridico, senza però alterare la natura dell'atto di autonomia privata, concepito come manifestazione della volontà individuale⁵⁴. In base ad una diversa interpretazione, qualora prendessimo come riferimento la concezione oggettiva del negozio giuridico, l'essenza dell'atto di autonomia privata sarebbe espressa dalla proclamazione del soggetto e non dalla sua volontà psichica: l'ordinamento, a quel punto, assegnerebbe importanza alla dichiarazione negoziale, sulla quale la controparte ovvero il destinatario del negozio giuridico, si sia basata⁵⁵.

È situata, nel contesto delle tesi che vogliono oggettivo l'atto di autonomia privata, anche la teoria precettiva, secondo la quale le espressioni volitive dei soggetti vedrebbero la luce in un contesto sociale

⁵³ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 21 ss., il quale illustra la stretta correlazione tra il principio di autoresponsabilità e quello di affidamento. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 439.

⁵⁴ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 54 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 18 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pag. 36 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 105 ss.

⁵⁵ Per un esame della teoria della dichiarazione (concezione oggettiva del negozio giuridico), elaborata in Germania e diffusasi in Italia, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 18 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pag. 38 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 63; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 105 ss. Sul concetto di dichiarazione, v. G. CASTIGLIA, voce: "Dichiarazione", in Enc. giur. Treccani, X, Roma, 1988, pag. 1 ss.; pag. SCHLESINGER, voce: "Dichiarazione, I) Teoria generale", in Enc. dir., XII, Milano, 1964, pag. 371 ss.

prima ancora che in uno giuridico. Secondo tale orientamento, gli interessi dei privati sussistono nell'insieme dei loro rapporti e delle loro relazioni indipendentemente dal fatto che questi siano tutelati o meno dall'ordinamento⁵⁶ e la sanzione giuridica pertanto costituisce un elemento integrativo e necessariamente posteriore: grazie all'identificazione dell'autonomia privata in questi termini, l'autoregolamentazione dei propri interessi, frutto della vita sociale, acquisirebbe valore di negozio giuridico⁵⁷. Di conseguenza, l'autonomia del singolo sarebbe una manifestazione significativa a livello sociale e ogni negozio costituirebbe di per sé un "*fatto sociale*", accertato nella piena facoltà dei soggetti di autoregolamentare interessi personali e patrimoniali⁵⁸.

La necessità dei privati di disciplinare i propri interessi, necessità tra l'altro tipica delle legislazioni che riconoscono la proprietà individuale⁵⁹, affiora, come anticipato, anche nell'ambito della successione testamentaria: l'atto di ultima volontà è, difatti, l'atto con il quale un soggetto determina il futuro dei propri rapporti giuridici per il tempo successivo alla morte *ex art. 587 c.c.* Il testamento, assai diffuso in passato, sebbene abbia smarrito ai giorni nostri parte della sua importanza, costituisce ancora l'unico e insostituibile strumento per tutelare la stabilità dei rapporti giuridici appartenenti al *de cuius*: grazie a tale negozio e, più in generale, attraverso il meccanismo della successione *mortis causa*, l'ordinamento assicura la difesa di interessi garantiti dalla Costituzione e

⁵⁶ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 43 ss.

⁵⁷ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 54 e pag. 113 ss.

⁵⁸ BETTI, ult. cit., pag. 56.

⁵⁹ E. BETTI, ult. cit., pag. 47.

l'adempimento di principi quali la personalità dell'individuo *ex art. 2 Cost.*, la proprietà privata *ex art. 42 Cost.* ed il risparmio *ex art. 47 Cost.*

Come anticipato, la successione può essere *ab intestato* o *testamentaria*, a seconda che sia regolamentata dalla legge o dalle volontà del testatore come manifestata all'interno del testamento *ex art. 457, comma 1, c.c.*. È oggetto di dibattito se sia possibile ammettere una doppia fonte della vocazione⁶⁰, legale e testamentaria⁶¹, o se, invece, la causa immediata della vocazione possa essere soltanto la legge⁶². Non presentandosi, in questa sede, la possibilità di trattare l'argomento con precisione e completezza, possiamo solo limitarci ad osservare che l'asserzione della natura, unicamente legale della vocazione⁶³, ha fatto sì che la gran maggioranza della dottrina, come si vedrà in seguito, estromettesse la natura negoziale del testamento. Importanti sono le conseguenze pratiche e non solo semplicemente teoriche e dottrinali del testamento come atto giuridico. Si rifletta, nello specifico, sulla possibilità di colmare, ricorrendo alle leggi sul contratto, le lacune nella materia legislativa del testamento e, più in generale, alla facoltà di applicare, in materia successoria, il principio di autonomia privata *ex art. 1322 c.c.*⁶⁴

⁶⁰ L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 35; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 17 e 18; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I) Parte generale, Tomo I, *Principi – Problemi fondamentali*, cit., pag. 62 ss.

⁶¹ L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 41 ss.

⁶² L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pag. 11 ss.; ID, *Il testamento*, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 20. F. SANTORO – PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, pag. 193 ss.

⁶³ M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, pag. 152.

⁶⁴ M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., pag. 12 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3 - *Il contratto*, cit., pag. 9; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I) Profilo

Riguardo a tale argomento, non si può non riscontrare come la stessa figura del negozio giuridico, intesa come tipologia concettuale unitaria, sia esposta a critiche e contrapposizioni da più parti. Si è soliti sottolineare, in particolare, la smodata indeterminatezza del *genus* negozio, nel quale sarebbero racchiusi atti assai diversi tra loro per natura, struttura e disciplina legislativa (contratti, negozi di diritto familiare, promesse unilaterali, testamento, *et cetera*)⁶⁵; a ciò si aggiunga che il negozio giuridico, venendosi a trovare in un sistema liberale– capitalistico, sembrerebbe incompatibile con la mutata realtà socio–economica dei nostri giorni, nella quale spicca la figura del contratto⁶⁶.

3.1 La natura dell'atto testamentario

Si riscontrano in letteratura posizioni profondamente diverse quanto alla natura giuridica del testamento. Secondo una prima opinione, ricondurre l'atto testamentario nell'ambito della tipologia del negozio giuridico comporterebbe una valutazione priva di un'idonea coscienza

negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 36; F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., pag. 272; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pag. 9 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pag. 68 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., pag. 1.

⁶⁵ Relativamente alle valutazioni di ordine politico e sociale, che inducono a rivedere criticamente la categoria unitaria del negozio giuridico, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., pag. 2 e gli Autori ivi citati. Si segnala che anche il concetto di contratto è stato oggetto di critiche, in quanto considerato inadatto a ricomprendere le nuove e differenti realtà degli affari. Sul punto, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 10; F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", cit., pag. 946.

⁶⁶ R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", cit., pag. 2 ; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, cit., pag. 10; F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", cit., pag. 946.

critica, in quanto carente della consapevolezza della specifica funzione e delle singolarità di disciplina che caratterizzano l'atto *mortis causa*⁶⁷. Una disamina più approfondita della questione porterebbe a deduzioni totalmente opposte: il rapporto successorio, anche là dove non vi fosse la presenza di un testamento, nascerebbe in virtù della legge. Scendendo nel dettaglio infatti, il testamento, ben lontano dall'assumere un assetto negoziale, non potrebbe costituire il titolo della successione, bensì risulterebbe una semplice premessa degli effetti giuridici, collegati a questo dall'ordinamento⁶⁸. In particolare, verrebbe a mancare al suo interno la consonanza tra il contenuto dell'atto e la portata dell'effetto: dalla stesura del testamento non nascerebbe alcun effetto correlato alla determinazione volitiva del testatore e ancora di meno l'effetto successorio in senso tecnico e specialistico⁶⁹. L'unico effetto conseguente dal perfezionamento del negozio testamentario, ovvero quello di infondere un certo orientamento alla vocazione (scegliendo i destinatari della medesima e determinando quantitativamente il suo oggetto), non sarebbe in nessun modo giudicabile come effetto negoziale; si tratterebbe di un risultato minimo, di valore negativo, portato ad escludere l'efficacia della successione legittima. In tale caso infatti, esso necessiterebbe uno specifico atto di revoca per eseguire nuovamente la successione ab intestato⁷⁰.

In favore di questa tesi sono state addotte numerose argomentazioni, che trovano collocazione nel particolare *modus operandi*

⁶⁷ N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., pag. 50 ss.

⁶⁸ N. LIPARI, *ult. cit.*, pag. 141.

⁶⁹ N. LIPARI, *ult. cit.*, pag. 199.

⁷⁰ Cfr. N. LIPARI, *ult. cit.*, pag. 217 e pag. 220.

dell'avvenimento della morte e nel bisogno di un atto di accettazione del lascito. È stato constatato che la procrastinazione dell'efficacia del testamento, soltanto dopo la morte del suo autore, e la necessità dell'accoglimento dell'eredità da parte del chiamato sarebbero la prova più concreta dell'impossibilità di determinare un effetto negoziale rapportabile alla stesura dell'atto⁷¹. Un'altra argomentazione, senza dubbio meno significativa di quelle precedentemente citate, ma non per questo meno rilevante, insiste sulla natura non negoziale di alcune figure di cosiddetta revoca tacita del testamento (es.: distruzione del testamento olografo o ritiro del testamento segreto): infatti ammettere l'ipotesi di revoche non aventi natura negoziale non concederebbe la facoltà di ricondurre l'atto testamentario nella categoria degli atti di autonomia privata⁷².

Secondo una differente opinione, il testamento, pur avendo natura negoziale, mostrerebbe rilevanti discordanze rispetto agli atti di autonomia privata (patrimoniali) *inter vivos* e quindi, come logica conseguenza, l'impossibilità di ricondurre le varie figure nello stesso ambito giuridico⁷³.

Nel momento in cui il contratto e, più in generale, i negozi *inter vivos* sarebbero destinati a creare, modificare o estinguere rapporti giuridici⁷⁴, il testamento sarebbe scevro di una reale efficacia creatrice e

⁷¹ N. LIPARI, ult. cit., pag. 414 ss.

⁷² N. LIPARI, ult. cit., pag. 232 ss

⁷³ N. LIPARI, ult. cit., pag. 221.

⁷⁴ G. B. FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966 pag. 52, il quale afferma che, mediante il contratto, "le parti veramente creano qualche cosa che

autonoma, poiché è la legge la fonte del fenomeno successorio⁷⁵. In ragione di quanto sostenuto da questa dottrina la legge, quale unica ed immediata fonte della vocazione, delegittimerebbe la *voluntas testatoris* non reputandola titolo idoneo a trasmettere posizioni giuridiche *mortis causa*; essa nel rispetto delle condizioni legali consentirebbe all'autore unicamente la possibilità di esprimere un orientamento alla propria successione⁷⁶. Viceversa, ad avviso della prevalente dottrina, la volontà del testatore, lungi dall'aver una mera finalità di indirizzo delle intenzioni del *de cuius*, è considerata l'autentica fonte del fenomeno successorio, idonea a permettere l'individuazione dell'oggetto delle disposizioni testamentarie e dei destinatari delle medesime. Tale dottrina, invero, prendendo le mosse dal riconoscimento della natura negoziale in capo alle disposizioni testamentarie, quale espressione dell'autonomia privata⁷⁷

prima non c'era e che senza il loro intervento non si sarebbe mai verificata". V. anche G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Milano, 1954, pag. 167 e 168, il quale sottolinea come l'atto *inter vivos* sia "destinato a regolare un conflitto di interessi tra il dichiarante e i destinatari della dichiarazione" e a "circolare ed operare nel comune commercio giuridico". L'Autore osserva che l'atto di ultima volontà si discosta in modo significativo dall'atto tra vivi, in quanto è caratterizzato dall'assenza di controinteressati in senso tecnico ed è destinato a regolare gli interessi propri del suo autore per il tempo in cui questi avrà cessato di vivere.

⁷⁵ G. B. FERRI, *ult. cit.*, pag. 53. L'Autore spiega che, nonostante alcune norme riconducibili al cosiddetto *favor testamenti* possano indurre a credere il contrario, "la forza creatrice del testamento" è "più apparente che reale".

⁷⁶ R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, *cit.*, pag. 18. Secondo l'Autore, la volontà del testatore non darebbe vita al fenomeno successorio, ma si limiterebbe ad avviarlo e ad imprimergli una certa direzione, direzione che potrebbe, comunque, essere rettificata o cambiata dalla legge.

⁷⁷ M. ALLARA, *Il testamento*, *cit.*, pag. 113; ID, *Principi di diritto testamentario*, *cit.*, pag. 26; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2. La famiglia - Le successioni, *cit.*, pag. 731; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, *cit.*, pag. 15 e, in particolare, nota n. 29; ID, *Il testamento*, I) *Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, *cit.*, pag. 86; M. BIN, *La*

riconosciuta al testatore, consente di ribadire il ruolo predominante come fonte della vocazione; infatti, solo nell'ipotesi in cui non fosse rintracciabile alcuna volontà, la successione del *de cuius* troverebbe la propria fonte nella legge⁷⁸. L'estrema libertà del testatore⁷⁹ è rinvenibile altresì in molti aspetti della disciplina di tale istituto come vedremo nel prosieguo della trattazione.

La posizione di coloro che non riconoscono il testamento quale prodotto dell'esplicazione dell'autonomia privata attribuendo un ruolo preponderante, per non dire esclusivo alla legge, evitano di prendere in considerazione la circostanza per la quale l'intervento della legge in funzione correttiva o integrativa, non opera esclusivamente nell'ambito della successione testamentaria, ma in tutti gli ambiti del diritto nei quali ai privati è consentito di porre in essere negozi giuridici.

3.2 Gli effetti legali e sostitutivi

L'intervento della legge e dunque la previsione di effetti legali sussidiari ovvero sostitutivi di quelli facenti capo alla volontà del *de cuius*, non sembrano idonei di per sé a porre nel nulla la rilevanza riconosciuta dal nostro ordinamento giuridico *alla voluntas testatoris*, né tanto meno a negare la natura negoziale al testamento⁸⁰. A titolo meramente

diseredazione, cit., pag. 147 ss.; G. BONILINI, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, cit., pag. 206 ss.; G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, cit., pag. 418; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, cit., pag. 32 e 33.

⁷⁸ E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, cit., pag. 62 ss.

⁷⁹ M. ALLARA, L'elemento volitivo nel negozio testamentario, Torino, 1964, pag. 1 ss.; G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 159 ss.

⁸⁰ L. BIGLIAZZI GERI, Il testamento, cit., pag. 15 e, in particolare, nota n. 29; ID, Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 22 ss., pag. 46

esemplificativo tra gli effetti legali che possono operare ogni qual volta la volontà del testatore non operi in maniera automatica è possibile fare riferimento, *in primis*, al differimento dell'efficacia del testamento al momento della morte del suo autore, ma anche alla necessità dell'accettazione del chiamato per l'acquisto dell'eredità *ex art. 459 c.c.*, all'operatività della rappresentazione *ex art. 467, comma 2, c.c.*, e ancora all'intangibilità dei diritti dei legittimari *ex artt. 457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c.*

Procedendo ad una breve analisi degli effetti legali sopra menzionati, per quanto concerne l'ulteriore obiezione sollevata in merito all'impossibilità di riconoscere natura negoziale ad un atto, come il testamento, i cui effetti siano differiti ad un momento successivo alla conclusione dello stesso, coincidente con la morte del testatore, giova ricordare che l'evento morte assume, nell'ambito del fenomeno testamentario, un ruolo assai peculiare⁸¹: il decesso, invero, concorre a determinare la causa dell'atto. Per quanto riguarda invece la necessità dell'accettazione del chiamato per l'acquisto dell'eredità *ex art. 459 c.c.*, pare opportuno rilevare come essa non assurga ad elemento costitutivo del negozio testamentario: l'accettazione della volontà è difatti assimilabile ad un autonomo negozio unilaterale⁸² poiché l'acquisto dell'eredità da parte del destinatario non si perfeziona attraverso l'incontro con la volontà

e 90; F. SANTORO PASSARELLI, Vocazione legale e vocazione testamentaria, cit., pag. 197.

⁸¹ L. BIGLIAZZI GERI, Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni, cit., pag. 94.

⁸² L. BIGLIAZZI GERI, ult. cit., pag. 94 e 95.

del *de cuius*, già necessariamente morto in tale fase. A ciò si aggiunga, come sottolineato da una parte della dottrina⁸³, come fin dal momento dell'apertura della successione sorga in capo al delato il diritto di accettare l'eredità, quale situazione giuridica soggettiva per divenire titolari del patrimonio del *de cuius* ancor prima di procedere alla vera e propria accettazione.

In merito all'operatività della rappresentazione *ex art. 467*, comma 2, c.c., anche nel caso di successione testamentaria, ad avviso di chi scrive, è opportuno segnalare che l'efficacia della stessa non lede la volontà del testatore: il subingresso dei discendenti nel luogo e nel grado del proprio ascendente presuppone che il testatore non abbia provveduto ad indicare all'interno della scheda alcuna modifica, *ex art. 467*, comma 2, c.c.; in tal caso infatti il subingresso dei discendenti nel luogo e nel grado del proprio ascendente rappresenta un'applicazione del principio di conservazione caratterizzante l'intero sistema del diritto successorio. Se non fosse consentita, in caso di successione testamentaria, l'applicazione della rappresentazione entrerebbe in gioco l'istituto dell'accrescimento tra coeredi *ex art. 674* c.c.; qualora tale istituto non potesse operare nel caso concreto per mancanza dei presupposti la conseguenza sarebbe l'applicazione delle regole in materia di successione legittima alla quota spettante all'erede mancante *ex art. 677*, comma 1, c.c.⁸⁴

Infine, in merito all'intangibilità dei diritti dei legittimari *ex artt.*

⁸³ G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., pag. 71 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 151 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., pag. 112 ss. e 217 ss.

⁸⁴ L. BIGLIAZZI GERI, *ult. cit.*, pag. 90 e G. CAPOZZI, *ult. cit.*, pag. 417.

457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c., è possibile affermare come il vincolo di parentela e di coniugio che lega alcuni soggetti al testatore non consente a quest'ultimo di escluderli dalla propria successione essendo a questi riconosciuto una quota intangibile del patrimonio ereditario.

4. Ampiezza e limiti dell'autonomia privata

Prima di condurre la ricerca sino al suo nucleo significativo, prima dunque di stabilire se sia o meno applicabile al testamento il principio dell'autonomia privata, è opportuno passare in rassegna le opinioni circa i limiti che a quest'ultima sarebbero connaturati. Come noto ai sensi dell'art. 1322 c.c. è riconosciuto ai privati il potere di regolare liberamente i propri interessi, provvedendo alla costituzione, alla modifica e all'estinzione di rapporti giuridici a contenuto patrimoniale. Tanto premesso se da una parte l'ordinamento giuridico consente ai privati di regolare l'assetto dei propri rapporti ed interessi dall'altra individua i limiti⁸⁵ all'interno dei quali essi possono porre in essere atti espressivi dell'autonomia a loro riconosciuta.

Per quanto concerne gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale, l'art. 1324 c.c., nell'estendere a questi le norme che regolano i contratti, fa riferimento unicamente ai soli atti *inter vivos*⁸⁶; la dottrina⁸⁷ dunque si è

⁸⁵ E. BETTI, voce: "Autonomia privata", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958, pag. 1559 ss.; F. CARRESI, Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici, cit., pag. 265 ss.; S. PUGLIATTI, voce: "Autonomia, c) Autonomia privata", in Enc. dir., IV, Milano, 1959, pag. 366 ss

⁸⁶ G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., pag. 502

⁸⁷ C. DONISI, voce: "Atti unilaterali, I) Diritto civile", in Enc. giur. Treccani, III, Roma, 1988, pag. 1 ss.; F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit., pag. 87 ss. e 772 ss.; V.

interrogata sulla possibilità o meno che la disciplina sui contratti potesse trovare applicazione in ambito testamentario. Tale interrogativo diviene estremamente rilevante nel momento in cui ci si interroga, ancora una volta, su quale sia l'estensione della libertà del testatore. Più precisamente, la questione che si pone è quella di stabilire, in prima istanza, entro quali limiti possa manifestarsi la *voluntas testatoris* affinché possa ad essa essere riconosciuta rilevanza e tutela nel nostro ordinamento e dunque quale possa essere l'effettivo contenuto del testamento; in seconda istanza ci si interroga se sia possibile riconoscere in capo ai privati la possibilità di ricorrere a strumenti contrattuali alternativi al testamento⁸⁸.

Prendendo le mosse da quest'ultimo quesito appare del tutto evidente come la questione investa il tema dell'atipicità dei negozi unilaterali⁸⁹; senza pretesa di esaustività infatti, non essendo possibile esaminare in questa sede la questione, giova ricordare il dibattito dottrinario avente ad oggetto il secondo comma dell'art. 1322 c.c.: la dottrina⁹⁰ si interroga se esso, riferendosi letteralmente al contratto possa trovare applicazione anche per gli atti unilaterali e dunque conseguentemente se siano ammissibili nel nostro ordinamento *ex art. 1322 c.c. atti unilaterali atipici*. L'orientamento⁹¹ più risalente, avviando la

M. TRIMARCHI, voce: "Atti unilaterali", in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, pag. 1527 ss

⁸⁸ G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 35 ss.

⁸⁹ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, pag. 19 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., pag. 116.

⁹⁰ G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, pag. 1 e ss.; ID, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, Napoli, 1997, pag. 1 e ss.

⁹¹ F. CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, cit., pag. 273; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 172; V. M.

riflessione dal principio dell'intangibilità dell'altrui sfera giuridica e da quanto disposto dalla norma di cui all'art. 1987 c.c., in merito alle promesse unilaterali⁹², ritiene interdetta ai privati la possibilità di dare vita a negozi unilaterali atipici. Pertanto salvo le ipotesi espressamente previste dalla legge non sarebbe possibile porre in essere negozi giuridici idonei a modificare la sfera giuridica di soggetti terzi senza il consenso di questi.

Secondo un diverso e più condivisibile orientamento, al contrario, la norma di cui all'art. 1987 c.c. avrebbe un ambito applicativo più ridotto: essendo infatti prevista in materia di obbligazioni essa troverebbe applicazione solamente in riferimento ai negozi unilaterali produttivi di effetti obbligatori, gli unici atti per i quali dunque potrebbe essere predicata la necessaria tipicità. A ciò si aggiunga che l'art. 1324 c.c. richiamando la disciplina prevista dall'art. 1322 vi ricomprende necessariamente anche quanto previsto al secondo comma di tale articolo nel quale viene sancito il principio di atipicità dei negozi giuridici in senso lato. Inoltre il legislatore prevedendo all'art. 1173 c.c il principio di atipicità delle fonti delle obbligazioni ha ritenuto produttivi di effetti obbligatori anche i negozi giuridici al di fuori dei casi tassativamente previsti. In ragione di quanto esposto ad avviso di questa dottrina, che fa

TRIMARCHI, voce: "Atti unilaterali", cit., pag. 1528.

⁹² G. BRANCA, Delle promesse unilaterali, in Comm. cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro quarto: delle obbligazioni. Artt. 1960 – 1991, Bologna – Roma, 1974, pag. 406 ss.; F. GALGANO, Diritto privato, cit., pag. 387 ss.; F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit., pag. 693 ss. e 772 ss.; G. GORLA, Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico, in Riv. dir. comm., 1956, I, pag. 18 ss.; A. TORRENTE – pag. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, cit., pag. 771 ss.; pag. TRIMARCHI, Istituzioni di diritto privato, cit., pag. 156 ss. e 259 ss.; B. TROISI, Diritto civile. Lezioni, cit., pag. 371 ss.

leva su numerose argomentazioni oltre a quelle sopra riportate, nel nostro ordinamento giuridico troverebbero piena cittadinanza anche i negozi unilaterali atipici idonei a produrre effetti vantaggiosi per i terzi⁹³.

La conclusione a cui giungono questi Autori è senza dubbio dirimente: non esiste un principio assoluto di intangibilità della sfera giuridica altrui; ciò che rileva, invero, tutte le volte in cui i privati pongano in essere un atto unilaterale è che vengano tutelati i diritti dei terzi nelle cui sfere giuridiche si produrranno gli effetti di tali negozi. Se da un lato è tautologico affermare che tutti i negozi giuridici, anche unilaterali, producono effetti c.d. riflessi poiché indirettamente idonei a coinvolgere anche i terzi entrati in contatto con l'autore del negozio, dall'altro lato il problema della tutela dei terzi estranei al negozio si pone solo in relazione agli effetti c.d. immediati⁹⁴; questi ultimi infatti per essere ritenuti validi potranno apportare unicamente benefici nella sfera giuridica del terzo estraneo al negozio unilaterale.

È possibile affermare dunque che il conferimento, in via unilaterale, ad un terzo estraneo al negozio di benefici o situazioni giuridiche attive e più in generale la determinazione di effetti favorevoli nella sua sfera giuridica è possibile anche senza il previo consenso dell'interessato, salvo in ogni caso la legittimità riconosciuta al terzo di rifiutare, in un tempo congruo, tali effetti. Qualora il terzo si determini nel senso di non manifestare alcun rifiuto, gli effetti conseguenti all'atto unilaterale

⁹³ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., pag. 67 ss., 101 ss. e 165 ss.; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 30.

⁹⁴ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., pag. 77 e 78.

troveranno stabilità nella propria sfera giuridica. Questo è quanto accade ad esempio nell'acquisto del legato *ex art. 649 c.c., comma 1*, nell'ipotesi relativa alla dichiarazione di remissione del debito *ex art. 1236 c.c.* e nel contratto a favore del terzo *ex art. 1411 c.c.*⁹⁵

Alla luce di quanto esposto, riconosciuta ai privati la possibilità di dare vita altresì a negozi unilaterali atipici, quale espressione del principio dell'autonomia contrattuale *ex art. 1322 c.c.*, pare significativo ad avviso di chi scrive interrogarsi se sia possibile nel nostro ordinamento consentire il ricorso a strumenti negoziali diversi dal testamento al fine di disporre delle proprie sostanze per il tempo successivo alla morte. Prendendo le mosse dalla norma di cui all'*art. 457 c.c.*, il primo comma individua come uniche cause di delazione la legge ed il testamento e il successivo articolo 458 c.c., sancendo il divieto dei patti successori, rafforza l'idea che il testamento rappresenti l'unico strumento offerto ai privati idoneo a consentire l'attribuzione *mortis causa* di beni, aventi natura patrimoniale, ai soggetti dagli stessi individuati.

Il fenomeno successorio, come anticipato, attraverso la successione universale determina la trasmissione di tutte le posizioni giuridiche, attive e passive, riferibili al *de cuius* in capo agli eredi operando una deroga alla regola per cui affinché sia ammissibile un mutamento nel lato passivo di un'obbligazione è necessario il consenso del creditore *ex art. 1268 c.c.*,

⁹⁵ G. BENEDETTI, Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, II, pag. 1291 ss.; C. M. BIANCA, Diritto civile, 3. Il contratto, cit., pag. 11 ss.; G. FERRI, Autonomia privata e promesse unilaterali, in Banca, borsa e tit. cred., 1960, I, pag. 481 ss.; V. ROPPO, Il contratto, cit., pag. 25 ss.

comma 1 e art. 1273, comma 2 c.c. È del tutto evidente⁹⁶ come tale circostanza sia in grado di ostare alla possibilità che i privati possano regolare *post mortem* attraverso strumenti contrattuali o comunque diversi da quelli previsti dal legislatore in ragione dell'eccezionalità della deroga. Nell'ambito della disciplina del contratto inoltre si fa riferimento ai concetti di "tipo", in relazione alla possibilità di dare vita anche a contratti non riconducibili ad una delle tipologie già individuate dal legislatore e a quello di "interesse meritevole di tutela" concetti che, in ambito successorio, perdono di significato⁹⁷.

Nonostante le istanze provenienti dal mutato contesto sociale rivolte ad una richiesta di maggiore attenzione verso strumenti contrattuali alternativi al testamento non è ancora del tutto riconosciuta una possibile alternativa atipica al testamento. Per quanto concerne, invece, la meritevolezza⁹⁸ degli interessi perseguiti, sarebbe la natura

⁹⁶ G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, cit., pag. 435; G. B. FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, cit., pag. 58; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, cit., pag. 34; F. SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, cit., pag. 222.

⁹⁷ pag. RESCIGNO, Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento, in Riv. dir. civ., 1969, I, pag. 99.

⁹⁸ G. B. FERRI, Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in Riv. dir. comm. 1979, I, pag. 12 ss.; ID, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, cit., pag. 406 ss.; ID, Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale, in Riv. dir. comm., 1971, II, pag. 89; M. GAZZARA, Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative, in Riv. dir. priv., 2003, I, pag. 62 ss. E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, cit., pag. 193; M. COSTANZA, Il contratto atipico, Milano, 1981, pag. 24 ss.; F. GAZZONI, Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, in Riv. dir. civ., 1978, I, pag. 52 ss. e, in particolare, pag. 57 ss. A. GUARNERI, Questioni sull'art. 1322 cod. civ., in Riv. dir. comm., 1976, II, pag. 263 ss.; E. ROPPO, Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito, in Foro it., 1971, I, c. 2377 ss.

stessa del testamento, rappresentativa di interessi del tutto diversi da quelli sottesi alla stipula di un contratto, ad impedire il giudizio previsto dal secondo comma dell'art. 1322 c.c.⁹⁹; esso invero troverebbe ragion d'essere unicamente nell'ipotesi in cui si ammettesse la costituzione, la modificazione ovvero l'estinzione di un rapporto giuridico per la realizzazione di tale interesse. Inoltre la riferibilità dell'art. 1322 c.c. ai soli negozi atipici precluderebbe al testamento, quale negozio tipico un'indagine sulla meritevolezza dell'interesse perseguito dal testatore redigendo l'atto di ultima volontà ritenuto *ex lege* già meritevole di tutela¹⁰⁰.

Come sottolineato da una differente dottrina¹⁰¹, più attenta alle istanze dei privati, in ordine alla possibilità di disporre di ulteriori strumenti per attribuire *mortis causa* beni appartenenti al *de cuius*, i concetti di tipo e di meritevolezza possono invece trovare applicazione anche in ambito testamentario. Secondo tale orientamento gli strumenti alternativi al testamento possono realizzare effetti analoghi a quelli che scaturiscono dal negozio testamentario¹⁰²; attraverso di essi infatti il disponente può allo stesso modo, e probabilmente in maniera per lui più vantaggiosa, regolamentare *post mortem* i propri interessi. Ad avviso della dottrina in parola, per poter verificare la validità di tali disposizioni c.d. atipiche si potrebbe fare ricorso al giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti

⁹⁹ G. B. FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, cit., pag. 58 ss.

¹⁰⁰ pag. RESCIGNO, Interpretazione del testamento (Riproduzione dell'edizione del 1952), Napoli, 1978, pag. 146 e 147.

¹⁰¹ M. BIN, La diseredazione, cit., pag. 196 ss.

¹⁰² A. PALAZZO, Autonomia contrattuale e successioni anomale, cit., pag. 1 ss.

*ex art. 1322 c.c.*¹⁰³

Prima di procedere nella trattazione occorre dare atto del progressivo mutamento dei connotati e delle funzioni proprie del negozio giuridico e di come la volontà negoziale abbia assunto la funzione di canone ermeneutico del comportamento delle parti. Il negozio giuridico¹⁰⁴, invero, lungi dall'essere considerato esclusivamente come la manifestazione di dichiarazioni meramente volitive è divenuto espressione della regolamentazione di specifici interessi delle parti; al contempo però l'evoluzione richiamata ha comportato altresì un ridimensionamento della volontà dei soggetti giuridici, a favore dei principi dell'autoresponsabilità, dell'affidamento e della buona fede del destinatario del negozio giuridico, nonché di meritevolezza dell'atto stesso.

Ciò detto è possibile rilevare come l'autonomia negoziale sia idonea ad assumere due diversi significati¹⁰⁵. Secondo una prima qualificazione, qualora le parti intendano regolamentare i propri interessi attraverso lo strumento negoziale esso avrà tra loro forza di legge e sarà inefficace, salvo eccezioni, nei confronti dei terzi estranei al rapporto. L'autonomia, invero, quale vincolo *ex art. 1372 c.c.* è idonea a rendere tendenzialmente stabile ed irrevocabile l'impegno assunto dalle parti. Una seconda

¹⁰³ L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., pag. 43 – 45; ID, *Il testamento*, cit., pag. 46 e 47; M. BIN, *La diseredazione*, cit., pag. 196 ss., spec. pag. 203 e 204.

¹⁰⁴ F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Giuffrè, 2002, BIANCA, C. M. (2000). *Diritto civile: il contratto* (Vol. 3). Giuffrè; Roppo, V. (2011). *Il contratto*. Giuffrè Editore.

¹⁰⁵ IZZI, B. (2012), *Il rapporto giuridico non patrimoniale*, (Vol. 2). Giuffrè;.

qualificazione invece interpreta l'autonomia come espressione della libertà ex art. 1322 c.c. per cui i privati sarebbero liberi di determinare gli effetti dell'atto giuridico attraverso la scelta del tipo negoziale, del suo contenuto e degli eventuali elementi accidentali di modo da renderli adeguati agli interessi da disciplinare nel caso concreto.

Come accennato, in ragione dell'avvenuto ridimensionamento della volontà negoziale, essa si è vista limitata in varie maniere: la volontà ha prestato il fianco all'influenza di regole imposte da parte di soggetti estranei alla sfera di titolarità del rapporto. L'eteronomia invero è divenuta la controparte dell'autonomia negoziale in tutte quelle situazioni nelle quali la legge, il provvedimento amministrativo e la sentenza ne hanno inficiato la portata per regolare e tutelare interessi estranei ed indipendenti dalla volontà propria dei privati, a prescindere dalla volontà degli stessi, per il perseguimento di fini di rango pari o superiore. Sempre più di frequente, invero, gli interessi dei privati possono trovare accoglimento solo nel concorso con le citate fonti e nell'ottica di un bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso concreto.

Tra le varie forme di autonomia negoziale il ruolo principale è senza dubbio quello rivestito dall'autonomia contrattuale. Il nostro codice civile se da una parte non detta una specifica disciplina inerente il negozio giuridico, dall'altra regola e definisce in maniera dettagliata il tipo negoziale più significativo: il contratto. Esso, come noto, ai sensi dell'art. 1321 c.c. è l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare, estinguere rapporti giuridici a contenuto patrimoniale. Ciò detto è del tutto evidente

come la patrimonialità assurga a requisito essenziale quale fonte di giuridicità e serietà dei vincoli contrattualmente costituiti e disciplinati dalle parti. Giova ricordare che è nella Carta Costituzionale che tale principio trova il suo principale riconoscimento all'art. 41, nel quale viene garantita la libertà di iniziativa economica privata, e all'art. 2, nell'ambito del quale vengono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali, attraverso l'estensione a tutti i soggetti pubblici e privati dell'autonomia contrattuale.

In ragione di quanto esposto dunque l'autonomia negoziale patrimoniale, espressione di quella contrattuale, se da un lato consente una ampia libertà alle parti in punto di regolamentazione dei propri interessi giuridico-patrimoniali dall'altro lato è significativamente ridimensionata, come anticipato, da limiti autonomi ed eteronomi. È difatti possibile rilevare come siano garantite alle parti una serie di libertà al contempo assistite da tutta una serie di contro limiti; il riferimento è alla libertà di compiere o non compiere il negozio circoscritta da obblighi legali (come ad esempio l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile) e convenzionali a contrarre (come nell'ipotesi del contratto preliminare *ex art. 1351 c.c.* con il quale le parti si obbligano a concludere un futuro contratto definitivo). Per quanto concerne invece la libertà di scelta del contraente essa è limitata se non esclusa nelle ipotesi di riconoscimento del diritto di prelazione, accordato dalla legge in vista di interessi collettivi (come ad esempio attraverso l'istituto del retratto successorio *ex art. 732 c.c.* o ancora nell'ambito dell'impresa familiare *ex*

art. 230 *bis*), o sancito dalla volontà delle parti per quanto concerne l'ipotesi del patto di prelazione. Anche la libertà riconosciuta alle parti di determinare liberamente il contenuto negoziale dell'atto è soggetta a limitazioni: ai sensi dell'art. 1322 c.c., invero, essa può operare nell'ambito dei limiti imposti dalla legge. Tale limitazione trova riscontro, ad esempio nei divieti del patto commissorio *ex art. 2744 c.c.* e dei patti successori *ex art. 485 c.c.*; a ciò si aggiunga che anche nelle ipotesi in cui il legislatore non sia intervenuto puntualmente nell'individuazione di tale divieti, ulteriori limiti all'autonomia negoziale sono ricavabili in tutte quelle ipotesi in cui è sancita, a pena di nullità, la contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume *ex art. 1343 c.c.* In merito alla libertà di concludere negozi atipici o innominati, ovverosia non riconducibili alle categorie espressamente previste dal legislatore, affinché i privati possano esercitare tale libertà, è necessario il limite positivo del perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico *ex art. 1322 c.c.*

4.1 Limiti alla libertà del disponente

Come abbiamo visto il testamento ha costituito, tendenzialmente fino ad oggi, l'unico atto ammesso nel nostro ordinamento per consentire ai privati la regolamentazione *post mortem* dei propri interessi patrimoniali, consentendo loro, nei limiti individuati dalla legge di selezionarne i beneficiari. Nel pagine precedente il tentativo è stato quello di mettere in luce se la libertà riconosciuta al *de cuius*, nell'ambito della redazione del testamento, fosse o meno soggetta alle stesse limitazioni

previste per quella riconosciuta ai privati in ordine ai negozi *inter vivos* in ordine ai quali il legislatore ha previsto un vaglio di meritevolezza al fine di valutarne gli interessi sottesi¹⁰⁶.

Per quanto concerne la possibilità di operare un controllo di meritevolezza ex art. 1322 c.c., secondo comma, degli interessi perseguiti dal *de cuius* con il testamento appare opportuno, preliminarmente, procedere con alcune considerazioni in ordine al contenuto di tale atto. Il contenuto del testamento, come vedremo meglio successivamente, si caratterizza per la sua attitudine ad accogliere potenzialmente gli oggetti più svariati¹⁰⁷; al suo interno possono essere rinvenuti diritti, obbligazioni, raccomandazioni, obblighi morali, mere dichiarazioni di volontà, atti non negoziali e perfino atti illeciti, come accade quando il testatore abbia posto in essere una disposizione testamentaria integrante gli elementi di una fattispecie di reato o ancora quando abbia predisposto un legato c.d. infamante¹⁰⁸.

Tanto premesso è possibile ricondurre tutte le disposizioni aventi carattere patrimoniale nell'ambito del testamento c.d. sostanziale

¹⁰⁶ E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico, cit., pag. 53; F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit., pag. 781 ss.; pag. SCHLESINGER, L'autonomia privata e i suoi limiti, in Giur. it., 1999, I, pag. 229 ss. Sui limiti alla libertà testamentaria, cfr. C. M. BIANCA, Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni, cit., pag. 730 ss.; G. BONILINI, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, cit., pag. 28 ss.; ID, Nozioni di diritto ereditario, cit., pag. 19 ss.; G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, cit., pag. 418 ss.; G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 114 ss.

¹⁰⁷ G. BONILINI, Le obbligazioni di fonte successoria, in Studium Iuris, 2003, I, pag. 41 ss.; G. CRISCUOLI, Le obbligazioni testamentarie, Milano, 1980, pag. 9 ss.

¹⁰⁸ G. BONILINI, L'illecito posto in essere per mezzo del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, pag. 1075 ss.

ovverosia quello facente riferimento a quanto disposto dal primo comma dell'art. 587 c.c.. Attraverso il testamento però il *de cuius* può provvedere altresì alla regolazione di interessi non economici; tali interessi ai sensi del secondo comma dell'art. 587 c.c. costituiscono il c.d. testamento in senso formale¹⁰⁹. Secondo un'ulteriore classificazione proposta dalla dottrina¹¹⁰ è possibile distinguere il testamento, sempre in ragione del suo contenuto, in negoziale e documentale. Con il testamento inteso in senso negoziale si fa riferimento al contenuto dispositivo, ossia all'insieme di tutte le disposizioni aventi carattere patrimoniale in esso contenute; con il secondo, al contrario, si allude all'insieme delle disposizioni a carattere non patrimoniale che attraverso il testamento possono essere veicolate e dunque trasmesse agli eredi.

Il riconoscimento di un possibile e talvolta anche unico contenuto non patrimoniale all'interno del testamento rappresenta, ad avviso della prevalente dottrina e della pressoché unanime giurisprudenza, un'eccezione alla natura prettamente patrimoniale dello stesso. Se dunque da una parte l'atto di ultima volontà costituisce l'atto con il quale taluno dispone delle proprie sostanze è vero anche che il secondo comma dell'art. 587 c.c. prevede espressamente la possibilità che esso possa contenere(anche unicamente) disposizioni non patrimoniali anche se contenute in un atto che ha solo la forma del testamento¹¹¹.

¹⁰⁹ C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, cit., pag. 28, G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 1 ss., G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., pag. 474, nota n. 18.

¹¹⁰ A. CICU, Testamento, cit., pag. 33.

¹¹¹ M. ALLARA, La successione testamentaria, cit., pag. 14 e 15.

All'interno della relazione al codice civile del 1942, a conferma di ciò, si legge che: *“il testamento, nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica, è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni post mortem [...] esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò, indubbiamente, costituisce una mera accidentalità [...] e, quindi, per evitare l'apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma dell'art. 587 c.c., si è ritenuto opportuno modificare quest'ultimo in modo che ne emergesse chiaro il concetto che, in mancanza di disposizioni patrimoniali, si può parlare di atto rivestito delle forme testamentarie, ma non di testamento”*.

Pertanto, in assenza di disposizioni patrimoniali è del tutto evidente come, sebbene in presenza di un atto avente la forma prevista per uno dei testamenti descritti dal legislatore, esso non sarà idoneo a dare vita ad una successione testamentaria in senso stretto atta a determinare attribuzioni di beni *mortis causa*; invero i successori a titolo universale saranno individuati secondo le regole codicistiche previste per la successione legittima. Sarà oggetto di analisi nel prosieguo della trattazione la questione se ai sensi del secondo comma dell'art. 587 c.c.¹¹² sia consentito al testatore di predisporre disposizioni testamentarie a contenuto non patrimoniale atipiche o se siano, al contrario, da ritenersi valide le sole disposizioni non patrimoniali espressamente previste dal legislatore¹¹³, attenendosi ad una stretta interpretazione dell'articolo¹¹⁴.

¹¹² G. TAMBURRINO, voce: *“Testamento, b) Diritto privato”*, cit., pag. 474.

¹¹³ G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., pag. 376; G. TAMBURRINO, voce: *“Testamento, b) Diritto privato”*, cit., pag. 474.

¹¹⁴ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., pag. 11 ss.

La dottrina¹¹⁵, come vedremo meglio in seguito, si è interrogata altresì sulla possibilità di riconoscere o meno validità alle disposizioni negative le quali anziché attribuire diritti al beneficiario gli impongono divieti ovvero sono idonee ad impedirgli l'acquisto di posizioni giuridiche soggettive. Il riferimento è al fenomeno della diseredazione volto ad escludere dalla successione ereditaria un successore, non riconducibile alla categoria dei legittimari.

Secondo quanto sostenuto nel precedente paragrafo¹¹⁶ le disposizioni sopra citate, tutte caratterizzate dal requisito dell'atipicità, potrebbero restare indenni dal giudizio di meritevolezza *ex art. 1322 c.c.*, secondo comma, poiché l'autonomia testamentaria sarebbe soggetta unicamente ad un controllo in ordine alla liceità delle disposizioni contenute nel testamento. Ciò detto il testatore sarebbe legittimato ad inserire nel proprio testamento disposizioni atipiche di qualunque natura purché lecite, salvo il rispetto di alcuni principi fondamentali: l'intangibilità dei diritti dei legittimari *ex artt. 457, comma 3, 536 ss. e 549 c.c.*, il divieto di sostituzione fedecommissaria¹¹⁷ al di fuori dei casi consentiti dalla legge *ex art. 692, ultimo comma, c.c.* nonché il divieto dei

¹¹⁵ A. TRABUCCHI, L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative, in Riv. dir. civ., 1970, I, pag. 39 ss.

¹¹⁶ G. BONILINI, Autonomia negoziale e diritto ereditario, cit., pag. 789 ss.

¹¹⁷ G. BENEDETTI, Padova, Comm. alla riforma del diritto di famiglia, I, 1977; BERNARDI, La sostituzione fedecommissaria, Torino, Giur. sist. di dir. civ. e comm., 1983; G. CARAMAZZA, Delle successioni testamentarie, Novara-Roma, Comm. teor.-prat. cod.civ. dir. De Martino, 1982; F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova, 1979; M. TALAMANCA, Successioni testamentarie, Bologna - Roma, Comm.cod.civ. a cura di Scialoja e Branca, 1978; G. TAMBURRINO, Lineamenti del nuovo diritto di famiglia, Torino, 1978;

patti successori *ex art. 458 c.c.*

4.1.2 (segue) libertà del testatore e atti a contenuto non patrimoniale

Come emerso nel corso della trattazione, il nostro ordinamento giuridico riconosce ampia rilevanza all'autonomia privata, sia in relazione ai negozi giuridici a contenuto patrimoniale, sia in relazione a quelli a contenuto non patrimoniale; ed è proprio in ordine a questi ultimi la dottrina ha mostrato alcune perplessità che hanno dato luogo ad una serie di riflessioni con riguardo all'individuazione dei limiti da porre all'autonomia negoziale in merito ad atti dispositivi e traslativi aventi ad oggetto i diritti della personalità in generale, nonché il consenso a trattamenti medico-sanitari¹¹⁸.

In ragione di quanto esposto pare del tutto evidente, ad avviso di chi scrive, come l'ambito dei rapporti patrimoniali abbia rappresentato la sede, se non esclusiva, quantomeno privilegiata del potere di autoregolamentazione degli interessi riconosciuto e garantito ai soggetti giuridici dall'ordinamento. Tuttavia prendendo le mosse dalla lettera dell'art. 1174 c.c. sulle fonti dell'obbligazione, è possibile rilevare come sia divenuta sempre più rilevante una connotazione personalistica del negozio giuridico. Orbene, in base ad un'interpretazione estensiva dell'art. 1174 c.c. è del tutto evidente come alla patrimonialità della prestazione possa corrispondere, altresì, un "*interesse anche non patrimoniale del creditore*". Tanto premesso se è impossibile non rilevare come il legislatore

¹¹⁸ L. DI BONA, I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale, Napoli, 2000, pag. 50 ss.

e la dottrina, in maniera del tutto coerente con l'assetto normativo, abbiano dedicato maggiore attenzione ai negozi a contenuto patrimoniale in ragione di un'asserita non corrispondenza tra la categoria del negozio giuridico e quella dei diritti della personalità è opportuno altresì sottolineare come oggi la categoria dei negozi a contenuto non patrimoniale stia vivendo una florida stagione.

Nell'ambito del nostro ordinamento la tutela della persona umana, in tutte le sue manifestazioni, ha assunto un ruolo sempre più rilevante, pertanto occorre interrogarsi entro quali ambiti possa legittimamente operare l'autonomia negoziale ovvero se al titolare di un diritto assoluto sia consentito e se sì, secondo quali modalità, spogliarsi di questo, rinunciarvi ovvero trasferirlo a terzi.

Senza pretesa di esaustività, occorre evidenziare come ai diritti della personalità vengano tradizionalmente ascritti alcuni fondamentali caratteri: indisponibilità, irrinunciabilità, intrasmissibilità ed imprescrittibilità. Tali caratteristiche rappresentano manifestazioni esteriori della rilevanza costituzionale dei beni sottesi a tali diritti, operanti indipendentemente dalla titolarità di tali posizioni giuridiche e pertanto garantite, altresì, nei confronti dello stesso titolare. In ragione di ciò quest'ultimo sarà il primo destinatario di tale limitazione. Pertanto, se è vero che tale circostanza non esclude di per sé una assoluta mancanza di potere dispositivo in ordine al diritto, è vero anche che saranno da considerarsi illeciti tutti quegli atti idonei a violare, ovvero ledere, gli interessi super individuali coinvolti nel caso concreto poiché caratterizzati

da una causa illecita; tali negozi saranno da considerarsi nulli *ex artt.* 1343 e 1418 comma 2 c.c.

In tali ipotesi il valore della persona umana è riconducibile nell'alveo dei principi di ordine pubblico e buon costume, apparendo pertanto idoneo a porre un freno alla libertà contrattuale riconosciuta ai privati ed a qualificare, in termini di illiceità, l'aspetto causale degli atti giuridici di disposizione non patrimoniale del bene protetto. Ciò detto è del tutto evidente, altresì, come non sia possibile *ex ante* ammettere od escludere gli atti dispositivi dei diritti della personalità, pertanto, pare ragionevole operare una valutazione da compiersi caso per caso, in ordine alla liceità o meno dell'atto dispositivo.

Se è vero che del tutto pacifica la non ammissibilità di atti di cessione o di trasferimento dietro corrispettivo dei diritti della personalità poiché privi di una lecita giustificazione, occorre prendere atto, al contempo, di come nella prassi siano frequenti atti dispositivi, anche a titolo oneroso, diretti a concedere a terzi l'uso della propria immagine o del proprio nome per fini pubblicitari o commerciali. In queste ipotesi tuttavia non si assiste ad una definitiva spoliazione dal diritto e pertanto sono da ritenersi leciti ed ammissibili nella misura in cui dall'uso non derivino pregiudizi alla dignità della persona coinvolta. A ciò si aggiunga che talvolta, il consenso dell'avente diritto è idoneo a consentire limitazioni a valori come l'immagine o la reputazione come nel caso del diritto d'autore ove, l'art. 22 della relativa legge, nega al creatore dell'opera, che conosca o accetti modificazioni e alterazioni della stessa, il

diritto di agire per chiederne la soppressione o per impedirne l'esecuzione.

Maggiori problematiche sorgono in merito al diritto alla vita e alla salute soprattutto in ragione dell'estrema rilevanza di tali beni, nonché per le difficoltà incontrate dall'operatore giuridico in ordine all'individuazione degli indici di liceità e meritevolezza dell'autonomia negoziale nell'ambito del biodiritto¹¹⁹: il riferimento è alle stringenti e delicatissime questioni inerenti il consenso alla sperimentazione genetica, all'accordo tra i coniugi in materia di fecondazione eterologa nonché alle problematiche inerenti il testamento biologico ed il conseguente rifiuto delle cure mediche.

Per quanto concerne l'integrità fisica, quale aspetto fondante la persona e la sua dignità, le norme previste dall'ordinamento al fine di garantirne la tutela sono l'art. 32 Cost., che riconosce e garantisce la salute come diritto fondamentale dell'uomo e interesse della collettività, e l'art. 5 c.c.; ad esse si aggiungono altresì l'art. 2087 c.c., che obbliga l'imprenditore ad adottare tutte le misure necessarie, nell'esercizio dell'impresa, per tutelare l'integrità fisica del prestatore di lavoro e l'art. 1, L. 833/1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale diretto al *"mantenimento e recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione"*.

L'art. 5 c.c., come noto, sancisce il divieto degli atti di disposizione del proprio corpo idonei a cagionare una diminuzione permanente dell'integrità fisica o che siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. Senza pretesa di esaustività giova ricordare come tale norma sia stata oggetto di vivaci dibattiti in ordine al suo

¹¹⁹ S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, *Ambito e fonti del biodiritto* (Vol. 1), Giuffrè 2010;

contenuto. Come sottolineato da una certa dottrina la *“genesì della disposizione deriva dall’esigenza di fugare dubbi circa la sussistenza di un diritto sul proprio corpo e sulle parti di esso e di ammettere alcuni atti dispositivi dell’integrità fisica socialmente apprezzati (es. contratto di baliatico e contratto di circo). In essa convivono tuttavia due opposte tendenze: quella liberale-individualistica diretta a garantire la sfera di disponibilità del corpo, posto in una relazione di appartenenza con il soggetto, e quella di matrice fascista, diretta ad arginare i poteri dispositivi per salvaguardare l’integrità del singolo e consentirgli di adempiere ai suoi doveri verso famiglia e Stato”*. Secondo un’interpretazione evolutiva dell’art. 5 c.c. il divieto di disporre del proprio corpo trova un temperamento tutte le volte in cui il soggetto disponga, alieni o rinunci a diritti sul proprio corpo purché non emerga un contrasto con i principi generali dell’ordinamento in tema di tutela della persona e dignità umana, nonché con la morale corrente in un determinato momento storico. In caso contrario infatti l’atto di disposizione non patrimoniale sarebbe nullo per illiceità della causa.

In ragione di quanto esposto, sono da considerare leciti gli atti di donazione degli organi necessari alla salute altrui, in quanto ispirati al principio costituzionale di solidarietà sociale (la legge consente la donazione di un rene da parte di persona vivente, il trapianto parziale di fegato, la donazione di cellule staminali). La stessa L. 91/1999 infatti autorizza l’espianto di organi a scopo di trapianto terapeutico da un soggetto di cui sia stata accertata la morte clinica (che opportunamente informato durante la propria esistenza non abbia espressamente escluso

tale possibilità secondo il metodo del cd. “consenso presunto”) ad un soggetto in vita. Tuttavia il soggetto, ancora in vita, con un testamento o con un mandato *post mortem* potrebbe dare disposizioni sulla cura della propria salma, sulle modalità di tumulazione e sull’impiego del cadavere a fini di sperimentazione scientifica: negli ultimi anni si è difatti assistito ad un ampliamento della parte “a contenuto non patrimoniale” del testamento, diretta a regolare questi aspetti¹²⁰.

5. Testamento e atto di ultima volontà

A fronte dell'esigenza di procedere ad una rilettura dell'intero sistema successorio, nell'ottica di un rimodernamento guidato dall'autonomia privata, quale valore fondamentale del nostro ordinamento, è del tutto evidente come quelle interpretazioni, dottrinali e giurisprudenziali, della volontà testamentaria volte a considerare l'interesse familiare sempre prevalente su tutti gli altri interessi in gioco, siano da ritenersi tendenzialmente superate. Una rilettura dell'autonomia testamentaria non deve far pensare ad un bieco tentativo di superare il controllo di meritevolezza imposto dall'art. 1322 c.c., volto ad accertare la corrispondenza dell'atto di autonomia alla realizzazione di una funzione giuridicamente e socialmente utile, ma al contempo non deve nemmeno condurre ad abdicare a favore del contratto. In questa prospettiva, una modernizzazione del diritto delle successioni non potrà che condurre,

¹²⁰ pag. PERLINGIERI, La funzione sociale del diritto successorio, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pag. 135 ss.; V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001;

come vedremo, a valorizzare il ruolo dell'autonomia privata e conseguentemente a mettere in luce le potenzialità degli atti di ultima volontà¹²¹.

Prendendo le mosse dalla teoria patrimoniale del testamento, secondo il più autentico insegnamento del Giampiccolo¹²² e dunque dalla ripartizione dallo stesso effettuata tra disposizioni testamentarie a contenuto patrimoniale e disposizioni a contenuto non patrimoniale, si arrivava alla conclusione di ritenere testamento unicamente l'atto di ultima volontà a contenuto patrimoniale ed attributivo di beni; la dottrina in parola riteneva che *“il c.d. contenuto tipico del testamento coincidesse, sostanzialmente, con l'istituzione di erede, l'istituzione di legato e, ovviamente con tutte quelle disposizioni complementari o accessorie a quelle”*¹²³. Al contrario, il contenuto c.d. atipico del testamento pareva idoneo a ricomprendere tutti gli atti *“non direttamente attributivi”* che potevano essere contenuti nel testamento stesso. Il ricorso alla figura del contenuto atipico conduceva, pertanto a ritenere che quest'ultimo facesse riferimento unicamente *“ad atti diversi dal testamento e dallo stesso autonomi; atti di ultima volontà, ossia*

¹²¹ V. BARBA I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni, Napoli, 2015, pag. 117 e ss;

¹²² G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, pag. 37 e ss.; ID., *Atto «mortis causa»*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pag. 232 e ss.

¹²³ La dottrina, sull'assunto che alle disposizioni a contenuto non patrimoniale, presenti all'interno di un testamento, non potesse essere riconosciuta natura testamentaria era solita distinguere tra testamento in senso ampio e testamento in senso stretto (A. CICU, *Le successioni*, cit., pag. 286), ovvero tra testamento in senso sostanziale e in senso formale (C. GANGI, cit., pag. 31), oppure testamento in senso negoziale o in senso documentale (M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie 2012*, pag. 207 e ss.; ID., *Principi di diritto testamentario*, cit., pag. 27 e ss. e 102 e ss.).

atti unilaterali e unipersonali, sempre revocabili, con il quale il soggetto poteva regolamentare taluni interessi post mortem¹²⁴.

Nell'ottica della già menzionata istanza di revisione del diritto delle successioni, la dottrina maggioritaria¹²⁵ ha reinterpretato il pensiero del Giampiccolo partendo dal presupposto che l'ordinamento italiano contempla numerose ipotesi di atti di ultima volontà diversi dal testamento. Invero, all'interno del codice civile numerose sono le ipotesi di atti di ultima volontà "non necessariamente testamentari, ma idonei a ordinare i profili successori della persona". Il pensiero va alla possibilità di scegliere il tutore o l'amministratore di sostegno del figlio, per il tempo successivo alla morte del genitore da compiersi per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ex artt. 348, comma 1, e 408, comma 1, c.c., alla dichiarazione con cui è possibile procedere all'esclusione di una persona dall'ufficio

¹²⁴ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., pag. 326 e ss., «le dichiarazioni di diverso contenuto [dalla istituzione di erede o di legatario] che in forma testamentaria possono compiersi, ne sussista o non l'unità formale con eventuali disposizioni di beni, non costituiscono testamento. Quando non si tratta di atti non negoziali, a cui risulta già incompatibile la nozione stessa di atto di ultima volontà (anche se compatibile sia, a qualche specie, quella di (mero) atto *mortis causa*) si tratta di negozi che o non sono a causa di morte ovvero sono al più negozi di ultima volontà a sé stanti, che rispondono alle regole generali della categoria a cui appartengono (atto di ultima volontà), ma non a quelle più particolari del testamento. E se pure a tutte queste dichiarazioni atipiche, anche quando non siano *mortis causa*, un effetto *post mortem* normalmente consegue, ciò dipende unicamente dalla particolare fattispecie emissiva che il soggetto assegna alla dichiarazione col presceglierne la forma testamentaria; ma da tale profilo l'atto (a rilevanza giuridica esterna) *post mortem* costituisce una categoria dommatica distinta così dall'atto sotto modalità di morte come dall'atto *mortis causa*».

¹²⁵ V. BARBA, «I nuovi confini del diritto delle successioni», in *Dir. succ. fam.*, 2015, pag. 333 e ss.; ID., «Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà», in *Rass. dir. civ.*, 2016, pag. 345 e ss;

tutelare ex art. 350, comma 1, n. 2 c.c., alla dispensa dalla collazione ex art. 737 c.c.¹²⁶, nonché alla dibattutissima questione in ordine ai diritti della personalità¹²⁷. Altri esempi possono rinvenirsi all'interno di alcune leggi, in particolare quella sul diritto d'autore agli artt. 24, comma 3, 93, comma 4 e 96, comma 2, quella avente ad oggetto la regolamentazione della c.d. donazione di organi, (L. 1° aprile 1999, n. 91, art. 4), nonché in quella sulla cremazione e dispersione delle ceneri (L. 30 marzo 2001, n. 130); leggi queste che prevedono la possibilità per il soggetto titolare di regolare i propri interessi, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, anche con un atto non avente natura strettamente testamentaria. Secondo la dottrina in commento escludendo in tal guisa tutte quelle disposizioni patrimoniali attributive, ovverosia le istituzioni di erede e dei legati, riservandole al solo testamento, *“non v'ha dubbio che tutti gli altri interessi post mortem della persona, anche di carattere patrimoniale, possano essere regolati, oltre che con l'atto testamentario, anche mercé l'atto di ultima volontà. È la stessa legge a chiarire che taluni interessi esistenziali post mortem della persona non reclamano un testamento, essendo sufficiente un atto di ultima volontà. Con intesa, che non si tratta di due categorie esattamente sovrapponibili e che tra l'uno e l'altro esiste uno iato importante sul piano formale”*.

Contrariamente a quanto previsto per il testamento, riguardo le necessarie formalità da integrare perché lo stesso possa ritenersi valido, l'atto di ultima volontà non è subordinato a requisiti tanto formali; così

¹²⁶ V. BARBA, «La dispensa dalla collazione», in *Dir. succ. fam.*, 2016, pag. 1 e ss;

¹²⁷ G. RESTA, *Persona e successioni*, in ID., *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, pag. 123 e ss.

secondo la logica della conversione del negozio nullo in uno valido del quale lo stesso contenga requisiti di forma e di sostanza è del tutto legittimo ipotizzare che, *“un testo a stampa, sottoscritto dal suo autore, mentre sarebbe un invalido testamento olografo e, dunque, un atto con il quale il soggetto non potrebbe validamente istituire un erede o un legatario, sarebbe un valido atto di ultima volontà, quando contenesse prescrizioni in merito al soggetto al quale competano le scelte sul diritto di pubblicare le opere inedite del defunto o sulla sorte di epistolari e carte di famiglia, e ancora, quando contenesse prescrizioni sulle modalità funerarie, sulla cremazione, sulla dispersione delle ceneri”*.

In ragione di quanto esposto potrebbe costituire una florida opportunità quella di riscoprire, in una logica di rivisitazione dell'intero sistema successorio, istituti già presenti all'interno del nostro ordinamento, ma fin troppo poco considerati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. L'atto di ultima volontà dunque quale atto unilaterale, unipersonale e sempre revocabile, potrebbe affiancarsi al testamento lasciando a ciascuno la possibilità di scegliere a quale di questi due atti affidare il c.d. *contenuto atipico del testamento*. Attraverso il ricorso all'atto di ultima volontà, invero, quale espressione dell'autonomia privata appare difatti realizzabile pienamente la dignità umana; del resto questo trova consacrazione nella stessa Carta Costituzionale, agli artt. 2, 41 e 118, comma 4 nel quale viene ribadita l'attitudine dell'atto di ultima volontà, tramite il principio di sussidiarietà, a realizzare l'attuazione di interessi a carattere generale¹²⁸.

¹²⁸ Sul principio di sussidiarietà il volume a cura di M. NUZZO, *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014;

Preso atto dell'estrema rilevanza che l'atto di ultima volontà potrebbe assumere all'interno del nostro ordinamento, in ordine al potere e alla libertà di disporre, nonché nell'ottica di realizzazione di un'economia delle dichiarazioni¹²⁹, la dottrina in parola afferma che *“molti atti, spesso considerati clausole di contratti, o porzioni del contenuto di un contratto, sono, in verità, meri atti di ultima volontà, con tutte le conseguenze, in termini di efficacia e di revocabilità che ciò importa. Così, soltanto per trarre un esempio, dovrebbe dirsi per la dispensa dalla collazione¹³⁰, o per la dispensa dall'imputazione, le quali, ove pure fossero contenute nel contratto di donazione, o documentate in atto separato, pur costruito in termini di liberalità contrattuale, tra vivi, non dovrebbero reputarsi, salvo che dall'interpretazione dell'atto non debba trarsi una conclusione necessariamente opposta, atti aventi natura contrattuale e, più in generale atti tra vivi, bensì atti di ultima volontà. Non diversamente, potrebbe dirsi, nel caso di contratto a favore del terzo, le cui prestazioni debbono eseguirsi dopo la morte dello stipulante, a proposito della dichiarazione di nomina, della sua modifica e della sua revoca^{131”}.*

Ciò detto, è del tutto evidente come il vero problema, in ordine ai tentativi di pianificazione ereditaria, non sia rinvenibile

¹²⁹ pag. PERLINGIERI, *Autonomia privata e diritti di credito*, 2006, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, pag. 23 e ss.; ID., *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., pag. 391 ss., spec. pag. 402; ID., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in Comm. c.c. Scialoja Branca, Bologna - Roma, 1975, pag. 20 e ss.; ID., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1995, pag. 22 e ss.; ID., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, 161 e ss.

¹³⁰ V. BARBA, «La dispensa dalla collazione», in *Dir. succ. fam.*, 2016, pag. 8 e ss.

¹³¹ V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, pag. 116 e ss.

nell'impossibilità per i soggetti giuridici di disporre liberamente, tramite contratto, della propria successione bensì nell'estrema rigidità della tutela offerta dal legislatore ai legittimari e nell'incapacità dell'interprete di cogliere le, seppur poche, innovazioni in materia successoria realizzate fino ad oggi dal nostro Legislatore¹³².

Alla luce di quanto esposto, è interessante notare come anche la giurisprudenza abbia effettuato considerazioni significative sul punto: nel tentativo di ribadire il ruolo e l'importanza dell'atto di volontà diverso dal testamento ha ritenuto di non dover ricondurre le disposizioni testamentarie patrimoniali unicamente nell'alveo delle sole istituzioni di eredi, legati e disposizioni modali, bensì ha operato nel tentativo di superare la tradizionale distinzione tra disposizioni testamentarie tipiche ed atipiche con un bilanciamento tra i principi coinvolti in ciascun caso concreto. La Cassazione con la sentenza del 28 maggio 2012, numero 8490 ha difatti ritenuto che anche la scrittura privata possa, ad alcune condizioni, essere considerata alla stregua di un testamento olografo. Nel caso di specie gli ermellini hanno sostenuto che la forma epistolare del documento non fosse idonea di per sé ad ostacolare il riconoscimento di una o più disposizioni di ultima volontà. Se è vero dunque che le ultime volontà possono trovare forma anche all'interno di una scrittura privata, la Cassazione ha rilevato altresì che affinché essa possa costituire atto di ultima volontà è necessario che emerga chiaramente dal documento la

¹³² Il pensiero va all'istituto del patto di famiglia, alla disciplina sull'opposizione alla donazione e sull'azione di restituzione nonché al vincolo di destinazione per gli interessi meritevoli di tutela.

chiara volontà attributiva del testatore, indipendentemente dalle forme linguistiche utilizzate, senza che ciò si riduca ad un mero progetto rivolto ad una sistemazione dei propri beni.

6. Il divieto dei patti successori

Per quanto concerne il divieto dei patti successori, quale limite posto alla libertà di disporre del *de cuius*, è possibile affermare come esso rappresenti una delle maggiori cause di rigidità dell'intero sistema successorio; tale limite trova la sua giustificazione esplicitamente nella previsione di cui all'art. 458 c.c. ed implicitamente nell'art. 457 c.c., nel quale l'indicazione che l'eredità si devolve per legge o per testamento esclude la devoluzione contrattuale e conseguentemente il ricorso ai patti successori; tali patti assumono rilevanza in ambito successorio poiché rappresentano un'eccezione ai generali principi dell'ordinamento in merito ai negozi aventi ad oggetto beni futuri ovvero beni altrui. Come anticipato la dottrina ha da sempre manifestato due opposte tendenze; per una parte di essa il divieto dei patti successori rappresenta il più grande limite posto dall'ordinamento all'autonomia privata, per altra parte, al contrario, rappresenta un solido baluardo a tutela della libertà di testare poiché diretto ad impedire condizionamenti idonei a compromettere l'autentica volontà del disponente.

Partendo dal presupposto che il nostro ordinamento consente ai privati di disporre dei propri beni, per il periodo successivo alla propria

morte, unicamente attraverso lo strumento testamentario¹³³ in dottrina¹³⁴ è stato sostenuto che *“non essendo ammesso il contratto a causa di morte, non v'è negozio mortis causa che non sia anche di ultima volontà”* come confermato nella Relazione al Re del libro secondo del codice civile secondo la quale: *“affermato nell'art. 2 il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione sono due, la legale e la testamentaria, ho considerato di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio”*¹³⁵.

Contrariamente a quanto previsto in altri ordinamenti¹³⁶, il nostro ha sancito il divieto dei patti successori non soltanto in termini generali: all'interno del codice sono infatti rinvenibili numerose disposizioni¹³⁷ nelle quali si fa riferimento a tale divieto; è il caso dell'art. 557, secondo comma, c.c. sul divieto di rinuncia all'azione di riduzione finché il donante è in vita

¹³³ GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano Milano 1964, vol.1, pag. 39 e ss.; AZZARITI –MARTINEZ, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova 1973, pag. 10; G. GROSSO, A. BURDESE, Le successioni, parte generale, in Trattato Vassalli, pag. 92 e ss., Torino 1977; G. CAPOZZI, Successioni e Donazioni, tomo 1, pag. 27, Milano 2002; B. TROISI, Diritto Civile Lezioni, Napoli, 2004, pag. 258; F. GAZZONI, “Manuale di Diritto Privato”, Napoli 2006, pag. 443.

¹³⁴ G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, cit., pag. 37 e ss.; ID., voce: “Atto *mortis causa*”, in Enc. Dir., IV, Milano 1959, pag. 232 e ss.

¹³⁵ F. PENE VIDARI, Patti successori e contratti *post mortem*, in www.jus.unitn.it, pag. 2;

¹³⁶ L'ordinamento francese, ad esempio, ammette come unica eccezione al divieto dei patti successori la divisione effettuata con i patti nuziali; l'ordinamento tedesco, viceversa, ammette i patti successori vietandoli solo in determinate circostanze; nell'ordinamento svizzero fin dall'entrata in vigore del proprio codice civile è stato ritenuto ammissibile il contratto successorio affianco al testamento.

¹³⁷ A. FUSARO, Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa in www.edizionief.unive.it/index.php/RicGiu/article/download/534/357;

il quale rappresenta un'esplicazione del patto rinunziativo; ma anche l'art. 589 c.c. costituisce un'ulteriore applicazione del divieto del patto istitutivo, con riferimento al testamento congiuntivo ovverosia all'ipotesi nella quale più testamenti siano contenuti in un medesimo atto. Un altro esempio, espressivo del divieto dei patti successori, all'interno del nostro ordinamento, è rinvenibile nell'art. 590 c.c., dove viene prevista la possibilità di convalidare le disposizioni testamentarie nulle; tale possibilità risulta, al contrario, preclusa in relazione ad eventuali patti successori posti in essere dal *de cuius* che non possono in alcun modo essere sanati.

Il divieto dei patti successori rendendo il testamento l'unico atto *mortis causa* utilizzabile dal testatore per regolare la propria successione ha comportato, nel tempo, una crisi della successione testamentaria¹³⁸. La ragione della crisi è da rinvenire come anticipato nelle mutate condizioni del contesto sociale nel quale ha fatto ingresso un nuovo concetto di famiglia legato altresì alla diffusione delle unioni di fatto nonché ad una riduzione sensibile del patrimonio fondiario riferibile a patrimoni privati. Anche la vicenda dei patti successori pertanto ha risentito di questi mutamenti¹³⁹.

¹³⁸ A. PALAZZO, Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento, in *Jus*, 1997, pag. 289 e ss.; S. RODOTÀ, Ipotesi sul diritto privato, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna 1997, pag. 9 e ss.; N. LIPARI, Autonomia testamentaria e testamento, Milano 1970, pag. 12; A. LISERRE, Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario, in *Tratt. Dir. Priv. diretto da Rescigno*, Torino 1982, pag. 27 e ss.

¹³⁹ V. PUTORTÌ, Morte del disponente e autonomia negoziale, Milano, 2001; pag. RESCIGNO, Attualità e destino dei patti successori, in *AA.VV., La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del diritto successorio*,

Il modello di divieto pervenutoci attraverso il nostro codice civile, così come sancito dall'art. 458 c.c., se da una parte ha rappresentato un'eccezione alla libertà riconosciuta ai privati di determinare liberamente il contenuto dei negozi giuridici, da un altro lato, almeno fino all'introduzione dell'istituto del patto di famiglia, ha consentito di ribadire l'importanza della spontaneità delle disposizioni di ultima volontà escludendo pertanto ogni forma di negoziabilità dei diritti relativi ad una successione non ancora aperta.

Tuttavia tutte queste considerazioni non paiono essere di ostacolo alla regolamentazione degli incarichi a contenuto non patrimoniale; è invero ammessa la possibilità di poter regolamentare interessi aventi natura non patrimoniale, per il tempo in cui si sarà cessato di vivere, conferendo a specifici soggetti nei confronti dei quali si ripone una certa fiducia la possibilità di occuparsi di tali interessi provvedendo ad una loro composizione. È difatti riconosciuta al *de cuius* la possibilità di incaricare determinati soggetti di gestire gli aspetti non patrimoniali della propria successione *“sia inserendo nel testamento una o più clausole a tal fine dirette, sia tramite la stipulazione di un contratto di mandato con cui il mandatario si obbliga ad eseguire, dopo la morte del dominus, l'attività programmata”*. Il riferimento è alla figura del mandato *post mortem*: tale istituto, come vedremo meglio in seguito, sebbene sia diretto a realizzare finalità tipicamente successorie, per quanto concerne gli incarichi a contenuto non

Padova 1995, 1 e ss.; MARELLA, Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di), I contratti in generale, 1, I contratti atipici, in Giur.civ. e comm.fondata da Bigiavi, Torino, 1991.

patrimoniale, non trova alcuno ostacolo, in ordine alla sua ammissibilità giacché l'esclusione della vocazione contrattuale prevista dall'art. 457 c.c. ha a che vedere unicamente con la circolazione dei beni e pertanto la *ratio* ispiratrice dei patti successori non viene in alcun modo disattesa. *“In particolare, è dato ritenere che sia la struttura unilaterale che necessariamente deve rivestire l'atto a causa di morte, sia le ragioni che escludono la vocazione ereditaria di tipo contrattuale, assumono un loro peculiare ed esclusivo rilievo nell'ambito delle forme e dei modi della trasmissione della ricchezza, senza interferire con le disposizioni di natura non patrimoniale che sono dettate da motivazioni autonome e affatto diverse da quelle che presiedono la sfera applicativa delle norme che regolano la circolazione dei beni”*¹⁴⁰.

¹⁴⁰ V. PUTORTÌ, *Gli incarichi post mortem a contenuto non patrimoniale tra testamento e mandato*, in *Persona e mercato- saggi*, reperibile su <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2012/10/putorti.pdf>

Capitolo II

Il contenuto atipico del testamento

1. L'atipicità delle disposizioni *ex art. 587, secondo comma, c.c.*

Come anticipato nel precedente capitolo, l'ordinamento giuridico offre al testatore la possibilità di ricorrere al testamento non solo al fine di regolamentare i propri interessi patrimoniali, bensì anche per determinare l'assetto dei propri interessi non economici. Ciò è del tutto coerente con la rilevanza sociale riconosciuta all'atto di ultima volontà: esso infatti consentendo altresì il perseguimento di interessi non patrimoniali si qualifica quale negozio giuridico tipico la cui funzione è la regolamentazione di interessi *post mortem*¹⁴¹.

Prendendo le mosse dall'art. 587 c.c. è possibile ricondurre le disposizioni a carattere economico nell'ambito del cosiddetto contenuto patrimoniale del testamento di cui al primo comma, e quelle a contenuto non patrimoniale nell'ambito del secondo, che ne descrive il contenuto non patrimoniale. Come anticipato, la dottrina¹⁴² ha distinto, invero, tra testamento in senso sostanziale e testamento in senso formale, riferendosi

¹⁴¹ G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in Riv. notariato, 2000, 790 e 793; M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012, pag. 16-21. Giova sottolineare, che il testamento ai sensi dell'art. 1173 c.c. è anche atto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico come nelle ipotesi dei legati obbligatori e del *modus*.

¹⁴² In tal senso, C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, cit., pag. 28. L'Autore precisa che l'atto avente la forma di un testamento può essere: o un testamento in senso materiale o sostanziale, qualora contenga disposizioni attributive di beni; o un testamento in senso puramente formale, qualora non contenga disposizioni aventi ad oggetto beni, ma soltanto disposizioni di altra natura, che la legge consente di effettuare anche nella forma testamentaria.

con il primo a quel negozio giuridico contenente principalmente disposizioni attributive di beni e con il secondo a quell'atto avente la forma del testamento, ma contenente unicamente disposizioni non patrimoniali. Ad avviso di altra dottrina¹⁴³ sarebbe possibile operare un'ulteriore distinzione ovverosia quella tra contenuto tipico e contenuto atipico del testamento: il primo comma dell'art. 587 c.c. si riferirebbe al contenuto tipico, ossia alle disposizioni regolatrici degli interessi economici del testatore; il secondo comma, invece, riguarderebbe il contenuto atipico, nel quale sarebbero riconducibili le disposizioni a carattere non patrimoniale, le quali, attraverso il negozio testamentario, consentirebbero al disponente di trasmettere la propria volontà.

Sono da ritenersi tipiche tutte quelle disposizioni patrimoniali *mortis causa* attributive della qualità di erede o di legatario nonché quelle ad esse complementari¹⁴⁴ ovvero accessorie. Non essendo possibile in questa sede interrogarsi sulla questione in ordine all'eventualità che il *modus* possa essere considerato non come elemento accidentale ed accessorio, ma autonomo accanto all'istituzione di erede e legato, ci limiteremo a dar conto del dibattito esistente in dottrina¹⁴⁵. Giova ricordare

¹⁴³ G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 1 ss. e 219 ss. Sulla possibilità di confusione ingenerata dall'espressione "contenuto atipico" e sull'opportunità di utilizzare, al suo posto, la dizione "contenuto non patrimoniale, cfr. G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", cit., pag. 474, nota n. 18.

¹⁴⁴ Il riferimento è ai criteri per addivenire alla divisione (art. 733 c.c.), alla divisione fatta dal testatore di cui all'art. 734 c.c., alla ripartizione dei debiti ereditari fra gli eredi ex art. 752 c.c. , alla dispensa dalla collazione di cui all'art. 737 c.c. ovvero a quella dall'imputazione ex se di cui al II comma dell'art. 564 c.c. Ancora appartengono all'ambito delle disposizioni accessorie la condizione (art. 633 c.c.) ed il termine (art. 637 c.c.), la nomina dell'esecutore testamentario (art. 700 c.c.).

¹⁴⁵ La dottrina maggioritaria e tradizionale ritiene che l'onere testamentario costituisca

come nel testamento possano altresì essere contenute disposizioni che, seppur patrimoniali, non appaiono idonee ad essere identificate con l'istituzione di erede e con il legato.¹⁴⁶

Tanto premesso, pare opportuno interrogarsi sul significato da attribuire al concetto di tipicità: l'attributo non vuole alludere ad un contenuto predeterminato dalla legge, quanto piuttosto al numero chiuso degli atti *mortis causa* a contenuto patrimoniale veicolabili attraverso il testamento. Secondo certa dottrina, per le disposizioni testamentarie di

una disposizione accessoria di una liberalità, che si atteggia, sotto il profilo strutturale, come elemento accidentale del negozio, ovvero che può accedere ad un'attribuzione principale, di cui costituisce una limitazione. G. CICU, *Il testamento*, Milano, 1947, pag. 206; GANGI, cit., vol. II, pag. 228; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine cit.*, pag. 207; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, pag. 109; F. MESSINEO, cit., VI, pag. 193-195; TAMBURRINO, *Testamento (dir. Priv.)* in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, pag. 487, il quale osserva che non esiste nel nostro ordinamento altro atto *mortis causa* al di fuori del testamento e che il testamento non è solo forma o documento, che possa contenere un qualsiasi negozio di disposizione testamentaria (come ritiene, invece, N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, pag. 70 e ss.), onde anche il modo rientra nel contenuto sostanziale (accidentale e non essenziale) del testamento. In giurisprudenza, Trib. Matera, 18 aprile 1978, in *Giur. It.*, 1979, I, 2, 173; Cass. civ. 18 marzo 1999 n. 2487 in *Giust. Civ.*, 2000, I, 3307, in diritto, invero senza motivazione, limitandosi ad aderire alla teoria prevalente; più di recente, Cass. civ. 21 febbraio 2007 n. 4022, in *Giur. It.*, 2007, 12, 2697. Contra, si ritiene che l'onere testamentario costituisca un'autonoma disposizione *mortis causa*. Tale corrente sembra trovare sempre più consenso in dottrina, ma non altrettanto in giurisprudenza. M. GIORGIANNI, *Il "modus" testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pag. 889 e ss.; A. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, pag. 197 e ss.; A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, pag. 159 e ss.; M. BIN, *La diseredazione: contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, pag. 245 e ss.; L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, II, 294; G. PASQUALINI, *Le disposizioni modali e la tutela del legittimario*, in *Riv. Notariato*, 4, I, 1997, pag. 784 e ss.; A. MORA, *Il comodato modale*, Milano, 2001, pag. 77 e ss. e passim.

¹⁴⁶ A titolo esemplificativo, è possibile fare riferimento alla disposizione di ricognizione del debito ex art. 1988 c.c., il cui effetto sarebbe quello di esonerare il creditore dall'onere di dover provare agli eredi il titolo del suo diritto facilitandolo nell'ottenimento di quanto a lui dovuto.

tipo patrimoniale, non attributive della qualità di erede o di legatario, si dovrebbe osservare la regola generale, secondo la quale esse sarebbero ammissibili soltanto se previste anche come atti unilaterali negoziali *inter vivos*¹⁴⁷.

Alla tipicità delle disposizioni a contenuto patrimoniale si contrappone l'atipicità delle diverse disposizioni aventi carattere non patrimoniale che possono essere contenute in un testamento, ai sensi del secondo comma dell'art. 587 c.c. Tali disposizioni sono infatti prive della natura *mortis causa* poiché potrebbero ritenersi perfezionate ed efficaci anche durante la vita del disponente. Il riferimento è alle ipotesi del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio *ex art. 250 c.c.*, in relazione all'art. 254 c.c., della designazione del tutore o del protutore *ex artt. 348, 355 c.c.*, della scelta dell'amministratore di sostegno *ex art. 408 c.c.*, nonché della dichiarazione espressa di riabilitazione dell'indegno a succedere *ex art. 466 c.c.*

Le disposizioni patrimoniali, da un lato, e quelle non patrimoniali, dall'altro, sono sottoposte a un diverso regime giuridico. Per le prime, infatti, la disciplina è contenuta nelle disposizioni del codice civile relative al testamento e al suo contenuto; per le seconde, invece, le norme che ne determinano la validità e l'efficacia devono essere ricercate in altre disposizioni, fermo restando il rispetto delle prescrizioni di forma stabilite per l'atto di ultima volontà. Nell'ipotesi in cui all'interno della scheda testamentaria siano presenti sia disposizioni a carattere patrimoniale sia

¹⁴⁷ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, cit., pag. 736.

disposizioni a carattere non patrimoniale, con l'osservanza di tutti gli oneri inerenti ciascuna delle possibili forme testamentarie, è opportuno porre in evidenza come al di là dell'elemento unificante dato dal rispetto dei requisiti formali, le differenti disposizioni si traducano in dichiarazioni tra loro estremamente diverse.

Le disposizioni patrimoniali *mortis causa* concretizzano il negozio testamentario in senso stretto, le altre viceversa, corrispondono ad atti di altra natura, negoziali o non negoziali¹⁴⁸. Prima di passare alla trattazione del contenuto atipico del testamento è opportuno ricordare come sia stata oggetto di un vivace dibattito dottrinale, la questione in merito alla natura tipica o atipica delle disposizioni non patrimoniali, che la legge, come abbiamo visto, consente siano contenute all'interno di un testamento ai sensi del secondo comma dell'art. 587 c.c. La tesi tradizionale,¹⁴⁹ facendo leva su un'interpretazione letterale della norma, ritiene che esse siano valide, se contenute all'interno di un testamento, solo ove previste specificamente dal legislatore. Secondo questa dottrina, invero, l'individuazione delle disposizioni non patrimoniali è condizionata dalla lettera della legge che nel far riferimento a tali disposizioni si riferisce a quelle “che la legge consente siano contenute nel testamento”. Secondo tale orientamento, dunque, potrebbero costituire oggetto di tali disposizioni tutte quelle fattispecie nelle quali la norma prevede in maniera espressa, come manifestazione della volontà, anche il testamento. In tal senso, il

¹⁴⁸ L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit. pag. 81 e ss.

¹⁴⁹ G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit. pag. 410 e ss., G. BONILINI, *Il testamento*, cit. pag. 22.

riferimento è all'art. 14, comma due, del codice civile per la costituzione della fondazione; all'art. 254 c.c., primo comma, per il riconoscimento del figlio naturale unitamente agli artt. 254 c.c., secondo comma e 285 c.c. per la dichiarazione di legittimarlo; agli artt. 348, primo comma e 355 c.c. per la designazione del tutore o del protutore; all'art. 408 c.c., primo comma per la scelta dell'amministratore di sostegno; all'art. 424 c.c. per la designazione del tutore dell'interdetto e del curatore per l'inabilitato; all'art. 446 c.c., primo comma per la riabilitazione espressa dell'indegno; all'art. 680 c.c. per la revoca del testamento e all'art. 681 c.c. per la revoca della revoca; all'art. 1412 c.c., primo comma per la revoca del beneficio nel contratto a favore del terzo; agli artt. 1920 c.c., secondo comma e 1921 c.c., primo comma per la designazione del beneficiario nel contratto di assicurazione sulla vita e per la relativa revoca; all'art. 2735 c.c. per la confessione; all'art. 59 c.c., primo comma, r.d. 21.12.1942, n. 1880 per la cremazione del cadavere; all'art. 4, l. n. 99/1999 in ordine all'ammissibilità del prelievo di organi e tessuti dal corpo umano, salva contraria volontà della persona resa nelle idonee forme legali¹⁵⁰. In tali ipotesi il ricorso al testamento è ammesso dalle stesse norme anche se non senza qualche criticità, giacché non sempre è agevole ricondurre tali fattispecie nell'alveo del primo comma dell'art. 587 c.c.¹⁵¹

¹⁵⁰ G. GIAMPICCOLO; cit. pag. 30.

¹⁵¹ Come sottolineato da parte della dottrina è significativo che "già nel medesimo contesto di analisi nel quale è stata messa a fuoco la nozione di atipicità, siano tenute logicamente distinte le due fattispecie di revoca del testamento (art. 680 c.c.) e di revoca della revoca (art. 681 c.c.), là dove si riconosce solo in quest'ultima un'effettiva disposizione testamentaria tipica, riconducibile ad un'ipotesi di testamento per relationem e si nega alla prima, ove pure contenuta in un testamento, la qualifica di atto a causa di morte" V. CUFFARO, cit. pag.

Questa stretta interpretazione letterale della norma, di cui all'art. 587 c.c., sebbene ancora non abbandonata non risulta soddisfacente soprattutto alla luce della riconosciuta applicazione, anche al negozio testamentario, dell'art. 1322 c.c., ovverosia dell'autonomia, riconosciuta anche al testatore, di manifestare la propria volontà per il tempo in cui avrà cessato di vivere, a che nel testamento siano contenute anche o solamente volizioni rispondenti a disposizioni atipiche aventi contenuto non patrimoniale; tali volontà potranno ritenersi efficaci *post mortem* nell'ipotesi in cui risultino integrate le prescrizioni formali richiamate dal primo comma dell'art. 587 c.c. Questo è quanto emerge dalla preferibile tesi dominante¹⁵² la quale ritiene ammissibili anche le disposizioni non patrimoniali non espressamente previste dal legislatore e dunque atipiche. È stato ritenuto, invero, che nel silenzio della legge deve essere ammessa la piena autonomia del testatore, al quale deve essere riconosciuta la massima libertà di disporre anche in merito ai propri interessi non patrimoniali per il tempo successivo alla sua morte nei limiti, come

587. su un diverso piano è invece stato contestato che la fattispecie delineata dalla norma dell'art. 466 c.c., primo comma sulla riabilitazione dell'indegno possa essere ricondotta al novero delle disposizioni di carattere non patrimoniale. Si è a tal proposito osservato che contrariamente all'opinione per cui *“la riabilitazione non è titolo di successione per il riabilitato: il titolo è nella legge o nel testamento precedente, e la riabilitazione non fa che rimuovere un ostacolo a che la delazione legittima o testamentaria possa operare”* G. GIAMPICCOLO, cit., pag. 279 e ss; La norma, al contrario, *“andrebbe ricondotta alla previsione del primo comma dell'art. 587 c.c., come contenuto patrimoniale, e quindi, specificamente testamentario”* così M. BIN, cit., pag. 118 e ss.; Cfr. A. LISERRE, cit., pag. 161; L. BIGLIAZZI GERI, Cit., pag. 134 e ss.

¹⁵² C. GANGI, *La successione testamentaria*, cit. I, pag. 27 e ss.; A. CICU, *Il testamento*, cit., pag. 286-287; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., pag. 303; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit. pag. 11; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit. pag. 82.

anticipato precedente, del rispetto delle libertà dei soggetti destinatari di tali disposizioni.

Se è vero che il codice riconosce questa autonomia solo per i contratti *ex art. 1322 c.c.*, ciò non esclude l'applicabilità del principio espresso all'*art. 634 c.c.*¹⁵³ secondo il quale l'ultima volontà purché non lesiva della legge, dell'ordine pubblico e del buon costume deve essere considerata alla stregua di quella sancita dall'*art. 1322 c.c.*: pertanto, in ragione di quanto esposto, la dottrina maggioritaria ritiene che la norma contenuta al secondo comma dell'*art. 587 c.c.*, debba essere intesa anche con riferimento alle disposizioni non patrimoniali atipiche, ovverosia a tutte quelle dichiarazioni compiute in forma testamentaria qualunque ne sia la natura.

È fuori dal codice che si rintracciano le previsioni normative che offrono esempi di contenuti non patrimoniali maggiormente significativi connessi a scelte che il testatore può convogliare nell'atto di ultima volontà: a titolo meramente esemplificativo è possibile fare riferimento alle disposizioni sui funerali e sulla destinazione del cadavere, diverse da quella prevista dall'*art. 59, r.d. n. 1180/1942*; alle disposizioni sulla pubblicazione *post mortem* dell'opera dell'ingegno che la legge n. 633/1941 consente all'autore di dettare anche in forma scritta; alla revoca dell'atto di fondazione, efficace qualora sussistano i presupposti indicati dall'*art. 15 c.c., comma 1*; alla decisione dell'autore circa la pubblicazione dell'opera

¹⁵³ Art, 634 c.c. rubricato "*Condizioni impossibili o illecite*" recita così: "*Nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, salvo quanto è stabilito dall'art.626*".

inedita come previsto dall'art. 26 della legge sul diritto d'autore, nonché alla decisione dell'autore e del destinatario di rendere pubblici gli epistolari e le corrispondenze come previsto all'art. 93, e ancora al consenso alla riproduzione ed alla commercializzazione del ritratto *ex art.* 96 della stessa legge. Questi sono solo alcuni dei contenuti che possono divenire oggetto delle disposizioni non patrimoniali a tal punto che parte della dottrina contempla altresì l'atto illecito¹⁵⁴ compiuto per testamento. Tale ipotesi tuttavia se da un lato è idonea a suscitare notevoli perplessità, consente di porre in evidenza la diversità di contenuti che possono essere inseriti in un testamento. Ciò a dimostrazione di quanto sia inopportuno un rifiuto aprioristico in punto di atipicità delle disposizioni non patrimoniali.

Abbiamo osservato come le disposizioni non patrimoniali atipiche trovino la loro fonte principale al di fuori dal codice, e talvolta esse assumono una particolare importanza in ragione della loro rilevanza sociale. Il riferimento, ad esempio è all'ipotesi dell'utilizzo *post mortem* delle credenziali di accesso (pin, password, username) a risorse informatiche¹⁵⁵. Un ulteriore esempio è offerto dalle possibili forme di inseminazione artificiale *post mortem*¹⁵⁶: non essendo possibile soffermarsi

¹⁵⁴ G. GIAMPICCOLO, "L'illecito posto in essere per mezzo del Testamento", in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, I, in La successione ereditaria, Milano, 2009, pag. 1075 e ss.

¹⁵⁵ V. PUTORTÌ, *Il mandato post mortem*, Sez. III, in I contratti di destinazione patrimoniale, pag. 378 e ss. AA.VV., a cura di R. Calvo e A. Ciatti, Trattato dei contratti diretto da pag. Rescigno, E. Gabrielli, 2009.

¹⁵⁶ R. ROMBOLI, Delle persone fisiche, in Commentario al codice civile. Scialoja Branca, (artt. 1-10), Bologna Roma, 1988, pag. 361 ss; pag. D'ADDINO SERRAVALLE, Ingegneria genetica e valutazione del giurista, Napoli, 1989, pag. 67; F. MANTOVANI,

in questa sede sulle numerose questioni ed implicazioni di carattere etico connesse a tale ipotesi, è sufficiente ricordare che sebbene esse trovino spazio in ambito successorio, quali disposizioni atipiche non patrimoniali, occorre aver riguardo alla natura super individuale degli interessi coinvolti.

Un'ulteriore considerazione può essere fatta in ordine al testamento biologico, che al di là delle suggestioni linguistiche resta del tutto estraneo alla tematica del contenuto atipico del testamento; invero, con l'espressione testamento biologico o c.d. *living will*, si fa riferimento ad un atto con il quale un soggetto, dotato di piena capacità, dà delle

La fecondazione assistita tra il diritto alla vita e il diritto ai due genitori, in Ind. pen., 1980, pag. 416 ss; R. ROMBOLI, cit. pag. 286; T. AULETTA, Fecondazione artificiale: problemi e prospettive, in Quadrimestre 1986, pag. 66 ss; pag. STANZIONE, Procreazione assistita e categorie civilistiche, in Studi in onore di pag. Rescigno, II, Milano, 1998, pag. 865, pag. PERLINGIERI, L'inseminazione artificiale, tra principi costituzionali e riforme legislative, ivi, pag. 145 ss; S. RODOTÀ, Diritti della persona, strumenti di controllo sociale, e nuove tecnologie riproduttive, in La procreazione artificiale tra etica e diritto (a cura di G. Ferrando), Padova, 1989, pag. 138; C.M. BIANCA, Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche, e tutela dell'essere umano, in Giur. merito, 1987, pag. 964; G. FERRANDO, Quale disciplina per la procreazione artificiale? in Dir. fam. 1987, pag. 1143 ss; pag. ZATTI, Interesse del minore e doppia figura genitoriale, in Nuova giur. civ. comm., 1997, pag. 86. F. MANTOVANI, La fecondazione assistita tra il diritto alla vita e il diritto ai due genitori, in Ind. pen., 1980, pag. 416 ss; R. ROMBOLI, cit. pag. 286; T. AULETTA, Fecondazione artificiale: problemi e prospettive, in Quadrimestre 1986, pag. 66 ss; pag. STANZIONE, Procreazione assistita e categorie civilistiche, in Studi in onore di pag. Rescigno, II, Milano, 1998, pag. 865, pag. PERLINGIERI, L'inseminazione artificiale, tra principi costituzionali e riforme legislative, ivi, pag. 145 ss; S. RODOTÀ, Diritti della persona, strumenti di controllo sociale, e nuove tecnologie riproduttive, in La procreazione artificiale tra etica e diritto (a cura di G. Ferrando), Padova, 1989, pag. 138; C.M. BIANCA, Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche, e tutela dell'essere umano, in Giur. merito, 1987, pag. 964; G. FERRANDO, Quale disciplina per la procreazione artificiale? in Dir. fam. 1987, pag. 1143 ss; pag. ZATTI, Interesse del minore e doppia figura genitoriale, in Nuova giur. civ. comm., 1997, pag. 86.

disposizioni in ordine alla sua persona nell'ipotesi di peggioramento irreversibile delle proprie condizioni di salute psicofisiche. Si tratta dunque di un atto (potenzialmente) destinato ad avere efficacia prima della morte del suo autore¹⁵⁷, e pertanto profondamente diverso dal testamento *ex art. 587*.

2. Le disposizioni a contenuto non patrimoniale

Come abbiamo visto il testamento è un atto il cui contenuto è principalmente patrimoniale: il primo comma dell'art. 587 c.c. lo descrive come l'atto con il quale taluno dispone delle proprie sostanze o di parte di esse, per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Dalla lettura della norma è possibile individuare all'interno del primo comma il contenuto tipico del testamento ovvero sia quello avente carattere patrimoniale e all'interno del secondo comma, invece, il contenuto atipico¹⁵⁸. L'art. 588 c.c. dispone altresì l'alternativa tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare in ordine al contenuto dello stesso, quali opzioni

¹⁵⁷ L. MILONE, *Il testamento biologico (living will)*, in *Vita notarile*, 1997, pag. 106 e ss.; pag. RESCIGNO, *Living will, un istituto giuridico di formazione extralegislativa*, in AA.VV., *Nozione, formazione ed interpretazione del diritto*, Napoli, 1997, pag. 381 e ss.; G. BONILINI, *Il così detto testamento biologico*, in *Tratt. Bonilini*, II, Milano, 2000, pag. 75 e ss.; E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, IPSOA, 2008; G. COSMACINI, *Testamento biologico – idee ed esperienze per una morte giusta*, Il Mulino, Bologna, 2010; E. LECALDANO, *Bioetica - Le scelte morali*, Bari, Laterza, 2007; F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008; S. RODOTÀ, *Un programma per i diritti fondamentali*, in *Micromega*, n. 7/2011; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992;

¹⁵⁸ Tale distinzione si deve a G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 1 ss. M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996; C. COPPOLA, *Le disposizioni testamentarie*, in *Tratt. Bonilini*, II, Milano, pag. 203 e ss.

tendenzialmente esclusive nei confronti delle quali può orientarsi la volontà testamentaria. In ragione di ciò è possibile affermare come il testamento si connota per un contenuto qualificato il cui schema, come sottolineato da una parte della dottrina, *“non potrebbe dirsi ricorrente se non in presenza di almeno un lascito che corrisponda ad uno dei tipi fissati nel disposto normativo”*¹⁵⁹.

Del carattere patrimoniale del negozio testamentario ne viene data conferma all'interno del secondo comma dell'art. 587 c.c. poiché qualora esso contenga unicamente disposizioni a carattere non patrimoniale diviene un mero atto avente la forma del testamento¹⁶⁰. Il primo comma invero svolge un ruolo qualificatorio, indicando quelli che sono i principali caratteri strutturali del testamento e ne descrive il contenuto come strettamente patrimoniale proprio in ragione della funzione che lo stesso è chiamato ad esplicare. Il secondo comma al contrario, prevedendo che *“le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale”*, riguarda un diverso ed eventuale contenuto del testamento.

Da una prima lettura dell'art. 587 c.c. dunque appare evidente che il

¹⁵⁹ G. AZZARRITI, *Le successioni* cit. pag. 401.

¹⁶⁰ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento* cit. pag. 330; BARASSI, *Le successioni*, cit. pag. 304 e ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., pag. 81 e ss.; G. CRISCUOLI, *Il testamento in generale*, cit. pag. 730. tra coloro che affermano, al contrario, che sarebbe testamento in senso tecnico anche l'atto di ultima volontà non contenente disposizioni di ultima volontà, F. GIARDINI, *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003, pag. 141, G. BONILINI, voce *“Testamento”*, cit. pag. 342, D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano. Volume II: obbligazioni e contratti. Successioni per causa di morte*, Torino, 1962, pag. 1050 e ss;

negozio testamentario sia deputato in prima istanza ad assolvere la funzione di allocazione dei beni, relegando la funzione di sistemazione di tutti quei rapporti di indole meramente morale, prevista dal secondo comma della norma, destinandola ad un ruolo ancillare e del tutto eventuale in modo da favorire una visione della vicenda testamentaria in un'ottica prettamente patrimoniale. I primi commentatori infatti avevano distinto tra testamento in senso materiale e testamento in senso prettamente formale¹⁶¹ distinguendo in tal modo: *“per testamento in senso sostanziale si intende appunto l'atto di ultima volontà che contiene essenzialmente una disposizione di beni, e per testamento in senso puramente formale invece l'atto che ha solo la forma di testamento, ossia l'atto che è rivestito delle forme prescritte dalla legge per il testamento in senso sostanziale, ma non contiene disposizioni di beni, sebbene disposizioni di altra natura.*

È del tutto evidente pertanto come il tentativo aprioristico di voler ricondurre la successione testamentaria in un ambito, se non esclusivamente, quanto meno principalmente patrimoniale, conduca ad un risultato non corrispondente alla sistematica del sistema; così operando si

¹⁶¹ C. GANGI, cit. pag. La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Volume I, cit., pag. 28, il quale distingue tra testamento in senso sostanziale e testamento in senso formale. Il primo, definito nell'art. 587, comma 1, c.c., indica l'atto di ultima volontà, che contiene essenzialmente disposizioni aventi ad oggetto beni; il secondo, definito nell'art. 587, comma 2, c.c., si riferisce all'atto, che ha soltanto la forma del testamento, ma che non contiene disposizioni patrimoniali, ma solo disposizioni di altra natura. Si veda anche G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 1 ss., che ha elaborato la distinzione tra “contenuto tipico” e “contenuto atipico” del testamento. In proposito, v. G. TAMBURRINO, voce: “Testamento, b) Diritto privato”, cit., pag. 474, nota n. 18, il quale ritiene che l'espressione “contenuto atipico” potrebbe generare confusione e preferisce utilizzare la dizione “contenuto non patrimoniale”.

tralascerebbe, fino al punto di degradarla come meramente eventuale, l'attitudine propria dell'atto di ultima volontà a far convivere la regolamentazione di interessi economici con quella di ulteriori ed egualmente meritevoli interessi personali, in linea con una sempre maggiore valorizzazione della persona e dei suoi interessi a fronte dell'affrancamento da una visuale esclusivamente patrimonialistica del diritto privato¹⁶².

A conferma di tale indirizzo, come anticipato, si è pronunciata la Corte di Cassazione nella sentenza n. 1993/2016 che recita: *"la possibilità che il testamento esaurisca il suo contenuto in disposizioni di carattere non patrimoniale impone comunque che sia ravvisabile un testamento in senso formale, rilevante la funzione tipica del negozio testamentario. Tale funzione consiste nell'esercizio da parte dell'autore del proprio generale potere di disposizione mortis causa. Perché sia individuabile un testamento in senso formale occorre rinvenire il proprium dell'atto di ultima volontà, nel senso che l'atto esprima un'intenzione negoziale destinata a produrre i suoi effetti dopo la*

¹⁶² L. MENGONI, *Le successioni*, in Riv. Trim, dir.proc. Civ. 1986, pag. 203 e ss; F. CARRESI, *I fatti spirituali nella vita del diritto*, in Riv.trim.dir.proc.civ., 1956, pag. 419 e ss.; A. FALZEA, *I fatti di sentimento*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, VI, Napoli, 1972, pag. 315 e ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit. pag. 12 e ss.; G. BONILINI, voce *Testamento*, in Dig.disc.priv., Sez. civ. XIX, Torino, 1999, pag. 342; *I legati (artt. 649-673 c.c.)*, in Cod.civ.comm. Diretto da Schlesinger, Milano, 2001, pag. 4 e ss; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in RIV. Dir. Civ., 1970, pag. 40 e ss.; I. MAESTRONI, *Questioni in tema di legato*, in Nuova giur. Civ. Comm., 1988, II, 89 e ss.; V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ, 1989, pag. 387 e ss.; C. DONISI, *Verso la <<depatrimonializzazione>> del diritto privato*, in Rass. Dir. Civ., 1980, pag. 649 e ss; pag. PERLINGERI, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in Rass. Dir. Civ., 1983, pag. 1 e ss.; contra A. DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in Riv, dir.civ., 1982, II, 482 e ss.

morte del disponente. [...]. A questo scopo la legge richiede ad substantiam che il testamento, seppur a contenuto soltanto non patrimoniale, venga redatto in una delle forme espressamente stabilite (art. 601 c.c. e ss.). [...] Perché un atto possa qualificarsi come testamento, pur non essendo necessario l'uso di formule sacramentali, è necessario riscontrare in modo univoco dal suo contenuto che si tratti di ultima volontà, di un negozio mortis causa, in maniera da distinguerlo da una mera enunciazione dei fatti in sé".

In tal senso si era espressa anche qualche anno prima con la sentenza n. 8490/2012: *"per decidere se un documento abbia i requisiti intrinseci di un testamento, occorre accertare se l'estensore abbia avuto la volontà di creare quel documento che si qualifica come testamento, nel senso che risulti con certezza che con esso si sia inteso porre in essere una disposizione di ultima volontà."*

È lapalissiano come la volontà del testatore, ancor prima di delineare l'assetto dei propri rapporti patrimoniali per il tempo successivo alla sua dipartita, risponda alle più profonde esigenze della propria sfera intima come strumento atto a veicolare tali istanze in capo ai successori designati. Le disposizioni a carattere spirituale contenute nella scheda testamentaria ad esempio, se valutate in termini economici finirebbero col non avere alcuna rilevanza nel periodo successivo alla morte del *de cuius* facendone venire meno altresì la natura stessa di disposizione testamentaria.

Giova precisare a tal fine che il frequente ricorso, all'interno del sistema, al termine *"disposizioni testamentarie"* come sottolineato dalla dottrina maggioritaria fa sì che le distinte ed autonome disposizioni,

contenute all'interno della scheda testamentaria, debbano essere considerate in maniera separata poiché suscettibili di autonoma valutazione in ordine alla validità ed agli effetti che possono determinare. Ed infatti, attraverso una lettura più attenta della norma, consapevole dell'intero sistema successorio, emerge chiaramente ancora una volta l'estrema duttilità dell'istituto *"palesata dalla varietà di strumenti che il testatore ha a disposizione per orientare le attribuzioni mortis causa verso una molteplicità di fini anche di carattere non traslativo"*¹⁶³. Ad esse fa espressamente riferimento l'art. 629 c.c. rubricato *"Disposizioni a favore dell'anima"* dove è previsto che per la loro realizzazione il testatore possa destinare parte delle proprie sostanze patrimoniali; è del tutto evidente come in tali ipotesi il *de cuius* sia animato dal vedere soddisfatto un desiderio religioso¹⁶⁴, che esula del tutto dai propri interessi economici. Questo a dimostrazione ancora una volta di come il testamento si caratterizzi per realizzare una molteplicità di interessi riconducibili alle variegata necessità del testatore.

Conseguentemente si pone un ulteriore problema, ovverosia quello di individuare un parametro di bilanciamento per evitare che la libertà di chi dispone possa incidere in maniera troppo gravosa su quella dei

¹⁶³ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. 1 legati così detti atipici* cit., pag. 13 e ss, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit. pag. 189; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., pag. 8;

¹⁶⁴ A. SPATUZZI, *Le disposizioni testamentarie a favore dell'anima*, in *Notariato*, 2, 2014, pag. 533 e ss. C. COPPOLA, *Disposizioni a favore dell'anima, disposizioni a favore dei poveri e ricostruzione della volontà testamentaria*, in *Nuova, giur, cv comm*, 200, pag. 337 e ss.; A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, I, pag. 32 e ss.

destinatari degli effetti di tale attività dispositiva. Nel caso di una volontà testamentaria idonea a restringere e/o a sacrificare oltre misura l'autonomia negoziale e personale di altri individui, al punto tale da tradursi in una lesione degli stessi diritti fondamentali della persona, essa sarebbe priva di meritevolezza. Se da una parte è vero che la libertà e l'autonomia testamentaria rappresentano un'irrinunciabile manifestazione della personalità umana *“se non addirittura il contenuto di un fondamentale diritto di rango costituzionale, ricollegabile all'art. 2 Cost ed all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è altresì vero che particolarmente rischioso sarebbe il riconoscere, a siffatta libertà, i caratteri dell'intangibilità e della sacralità, atteso che, imboccando tale strada risulterebbe poi difficilmente attuabile la pur necessaria tutela degli ulteriori, inviolabili, diritti coinvolti nella vicenda successoria”*¹⁶⁵.

Ad analoghe conclusioni è possibile giungere ogni qual volta il contenuto del testamento, sebbene appaia potenzialmente idoneo ad arricchire la sfera patrimoniale del beneficiario, risulti assai gravoso in punto di limitazione della libertà personale: affinché la regolazione *post mortem* possa dirsi meritevole di tutela è necessari che sia priva di elementi idonei a gravare su tale libertà. Senza pretesa di esaustività, non essendo possibile trattare tale questione in questa sede¹⁶⁶, il riferimento è diretto a

¹⁶⁵ B. TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, Milano 2004, pag. 12 e ss; pag. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1982, pag. 32 e ss., A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, pag. 44.

¹⁶⁶ A. D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria del testamento*, Milano, 1988, Le disposizioni testamentarie a titolo di pena, in Riv. Trim. dir. proc. Civ., 1949, pag. 334; V. M. Trimarchi, *La clausola penale*, Milano 1954, pag. 155; G. BONILINI, *Auton. 145 e ss.* A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario, cit.*, pag. 53, M. ANDREOLI,

tutte quelle ipotesi in cui la volontà testamentaria è rafforzata dall'impiego di una condizione, di una clausola di risoluzione della disposizione modale, di una penale o ancora di una clausola di decadenza.

Tutto ciò appare estremamente coerente con il tenore del dettato costituzionale nella misura in cui, la persona non è più il soggetto del "diritto formalistico ed astratto, ma il soggetto storico reale considerato nella molteplicità delle sue esplicazioni e manifestazioni attive, oltre che nella varietà dei suoi bisogni, interessi, qualità, esigenze, qualità individuali, condizioni economiche, posizioni sociali ed in quanto tale da valutarsi come portatore di valori essenziali (dignità, sicurezza, uguaglianza, libertà) e fondamentali istanze di promozione e crescita della persona (salute, lavoro, istruzione)"¹⁶⁷. Pertanto, accanto all'estrema rilevanza riconosciuta alla *voluntas testatoris*, si affianca l'esigenza di una tutela da riconoscere alla persona nell'ambito della regolamentazione degli interessi del *de cuius*.

A ciò si aggiunga che tali disposizioni sono suscettibili di un ulteriore vaglio di ammissibilità da parte dell'ordinamento: esiste infatti una netta differenza tra la validità del testamento contenente disposizioni non patrimoniali e l'efficacia delle disposizioni stesse a seguito della morte. Un po' come avviene in caso di lesione della quota di legittima anche in questo ambito, infatti, le ultime volontà riferibili a questioni che esulano dal patrimonio (in senso stretto) del testatore possono non trovare applicazione alla morte dello stesso; non sempre le ultime volontà del

Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici, Milano, 1990, pag. 163.

¹⁶⁷ V. SCALISI, *Persona umana e successioni*, cit., pag. 390; G. PANZA, *Il rilievo della funzione sociale dell'acquisto mortis causa*, Bari, 1989, pag. 204 e ss.

defunto difatti sono idonee a regolare definitivamente la situazione di fatto a cui si riferiscono. In caso di designazione del tutore del minore rimasto orfano di entrambi i genitori *ex art. 348 c.c.*, ad esempio, il giudice tutelare sarà sì obbligato a considerare la designazione indicata dal defunto genitore, ma non sarà vincolato dalla stessa, dovendo in ogni caso nominare tutore la figura più adatta, idonea all'Ufficio, di ineccepibile condotta a cui affidare l'educazione e l'istruzione del minore.

Alla luce di quanto esposto potrebbe essere opportuno, in questa fase, accantonare la distinzione tra contenuto tipico ed atipico preferendo quella tra contenuto patrimoniale e non patrimoniale. Il comma 2 dell'*art. 587 c.c.* Infatti non si limita a riconoscere la possibilità che nel testamento siano contenute disposizioni di carattere non patrimoniale, ma le riconosce efficaci altresì nell'ipotesi in cui all'interno dell'atto manchino disposizioni di carattere patrimoniale. Pertanto ove la veste formale sia rispettata tali disposizioni possono esaurire il contenuto dell'atto senza la necessaria presenza di disposizioni patrimoniali.

3. Disposizioni a contenuto non patrimoniale e mandato *post mortem*

Come anticipato nei precedenti paragrafi, all'interno del testamento, possono essere contenute disposizioni non patrimoniali tipiche ed atipiche; giova ricordare che al testatore è offerta la possibilità di inserire all'interno del testamento disposizioni di carattere non patrimoniale, ma non è necessariamente obbligato a servirsi di tale strumento. Ciò sta a significare che esse sono da considerarsi lecite anche

se contenute all'interno di atti *inter vivos*; è lo stesso secondo comma dell'art. 587 c.c., attraverso il ricorso al verbo consentire (“Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento[...]”) a permettere che tali disposizioni possano essere valide anche senza specifiche prescrizioni formali. Pertanto, le ipotesi indicate a titolo meramente esemplificativo come possibili disposizioni a contenuto non patrimoniale atipico, sebbene abbiano un'indiscussa natura *mortis causa*¹⁶⁸, sono caratterizzate altresì da un collegamento funzionale tra la volontà del *de cuius* e la natura ideale – non patrimoniale – degli interessi che la prestazione intende soddisfare. Data la non patrimonialità dell'interesse che il *de cuius* intende perseguire, la dottrina ammette che il disponente possa ricorrere anche a strumenti diversi dal testamento. Tra questi un ruolo di prim'ordine assume il mandato *post mortem*.¹⁶⁹ L'istituto del mandato *post mortem* è un istituto estremamente duttile ed

¹⁶⁸ Si noti che l'efficacia di tali disposizioni è subordinata come per qualunque altra disposizione testamentaria alla morte del disponente.

¹⁶⁹ N. DI STASO, Il mandato *post mortem exequendum*, in *Per. fam. succ.*, 2011 pag. 688; F.A. MONCALVO, Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, *ivi*, 2010, pag. 56 ss; A. PALAZZO, Testamento e istituti alternativi, Padova, 2008, pag. 57, ss; A. ANSALDO, In tema di contratto *post mortem*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, pag. 497; A. AMATUCCI, Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, in *Riv. dir. comm.*, 1964, pag. 304; M. V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, Napoli, 1978, pag. 137 ss.; A. LUMINOSO, Mandato, commissione, spedizione, in *Tratt. civ. comm. Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1984, pag. 360 ss; G. MINERVINI, Il mandato, la commissione, la spedizione, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 952, pag. 201 ss; Cass. 23 maggio 2006 n. 12143 in *Riv. not.* 2007, pag. 693, con nota di G. MUSOLINO; Le disposizioni sulla sepoltura fra testamento e mandato *post mortem*; in *Fam. per. succ.* 2007, pag. 524 con nota di G. BONILINI; Iscrizione a di cremazione e mandato *post mortem*, e già Cass. 28 luglio 1950 n. 2146, in *Foro it.* 1951, I, 920, con nota di F. CARIOTA FERRARA;

ampiamente indagato dalla dottrina¹⁷⁰ poiché identifica quel contratto attraverso il quale una parte si obbliga a compiere, per conto del *de cuius*, uno specifico incarico successivamente alla sua morte

Ai sensi dell'art. 1704 e seguenti del c.c. il mandato è quel contratto attraverso il quale una parte, si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un'altra; esso pertanto può presentarsi come una valida alternativa al testamento, ogni qualvolta l'accordo abbia ad oggetto una prestazione che il mandatario deve compiere per conto del mandante, successivamente alla morte di quest'ultimo.

Tale fattispecie si configura come un atto *inter vivos* poiché si perfeziona attraverso lo scambio di volontà tra mandante e mandatario, ma tale contratto è destinato ad avere efficacia successivamente alla stipula ovvero sia conseguentemente alla morte del mandante. Per quel che interessa in questa sede, in ordine agli effetti che scaturiscono dalle differenti categorie di mandato con effetti successivi alla morte del mandante nonché al rapporto esistente tra le stesse giova prendere le

¹⁷⁰ V. PUTORTÌ, *Il mandato post mortem*, in I contratti di destinazione patrimoniale, a cura di R. Calvo – A. Ciatti, in Trattato dei contratti, diretto da pag. Rescigno – E. Gabrielli, Utet, Torino 2014, pag. 343 e ss., M.V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, Napoli, 1976; G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, Milano, 1983, I, 33; A. PALAZZO, Autonomia contrattuale e successioni anomale, Napoli, 1983; A. LEPRI, Patto successorio, in Nuova Giur. Civ., 1985, I, 95; F. PADOVINI, Rapporto contrattuale e successione a causa di morte, Milano, 1990; M. COSTANZA, Negozio *mortis causa* o *post mortem*, in Giust. Civ., 1991; V. PUTORTÌ, Promesse *post mortem* e patti successori, in Rass. Dir. Civ., 1991, 789; C. CACCAVALE, Il divieto dei patti successori, in Successioni e donazioni, a cura di pag. Rescigno, I, Padova, 1994; C. CACCAVALE, Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale, in Notariato, 1995; I. ANTONINI, Il divieto dei patti successori, in Studium Juris, 1996; C. CICERO, Liberalità imputabili alla legittima e divieto di patti successori, in Riv. Giur. Sarda, 1999;

mosse da alcune premesse terminologiche anche alla luce del divieto dei patti successori sancito dall'art. 458 c.c. La dottrina è solita distinguere nell'ambito del contratto di mandato utilizzato in sede successoria tra il mandato *post mortem* in senso stretto, il mandato *post mortem exequendum* ed il mandato *mortis causa*¹⁷¹.

La prima tipologia di mandato *post mortem*, ossia quello c.d. in senso stretto, ricomprende tutte quelle situazioni in cui il mandante conferisce ad un soggetto di fiducia il compito di porre in essere, dopo la sua morte, una precisa attività giuridica come ad esempio nell'ipotesi di clausola testamentaria con la quale si incarica un terzo di compiere atti giuridici per conto del testatore¹⁷². Con il mandato *post mortem exequendum*, al contrario, si fa riferimento all'ipotesi in cui le parti decidono di addivenire alla conclusione di un normale contratto di mandato avente ad

¹⁷¹ G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, vol. I, Milano, 2002. causa) cfr. M. IEVA, I fenomeni c.d. parasuccessori, in Successioni e donazioni, a cura di pag. Rescigno, Padova, 1994; F.GAZZONI, Patti successori: conferma di una erosione, in Riv. Not., 2001;

¹⁷² Appare dunque evidente l'analogia esistente tra l'istituto del mandato *post mortem* e quello del già citato esecutore testamentario. C. M. BIANCA, Diritto civile, Milano, III, 1985, G. CARAMAZZA, Delle successioni testamentarie, artt. 587-712, Roma, Comm. teor-prat. del c.c, dir. da De Martino, 1973, L. CARRARO, Il mandato ad alienare, Padova, 1947; F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G.AZZARITI, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova, 1979; C. GANGI, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Milano, 1952, G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Milano, 1954; C. GIANNATTASIO, Delle successioni, successioni testamentarie, Torino, Comm.cod.civ., II, 1978; L. GIARDINO, Un istituto che sta scomparendo. Brevi riflessioni in tema di esecuzione testamentaria, Riv. Not., 1971; L. MENGONI, Gli acquisti a non domino, Milano, 1975; NATOLI, L'amministrazione di beni ereditari II, l'amministrazione nel periodo successivo all'accettazione dell'eredità, Milano, 1969; M. TALAMANCA, Successioni testamentarie, Bologna – Roma, Comm.cod.civ. a cura di Scialoja e Branca, 1978; V. M. TRIMARCHI, Esecutore testamentario (dir.priv.), Enc.dir., XV, 1966;

oggetto il compimento di attività non dispositive di diritti, ma meramente materiali che però produrranno i relativi effetti solo a seguito della morte del mandante: momento a partire dal quale il mandatario potrà in essere quanto pattuito. La dottrina è solita ricondurre nell'alveo di tale fattispecie ad esempio l'ipotesi in cui viene conferito al mandatario l'incarico di custodire una somma di denaro per riconsegnarla dopo la morte del mandante al soggetto dal quale lo stesso, ancora in vita l'aveva ricevuta¹⁷³. Il mandato *mortis causa*, infine, oltre ad essere perfezionato durante la vita del mandante si caratterizza per avere ad oggetto il compimento di attività giuridiche che il mandatario dovrà realizzare a seguito della morte del disponente realizzando in tal modo una vera e propria attribuzione patrimoniale *mortis causa*; si ritiene che appartenga a tale categoria ad esempio l'incarico conferito ad un soggetto di distruggere beni mobili o immobili.¹⁷⁴

Tornando invece adesso all'ipotesi di mandato conferito mediante contratto, il primo interrogativo che si pone è se esso sia da considerarsi lecito alla luce del principio di matrice gaiana "*mandatum morte finitur*"¹⁷⁵,

¹⁷³ D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, II ed, II, Utet, Torino, 1949, pag. 920; contra G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Giuffrè, Milano, 1954, rist. ESI, Napoli, 2010, pag. 127, nota 180.

¹⁷⁴ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, pag. 7.

¹⁷⁵ La morte, come pure l'interdizione e l'inabilitazione, di una delle parti contraenti, mandatario o mandante, determina l'estinzione del mandato, in quanto tale tipo di contratto è *intuitus personae*, cioè fondato sulla considerazione specifica delle qualità personali dei soggetti contraenti e della fiducia tra loro intercorrente; F. BILE, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Roma, 1961, U. CARNEVALI, *Mandato*, Enc.giur.Treccani, 1990, M. B. DI CESARE, *La c.d. ultrattività del mandato*, Vita notarile, II, 1984; F. DOMINEDÒ, *Mandato*, N.mo Dig. It. X, Torino 1964; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, Tratt. dir. civ. e comm.

oggi ancora operante per una parte della dottrina, poiché di fatto rinvenibile all'interno del numero 4 dell'art. 1722 c.c.¹⁷⁶ e dunque ritenuto principio inderogabile a tutela della relazione di fiducia intercorrente tra mandante e mandatario¹⁷⁷. Se è vero che una parte, seppur minoritaria, della dottrina prendendo le mosse da tale principio, ritiene che non possano essere considerati validi né il mandato *post mortem exequendum*, né il mandato *mortis causa*¹⁷⁸, è vero anche che la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie al contrario riconoscendo a tale regola natura dispositiva ritengono che sia derogabile dalle parti. Secondo tali autori infatti è lo stesso legislatore ad aver previsto alcune deroghe rinvenibili sia all'interno dello stesso art. 1722, n. 4, sia nell'art. 1723, comma 2, e sia nell'art. 1726 del codice civile. La dottrina maggioritaria¹⁷⁹ ha altresì posto l'accento sull'insensibilità del patrimonio del *de cuius* agli eventi idonei a colpire il

diretto da Cicu-Messineo, vol. XIII, 1984; G. MIRABELLI, Dei singoli contratti, Torino, Comm. cod. civ., vol. IV, 1968; L. NANNI, Estinzione del mandato, Bologna-Roma, Comm.cod.civ. a cura di Scialoja e Branca, IV, 1994;

¹⁷⁶ G. DI ROSA, Il mandato come tipo contrattuale: contenuto ed effetti dell'attività gestoria, in Trattato dei contratti, V. Roppo – A. M. Benedetti, Giuffrè, Milano, 2014, III-1, Opere e servizi, pag. 857 e ss;

¹⁷⁷ G. NAVARRA, Del mandato e dell'incarico, in Riv. it. Sc giur., 1939, pag. 232 e ss.; E. BETTI; Teoria generale del negozio giuridico, in Trattato di diritto civile, diretto da F. Vassalli, Utet, Torino, II ed., 1959, rist. ESI, Napoli, 1994, pag. 312 e ss;

¹⁷⁸ Per tutti, BETTI E., Teoria generale del negozio giuridico, in Tratt. Vassalli, XV, 2, Torino, 1960; G. CRISCUOLI, Le obbligazioni testamentarie, Milano, 1980;

¹⁷⁹ G. MINERVINI, Il mandato. La commissione. La spedizione, in Trattato di diritto civile, diretto da F. Vassalli, III ed., Utet, Torino, 1957, pag. 209; G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit. pag. 125; A. AMATUCCI, Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, cit. pag. 292; D. BARBERO, Sistema istituzionale, cit., II, pag. 417; F. M. DOMINEDÒ, Mandato (diritto civile), in Noviss. Dig. It, vol. X, Torino, 1964, pag. 134; L. CARIOTA FERRARA, Le successioni per causa di morte, Morano, Napoli, s.a., pag. 409; V. PUTORTÌ, Il mandato *post mortem*, cit. pag. 351 e ss;

mandante, mostrando quindi evidente disappunto verso l'applicazione al contratto di mandato del principio di cui all'art. 1722 c.c.

Pertanto, sgombrato il campo da tali eccezioni, l'analisi che segue si concentrerà sulla relazione esistente tra il contratto di mandato utilizzato con finalità successorie ed il divieto dei patti successori. Alla luce di quanto esposto, il problema che si pone infatti è se tali contratti siano o meno compatibili con quanto disposto dall'art. 458 c.c.. Per rispondere a tale interrogativo, e dunque per esprimere un giudizio in ordine alla validità del mandato *post mortem* e del mandato *mortis causa* occorre prendere in esame il tipo di attività che il mandatario si obbliga a compiere per conto del mandante, alla morte di quest'ultimo¹⁸⁰. Se è vero che sia il mandato *post mortem* che il mandato *mortis causa* presentano numerose affinità, essendo entrambi riconducibili nell'alveo del contratto (bilaterale) di mandato, è altresì vero che si differenziano profondamente sia sul piano effettuale, sia su quello funzionale. A tal proposito risulta significativo distinguere¹⁸¹ tra atti *mortis causa* ed atti *post mortem*. Sono riconducibili alla prima categoria tutti quei negozi nei quali "l'evento morte debba esserne considerato elemento causale, in guisa da assumere la funzione di regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo ed in dipendenza della sua morte, e nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, è perciò destinato a produrre, e produce prima di tale evento".

¹⁸⁰ F. GAZZONI, Patti successori: conferma di una erosione, in Riv. Not., 2001; M.V. DE GIORGI, Patto successorio, in Enc. dir., XXXII, Giuffrè, 1982; G. BONILINI, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, VI^a ediz. Torino, UTET, 2013;

¹⁸¹ G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit. pag. 41.

L'attributo *mortis causa* a tali tipi di negozi dunque è idoneo ad investire sia l'oggetto del mandato consistente in diritti facenti parte del patrimonio del *de cuius*, sia gli effetti, presupponendo la sopravvivenza del destinatario a quella del mandante¹⁸². Per quanto concerne, invece, gli atti *post mortem* in essi l'evento morte assume la rilevanza propria del termine ovvero della condizione consentendo pertanto di ritenere valido, seppur non ancora efficace, il negozio prima di tale evento. In tale ipotesi appare del tutto aprioristica¹⁸³ la valutazione tesa a porre nel nulla questi tipi di negozi per un'asserita violazione del divieto dei patti successori.

Per procedere a tale valutazione, come anticipato, occorre aver riguardo all'incarico conferito al mandatario con il contratto di mandato¹⁸⁴. Nella fattispecie del mandato *mortis causa* il mandante incarica il mandatario di compiere dopo la sua morte un'attività giuridica consistente in un vera e propria disposizione di diritti patrimoniali successori a favore di un terzo; nel mandato *post mortem exequendum*, diversamente, l'accordo tra mandante e mandatario ha ad oggetto il compimento di una mera attività materiale (talvolta unicamente esecutiva di un'attribuzione già perfezionatasi durante la vita del mandante) che pertanto è

¹⁸² M. IEVA, I fenomeni a rilevanza successoria, Jovene, Napoli, 2008, pag. 24 e ss.; V. PUTORTÌ, Il mandato *post mortem*, cit., pag. 366 e ss.

¹⁸³ G. CRISCUOLI, Le obbligazioni testamentarie, II ed., Giuffrè, Milano, 1965, pag. 556 e ss.

¹⁸⁴ G. MINERVINI, Il mandato, cit., pag. 23; D. BARBERO, Sistema istituzionale, cit., II, pag. 412; G. GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., pag. 127; U. CARNEVALI, Negozio fiduciario e mandato *post mortem*, in Giur, comm., 1975, II, pag. 702 e ss.; A. LUMINOSO, Mandato, spedizione, commissione, cit., pag. 126; B. CARPINO, Il mandato, la commissione, La spedizione, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 107.

tendenzialmente inidonea a porsi in contrasto con il divieto dei patti successori. In tale circostanze invero l'incarico posto in essere dal mandatario è da ritenersi valido ed efficace poiché riguarda beni e/o diritti già fuoriusciti dal patrimonio ereditario del *de cuius*. Specularmente non pare possibile, senza l'adeguata indagine di cui sopra, considerare come validi unicamente quei negozi caratterizzati dall'aver come oggetto il compimento di attività meramente materiali, come nel caso del mandato *post mortem exequendum*: in tale ipotesi si dubita persino che tale atto sia riconducibile nell'alveo dell'istituto del mandato non potendosi parlare, in alcun modo, di atti giuridici ai sensi dell'art. 1703 c.c. Se l'incarico oggetto del mandato fosse, invece, riconducibile al compimento di atti idonei a trasferire, ovvero costituire situazioni giuridiche appartenenti al patrimonio del mandante al fine di consentire a quest'ultimo di disporre delle proprie sostanze per il tempo successivo alla sua morte, il contratto sarebbe in contrasto con gli artt. 457 e 458 del codice civile, invero, “la previsione dell'art. 458 c.c., consente solamente al testamento di sostituirsi alla legge nel produrre la delazione non soltanto perché quel negozio per sua natura è sempre revocabile ma pure in considerazione degli altri requisiti che lo distinguono da ogni altro (come la forma, il carattere unilaterale, unipersonale e personalissimo)”¹⁸⁵

Senza pretesa di esaustività, alla luce delle considerazioni svolte pare opportuno soffermarsi in ordine all'eventualità che l'istituto del mandato *post mortem* possa qualificarsi come strumento alternativo al

¹⁸⁵ A. LUMINOSO, Mandato, spedizione, commissione, cit., pag. 126; V. PUTORTÌ, Mandato *post mortem*, cit., pag. 365.

testamento. Per quanto concerne il mandato *post mortem exequendum* è stato osservato come esso sia idoneo a compiere operazioni negoziali e si presti, a seconda delle modalità prescelte, a realizzare operazioni negoziali riferibili sia ai negozi ad effetti *post mortem*, sia a quella dei negozi trans mortem¹⁸⁶ entrambi leciti e non in contrasto con il divieto dei patti successori. Per quanto concerne invece il mandato *mortis causa* non può non riconoscersi una palese violazione con il divieto di cui all'art. 458 c.c.; quanto infine alla terza figura, richiamata con riferimento alla locuzione di "mandato *post mortem* in senso stretto", l'interprete si trova a dover affrontare differenti problematiche in ordine al divieto dei patti successori, poiché pur essendo inquadrabile all'interno della categoria del mandato la sua stessa struttura ne impedisce la qualificazione come contratto trattandosi di un atto unilaterale posto in essere al fine di conferire ad un terzo il potere, se non l'obbligo di compiere un'attività giuridica destinata alla realizzazione di interessi che il *de cuius* intenda pianificare in vista del tempo successivo alla sua morte. Come è stato anticipato il problema che si pone in relazione a quest'ultima figura di mandato non riguarda tanto una possibile violazione del divieto dei patti successori quanto piuttosto quello relativo alla possibilità o meno di inserire disposizioni di tal guisa all'interno dell'atto testamentario¹⁸⁷.

¹⁸⁶ La ricostruzione è da attribuire al PALAZZO A., Negozi trans mortem e donazioni indirette nella civilistica del secondo dopoguerra, in Scritti in onore di Angelo Falzea, Milano, 1991; e solo successivamente ripresa da IEVA M., I fenomeni a rilevanza successoria. Un'analisi dell'evoluzione del sistema successorio alla luce dei recenti interventi del legislatore, Napoli, 2008.

¹⁸⁷ È stato ritenuto che una disposizione di tal guisa non può essere ricondotta all'interno del contratto di mandato., né tanto meno essere considerata alla stregua di una

Tutto ciò premesso, al fine della presente trattazione è opportuno soffermarsi su una differente tipologia di incarichi i quali non hanno ad oggetto contenuti suscettibili di valutazione economica in senso stretto, poiché non attinenti al patrimonio ereditario. Il riferimento è a tutte quelle ipotesi richiamate nei paragrafi precedenti inerenti l'incarico conferito al mandatario di occuparsi della cremazione delle spoglie del mandante ovvero di decidere le modalità di sepoltura di quest'ultimo. In ordine alla pubblicazione postuma dell'opera letteraria è la stessa legge n. 633/1941 che se ne occupa a prevedere la possibilità che la stessa possa essere affidata ad un terzo mandatario, se tale volontà abbia ad oggetto l'incarico a pubblicare la corrispondenza epistolare, le memorie familiari o personali ovvero scritti analoghi purché questo risulti da atto scritto¹⁸⁸.

proposta contrattuale di mandato stante il principio di intrasmissibilità della stessa ricavabile dall'art. 139 comma 2 c.c.. Considerando invece tale ipotesi come un vero e proprio testamento (se ne fossero integrati i prescritti requisiti di forma) potrebbe essere ritenuto valido solo in assenza di contrasto con il principio di personalità dell'atto *mortis causa*. A ciò si aggiunga che in tale ultima ipotesi la volontà testamentaria potrebbe altresì essere agevolmente ricondotta alle ipotesi di nomina del terzo arbitratore, di nomina dell'esecutore testamentario nonché di designazione del terzo incaricato di redigere il progetto di divisione fra coeredi. CAPOZZI G., Successioni e donazioni, vol. I, Milano, 2002. GIAMPICCOLO G., Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

¹⁸⁸ G. GIAMPICCOLO, Il Contenuto atipico del testamento, cit., pag. 120 e ss., M. V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, cit., pagg 141 e ss.; F. A. MONCALVO, I negozi connessi alla morte in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, I, in La successione ereditaria, Milano, 2009 pag. 237 e ss.; B. CARPINO, Il mandato, la commissione, la spedizione, cit., pag. 110 e ss.;

3.1 Le disposizioni sulla sepoltura e sulla cremazione

Con la sentenza n. 12143 del 23 maggio 2006¹⁸⁹ la Suprema Corte ha stabilito che ogni persona fisica può scegliere liberamente le modalità e il luogo della propria sepoltura. Invero la giurisprudenza ha ricondotto il c.d. *ius elegendi sepulchrum*¹⁹⁰ nell'alveo dei diritti della personalità ed ha ritenuto che la volontà circa la propria sepoltura può esprimersi anche attraverso un contratto di mandato, quale espressione di un diritto umano post mortem attinente alla dignità della persona, anche in relazione alle proprie credenze, oltre che in un testamento ovvero incaricando un soggetto di fiducia di occuparsi della propria cerimonia funebre. Nella pronuncia in esame è stato inoltre precisato che la volontà dell'estinto può essere manifestata senza i rigidi formalismi previsti per la scheda testamentaria anche attraverso il conferimento di una mandato *post mortem* avente ad oggetto le modalità e i luoghi della propria sepoltura nonché l'eventuale cremazione delle proprie spoglie.

Come sottolineato da certa dottrina per la validità di tale contratto è sufficiente che *“la manifestazione di volontà sia formulata in modo serio e non sull'impeto di stati emozionali o passionali che potrebbero aver reso immatura o poco consapevole la decisione assunta dal de cuius”*¹⁹¹. Giova sottolineare inoltre che il mandato *post mortem*, a differenza del testamento, non essendo assoggettato come anticipato alle prescrizioni formali previste per

¹⁸⁹ Tale pronuncia ha confermato la sentenza della Corte di appello di Palermo che a sua volta aveva confermato la decisione del Trib. Palermo 16 marzo 2000, in Contratti, 2000, pag. 1101.

¹⁹⁰ V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, Napoli, 1978, pag. 151 ss.

¹⁹¹ N. DI STASO, Il mandato *post mortem exequendum*, in Per. fam. succ., 2011 pag. 691;

quest'ultimo ed in particolar modo a quelle relative alla pubblicazione "ben si concilia con le esigenze di immediatezza e tempestività sottese alla natura delle attività da svolgere"¹⁹². Premesso ciò, ogni qual volta sia rinvenibile una volontà del *de cuius*, espressione del proprio *ius elegendi sepulchrum* manifestata mediante un mandato, essa sarà giuridicamente vincolante su quella eventualmente diversa espressa dagli eredi "in quanto il carattere strettamente personale dell'interesse che l'incarico mira a realizzare, che tocca le convinzioni più intime della persona, esclude il subingresso dei successori universali nella posizione contrattuale del dominus, e dunque il loro potere di revocare la disposizione"¹⁹³.

Come sottolineato dalla dottrina in parola, del resto è la stessa normativa sull'autorizzazione alla cremazione delle proprie spoglie a prevedere che la dispersione delle ceneri o l'affidamento ai familiari dell'urna cineraria, oltre ad essere oggetto di una specifica disposizione testamentaria, possa essere contenuta in atti diversi¹⁹⁴. Il che conferma l'idea dell'utilità del mandato quale valido ed efficace strumento alternativo alla nomina di un esecutore testamentario, in quanto esso garantisce al *de cuius* l'attuazione immediata della sua volontà, visto che la stessa non è vincolata al rispetto delle prescrizioni formali dettate per il testamento, non incontra gli eventuali ostacoli o ritardi connessi alla

¹⁹² A. NATALE, La pubblicazione del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume I: la successione ereditaria, Milano, 2009, pag. 1431 ss;

¹⁹³ V. PUTORTÌ, *Gli incarichi post mortem a contenuto non patrimoniale tra testamento e mandato*, in Persona e mercato- saggi, reperibile su <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2012/10/putorti.pdf>

¹⁹⁴ Il riferimento è alla legge n. 130 del 30 Marzo 2001 rubricata "Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri" e successive modificazioni.

pubblicazione dell'atto di ultima volontà¹⁹⁵ ed è soggetta unicamente al rispetto dei principi di ordine pubblico e del buon costume.

3.2 Le disposizioni sulla pubblicazione dell'opera inedita

Come anticipato il mandato *post mortem* può avere ad oggetto anche la pubblicazione postuma della corrispondenza, dei diritti relativi al proprio ritratto nonché la pubblicazione dell'opera inedita che l'autore ritenga di affidare, dopo la sua morte, ad un mandatario di sua fiducia. L'art. 24 della l. 22 aprile 1941 n. 633, prevede invero che "il diritto di pubblicare le opere inedite spetta agli eredi dell'autore o ai legatari delle opere stesse, salvo che l'autore non abbia espressamente vietato la pubblicazione o l'abbia affidata ad un terzo". Pertanto è del tutto ragionevole ipotizzare il ricorso alla figura del mandato *post mortem* in tutte quelle ipotesi in cui un soggetto intenda provvedere in vita ad una razionale disposizione dei propri interessi non patrimoniali riferibili alle proprie opere di ingegno. Previsioni di tal guisa sono altresì rinvenibili nell'art. 93 della stessa legge con riguardo alla pubblicazione postuma della corrispondenza, degli epistolari e delle memorie familiari in genere nonché nell'art. 96, comma 2, in merito ai diritti sul proprio ritratto; a ciò si aggiunga che il futuro *de cuius* potrebbe altresì incaricare il mandatario della possibilità di decidere in ordine all'opportunità o meno di pubblicare l'opera inedita garantendo in caso positivo agli eredi e/o ai legatari il diritto a conseguire i vantaggi patrimoniali derivanti dalla pubblicazione stessa. Come sottolineato dalla dottrina maggioritaria, invero, occorre

¹⁹⁵ N. DI STASO, cit., pag. 694.

precisare che “il potere di pubblicazione - di cui quello di inedito rappresenta l'aspetto negativo - si distingue dal diritto di utilizzazione economica dell'opera, poiché mentre quest'ultimo è connesso alla rilevanza dell'opera come bene immateriale, il primo attiene invece al profilo personale della tutela del diritto d'autore e si ricollega all'attività creativa del soggetto, che non si esaurisce nel solo diritto alla paternità e alla salvaguardia dell'integrità del risultato intellettuale, ma si manifesta anche come potere di decidere sulla diffusione o riproduzione dello stesso”¹⁹⁶.

4. La clausola di diseredazione

Il legislatore conferisce ai privati il potere di regolamentare *post mortem* i propri interessi mediante il negozio testamentario, individuandone i destinatari e determinando l'oggetto della successione *mortis causa*. Come anticipato, in ordine ai limiti posti all'autonomia testamentaria, è discusso se la libertà riconosciuta al testatore sia soggetta alle stesse limitazioni alle quali sono soggetti gli atti *inter vivos*¹⁹⁷. Per questi ultimi, come è noto, l'ordinamento giuridico ha il potere di valutare le manifestazioni dell'autonomia privata alla stregua della rilevanza

¹⁹⁶ V. PUTORTÌ, Gli incarichi *post mortem* a contenuto non patrimoniale tra testamento e mandato, cit.

¹⁹⁷ In merito all'opportunità di prevedere limiti all'autonomia privata in generale, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 53; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 781 ss.; pag. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, pag. 229 ss. Sui limiti posti alla libertà testamentaria, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, cit., pag. 730 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pag. 28 ss.; ID, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., pag. 19 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 418 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., pag. 114 ss.

sociale e della meritevolezza dell'interesse perseguito.

Nel paragrafo precedente abbiamo visto come il testamento sia suscettibile di assumere potenzialmente i più svariati contenuti: esso, invero, può essere fonte di diritti, di obbligazioni, di raccomandazioni, di obblighi morali e può contenere sia dichiarazioni di volontà che atti non negoziali¹⁹⁸. All'interno dell'atto di ultima volontà possono rinvenirsi anche alcuni illeciti¹⁹⁹ e questo perché il testamento non assolve unicamente la funzione di regolamentare gli interessi patrimoniali del *de cuius*, bensì anche quella di definire quelli non economici.

Anche la tematica della diseredazione ha a che vedere con i limiti posti all'autonomia testamentaria; la questione se sia possibile destituire istituendo non ha mancato di suscitare dibattiti e perplessità all'interno della dottrina²⁰⁰. Nel silenzio del legislatore, dottrina e giurisprudenza dopo aver preso atto dell'esistenza del fenomeno della diseredazione hanno tentato, non senza difficoltà, di ricondurlo all'interno delle disposizioni positive. In caso contrario, infatti, riconducendo la clausola di diseredazione nel novero delle disposizioni testamentarie invalide, essa sarebbe rimasta priva di qualunque dignità giuridica. Ma è la recente

¹⁹⁸ G. BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successoria*, in *Studium Iuris*, 2003, I, pag. 41 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, pag. 9 ss.

¹⁹⁹ G. BONILINI, *L'illecito posto in essere per mezzo del testamento*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. BONILINI, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009, pag. 1075 ss.

²⁰⁰ M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità e diseredazione*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, pag. 783 e ss.; M. BIN, *La diseredazione*. Torino, 1998; M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012; pag. LAGHI, *La clausola di diseredazione: da disposizione "afflittiva" a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013.

svolta giurisprudenziale che ha conferito legittimità alla clausola di diseredazione consentendole di essere ricompresa nell'alveo dell'art 587 c.c., comma 1.

La dottrina²⁰¹ si è da tempo interrogata in ordine alla possibilità che l'autonomia testamentaria potesse manifestarsi anche attraverso disposizioni aventi un contenuto negativo; la lettera dell'art. 587 c.c., unita ad una interpretazione strettamente letterale (facente leva sulla funzione attribuiva dei beni), se da un lato è stata ritenuta idonea ad escludere dai confini della liceità la clausola di diseredazione dall'altro lato tale interpretazione non è apparsa soddisfacente perché, come è stato sottolineato, il contenuto previsto dall'art. 587 al primo comma è quello normale e dunque ciò non toglie che il testamento come abbiamo visto possa altresì avere un contenuto più ampio e differente da quello indicato all'interno della disposizione *de qua*. Inoltre, non appaiono più prive di rilevanza neanche le obiezioni sostenute da quella parte della dottrina che, invocando la tipicità dei casi di indegnità, riteneva inammissibile il fenomeno della diseredazione sull'assunto di una sovrapponibilità con l'istituto dell'indegnità: non sono sovrapponibili né tanto meno affini.

Come anticipato, attualmente il dibattito scientifico in ordine al fenomeno della diseredazione è stigmatizzato su due distinti orientamenti: uno negativo ed uno positivo²⁰². Secondo il primo orientamento, poiché le

²⁰¹ A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in Riv.dir.civ. 1970 pag. 43; M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, cit., pag. 51; M. MORETTI, *La diseredazione*, in Tratt.dir.succ. e donaz., diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, pag. 269.

²⁰² La classificazione si deve a G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, II ed., Milano

clausole negative in quanto atipiche sono soggette al un giudizio di meritevolezza e liceità, per poter passare indenni a tale controllo il giudizio ex art. 1322 c.c. dovrà essere senz'altro positivo²⁰³. La diseredazione dunque in tale contesto diviene *"la disposizione testamentaria integrante la mera esclusione di un designato ex lege della successione legittima semplice"*²⁰⁴; gli effetti di tale clausola invero alla luce di quanto esposto conducono all'esclusione del diseredato dalla successione testamentaria e legittima del *de cuius*, all'indiretta vocazione degli altri successibili non diseredati e infine all'operatività dell'istituto della rappresentazione ex art. 467 applicabile ogni qual volta l'istituto non possa, ed è questo il nostro caso, o non voglia accettare l'eredità.

Giova mettere in evidenza come, alla stregua di quanto detto, nel fenomeno della diseredazione siano presenti al contempo *"finalità indirettamente attributive (preferire alcuni dei successori legittimi rispetto ad altri) e finalità direttamente afflittive (colpire alcuni dei propri successori legittimi, per le ragioni più varie: di qui una variante ultimamente affermata nell'approccio positivo, che, lungi dal rassegnarsi al valore meramente negativo della clausola di diseredazione, vede in essa un'implicita attribuzione ad altri successibili (o, meglio, ne ammette l'efficacia nella misura in cui questa indiretta*

2002, pag. 133.

²⁰³ M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del testamento*. Cit., pag. 191 – 192. il richiamo all'art. 1322 c.c. è contestato da D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., pag. 117 e ss. N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, pag. 240; M. MAZZUCCA, *Riflessioni sulla clausola di diseredazione, tra vecchi dogmi e nuovi interrogativi*, in *Rass.dir.civ.*, 2013, pag. 1027 e ss.

²⁰⁴ M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del testamento*. Cit., pag.10.

attribuzione possa essere ravvisata in sede di interpretazione della clausola)²⁰⁵.

Senza pretesa di esaustività, non essendo possibile in questa sede scendere nel merito della vivace questione, pare opportuno segnalare come attualmente una parte della dottrina, avendo preso atto dei mutamenti del contesto socio-familiare, si sia spinta oltre fino ad ammettere l'operatività della diseredazione anche nei confronti dei successori legittimi quasi che "diseredando, il testatore configuri una sorta di indegnità diversa e speciale rispetto all'indegnità a succedere prevista dalla legge". Secondo questo orientamento²⁰⁶, pertanto, utilizzando il verbo "disporre" il legislatore ha voluto intendere il termine nel senso più ampio possibile ovvero ha voluto riferirsi all'intenzione di programmare un assetto del patrimonio con efficacia *post mortem*. L'orientamento c.d. negativo, al contrario, è piuttosto anacronistico e fa leva su argomentazioni desuete che non trovano più corrispondenza in un contesto sociale molto diverso nel quale sempre maggiore rilievo è dato alla libertà di disporre, anche nell'ipotesi in cui essa si manifesti con un contenuto che sia espressione di un sentimento negativo del *de cuius* nei

²⁰⁵ F. GALGANO, *Trattato diritto civile e commerciale*, V, Padova, 2009, pag. 180; F. GALGANO, *Diritto Privato*, Padova, 2009, pag. 890-891; V. CUFFARO, *Il testamento in generale: caratteri e contenuto*, in pag. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, pag. 752; G. NOTARI, *Volontà testamentaria e diseredazione*, in *Riv.not.*, 1957, pag. 109.

²⁰⁶ Un quadro sintetico degli autori che in passato sostenevano la teoria negativa può essere individuato così: L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, VI ed., 1999, pag. 22 e ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1952, pag. 24 e ss., G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 134 e ss.; G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Tratt. Dir. Civ. Diretto da pag. Perlingeri*, VIII, E, Napoli, 2009, pag. 23 e ss.;

confronti di soggetti ad esso legati da un vincolo di parentela. Tale orientamento traendo spunto dal concetto di “disporre” ritiene che sia possibile attribuire i beni ereditari solamente nelle forme tipiche, riconducibili all'istituzione di erede o di legato, e che le uniche cause di indegnità a succedere siano quelle legali, con la conseguenza pertanto di ritenere inammissibile il fenomeno della diseredazione.

In passato i fautori della tesi negativa hanno trovato il completo avallo della giurisprudenza²⁰⁷: si è passati da una fase²⁰⁸ nella quale si negava ogni diritto di cittadinanza alla clausola di diseredazione non essendo possibile rinvenire, nel nostro ordinamento, una previsione espressa che la ammettesse, nonostante una prassi diseredatoria sempre viva nella realtà concreta, ad una fase giurisprudenziale²⁰⁹ più aperta al riconoscimento del fenomeno. In tale fase si è assistito, nell'ottica di una ricerca autentica della volontà del *de cuius*, al riconoscimento di tali clausole ma solamente nelle ipotesi in cui risultava possibile individuare in esse un'implicita attribuzione.

La prospettiva è cambiata con la pronuncia n. 8352 resa nel 2012 dalla Corte di Cassazione²¹⁰ la quale ha aperto al riconoscimento della

²⁰⁷ V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, commento a Cass., n.8352/2012 in Fam. pers. Succ, con nota di L. Bucc. 2012; G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in Riv. Trim.dir.proc.civ, 1968, pag.1176 e ss.;

²⁰⁸ Cass, n.1608/1954, in Mass. Giur. It, 1954, pag. 364 e Cass. n. 3158/1956, in Giur.it., 1956, pag. 138 e ss.

²⁰⁹ Cass. n. 1217/1975 in Repag. Foro it., 1975, voce Successione ereditaria; Cass n. 6339/1982, in Foro it., 1983, I, pag. 1652 e ss., Cass. n. 5895/1994 in Corr. Giur., 1994, pag. 1498 e ss., con nota di L. BIGLIAZZI GERI, A proposito di diseredazione, in Giur.it.,1994, I, pag. 1564 e ss.

²¹⁰ Cass., 25 maggio 2012, n. 8352, in fam. Pers. Succ., 2012, pag. 763 e ss., con nota di v. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in Nuova giur.civ.icomm.,

validità della clausola di diseredazione considerando il fenomeno in una diversa prospettiva ovvero prendendo le mosse dalla circostanza che *"per diseredare non è necessario procedere ad una positiva attribuzione di beni, né - sulla scorta dell'espedito che escludere è istituire - alla prova di un'implicita istituzione"*. Giova precisare che a fronte di questa apertura è stata ribadita l'importanza di assicurare i diritti dei legittimari nei confronti dei quali la diseredazione ad avviso della Cassazione non può operare.

Per quel che interessa in questa sede dunque, il riconoscimento giurisprudenziale del fenomeno della diseredazione rappresenta un'ulteriore conferma di quanto possa essere vasto e variegato il possibile contenuto del testamento.

Capitolo III

2012, I pag. 991 e ss., con nota di R. PACIA, principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione, in *Corr. Giur.*, 2013, pag. 614 e ss., con nota di L. CIANFARDINI, Cambio di rotta della Cassazione sulla clausola di diseredazione, in *Notar.*, 2013, pag. 24 e ss., con nota di R. CIMMINO, Diseredazione e ricostruzione causale del negozio testamentario.

Testamento e successione digitale

1. Premessa

Prima di procedere all'analisi del fenomeno della morte digitale e alle relevantissime conseguenze dovute alla dissociazione tra esistenza biologica ed esistenza virtuale sia sul piano fenomenico sia su quello più strettamente giuridico – ammesso che sia possibile un'analisi disgiunta- è opportuno premettere che da un primo approccio alla materia ciò che è emerso è stata la carenza di efficienti risposte giuridiche alle problematiche sollevate dal tema in questione. Il dato fattuale mostra, infatti, come tale problematica non sia stata, ancora, compiutamente affrontata per ragioni essenzialmente “biologiche”.

La realtà digitale²¹¹, infatti, è principalmente legata ad una dimensione nuova, ovvero senza precedenti, e tendenzialmente giovanile; la sollecitazione rivolta agli operatori giuridici, di individuare strumenti per regolare le vicende successorie, è arrivata tardivamente alla luce dell'invecchiamento degli utenti; solitamente, infatti, i problemi successori investono persone più mature.

²¹¹ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, ed. Laterza, Bari 2014, Incipit pag.1; J. P. BARLOW, *Dichiarazione d'indipendenza del Cyberspazio*, 1996: «Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.». D. BIANCHI, *Internet e danno alla persona, i casi e le ipotesi risarcitorie*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, Capag.XV: La responsabilità nell'Internet, pag. 375; G. OESTREICH, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin 1978 (in Italia *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, ed. Laterza 2007); F. PIZZETTI, *Dati e diritti nell'epoca della comunicazione elettronica*, in AA.VV., *Il caso del diritto d'autore*, a cura di F. Pizzetti, II ed., Torino, 2013;

Ciò detto, le risposte giuridiche a tale questione sono ancora in una fase genetica, assai vivace, legata all'opera dei giuristi, dei notai e non pare possa prescindere da un'indagine di tipo comparativo²¹². L'accesso ad internet ed in generale la fruibilità dei servizi da esso offerti, consente la creazione, accanto allo sviluppo dell'Io reale, di un ulteriore Io, digitale, rappresentato da e in una moltitudine di *files* di testo, audio, di fotografie, ma trova espressione anche nel contenuto delle *e-mail* nonché negli *account* per l'espletamento di una serie, tendenzialmente numerosa, di attività che possono avere risvolti patrimoniali e non patrimoniali.

Tutti questi elementi e i prodotti da essi generati costituiscono l'insieme dei beni digitali quale espressione della propria identità digitale e dunque patrimonio dell'utente. Tale patrimonio, tecnicamente, prende il nome di *digital asset*; esso è rintracciabile in una moltitudine di fonti ed

²¹² Bozza della Carta dei diritti e dei doveri dell'Internet, preambolo. Consultabile al link: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf; L. BOLDRINI, Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet. Intervento di apertura dell'audizione del 9 marzo 2015. Consultabile al link: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/files/000/000/008/Resoconto_Commissione_9_marzo_2015.pdf; G. SCORZA, Da oggi anche Internet ha la sua Costituzione. E nasce proprio in Italia. 13 ottobre 2014. Articolo per www.chefuturo.it, blog de Il sole 24 ore. Consultabile al link <http://www.chefuturo.it/2014/10/da-oggi-anche-internet-ha-la-sua-costituzione-enasce-proprio-in-italia/>; S. RODOTA', Stefano. Verso una Dichiarazione dei diritti dell'Internet. Reperibile sul sito istituzionale della Camera al seguente link: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/193/Internet_Libe.pdf; A. DI CORINTO, Una Costituzione per la rete, ecco la bozza punto per punto. 13 ottobre 2014. Articolo per [LaRepubblica](http://www.repubblica.it). Consultabile al seguente link: http://www.repubblica.it/tecnologia/2014/10/13/news/bozza_costituzione_internet_italia-97980058/;

accessibile, in maniera filtrata ovvero effettuando il *login* con delle credenziali (*username* e *password*) volte ad identificare in maniera univoca l'utilizzatore. In tale contesto può, pertanto, accadere che il futuro *de cuius*, intenzionato a trasferire un bene, rientrante nel proprio patrimonio digitale, incontri in tale operazione difficoltà legate alla mancata conoscenza da parte dell'erede stesso delle credenziali idonee a consentire l'accesso alla piattaforma digitale nella quale è contenuto il bene; ciò emerge maggiormente nelle ipotesi in cui le condizioni generali del contratto, imposte dal *provider*²¹³, prevedano la non trasmissibilità dell'account o l'eliminazione dello stesso alla morte del soggetto.

Nonostante il fenomeno dell'eredità digitale abbia già attraversato alcune tappe assai significative sono ancora pochi i *provider* che prevedono, nelle proprie condizioni generali, clausole successorie in caso di morte dell'utente. Sicuramente tra i primi a muoversi in tal senso vi sono stati *Yahoo!* e *Google*, nell'ambito della gestione delle caselle di posta elettronica; più recentemente anche *Facebook*.

Ciò detto, può accadere che il patrimonio digitale, essendo virtuale, resti "intrappolato" nel web nell'ipotesi in cui non se ne disponga o non lo si faccia correttamente (divieto dei patti successori, rispetto della quota di legittima) ovvero nel caso in cui gli eredi non ne siano a conoscenza. Nei

²¹³ A. MANTELERO, Responsabilità aquilana per uso della Rete e responsabilità del provider, in G.Finocchiaro e F. Delfini (a cura di). Diritto dell'Informatica. UTET Giuridica, Milano, 2014; pag.786 ss; G. PINO, Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Provider sui contenuti immessi da terzi in rete, in Danno e responsabilità, n. 8-9/2004, pag.832 e ss.;

capitoli precedenti è emerso come il testamento, grazie al suo contenuto (anche) atipico, possa rappresentare, uno degli strumenti maggiormente idonei assieme al mandato *post mortem* a consentire il trasferimento delle credenziali di accesso e dunque dei beni digitali agli eredi, ma il quadro giuridico è incerto. In Italia, infatti, non esiste una legislazione specifica e non è detto che venga approvata in futuro. Anche negli Stati Uniti sono solo cinque gli stati aventi regole in materia e neppure troppo chiare.

2. La dissociazione tra esistenza biologica ed esistenza virtuale

Non è difficile ammettere che i tempi sono cambiati e che nuovi scenari, sempre più imprevedibili, si stanno presentando per la nostra società, una società ormai profondamente mutata nelle sue stesse coordinate spazio-temporali. Mutato il contesto sociale, spetta ora alla giurisdizione regolamentare un ambiente sempre più intricato e ricco di conflitti e tensioni, definendo nuove norme giuridiche. Possiamo affermare che quello che stiamo vivendo è un periodo di rivoluzione durante il quale la tecnologia va sempre più delineando una nuova realtà: la realtà virtuale.

Uno dei primi problemi che si pone davanti all'interprete è quello relativo alla perennità dei dati e delle informazioni sensibili immessi nella rete; un qualsiasi dato infatti, dopo aver fatto il suo ingresso sul *web*, vi rimane per un tempo pressoché infinito andando a costituire un vero e proprio *vulnus* per la sfera personale²¹⁴. Quella che paradossalmente si

²¹⁴ G. MARINI, Diritto alla privacy, in A. Barba – S. Pagliantini, Delle persone in

viene a creare è una situazione di dissociazione, ogni individuo arriva ad avere due identità non necessariamente coerenti l'una con l'altra, anche soltanto da un punto di vista cronologico; se un tempo era fondamentale mettere per iscritto ciò che necessariamente sarebbe stato dimenticato, adesso sembra essere molto più urgente eliminare ciò che non dovrebbe essere ricordato. Al di là del gioco di parole, ad essere leso è il diritto all'oblio, un diritto già ampiamente oggetto di dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza²¹⁵ che già si è confrontata con questo tema nei confronti dei mass media, riguardo a casi di ripubblicazione a distanza di anni di notizie riferite ad una fase ormai passata della vita di un soggetto.

L'identità personale è caratterizzata infatti dalla sua continua trasformazione in modo rapido e talvolta contraddittorio, anche e soprattutto nella sfera privata: il problema coinvolge tutti gli individui²¹⁶ e la potenziale perennità dei loro dati sensibili immessi nella Rete²¹⁷. Tale

Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, pag. 199 e ss., L. ANDREWS, *I know how you are and I saw what you died: Social networks and the death of the privacy*, New York, 2012; J.D. LIPTON, *Mapping Online privacy*, in 104 *Northwestern U. L. Rev.* 477 (2010);

²¹⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, grande camera, 13 maggio 2014. C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, su cui v. A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, Nuovi Quaderni del Foro Italiano, Quaderno n. 1, 2014;

²¹⁶ T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Dir.inf.*, 2012, 911 ss.; F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e respag.*, 2012.

²¹⁷ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, II ed., Roma – Bari, 2004, pag. 139 e ss., Id., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1997, pag. 583 e ss.; G. FINOCCHIARO, *privacy e protezione dei dati personali*, Zanichelli editore, 2012;

questione ovviamente non va a coinvolgere soltanto il profilo del diritto all'oblio e quindi la tutela dell'identità personale²¹⁸, ma anche molti altri aspetti normativi; la dottrina dovrà dunque soffermarsi anche sulla sorte stessa di questi dati e non solo sulla loro presenza, andando incontro alla frontiera del diritto delle successioni. La vita virtuale continua indisturbata dopo la morte biologica, il soggetto continua ad esistere o almeno continuano ad essere presenti e reperibili da chiunque le sue informazioni, disperse in una molteplicità di banche dati per un tempo indefinito. Chi tutela allora la dignità e l'identità del defunto? Cosa accade alla immensa mole di dati da lui introdotti nel *web*? Chi visionerà la corrispondenza elettronica del soggetto, ospitata in *server* non conosciuti? Occorre che l'interprete²¹⁹ ipotizzi una vera e propria vicenda successoria, dove vi siano degli attori, ai quali vengano trasmesse le informazioni, delle regole e dei limiti da imporre alle clausole inserite nelle generali condizioni di contratto predisposte dagli operatori.

Alla luce di quanto esposto, appare opportuno prendere le mosse dal tradizionale concetto di identità personale nel tentativo di procedere ad esaminare l'immagine dell'individuo in rete ovvero la c.d. identità digitale²²⁰ che senza alcun dubbio gode oggi, anche nel nostro

²¹⁸ Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, con nota di F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, Notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio, in *Danno e respag.*, 2012; Cass. Civ., sez. III, 26 giugno 2013; V. CARBONE, Rapporto tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, in *Corr. Giur.*, 2013;

²¹⁹ V. ZENO ZENCOVICH, La successione nei dati personali e nei beni digitali, in *Riv. Giur. Sarda*, 2013, 448 ss.;

²²⁰ Sul concetto di identità digitale: V. AMENTA, A. LAZZARONI, L. ABBA, L'identità digitale: dalle nuove frontiere del Sistema Pubblico di Identificazione (SPID) alle problematiche legate al web, in *Cyberspag.dir.*, 2015; A. O. ROVEGNO, Identità

ordinamento, di un riconosciuto fondamento costituzionale. Il concetto di identità personale è da sempre utilizzato con una moltitudine di significati²²¹; secondo una risalente concezione, esso attiene, in prima istanza all'identificazione fisica delle persone ed individua la sommatoria dei dati anagrafici necessari per consentire l'individuazione di un individuo rispetto agli altri nei rapporti con i pubblici poteri o con altri soggetti terzi²²². Sotto questo profilo, la tutela dell'identità necessita stabili regole attributive di segni distintivi come ad esempio il nome ovvero i documenti atti ad identificare il soggetto. Successivamente, con l'introduzione della legge n. 576/1996 disciplinante il trattamento dei dati personali, è emersa una seconda accezione dell'identità personale riferibile all'immagine che ogni individuo assume all'interno di uno specifico contesto sociale. La Cassazione con la sentenza n. 978 del 22 giugno 1996 l'ha definita come *“un bene-valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si correla un interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, e non vedere*

digitale: tra esigenze di condivisione e necessità di tutela, in *Cyberspag.dir.*, 2013; D. J. SOLOVE, *The digital Person: Technology and privacy in the information age* (NYU Press, 2004); T. BRADLEY, *Facebook Legacy Contact Lets You Decide What Happens to Your Social Network When You Die* (Forbes, 13 February 2015) <http://www.forbes.com>; O. POLLICINO, M. BASSINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir.Inf.*, 2015; F. DONATI, *Internet (diritto costituzionale)*, in *Enc.giur., Annali VII*, Milano, 2014; G. RIVA *Interrealtà: reti fisiche e digitali e post-verità*, il Mulino, 2017; M.F. COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Fam. Pers.*, 2016;

²²¹ V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Dig.disc.priv.*, sez.civ., IX, Torino, 1993, pag. 294;

²²² L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino 2004, pag. 6 e ss;

travisato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, religioso e professionale". L'identità personale intesa in questi termini è perfettamente riconducibile nell'alveo dei diritti fondamentali della persona garantiti dall'art. 2 della Costituzione nonché dall'art. 8 della CEDU.

Tanto premesso, non è possibile ignorare quanto l'evoluzione tecnologica abbia insediato la tutela dell'identità personale in entrambe le concezioni sopra riportate. Con l'avvento dell'era digitale e lo sviluppo di Internet si è avvertita la necessità di disporre di strumenti idonei ad individuare gli operatori giuridici ed i soggetti che operano nella rete per consentire l'identificazione delle persone autorizzate a porre in essere attività negoziali nonché ad accedere e ad usufruire degli innumerevoli servizi presenti sulle varie piattaforme digitali. Se è vero che online i documenti di identità sono surrogati da credenziali di accesso, *smart card* e certificati digitali è vero anche che di frequente, se non sempre, agli utilizzatori è interdetta la possibilità di controllare e dunque di gestire la propria identità digitale; pertanto sempre più forte è stata l'esigenza di tutela della identità virtuale degli individui che online realizzano i propri interessi, identità virtuale che costantemente è esposta a pregiudizi e minacce di vario genere. Come sottolineato da una certa dottrina²²³ il fenomeno a cui si assiste nella rete è la creazione e la contestuale diffusione di un'identità dispersa perché *"le informazioni riguardanti la stessa persona sono contenute in banche dati diverse, ciascuna delle quali contenente soltanto un frammento dell'identità complessiva. La memorizzazione*

²²³ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012 pag. 312 e ss.;

sulla rete di informazioni spesso parziali o non più attuali o addirittura non veritiere, del resto può produrre effetti distorsivi nella costruzione dell'identità di una persona". Pertanto in considerazione di tali circostanze è del tutto evidente come la scienza giuridica sia chiamata a garantire a ciascun individuo gli strumenti per poter realizzare e mantenere la propria identità digitale fornendo strumenti di tutela a fronte di indebite menomazioni.

La normativa interna si è occupata di identità digitale dandone una definizione contenuta in una fonte secondaria attuativa del Codice dell'Amministrazione Digitale, si tratta in particolare dell'art. 1, lett. o) del d.pag. C. M. 24 ottobre 2014 recante la *"Definizione dell'identità digitale di cittadini ed imprese (SPID), nonché dei tempi e delle modalità di adozione del sistema SPID da parte delle pubbliche amministrazioni e delle imprese"*. Qui l'identità digitale è definita come la *"rappresentazione informatica della corrispondenza biunivoca tra un utente ed i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale"*. Tale normativa tra l'altro ha provveduto ad individuare gli elementi essenziali dell'identità digitale e gli standard di sicurezza riconosciuti agli utenti con la precisazione che il rilascio delle identità digitali non può astrattamente prescindere dall'identificazione fisica dell'istante al quale vengono consegnate, con modalità protette, le credenziali di accesso al sistema. Giova precisare che, ancora prima, di identità digitale si era trattato in ambito penalistico: il riferimento è alla normativa in tema di reato di frode informatica. Commette tale reato

“chiunque alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno” con l'aggravante e la procedibilità d'ufficio per fatti commessi *“con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti”*; il furto a cui si fa riferimento è chiaramente quello delle credenziali di accesso ad un sistema informatico. A ciò si aggiunge anche il regolamento UE 23 luglio 2014 n. 910/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio *“in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno”*; esso recepisce in larga misura un concetto di *“identità federata”* rappresentativo di un'identità digitale a carattere generale, sempre intesa come corrispondenza tra un soggetto fisicamente individuato e le sue credenziali di accesso ad un dato sistema informatico, riconoscibile in molteplici sistemi di identificazione e dunque utilizzabile in tutto il *cyberspazio* come avviene nella realtà per l'identità fisica²²⁴.

Nel tentativo di tirare le somme in ordine al concetto di identità digitale pare opportuno soffermarsi sull'orientamento fin da subito emerso in giurisprudenza riguardo la tendenziale sovrapposibilità dell'identità digitale con il diritto all'identità personale poiché entrambe

²²⁴ Per tutti T. J. SMEDINGHOFF , Digital Identity and Access Management: Technologies and Frameworks, in *Identità ed eredità digitali*, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Diritto e policy dei nuovi media, Aracne, 2016;

espressive di tutti quei diritti riconducibili nel fondamentale patrimonio della persona umana. La stessa Cassazione, infatti, con la sentenza n. 13 del 1994 riteneva che *“l'identità digitale al pari dell'identità personale potesse essere intesa come diritto di essere se stessi in relazione all'essere partecipe alla vita associata, con l'acquisizione di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, e al tempo stesso qualificano l'individuo”*. Tutto quanto accade nello spazio digitale è sottoposto ad una poderosa forza acceleratrice alla quale gli interpreti e i giuristi appaiono ancora impreparati. Così l'invecchiamento dei cybernauti conduce ad un rinnovamento delle problematiche: tutto quel patrimonio di informazioni e dati personali che costituiscono l'identità digitale del soggetto divengono anche l'oggetto della c.d. eredità digitale.

2.1 Le tracce dell'identità digitale

Se è vero che anche nella realtà *offline* l'individuo, intrecciando numerose relazioni sociali, può assumere una moltitudine di identità non sempre corrispondenti e talvolta contraddittorie tra loro è vero anche che questo fenomeno in ambito digitale rappresenta la normalità. Nel mondo digitale, invero, gli utenti si trovano nella condizione di realizzare e conseguentemente di dover poi potenzialmente gestire un numero indeterminato di identità; ciò è dovuto in primo luogo alla circostanza per cui la fruizione dei vari servizi online non è pressoché mai libera, ma condizionata alla previa registrazione da parte dell'utente. Tale registrazione dà luogo alla creazione di un profilo contenente dati dell'utente non sempre sufficienti ad identificarlo pienamente e

soprattutto in maniera autentica stante la possibilità di fare ricorso ad alias e in generale a forme di anonimato. Inoltre come anticipato, un individuo si trova ad essere titolare di una moltitudine di account senza che a ciò corrisponda una necessaria manutenzione degli stessi con l'effetto di disperdere ulteriormente nella rete tante e differenti identità digitali disseminate online assieme alle tracce lasciate durante la mera navigazione in internet a prescindere dalla creazione di account. In quest'ultima ipotesi il riferimento è ai c.d. *cookie*²²⁵ ossia tutte le informazioni personali indicizzate e riproposte dai vari motori di ricerca di cui si avvale l'utente.

Pertanto, è possibile ricondurre le molteplici identità digitali in differenti categorie nel tentativo di stilare una classificazione delle vicende successive ipotizzabili conseguenti alla morte del soggetto titolare delle stesse. In primo luogo è stato fatto riferimento alla nozione di identità collegata ai numerosi servizi online a cui, come anticipato, ciascun utente decide di aderire durante la propria vita digitale²²⁶. La seconda tipologia di identità digitale che è stata individuata è quella riferibile ai c.d. *cookie*, ovverosia a quell'enorme quantità di dati lasciati da ciascun utente durante la navigazione in rete ed in particolare all'interno dei dispositivi e degli apparecchi ad alta tecnologia informatica come ad esempio

²²⁵ Nel glossario offerto da Microsoft si legge che: "A Cookie is a small text based file given to you by a visited website that helps identify you to that site. Cookies are used to maintain state information as you navigate different pages on a Web site or return to the Web site at a later time". Vedi <https://support.microsoft.com/it-it/help/260971/description-of-cookies>;

²²⁶ U. BECHINI, *Identità ed eredità digitale*, pag. cit. pag. 10 e ss.;

smartphone, e-book reader e tablet PC. Tali dati²²⁷ sono raccolti ed analizzati dai vari motori di ricerca e restano conservati all'interno delle piattaforme digitali per motivi di sicurezza, ma soprattutto per ragioni commerciali, per un tempo indefinito. Provoca un sottile senso di inquietudine sapere che se tali dati vengono coordinati organicamente sono idonei a rappresentare un quadro assai dettagliato delle scelte, dei gusti e delle abitudini di un determinato individuo costituendo in tal guisa un'ulteriore forma di identità digitale che tende ad essere quasi del tutto sottratta alla sfera di controllo dell'individuo a cui fa riferimento. Come è stato autorevolmente sottolineato “i dati di cui trattasi [...] non sono dati personali nel senso classico del termine, che si riferiscono a informazioni specifiche sull'identità delle persone, ma dati personali, per così dire, qualificati, il cui impiego può permettere di creare una mappatura tanto fedele quanto esaustiva di una parte importante dei comportamenti di una persona facenti strettamente parte della sua vita privata, se non addirittura un ritratto completo e preciso della sua vita privata, se non addirittura un ritratto completo e preciso della sua identità privata.”²²⁸ In ragione della peculiarità di tali dati è stata ritenuta,

²²⁷ Si precisa che il Garante per la protezione dei dati personali ha recentemente stabilito un generale divieto di installazione dei *cookie* di profilazione da parte dei gestori di siti internet, ove non sia fornita agli utenti una preventiva informazione e non sia prestato da costoro il relativo consenso, il c.d. behavioral privacy. Tale informazione, come noto, è resa agli utenti attraverso un sintetico banner informativo contenente. “l'indicazione che la prosecuzione della navigazione mediante accesso ad altra area del sito o selezione di un elemento dello stesso [...] comporta la prestazione del consenso all'uso dei cookie” così il provvedimento del giorno 8 maggio 2014, Individuazione delle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie, consultabile su sito internet garanteprivacy.it, doc. web n. 3II8884.

²²⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, 23 settembre 2015causa C-362/14 cit. pag.to 74;

preferibile la scelta di collocarli *“in una dimensione sostanzialmente liberalizzata, secondo modalità più aderenti al concreto fruire dei servizi della comunicazione e dell’informazione e meno garantiste nei confronti della tutela dei dati personali”*²²⁹, ma ad ogni modo assicurando la tutela del nucleo essenziale del diritto alla vita privata e del diritto alla tutela dei dati personali di cui agli articoli 7 ed 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. È innegabile del resto come tale interpretazione sia del tutto in linea con il nuovo Regolamento in materia di privacy dell’Unione Europea in cui si legge, al considerando numero 6, che: *“La tecnologia ha trasformato l’economia e le relazioni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali”*.²³⁰ Se è vero che probabilmente questa tipologia di identità digitale parrebbe in prima linea non particolarmente significativa in un’ottica successiva, non essendo affatto facile individuare gli aventi diritto per via della dispersione delle tracce disseminate in rete riferibili al *de cuius*, è vero anche che è una di quelle che maggiormente si presta ad alcune riflessioni, ed in particolare a quelle che si interrogano in ordine alla sopravvivenza digitale di parti di un medesimo individuo. Le suggestioni sono moltissime ed affascinanti e

²²⁹ V. M. MATTIONI, Profili civilistici dell’identità digitale tra tutela e accertamento, pag. cit. pag. 62 e ss.

²³⁰ REGOLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati);

trascendono i profili strettamente giuridici. La terza forma di identità digitale individuabile è quella risultante dalla sommatoria delle informazioni pubbliche inerenti uno specifico soggetto, risultante dalla c.d. indicizzazione, operata dai maggiori motori di ricerca, delle informazioni in seguito alle ricerche dallo stesso effettuate²³¹. Come è noto, la garanzia offerta a tale identità è rinvenibile nel diritto all'oblio, ma è altresì innegabile come i vari motori di ricerca perseguendo interessi (principalmente) pubblici riducano inesorabilmente la portata di tale strumento di tutela.

L'ultima tipologia di identità digitale, infine, e forse anche quella di più immediata percezione è quella derivante dal processo di autenticazione digitale posto in essere dall'utente ovvero sia *“quell'identità di fatto intesa come un processo capace di individuare correttamente un determinato individuo all'interno di un dato sistema, sia esso un ordinamento giuridico o una comunità virtuale”*²³². Anche nella dimensione virtuale esistono strumenti di identificazione analoghi a quelli utilizzati *offline*, esistono invero strumenti che alla stregua di una carta di identità o di un passaporto consentono, ad esempio di associare, con un elevato grado di certezza uno specifico *account* ad una casella di posta elettronica determinata. Con la stessa precisione è altresì possibile rendersi conto se il soggetto che interagisce all'interno di una piattaforma digitale sia un essere umano o un robot. Valga un esempio per tutti, per quanto concerne

²³¹ F. DONATI, *Identità digitale e tutela dei diritti*, in *Identità ed eredità digitali*, pag. cit., pag. 126 e ss.

²³² M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit., pag. 77.

i siti di scommesse *online* si rileva come l'autenticazione dell'utente avvenga attraverso il ricorso a metodi ancora più precisi poiché alla creazione dell'account è richiesto l'invio di un documento di identità; altri siti, infine, subordinano la registrazione o più in generale l'accesso ai servizi in essi contenuti al previo invio da parte del soggetto interessato di dati biometrici come ad esempio l'impronta digitale, la retina o il riconoscimento facciale.

È del tutto evidente come in un panorama tanto ampio e diversificato siano assai rilevanti tanto l'individuazione quanto la gestione di strumenti e dispositivi idonei a consentire una corretta gestione delle molteplici identità digitali tutte riferibili ad un medesimo individuo fisico. Come sottolineato da una parte della dottrina il riferimento è ai c.d. *Identity Management* qualificati come: *“the combination of technical and business systems, policies, and processes used to govern the collection, communication, use, and safeguarding of identity information”* ed idonei pertanto a consentire l'identificazione delle parti coinvolte in una transazione: *“It provides the functionality and capabilities that allow one party in a remote online or digital transaction to verify the identity of the other party”*.²³³ La dottrina in parola giunge pertanto a ritenere che la diffusione di tali sistemi di *Federated Identity* possa consentire la diffusione di standard transnazionali di identità digitali utilizzabili in plurime giurisdizioni alla stregua di quanto accade ad esempio nei circuiti delle Carte di credito e bancomat.

²³³ T. J. SMEDINGHOFF, *Digital Identity Management*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit., pag. 18 e ss.

Se negli Stati Uniti è la logica del mercato ad aver determinato la diffusione di standard di riferimento in materia di identità digitale²³⁴, all'interno dell'Unione Europea è stato lo stesso legislatore comunitario a prendere in considerazione la questione dell'armonizzazione, in materia di identità digitale, nell'ambito dei diversi Stati membri. Tra i vari tentativi, uno dei più significativi, è quello rinvenibile all'interno del Regolamento 910/2014 c.d. EIDAS Regulation in tema di “identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE”²³⁵. Le disposizioni del Regolamento sono tutte rivolte alla realizzazione di strumenti idonei a garantire un certo grado di corrispondenza tra le attività online e i soggetti che le pongono in essere. L'obiettivo del presente regolamento *“è garantire che per accedere ai servizi online transfrontalieri offerti dagli Stati membri si possa disporre di un'identificazione e un'autenticazione elettronica sicura”* e pertanto *“disporre di mezzi di identificazione elettronica riconosciuti reciprocamente permetterà di agevolare la fornitura transfrontaliera di numerosi servizi nel mercato interno e consentirà alle imprese di operare su base transfrontaliera evitando molti ostacoli nelle interazioni con le autorità pubbliche”*. Per quanto concerne, infine, il

²³⁴ Il riferimento è alle iniziative quali la National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace (NSTIC), nonché l'Identity Ecosystem Steering Group (IDESG) volte al perseguimento di una ricostruzione, il più possibile attendibile, dell'identità degli utenti dei servizi aderenti all'iniziativa.

²³⁵ Come si evince dal Considerando 2 reg. 910/2014, “Il presente regolamento mira a rafforzare la fiducia nelle transazioni elettroniche nel mercato interno fornendo una base comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e autorità pubbliche, in modo da migliorare l'efficacia dei servizi elettronici pubblici e privati, nonché dell'eBusiness e del commercio elettronico, nell'Unione europea” reperibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0910>;

diritto interno giova far presente il Sistema di Identità Digitale, c.d. SPID, ovvero il nuovo sistema di login che permette ai cittadini e alle imprese di accedere con un'unica identità digitale, da molteplici dispositivi, a tutti i servizi online di pubbliche amministrazioni e imprese aderenti²³⁶. Tale sistema consente alla Pubblica Amministrazione, tramite un sistema di riconoscimento standardizzato e centralizzato, un'efficace identificazione online dell'utente garantendo, in tal guisa, la corretta e sicura erogazione dei servizi a ciascun cittadino²³⁷.

In conclusione, alla luce di questa lunga disamina, pare opportuno

²³⁶ “Grazie a SPID vengono meno le decine di password, chiavi e codici necessari oggi per utilizzare i servizi online di pag.A. e imprese. L'identità SPID è costituita da credenziali con caratteristiche differenti in base al livello di sicurezza richiesto per l'accesso. Esistono tre livelli di sicurezza, ognuno dei quali corrisponde a un diverso livello di identità SPID. Esistono tre livelli di sicurezza, ognuno dei quali corrisponde a un diverso livello di identità SPID: Livello 1: permette l'accesso ai servizi con nome utente e password; Livello 2: permette l'accesso ai servizi con nome utente e password insieme ad un codice temporaneo che ti viene inviato via sms o con app mobile dedicata; Livello 3: permette l'accesso ai servizi con nome utente e password e l'utilizzo di un dispositivo di accesso. Pubbliche amministrazioni e privati definiscono autonomamente il livello di sicurezza necessario per poter accedere ai propri servizi digitali. L'identità SPID è rilasciata dai Gestori di Identità Digitale (Identity Provider), soggetti privati accreditati da AgID che, nel rispetto delle regole emesse dall'Agenzia, forniscono le identità digitali e gestiscono l'autenticazione degli utenti. Per ottenere un'identità SPID l'utente deve farne richiesta al gestore che preferisce e che più si adatta alle sue esigenze. Il gestore, dopo aver verificato i dati del richiedente, emette l'identità digitale rilasciando le credenziali all'utente. Ogni gestore può scegliere tra diverse modalità di riconoscimento(link is external) per verificare l'identità del cittadino. L'elenco dei gestori di identità digitale è riportata alla pagina: <http://www.agid.gov.it/infrastrutture-architetture/spid/identity-provider-accreditati>. Per maggiori indicazioni vedi: <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/infrastrutture-architetture/spid/percorso-attuazione>.

²³⁷ Il sistema SPID, in prospettiva, consentirà “di superare, riducendo ad unità l'accesso al sistema informatico vigente, la complessità della situazione attuale in cui ogni PA ed ogni ente pubblico prevedono, per l'utilizzo dei propri servizi online, modalità diverse di accesso secondo le procedure stabilite da ciascun ente”. C.d.S., Ad. Comm Speciale, 17 marzo 2016, n. 430.

ricordare la recente distinzione teorizzata dal Consiglio di Stato tra identità digitali “forti” ed identità digitali “deboli”²³⁸. In particolare, le identità digitali forti sono “*quelle direttamente disciplinate dalla legge allo scopo di rafforzare la garanzia dell’uso pubblico della firma digitale*”; in tale categoria possono pertanto essere ricondotte sia la carta d'identità elettronica, sia la Carta nazionale dei servizi poiché consentono l'accesso in rete ai servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni. Le identità digitali “deboli”, viceversa, sono “*quelle che vengono utilizzate dagli operatori online per l'accesso a servizi digitali non pubblici (e-mail, social network, e-commerce) utilizzando sostanzialmente una password eventualmente insieme ad altre credenziali d'accesso*”.

Per quanto concerne l'eredità digitale, collegata alle varie tipologie di identità finora esaminate, tra le iniziative apprezzabili richiamate dalla dottrina²³⁹ vi è senza dubbio l'introduzione del certificato successorio

²³⁸ C.d.S., Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1214.

²³⁹ Il 17 agosto 2015 è entrato in vigore il Regolamento dell'Unione Europea numero 650 del 2012 che tra le varie cose prevede la creazione di un certificato successorio europeo, strumento unificato per dimostrare la qualità di erede in tutta Europa. Con tale strumento si è inteso offrire la possibilità, già presente in altri ordinamenti, a tutti gli interessati di venire a conoscenza della qualità di erede di un soggetto. È del tutto evidente come l'utilità di questo strumento sia assolutamente rilevante in una vasta gamma di eventualità, come nel caso in cui sia necessario reclamare un diritto già facente capo al *de cuius*, o riscuotere una somma depositata presso un istituto di credito, ma anche per agire a protezione di diritti riconducibili all'eredità. È opportuno constatare come la qualifica di erede dipenda dall'accettazione dell'eredità; se tuttavia è semplice desumere tale qualità quando sia intervenuta un'accettazione espressa (art. 475 c.c.), assai più complesso risulta ricavare la qualità di erede nell'ipotesi in cui essa discenda da un'accettazione tacita (artt. 476, 477, 478 c.c.) quando non addirittura presunta (artt. 485, 487 c.c.). Dal momento che nella vita quotidiana ad essere riscontrate sono soprattutto le ultime due eventualità, esiste una chiara difficoltà nell'attestare la qualifica di erede. Prima dell'entrata in vigore della

europeo e l'utilizzo di formati informatici standard come ad esempio "XML"²⁴⁰ idonee a gestire, seppur ancora a livello embrionale, le esigenze legate alla morte digitale²⁴¹.

Alla luce di quanto esposto l'obiettivo della scienza giuridica sarà senza dubbio quello di giungere ad una maggiore armonizzazione delle

legge sopra citata, il nostro ordinamento non disponeva di una definizione concepita in modo oggettivo da un'autorità preposta a ciò ed intesa a dar atto della qualità ereditaria. Il ricorso all'atto di notorietà (o ad una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dallo stesso interessato) quando non addirittura semplicemente alle risultanze della denuncia di successione costituiva, con tutta evidenza, una soluzione non soddisfacente. Il certificato successorio europeo di cui agli articoli 62 e seguenti del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, colma tale lacuna: esso è rilasciato, su richiesta di una delle persone di cui al paragrafo 1 dell'art. 63 del regolamento stesso, da un notaio, in osservanza delle disposizioni di cui agli articoli da 62 a 73 del citato regolamento. Contro le decisioni adottate dall'autorità di rilascio ai sensi dell'articolo 67 del regolamento (UE) n. 650/2012 è consentito reclamo davanti al tribunale, in composizione collegiale, del luogo in cui è residente il notaio che ha adottato la decisione impugnata. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 739 c.pag.c.. Ai sensi del III comma dell'art. 32 della legge 161/2014, nei territori in cui vige il sistema del libro fondiario continuano ad essere impiegate le disposizioni di cui al titolo II del regio decreto 28 marzo 1929, n.499, in materia di rilascio del certificato di eredità e di legato; C. BENANTI, Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano, in *La Nuova giur. Civ. Comm.*, 2014;

²⁴⁰ Senza pretesa di esaustività si ricorda che in informatica con la sigla XML (eXtensible Markup Language) si fa riferimento ad un metalinguaggio che consente la rappresentazione di documenti e dati strutturati su supporto digitale; è uno dei più potenti e versatili sistemi per la creazione, archiviazione, preservazione e disseminazione di documenti digitali ed è stato elaborato dal comitato W3C (World Wide Web Consortium) un'organizzazione non governativa internazionale avente lo scopo di sviluppare tutte le potenzialità del World Wide Web guidato da Tim Berners Lee. Per un maggior approfondimento si consiglia la consultazione della guida offerta da Microsoft al seguente indirizzo: <https://support.office.com/it-it/article/Informazioni-di-base-su-XML-a87d234d-4c2e-4409-9cbc-45e4eb857d44>.

²⁴¹ "Il Regolamento demanda ai Paesi membri la designazione dell'Autorità, e nella grande maggioranza tale autorità è il notaio. Nulla impedisce che il certificato venga rilasciato in formato XML con firma digitale: in Italia suonerebbe anzi strano il

regole e degli standard garantendo, in tal modo, un effettivo riconoscimento del diritto all'identità digitale in ogni sua manifestazione.

3. Tutela *post mortem* della personalità virtuale

La questione che si pone è quali siano i soggetti chiamati a succedere nei beni digitali del defunto e secondo quali regole. È opportuno premettere che la successione nel patrimonio digitale²⁴² non risulta perfettamente sovrapponibile alla tutela garantita alla personalità del *de cuius*. La questione non è priva di difficoltà in considerazione della varietà dei beni digitali tra i quali, senza pretesa di esaustività, è possibile annoverare le mail ricevute ed inviate, i profili sui *social networks*, i *tweet*, le banche dati, i *files* di testo, le immagini, la musica nonché i vari account aperti sui siti commerciali. Una pluralità di situazioni giuridiche, dunque, aventi ad oggetto sia beni a contenuto strettamente patrimoniale sia beni a contenuto non patrimoniale²⁴³. Per quanto concerne i dati incorporati all'interno di supporti fisici come nell'ipotesi di *files* o documenti

contrario, atteso che tutti gli atti notarili vengono ormai trasmessi da anni ai pubblici uffici competenti solo in tale formato digitale". U. BECHINI «*Password, credenziali e successione mortis causa*», Studio n. 6-2007/IG approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica del Consiglio Nazionale del Notariato l'11 maggio 2007 (è leggibile in <http://ca.notariato.it/approfondimenti/6-07-IG.pdf>).

²⁴² M. CINQUE, La successione nel 'patrimonio digitale': prime considerazioni, in *Nuova giur.civ.comm.*, 2012, II, pag. 645; ZENO – ZENCOVICH, La successione nei dati personali e nei beni digitali, cit., pag. 450;

²⁴³ A. GAMBARO, I beni, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni e continuato da pag. Schlesinger, Milano, 2012, 173 ss.; A. ZOPPINI, Le 'nuove proprietà' nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni), in *Riv. dir.civ.*, 2000, I, 185 ss.;

conservati all'interno di chiavette USB, ovvero all'interno di dischi remoti ed in possesso del *de cuius*, è possibile ritenere l'esistenza di un diritto reale insistente su tale supporto con la conseguenza che esso, assieme al suo contenuto, sarà idoneo a cadere in successione secondo le regole ordinarie. Tuttavia, potrebbero sorgere alcune questioni qualora all'interno del supporto fisico fossero conservati contenuti aventi natura strettamente personale o ancora la corrispondenza elettronica del defunto. Come vedremo meglio in seguito si ritiene sia da escludere la possibilità che tali beni possano essere devoluti agli eredi²⁴⁴; è la stessa natura degli interessi coinvolti che richiede l'operatività di un meccanismo di vocazione anomala, a favore dei prossimi congiunti a prescindere dalla loro posizione di eredi, alla stregua di quanto previsto in materia di corrispondenza epistolare ai sensi dell'art. 93 della legge sul diritto di autore. Anche per quanto concerne l'ipotesi di diritti patrimoniali su beni, come ad esempio nell'ipotesi di video o fotografie digitali tutelabili ai sensi dell'art. 11 della citata legge sul diritto d'autore e fruibili attraverso la rete Internet tramite *Instagram* o *Flickr*, non si pongono particolari questioni alla luce del fatto che, riconducendole nell'alveo della categoria dei beni immateriali, cadranno in successione secondo le regole previste per i diritti di privativa avuto riguardo delle peculiarità della disciplina

²⁴⁴ M. D. BEMBO, Carte, documenti, ritratti, ricordi di famiglia, in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e donazioni, I, La successione ereditaria, Milano, 2009, 779 ss., 782-783; A. ZACCARIA, Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte, Padova, 1988, 46, 236-239;

del diritto d'autore²⁴⁵.

Ciò detto, è opportuno sottolineare come nel mondo digitale, la maggior parte dei beni patrimoniali e non patrimoniali possano assumere rilevanza solo ed esclusivamente in ragione del loro inserimento nell'ambito di una determinata rete di rapporti contrattuali. Come sottolineato dalla dottrina maggioritaria è lo stesso contratto che determina l'insorgenza di nuovi beni virtuali e ne governa il regime d'appartenenza e circolazione; il riferimento è agli *avatar* utilizzati su *second life*²⁴⁶, ai profili *Facebook* ma anche ai *files musicali* scaricati da *Itunes*

²⁴⁵ C.M. CASCIONE, Garanzie e « nuovi beni » – Sulla collateralization di nomi di dominio, pagine web, banche dati, in Riv. dir. Priv., 2010, pag. 69 ss.; ID., I nomi a dominio aziendali, in G. Resta, a cura di, Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali, Torino, 2011, 400 ss.; S. QUINTINI, voce Domain name, in Il diritto. Enc. giur., Milano, 2007, 570 ss.; F. MORRI, Il diritto d'autore. Le lettere missive ricevute dal *de cuius*, cit., 690.

²⁴⁶ L'avatar è un'immagine scelta per rappresentare la propria utenza in comunità virtuali, luoghi di aggregazione, discussione, o di gioco on-line. La parola, che è in lingua sanscrita, è originaria della tradizione induista, nella quale ha il significato di "incarnazione", di assunzione di un corpo fisico da parte di un dio (Avatar: "Colui che discende"): per traslazione metaforica, nel gergo di Internet si intende che una persona reale che scelga di mostrarsi agli altri, lo faccia attraverso una propria rappresentazione, un'incarnazione: un avatar appunto. Tale immagine, che può variare per tema e per grandezza (di solito stabilite preventivamente dai regolamenti delle comunità virtuali), può raffigurare un personaggio di fantasia (ad es. un cartone animato, un fumetto), della realtà (ad es. il proprio cantante o attore preferito, o anche la propria immagine), o anche temi più vari, come vignette comiche, testi, ed altro. K. FONG, & R. MAR, What Does My Avatar Say About Me? Inferring Personality From Avatars, 2015, Per saperne di più: <http://www.stateofmind.it/2015/01/avatar-personalita-psicologia/>. Il luogo di maggiore utilizzo degli avatar sono i forum, i programmi di instant messaging, e i giochi di ruolo on-line dove è d'uso crearsi un alter ego. Alcuni siti invitano a dotarsi di un avatar ispirato a un certo tema per renderne uniforme l'utilizzo in modo da migliorare il senso di appartenenza alla comunità virtuale. Tra i più celebri luoghi di utilizzo degli avatar è possibile fare riferimento al mondo virtuale Second Life messo online nel giugno del 2003 dalla società americana Linden Lab a seguito di un'idea del fondatore di quest'ultima, il fisico Philip Rosedale. Gli

attraverso il ricorso a contratti di licenza d'uso. È stato ritenuto che si tratti di “*un’esigenza di semplificazione linguistica che porta a ragionare in termini di autonomi beni giuridici, oggetto di diritti soggettivi: in realtà la loro fruizione e a maggior ragione il loro trasferimento sono possibili soltanto nei limiti in cui ciò sia consentito dalla disciplina negoziale*”²⁴⁷.

In ragione di quanto esposto è del tutto evidente, pertanto, come la fruibilità di tali risorse non sia affatto nella disponibilità degli utenti, quanto piuttosto solo ed esclusivamente in quella degli intermediari digitali quali *Google, Facebook, Twitter* etc. Se è vero che situazioni di questo tipo si verificano anche nel mondo reale è vero anche che nel mondo digitale ipotesi di questo tipo rappresentano la regola e non l'eccezione. Come noto la successione *mortis causa* comporta, tendenzialmente, il trasferimento delle posizioni contrattuali del *de cuius* in capo agli eredi. A

utenti, detti residenti, accedono al mondo virtuale attraverso un avatar tridimensionale. Nel rispetto dei termini di servizio (Terms of Service), essi sono liberi di fare qualunque cosa, ad esempio: esplorare il mondo virtuale, che è composto da migliaia di regioni organizzate in grid, teleportarsi, cioè trasferirsi istantaneamente, da un punto all'altro della mappa; socializzare incontrando altri residenti e chattare sia pubblicamente che privatamente; partecipare ad attività, sia di gruppo che individuali, di vario genere: concerti, raduni, corsi e lezioni, creazione di contenuti digitali, mostre, feste ecc.; comunicare facoltativamente anche a voce (voice chat); scattare fotografie e girare filmati; creare e/o scambiare beni o servizi virtuali con gli altri residenti; utilizzare la valuta virtuale Linden Dollar, che può essere cambiata in dollari reali e di conseguenza anche in euro, dando vita a un'economia virtuale interna e a specifici modelli di business. Queste caratteristiche rendono Second Life differente dai videogiochi, in cui è invece necessario perseguire un obiettivo prestabilito al fine di concludere il gioco o avanzare all'interno dello stesso. Inoltre, Second Life si distingue da altri ambienti o giochi multiutente 3D perché il contenuto dell'intero mondo virtuale viene generato dai residenti. Per maggiori informazioni si rinvia al sito internet: <http://secondlife.com/>.

²⁴⁷ G. RESTA, La morte digitale, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Anno XXIX, fasc. 6, Milano, Giuffré, 2014;

questo principio si pongono delle deroghe, è il caso delle vocazioni anomale legali, ma può essere anche la stessa natura del rapporto contrattuale ovvero l'esplicazione dell'autonomia del *de cuius* ad escludere la continuazione di determinati rapporti nel periodo successivo alla sua morte.

Ciò premesso la questione che si pone è se sia possibile la trasmissibilità delle posizioni contrattuali facenti capo al *de cuius* nell'ambito del fenomeno successorio digitale. Si ritiene tendenzialmente possibile, invero, che anche per la successione virtuale possano valere, gli stessi principi e le stesse eccezioni previste per la ordinaria successione *mortis causa*; pertanto in linea di principio gli eredi succedono in tutti i rapporti negoziali facenti capo al *de cuius*, potranno dunque ritenersi pacificamente ammissibili disposizioni testamentarie, aventi ad oggetto posizioni contrattuali, volte al trasferimento delle credenziali di accesso ad un *account* all'erede ovvero al legatario²⁴⁸.

Come anticipato, tuttavia, il principio generale della trasmissibilità agli eredi delle posizioni contrattuali è sottoposto ad alcune deroghe. Nella prassi, infatti, sono frequentissime le ipotesi nelle quali le condizioni generali di contratto sottoscritte, più o meno consapevolmente dall'utente, prevedono l'estinzione del rapporto contrattuale in ipotesi di decesso della parte aderente. Il *provider Yahoo!*, come vedremo meglio in seguito ad esempio impone all'utente che voglia usufruire dei servizi offerti

²⁴⁸ F. PADOVINI, Le posizioni contrattuali, in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, I, in La successione ereditaria, Milano, 2009, pag. 525;

l'accettazione di una clausola il cui contenuto prevede la non trasmissibilità della posizione contrattuale alla morte dello stesso, con la conseguente estinzione di ogni diritto su quanto contenuto all'interno delle piattaforme digitali gestite dal *provider*. Le condizioni generali di *Facebook* prevedono l'impossibilità di trasferire il proprio *account* a terzi senza il preventivo consenso del *provider*; in ogni caso, allo stato attuale, non è in alcun modo consentita la cessione delle credenziali di accesso all'*account* personale, anche con il preventivo consenso del *de cuius*. Proprio su quest'ultima questione ci soffermeremo nel prosieguo della trattazione, nel tentativo di individuare quali possano essere i rimedi esperibili nel nostro ordinamento per consentire all'utilizzatore la trasmissione delle proprie credenziali di accesso a risorse *online*.

Compito dell'interprete è dunque quello di individuare gli strumenti giuridici più adatti a garantire la successione *mortis causa* nelle situazioni soggettive legate a piattaforme digitali. Come abbiamo visto esse sono tendenzialmente riconducibili a situazioni a carattere reale aventi ad oggetto contenuti digitali come ad esempio musica, testi ed immagini e a situazioni a carattere personale che scaturiscono dai rapporti contrattuali sorti e realizzati all'interno di sistemi informatici. Le questioni che sorgono hanno a che vedere con le varie problematiche inerenti la successione *mortis causa* nell'ambito delle relazioni intercorse tra il defunto e il fornitore di un servizio informatico di gestione di contenuti digitali. Per semplicità è possibile fare riferimento ai rapporti di utenza relativi a piattaforme di archiviazione di dati nonché a quelli posti in essere con un

gestore di posta elettronica o di uno dei molteplici social network. Se, come è stato sottolineato²⁴⁹, non vi sono dubbi in ordine ad una possibile applicazione a tali fattispecie dei principi comuni sulla successione nei contratti o le regole sul diritto di autore è vero altresì che il problema pratico del giurista è quello “*della legittimazione del successore (a titolo universale o particolare) dell’utente nei confronti del gestore del servizio, al fine di rendere effettivo il trapasso già attuatosi dal punto di vista sostanziale*”.

Ciò detto, la prima questione che si pone non è del tutto nuova in considerazione del fatto che nel mondo *offline* si verifica tutte le volte in cui un bene, caduto in successione, risulta protetto da un codice d'accesso; ciò si verifica ad esempio con la combinazione di una cassetta di sicurezza o con il PIN (*personal identification number*) di un dispositivo elettronico. Questioni del tutto analoghe si verificano anche in ambito digitale quando gli eredi o i prossimi congiunti cercano di entrare in possesso dei contenuti digitali lasciati dal *de cuius* o di continuare a fruire del servizio erogato dal gestore di cui il defunto possedeva un *account*. Come vedremo meglio in seguito la dottrina ha tentato di dare una risposta a tali situazioni ponendo l'accento sull'atto testamentario nel tentativo da un lato di dare risalto all'autonomia del defunto e dall'altro riconoscendo al testamento l'idoneità a veicolare disposizioni relative a contenuti informatici²⁵⁰. Possiamo qui

²⁴⁹ M. MATTIONI, Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento, in *identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, op. cit, pag. 62;

²⁵⁰ Cfr. U. BECHINI «*Password, credenziali e successione mortis causa*», Studio n. 6-2007/IG approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica del Consiglio Nazionale del Notariato l'11 maggio 2007 (è leggibile in <http://ca.notariato.it/approfondimenti/6-07-IG.pdf>); L. DI LORENZO, *Il legato di*

anticipare che le soluzioni prospettate in dottrina riconducono tali disposizioni nell'ambito degli incarichi fiduciari o le collegano alla nomina di un esecutore testamentario o ancora le ipotizzano quale oggetto di un *modus* in tutti i casi in cui la trasmissione delle credenziali non realizzi un'attribuzione patrimoniale, ma si limiti piuttosto ad accompagnarla. Invero, nell'ipotesi in cui al destinatario venga attribuita la titolarità di un rapporto contrattuale ovvero del contenuto digitale, tali disposizioni assumeranno la forma di *“lasciti a titolo particolare o assegni divisionali ex art. 734 c.c.: in tali casi, l'attribuzione delle credenziali costituirà una disposizione compendiosa”*²⁵¹.

Ma la scienza giuridica ha, ancor prima, un ulteriore compito ovvero quello di interrogarsi su un'altra questione problematica inerente il fenomeno della successione digitale. Essa ha ad oggetto l'individuazione della tipologia all'interno della quale ricondurre il rapporto contrattuale esistente tra *provider* ed utente, soprattutto a seguito della morte di quest'ultimo. La situazione è ulteriormente complicata in ragione del fatto che le condizioni contrattuali predisposte dai vari colossi digitali non sono in alcun modo negoziabili da parte dei privati che soccombono dinanzi all'autonomia privata dei gestori. A ciò si aggiunga inoltre che la successione digitale viene regolata in modo totalmente differente dai vari gestori: talvolta si fa ricorso ad *“una condizione risolutiva di inattività (variamente definita) dell'utente”* altre *“attraverso la voltura del rapporto a*

password, in Notariato, 2014, pag. 144 e ss.; S. DEPLANO, La successione a causa di morte nel patrimonio digitale, in AA. VV., Internet e diritto civile, a cura di C. Perlingeri, L. Ruggeri, Napoli, 2015, pag. 427 e ss. e spec. Pag. 448 e ss.

²⁵¹ L. DI LORENZO, Il legato, op.cit. pag. 149 e ss.

favore di un diverso utente previamente individuato dal de cuius ovvero con variegata procedure di legittimazione del successore.²⁵²

Sebbene i servizi informatici risultino per lo più regolati attraverso il ricorso a regolamenti privati ed in particolare negli accordi tra gestori ed utenti²⁵³, sarebbe senz'altro auspicabile l'introduzione di una normativa volta a disciplinare tali fattispecie in un'ottica generale al fine di evitare ogni tipo di abuso come nell'ipotesi in cui *“il defunto abbia comunicato in vita, anche oralmente, le proprie credenziali ad un terzo, o che un terzo le abbia in altro modo recuperate, cosicché questi potrà mantenere attivo l'account del de cuius, agendo con una falsa identità pur entro i limiti del penalmente lecito”²⁵⁴*; l'art. 640-ter c.c. punisce infatti unicamente le sole condotte da cui derivi *“un ingiusto profitto con altrui danno”²⁵⁵*.

²⁵² M. CINQUE, La successione nel “patrimonio digitale”: prime considerazioni, in Nuova giur.civ.comm., 2012, II, pag. 645 e ss.

²⁵³ C. PERLINGERI, Profili civilistici dei social networks, Napoli, 2014, pag. 18 e ss;

²⁵⁴ M. MATTIONI, Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento, in identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino, op. cit, pag. 65.

²⁵⁵ L'art. 640-ter rubricato “Frode informatica” recita: Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da cinquantuno euro a milletrecentadue euro. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da trecentonove euro a millecinquecentoquarantanove euro se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo comma o un'altra circostanza aggravante.

4. La morte digitale: i principali casi giurisprudenziali

Recentemente le Corti Giudiziarie si sono trovate a dover affrontare veri e propri casi di “morti digitali”. Nel tentativo di proporre una seppur non esaustiva ricognizione può essere opportuno prendere le mosse dall'esperienza concreta e in particolare da situazioni nelle quali i soggetti coinvolti non avevano in alcun modo considerato, durante la loro esistenza, la possibilità di dover lasciare ai propri eredi, ovvero a terzi, dettagliate indicazioni circa la gestione delle loro proiezioni digitali, in tempi successivi alla propria morte. Come sottolineato da una certa dottrina nonostante che in molti di questi casi sia stato possibile immaginare una vicenda successoria, quel che è rimasto oscuro è cosa possa trasmettersi e attraverso quali modalità. Allo stesso tempo, non risulta agevole individuare quel che può costituire un limite all'autonomia privata di modo che la stessa possa operare legittimamente senza violare i principi ordinanti il nostro diritto delle successioni, anche in ragione del fatto che spesso i servizi di gestione dei dati *online* non sono basati in Italia e seguono quindi la legislazione straniera²⁵⁶. A fronte di una necessaria responsabilizzazione degli utenti in ordine all'uso corretto e consapevole dei propri dati in rete, resta il dato di fatto che far valere presso un operatore straniero le regole di una successione italiana non è affar semplice.

Il primo caso²⁵⁷, che è stato portato all'attenzione delle Corti

²⁵⁶ G. RESTA, La morte digitale, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Anno XXIX, fasc. 6, Milano, Giuffrè, 2014.

²⁵⁷ Nel 2012 la modella Sahar Daftary decedeva a seguito della caduta dall'appartamento

Giudiziarie ha dato vita ad una vera e propria ipotesi di conflitto in merito alla richiesta pervenuta a *Facebook* da parte di una coppia di genitori di poter accedere all'*account* della figlia deceduta in circostanze sospette. La questione che si era posta, più in generale, riguardava la possibilità o meno di aver accesso ai dati contenuti nell'*account Facebook* di un utente deceduto. La risposta data da *Facebook* ai genitori negava agli stessi ogni possibilità di accesso all'*account* della figlia ritenendo applicabili le norme a tutela della confidenzialità delle comunicazioni elettroniche contenute in una legge federale del 1986, lo *Stored Communications Act*²⁵⁸ ed invocando altresì le proprie *policies* a tutela della privacy. Il noto *Social Network* esprimeva il proprio diniego ritenendo di non poter consentire l'accesso ai dati dei propri utenti in assenza di consenso del titolare dell'*account*. Insorta pertanto una controversia, la Corte Federale per il *Northern District* della California esprimeva una decisione compromissoria: in via principale veniva esclusa, a garanzia della confidenzialità delle comunicazioni, la possibilità di ordinare coattivamente a *Facebook* l'accesso alla corrispondenza personale presente all'interno dell'*account* della donna, ma in un *obiter dictum*²⁵⁹ la Corte dichiarava di non opporsi

del marito posto al dodicesimo piano di un palazzo di Manchester. I genitori della giovane donna inoltravano a *Facebook* la richiesta di accesso all'*account* della figlia poiché avevano la necessità di far chiarezza in ordine alla terribile vicenda che li aveva colpiti; difatti essi chiedevano di poter accedere ai contenuti dell'*account* della figlia relativi ai giorni che avevano preceduto l'evento, in modo da poter risalire e in ogni caso approfondire le ragioni della morte. Le autorità inquirenti inglesi infatti avevano archiviato le indagini ritenendo quanto accaduto un mero incidente ed escludendo in tal modo qualsiasi ipotesi delittuosa. Per maggiori dettagli è possibile consultare il sito <http://www.sahardaftary.org/>.

²⁵⁸ 18 U. S. C. Chapter 121§§ 2701 – 2712.

²⁵⁹ J. MAZZONE, *Facebook's Afterlife*, in 90North. Ca-rolina L. Rev. 1644, 1661 (2012) e

qualora il *Social Network* avesse autonomamente ritenuto valido il consenso prestato dall'esecutore testamentario disattendendo quanto previsto dallo *Stored Communications Act*. Tale decisione assume rilevanza in ragione del fatto che tale Corte è il giudice federale con giurisdizione anche sulla Contea di Santa Clara, foro competente secondo i Termini di Servizio dei prodotti *Apple, Google, LinkedIn, Twitter, WordPress, Yahoo!, YouTube* e chiaramente *Facebook*.

Anche il secondo caso pervenuto all'attenzione dei media vede coinvolto *Facebook* e in particolar modo la sorte del profilo, e dunque dell'*account*, a seguito della morte del titolare; tale questione è stata portata all'attenzione dei media da un ulteriore caso di cronaca a seguito dell'arbitraria modificazione del profilo di una nota giornalista da attivo a commemorativo motivo di sofferenza per i prossimi congiunti²⁶⁰.

Come vedremo meglio in seguito il *Social Network* consente ai propri utenti di regolamentare il proprio *account* in caso di decesso rendendolo commemorativo. Il giudice di prima istanza, la Corte di Campo Grande (Mato Grosso del Sud) emettendo un provvedimento d'urgenza a seguito della richiesta della madre, ordinava a *Facebook* di rimuovere il profilo "in ragione della sua

soprattutto D. McCALLIG, *Facebook after death: an evolving policy in a social network*, in *Int.'l J. L. & Tech.* 1, 8 (2013);

²⁶⁰ Nel caso di specie infatti la modifica del profilo da attivo a commemorativo era stata posta in essere direttamente da *Facebook* in considerazione della popolarità di cui godeva l'utente Becky Palmer, nota giornalista, in contrasto con le volontà espresse dalla madre della donna che desiderava al contrario che il *provider* provvedesse ad un oscuramento della pagina *Facebook* divenuta motivo di ulteriore dolore per il genitore.

*attitudine lesiva dei diritti della personalità*²⁶¹ affermando che “il mantenimento del sito in funzione commemorativa” avrebbe arrecato “una violazione grave alla dignità umana della madre, oltre a determinare il rischio di propagazione di messaggi lesivi della stessa personalità del defunto²⁶²”.

Il terzo caso ha a che vedere invece con la tematica inerente la possibilità di accedere o meno alla corrispondenza elettronica del defunto. La riflessione trae spunto da quanto accaduto nel novembre 2004 al giovane *marine* Justin Ellsworth che a soli 20 anni perse la vita durante un'operazione militare in Iraq²⁶³. Questa vicenda ha dato vita ad una controversia riguardante la richiesta dei genitori di poter accedere alla casella di posta elettronica del figlio scomparso per leggere gli ultimi messaggi dallo stesso spediti e

²⁶¹ Trib. Campo Grande (Juiz. Espag.Cent., 1 vara), 2 marzo 2013, Dolores PereiraRibeiro Coutinho c. Facebook, accessibile all'indirizzo www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130424 – 12.pdf.

²⁶² Trib. Campo Grande (Juiz. Espag.Cent., 1 vara), 2 marzo 2013, cit.: “O perigona demora está consubstanciado no direito da personalidade, tanto da pessoa morta quanto da mãe (art. 12, parágrafo nico, doCC), sanando o sofrimento decorrente da transformação do perfil em “muro de lamentações”, o que ataca diretamente o direito à dignidade da pessoa humana da genitora, quealém do enorme sofrimento decorrente da perda prematura de sua nica filha, ainda tem que conviver com pessoas que cultivam a morte e o sofrimento. Se não bastasse, os comentários se transformarão em ofensa à personalidade da pessoa já falecida, pois estão disponíveis livremente aos usuários do Facebook” (pag.1). Per un'introduzione al sistema brasiliano di tutela della personalità v. pag. MOTAPINTO, *Direitos de personalidade no código civil português e no novo código civil brasileiro*, in A. CALDERALE, a cura di, *Il nuovo codice civile brasiliano*, Milano, 2003;

²⁶³ Per una precisa analisi del caso si rimanda a J.DARROW, G.FERRERA, *Who Owns a Decedent's E - Mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?*, in 10 N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y 281 (2006);

ricevuti prima di morire al fine di conservarne la memoria²⁶⁴. Secondo la clausola “*No right of Survivorship and No-Transferability*”²⁶⁵, contenuta all'interno dei Termini di Servizio di *Yahoo!*, l'*account* di posta elettronica non è trasferibile così come non lo sono a maggior ragione i suoi contenuti salvo alcune eccezioni ovverosia in caso si debba adempiere ad un ordine giudiziale²⁶⁶. Tale vicenda è emblematica poiché rivela quanto la separazione esistente tra i diritti sul bene e i diritti di accesso al bene determini, come conseguenza, che oggetto della successione possono considerarsi unicamente i beni digitali e non le credenziali di accesso agli *account*, in cui tali beni sono contenuti, che paradossalmente però rappresentano l'unico mezzo per potervi accedere. Il provider *Yahoo!* difatti pur non affermando diritti sulle e-mail del *marine* ne impediva il recupero rifiutandosi di trasmettere ai genitori le necessarie credenziali e veniva pertanto obbligato dal giudice unicamente a consegnare copie delle

²⁶⁴ Il *provider Yahoo!* rispose negativamente alla richiesta formulata dai genitori per rispettare sia i Termini di Servizio accettati dal *marine* al momento della sottoscrizione, ovverosia prima di creare il proprio account, sia per tutelare l'aspettativa di riservatezza delle comunicazioni riposta da tutti coloro che scelgono *Yahoo!* come *provider* in cui attivare la propria casella di posta elettronica.

²⁶⁵ “You agree that your *Yahoo!* account is non-transferable and any rights to your *Yahoo!* ID or contents within your account terminate upon your death. Upon receipt of a copy of a death certificate, your account may be terminated and all contents therein permanently deleted”. Si tratta dell'art. 25, comma 10, delle Condizioni generali di contratto, reperibili all'indirizzo <https://info.yahoo.com/legal/eu/yahoo/utos/it-it/>

²⁶⁶ Successivamente i genitori ottenevano un ordine giudiziale da parte della *Probate Court* della Contea di Oakland (Michigan) riuscendo così ad ottenere, quale compromesso, la consegna di un CD da parte di *Yahoo!* contenente i soli messaggi di posta elettronica ricevuti dal figlio, ma non quelli spediti dal defunto.

e-mail.

I casi esaminati mostrano quanto la disciplina dell'eredità digitale costituisca un terreno nel quale trovano fondamento molteplici interrogativi inerenti le questioni della privacy e della proprietà digitale in ragione dello iato esistente tra i diritti sui beni e i diritti di accesso ad essi all'interno di una dimensione digitale che spesso sfugge alle regole previste da un diritto creato per la dimensione *offline*. Come è stato correttamente messo in luce *“oggetto della successione possono essere solo i beni digitali, e non le credenziali degli account in cui essi sono contenuti, che però costituiscono l'unico strumento per accedervi. Infatti Yahoo! non afferma diritti di proprietà sulle e-mail, ciononostante ne impedisce il recupero rifiutandosi di fornire ai familiari le credenziali necessarie per effettuare l'accesso, e infatti è obbligato dal giudice soltanto a consegnare copie delle e-mail e non a fornire direttamente l'accesso²⁶⁷”*.

A fronte di un evidente atteggiamento diversificato delle Corti di fronte a casi pressoché simili dovuto per lo più ad una non uniforme interpretazione giudiziale dello *Stored Communications Act*, che sanziona penalmente la divulgazione a terzi di comunicazioni elettroniche da parte dei fornitori dei servizi digitali, la legislazione americana sia statale che federale ha tentato di fornire delle risposte alle problematiche inerenti l'accesso a beni digitali introducendo anche in quest'ambito gli istituti dell'*executor* o del *fiduciary* cui sono, in una qualche misura, ricollegabili le figure dell'esecutore testamentario, del mandatario e del tutore. Come

²⁶⁷ A. SERENA, *Eredità digitale*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit. pag.113 e ss.;

noto tali nozioni non sono tra loro assimilabili, ma per semplicità è possibile fare riferimento al nostro concetto di fiduciario. A ciò si deve aggiungere che la scienza giuridica statunitense ha posto al centro della propria riflessione, almeno in via preliminare, la disciplina delle e-mail per la loro attitudine a rendicontare le numerose attività *online* poste in essere dagli utenti, che restano tracciate all'interno delle caselle di posta e dunque molto utili ad un eventuale esecutore testamentario in sede di inventario.

Gli Stati che per primi sono intervenuti in materia, anche in ragione dei casi di cronaca giunti all'attenzione delle relative corti giudiziarie, sono stati il Connecticut nel 2005, il Rhode Island e l'Indiana nel 2007²⁶⁸. La finalità perseguita da tali leggi è stata quella di garantire al fiduciario, previa richiesta scritta, presentazione di procura e certificato di morte, l'accesso alle copie delle e-mail del defunto con l'ulteriore possibilità, prevista dallo stato dell'Indiana, di poter accedere a tutti i dati presenti nel server, ma senza poterli distruggere prima della fine nel biennio successivo alla richiesta di accesso. Successivamente, e precisamente nel 2010 e nel 2011 anche lo stato dell'Oklahoma e quello dell'Idaho²⁶⁹ hanno riconosciuto al fiduciario il potere di continuare a gestire ovvero di distruggere qualsiasi tipo di *account* riferibile al

²⁶⁸ Conn. Gen. Stat. §45a-334a. Access to decedent's electronic mail account; R. I. Gen. Laws § 33-27-I to-5 Access to Decedent's Electronic Mail Accounts Act; Ind. Code § 29-I-13 I.I Electronically stored documents of deceased.

²⁶⁹ Okla. Stat. Tit. 58 §269 Executor of administrator – Powers; Idaho Code § 15-3-715 (28) Transaction authorized for personal representatives – Exceptions.

defunto²⁷⁰. Giova mettere in evidenza però come nessuna di queste leggi richiamate abbia considerato la possibilità di derogare a quanto previsto dai Termini di Servizio dei provider, con l'inevitabile conseguenza di limitare drasticamente i poteri dell'esecutore. Lo stato della Virginia nel 2013, in seguito alla vicenda legata al suicidio del minore Eric Rash²⁷¹, ha dovuto provvedere ad emendare, quindi ancora una volta per far fronte alle esigenze dettate da un caso di cronaca, le proprie leggi in materia successoria per poter consentire al rappresentante del minore deceduto l'accesso, previa sostituzione nella titolarità del contratto con *Facebook*, al materiale digitale contenuto nell'*account*. Diametralmente opposta risulta però la ratio sottesa alla legge dello stato della California, ossia il *Privacy Expectation Afterlife and Choise Act (PEAC)*²⁷², all'interno del quale si prevede che solamente nell'ipotesi in cui il titolare di un *account* abbia provveduto in vita ad autorizzare un fiduciario questi potrà accedere ai contenuti digitali del defunto.

Una parte della dottrina²⁷³, in ragione delle evidenti disparità

²⁷⁰ Si legge invero che: "The executor or administrator of an estate shall have the power, where otherwise authorized, to take control of, conduct, continue, or terminate any accounts of a deceased person on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service websites".

²⁷¹ Tale vicenda accaduta nel 2011 raggiunse molta popolarità a seguito dell'articolo comparso sul quotidiano The Washington Post e consultabile al seguente indirizzo: http://www.washingtonpost.com/local/va-politics/virginia-family-seeking-clues-to-sons-suicide-wants-easier-access-to-facebook/2013/02/17/e1fc728a-7935-11e2-82e8-61a46c2cde3d_story.html?utm_term=.d2d15afbe2d7;

²⁷² Consultabile online al seguente indirizzo: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160AB691.

²⁷³ E. H. CAPEL, Conflict and Solution in Delaware's Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act, in Berkeley Technology Law Journal, 2015, 30, pag. 1211 e ss.

di regolazione e dunque di trattamento esistenti tra il mondo analogico ed il mondo virtuale in materia di eredità digitale ha sottolineato come in ambito virtuale il diritto alla privacy della persona deceduta sia tendenzialmente esercitato contro i familiari al contrario di quanto accade nel mondo *offline* ove di tale diritto sono pressoché titolari questi ultimi che possono avere accesso ed ereditare finanche corrispondenza epistolare privata nonché scritti personali redatti dal proprio caro estinto.

Come anticipato, le clausole contenute all'interno dei vari *Internet Service Provider* in ordine all'inderogabilità del foro competente, rappresentano un vero e proprio ostacolo, in assenza di una legge federale, alla concreta possibilità di accedere ai dati digitali del defunto. Invero, anche se i singoli stati si adoperano nel tentativo di consentire alle varie figure di fiduciario la possibilità di gestire i vari profili riferibili al *de cuius* resta il fatto che molti dei servizi online sono disciplinati dalle leggi di stati che non si sono occupati di regolamentare la materia e che quindi pongono nel vuoto la legislazione degli Stati più sensibili al problema. Senza pretesa di esaustività, si ricorda la seppur criticata sentenza del 2013 inerente il caso *Ajemian v. Yahoo!*²⁷⁴ nel quale la Corte del Massachusetts sostenne l'inapplicabilità al fiduciario, quale terzo, di siffatte clausole, nonché l'individuazione del foro competente guardando al luogo di residenza del defunto o dell'esecutore. Tuttavia tale pronuncia sconta il fatto di non prendere, erroneamente, in considerazione le limitazioni poste dallo *Stored Communication Act* (SCA) e dal *Computer Fraud and Abuse Act*

²⁷⁴ *Ajemian v. Yahoo!* 12- P- 178 (Massachusetts Ct. App, 7May 2013);

(CFAA)²⁷⁵ che in quanto norme federali risultano inderogabili dalle norme statali in ragione della *supremacy clause* della Costituzione e pertanto idonee a garantire ai *provider* la possibilità di impedire qualsiasi tipo di accesso²⁷⁶.

La *Uniform Law Commission*, celebre associazione che suggerisce agli Stati proposte di legge negli ambiti della legislazione statale, ove è maggiormente avvertita la necessità di uniformità, ha redatto lo *Uniform Fiduciary Access to Digital assets Act* (UFADAA) con lo scopo principale di garantire al fiduciario la possibilità di accedere e mantenere beni e dati contenuti all'interno degli *account* del defunto, subentrando al *de cuius* nella titolarità di quest'ultimi²⁷⁷. Il primo Stato ad aver adottato tale atto è stato il Delaware nel 2014²⁷⁸ limitando però l'applicazione della legge ai soli casi non regolati dal contratto tra gestore ed utente, riducendone ampiamente la portata innovativa. Questo atteggiamento rivela chiaramente che per poter rispondere alle reali esigenze degli utenti l'UFADAA avrebbe dovuto derogare non solo alle condizioni contrattuali, ma altresì alle norme statali e federali in contrasto con esso.

²⁷⁵ Tale atto è stato emanato dal congresso nel 1986 come emendamento alla legge sulla frode informatica (18 USC § 1030).

²⁷⁶ D. McCALLIG, *Facebook afte death: an evolving policy in a social network*, *International Journal of Law and Information Technology*, 6 maggio 2014 consultabile su: ijlit.oxfordjournals.org;

²⁷⁷ Reperibile online al seguente indirizzo: www.uniformlaws.org.

²⁷⁸ *Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act*, H.B. 345;

5. Gli strumenti a disposizione del *de cuius*

Per quanto concerne la trasmissione delle credenziali di accesso giova precisare che la trasmissione delle stesse non comporta *ipso iure* il diritto ad operare sui materiali da esse custoditi e men che meno l'attribuzione dell'oggetto mediato dalle stesse. La conoscenza e di conseguenza l'utilizzabilità delle credenziali in quanto meramente identificative del titolare o dell'utilizzatore degli spazi digitali sono idonee unicamente a garantire, alla stregua di un mazzo di chiavi o di un codice di sicurezza, l'accesso ad uno spazio che in questo caso appare dematerializzato. A seguito del decesso del titolare, dunque, la questione che si pone è come possa essere garantito a soggetti predeterminati dallo stesso l'accesso a risorse informatiche protette.

5.1 Testamento e mandato post mortem

Come anticipato una prima possibilità offerta dall'ordinamento giuridico è quella di inserire tali dati identificativi all'interno del testamento come oggetto di una disposizione non patrimoniale atipica; questa soluzione se da un lato ha il pregio di consentire la trasmissione delle credenziali senza aggravio di spese, dall'altro non pare idonea a tutelare la riservatezza del titolare. La fase pubblicistica inerente l'efficacia del testamento²⁷⁹ difatti stride con la

²⁷⁹ Ai sensi dell'art. 620 c.c., difatti chiunque è in possesso di un testamento olografo appena abbia avuto notizia della morte del testatore deve, ai sensi presentarlo a un notaio per la pubblicazione (così A. GENTILI, in *Comm.cod.civ.*, dir. da Cendon, vol.II, Torino, 1999, pag. 213); Quando il testamento si trova già presso il notaio (in quanto vi fosse stato depositato in precedenza dal testatore), la pubblicazione è eseguita dal pubblico ufficiale depositario (obbligatoriamente presso lo studio di costui: cfr. il IV comma dell'art. 661); G. CARAMAZZA, *Delle successioni*

segretezza propria delle *password* e non appare dunque consigliabile al testatore la scelta di far confluire questi dati all'interno della scheda testamentaria senza le dovute precauzioni. Una possibile soluzione, come vedremo meglio nel prosieguo della trattazione, potrebbe essere quella di ricorrere ad un esecutore testamentario, in questo caso, *"digitale"* al quale affidare le proprie credenziali con maggiori possibilità di segretezza; il testatore potrebbe infatti procedere alla nomina di una persona di fiducia quale esecutore del proprio lascito digitale attraverso il conferimento di un'apposita ed idonea procura. Il testatore dovrebbe provvedere, altresì, ad informare i propri familiari di aver provveduto a regolamentare in tal senso il proprio lascito affidando ad un terzo la gestione degli interessi patrimoniali e non patrimoniali rintracciabili nella rete Internet.

Un'ulteriore possibilità offerta dal nostro ordinamento per trasmettere le credenziali è il legato *ex art 655 c.c.* rubricato *"Legato di cosa da prendersi in certo luogo"* che recita: *"Il legato di cose da prendersi da certo luogo ha effetto soltanto se le cose vi si trovano, e per la parte che vi si trova; ha tuttavia effetto per l'intero quando, alla morte del testatore, le cose non vi si trovano, in tutto o in parte, perché erano state rimosse temporaneamente dal luogo in cui di solito erano custodite"*. In questo caso si tratterebbe di depositare preventivamente le credenziali, avendo cura di aggiornarle, come sovente richiesto dai provider, e ricorrendo ad un legato di

testamentarie, artt. 587-712, Roma, Comm. teor-prat. del c.c. dir. da De Martino, 1973, A. CICU, Testamento, Milano, 1951, F.S. AZZARITI - MARTINEZ - G.AZZARITI, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova, 1979, A. GENTILI, Torino, Comm.cod.civ.Cendon, II, 1997, A. PALAZZO, Le successioni, Milano, Tratt.dir.priv. cura Iudica e Zatti, II, 2000;

credenziali da prendersi da certo luogo ai sensi dell'art. 655 c.c.²⁸⁰ all'interno del testamento. Il legato avrebbe ad oggetto le credenziali custodite in un determinato luogo nel quale il legatario avrà necessariamente accesso. In tal guisa il testatore potrebbe riporre le credenziali all'interno di un plico sigillato e consegnarlo a sua volta ad una persona di fiducia ovvero ad un incaricato con l'obbligo di restituirlo a colui che, presentando copia del testamento, sarà legittimato a riceverlo²⁸¹. Secondo una differente dottrina²⁸² tale soluzione non appare condivisibile poiché l'indicazione, all'interno del testamento, del luogo determinato in cui, le credenziali si trovano custodite costituirebbe una mera istruzione rivolta, a seconda dei casi al fiduciario, all'esecutore, all'onerato, al legatario o all'erede.

In ragione di quanto esposto è del tutto evidente come l'istituto del mandato *post mortem* possa rivelarsi estremamente utile anche nel settore delle tecnologie informatiche per conoscere i contenuti digitali protetti da credenziali di accesso. Il mandato *post mortem* rappresenta, invero, un'ottima alternativa al testamento per consentire al *de cuius* di veicolare

²⁸⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, III, 1985; G. BONILINI, *I legati*, Milano, *Comm. cod. civ. dir. da Schlesinger*, 2001; G. BONILINI- F. BASINI, *I legati*, Napoli, *Tratt.dir.civ.dir. da Perlingieri*, 2003; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, Novara-Roma, *Comm. teor.-prat. cod.civ. dir. De Martino*, 1982; A. MASI, *Dei legati*, Bologna - Roma, *Comm.cod.civ. a cura di Scialoja e Branca*, 1979; S. PUGLIATTI, *Dei legati*, Firenze, *Comm.cod.civ.dir.da D'Amelio-Finzi*, 1941; A. TRABUCCHI, *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1965, pag. 616;

²⁸¹ L. DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, *Quaderni di Notariato*, n. 34, Milano, 2015;

²⁸² M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento, in identità ed eredità digitali, stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, op. cit, pag. 62;

questo tipo di informazioni riservate. Come è stato sostenuto da una parte della dottrina²⁸³, infatti, il ricorso al mandato *post mortem exequendum* ha il pregio di consentire dopo la morte del mandatario la trasmissione delle credenziali di accesso a *files* ovvero a risorse *online* e a piattaforme digitali ad egli riferibili ad un soggetto di propria fiducia. Quest'ultimo in qualità di mandatario potrà conoscere ed utilizzare le credenziali del *de cuius*, tuttavia senza poter vantare diritto alcuno, ai contenuti cui esse accedono.

Preme precisare che le credenziali di accesso, sebbene siano idonee ad identificare il titolare attraverso il sistema del *login*, si differenziano profondamente dallo strumento della firma elettronica poiché sono prive di “*associazione logica con altri dati*”²⁸⁴. Le credenziali, invero, rappresentano un sistema contrattualmente idoneo ad identificare un soggetto in maniera virtuale e, pertanto, non trovano alcun ostacolo ad essere trasmesse a terzi. Come anticipato la trasmissione delle credenziali, qualora sia l'oggetto di uno specifico mandato *post mortem*, non trova alcun ostacolo in relazione al divieto dei patti successori, poiché l'incarico affidato al mandatario è privo di carattere patrimoniale, non potendo dirsi automatico l'acquisto dei beni custoditi in assenza di specifiche

²⁸³ V. PUTORTÌ, *Mandato post mortem*, cit., pag. 378.

²⁸⁴ U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in *Studi e materiali del Cons. Naz. Not.* 2008; F. DE SANTIS, *Tipologia e diffusione del documento informatico. Pregresse difficoltà di un suo inquadramento normativo*, in *Corriere giuridico*, 4, 1998; A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, *Riv.dir.civ.*, II, 1998; A. LISI, *Balzo del gambero o evoluzione normativa?*, *RDEGNT*, n. 4, 2005; G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, *Notariato*, 6, 1997; R. ZAGAMI, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente atti, documenti e contratti in forma elettronica*, *Dir. informatico e informatica*, 1997;

indicazioni. Diversamente qualora l'incarico abbia ad oggetto non solo la conoscibilità delle chiavi d'accesso, ma altresì, l'acquisto *mortis causa* dei beni a contenuto patrimoniale contenuti nell'area digitale, cui si è avuto accesso per il tramite delle credenziali, opererebbero i limiti esposti precedentemente *ex art. 458 c.c.* Ciò trova ulteriore conferma nella normativa vigente che “*esclude la liceità delle disposizioni post mortem dirette ad assicurare a terzi la conoscenza del pin o della password di accesso a dispositivi di firma elettronica, mentre non pone alcuna proibizione generale in merito alla trasmissione delle proprie credenziali, fatti salvi il principio dell'autoresponsabilità in relazione alle attività che in tal modo si rendono possibili e l'esistenza di ulteriori specifici divieti di fonte contrattuale che possono stabilire espressamente l'intrasmissibilità agli eredi dell'account e del suo contenuto*²⁸⁵”.

In ragione di quanto finora esposto il *de cuius*, qualora intenda rivelare solamente ad alcuni soggetti le proprie credenziali di accesso, potrà agevolmente ricorrere sia all'esecutore testamentario c.d. “digitale”, ovvero al mandatario, fornendogli anticipatamente tutte le istruzioni idonee a permettergli l'accesso al server o in generale ad uno spazio digitale custodito dal meccanismo dell'autenticazione tramite *login / logout*. Il mandato *post mortem* rappresenta, invero, un'ottima alternativa al testamento per consentire al *de cuius* di veicolare questo tipo di informazioni riservate. Al contrario del testamento, esso è sottratto ai requisiti per questo previsti in punto di validità e agli adempimenti di tipo

²⁸⁵ V. PUTORTÌ, *Mandato post mortem*, op. cit., pag. 395.

pubblicitario; la volontà del *de cuius* è inoltre accertabile con ogni mezzo di prova e non incontra ostacoli o ritardi dovuti alla pubblicazione del testamento che avviene pubblicamente e in un momento differito rispetto alla morte.

5.2 L'atto di ultima volontà

Sia che si tratti di posta elettronica, di *cloud*, ovvero di fornitori di musica, i maggiori operatori hanno la propria sede negli Stati Uniti, in particolar modo nella *Silicon Valley* e le condizioni generali del servizio dichiarano espressamente l'applicazione della legge della California, sotto la giurisdizione esclusiva della Contea di Santa Clara. È del tutto evidente, pertanto, la difficoltà di far valere, in tali ordinamenti, il proprio status, in tale caso di erede. Se in passato le filiali italiane dei grandi *Provider* hanno più volte negato, come vedremo meglio in seguito, qualunque competenza in ordine ai servizi offerti online poiché facenti capo a paesi terzi è vero anche che oggi le cose stanno parzialmente cambiando poiché sta prendendo campo una nuova forma di diritto transnazionale, generato da variegata e molteplici fonti, si sta sviluppando una *soft law* che ha come obiettivo quello di riconoscere un diritto degli eredi di accedere alle risorse del defunto.

Nel 2014 la Corte di Giustizia Europea con la sentenza in ordine al diritto all'oblio ha condotto ad un'ulteriore riflessione sancendo la responsabilità della filiale locale, *Google España*. Come sottolineato da una parte della dottrina²⁸⁶ “*Se Google offre servizi ad utenti spagnoli attraverso*

²⁸⁶ U. BECHINI, «*Password, credenziali e successione mortis causa*» op. cit.

pagine per loro create e vende spazi pubblicitari a clienti spagnoli attraverso un sistema di vendita insediato in Spagna, ha ragionato la Corte, è pretestuoso invocare immunità dalle leggi e dai giudici della Spagna e dell'Unione Europea. Se, come tutto fa pensare, questo trend verso la localizzazione dei servizi Internet proseguirà, si può immaginare che gli europei possano in un prossimo futuro rivolgersi a sportelli locali, nella propria lingua ed applicando la propria legge. Questo non potrà che applicarsi anche alle successioni digitali”.

A prescindere dagli strumenti offerti per consentire a terzi la possibilità di accedere a piattaforme digitali è, in ogni caso, estremamente importante analizzare, preventivamente, gli *user agreement* di ogni servizio di cui ci si avvale (contratto tra il fornitore di un programma e l'utente finale – accordo di licenza con l'utente finale) prima di procedere alla creazione di un profilo inerente ad uno di questi spazi. Accanto agli strumenti rinvenibili all'interno del nostro ordinamento i servizi online più noti mettono a disposizione alcuni strumenti idonei a consentire la trasmissione della possibilità di accesso sebbene non necessariamente condizionata alla conoscibilità delle credenziali e di tutto il contenuto cui esse accedono. *Google*, ad esempio, ha introdotto il servizio “gestione *account* inattivo”, ma anche *FB*, *Dropbox* ed *iTunes* hanno provveduto in tal senso, ovvero cercando di offrire strumenti di tutela agli eredi in caso di decesso del titolare.

La rete, in alternativa all'*hackeraggio*, offre anche altre soluzioni: il riferimento è ai servizi di “*Secure data storage*”²⁸⁷ con tutti i

²⁸⁷ In ambito informatico con il termine “*data storage*” si identificano i dispositivi hardware, i supporti per la memorizzazione, le infrastrutture ed i software dedicati

pregi e i difetti del caso. Nella trattazione che segue si cercherà di fare chiarezza in ordine a tutti gli strumenti offerti ai privati per consentire la trasmissione della propria identità digitale tenuto conto delle problematiche attinenti al fatto di doversi relazionare con una controparte assai peculiare ovvero sia i *service provider*.²⁸⁸

Per quanto concerne il più noto *social network*, ossia *Facebook*, è interessante notare come da poco più di un anno sia stata inserita per gli

alla memorizzazione non volatile di grandi quantità di informazioni in formato elettronico idonei a consentire l'archiviazione dei dati presenti all'interno dei dispositivi elettronici. Con il concetto di memorizzazione non volatile, nel linguaggio informatico, si è soliti riferirsi invero alla possibilità di immagazzinare delle informazioni in maniera persistente con una ragionevole probabilità che l'informazione rimanga inalterata per un ragionevole lasso di tempo. La memoria RAM di un computer ad esempio è la tipica memoria volatile: è sufficiente che venga a mancare la corrente elettrica perché tutte le informazioni in essa immagazzinate vadano perdute. Il mercato dello "storage", cui fanno riferimento i c.d. servizi di "secure data storage", si occupa infatti delle esigenze individuali ma anche e soprattutto aziendali, di memorizzazione di grandi quantità di dati. Gli ambiti di applicazione riguardano sia il settore del c.d. "file sharing", ossia tutte quelle esigenze di condivisione di informazioni tra diversi server e tra i server e i personal computer sia quello del c.d. "data backup" riconducibile a tutte quelle esigenze di creazione di copie delle informazioni da riutilizzare nel caso la versione originale venga danneggiata o persa. Le principali aziende operanti a livello mondiale nel mercato dello storage sono Hewlett-Packard, IBM, EMC, Sun Microsystems, Dell ed Hitachi Data System; giova sottolineare come anche all'interno del mercato italiano numerose siano le società che si occupano della gestione (comprensiva anche di una eventuale distruzione) di tali dati secondo le indicazioni del soggetto a cui si riferiscono. Per maggiori indicazioni: <http://www-01.ibm.com/software/data/bigdata/>;

²⁸⁸ Service provider (abbreviato in SP) è un'espressione inglese che indica imprese che forniscono servizi di vario tipo (consulenze, lavorazioni, immagazzinamento, ecc.) e appartenenti a settori differenti (legale, immobiliare, dell'educazione, delle comunicazioni, ecc.). Nel contesto legislativo italiano si è soliti tradurre "service provider" letteralmente, chiamando l'impresa "fornitore di servizi". Nel settore dell'ICT talvolta si differenziano i vari service provider categorizzandoli fra i tipi I, II e III. I tre tipi di servizio sono stati definiti in maniera specifica nell'ITIL e nel Telecommunications Act del 1996. SPID - Regole tecniche, su agid.gov.it, Agenzia per l'Italia digitale, 24 ottobre 2014.

utilizzatori la facoltà di scegliere se il proprio *account*, in caso di morte, debba essere cancellato ovvero reso commemorativo, attraverso la preventiva nomina del c.d. contatto erede²⁸⁹. Questa novità ha senza dubbio portato a riflettere sull'importanza sempre maggiore che potrebbero assumere, oggi, gli atti di ultima volontà. Il titolare di un *account* può di fatto procedere ad una vera e propria gestione del proprio patrimonio digitale, per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Secondo le regole previste da *Facebook*²⁹⁰, l'utente potrà decidere in ordine alla sorte di tutti i contenuti digitali a lui riferibili stabilendone l'eliminazione in modo tendenzialmente²⁹¹ permanente ovvero la permanenza online in funzione commemorativa, alla stregua di una lapide, in modo da consentire a chiunque vi abbia interesse di commemorarne il ricordo con scritti e

²⁸⁹ Indicazioni reperibili al seguente indirizzo: <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>

²⁹⁰ G. RESTA, *La "morte digitale"*, in ID., *Dignità, persone, mercati, cit.*, pag. 375 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in *Internet e diritto civile*, a cura di C. Perlingieri e L. Ruggieri, Napoli, 2015, pag. 427 e ss. V., anche, M. CINQUE, «La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pag. 645 ss.; D. CORAPI, «Successione. La trasmissione ereditaria delle c.d. "nuove proprietà"», in *Fam., pers. succ.*, 2011, pag. 379 e ss.; A. ZOPPINI, «Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)», in *Riv. dir. civ.*, 2000, pag. 185 e ss.; M. MARTINO, *Le "nuove proprietà"*, in *Tratt. dir. succ. don.*, diretto da G. Bonilini, vol. I, Milano, 2009, pag. 355 e ss.; L. DI LORENZO, «Il legato di *password*», in *Not.*, 2014, pag. 147 e ss.; U. BECHINI, «*Password*, credenziali e successione *mortis causa*», Studio n. 6-2007/IG approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica del Consiglio Nazionale del Notariato l'11 maggio 2007 (è leggibile in <http://ca.notariato.it/approfondimenti/6-07-IG.pdf>). Sul c.d. contatto erede di *Facebook*, già V. BARBA, *Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Rass. dir. civ.* 2016, pag. 347;

²⁹¹ L'utilizzo del termine "tendenzialmente" si deve al fatto che ad oggi non è chiara quale sia la reale sorte dei beni e dei dati digitali. La distruzione sicuramente comporta l'impossibilità per i più di raggiungerli online, ma non è chiaro se essi siano destinati a scomparire definitivamente dal cyberspazio o se in qualche modo siano destinati a rimanervi imprigionati seppur apparentemente invisibili.

pensieri; è previsto, infatti, che in quest'ultima ipotesi l'espressione "in ricordo di" venga posta accanto al nome del defunto consentendo la visibilità agli amici o al pubblico di tutti quei contenuti condivisi sulla propria bacheca durante la vita ed inibendo, invece, la presenza in rete dell'*account* negli spazi virtuali pubblici come ad esempio i suggerimenti delle "persone che potresti conoscere", "le inserzioni" o i "promemoria dei compleanni" secondo il meccanismo del *Social Network*.

Giova precisare che in nessuna di queste due eventualità è consentito ai parenti di entrare in possesso delle credenziali per l'accesso all'*account* del defunto così come non è consentito loro disattendere la volontà espressa in vita dal titolare dell'*account*. Nell'eventualità che l'utente abbia deciso di rendere il proprio *account* commemorativo può procedere altresì a nominare il c.d. "contatto erede". Le Linee Guida di Facebook definiscono tale figura così: *"un contatto erede è una persona che scegli per gestire il tuo account se viene reso commemorativo. Una volta reso commemorativo l'account, il contatto erede potrà eseguire attività come: - scrivere un post fissato in alto nel tuo profilo (ad es. per condividere un messaggio finale a nome tuo o fornire informazioni su un evento commemorativo); - rispondere alle nuove richieste di amicizia (ad es. vecchi amici o parenti che non erano ancora iscritti a Facebook); - aggiornare l'immagine del profilo e di copertina»*. Spetta all'utente decidere quali facoltà assegnare al proprio contatto erede; egli può decidere ad esempio se questi potrà scaricare una copia dei contenuti caricati online dall'utente, ma in ogni caso non gli sarà consentito in alcun modo di essere autorizzato a rimuovere e/o modificare i contenuti già

esistenti, leggere i messaggi inviati e contenuti nelle chat private né tanto meno rimuovere gli amici. A ciò si aggiunga che *Facebook* ha precisato che in un futuro prossimo potranno essere previste ulteriori funzioni per i contatti eredi.

Alla luce di quanto esposto, le possibilità offerte all'utente *Facebook* di scegliere, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di provvedere all'eliminazione del proprio *account* ovvero di renderlo commemorativo possono essere ricondotte nell'alveo degli atti di ultima volontà poiché al titolare viene data la possibilità di decidere anticipatamente le sorti del proprio patrimonio esistente sulla piattaforma digitale. Ciò detto, occorre riflettere altresì sulla natura dei beni digitali, patrimoniali e non patrimoniali, collocati su *Facebook* poiché essi sono idonei ad identificare la persona titolare dell'*account*; in quest'ottica dunque pare opportuno accantonare la logica tipica della proprietà, solitamente utilizzata in relazione alla categoria delle cose e dei beni, per approcciarsi ad una di tipo personalistico, nel tentativo di far fronte alle innumerevoli problematiche connesse alla tutela dell'identità digitale.

Ad avviso di chi scrive, pare opportuno procedere con un'ulteriore precisazione. Il contatto erede nominato dall'utente non ha la possibilità di conoscere le credenziali di accesso all'*account Facebook* del defunto cosicché questi non potrà accedervi prima del tempo. S'intende dire che il gestore del servizio fornirà al contatto erede, una volta che gli sarà comunicata la morte dell'utente, nuove credenziali di accesso alla propria pagina con il duplice vantaggio di non rendere note le chiavi di accesso prima della

morte dell'utilizzatore e di consentire l'accesso solamente ad alcuni contenuti, nell'ipotesi in cui il defunto abbia utilizzato per diversi *account* riferibili a differenti *social network* ovvero caselle di posta elettronica e servizi *online*, le medesime credenziali. Tali vantaggi risultano essere assai significativi e sembrano poter rispondere, in una qualche misura, ad alcune carenze, come abbiamo visto, proprie degli altri strumenti offerti agli utilizzatori di piattaforme digitali. La trasmissione delle credenziali di accesso attraverso il testamento, invero, comporta che le stesse divengano note a tutti gli eredi, al notaio che lo pubblica e a chiunque abbia titolo o interesse di conoscere il testamento con la conseguenza di diffonderle in misura molto più ampia rispetto a quanto realmente desiderato dal titolare.

Con il ricorso al contratto ovvero al mandato *post mortem*, per contro, il nominato potrebbe avere immediata notizia delle credenziali di accesso e, dunque, notizia di quei dati in un tempo anteriore all'apertura della successione, con tutte le conseguenze sfavorevoli connesse a una tale situazione²⁹². Inoltre, come sottolineato dalla stessa attenta dottrina, *“sia nel caso di nomina testamentaria, sia nel caso di nomina per contratto il possesso delle credenziali di accesso originarie, avrebbe consentito al nominato di accedere a tutte le informazioni contenute nella pagina dell'utente ovvero sia anche alla corrispondenza privata intercorsa con propri amici, senza le opportune limitazioni che la nomina di un contatto erede, invece, prevede”*.

²⁹² V. BARBA, I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni, Napoli, 2015;

A fronte della condivisa possibilità offerta da *Facebook* di poter revocare o modificare in qualsiasi momento le scelte effettuate dai propri utenti in ordine alla nomina di un contatto erede, così come alla scelta di eliminare il proprio *account*, garantendo in tal guisa la revocabilità delle disposizioni stesse fino all'ultimo momento, qualche perplessità è destata invece dalla scelta del noto *Social Network* di aver riservato la possibilità di compiere questi atti ai soli utenti maggiorenni; probabilmente la ragione è da rinvenirsi più in generale, nella capacità necessaria per il compimento dell'atto di ultima volontà, soprattutto quando questo abbia a oggetto la pianificazione di interessi non patrimoniali e tutti quegli aspetti personali strettamente connessi all'identità nonché all'identificazione dell'utente. Per concludere è possibile ipotizzare che nei prossimi mesi, seguendo l'esempio offerto da *Facebook* anche gli altri *social network* ne seguiranno le orme; ciò che in questa sede è da mettere in evidenza è come in un prossimo futuro la successione nel patrimonio digitale divenga regolata attraverso atti di ultima volontà non formali, ma perfettamente validi in ambito digitale.

Per quanto riguarda *Google*, come anticipato, già dal 2013 ha previsto un servizio che permette agli utenti di decidere cosa fare del proprio *account* a seguito di un'inattività pari a tre, sei o dodici mesi. A seguito del periodo individuato dall'utente, invero, sulla base di una presunzione il Provider riterrà l'utente potenzialmente deceduto e inviando un e-mail al titolare della casella di posta lo informerà che il suo

account verrà disattivato a causa della prolungata e si potrebbe dire qualificata inattività. All'utente che decide di servirsi di questo servizio viene offerta una duplice possibilità: egli potrà, infatti, decidere nel caso in cui non risponda alla mail inviategli da *Google* di far pervenire ad una serie di contatti, dallo stesso individuati in vita, tutti ovvero alcuni dei contenuti riferibili al proprio *account*, ovvero consentire loro l'eliminazione di tutti i *files* presenti nei *server* di *Google* riferibili a quel determinato *account* senza alcuna possibilità di recuperarli.

LinkedIn, ossia la rete professionale più grande al mondo, consente agli utenti di inviare al *social network* informazioni utili a provare la morte di un proprio iscritto alla rete, come ad esempio un certificato di morte affinché l'*account* del defunto possa essere definitivamente cancellato senza però alcuna possibilità, allo stato attuale, di far pervenire agli eredi o più in generale ai soggetti interessati alcun dato riferibile all'*account* del defunto. Sulla stessa lunghezza d'onda si collocano anche *Twitter*, *Yahoo!* ed *iCloud* – il celebre servizio di *Apple*-, per cui inviando al gestore la prova del decesso dell'utente è possibile ottenere la cancellazione dell'*account* del defunto. Le stesse linee guida dei *Provider* escludono inoltre esplicitamente la possibilità che terze persone possano aver diritto a ricevere i dati dell'*account*. Per quanto concerne *Dropbox*, altro servizio di *cloud*, la situazione invece è parzialmente diversa: in seguito alla prova effettiva del decesso dell'utente e al ricevimento da parte del gestore di una prova legale che era volontà dello stesso di trasmettere l'accesso ai *files* dell'*account* dopo il proprio decesso, nell'ipotesi in cui la trasmissione sia

consentita dalla legislazione del paese del richiedente *Dropbox* provvederà a fornire i dati dell'utente. Ciò detto, è pacifico come ad eccezione di *Facebook*, *Google* e in parte *Dropbox* l'unico modo, ad oggi, esistente per consentire l'accesso ai dati del defunto è che lo stesso abbia provveduto in vita a pianificare la propria vicenda successoria digitale per consentire l'accesso ai dati contenuti all'interno dei servizi dallo stesso utilizzati e a questi conosciuti.

Nel tentativo di fornire un quadro quanto più completo risulta necessaria un'ulteriore riflessione. Nell'alveo degli strumenti offerti dal nostro ordinamento per consentire agli eredi di accedere ai dati digitali riferibili al defunto è possibile fare riferimento, altresì, all'art.9, comma 3 del Codice della Privacy secondo il quale: *“i diritti di cui all'articolo 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari*

*meritevoli di protezione*²⁹³. Come sottolineato da un'attenta dottrina²⁹⁴ una disposizione di tal genere è rinvenibile unicamente all'interno dell'ordinamento italiano non essendo tra l'altro presente neanche nella direttiva in attuazione della quale è stata emanata, ossia la direttiva 95/46/CE, né tanto meno nella proposta di Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati emanata dalla Commissione il 25 gennaio 2012. Secondo la dottrina in parola, tale articolo riferendosi ad un generico "interesse proprio" pare idoneo a disciplinare una moltitudine di ipotesi tra le quali, altresì, quella in cui un soggetto, portatore di un interesse ad agire, intenda accedere all'*account* di un individuo deceduto a tutela

²⁹³ L'art. 7 rubricato "Diritto di accesso ai dati personali e altri diritti" recita: "1. L'interessato ha diritto di ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intelligibile. 2. L'interessato ha diritto di ottenere l'indicazione: a) dell'origine dei dati personali; b) delle finalità e modalità del trattamento; c) della logica applicata in caso di trattamento effettuato con l'ausilio di strumenti elettronici; d) degli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante designato ai sensi dell'articolo 5, comma 2; e) dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati. 3. L'interessato ha diritto di ottenere: a) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati; b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati; c) l'attestazione che le operazioni di cui alle lettere a) e b) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si rivela impossibile o comporta un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato. 4. L'interessato ha diritto di opporsi, in tutto o in parte: a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta; b) al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale".

²⁹⁴ L. LIGUORI, *Eredità digitale*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit. pag. 76;

dell'interessato e comunque, in ogni caso, per ragioni familiari meritevoli di protezione. Se è vero che spesso le condizioni generali di alcuni provider, come ad esempio *Yahoo!* e *LinkedIn*, prevedono e dunque impongono che alla morte dell'utente i dati allo stesso riferibili vengano distrutti, la citata dottrina si è interrogata sulla possibilità che la norma di cui all'art. 9 comma 3 del Codice della Privacy²⁹⁵ possa assurgere a norma imperativa e pertanto essere idonea a rendere nulle le clausole contenute all'interno dei *Terms of Service* in quanto ad essa contrarie ex artt. 1418 e 1419 c.c. Sebbene oggi non esistano casi in materia, giova ricordare senza pretesa di esaustività, come l'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali e la giurisprudenza abbiano fatto applicazione di tale articolo; con provvedimento doc. web n. 1878327 del 30 dicembre 2011 il Garante ha precisato che *“il portatore di interessi di cui all’art. 9, comma 3 ha diritto di accedere ai dati bancari relativi ai rapporti intrattenuti dal de cuius con la banca, previo oscuramento dei dati riferiti a terzi qualora il riscontro da parte del titolare avvenga mediante consegna di documenti.”* Anche in ordine al diritto di accesso alla cartella clinica del defunto il Garante ha affermato con il provvedimento doc. web n. 1555676 del 25 settembre 2008 che *“a prescindere dallo status di erede il portatore di interessi di cui all’art. 9, comma 3*

²⁹⁵ Giova precisare però che tale disposizione sebbene individui *“puntualmente gli interessi che possono bilanciare gli interessi di terzi ad accedere ai dati personali: la tutela del defunti e le ragioni meritevoli di protezione”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 12 giugno 2012) deve essere coordinata con l'art. 27 del Nuovo Regolamento in materia di privacy. Tale articolo prevede, invero, che lo stesso Regolamento non sarà applicabile in relazione ai dati personali delle persone decedute rimettendo, pertanto, agli Stati membri l'eventuale individuazione di norme inerenti queste tipologie di trattamento con tutti i rischi legati ad una mancata armonizzazione degli aspetti connessi alle vicende successorie.

è legittimato ad accedere ai dati personali relativi al congiunto defunto". Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca altresì la sentenza del Tar Cagliari n. 67 del 27 gennaio 2012 quando afferma che *"il diritto a conoscere i dati relativi alle condizioni di salute del de cuius non è disciplinato dalla normativa ereditaria, ma inerendo alla semplice qualità di congiunto, spetta autonomamente a chiunque si trovi in tale relazione di parentela con la persona deceduta"*. Sancisce lo stesso principio anche il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3459 del 12 giugno 2012 affermando che: *"sopravvive una forma di tutela dei dati sensibili anche dopo la morte, ma nelle forme specifiche e diverse previste dall'art. 9, che individua puntualmente gli interessi che possono bilanciare gli interessi di terzi ad accedere ai dati personali: la tutela del defunto e le ragioni familiari meritevoli di protezione"*. Ciò detto, se è possibile ritenere esistente un diritto dei congiunti ad accedere alle informazioni inerenti dati super sensibili del defunto è del tutto legittimo ipotizzare che gli stessi possano conoscere anche tutti quei dati che si collocano in una posizione inferiore rispetto a questi. Come è emerso nei paragrafi precedenti, in applicazione della sentenza c.d. *Google Spain*, Google ed altri *provider* hanno previsto la possibilità per chiunque ne faccia richiesta di procedere alla deindicizzazione di contenuti ad essi collegabili previo bilanciamento degli interessi in gioco. De iure condendo, ad avviso della dottrina in parola²⁹⁶ tale diritto potrebbe essere ricompreso tra quelli esercitabili da chi è titolare di un *"interesse proprio"* ai sensi dell'art. 9, comma 3.

²⁹⁶ L. LIGUORI, *Eredità digitale*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit. pag. 82 e ss.

Le ipotesi finora considerate fanno riferimento però a situazioni nelle quali è del tutto agevole l'identificazione del soggetto defunto rispetto al quale l'erede o il portatore di interesse proprio agiscono poiché i beni e i dati ovvero i luoghi in cui essi si trovano sono allo stesso direttamente riferibili, il problema, infatti, si avverte in ambito digitale. Se da un lato lo stesso articolo 9, al comma 4²⁹⁷ fa riferimento all'identificazione dell'interessato, da un altro lato non affronta la questione di come debba avvenire l'identificazione del *de cuius*. Allo stato attuale *“parlare della possibilità per chiunque abbia un interesse proprio di accedere a questi beni contenenti dati personali del defunto risulta difficile senza parlare anche della possibilità di riferire tali beni e dati ad un determinato soggetto identificato in maniera certa”*. Aprioristicamente si potrebbe giungere così alla conclusione di poter ritenere applicabile l'art. 9 comma 3 agli *account* di *social network* e di posta elettronica sull'assunto che al loro interno sono contenuti dati personali associati al defunto; tale soluzione però non risulta condivisibile nella misura in cui non sempre il provider potrebbe essere in grado di distinguere i dati personali del defunto da quelli dei terzi contenuti nelle mail, a ciò si deve aggiungere anche la circostanza per cui è consentito a chiunque di divenire titolare di una casella di posta elettronica o di un *account*, all'interno di un *social network*,

²⁹⁷ *“L'identità dell'interessato è verificata sulla base di idonei elementi di valutazione, anche mediante atti o documenti disponibili o esibizione o allegazione di copia di un documento di riconoscimento. La persona che agisce per conto dell'interessato esibisce o allega copia della procura, ovvero della delega sottoscritta in presenza di un incaricato o sottoscritta e presentata unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di riconoscimento dell'interessato.”*

senza per questo dover fornire necessariamente indicazioni volte ad identificare in maniera univoca il titolare. Ciò detto, nonostante la crescente diffusione del fenomeno, allo stato attuale, non esistono applicazioni pratiche in materia che possano consentire all'interprete di fornire ulteriori soluzioni.

Conclusioni

La presente trattazione, prendendo le mosse da un'attenta analisi della successione testamentaria, si è proposta di mettere in luce le istanze di rinnovamento che negli ultimi tempi hanno spinto la dottrina e l'interprete a cercare di trovare delle possibili alternative contrattuali al testamento, quest'ultimo ritenuto dai più inadeguato a rispondere alle mutate condizioni sociali. Molte e diverse sono le sollecitazioni ad un suo rinnovamento che provengono dal mutato scenario della complessiva disciplina dei rapporti giuridici: nel tempo si è assistito, invero, ad un cambiamento dell'oggetto della proprietà, i patrimoni individuali non sono più come in passato costituiti principalmente da immobili; mutato è anche il concetto di famiglia che inevitabilmente ha condotto parte della dottrina ad interrogarsi sull'intero sistema delle successioni ed in particolar modo sulla successione necessaria; a ciò si aggiunga, infine, che il fenomeno successorio è sempre più contaminato dal mondo digitale, dai rapporti che in esso i vari soggetti instaurano, dagli interessi patrimoniali e non patrimoniali che costoro convogliano all'interno della rete Internet e che senza le giuste cautele possono rimanere privi di tutela. In questa prospettiva è apparso significativo interrogarsi preliminarmente sulla natura del testamento, per poi procedere ad un'analisi dello stesso sotto il profilo dei contenuti. In particolare ci si è voluti concentrare sulla verifica dell'ammissibilità di un contenuto atipico a carattere non patrimoniale anche nell'ipotesi di successione *mortis causa* aventi ad oggetto *files* o dati digitali contenuti in spazi digitali ovvero server remoti (il c.d. *cloud*).

Il primo capitolo, in considerazione delle differenti teorie esistenti, affronta il tema della natura giuridica del testamento. Passati in rassegna i vari orientamenti sembra doversi preferire quello maggioritario che riconosce all'atto di ultima volontà e alle dichiarazioni in esso contenute natura negoziale: la *voluntas testatoris*, pertanto, lungi dall'essere relegata a mero strumento orientativo degli interessi del *de cuius*, rappresenterebbe l'autentica fonte della successione *mortis causa*. Conseguentemente viene dato conto del dibattito dottrinale in merito alla questione inerente la causa del testamento; ci si domanda se la compresenza, all'interno, di un atto di ultima volontà di plurime disposizioni possa essere un'argomentazione idonea a sostenere che il negozio *mortis causa* comporti una pluralità di cause tante quante le disposizioni in esso contenute o se invece la causa del testamento sia una solamente. Più nel dettaglio ci si è soffermati se fosse o meno possibile applicare al testamento l'art. 1322 c.c., in ragione della riconosciuta natura negoziale, ovvero se fosse o meno ad esso applicabile il principio dell'autonomia testamentaria alla luce di quanto previsto dall'art. 1324 c.c. in ordine agli atti unilaterali. Tale interrogativo diviene di fondamentale importanza poiché un'eventuale applicazione al testamento del principio dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c. costituisce preconditione di un'opera di analisi e ricostruzione dei limiti posti dall'ordinamento giuridico alla libertà di testare. In un'ottica di revisione del diritto delle successioni, sono state messe in luce tutte le potenzialità connaturate agli atti di ultima volontà. Invero, prendendo le mosse dalla teoria patrimoniale del testamento e dunque dalla ripartizione tra disposizioni testamentarie a contenuto patrimoniale e disposizioni a contenuto non patrimoniale e

considerando che l'ordinamento italiano contempla numerose ipotesi di atti di ultima volontà diversi dal testamento, si è giunti alla conclusione di ritenere che taluni interessi esistenziali *post mortem* della persona non reclamino necessariamente un testamento, ma possono trovare una collocazione anche all'interno della categoria degli atti di ultima volontà. La ricerca si è soffermata altresì su un ulteriore limite alla libertà di disporre ovvero su quello che rappresenta una delle principali cause di rigidità dell'intero sistema successorio: il divieto dei patti successori. Pertanto si è dato conto del dibattito dottrinale manifestato da due opposte tendenze: per una parte della dottrina il divieto dei patti successori rappresenta il più grande ostacolo posto dall'ordinamento all'autonomia privata, per altra parte, al contrario, costituisce un solido baluardo a tutela della libertà di testare poiché diretto ad impedire condizionamenti idonei a compromettere l'autentica volontà del disponente.

L'indagine che anima il secondo capitolo è sospinta da una serie di interrogativi concatenati. Ci si è domandati quale sia la natura delle disposizioni testamentarie atipiche, quindi quali siano i limiti di ammissibilità dei relativi contenuti ed infine quali siano i limiti della capacità di testare. Più nello specifico ancora ci si è soffermati su quali possano essere le disposizioni idonee ad essere contenute all'interno di una scheda testamentaria. Ancora, riconosciuta l'ammissibilità di un contenuto atipico del testamento, ci si è chiesti se fosse possibile che all'interno di quest'ultimo potessero essere presenti delle disposizioni a carattere non patrimoniale e se esse dovessero

essere necessariamente riconducibili a quelle previste dal legislatore. E dopo aver risposto affermativamente che sì, le disposizioni non patrimoniali sono valide anche se atipiche e costituiscono il contenuto c.d. formale del testamento, si è spostata l'attenzione sugli aspetti di più stringente attualità, sottoposti all'attenzione dell'interprete. Si è inoltre messo in luce come le considerazioni in ordine al divieto dei patti successori non rappresentino un ostacolo alla regolamentazione degli incarichi a contenuto non patrimoniale: è invero ammessa la possibilità di regolamentare contrattualmente interessi aventi natura non patrimoniale, per il tempo in cui si sarà cessato di vivere, conferendo a specifici soggetti nei confronti dei quali si ripone una certa fiducia la possibilità di occuparsi di tali interessi provvedendo ad una loro composizione; il riferimento è all'istituto del mandato *post mortem* il cui utilizzo non trova impedimenti giacché l'esclusione della vocazione contrattuale, prevista dall'art. 457 c.c., ha a che vedere unicamente con la circolazione dei beni e pertanto la *ratio* ispiratrice dei patti successori non viene in alcun modo disattesa. Tra i limiti all'autonomia testamentaria, infine, si è dato conto del dibattito esistente in dottrina in ordine all'ammissibilità o meno della clausola di diseredazione, all'interno del nostro ordinamento. In assenza di una disciplina positiva sulla diseredazione, ci si è domandati se il futuro *de cuius* potesse escludere dal proprio asse ereditario un potenziale erede *ab intestato* mediante una volontà espressa di segno negativo. Se da un lato la quasi unanime dottrina non ravvisa particolari ostacoli nell'ipotesi in cui la clausola di diseredazione sia accompagnata a disposizioni attributive a favore di altri soggetti, maggiori dubbi sorgono nell'ipotesi in cui all'interno del testamento

non sia prevista alcuna disposizione positiva, ma sia contenuta unicamente la volontà negativa di escludere dalla successione uno o più soggetti. Dopo aver dato atto delle differenti tesi sostenute in dottrina e a seguito dell'esame delle pronunce giurisprudenziali in materia, si è cercato di fare chiarezza in relazione alla questione se fosse possibile destituire istituendo; si è segnalato il cambio di prospettiva segnato dalla pronuncia n. 8352 resa nel 2012 dalla Corte di Cassazione la quale ha aperto al riconoscimento della validità della clausola di diseredazione ribadendo al contempo l'importanza di assicurare i diritti dei legittimari nei confronti dei quali la diseredazione ad avviso della Cassazione non può operare.

Nel terzo capitolo, infine, dopo aver esaminato il fenomeno della morte digitale con particolare attenzione alla dissociazione tra esistenza biologica ed esistenza virtuale l'analisi si è soffermata sulla necessaria tutela *post mortale* che deve essere garantita alla personalità del defunto nel momento di apertura di una successione digitale. A tal proposito è stato dato atto delle deroghe esistenti in punto di trasmissibilità a terzi delle posizioni contrattuali facenti capo al *de cuius* dovute principalmente all'operatività, seppur non sempre consapevole delle condizioni generali dei *provider*. L'indagine ha poi proseguito prendendo le mosse dal tradizionale concetto di identità personale nel tentativo di procedere ad una disamina dell'immagine individuale in rete ovvero sia la c.d. identità digitale che senza alcun dubbio gode oggi, anche nel nostro ordinamento, di un riconosciuto fondamento costituzionale. Nel tentativo di tirare le somme in ordine al concetto di identità digitale è parso opportuno soffermarsi

altresì sull'orientamento, fin da subito emerso in giurisprudenza, riguardo la tendenziale sovrapposibilità dell'identità digitale con il diritto all'identità personale poiché entrambe espressive di tutti quei diritti riconducibili nel fondamentale patrimonio della persona umana. Se è vero che anche nella realtà *offline* l'individuo, intrecciando numerose relazioni sociali, può assumere una moltitudine di identità, non sempre corrispondenti e talvolta contraddittorie tra loro, è vero anche che questo fenomeno in ambito digitale rappresenta la normalità. È del tutto evidente come in un panorama tanto ampio e diversificato siano assunano estrema rilevanza tanto l'individuazione quanto la gestione di strumenti e dispositivi idonei a consentire una corretta gestione delle molteplici identità digitali tutte riferibili ad un medesimo individuo fisico. Se negli Stati Uniti è stata la logica del mercato ad aver determinato la diffusione di standard di riferimento in materia di identità digitale, all'interno dell'Unione Europea è stato lo stesso legislatore comunitario a prendere in considerazione la questione dell'armonizzazione, in materia di identità digitale, nell'ambito dei diversi Stati membri. Tra i vari tentativi, uno dei più significativi, è quello rinvenibile all'interno del Regolamento 910/2014 c.d. EIDAS Regulation in tema di "identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE". Per quanto concerne, infine, il diritto interno si è fatto menzione del Sistema di Identità Digitale, c.d. SPID, ovvero sia il nuovo sistema di *login* che permette ai cittadini e alle imprese di accedere con un'unica identità digitale, da molteplici dispositivi, a tutti i servizi

online di pubbliche amministrazioni e imprese aderenti. Per quanto concerne l'eredità digitale, collegata alle varie tipologie di identità esaminate, tra le iniziative apprezzabili richiamate dalla dottrina si è segnalata l'introduzione del certificato successorio europeo nonché l'utilizzo di formati informatici standard come ad esempio "XML" idonee a gestire, seppur ancora a livello embrionale, le esigenze legate alla morte digitale. Ampio spazio è stato dedicato inoltre alla problematica, emersa negli Stati Uniti e rintracciabile in numerosi casi giurisprudenziali, degli *account* di posta elettronica nonché a tutta l'attività posta in essere dai privati nell'ambito dei *social network*. In una prospettiva tanto ampia l'interprete si trova di fronte all'esigenza di coniugare un nuovo panorama sociale, nel quale numerosi sono gli apparenti elementi di estraneità alle categorie giuridiche tradizionali, con il granitico sistema successorio italiano. Il tentativo pertanto è stato quello di analizzare le proposte avanzate dalla rete (analisi degli *user agreement*, servizi di *secure data storage*, gestione *account* inattivo Google, servizio nomina erede di *Facebook*) che hanno senza dubbio portato a riflettere sull'importanza sempre maggiore che potrebbero assumere, oggi, gli atti di ultima volontà e quelle offerte dalla normativa italiana (testamento e legato *ex art. 655 c.c.*, mandato post mortem e art. 458 c.c., esecutore testamentario) quali alternative all'*hackeraggio*. L'indagine non ha potuto esimersi, seppur brevemente, da una disamina della proprietà dei dati conservati sullo spazio in rete: documenti, fotografie, corrispondenza elettronica, musica ed *e-books*. In particolar modo ci si è interrogati sulle problematiche giuridiche sollevate dalle disposizioni non patrimoniali atipiche aventi ad oggetto le credenziali di accesso (*pin*, *username* e *password*) a risorse *online* o fisiche. A fronte della rilevata

inadeguatezza dello strumento testamentario per trasferire le chiavi di accesso, a spazi virtuali agli eredi, nei quali possono essere contenuti beni digitali economici ovvero meramente affettivi, ci si è posti il quesito più ampio in ordine al fenomeno dell'eredità digitale. La trasmissione delle credenziali è cosa diversa dalla trasmissione dell'oggetto mediato dalle stesse. Essa, infatti, non comporta *ipso iure* il diritto ad operare sui materiali custoditi. Per questa ragione attribuire *mortis causa* le credenziali di accesso non significa porsi in contrasto con il divieto dei patti successori. Tali credenziali, meramente identificative del titolare o dell'utilizzatore degli spazi digitali ed idonee a consentire unicamente l'accesso alle risorse informatiche protette, potrebbero legittimamente essere oggetto oltre che di un legato o di una disposizione testamentaria altresì di un contratto di mandato *post mortem*. Si è avuto modo infine di riflettere sull'importanza sempre maggiore che potrebbero assumere, oggi, gli atti di ultima volontà a fronte della possibilità offerta da *Facebook* ai propri utenti di scegliere se il proprio account, in caso di morte, debba essere cancellato ovvero reso commemorativo, attraverso la preventiva nomina del c.d. contatto erede. È stato possibile ipotizzare che in un prossimo futuro la successione nel patrimonio digitale divenga regolata attraverso atti di ultima volontà non formali, ma perfettamente validi in ambito digitale.

BIBLIOGRAFIA

- A. ALESSANDRINI CALISTI, Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima, in Riv. notar., 2008;
- M. ALLARA, La successione testamentaria, in Corso di diritto civile, Volume I, Torino, 1944;
- M. ALLARA, La teoria generale del contratto, Torino, 1955;
- M. ALLARA, Principi di diritto testamentario, Torino, 1957;
- M. ALLARA, L'elemento volitivo nel negozio testamentario, Torino, 1964;
- M. ALLARA, Il testamento, Napoli, 1978;
- M. ALLARA, La revocazione delle disposizioni testamentarie, 2012;
- G. ALPA, Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972;
- G. ALPA, In margine all'interpretazione dell'art. 624 c. 2 cod. civ., in Foro pad., 1972;
- G. AMADIO, La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma, in Riv. notar., 2007;
- A. AMATUCCI, Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, in Riv. dir. comm., 1964;
- M. AMELOTTI, Le forme classiche di testamento. Lezioni di diritto romano raccolte da R. Martini, Volumi I e II, Torino, 1966 - 1967;
- V. AMENTA, A. LAZZARONI, L. ABBA, L'identità digitale: dalle nuove frontiere del Sistema Pubblico di Identificazione (SPID) alle problematiche legate al web, in Cibersp. dir., 2015;

- M. ANDREOLI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990;
- L. ANDREWS, *I know how you are and I saw what you died: Social networks and the death of the privacy*, New York, 2012;
- M. C. ANDRINI, voce: "Legittimari", in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990;
- A. ANSALDO, *In tema di contratto post mortem*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 497;
- I. ANTONINI, *Il divieto dei patti successori*, in *Studium Juris*, 1996;
- G. ARENA, voce: "Incapacità, a) Diritto privato", XX, Milano, 1970;
- T. AULETTA, *Fecondazione artificiale,: problemi e prospettive*, in *Quadrimestre* 1986;
- A. AURICCHIO, *Sul fondamento dell'indegnità a succedere*, in *Foro it.*, 1955, I;
- F. S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979
- G. AZZARITI, *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, I;
- G. AZZARITI, *Diritto civile italiano secondo il nuovo codice. Le successioni per causa di morte*, Padova, 1942;
- G. AZZARITI, *In tema di azione di riduzione ad integrandam legitimam*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I;
- G. AZZARITI, *Gli aventi diritto a riserva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II;
- G. AZZARITI, *La successione necessaria?*, in *Giust. civ.*, 1968, II;
- G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc.*

civ., 1968;

G. AZZARITI, Legittimario pretermesso e legato a tacitazione, in *Foro pad.*, 1968, I;

G. AZZARITI, La successione dei legittimari, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, I;

G. AZZARITI, Il legittimario pretermesso, in *Giur. it.*, 1971, I, 1;

G. AZZARITI, voce: "Successioni (diritto civile): successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971;

G. AZZARITI, La imputazione quale condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione, in *Giust. civ.*, 1973, II, 4;

G. AZZARITI, Nullità, per preterizione di legittimario, della divisione fatta dal testatore, in *Giur. it.*, 1974, I, 1;

G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975;

G. AZZARITI, Atto simulato, lesione di legittima ed efficacia dell'azione del legittimario, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II;

G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982;

G. AZZARITI, voce: "Successione testamentaria", in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987;

G. AZZARITI, Il legittimario non erede, in *Giust. civ.*, 1991, II, 2;

G. AZZARITI, Legittimario non erede e azione di riduzione, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1;

G. AZZARITI, voce: "Successione, III) Successione legittima", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993;

- L. BAGLIETTO, Riconoscimento di proprietà a favore di alcuni eredi, interpretazione del testamento e rilevanza dei “motivi”, in *Giur. merito*, 1974, I;
- G. BALDISSEROTTO, G. P. BELLONI PERESSUTTI, U. GIACOMELLI, M. MAGAGNA, U. VINCENTI, G. ZANON, *La ricostruzione della volontà testamentaria. Il contenuto, i vizi, la simulazione, l’interpretazione*, a cura di U. VINCENTI, Padova, 2005;
- F. M. BANDIERA, Sulla validità della diseredazione, in *Riv. giur. sarda*, 1991;
- G. BARALIS, Riflessioni sull’atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell’art. 563 c.c., in *Riv. notar.*, 2006, I;
- L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941;
- V. BARBA, La disposizione testamentaria di diseredazione, commento a Cass., n.8352/2012 in *Fam. pers. Succ*, con nota di L. Bucc. 2012;
- V. BARBA I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni, Napoli, 2015;
- V. BARBA, «I nuovi confini del diritto delle successioni», in *Dir. succ. fam.*, 2015;
- V. BARBA, «La dispensa dalla collazione», in *Dir. succ. fam.*, 2016;
- V. BARBA, Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà, in *Rass. dir. Civ.* 2016;
- V. BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con*

- la disciplina di tutela dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette, in Riv. dir. pri., 2016;
- V. BARBA, Patti successorî e diritto europeo, in *Le corti fiorentine*, Rivista di diritto e procedura civile, 2016;
- D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936;
- D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, II ed, II, Utet, Torino, 1949;
- D. BARBERO, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, in *Foro pad.*, 1950, I;
- D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano. Volume II: obbligazioni e contratti. Successioni per causa di morte*, Torino, 1962;
- J. P. BARLOW, *Dichiarazione d'indipendenza del Cyberspazio*, 1996;
- F. BARTOLOZZI, *La c.d. clausola di diseredazione*, in *Notar.*, 1995;
- U. BECHINI «Password, credenziali e successione mortis causa», *Studio* n. 6-2007/IG;
- U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa*, in *Studi e materiali del Cons. Naz. Not.* 2008;
- U. BECHINI, *Identità ed eredità digitale*, in *Identità ed eredità digitali, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino*, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, *Diritto e policy dei nuovi media*, Aracne, 2016;
- M. D. BEMBO, *Carte, documenti, ritratti, ricordi di famiglia*, in G.

- BONILINI, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e donazioni, I, La successione ereditaria, Milano, 2009;
- C. BENANTI, Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano, in La Nuova giurisprudenza civile commentata, 2014;
- G. BENEDETTI, Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, II;
- G. BENEDETTI, Dal contratto al negozio unilaterale, Milano, 1969;
- G. BENEDETTI, Padova, Comm. alla riforma del diritto di famiglia, I, 1977
- G. BENEDETTI, Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali, Napoli, 1997;
- E. BERGAMO, Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita, in Giur. it., 2000;
- E. BERGAMO, Brevi note sulla diseredazione, in Giur. it., 2001;
- G. BERNARDI, La sostituzione fedecommissaria, Torino, Giur. sist. di dir. civ. e comm., 1983;
- M. BESSONE, "Causa" e "motivo" nella disciplina del testamento, in Giur. it., 1972, I, 1;
- E. BETTI, voce: "Atti giuridici", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958;
- E. BETTI, voce: "Autonomia privata", in Noviss. Dig. it., I, 2, Torino, 1958;
- E. BETTI, voce: "Causa del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., III, Torino, 1959;
- E. BETTI, voce: "Negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., XI, Torino, 1965;
- E. BETTI, Teoria generale del negozio giuridico (Ristampa corretta della II

edizione), Napoli, 1994;

C.M. BIANCA, Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche, e tutela dell'essere umano, in *Giur. Merito*, 1987;

C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano, 2000;

C.M. BIANCA, Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica, in *ID.*, *Realtà sociale ed effettività della norma*, vol. I, t. 1, Milano, 2002;

C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, Milano, 2005;

D. BIANCHI, *Internet e danno alla persona, i casi e le ipotesi risarcitorie*, Giappichelli Editore, Torino, 2012;

L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, I) Profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, Milano, 1976;

L. BIGLIAZZI GERI, voce: "Patrimonio autonomo e separato", in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982;

L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro secondo: Successioni. Artt. 587 – 600*, Bologna – Roma, 1993;

L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994;

L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, *Volume 6, Tomo II, Successioni*, Torino, 1997;

F. BILE, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Roma, 1961;

M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966;

B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano, Volume III: diritto di*

- famiglia – diritto ereditario – donazioni, Milano, 1936;
- B. BIONDI, Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico, in *Foro it.*, 1949, I;
- B. BIONDI, La dottrina giuridica dell'universitas nelle fonti romane, in *Jus*, 1955;
- B. BIONDI, voce: "Patrimonio", in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965;
- B. BIONDI, Impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I;
- P. BONFANTE, Corso di diritto romano, Volume VI, Le successioni. Parte generale (Ristampa corretta della I edizione), Milano, 1974;
- L. BOLDRINI, Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet. Intervento di apertura dell'audizione del 9 marzo 2015. Consultabile al link:
http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/files/000/000/008/Resoconto_Commissione_9_marzo_2015.pdf;
- G. BONILINI, Nozioni di diritto ereditario, Torino, 1993;
- G. BONILINI, Il testamento: lineamenti, Padova, 1995;
- G. BONILINI, Autonomia negoziale e diritto ereditario, in *Riv. notar.*, 2000, II;
- G. BONILINI, Il così detto testamento biologico, in *Tratt. Bonilini*, II, Milano, 2000;
- G. BONILINI, Una valida ipotesi di mandato post mortem, in *Contratti*,

2000;

G. BONILINI, *I legati*, Milano, 2001;

G. BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successoria*, in *Studium Iuris*, 2003, I;

G. BONILINI, G. F. BASINI, *I legati*, in *Tratt.dir.civ.dir.* da Perlingieri, Napoli, 2003;

G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma, 2004;

G. BONILINI, *Dei legati*, Milano, 2006;

G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006;

G. BONILINI, *Le disposizioni sulla sepoltura fra testamento e mandato post mortem*; in *Fam. per. Succ.* 2007;

G. BONILINI, *L'illecito posto in essere per mezzo del testamento*, in *Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009;

G. BONILINI, *Le disposizioni non patrimoniali. Introduzione*, in *Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume II: la successione testamentaria*, Milano, 2009;

G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume III: la successione legittima*, Milano, 2009;

T. BRADLEY, *Facebook Legacy Contact Lets You Decide What Happens to Your Social Network When You Die* (Forbes, 13 February 2015) <http://www.forbes.com>;

G. BRANCA, Delle promesse unilaterali, in Comm. cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro quarto: delle obbligazioni. Artt. 1960 – 1991, Bologna – Roma, 1974;

E. BRIGANTI, La nuova causa di indegnità a succedere, in Notar., 2005;

O. BUCCISANO, Profili della “universitas”, in Scritti in onore di S. Pugliatti, I. Diritto civile, Milano, 1978;

O. BUCCISANO, voce: “Universalità patrimoniali”, in Enc. giur. Treccani, XXXII, Roma, 1994;

A. BUCCELLI, I legittimari, Milano, Giuffré, 2002;

A. BURDESE, voce: “Diseredazione (diritto romano)”, in Noviss. Dig. it., V, Torino, 1960, ;

A. BURDESE, Manuale di diritto privato romano, Torino, 1993;

A. BURDESE, voce: “Successione, II) Successione a causa di morte”, in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993;

C. CACCAVALE, Il divieto dei patti successori, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994;

C. CACCAVALE, Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale, in Notariato, 1995;

C. R. CALDERONE, Della successione legittima e dei legittimari, in Comm. teorico pratico cod. civ. diretto da V. De Martino, Libro II: Delle successioni. Artt. 536 – 586, Novara, 1976;

G. M. CALISSONI, Azione di riduzione e rinuncia tacita ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili, in Nuova giur. civ. comment., 1996, I;

- E. CALÒ, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, IPSOA, 2008;
- F. CANCELLI, voce: "Diseredazione, a) Diritto romano", in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964;
- A. D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, Milano, 1988;
- V. E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti del legittimario*, Napoli, 1972;
- E. H. CAPEL, *Conflict and Solution in Delaware's Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2015;
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002;
- G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, Novara-Roma, *Comm. teor.-prat. cod.civ. dir. De Martino*, 1982;
- V. CARBONE, *Rapporto tra diritto di cronaca e diritto all'oblio*, in *Corr. Giur.*, 2013;
- L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I) Parte generale, Tomo I, *Principi – Problemi fondamentali*, Napoli, 1959;
- L. CARIOTA FERRARA, *La difesa della quota riservata ai legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I;
- L. CARIOTA FERRARA, *Il momento della morte è fuori della vita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I;
- L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966;
- L. CARIOTA FERRARA, *Le clausole testamentarie atipiche*, in *Dir. e giur.*, 1972;

- F. CARIOTA FERRARA, Iscrizione a di cremazione e mandato post mortem, e già Cass. 28 luglio 1950 n° 2146, in Foro it. 1951, I;
- R. CARLEO, L'interpretazione del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009;
- U. CARNEVALI, Mandato, Enc.giur.Treccani, 1990;
- U. CARNEVALI, voce: "Successione, I) Profili generali", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993;
- B. CARPINO, Il mandato, la commissione, La spedizione, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2007;
- L. CARRARO, Il mandato ad alienare, Padova, 1947;
- F. CARRESI, I fatti spirituali nella vita del diritto, in Riv. Trim. dir. proc. civ., 1956;
- F. CARRESI, Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici, in Riv. dir. civ., 1957, I;
- C.M. CASCIONE, Garanzie e « nuovi beni » — Sulla collateralization di nomi di dominio, pagine web, banche dati, in Riv. dir. Priv., 2010;
- C.M. CASCIONE, I nomi a dominio aziendali, in G. RESTA, a cura di, Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali, Torino, 2011;
- G. CASSISA, Appunti sulla posizione giuridica del legittimario preterito, in Giust. civ., 1958, II, 1;
- G. CASTIGLIA, voce: "Dichiarazione", in Enc. giur. Treccani, X, Roma, 1988;
- V. R. CASULLI, voce: "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni

testamentarie lesive della legittima", in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968;

V. R. CASULLI, voce: "Successioni (diritto civile): successione necessaria", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971;

V. R. CASULLI, voce: "Successione necessaria", in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987;

G. CATTANEO, La vocazione necessaria e la vocazione legittima, in *Tratt. dir. priv. diretto da P. Rescigno, Volume 5, Tomo I, Successioni*, Torino, 1997;

F. CAVALLUCCI, A. VANNINI, La successione dei legittimari: aggiornato alla Legge n. 80/2005 e alla Legge n. 55/2006 sul "Patto di famiglia", Torino, 2006;

L. CAVANDOLI, Clausola di diseredazione e testamento, in *Vita not.*, 2001, I;

C. CECERE, Brevi note sulla diseredazione, in *Giur. it.*, 1995, I, 1;

L. CIANFARDINI, Cambio di rotta della cassazione sulla clausola di diseredazione, in *Notar.*, 2013. pagg. 24 e ss., con nota di R. Cimmino, *Diseredazione e ricostruzione causale del negozio testamentario*.

C. CICERO, Liberalità imputabili alla legittima e divieto di patti successori, in *Riv. Giur. Sarda*, 1999;

A. CICU, *Le successioni: parte generale. Successione legittima e dei legittimari, testamento*, Milano, 1947;

A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947;

A. CICU, *Successione necessaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947;

A. CICU, *Sui diritti del legittimario pretermesso e leso dalle disposizioni*

testamentarie nella comunione ereditaria, in Riv. notar., 1947;

A. CICU, Quota di riserva e quota di legittima, in Riv. notar., 1947;

A. CICU, Testamento, Milano, 1951;

A. CICU, Testamento, Milano, 1951;

A. CICU, Legato in conto o sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge superstite, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1952;

A. CICU, Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità, Milano, 1954;

A. CICU, Diseredazione e rappresentazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1956, I;

A. CICU, Successioni per causa di morte. Parte generale, in Trattato Cicu – Messineo, Milano, 1961;

D. CORAPI, «Successione. La trasmissione ereditaria delle c.d. “nuove proprietà”», in Fam., pers. Succ., 2011;

G. COSMACINI, Testamento biologico – idee ed esperienze per una morte giusta, Il Mulino, Bologna, 2010;

M. CINQUE, La successione nel ‘patrimonio digitale’: prime considerazioni, in Nuova giur.civ.comm., 2012, II;

M. F. COCUCCIO, Il diritto all'identità personale e l'identità digitale, in Fam. Pers, 2016;

M. COMPORTI, Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione, in Famiglia, 2003;

C. COPPOLA, Disposizioni a favore dell'anima, disposizioni a favore dei poveri e ricostruzione della volontà testamentaria, in Nuova, giur, civ.

- Comm, 2000;
- C. COPPOLA, Le disposizioni testamentarie, in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, I, in La successione ereditaria, Milano, 2009;
- M. CORONA, Funzione del testamento e riconducibilità della disposizione di esclusione del successibile ex lege (non legittimario) all'assegno divisionale semplice c.d. indiretto, in Riv. giur. sarda, 1992;
- M. CORONA, La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione, in Riv. Notar., 1992;
- F. CORSINI, Appunti sulla diseredazione, in Riv. notar., 1996;
- L. COSATTINI, Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria, in Riv. dir. civ., 1937;
- M. COSTANZA, Il contratto atipico, Milano, 1981;
- M. COSTANZA, Negozio mortis causa o post mortem, in Giust. Civ., 1991;
- L. COSTANZO, Problemi dell'onere testamentario, in Riv. Dir. Civ., 1978, II
- L. COVIELLO, Delle successioni. Parte generale, Napoli, 1935;
- L. COVIELLO, Il legittimario e la sua qualità di erede, in Giur. it., 1935, I, 2;
- L. COVIELLO, Beneficio d'inventario ed azione di riduzione, in Riv. dir. civ., 1942;
- L. COVIELLO JR., Il termine "ex voluntate testatoris" per l'accettazione dell'eredità, in Riv. dir. civ., 1957, I;
- L. COVIELLO JR., voce: "Capacità di ricevere per testamento", in Enc. dir., VI, Milano, 1960;

- L. COVIELLO JR., voce: "Capacità di succedere a causa di morte", in Enc. dir., VI, Milano, 1960;
- G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980;
- G. CRISCUOLI, voce: "Testamento", in Enc. giur. Treccani, XXXI, Roma, 1994;
- G. CRISCUOLI, *Il testamento: norme e casi*, Padova, 1995;
- V. CUFFARO, voce: "Erede e eredità, I) Diritto civile", in Enc. giur. Treccani, XII, Roma, 1989;
- V. CUFFARO, *Il testamento in generale: caratteri e contenuto*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994;
- V. CUFFARO, *Successione per causa di morte, esperienze ed argomenti*, Giappichelli, Torino, 2009;
- V. CUFFARO - R. CALVO, *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Giappichelli, Torino, 2015;
- P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Ingegneria genetica e valutazione del giurista*, Napoli, 1989;
- G. D'AMICO, voce: "Revoca delle disposizioni testamentarie", in Enc. dir., XL, Milano, 1989;
- J. DARROW, G. FERRERA, *Who Owns a Decedent's E - Mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?*, in 10 N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y 281 (2006);
- W. D'AVANZO, *Delle successioni*, Firenze, 1940-1941;
- A. DE CUPIS, *Postilla sul nuovo diritto di famiglia*, in Riv. dir. civ., 1975, I;
- A. DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in Riv.

- dir.civ., 1982, II;
- A. DE CUPIS, voce: "Successione, I) Successione nei diritti e negli obblighi", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990;
- A. DE CUPIS, voce: "Successione, II) Successione ereditaria, a) Diritto privato", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990
- A. DE CUPIS, voce: "Successione, V) Successione testamentaria", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990;
- M.V. DE GIORGI, I patti sulle successioni future, Napoli, 1976;
- M. V. DE GIORGI, voce: "Patto successorio", in Enc. dir., XXXII, Milano, 1982;
- R. DE RUGGIERO – F. MAROI, Istituzioni di diritto privato, Milano – Messina, 1950;
- S. DELLE MONACHE, Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, in Riv. notar., 2006, I;
- S. DELLE MONACHE, Abolizione della successione necessaria?, in Riv. notar., 2007;
- S. DELLE MONACHE, Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario, Milano, 2008;
- S. DEPLANO, La successione a causa di morte nel patrimonio digitale, in C. Perlingeri, L. Ruggeri (a cura di) Internet e diritto civile, Napoli, 2015;
- F. DE SANTIS, Tipologia e diffusione del documento informatico.

- Pregresse difficoltà di un suo inquadramento normativo, in *Corriere giuridico*, 4, 1998;
- L. DI BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000;
- M. B. DI CESARE, *La c.d. ultrattività del mandato*, *Vita notarile*, II, 1984;
- F. DI CIOMMO- R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012;
- F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio nota a Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525 in Danno e resp.*, 2012;
- A. DI CORINTO, *Una Costituzione per la rete, ecco la bozza punto per punto*. 13 ottobre 2014. Articolo per *LaRepubblica*. Consultabile al seguente [link: http://www.repubblica.it/tecnologia/2014/10/13/news/bozza_costituzione_e_internet_italia-97980058/](http://www.repubblica.it/tecnologia/2014/10/13/news/bozza_costituzione_e_internet_italia-97980058/);
- M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto comparato*, in *Successioni e donazioni a cura di P. RESCIGNO*, Volume II, Padova, 1994;
- L. DI LALLA, nota a Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro. it.*, 1983, I, 2, c. 1652 ss.;
- L. DI LELLA, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, a) Diritto romano", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990;
- L. DI LORENZO, *Il legato di password*, in *Notariato*, 2014;
- L. DI LORENZO, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, *Quaderni di Notariato*, n. 34, Milano, 2015;

- A. DI MAJO, voce: "Causa del negozio giuridico", in Enc. giur. Treccani, VI, Roma, 1988;
- N. DI MAURO, Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinuncia, in Giust. civ., 1995, I;
- N. DI MAURO, Le disposizioni testamentarie modificative ed estintive del rapporto obbligatorio, Milano, 2005;
- G. DI ROSA, Il mandato come tipo contrattuale: contenuto ed effetti dell'attività gestoria, in Trattato dei contratti, V. Roppo – A. M. Benedetti, Giuffrè, Milano, 2014, III-1;
- N. DI STASO, Il mandato post mortem exequendum, in Per. fam. succ., 2011;
- O. DILIBERTO, voce: "Successione, III) Successione legittima, a) Diritto romano", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990;
- F. DOMINEDÒ, Mandato, N.mo Dig. It. X, Torino 1964;
- F. DONATI, Internet (diritto costituzionale), in Enc.giur., Annali VII, Milano, 2014;
- F. DONATI, Identità digitale e tutela dei diritti, in Identità ed eredità digitali in Identità ed eredità digitali, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Diritto e policy dei nuovi media, Aracne, 2016;
- C. DONISI, Il problema dei negozi giuridici unilaterali, Napoli, 1972;
- C. DONISI, Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato, in Rass. Dir. Civ., 1980; C. DONISI, voce: "Atti unilaterali, I) Diritto civile", in Enc. giur. Treccani, III, Roma, 1988;

- V. DURANTE, voce: "Patrimonio (diritto civile)", in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 1990;
- V. DURANTE, voce: "Prelazione e riscatto, III) Retratto successorio", in Enc. giur. Treccani, XXIII, Roma, 1990;
- A. FALZEA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. dir., XVI, Milano, 1967;
- A. FALZEA, I fatti di sentimento, in Studi in onore di Francesco SantoroPassarelli, VI, Napoli, 1972;
- M.G. FALZONE CALVISI, Diritto Successorio, Temi e problemi Vol. 1, Giuffr , 2013;
- P. FEMIA, Una finestra sul cortile. Internet e il diritto all'esperienza metastrutturale, in C. Perlingeri, L. Ruggeri (a cura di) Internet e diritto civile, Napoli, 2015;
- G. FERRANDO, Quale disciplina per la procreazione artificiale? in Dir. fam. 1987;
- G. FERRANDO, voce: "Motivi", in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990;
- S. FERRARI, La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972;
- V. FERRARI, Successione per testamento e trasformazioni sociali, Milano, 1972;
- S. FERRARI, Appunti sugli aspetti successori della riforma del diritto di famiglia, in Dir. fam. e pers., 1978;
- G. B. FERRI, Autonomia privata e promesse unilaterali, in Banca, borsa e tit. cred., 1960, I, ;
- G. B. FERRI, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966;

G. B. FERRI, Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale, in Riv. dir. comm., 1971, II;

G. B. FERRI, Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in Riv. dir. comm. 1979, I;

L. FERRI, Dei legittimari, in Comm. cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro secondo: Successioni. Artt. 536-564, Bologna - Roma, 1981;

L. FERRI, Disposizioni generali sulle successioni, in Comm. cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro secondo: Successioni. Art. 512 – 535, Bologna – Roma, 1984;

L. FERRI, L'esclusione testamentaria di eredi, in Riv. dir. civ., 1941;

L. FERRI, Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione, in Foro pad., 1955, I;

L. FERRI, Recensioni a P. Schlesinger, La petizione di eredità, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1957, I;

L. FERRI, Successioni in generale, in Comm. cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro secondo: Successioni. Artt. 456 – 511, Bologna – Roma, 1980;

L. FERRI, voce: "I) Revoca in generale, a) Diritto privato", in Enc. dir., XL, Milano, 1989;

G. FINOCCHIARO, Privacy e protezione dei dati personali, Zanichelli editore, 2012;

K. FONG, & R. MAR, What Does My Avatar Say About Me? Inferring

- Personality From Avatars, 2015;
- P. FORCHIELLI, Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1975;
- P. FORCHIELLI, Successione necessaria, in Riv. dir. civ., 1982, II;
- B. FRANCESCHELLI, Autonomia privata e termine ex voluntate testatoris per l'accettazione dell'eredità, in Giur. it., 1960, IV,;
- T.E. FROSINI, Il diritto all'oblio e la libertà informatica, in Dir. inf., 2012;
- C. A. FUNAIOLI, La successione dei legittimari, in Riv. dir. civ., 1965, I;
- A. FUSARO, Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa in www.edizionicf.unive.it/index.php/RicGiu/article/download/534/357;
- A. GAMBARO, I beni, in Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu - F. Messineo- L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012;
- G. GABRIELLI, I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti, in Vita not., 2005;
- F. GALGANO, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, a) Premesse problematiche e dottrine generali", in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977;
- F. GALGANO, Il negozio giuridico, in Tratt. dir. civ. e comm. già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2002;
- F. GALGANO, Diritto civile e commerciale, Volume IV: la famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento, Padova, 2004;
- F. GALGANO, Diritto privato, Padova, 2008;

C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Volume I, Milano, 1947;

M. GARUTTI, *Il modus testamentario*, Napoli, 1990;

M. GAZZARA, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, I;

F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I;

F. GAZZONI, *. È forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I;

F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*, in *Riv. Not.*, 2001;

F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II;

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007;

G. GENTILE, voce: "Revoca degli atti, I) Profili generali – Dir. Civ.", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991;

A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, *Riv.dir.civ.*, II, 1998;

A. GENTILI, in *Comm.cod.civ.*, dir. da Cendon, vol.II, Torino, 1999;

G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954;

G. GIAMPICCOLO, voce: "Atto mortis causa", in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959;

G. GIAMPICCOLO, "L'illecito posto in essere per mezzo del Testamento" in G. Bonilini, a cura di, *Trattato di diritto delle successioni e delle*

donazioni, I, in *La successione ereditaria*, Milano, 2009;

C. GIANNATTASIO, *Delle successioni, successioni testamentarie*, Torino, *Comm.cod.civ.*, II, 1978;

F. GIARDINI, *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003;

L. GIARDINO, *Un istituto che sta scomparendo. Brevi riflessioni in tema di esecuzione testamentaria*, *Riv. Not.*, 1971;

A. GIORDANO – MONDELLO, voce: “Legato b) Diritto civile”, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973;

M. GIORGIANNI, *Il “modus” testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II;

M. GIORGIANNI, voce: “Causa, c) Diritto privato”, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960 ss.;

G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I,;

F. GRADASSI, *Il patto di non pubblicare il testamento olografo*, in *Riv. notar.*, 1994, II;

C. GRASSI, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Famiglia*, 2001;

C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all’azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell’azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, II;

G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni, parte generale*, in *Trattato Vassalli*, pag. 92 e ss., Torino 1977;

A. GUARNERI CITATI, *La reviviscenza delle disposizioni testamentarie*

revocate, in Riv. dir. civ., 1931;

A. GUARNERI, Questioni sull'art. 1322 cod. civ., in Riv. dir. comm., 1976, II;

R. GUZZI, voce: "Motivo del negozio giuridico", in Noviss. Dig. it., X, Torino, 1964;

M. IEVA, voce "Successione, X) Fenomeni parasuccessori", in Enc. giur. Treccani, XXX, Roma, 1993;

M. IEVA, Manuale di tecnica testamentaria, Padova, 1996;

M. IEVA, La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico – applicativi, in Riv. notar., 2005;

M. IEVA, I fenomeni a rilevanza successoria, Jovene, Napoli, 2008;

G. IMPALLOMENE, voce: "Successioni (diritto romano)", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971;

B. IZZI, Il rapporto giuridico non patrimoniale, (Vol. 2), Giuffrè 2012;

A. C. JEMOLO, La diseredazione, in Riv. dir. civ., 1965, II,;

P. LAGHI, La clausola di diseredazione: da disposizione "affittiva" a strumento regolativo della devoluzione ereditaria, Napoli, 2013;

E. LECALDANO, Bioetica - Le scelte morali, Bari, Laterza, 2007;

A. LEPRI, Patto successorio, in Nuova Giur. Civ., 1985;

L. LIGUORI, Eredità digitale, in Identità ed eredità digitali, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Diritto e policy dei nuovi media, Aracne, 2016;

N. LIPARI, Autonomia privata e testamento, Milano, 1970;

J.D. LIPTON, Mapping Online privacy, in 104 Northwestern U. L. Rev. 477

- (2010);
- A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966;
- A. LISERRE, *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Tratt. Dir. Priv.* diretto da Rescigno, Torino 1982;
- A. LISERRE, *Quid novi in tema di successioni mortis causa?*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1997, II;
- A. LISI, *Balzo del gambero o evoluzione normativa?*, *RDEGNT*, n. 4, 2005;
- M. L. LOI, *Le successioni testamentarie (artt. 587 – 623 c.c.)*, in *Giur. sistem. dir. civ. e comm.* fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1992;
- A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. civ. comm.* Cicu, Messineo, Mengoni, Milano, 1984;
- I. MAESTRONI, *Questioni in tema di legato*, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 1988, II;
- A. MANTELERO, *Responsabilità aquilana per uso della Rete e responsabilità del provider*, in G. Finocchiaro e F. Delfini (a cura di). *Diritto dell'Informatica*. UTET Giuridica, Milano, 2014;
- F. MANTOVANI, *La fecondazione assistita tra il diritto alla vita e il diritto ai due genitori*, in *Ind. pen.*, 1980;
- C. MAIORCA, voce: *"Fatto giuridico – Fattispecie"*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961;
- M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in ALPA e BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, 1, *I contratti atipici*, in *Giur.civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1991;

- G. MARINARO, La successione necessaria, in Tratt. Dir. Civ. Diretto da P.Perlingeri, VIII, £, Napoli, 2009;
- G. MARINI, Diritto alla privacy, in A. Barba – S. Pagliantini, Delle persone in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013
- A. MARONGIU, voce: “Diseredazione, b) Diritto intermedio”, in Enc. dir., XIII, Milano, 1964;
- R. MARTINI, Appunti di diritto romano privato, Padova, 2007;
- M. MARTINO, Le “nuove proprietà”, in Tratt. dir. succ. don., diretto da G. Bonilini, vol. I, Milano, 2009;
- F. MARUFFI, La composizione qualitativa della quota di riserva, in Riv. dir. civ., 1995, II;
- A. MASI, Dei legati, in Comm. cod. civ. a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro secondo: Successioni. Artt. 649 – 673, Bologna – Roma, 1979; A. MASI, voce: “Legato”, in Enc. giur. Treccani, XVIII, Roma, 1990;
- S. T. MASUCCI, Non è ammessa la diseredazione occulta dei legittimari: brevi cenni sull’usucapione a domino, in Giur. it., 1995, I;
- V. M. MATTIONI, Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento, in Identità ed eredità digitali, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Diritto e policy dei nuovi media, Aracne, 2016;
- J. MAZZONE, Facebook’s Afterlife, in 90North. Ca-rolina L. Rev. 1644, 1661 (2012);
- M. MAZZUCCA, Riflessioni sulla clausola di diseredazione, tra vecchi dogmi e nuovi interrogativi, in Rass.dir,civ., 2013;

- D. McCALLIG, Facebook after death: an evolving policy in a social network, in *Int. J. L. & Tech.* 1, 8 (2013);
- D. McCALLIG, Facebook after death: an evolving policy in a social network, *International Journal of Law and Information Technology*, 6 maggio 2014;
- M. MEARELLI, Sulla rilevanza del motivo nel testamento, in *Giur. merito*, 1979;
- M. MELONI, voce: "Rappresentazione", in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991;
- L. MENGONI – F. REALMONTE, voce "Disposizione, I) Atto di disposizione", in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964;
- L. MENGONI, Quota di riserva e porzione legittima, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I;
- L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975;
- L. MENGONI, *Le successioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986;
- L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Volume XLIII, Tomo 1, Milano, 1999;
- L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Volume XLIII, Tomo 2, Milano, 2000;
- F. MESSINEO, L'eredità e il suo carattere di "universum ius", in *Riv. dir. civ.*, 1941;

- F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1946;
- L. MILONE, *Il testamento biologico (living will)*, in *Vita notarile*, 1997;
- G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, 1957, Torino;
- G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955;
- G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, *Comm. cod. civ.*, vol. IV, 1968;
- G. MIRABELLI, voce: "Negozio giuridico, II) Diritto privato, b) Negozio giuridico (teoria del)", in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978;
- F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, in *Riv. notar.*, 1981;
- F. A. MONCALVO, *I negozi connessi alla morte* in G. Bonilini, a cura di, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, I, in *La successione ereditaria*, Milano, 2009;
- F. A. MONCALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, 2010;
- A. MORA, *Il comodato modale*, Milano, 2001;
- M. R. MORELLI, *Comunione ereditaria e legittimario pretermesso. Orientamenti di giurisprudenza e dottrina*, in *Giust. civ.*, 1984, II, 2;
- M. R. MORELLI, voce: "Vocazione ereditaria", in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993;
- M. R. MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Corr. giur.*, 1996, II;

- D. MORELLO DI GIOVANNI, Brevi cenni sul tema della diseredazione, in Vita not., 1999, II;
- D. MORELLO DI GIOVANNI, Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente, in Giur. merito, 2001, II;
- M. MORETTI, Le disposizioni testamentarie. La diseredazione, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume II: la successione testamentaria, Milano, 2009;
- F. MORRI, Il diritto d'autore. Le lettere missive ricevute dal de cuius, in G. Bonilini, a cura di, Trattato di diritto delle successioni e donazioni, I, La successione ereditaria, Milano, 2009;
- E. MOSCATI, Comunione ereditaria e legittimario pretermesso, in Giur. merito, 1970;
- E. MOSCATI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): c) Diritto privato", in Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1987;
- E. MOSCATI, L'indegnità, in Tratt. dir. priv. diretto da P. RESCIGNO, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997;
- R. MOSCHELLA, Autonomia e universalità della petizione ereditaria, in Riv. dir. civ., 1970, I;
- R. MOSCHELLA, voce: "Fatto giuridico", in Enc. giur. Treccani, XIV, Roma, 1989;
- P. MOTAPINTO, Direitos de personalidade no código civil português e no novo código civil brasileiro, in A. CALDERALE, a cura di, Il nuovo codice civile brasiliano, Milano, 2003;
- G. MUSOLINO, nota a Cass. 23 maggio 2006 n. 12143 in Riv. Not. 2007;

- L. NANNI, Estinzione del mandato, Bologna-Roma, Comm.cod.civ. a cura di Scialoja e Branca, IV, 1994;
- S. NAPPA, La successione necessaria, Padova, 1999;
- E. NARDI, voce: "Indegnità (diritto romano)", in Noviss. Dig. it., VIII, Torino, 1962;
- A. NATALE, L'indegnità a succedere, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume I: la successione ereditaria, Milano, 2009;
- A. NATALE, Autonomia privata e diritto ereditario, Padova, 2009;
- A. NATALE, La pubblicazione del testamento, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. Bonilini, Volume I: la successione ereditaria, Milano, 2009;
- U. NATOLI, L'amministrazione di beni ereditari II, l'amministrazione nel periodo successivo all'accettazione dell'eredità, Milano, 1969;
- G. NAVARRA, Del mandato e dell'incarico, in Riv. it. Sc giur., 1939;
- R. NICOLÒ, voce "Attribuzione patrimoniale", in Enc. dir., IV, Milano, 1959;
- R. NICOLÒ, voce: "Erede (diritto privato)", in Enc. dir., XV, Milano, 1966;
- R. NICOLÒ, voce: "Successione nei diritti", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971;
- R. NICOLÒ, La vocazione ereditaria diretta e indiretta, in Raccolta di scritti, Tomo I, Milano, 1980;
- G. NOTARI, Volontà testamentaria e diseredazione, in Riv. notar., 1957;
- M. NUZZO, Il principio di sussidiarietà nel diritto privato, Torino, 2014;
- D. ONANO, Diseredazione: istituzione implicita anche nel caso di dubbio sulla effettiva esistenza della volontà istitutiva, in Riv. giur. sarda, 1995;

- E. ONDEI, Le disposizioni testamentarie negative, in *Foro pad.*, 1977, I;
- G. OESTREICH, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin 1978;
- R. PACIA, Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione, in *Corr. Giur.*, 2013;
- F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990;
- F. PADOVINI, Le posizioni contrattuali, in G. Bonilini, a cura di, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni, I*, in *La successione ereditaria*, Milano, 2009;
- S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000;
- A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983;
- A. PALAZZO, voce: "Riduzione (azione di)", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991;
- A. PALAZZO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.;
- A. PALAZZO, Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento, in *Jus*, 1997;
- A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008;
- G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011;
- A. PALMIERI, Informatizzazione dell'attività giuridica: il difficile assestamento della normativa, in *Foro it.*, 2006, III;

- A. PALMIERI, R. PARDOLESI, Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google, Nuovi Quaderni del Foro Italiano, Quaderno n. 1, 2014;
- G. PANZA, Il rilievo della funzione sociale dell'acquisto mortis causa, Bari, 1989;
- G. PASCUZZI, Il diritto dell'era digitale, Il Mulino, 2010;
- G. PASQUALINI, Le disposizioni modali e la tutela del legittimario, in Riv. Notariato, 4, I, 1997;
- E. PEREGO, Favor legis e testamento, Milano, 1970;
- E. PEREGO, La rappresentazione, in Tratt. dir. priv. diretto da P. Rescigno, Volume 5, Tomo I, Successioni, Torino, 1997;
- F. PENE VIDARI, Patti successori e contratti post mortem, in www.jus.unitn.it;
- C. PERLINGERI, Profili civilistici dei *social networks*, Napoli, 2014;
- C. PERLINGERI, L. RUGGERI (a cura di) Internet e diritto civile, Napoli, 2015;
- P. PERLINGIERI, Remissione del debito e rinuncia al credito, Napoli, 1968;
- P. PERLINGIERI, Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, in Comm. c.c. Scialoja Branca, Bologna - Roma, 1975;
- P. PERLINGIERI, La personalità umana nell'ordinamento giuridico, Napoli-Camerino, 1982;
- P. PERLINGIERI, Depatrimonializzazione e diritto civile, in Rass. Dir. Civ., 1983;
- P. PERLINGIERI, Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni, Napoli,

- 1995;
- P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003;
- P. PERLINGIERI, *Autonomia privata e diritti di credito*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2006;
- P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. Civ.*, 2009;
- P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, 2003;
- G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. notar.*, 2000, II;
- G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, *Notariato*, 6, 1997;
- P. PICCOLI, U. BECHINI, *Documento informatico, firme elettroniche e firma digitale*, in E. Tosi (a cura di), *I problemi giuridici di internet*, Torino, 2003;
- M. PINARDI, *La cautela sociniana e l'esperibilità dell'azione di riduzione*, in *Nuova giur. civ. comment.*, 1996, I;
- A. PINNA VISTOSO, *Diseredazione, istituzione implicita e riabilitazione del diseredato: un nuovo caso giurisprudenziale sulla volontà testamentaria di esclusione*, in *Riv. giur. sarda*, 1998;
- A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954;
- G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Provider sui contenuti immessi da terzi in rete*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2004;
- S. PIRAS, *La successione per causa di morte. Parte generale. La*

successione necessaria, in Tratt. dir. civ. diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1965;

F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008;

F. G. PIZZETTI, *Dati e diritti nell'epoca della comunicazione elettronica*, in AA.VV., *Il caso del diritto d'autore*, a cura di F. Pizzetti, II ed., Torino, 2013;

O. POLLICINO, M. BASSINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir.Inf.*, 2015;

A. PORCELLA, *La tutela dei legittimari*, Milano, 1969;

G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, in *Notar.*, 2002;

S. PUGLIATTI, *Dei legati*, Firenze, *Comm.cod.civ.dir.da D'Amelio-Finzi*, 1941;

S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di "universitas"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955;

S. PUGLIATTI, voce: *"Autonomia, c) Autonomia privata"*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959;

G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991;

G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1998;

V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001;

V. PUTORTÌ, *Il mandato post mortem*, Sez. III, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, AA.VV., a cura di R. Calvo e A. Ciatti, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, 2009;

- V. PUTORTÌ, Mandato post mortem e divieto dei patti successori, in *Obbligazioni e contratti*, 2012;
- V. PUTORTÌ, Gli incarichi post mortem a contenuto non patrimoniale tra testamento e mandato, in *Obbligazioni e contratti*, vol. 3, 2012;
- V. PUTORTÌ, I contratti post mortem, in *Rass. Dir. civ.*, 2012;
- V. PUTORTÌ, Il mandato post mortem, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. Calvo – A. Ciatti, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno – E. Gabrielli, Utet, Torino 2014;
- V. PUTORTÌ, Disposizioni mortis causa a contenuto non patrimoniale e potere di revoca da parte degli eredi, in *Rassegna di Diritto Civile*, vol. III, 2014;
- V. PUTORTÌ, Internet, diritto all'oblio e tutela dell'identità della persona, In V. Barsotti, A. Bultrini, L. Filippi, G. Gardini, D. Petrini, O. Pollicino, V. Putortì, G. Resta, *Quaderni del Dottorato Fiorentino in Scienze Giuridiche*, Maggioli 2015;
- V. PUTORTÌ, Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni, in *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, vol. I, 2016;
- V. PUTORTÌ, Il divieto dei patti successori istitutivi alla luce del Regolamento U.E.650/2012 in *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, vol. 3, 2016;
- M. QUARGNOLO, Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario, in *Famiglia*, 2004, I;
- M. QUARGNOLO, Pluralità di testamenti, revoca per incompatibilità e

interpretazione, in Riv. dir. civ., 2004, I;

S. QUINTINI, voce Domain name, in Il diritto. Enc. giur., Milano, 2007;

C. RAFFAELE, I diritti reali, in Trat. Dir.civ. Diretto da R. Sacco, Torino 2009;

R. RASCIO, voce: "Universalità patrimoniali", in Noviss. Dig. it., XX, Torino, 1975

P. RESCIGNO, Recensione a M. BIN, La diseredazione – Contributo allo studio del contenuto del testamento, in Riv. dir. civ., 1969, I;

P. RESCIGNO, Interpretazione del testamento (Riproduzione dell'edizione del 1952), Napoli, 1978;

P. RESCIGNO, voce: "Atto giuridico, I) Diritto privato", in Enc. giur. Treccani, IV, Roma, 1988;

P. RESCIGNO, Attualità e destino dei patti successori, in AA.VV., La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del diritto successorio, Padova 1995;

P. RESCIGNO, Living will, un istituto giuridico di formazione extralegislativa, in AA.VV., Nozione, formazione ed interpretazione del diritto, Napoli, 1997;

G. RESTA, La morte digitale, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Anno XXIX, fasc. 6, Milano, Giuffré, 2014;

G. RESTA, Persona e successioni, in ID., Dignità, persone, mercati, Torino, 2014;

L. RICCA, voce: "Motivi, a) Diritto privato", in Enc. dir., XXVII, Milano, 1977;

- G. RIVA *Interrealtà: reti fisiche e digitali e post-verità*, il Mulino, 2017;
- S. RODOTÀ, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale, e nuove tecnologie riproduttive*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto* (a cura di G. Ferrando), Padova, 1989;
- S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna 1997;
- S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, II ed., Roma – Bari, 2004, pagg. 139 e ss., Id., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1997;
- S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, *Ambito e fonti del biodiritto* (Vol. 1), Giuffrè 2010;
- S. RODOTÀ, *Un programma per i diritti fondamentali*, in *Micromega*, n. 7/2011;
- S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012;
- S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, ed. Laterza, Bari 2014;
- S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, ed. Laterza, Bari 2014;
- S. ROMANO, voce: “Revoca (diritto privato)”, in *Noviss. Dig. it.* XV, Torino, 1968, p. 808 ss.;
- R. ROMBOLI, *Delle persone fisiche*, in *Commentario al codice civile*. Scialoja Branca, (artt. 1-10), Bologna Roma, 1988;
- E. ROPPO, *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro it.*,

1971, I;

V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001;

L. ROSSI CARLEO, voce: "Revoca degli atti, II) Revoca del testamento", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991;

A. O. ROVEGNO, *Identità digitale: tra esigenze di condivisione e necessità di tutela*, in *Cybersp.dir.*, 2013;

C. RUPERTO, voce: "Indegnità a succedere", in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989;

D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998;

A. SERENA, *Eredità digitale*, in *Identità ed eredità digitali*, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, *Diritto e policy dei nuovi media*, Aracne, 2016;

C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983, II;

L. SALIS, *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II;

L. SALIS, *Falsità di testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. giur. sarda*, 1996;

U. SALVESTRONI, *Il problema dell'indegnità di succedere. Contributo allo studio dei procedimenti successori privati*, Padova, 1970;

U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell'indegnità*, in *Comm. cod. civ. fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F. D. Busnelli*, Artt. 462 – 466, Milano, 2003;

V. SANTARSIERE, *Ascendente legittimario pretermesso e azione di riduzione*, in *Arch. civ.*, 2000, I;

F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*,

1935;

F. SANTORO PASSARELLI, Vocazione legale e vocazione testamentaria, in Riv. dir. civ., 1942;

F. SANTORO PASSARELLI, voce: "Atto giuridico (diritto privato)", in Enc. dir., IV, Milano, 1959;

F. SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 2002;

V. SCALISI, Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ, 1989;

P. SCHLESINGER, voce: "Dichiarazione, I) Teoria generale", in Enc. dir., XII, Milano, 1964;

P. SCHLESINGER, voce: "Successioni (diritto civile): parte generale", in Noviss. Dig. it., XVIII, Torino, 1971;

P. SCHLESINGER, L'autonomia privata e i suoi limiti, in Giur. it., 1999, I;

R. SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, Napoli, 1969;

R. SCOGNAMIGLIO, voce: "Negozio giuridico, I) Profili generali", in Enc. giur. Treccani, XX, Roma, 1990;

T. J. SMEDINGHOFF, Digital Identity and Access Management: Technologies and Frameworks, in Identità ed eredità digitali, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. Pollicino, V. Lubello, M. Bassini, Diritto e policy dei nuovi media, Aracne, 2016;

D. J. SOLOVE, The digital Person: Technology and privacy in the

- information age (NYU Press, 2004);
- A. SPATUZZI, Le disposizioni testamentarie a favore dell'anima, in *Notariato*, 2, 2014;
- P. STANZIONE, Procreazione assistita e categorie civilistiche, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998;
- G. STOLFI, Il negozio giuridico è un atto di volontà, in *Giur. it.*, 1948, IV;
- G. STOLFI, Concetto dell'erede, in *Giur. it.*, 1949, IV;
- G. STOLFI, Note sul concetto di successione, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949;
- G. STOLFI, Su un preteso legato di annualità successive, in *Foro pad.*, 1951;
- G. STOLFI, Teoria del negozio giuridico, Padova, 1961;
- G. STOLFI, Appunti sull'art. 551 Codice civile, in *Giur. it.*, 1964, I, 2;
- G. STOLFI, Note retrospettive sulla preterizione del legittimario, in *Foro pad.*, 1968, I;
- G. STOLFI, Sulla figura del legittimario, in *Giur. it.*, 1968, IV;
- C. STORTI STORCHI, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): b) Diritto intermedio", in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987;
- M. TALAMANCA, Successioni testamentarie, Bologna - Roma, *Comm.cod.civ.* a cura di Scialoja e Branca, 1978;
- G. TAMBURRINO, Lineamenti del nuovo diritto di famiglia, Torino, 1978;
- G. TAMBURRINO, voce: "Successione, III) Successione legittima, c) Diritto privato", in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990;

- G. TAMBURRINO, voce: "Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato", in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990;
- G. TAMBURRINO, voce: "Testamento, b) Diritto privato", in Enc. dir., XLIV, Milano, 1992;
- M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012;
- A. TORRENTE, voce: "Diseredazione, c) diritto vigente", in Enc. dir., XIII, Milano, 1964;
- A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009;
- B. TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, Milano 2004;
- B. TOTI, *Successioni a causa di morte e donazioni: manuale pratico*, Padova, 2005;
-
- A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1;
- A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, in *Giur. it.*, 1955, I, 2;
- A. TRABUCCHI, voce: "Legato (diritto civile)", in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963;
- A. TRABUCCHI, *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1965;
- A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I;
- A. TRABUCCHI, voce: "Successioni (diritto civile): successione legittima", in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971;

- A. TRABUCCHI – C. CARRERI, voce: “Successione legittima”, in *Noviss. Dig. it., Appendice, VII*, Torino, 1987;
- A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005;
- P. TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi a esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1;
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2007;
- V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano 1954;
- V. M. TRIMARCHI, voce: “Atti unilaterali”, in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958;
- V. M. TRIMARCHI, *Esecutore testamentario (dir.priv.)*, *Enc.dir.*, XV, 1966;
- V. M. TRIMARCHI, voce: “Patrimonio (nozione)”, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982;
- V. M. TRIMARCHI, voce: “Universalità di cose”, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 801 ss.;
- R. TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 1998;
- B. TROISI, *Diritto civile. Lezioni*, Napoli, 2008;
- L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino 2004;
- F. VINCENZI, *Il Canone interpretativo delle condizioni generali di contratto tra tradizione e nuove prospettive*, 2010;
- P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I;
- F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen romischen Rechts*, Berlin, 1840;
- A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al*

- pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte, Padova, 1988, I;
- A. ZACCARIA, Modificato l'art. 463 c.c.: introdotta una nuova causa di indegnità, in *Studium Iuris*, 2005, II;
- R. ZAGAMI, La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente atti, documenti e contratti in forma elettronica, *Dir. informatico e informatica*, 1997;
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992;
- P. ZATTI, Interesse del minore e doppia figura genitoriale, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 1997;
- V. ZENO ZENCOVICH, Identità personale, in *Dig.disc.priv., sez.civ., IX*, Torino, 1993;
- V. ZENO-ZENCOVICH, La successione nei dati personali e nei beni digitali, in *Riv. Giur. Sarda*, 2013;
- A. ZOPPINI, Le 'nuove proprietà' nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni), in *Riv. dir.civ.*, 2000, I;
- A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002;
- M. G. ZOZ, voce: "Rappresentazione, I) Rappresentazione (successione per): a) Diritto romano", in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987;

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

- Trib. Palermo 16 marzo 2000 n. 1260, in *Contratti*, 2000;
- Cass. n. 253/1949, in *Foro it.*, 1949, I,
- Cass. n. 2146/1950, in *Foro it.* 1951, I;
- Cass. n. 1608/1954, in *Mass. Giur. It*, 1954;

Cass. n. 3158/1956, in *Giur.it.*, 1956;
Cass. 1057/1957, in *Foro it.*, 1958;
Cass., n. 1269/1958, in *Giust. civ.*, 1958, II;
Cass. n. 1217/1975 in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Successione ereditaria*;
Cass n. 6339/1982, in *Foro it.*, 1983, I;
Cass. n. 13/1994 in *Corr. Giur.*, 1994
Cass. n. 5895/1994 in *Corr. Giur.*, 1994;
Cass. n. 978/1996 in *Il Sole 24 Ore*, Guida al Diritto, 2013, Dossier 5;
Cass. n. 2487/1999 in *Giust. Civ.*, 2000, I;
Cass. n. 12143/2006 in *Riv. Not.* 2007;
Cass. n. 4022/2007, in *Giur. It.*, 2007, 12;
Cass. n. 8352/2012, in *fam. Pers. Succ.*, 2012;
Cass. n. 5525/2012 in *Danno e resp.*, 2012;
Cass. n. 8490/2012 in *Il Sole 24 Ore*, Guida al Diritto, 2012, 26;
Cass. n. 16111/2013 in *Corr. Giur.*, 2013;
Cass. n. 1993/2016 in *CED*, Cassazione 2016;
Tar Cagliari n. 67 del 27 gennaio 2012 in www.giustizia-amministrativa.it;
C.d.S., Sez. III, 12 giugno 2012 n. 3459 in www.giustizia-amministrativa.it;
C.d.S., Ad. Comm Speciale, 17 marzo 2016, n. 430 in www.giustizia-amministrativa.it;
C.d.S., Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1214 in www.giustizia-amministrativa.it;