

## TESTAMENTO – CARATTERI GENERALI – EREDITA' DIGITALE E SUCCESSIONE MORTIS CAUSA (\*)

(\*) *Linee guida di sintesi attinenti all'intervento dell'avv. Roberto Lenzi nel web seminar organizzato da Across Fiduciaria il 29 aprile 2021.*

### TESTAMENTO (CARATTERI GENERALI)

Il **testamento** è, di regola, lo strumento principe nonché unico atto che la legge riconosce per disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui una persona avrà cessato di vivere con destinazione dell'eredità o di una parte di essa privilegiando alcuni e non altri; in altre parole, il mezzo che consente la libera espressione, ancorché compressa in termini quantitativi, delle proprie volontà. In Italia non sono ammessi (al momento) i c.d. "patti successori" ex art. 458 c.c. (con l'unica eccezione derivante dalla costituzione di un "Patto di Famiglia" nelle forme previste dal codice civile ex artt. 768- *bis-octies*)

Con quali modalità un testamento può essere redatto? Quali requisiti occorrono? Quali forme sono richieste? Quali contenuti possono essere inseriti? Quali criticità sono da considerare?

La stesura di un testamento, presuppone che il testatore posseda la **maggiore età e sia capace di intendere e di volere**. Persino l'inabilitato può redigere un testamento (non l'interdetto). Nonostante il testamento sia prevalentemente un atto di natura patrimoniale, nello stesso potranno trovare spazio anche disposizioni attinenti ad aspetti di natura etica o religiosa non rilevanti (è, comunque, preferibile che tali aspetti trovino sede più opportuna in lettere e documenti separati, onde evitare che finiscano di diventare pubblici); così come potrà avere per oggetto, per esempio, anche la designazione di un tutore, la riabilitazione di un successibile indegno e la nomina di un curatore testamentario.

In genere, può prevedere sia **disposizioni a titolo universale** (istituzione di uno o più eredi) che comporteranno per i beneficiari ("chiamati all'eredità"), una volta accettata l'eredità, in modo espresso o tacito, il subentro nella posizione attiva e passiva del *de cuius*, sia **a titolo particolare** (legato), con cui disporre di un bene/diritto a un determinato soggetto, senza che quest'ultimo debba accettarlo in maniera esplicita.

Differenti saranno le **responsabilità** delle due tipologie di beneficiari in presenza di eventuali debiti ereditari: l'erede (o gli eredi) ne risponderanno anche con il proprio patrimonio ("confusione" patrimoniale), qualora quello ereditario non fosse sufficiente (fatta salva la possibilità di accettare l'eredità con beneficio d'inventario necessaria per limitare la responsabilità al solo patrimonio ereditato); al contrario i legatari potranno risponderne solo nei limiti del valore del bene/diritto oggetto del legato.

Il testamento può connotarsi in diverse **tipologie**:

- **Olografo**. Redatto "manualmente" dal testatore, questo tipo rappresenta la formula più economica e riservata (se non depositato dal notaio, quest'ultimo interviene solo dopo la morte del testatore per la pubblicazione). Richiede, per la sua validità, che terzi non ne dettino il contenuto, né che siano utilizzati strumenti di scrittura informatici o meccanici. Per redigere il testamento olografo è sufficiente un qualunque foglio sul quale il testatore scriva di propria mano le sue disposizioni, dovendo, però indicare la data (giorno, mese e anno) e la sottoscrizione (firma estesa, da non confondere con la firma abituale spesso sotto forma di sigla) con il nome e cognome, alla fine delle disposizioni (pena la nullità del testamento stesso). Eventuali integrazioni e/o variazioni dovranno essere scritte, datate

e sottoscritte di pugno dal testatore in calce al testamento già fatto (sempre che non si voglia distruggere quello precedente e compilarne uno ex novo). Il testamento olografo può essere redatto anche su più fogli separati, purché tra gli stessi vi sia un collegamento materiale (ad esempio, una graffetta) oppure gli stessi siano facilmente ricollegabili tra loro in maniera che l'intero testo abbia un senso (ad esempio, tramite pagine numerate). La fotocopia di un testamento olografo non ha validità ai fini successori senza l'originale (Ordinanza cassazione n. 22191 del 15 ottobre 2020) e se l'originale non si trova si deve presumere che sia stato distrutto o revocato dal testatore. E' consigliabile che l'originale (o un doppio originale) del testamento sia depositato presso un fiduciario (notaio e/o altro professionista legale, rintracciabili dopo la morte del testatore) onde cautelarsi da alcuni rischi; quali, ad esempio, quelli connessi ad alterazioni/distruzioni/falsificazioni (magari da parte di terzi che sarebbero beneficiari in caso in cui si aprisse la successione legittima). Si ricorda, in questo senso come il testamento apocrifo costituisca l'atto di ultima volontà che non può essere ricondotto al suo autore poiché falso. Contro il testamento apocrifo possono agire tutti quelli che ne abbiano un interesse e, più specificatamente, coloro che sono coinvolti nella successione ereditaria, aderendo il tribunale competente e chiedendo al giudice di accertare la falsità dell'atto (che disporrà una perizia idonea ad accertare che la grafia sia attribuibile o meno al defunto, comparandola con altra certa del *de cui*). Qualora sia accertata, attraverso il "giudizio di verifica", la falsità del testamento, si produrranno effetti penali (reato di falso) per chi l'ha redatto. E' comunque sempre consigliabile che per la redazione di un testamento olografo, il testatore si faccia guidare da uno specialista della materia (notaio o avvocato) per consentire una corretta compilazione e stesura.

- **Pubblico.** Trattasi di testamento redatto da un pubblico ufficiale, dietro compenso, quale, appunto un notaio che ne curerà la redazione e la lettura alla presenza di due testimoni, provvedendo a trascrivere le volontà del testatore. Tale tipologia si rende sempre necessaria qualora il testatore abbia problemi di natura motoria o altre patologie (comunque non inficianti la capacità di intendere e volere) che impediscano una compiuta redazione di un testamento olografo. In ogni caso, fornisce una tutela da eventuali smarrimenti, sottrazioni alterazioni falsificazioni in quanto conservato dal notaio nel proprio Repertorio degli atti *mortis causa*; oltre a garantire un rigoroso accertamento delle volontà del testatore in conformità alla disposizioni del codice civile.
- **Segreto.** Formula meno utilizzata nella prassi, consiste in un atto che può essere scritto oltre che dal testatore anche da terzi e, altresì, con mezzi di scrittura meccanici o informatici. Il disponente dovrà sempre apporre la propria sottoscrizione alla fine delle disposizioni (se scritto da lui) oppure anche in ciascun mezzo foglio, unito o separato (negli altri due casi). Lo stesso viene consegnato in una busta sigillata a un notaio, con apposita dichiarazione del testatore che in tale documento è contenuto il testamento. Il notaio, a sua volta consegnerà un verbale di ricevimento (dove eventualmente sarà annotato anche il caso di mancata sottoscrizione per soggetti non in grado di leggere e/o scrivere).
- **Speciale** (artt. 609 e ss. c.c.). Questa tipologia, rara, è utilizzabile in particolari situazioni (calamità naturali, tempo di guerra, a bordo di navi o aeromobili) ed ha una limitata efficacia temporale connessa al venir meno delle circostanze eccezionali che ne hanno consentito la redazione. I testamenti speciali sono ricevibili da alcuni soggetti, anche diversi dai notai.
- **Internazionale** (introdotto in Italia nel 1990 dalla legge n. 387). Tale fattispecie costituisce una forma testamentaria semplificata e uniforme per tutti gli Stati che hanno aderito alla Convenzione di Washington, ma risulta tuttora pressoché inapplicata in Italia.

Si consideri, peraltro che il testamento è:

- atto dispositivo unilaterale (il testamento "congiuntivo", ovvero fatto da più persone congiuntamente, è nullo);

LENZI E ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE

- sempre revocabile (sono nulli patti con cui il testatore si obbliga a disporre a favore di qualcuno o a modificare il testamento) con atto notarile *ad hoc*, con la distruzione dello stesso (o di più originali dello stesso) da parte del testatore e con un testamento posteriore che sostituisca il precedente con revoca espressa o implicitamente (incompatibilità);
- modificabile con successive disposizioni che non annullino integralmente le precedenti, ma vi apportino parzialmente solo contenuti incompatibili con i precedenti.
- atto che richiede sempre per la sua piena esecuzione la pubblicazione da parte di un notaio.

Nella prassi, infine, per reperire un testamento depositato fiduciarmente presso un notaio occorre contattare direttamente lo stesso (qualora se ne conosca il nominativo), oppure, se ha cessato l'attività, l'Archivio notarile. Se, invece, il testatore non ha lasciato indicazioni sul nome del notaio, la ricerca può essere compiuta presso i Consigli notarili competenti per territorio nelle località in cui si possa ritenere che il testamento sia stato depositato, ovvero consultare, esibendo il certificato di morte, il registro generale dei testamenti che si trova presso gli archivi notarili distrettuali e che consente di conoscere se una persona deceduta abbia fatto testamento in Italia o all'estero. In quest'ultimo caso, però, deve trattarsi di Stati aderenti alla convenzione di Basilea (quali: Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Ucraina e Turchia).

Resta inteso che questa ricerca non potrà portare ad alcun risultato se il testamento, anziché pubblico, segreto o depositato formalmente presso un notaio, sia stato affidato, invece, fiduciarmente presso un terzo soggetto che non ottemperi, poi, all'obbligo di legge di consegnare prontamente (non appena avuto notizia del decesso) il documento presso un notaio per la sua apertura.

La disposizione testamentaria non è così diffusa in Italia, contrariamente a quanto si potrebbe pensare. Nella tavola che segue (riferita ai testamenti pubblicati nell'anno 2018) si può evincere come nella pratica solamente una successione *mortis causa* ogni otto avviene per testamento (circa il 12%). I dati si riferiscono ai testamenti cui è fatto obbligo di deposito presso il Registro Generale dei testamenti nell'ambito del quale sono compresi, oltre alle altre forme, i soli testamenti olografi depositati presso notaio e dallo stesso iscritti nel registro. Restano, pertanto, esclusi i testamenti olografi che circolano e sono detenuti dal testatore o da soggetti terzi al di fuori dell'ambito notarile e non soggetti a obbligo d'iscrizione.

**Tavola: (Rilevazioni statistiche desunte dal Registro Generale dei testamenti per l'anno 2018) (\*)**

	Decessi nell'anno 2017 (fonte Istat al 21.10.19)	Testamenti pubblicati nell'anno 2018	Percentuale
NORD	300.938	38.151	12,68%
CENTRO	133.710	13.530	12,12%
SUD	143.282	16.977	11,85%
ISOLE	71.131	10.938	15,38%
<b>Totale Italia</b>	<b>649.061</b>	<b>79.596</b>	<b>12,26%</b>

(\*) **NOTA:** Correlazione tra i dati delle pubblicazioni dei testamenti del 2018 con i decessi dell'anno precedente (il termine per la presentazione della dichiarazione fiscale di successione è di 12 mesi dalla data del decesso). In riferimento all'anno 2018 i testamenti olografi depositati presso notaio sono stati pari al 77,74%; mentre quelli pubblici e segreti sono stati pari, rispettivamente, al 22,17% e 0,09%.

**EREDITA' DIGITALE E SUCCESSIONE MORTIS CAUSA (cenni di sintesi)**

Il nostro sistema giuridico non contempla il fenomeno della successione digitale mortis causa. Tuttavia, occorre prendere atto che il diritto dovrà sempre più frequentemente fornire risposte sulla trasmissione ereditaria non più costituita da beni analogici, così come conosciuti fino ad oggi, di natura materiale e/o immateriale (mobili, immobili, opere ingegno, crediti, partecipazioni sociali, posizioni contrattuali, diritti connessi ad opere dell'ingegno, ecc.); bensì, anche, con un patrimonio rappresentato da elementi di natura digitale, l'individuazione dei quali risulta difficile presentando gli stessi contenuti assai eterogenei tra loro.

Senza pretesa di esaustività e in considerazione delle continue innovazioni che si riscontrano in materia, nel patrimonio digitale può essere compreso un insieme di beni e rapporti che coinvolgono dati (fruibili tramite internet e protetti da password) e informazioni (presenti nei dispositivi elettronici di ciascuno), aventi contenuto patrimoniale oppure di natura personale o familiare (prevalentemente di carattere affettivo e privi di valore economico). Tra questi: documenti informatici di testo, immagini, video, audio, archivi digitali, *software*, siti internet, *password*, *username* e chiavi informatiche, *e-books*, corrispondenza e archivi elettronici, beni compravenduti *on line*, *account* in rete protetti da credenziali, *wallets* relativi criptovalute, dati generati da piattaforme social oppure attraverso sistemi di messaggistica e, più in generale, qualsiasi altro dato creato dal defunto o su cui lo stesso poteva vantare un diritto di proprietà esclusivo e assoluto.

Potendo la successione ereditaria, pertanto, avere ad oggetto anche beni digitali, si pone la problematica di come gestire questo passaggio.

In termini generali, in assenza di una disciplina specifica in materia, la disciplina del diritto successorio previsto dal nostro codice civile dovrà confrontarsi con la normativa europea e italiana in materia di *privacy* (Regolamento UE 2016/679 e D.lgs. 196/2003) e con quanto stabilito dalle clausole contrattuali, imposte, spesso, unilateralmente dal fornitore dei servizi (*provider*) nei confronti dell'utilizzatore e poggianti su una relazione negoziale contenente dati e informazioni di natura personale facenti capo all'utente

Il tema della riservatezza infatti, costituisce spesso un elemento dietro al quale molti *provider* si trincerano per rispondere negativamente alle richieste degli eredi; così come i contratti tra utenti e fornitori dei servizi profilo presentano degli elementi di criticità, giacché la fornitura degli stessi da parte di soggetti esteri contempla delle previsioni normative, tipiche di ordinamenti stranieri, talvolta incompatibili con il diritto italiano; tali, comunque, da rendere ostativa la trasferibilità di determinati diritti (diritti della personalità appartenenti alla titolarità esclusiva del *de cuius*) agli eredi.

Sul tema, tuttavia pare molto rilevante e innovativa una recente Ordinanza del Tribunale di Milano (10 febbraio 2021) la quale, nell'intervenire su un contenzioso, ha affrontato anche alcuni profili inerenti al tema della c.d. eredità digitale, definendo il patrimonio digitale come un complesso di beni dematerializzati, di carattere patrimoniale e non patrimoniale, riferibili a un individuo e presenti sul web e su dispositivi di memorizzazione fisica o virtuale.

La pronuncia del Tribunale di Milano, infatti, ha avuto per oggetto un contenzioso apertosi tra la società Apple e i chiamati all'eredità (genitori nel caso specifico) di una giovane persona prematuramente scomparsa in un incidente stradale, in merito alla richiesta diretta a recuperare i dati contenuti nell'*account* del figlio consentendo il recupero delle credenziali d'accesso all'*ID* digitale, e presenti nel telefono del figlio distrutto nel sinistro. I giudici, attraverso un provvedimento d'urgenza, avallando gli

eredi in tal senso, ha condannato la società a fornire assistenza ai genitori per il recupero di quanto richiesto sulla base della motivazione che i diritti riguardanti le persone decedute possono essere esercitati dagli eredi per “*ragioni familiari meritevoli di protezione*” (nel caso specifico, le ricette ideate dal figlio premorto come chef, necessarie per realizzare un libro di ricette dedicato alla sua memoria); e, come tali, legittimati in ragione di un interesse proprio.

D'altra parte, lo stesso Regolamento Europeo citato (considerando n. 27) non fornisce previsioni in merito ai dati personali delle persone decedute, limitandosi a rinviare agli Stati membri la stesura di norme specifiche. In tal senso, la pronuncia trova il proprio fondamento nel nostro ordinamento (art. 2-terdecies del Codice della *privacy*, riformato dal D.lgs. 101/2018) ove è sancito il principio della persistenza dei diritti oltre la vita della persona; consentendo, così, a coloro che agiscono per “*ragioni familiari meritevoli di protezione*, l'esercizio dei diritti attinenti ai dati personali delle persone decedute (superando, così, anche il prevalente orientamento negativo in dottrina sulla trasmissibilità di beni aventi natura personale). Per contro, però, ponendo il preciso limite che l'interessato (deceduto) non abbia espressamente vietato l'esercizio di tali diritti *post mortem* attraverso una dichiarazione scritta comunicata al titolare del trattamento dei dati.

Le principali criticità, dunque, possono nascere qualora il *de cuius*, disponibile a lasciare in eredità il proprio eventuale patrimonio digitale, non si sia attivato per facilitare la trasmissione dello stesso agli eredi.

Per evitare problemi agli eredi, infatti, redigere un testamento che preveda espressamente la devoluzione del patrimonio digitale esistente con l'avvertenza, però, di indicare eventuali *password* o ogni altro dato “delicato” contenente credenziali in un documento separato dal testamento (ricordandosi di aggiornare il documento qualora le credenziali di accesso cambino), perché questo diventa pubblico dopo la morte del testatore (trasparenza che si avrebbe anche con un legato di password). Questo documento potrà anche essere affidato a un soggetto “fidato” che provvederà a consegnarlo agli eredi dopo la morte del titolare. Questa persona potrà anche essere nominata nel testamento come esecutore testamentario (attenzione, però, che l'incarico di esecutore testamentario può essere anche rinunciato, con l'effetto di vanificare l'attuazione delle disposizioni testamentarie). Si potrà, ricorrere, anche con un documento ufficiale redatto da notaio, al mandato post mortem exequendum in virtù del quale il mandatario (persona di fiducia del mandante-testatore) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra alla sua morte. Tale negozio giuridico non incontra ostacoli di fronte ad atti aventi contenuto non patrimoniale (attività puramente materiale o esecutiva), Qualora con lo stesso, però, le parti intendano realizzare un'attribuzione patrimoniale, una parte della dottrina ne nega l'ammissibilità considerandolo nullo (ex artt. 457 e 458 c.c.).

Una particolare attenzione va dedicata alla gestione di credenziali di accesso soprattutto dove l'eredità riguarda beni patrimoniali (ad esempio, l'accesso e la gestione di un *c/c online*). Essendo le stesse destinate agli eredi, la consegna delle medesime a una persona (non necessariamente erede) non equivale a nomina di erede, ponendo quest'ultima punibile penalmente in caso di utilizzo illegittimo. Si pensi ad esempio al mondo delle coppie di fatto, nell'ambito delle quali la legge non prevede diritti successori (se non per la quota disponibile ad opera del testatore).

\*\*\*\*\*