

Il testamento per la Chiesa: testo e contesto del can. 1299

di G. Paolo Montini

«Quod non capit Christus, rapit fiscus»¹

Pochi sono gli istituti giuridici affascinanti come il testamento, l'istituto giuridico – così può essere definito – con il quale una persona dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le sue sostanze o di parte di esse.

Il suo fascino consiste soprattutto nella sua necessaria relazione con la morte: è anticipato rispetto alla morte, ma i suoi effetti sono ritardati fino alla morte.

I Romani, ai quali si deve l'invenzione del testamento, «hanno concepito l'atto *post mortem*, cioè l'atto con cui un soggetto, quando è ancora in vita, designa coloro che, dopo l'estinzione della sua persona fisica, subentreranno nei suoi diritti. Tale atto si estrinseca in una manifestazione di volontà compiuta in determinate forme e destinata ad

¹ «Ciò che non prende Cristo, se lo prende il fisco». Si tratta di un adagio – quasi un proverbio – conosciuto in diverse varianti e dai molteplici suggestivi significati (cf CITRONOWSKI ZU OPPELN, *Über die Rechtsparömie: "Quod non capit Christus, rapit fiscus"*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 31 [1874] 236-239; H. KANTOROWICZ, *Christus-Fiscus*, in AA. Vv., *Synopsis. Festgabe für Alfred Weber*, Heidelberg 1948, pp. 223-235, oppure in ID., *I misteri dello Stato*, Genova-Milano 2005, pp. 175-185). Nella forma «Hoc tollit fiscus, quod non accipit Christus» è riferito nel Decreto di Graziano (c. 8, C. XVI, q. 7) alle decime, quale testo attribuito a Sant'Agostino (PL 39, 1911-1913, *sermo* 86 oppure *sermo* 48 della *Collectio Quinquaginta Homiliarum*), ma in realtà dello Pseudo Fulgenzio di Ruspe [467-532], *sermo* 64, in PL 65, 935-936. Non manca, comunque, in un discorso ritenuto autentico di Agostino la analogia *Christus-Fiscus* in ambito indirettamente testamentario: cf *sermo* 302, n. 5, in *Sancti Aurelii Augustini [...] sermones selecti duodeviginti*, a cura di C. Lambot, Utrecht-Bruxelles 1950, p. 103, oppure in PL 38, 1387.

Per ascendenze anche nell'antichità romana cf A. ALCIATO, *Il libro degli emblemi secondo le edizioni del 1531 e del 1534*, Milano 2009, pp. 335-337, in cui si rappresenta l'imperatore che in primo piano strizza una spugna, mentre sullo sfondo si intravede una forza alla quale si impicca il funzionario che, per compiacere all'imperatore, aveva riscosso più tasse di quelle dovute. Nell'ambito propriamente testamentario il citato adagio può aver significato sia il fatto che se un testamento non è consentito dal diritto civile, le sostanze sono incamerate dal fisco (cf, per esempio, VALENTINIANUS, *Constitutio*: «Si forte post admonitionem legis nostrae, aliquid iisdem [i.e. ecclesiasticis] eae feminae [i.e. viduae] vel donatione vel extremo iudicio putaverint relinquendum, id fiscus usurpet» [PL 13, 575]), sia il fatto che quanto non si lega per testamento alla Chiesa cade facilmente nelle maglie del fisco (cf, per esempio, CYPRIANUS, *De opere et eleemosynis*, 19: «Patrimonium Deo creditum nec respublica eripit nec fiscus invadit, nec calumnia aliqua forensis evertit» [PL 4, 616]).

avere valore giuridico solo dopo la morte del manifestante. È questo l'istituto del *testamentum* proprio ed esclusivo dei Romani»².

Non è facile individuare la *ratio* presso i Romani di questo loro originale istituto giuridico: forse la ennesima ed estrema affermazione della *libertas* del cittadino romano che determina la persona che gli succederà nella sua titolarità dopo la sua morte. Emergono però al riguardo interrogativi suggestivi, anche se paiono un po' trascurati dalla letteratura giuridica. Non si può, infatti, dare origine a un istituto come quello testamentario, senza interrogarsi ed anzi avere a disposizione una visione antropologica che comprenda anche una visione della morte abbastanza determinata. E ciò anche per il fatto che il testamento non appare immediatamente coerente con le esigenze ovvie e naturali di una *societas* come quella romana in cui nacque, dove sarebbe stato naturale attendersi una ferma tutela della successione necessaria nella *familia* del *de cuius*³.

Pare più facile, invece, la comprensione del testamento o, più in generale, dei fenomeni testamentari, in ambito ecclesiale, ove la comprensione della morte condivide con il mondo pagano il suo aspetto drammatico e decisivo, ma nello stesso tempo, si evolve più chiaramente nella sua caratteristica di passaggio, con un chiaro riferimento alla continuità e al riflesso sul dopo la morte di quanto compiuto prima della morte e in prossimità della stessa. Insomma una visione di fede si insinua, senza difficoltà, nella comprensione romana del testamento. Una visione di fede che dilata le necessità di urgenza di disporre in prossimità della morte e introduce nelle disposizioni i precetti della penitenza cristiana, della povertà e della carità.

Senza forzature si comprendono perciò i tentativi di facilitare fino *in articulo mortis* la libertà di disporre e la sua effettività: ne va di mezzo della salvezza eterna dell'anima e le forme giuridiche si ritirano fino all'estremo⁴. Allo stesso modo si comprendono i tentativi di allargare le possibilità di destinazione dei propri beni ad una cerchia di persone ed istituzioni non sempre individuabili con certezza.

² E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano privato*, Roma 1967, p. 699.

³ Cf E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano privato*, cit., pp. 704-706; 800-807. L'A. si dimostra piuttosto scettico sulla possibilità di una ricostruzione storico-sistematica dell'istituzione testamentaria e privilegia la lettura dei testi giuridici trasmessi, pur nella loro frammentarietà.

⁴ Cf G.P. MONTINI, *La morte come fine del mondo individuale. Il pericolo di morte nel diritto canonico: normativa e significato ecclesiologico*, in AA.VV., *La fine del tempo*, Brescia 1998, pp. 309-344. Anche il diritto romano conosceva una progressiva riduzione delle formalità o solennità testamentarie in prossimità della morte: cf, per esempio, il *testamentum militis* o *in procintu*, la *mancipatio familiae*, il *testamentum per aes et libram*, il testamento pretorio scritto o anche orale (cf E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano privato*, cit., pp. 739-747).

Su questi binari si snoda la storia ecclesiale del testamento e fino ad oggi la normativa ecclesiale.

Alcune premesse

La vastità della tematica testamentaria, l'interesse canonistico e gli ovvi limiti di un primo contributo comportano una delimitazione della trattazione, che già contribuisce ad alcune chiarificazioni sul tema.

Esulano anzitutto dal nostro interesse le disposizioni *inter vivos*, ossia le donazioni che sono effettuate e perfezionate durante la vita di colui che dispone. L'oggetto si limiterà alle disposizioni *mortis causa*.

Con il termine *testamento* si intende in questo contributo abbracciare una pluralità di istituti, che più precisamente sono denominati «disposizioni *mortis causa*» o «ultime volontà». In concreto con *testamento* si intende qui includere, oltre al testamento in senso proprio⁵, il legato⁶, il fidecommesso⁷, la donazione *mortis causa*⁸ e altre simili disposizioni. La ragione principale di questa nozione estesa di testamento consiste nel fatto che nel regime canonico del testamento in favore di opere pie essi risultano alla fine soggiacere allo stesso trattamento normativo.

L'interesse del contributo è limitato al testamento in favore di cause pie. Il Codice di diritto canonico non manifesta un interesse proprio a normare specificamente il testamento in quanto tale. Ordinarariamente si ritiene che il testamento, al di fuori delle disposizioni per le cause pie, sia retto dal diritto del territorio, ossia dal diritto

⁵ «Ultimae voluntatis legitima dispositio de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, cum directa heredis institutione» (l. I. D. *Qui testam. facere poss.* XXVII, I) (sentenza definitiva in *una Turritana, Iurium, coram* PECORARI, 15 marzo 1944, in *SRRDec.* XXXVI, p. 163, n. 2). Discriminante per la nozione genuina in senso stretto è la *heredis institutio*, a titolo universale.

⁶ «Legatum est: certa alicuius rei donatio a defuncto relicta. Heres succedit in omne ius et obligationes defuncti; legatarius particularis successoris iure censetur» (sentenza definitiva in *una Turritana, Iurium, coram* PECORARI, 15 marzo 1944, cit., p. 164, n. 3).

⁷ «Fideicommissum est substitutio, qua heres testamento institutus vel ab intestato veniens, a defuncto [t]o obligatus ut hereditatem totam, vel eius partem alteri tradat» (sentenza definitiva in *una Turritana, Iurium, coram* PECORARI, 15 marzo 1944, cit., p. 164, n. 4). Del fidecommesso tratta anche il can. 1302.

⁸ Si tratta di un istituto giuridico ibrido, come la stessa denominazione suggerisce. In quanto donazione (*inter vivos*) soggiacerebbe alla normativa civile in virtù del can. 1290; in quanto ultima volontà (*mortis causa*) sarebbe immune per la validità dalla normativa civile (can. 1299). Discriminante pare al riguardo la irrevocabilità. Cf, per esempio, la sentenza definitiva in *una Nanneten., Debiti, coram* BONET, 22 giugno 1964, in *SRRDec.* LVI, pp. 521-522, nn. 8-13.

Rientra nel concetto di *donatio mortis causa* «the gift in contemplation of death», un istituto giuridico conosciuto in alcuni Stati: cf, per esempio, S.O. SHERIDAN, *Endowments and Pious Wills: To Rebuild the Church*, in «The Jurist» 72 (2012) 135.

civile. In questo senso la Rota Romana ha avuto occasione alcune volte di esprimersi⁹.

Sono esclusi dalla trattazione anche i testamenti dei chierici e dei membri di istituti di vita consacrata, oggetto di altri contributi in questo fascicolo.

Nella storia della Chiesa

Durante tutta la storia della Chiesa¹⁰ in relazione al testamento è possibile constatare come un duplice piano.

Il primo, il più importante, immutabile, è retto dalla ferma convinzione che la morte è l'ultima occasione per la persona di fare del bene: è necessario, pertanto, favorire quanto più è possibile le disposizioni della persona in vista della morte. L'altro, secondario e continuamente mutevole, è retto dalla coscienza che tale atto deve rispettare quanto è comunemente sancito per gli atti giuridici nella comunità degli uomini: è necessario, pertanto, adattarsi qui alle circostanze di tempo, di luogo e di regime giuridico generale.

La confrontazione con il diritto romano nella Chiesa antica

Una Chiesa fortemente conscia della funzione soprannaturale della carità, nella forma soprattutto dell'elemosina, e pienamente proiettata escatologicamente, a fronte della morte propone di utilizzare lo strumento offerto dalla società civile per disporre dei beni dopo la morte: il testamento così come istituito e regolato dal diritto romano.

E così viene consigliato ai cristiani nel momento di redigere il testamento e di istituire l'erede, di prevedere legati in favore di opere pie, per la salvezza della propria anima.

Salviano di Marsiglia

Tra tutti gli Autori merita indubbiamente una peculiare menzione Salviano di Marsiglia (400 circa – dopo 490), che dedica l'intero libro IV della sua opera *Ad Ecclesiam* alla tematica del testamento dei

⁹ Cf, per esempio, la sentenza definitiva in una *Firmana, Impugnatio testamenti, coram* MATTIOLI, 1° agosto 1963, in *SRRDec.* LV, p. 652, n. 2.

¹⁰ Per questa parte cf soprattutto A. DUMAS, *Testament. I. Droit ancien*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VII, Paris 1965, coll. 1190-1200; J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum in Iure Canonico. Definitiones, principia, positio problematis*, in «*Apollinaris*» 20 (1947) 70-107.

cristiani¹¹. Con una retorica infuocata, senza alcuna pretesa di scandaglio giuridico del testamento e delle sue clausole, egli – mi parrebbe proprio di affermare questo – evangelizza il testamento, ossia ad una generazione cristiana che da poco ha lasciato il paganesimo e per la quale, quindi, molti ambiti di vita permangono connotati dal modo di ragionare precedente alla conversione, egli presenta – sarebbe più esatto dire impone, visto la foga della sua prosa – il modo cristiano di affrontare l'atto del testamento. Non è possibile testare al modo dei pagani; non è il testamento un atto profano, estraneo alla propria fede. Se si fa testamento come prima della conversione, come fanno i pagani, si contraddice la propria fede con le opere.

Il punto di partenza è coerente con tutta l'opera, dedicata a combattere tra i cristiani l'avarizia:

«Il primo e più salutare dovere religioso per un cristiano che è ricco, è quello di dare già in questa vita le ricchezze di questo mondo per il nome e l'onore di Dio; il secondo dovere è di dare tutto almeno al momento della morte, se il timore, l'infermità o qualche necessità gli hanno impedito di farlo prima» (III, 5).

Salviano affronta una ad una le ragioni che solitamente venivano addotte per fare testamento senza menzionare la Chiesa.

La prima riguarda i figli: «Ma il cristiano forse dirà: "Ho dei figli"» (III, 6). Su questa obiezione Salviano da un lato si mostra deciso ricordando la parola del Vangelo secondo la quale non è degno del Signore chi ama i figli più del Signore (III, 6; Mt 10, 37) e conclude che comunque è sempre l'ottimo pensare alla salvezza della propria anima e lasciare ogni cosa alla Chiesa (III, 18); dall'altro però riconosce – seppure a denti stretti – che vi sono casi in cui è prevedibile lasciare qualcosa ad altri:

«Tuttavia in certi casi, oltre i figli – verso i quali la natura obbliga di più [*naturaliter plus debere*] –, possono esserci altri i cui meriti e la condizione sono tali che la giustizia e la religione ci invitano a dare gratificazioni e generosità: lasciare loro qualcosa è atto di pietà; non lasciare loro alcunché è un atto di empietà. Si tratta cioè di genitori nel bisogno, di fratelli virtuosi, di sante spose e, per estendere più oltre questo obbligo di pietà, di parenti [*propinqui*] poveri, di affini in miseria e infine di ogni amico che si trovi in povertà, o almeno – ciò che è sopra tutto – di persone consacrate al Signore

¹¹ SALVIANUS MASSILIENSIS, *Oeuvres*, I [Sources chrétiennes 176], Paris 1971. Tutte le traduzioni che ricorrono in questo articolo sono a cura dell'Autore.

[*Deo dediti*]. È infatti grande ed eccellente, fare con sentimenti religiosi ciò che è dovuto per dovere di pietà» (III, 18-19)¹².

Salviano affronta con fucosità le altre ragioni: lasciare a figli adottivi; non lasciare la parte spettante di eredità¹³ ad un figlio perché è entrato in religione¹⁴, oppure lasciare ai figli entrati in religione solo l'usufrutto e non la proprietà, così che non possano poi a loro volta testare (cf III, 28-39); cercare un erede, magari non cristiano, che possa soddisfare la vanità del testatore; lasciarsi ingannare dai finti compassionevoli che attorniano il moribondo (III, 87-95).

Fare testamento cedendo a queste tendenze, significa non aver fede, ossia non mostrare nei fatti quanto a parole si dice di professare:

«Non so trovare altra causa a questo comportamento che la vostra incredulità e mancanza di fede, ossia che o non credete che Dio sia giudice degli uomini o che gli uomini non risusciteranno [...]. Se non è così, com'è che vicino alla morte e al momento ultimo [*moriens et in ultimis situs*] tu non cerchi affatto con l'offerta suprema e con il sacrificio di tutte le ricchezze, di meritare da Dio, se possibile, ricchezza e beatitudine? [...] Ma, è chiaro, non credi; no, tu non credi affatto! Le tue parole e la tua professione di fede possono proclamare il contrario, ma tu non credi! Le tue parole e la tua professione di fede sprizzano fedeltà [*iactitant fidem*], ma la tua vita e la tua morte parlano apertamente della tua mancanza di fede [*publicant infidelitatem*]» (III, 61; 78; 80).

Salviano insiste sulla realtà che i comportamenti manifestano, a dispetto delle parole che si sprecano:

«Ma si obietterà: se agisco così non è perché disprezzi Dio o vi faccia poco caso, ma perché intendo beneficiare e onorare chi ho istituito eredi [...]. Ma, ascolta: se dici di amare e onorare gli eredi o chiunque altro ai quali hai lasciato le tue sostanze, bene; ma dal momento che non lasci alcunché a Dio, tu dimostri di non amarlo e onorarlo [...]. Ecco che al momento della tua morte e quando tu fai testamento, Dio e l'uomo si presentano insieme davanti a te. È chiaro e incontestabile: chi hai scelto, chi hai preferito [...]» (IV, 12; 14-15).

A volte Salviano è stato interpretato come procacciatore incallito di beni per la Chiesa: il suo messaggio in realtà è più equilibrato se

¹² Più oltre Salviano riconoscerà candidamente che «è duro lasciare poche cose a figli e parenti» (III, 51); «quod ob naturae necessitudinem ferri potest» (III, 57).

¹³ La terminologia è interessante: «*aequa hereditatis portio*» (III, 22); «*iusta patrimonii portione*» (III, 23).

¹⁴ «Del vostro patrimonio dovrete lasciare di più ai vostri figli entrati in religione, affinché per loro tramite perviene a Dio qualcosa delle vostre ricchezze» (III, 26).

si inserisce in tutta la sua opera e il suo ragionamento destinato a richiamare fermamente all'obbligo per ogni cristiano della povertà evangelica e della elemosina. Che non si ferma solo sulla soglia della morte, ma comprende come momento di vita, seppur peculiare, le disposizioni *mortis causa*. In questo si rivela, pur nel suo linguaggio di solito sprovvisto di sfumature, testimone della prospettiva con la quale la Chiesa antica guardava al testamento.

Le prime confrontazioni con il diritto secolare

Il can. 2 del II concilio di Lione degli anni 567-570 offre uno dei primi esempi del conflitto tra esigenze della Chiesa e requisiti formali del diritto secolare, e della soluzione adottata, poi assolutamente tradizionale sino al diritto vigente oggi:

«Sono molte le macchinazioni dei pagani destinate a privare la Chiesa delle donazioni; per questo conviene assolutamente osservare quanto segue: i testamenti, come pure le donazioni o qualunque altro atto, che i vescovi, i presbiteri o i chierici minori di propria volontà hanno redatto [*confecerint*] e con i quali hanno conferito un bene alla Chiesa o a qualsiasi altro, rimangono pienamente validi [*omni stabilitate subsistant*]. Stabiliamo in specie che, anche se le volontà di alcuni uomini di Chiesa [*quorumcunque religiosorum*] si trovano per necessità o per ignoranza a scartarsi su un punto dalle regole fissate dalle leggi secolari [*aliquid a legum saecularium ordine visa fuerit discrepare*], le volontà dei defunti devono nondimeno rimanere intangibili ed essere rispettate in tutto con l'aiuto di Dio. Se di questi beni qualcuno, a danno della propria anima, osa vendere una parte, sarà tenuto al di fuori della comunione della Chiesa e della mensa di tutti i cristiani, fino al giorno della sua resipiscenza o della restituzione delle cose rubate»¹⁵.

Analogamente, seppure in materia più delicata, attinente alla liberazione degli schiavi per testamento, il can. 7 del concilio di Nîmes del 1° ottobre 396 stabilisce:

«Le Chiese hanno spesso a soffrire dei procedimenti ingiusti quando gli schiavi sono liberati sia *inter vivos* sia *mortis causa* [*ultima testatione*]; per tale ragione il concilio ha deciso che, se una persona oserà andare contro la fiducia data o contro la volontà dei defunti, nel caso sia nella Chiesa, sarà esclusa [*extra ecclesiam fiant*], se invece è un catecumeno, gli si concederà,

¹⁵ *Les canons des concils mérovingiens (VIe-VIIe siècles)*, Paris 1989, p. 404. Il canone è ripreso integralmente dal can. 12 del V concilio di Parigi del 10 ottobre 614, *ibid.*, pp. 514-517.

se non decade, il battesimo, ma con discernimento secondo Dio e dopo esame»¹⁶.

L'oblio del diritto romano

L'abbandono del diritto romano a causa delle invasioni di barbari, che non conoscono l'istituzione testamentaria romana, fa compiere un passo indietro anche alla Chiesa, verso una concezione più materiale e realistica del passaggio dei beni *mortis causa*.

Viene in tal modo ad emergere la figura del *fiduciario*: una persona di fiducia alla quale intestare i propri beni mentre ancora si è in vita, mantenendo per sé il loro usufrutto fino alla morte e indicando al fiduciario coloro ai quali dovrà passare (la proprietà dei) beni dopo la morte¹⁷.

Il giorno della morte, l'intermediario (*elemosynarius, fideicommissarius*), magari alla presenza del cadavere¹⁸, trasmetteva a chi era stato designato la proprietà dei beni del defunto, secondo le sue volontà espresse a suo tempo al fiduciario. Lo stesso scopo era ottenuto se, avvicinandosi la morte, l'interessato di fronte ai presenti destinava (non donava) i propri beni o parte di essi ad opere pie: gli eredi erano poi tenuti all'osservanza di quelle volontà sulla base di un rapporto fiduciario.

«Ultima voluntas defuncti modis omnibus conservetur» riferisce *ad sensum* il Decreto di Graziano attribuendo il testo a san Gregorio Magno¹⁹.

¹⁶ *Conciles gaulois du IV^e siècle*, Paris 1977, pp. 128-129.

¹⁷ A questa dinamica vengono fatti risalire istituti giuridici secolari fiduciari (cf, per esempio, *trust*), che recentemente cercano di ritagliarsi uno spazio anche in ambito testamentario civile: cf, per esempio, M. FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie nel diritto inglese*, Milano 2008; Id., *La fondazione testamentaria fiduciaria di culto. Origine, disciplina e tendenza evolutive delle pie volontà fiduciarie testamentarie*, Roma 2004.

¹⁸ Nel *De Tobia* X, 36-37 di Sant'Ambrogio abbiamo traccia della prassi tardo romana del sequestro del cadavere del debitore insolvente, autorizzata nel caso anche da Ambrogio, non come giudice dell'*episcopalis audientia*, ma in qualità di *iudex ordinarius*, forse in sede d'appello, poco prima dell'ottobre 373: cf G. PURPURA, *La "sorte" del debitore oltre la morte: "nihil inter mortem distat et sortem" (Ambrogio, De Tobia X, 36-37)*, in «*Iuris antiqui historia*» 1 (2009) 21-60.

¹⁹ C. 4, C. XIII, q. II. Il testo più vicino è riferito in c. 14, C. XVI, q. 1, preso dal libro IV dell'epistolario, lettera 9.

La riscoperta del diritto romano (secolo XII)

La rinascita del diritto romano riporta in auge l'istituzione testamentaria: «Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam facere velit» (Modestino, D. XVIII, I, 1).

Gli *escamotages* realistici cadono in disuso, perché si è (ri)acquistata coscienza che il diritto può prevedere un istituto proprio che dà immediatamente rilevanza *post mortem* alla volontà del defunto.

Il dibattito si sposta in tal modo, all'interno dell'istituto testamentario, tra le clausole *ad validitatem* e quelle derogabili, e, soprattutto, tra le disposizioni previste dall'autorità ecclesiastica in materia testamentaria e quelle previste dall'autorità secolare.

Lentamente la Chiesa si interessa della materia²⁰ (il titolo *De testamentis et ultimis voluntatibus* appare nelle collezioni canoniche) e riduce le clausole testamentarie all'unica che ritiene essenziale: la prova della volontà del testatore.

Alessandro III riduce la prova del testamento alla prova richiesta per qualsiasi atto, ossia due o tre testimoni:

«Relatum est auribus nostris, quod, quum ad vestrum examen aliqua super testamentis relictis ecclesiae causa deducitur, vos secundum humanam et non divinam legem in ea vultis procedere, et, nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, omnino inde postponitis iudicare. Unde, quia huiusmodi causae de iudiciis ecclesiae, non secundum leges, sed secundum canones debent tractari, et his, divina scriptura testante duo aut tres idonei testes sufficienti, discretioni vestrae per apostolica scripta mandamus, quatenus, quum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, et tribus aut duobus legitimis testibus requisitis [sitis contenti], quoniam scriptum est: "In ore duorum vel trium testium stat omne verbum" [Mt 18, 16]»²¹.

Se poi si tratta di un legato, esso vale anche se sia stabilito *nudis verbis*²².

²⁰ Ne è prova l'introduzione nelle collezioni di decretali del titolo corrispettivo: cf, nelle *Compilationes antiquae*, *De testamentis et ultimis voluntatibus* (Comp. I, III, 22) e *De testamentis* (Comp. II, III, 14; Comp. III, III, 19; Comp. V, III, 13); nel *Liber Extra*, il titolo 26 del libro III (*De testamentis et ultimis voluntatibus*); nel *Liber Sextus* il titolo 11 del libro III; nelle *Clementinae* il titolo 6 del libro III.

²¹ C. 11, X, *de testamentis et ultimis voluntatibus*, III, 26. La lettera è stata inviata dal Pontefice ai giudici di Velletri da Benevento il 22 dicembre 1168. Uno studio accurato della decretale in F. MIGLIORINO, *In terris Ecclesiae. Frammenti di ius proprium nel Liber Extra di Gregorio IX*, Roma 1992, cui dedica il capitolo IV (*Lasciti 'ad pias causas' e testimonianze: la decretale 'Relatum' [X 3.26.11]*), pp. 145-175. Cf pure c. 10, X, *de testamentis et ultimis voluntatibus*, III, 26.

²² C. 4, X, *de testamentis et ultimis voluntatibus*, III, 26; si tratta di un passo di San Gregorio Magno, abbreviato nel seguente modo: «Debetur legatum, quamvis nudis verbis a testatore sit relictum».

Da questo impianto il passaggio è breve all'opportunità della presenza del parroco, del confessore o di una persona costituita comunque in dignità, all'opportunità che quanto i testi avvertono sia poi posto per iscritto e, anzi, registrato.

Anche le incapacità di testare si sviluppano canonicamente in modo autonomo: non può testare chi non è *compos sui*; ai servi è riconosciuta una limitata capacità; è negata invece del tutto agli eretici e agli usurari; si impone un obbligo di testare per gli ecclesiastici, almeno al fine della conservazione del patrimonio ecclesiastico.

Le disposizioni testamentarie non abbisognano dell'istituzione di un erede: anche i successori legittimi sono tenuti a rispettare i legati stabiliti *mortis causa*. La parte centrale delle disposizioni sono quelle relative alla salvezza dell'anima, ossia quelle che dispongono la riparazione dei torti, il pagamento dei debiti, le liberalità a istituzioni ecclesiastiche, pie o di carità. Morire senza testamento è come morire impenitente; la confessione in punto di morte si prolunga naturalmente nel testamento.

L'esecutore testamentario in questo contesto assume alcune movenze del fiduciario dei tempi precedenti alla riscoperta del diritto romano, assumendo un ruolo attivo di sostituzione dello stesso testatore.

Gli interventi del diritto statale

Se fino alla fine dell'*Ancien Régime* un certo equilibrio si manteneva con la concorrenza delle due giurisdizioni (ecclesiastica e secolare) nel giudicare i testamenti regolati secondo la propria legislazione ed i conflitti di giurisdizione potevano ordinariamente essere risolti con la prevenzione, con l'avvento delle codificazioni monopolizzanti degli Stati moderni non è infrequente uno scontro tra Chiesa e Stato sull'argomento.

Lo scontro si fece più acuto quando lo Stato mise in atto una legislazione ostile alla Chiesa allo scopo di smantellare la c.d. *manomorta*, ossia la tendenza all'accumularsi di beni immobili detenuti dalla Chiesa e sottratti alla libera circolazione. Uno degli strumenti fu la confisca dei beni di istituzioni ecclesiastiche alle quali non era più riconosciuta la personalità giuridica. Si fecero largo in questo contesto le cc.dd. *frodi pie*, acquisti fatti per interposta persona (di solito ricorrendo alla tecnica della fiducia testamentaria) dagli enti ecclesiastici ormai sforniti di personalità giuridica.

Il prescritto del can. 1299

Il prescritto del can. 1299 e, prima, del parallelo can. 1513 CIC 1917, è depositario della lunga storia della Chiesa e nello stesso tempo ne costituisce una tappa. Il prescritto può essere compreso più correttamente a partire dalla storia della redazione del canone in vista della codificazione piano-benedettina. Lo studio è tanto più interessante perché, in quanto è dato sapere, i testi sono per lo più tuttora inediti²³.

I testi proposti come base di discussione

Sono tre i *vota*, ossia i testi proposti come base di discussione, noti in riferimento alla normativa del can. 1513 CIC 1917. Essi permettono da un lato di conoscere la dottrina canonica comune sull'argomento agli inizi del secolo XX, dall'altro di rilevare ciò che il testo definitivo del Codice ha assunto tra quanto proposto.

Il primo *votum* è di padre Domenico Burrotti²⁴:

«Can. 1 - Omnes, qui iure naturali, positivo divino, et civili canonibus sacris non adverso haud prohibentur, ad causas pias de propriis bonis libere disponente valent.

Can. 8 - § 1. Testamenta ad causas pias omnibus iuris civilis solemnitatibus rite communitantur; haec tamen si per nuda verba vel per scripturam solemnitatibus destitutam facta fuerit, habeantur ut valida et obligatoria in foro conscientia[e] [3], dummodo de certa, determinata et numquam revocata morientium voluntate, vel per scripturam aliquam licet invalidam manu testatoris eiusdem exaratam vel subscriptam, vel duos aut tres legitimos testes probatae fidei et maculae cuiusvis expertes sive per alia aequipollentia, constet.

²³ Circostanze accademiche singolari mi hanno permesso di avere a disposizione copia del materiale relativo alla codificazione del 1917 sui beni temporali custodito nell'Archivio Segreto Vaticano e riprodotto presso la Università Cattolica di Milano, nonché di una sua prima ricognizione e classificazione. Per un orientamento nell'utilizzazione di questo materiale, cf F. FALCHI, *Le pie volontà*, in AA.Vv., *I beni temporali della Chiesa*, Città del Vaticano 1999, p. 164 nota 6 e *passim*; a pp. 218-221 una utile tavola sinottica; ID., *L'ufficio ecclesiastico nel processo di formazione del codice del 1917: prime note sulla documentazione conservata presso l'Archivio Segreto Vaticano*, in «Archivio storico e giuridico sardo di Sassari» 5 (1998) 17 ss., oppure in AA.Vv., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Padova 2000, pp. 833 ss.; ID., *Benefici ecclesiastici e beni temporali della Chiesa nel processo di formazione del Codice del 1917. Brevi considerazioni sui materiali conservati nell'Archivio Segreto Vaticano*, *ibid.*, 7 (2000) 29-60 (cf pure in http://www.archiviogiuridico.it/Archivio_7/Francesco%20Falchi.pdf); ID., *Le carte dell'Archivio Segreto Vaticano per la redazione delle norme piobenedettine relative ai beni temporali della Chiesa*, in «Diritto@storia» n. 9 (2010).

²⁴ R. mi P. Dominici Burrotti, *Liber III, Pars VI De Bonis Temporalibus, tit. XXXVI-XXXVIII, Votum, Roma, Typis Vaticanis, 1907, pp. 1-57*. Il voto a stampa si trova nella scatola 9 dell'Archivio Segreto Vaticano [= ASV] e il voto manoscritto nella scatola 58. L'A. è un sacerdote diocesano (Gallese, Viterbo 1849?-?), Vicario generale di Civita Castellana (cf AAS 6 [1914] 370).

§ 2. Quidquid pro familiari colloquio de pio mentis proposito dictum sit, pro testamento accipi non valet»²⁵.

Il progetto di Burrotti si qualifica per una rilevanza riconosciuta al diritto civile e per una preoccupazione di dare indicazioni normative per la determinazione della fattispecie del testamento valido canonicamente, in modo da non lasciarlo alla libera interpretazione: si indicano pertanto delle prove e si differenzia da un qualsiasi pio colloquio del *de cuius*²⁶.

Il secondo *votum* proposto è di p. Juan Bautista Ferreres, S.I.²⁷:

Can. 483 - Dispositiones civiles quibus propria anima, aut ecclesia, aut ecclesiasticum institutum, aut confessarius [1] testatoris vel eius ecclesia aut monasterium, heredes aut legatarii institui prohibentur, nullae et irritae habeantur.

484 - Itemque nullae habeantur leges quae statuunt bona legata pro anima propria aut pro aliis causis piis esse ex toto vel ex parte impendenda iuxta praescripta civilis auctoritatis.

487 - Testamenta ad causas pias, sive clericorum sint sive laicorum, valida habeantur, dummodo per duos vel tres testes, aut per scriptura[m] aut alium modum legitimum ultima voluntas testatoris vere perfecteque expressa certo probetur; non obstantibus quibuscumque civilibus legibus aliam formam aut solemnitates tamquam omnino necessarias exigentibus.

489 - Ut vero ob hominum malitia[m] piae voluntates non fraudentur solemnitates a lege civili praescriptas, quicumque pii testatores sedulo servare curent [1].

490 - Testamenta ad causas profanas, etiamsi clericorum sint, solemnitatibus legum civilium propriae regionis, nisi sacris canonibus sint contrariae, ad validitatem subiiciuntur. Quod si necessariis solemnitatibus careant, etiam in foro interno, post iudicis tamen sententiam, nulla et irrita habeantur [...].

522 - Legata ad pias causas valida erunt si certo constent, quamvis ob defectum solemnitatum a lege civili praescriptarum corruat testamentum. Quo in

²⁵ I canoni sono posti nel cap. VI (*De testamentis et ultimis voluntatibus*) del titolo XXXVIII (*De modis specialibus acquirendi, administrandi, alienandi bona ecclesiastica*), alle pp. 46, 50-51. I testi dei canoni sono provvisti di note che riferiscono le fonti. Nel can. 8 § 1 la nota 3 rimanda ad un intervento della *Sacra Poenitentiaria* del 10 gennaio 1901; nel can. 8 § 2 la nota 3 rimanda ad una *decisio* rotale del 5 luglio 1739.

²⁶ Si nota in questo il tentativo (poi abbandonato dal testo del Codice) di recuperare la *solennità* del negozio giuridico testamentario, con la quale non solo si prova la volontà del testatore, ma pure la testamentarietà della medesima volontà: cf. per esempio, J.J. RUBIO, *Las formalidades en los negocios "pietatis causa" en la legislación civil y canónica*, in «Ius canonicum» 29/57 (1989) 349-356.

²⁷ *Liber III De Rebus, Pars VI De Bonis Temporalibus, tit. XXXVI-XXXVIII, Votum, Roma, Typis Vaticanis, 1907, pp. 1-208*. Il voto a stampa si trova nella scatola 9 e 59 ASV e il voto manoscritto nella scatola 58. L'A. è un gesuita spagnolo (1861-1936), insegnante di diritto canonico a Barcellona e beatificato come martire.

casu, ab heredibus ab intestato, vel ex praecedenti testamento, praestanda erunt [2])»²⁸.

Il testo proposto è correlato da una grande quantità di riferimenti ai codici statali ed è attento soprattutto ad escludere la validità di disposizioni vessatorie da parte degli ordinamenti civili nei confronti delle disposizioni a favore delle cause pie, riconoscendo però competenza agli ordinamenti civili nei testamenti che non coinvolgano disposizioni a favore di cause pie. Non rinuncia però ad alcune disposizioni circa la prova delle disposizioni per cause pie.

Il terzo *votum* proposto è di p. Ulrich Lampert²⁹:

«Can. 1 - Dispositiones per ultimam voluntatem factae pro salute et remedio animae, salva remanente haeredum portione legitima, valent dummodo constat de disponentis voluntate clara et positiva naturaliter probanda. Legata pia vel fideicommissa ad causas pias inclusa in testamento ad causas profanas nullo ex defectu solemnitatis cuiusdam extrinsecae de iure civili requisitae, valida sunt, et obligationes aequae compositionis cum Ecclesia vel causa pia inducunt. Ut autem huiusmodi dispositiones plenum sortiantur effectum etiam in foro civili sedulo servandae sunt formae a iure civili praescriptae»³⁰.

Il progetto di testo si connota per una certa fiducia nei confronti degli ordinamenti giuridici civili, anche perché – annota il Consultore – oggi le leggi civili hanno forme più semplici di testamento e tali che si possono ritenere richieste dallo stesso diritto naturale³¹.

²⁸ I canoni sono posti nel cap. VI (*De testamentis et ultimis voluntatibus*) del titolo XXXVIII (*De modis specialibus acquirendi, administrandi, alienandi bona ecclesiastica*), alle pp. 184-185, 187-188, 198. I testi dei canoni sono provvisti di note che rimandano a fonti sia canoniche sia civili, come pure alla dottrina.

Nel can. 483 la nota 1 rimanda anzitutto all'art. 909 del codice francese e all'art. 789 del codice spagnolo. Vengono quindi elencati i codici con clausole vessatorie, che proibiscono l'istituzione di erede della propria anima (artt. 831 del codice civile italiano, 811 guatemalteco e 709 peruviano), del confessore (legge guatemalteca [art. 150 L. 20 febbraio 1882], artt. 3773 del codice argentino, 491 boliviano, 592 costaricano, 3297 e 3348 messicano, 814 uruguayano, 955 ecuadoregno, 965 cileno, 965 nicaraguense, 994 salvadoregno e 84 L. 153/1887 per la Colombia), di capitoli, comunità e istituti.

Nel can. 489 la nota 1 rimanda ad un intervento della *Sacra Poenitentiaria* del 18 aprile 1868.

Il can. 490 è contrassegnato con una crocetta: essa indica che «aliquid novum aut immutandum aut saltem controversum proponitur» (p. 3).

Nel can. 522 la nota 2 rimanda ad un intervento della *Sacra Poenitentiaria* del 10 gennaio 1901.

²⁹ *Liber III De Rebus, Pars VI De Bonis Temporalibus, tit. XXXVI-XXXVIII, Votum, Roma, Typis Vaticanis, 1907, pp. 1-51*. Il voto a stampa si trova nelle scatole 9 e 59 ASV. L'A. (1865-1947) era all'epoca della stesura del voto rettore dell'Università di Friburgo (1907-1908) e vi fu professore di diritto canonico, diritto pubblico e diritto internazionale pubblico dal 1898 al 1942.

³⁰ I canoni sono posti nel cap. VII (*De testamentis et ultimis voluntatibus*) del titolo XXXVIII (*De modis specialibus acquirendi, administrandi, alienandi bona ecclesiastica*), alle pp. 45-46.

³¹ «Verum quidem est, modernas legislationes hodie multo simpliciores formas pro testamentis condendis statuisset et aliquando etiam tales, quas regulae naturalis probationis postulavit» (*ibid.*, p. 46).

Gli schemi del can. 1513 CIC 1917

Nel I Schema [dicembre 1907] il futuro can. 1513 CIC 1917 è riportato come art. 32, a p. 11:

«§ 1. Dispositiones per ultimam voluntatem factae ad causas pias valent, salva remanente haeredum portione legitima, dummodo constet de disponentis voluntate, licet testamentum nullum sit ex defectu solemnitatis extrinsecae iure civili requisitae.

§ 2. Quilibet iure naturae vel ecclesiastico testari non prohibitus, potest ad causas pias ultima voluntate de bonis suis disponere, servata tamen, quoad acceptationem et renuntiationem ex parte Ecclesiae, dispositione can. [...].»

Notevole risulta la concessione esplicita circa la porzione legittima, che viene esclusa dall'asse ereditario nella normativa canonica sui testamenti a favore di cause pie; ovviamente si tratta della porzione che la legge («legittima») civile stabilisce a favore di alcune persone predeterminate e non è lasciata alla libera determinazione del testatore. La esplicita menzione non sarà poi recepita nel testo del can. 1513 CIC 1917.

Nel II Schema [dicembre 1907] il nostro canone è recensito nell'art. 17, a p. 6:

«§ 1. Dispositiones ad causas pias factae per ultimam voluntatem de qua certo constet, et in genere liberalitates in favorem Ecclesiae valent, salva remanente haeredum portione legitima, licet s[ol]lemnitates iuris civilis servatae non fuerint.

§ 2. Qui iure naturae vel ecclesiastico liberam habet bonorum suorum dispositionem, potest ad causas pias sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, eadem bona relinquere.

§ 3. In dubio de valore actus vel contractus certo positi, interpretatio in favorem Ecclesiae facienda est».

Il prescritto del canone si complica comprendendo anche altri atti, addirittura contratti. Sarà poi in modo particolare avversato il principio del § 3, in quanto «egoistico e contrarissimo all'opinione pubblica»³².

Nel V Schema [1909] si recensisce il nostro canone come can. 809, alle pp. 319-320:

³² È l'osservazione del Melata nella Consulta dell'8 dicembre 1907. Per questo in calce al can. 17 apparirà la nota che «Alcuni sopprimono questo paragrafo».

«§ 1. Dispositiones ad causas pias factae per ultimam voluntatem de qua certo constet etiam per unum testem omni exceptione maiorem, et in genere liberalitates in favorem Ecclesiae valent, salva remanente haeredum portione legitima, licet solemnitates iuris civilis servatae non fuerint [4].

§ 2. Qui iure naturae vel ecclesiastico liberam habet bonorum suorum dispositionem, potest ad causas pias sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, eadem bona relinquere»³³.

Per la prima volta si tenta di introdurre qualche disposizione speciale sulla prova dell'ultima volontà: ciò che la tradizione aveva fornito con abbondanza, ed era stato motivo di dibattito e di contrasto con il diritto civile. Il tentativo non avrà successo perché il testo definitivo del can. 1513 non lo riceverà.

Nelle *Osservazioni* del 1913 al VI Schema³⁴ (che per il nostro canone è pressoché identico a quello del V Schema) un ruolo speciale ha la proposta dei vescovi della Provincia di Köln, con la quale concorda il vescovo di Breslavia:

«In ultimis voluntatibus et generatim in liberalitatibus in bonum Ecclesiae servantur solemnitates iuris civilis. Quae si neglectae fuerint, haeredes moneantur, ut voluntatem adimpleant vel compositionem cum Ecclesia vel causa pia, cui legatum est, petant, quin inquietentur»³⁵.

Fu anche in particolare contestata da parte del vescovo di New Orleans la speciale disposizione sulla prova attraverso un teste: non si capisce, afferma, come si possa ritenere secondo il diritto naturale privare qualcuno di beni patrimoniali sulla parola di un solo testimone³⁶.

Altre osservazioni, pur di indubbio interesse, non riceveranno riscontro in una nuova formulazione del nostro canone³⁷.

³³ Lo Schema è provvisto dell'indicazione delle fonti. Al paragrafo 1 si annota: «C. 10, 11, 16, X, *de testam.*, III, 26; S.C.C., *Bergomen.*, 27 apr. 1895; *Bergomen.*, 16 apr. 1902; S. Poenit., 10 ian. 1901».

³⁴ *Riassunto delle Osservazioni dei Vescovi e dei Superiori Regolari al libro III del Codice [= Osservazioni]*, inedito.

³⁵ *Osservazioni*, p. 319.

³⁶ *Osservazioni*, p. 320. Di segno opposto l'osservazione dei vescovi della Provincia di Toulouse: «[...] clarius edicendum putat in § 1 liberalitates in bonum Ecclesiae, etiamsi per unum tantum testem probentur, iisdem gaudere privilegiis ac ultimas voluntates ad ceteras causas pias» (*ibid.*).

³⁷ Tra le più interessanti l'osservazione del vescovo di New Orleans di sostituire l'odiosa espressione «licet solemnitates iuris civilis servatae non sint», con una (ritenuta) equivalente meno polemica: «dummodo substantialia iuris naturalis servata sint» (*Osservazioni*, p. 320). Altre riguardavano gli eredi e la loro coscienza da non inquietare, almeno in alcuni casi, e se alcune fattispecie (testamento di minori e porzione legittima) rientrassero nel diritto naturale.

La recezione nel VII Schema [1913] della proposta dei vescovi della Provincia di Köln è molto consistente, come si nota nel corrispettivo can. 1519:

«§ 1. In ultimis voluntatibus in bonum Ecclesiae servantur solemnitates iuris civilis; hae si neglectae fuerint, haeredes moneantur ut testatoris voluntatem adimpleant vel compositionem cum Ecclesia aut causa pia petant.

§ 2. Qui ex iure naturae vel ecclesiastico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere».

Si approda in tal modo al can. 1513 CIC 1917, che si nota soprattutto per l'inversione dell'ordine dei due paragrafi di cui constava il canone:

«§ 1. Qui ex iure naturae vel ecclesiastico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere.

§ 2. In ultimis voluntatibus in bonum Ecclesiae servantur, si fieri possit, solemnitates iuris civilis; hae si omissae fuerint, heredes moneantur ut testatoris voluntatem adimpleant».

L'inversione dei paragrafi del canone ha una sua propria importanza, in quanto fa assumere al precedente § 2 una valenza più generale che il testo da sé non obbligherebbe a considerare.

L'obbligo di osservare le forme prescritte dal diritto civile è limitato dalla clausola «si fieri possit», che è però frutto naturale dell'inversione dei paragrafi e produce l'obbligo degli eredi comunque di adempiere gli obblighi che nascono dalle ultime volontà comunque espresse³⁸.

Viene poi esclusa una composizione degli eredi con la Chiesa o la causa pia, rimanendo l'unica prescrizione dell'ammonizione ad adempiere.

Il can. 1299 del Codice vigente

Nel periodo tra i due Codici un'interpretazione autentica è intervenuta sul can. 1513 § 2 CIC 1917, il 17 febbraio 1930, per affermare

³⁸ Il passaggio da «neglectae» ad «omissae» in riferimento alle formalità prescritte dal diritto civile, vorrebbe abbracciare in forma più neutra tutte le fattispecie del caso.

che l'ammonizione agli eredi per l'adempimento della volontà del testatore esprime un obbligo e non semplicemente un'esortazione:

«D. - Utrum verbum *moneantur*, de quo in canone 1513 § 2, sit praeceptivum an tantum exhortativum. R. - *Affirmative* ad primam partem, *negative* ad secundam»³⁹.

Il testo del can. 1299, recepit la interpretazione autentica, riprenderà per il resto quasi alla lettera il Codice piano-benedettino:

«§ 1. Qui ex iure naturae vel canonico libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias, sive per actum inter vivos sive per actum mortis causa, bona relinquere.

§ 2. In dispositionibus mortis causa in bonum Ecclesiae servantur, si fieri possit, solemnitates iuris civilis; quae si omissae fuerint, heredes moneri debent de obligatione, qua tenentur, adimplendi testatoris voluntatem».

Si evidenzia, rispetto al Codice previgente, la diversa collocazione del canone: mentre in quel Codice era rispettato l'ordine tradizionale che vedeva le ultime volontà previste dopo le prescrizioni, quale modo di acquisire beni ecclesiastici, ora il canone è collocato all'inizio del titolo sulle pie volontà.

Lo svolgimento dell'espressione del Codice previgente sull'ammonizione agli eredi («moneantur ut testatoris voluntatem adimpleant») nella formula che esplicita l'obbligo cui sono tenuti gli eredi al riguardo («moneri debent de obligatione, qua tenentur, adimplendi testatoris voluntatem») è difficilmente decifrabile nel suo significato: forse vuole semplicemente tener conto dell'interpretazione autentica intervenuta sul punto nel periodo fra i due Codici.

La normativa canonica vigente quanto al soggetto che dispone (can. 1299 § 1)

«Chi è in grado di disporre liberamente dei propri beni per diritto naturale e canonico, può lasciarli per cause pie sia con atto tra vivi sia con atto valevole in caso di morte» (can. 1299 § 1).

³⁹ AAS 22 (1930) 196. Per i principali commenti cf. S. D'ANGELO, *Animadversiones*, in «Apollinaris» 3 (1930) 247-248; in «Jus Pontificium» 10 (1930) 144; in «Monitor ecclesiasticus» 42 (1930) 104; J. CREUSEN, in «Nouvelle revue théologique» 57 (1930) 520; F.M. CAPPELLO, *Non nullae quaestiones canonicae. IV. Vis et ratio monitionis de qua in can. 1513, § 3 [!]*, in «Periodica de re morali canonica liturgica» 19 (1930) 40*-42*; D.M. PRÜMMER, *De Testamento ad causas pias et canone 1513 § 2, ibid.*, pp. 49*-63*.

Il canone 1299 § 1 rivendica anzitutto alla Chiesa il diritto di regolare le disposizioni *mortis causa* per cause pie.

L'espressione testuale del paragrafo primo farebbe pensare ad una valenza più limitata, quasi che la Chiesa intendesse qui solo stabilire i soggetti attivi legittimati a disporre con atti *mortis causa*: «Qui [...] libere valet de suis bonis statuere, potest ad causas pias [...] bona relinquere»⁴⁰. In realtà però sia il richiamo al diritto naturale, di cui è interprete la Chiesa, sia il richiamo al diritto canonico, di cui è autrice la Chiesa, sia il confronto con il paragrafo secondo, che presuppone risolta la complessiva questione del diritto che regge le disposizioni *mortis causa* in favore di cause pie, depongono a favore del riconoscimento della competenza della Chiesa a regolare tutta la materia delle disposizioni *mortis causa* in favore di cause pie, come se il canone 1299 suonasse, al modo del can. 1059, nel seguente modo: «Dispositiones mortis causa in causas pias reguntur non tantum iure naturale, sed etiam canonico».

A questa rivendicazione e statuizione di competenza segue come corollario la attribuzione alla Chiesa della giurisdizione nella medesima materia, ossia sulle disposizioni *mortis causa* in favore di cause pie, che pertanto rivendica la competenza esclusiva a giudicare controversie al riguardo.

È di qualche importanza ora la interpretazione delle singole clausole del prescritto codiciale in oggetto.

«Qui valet de suis bonis statuere»

L'impostazione del canone verte testualmente in forma diretta sulla disponibilità personale dei beni: se ad uno è riconosciuto il diritto di disporre dei propri beni, può senz'altro disporne a favore di cause pie. È un canone impostato in forma moderna: verte, infatti, da un lato sulla libertà religiosa, intesa come esclusione di discriminazione della Chiesa rispetto ad altri soggetti, dall'altro lato sulla libertà di chi è titolare dei beni.

⁴⁰ Per alcuni riferimenti alla capacità di testare cf la sentenza definitiva in *una Dunen.*, *Nullitatis testamenti, coram JULLIEN*, 15 aprile 1936, in *SRRDec.*, XXVIII, pp. 252-254, nn. 3-5.

«iure naturae»

Il richiamo al diritto naturale, quale norma che regge le disposizioni *mortis causa* per cause pie ha una duplice funzione, una *destruens* e l'altra *construens*.

La funzione *destruens* esclude l'applicazione del diritto civile ed è strettamente collegata con le normative restrittive o vessatorie che, in forme e intensità diverse, molti ordinamenti civili negli ultimi secoli hanno codificato avverso la libertà di disporre a favore di cause pie. Pochi esempi del diritto civile *tuttora* vigente basteranno a chiarire non solo di che si tratta, ma che è un fronte tuttora aperto:

- «No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella hubiese confesado, o de los parientes del mismo dentro el cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto»⁴¹;
- «É nula a disposição a favor do médico ou enfermeiro que tratar do testador, ou do sacerdote que lhe prestar assistência espiritual, se o testamento for feito durante a doença e o seu autor vier a falecer dela»⁴².

La funzione *construens* è destinata a supplire alla lacuna creata dalla messa fuori gioco del diritto civile, con una normativa certamente giusta ed equa. Sotto questa egida, quella cioè del diritto naturale, non è difficile recuperare in alcuni casi quanto di giusto in un caso concreto la Chiesa, interprete del diritto naturale, ritiene contenuto nella legislazione civile di un Paese⁴³.

«iure canonico»

Il richiamo al diritto canonico, quale normativa che regge le disposizioni *mortis causa* per cause pie, è ovvio sotto molteplici prospettive.

Vi possono essere, per esempio, normative canoniche che limitano la facoltà di disporre dei beni per alcune categorie di persone. Gli Autori citano, solitamente, a questo riguardo le limitazioni a disporre dei beni da parte di religiosi (cf can. 668), ma andrebbe verificato se

⁴¹ Art. 752 Código civil spagnolo.

⁴² Art. 2194 Código civil portoghese.

⁴³ Cf, per esempio, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Introducción*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV, Pamplona 1997², p. 179 per l'età del testatore; p. 181 circa la porzione legittima.

tutte quelle normative contengano clausole invalidanti e se prevalgano sul prescritto del can. 1299: ciò che peraltro non appare pacifico⁴⁴.

Vi sono anche le normative canoniche che reggono le prove e la valutazione delle prove (in ordine alla interpretazione, anche giudiziale, della volontà testamentaria).

Vi sono pure le normative canoniche che intervengono più direttamente nella materia delle disposizioni *mortis causa* per cause pie, nel momento della vigilanza ed esecuzione: cf, per esempio, cann. 1300ss.

Si deve annotare che, nonostante questa prescrizione (anche il diritto canonico regge la normativa testamentaria), il Codice trascura di dare una propria dettagliata normativa positiva al riguardo: e questo la dice lunga dei reali intendimenti del can. 1299 sulla esclusione del diritto civile in materia⁴⁵.

«ad causas pias»

Al concetto di «causa pia» concorre primariamente e necessariamente l'intenzione o fine soprannaturale di colui che dispone, il quale deve essere animato da uno spirito superiore (la salvezza della propria anima; la maggior gloria di Dio).

Poiché il concetto di «causa pia» è costituito dall'intenzione del disponente e poiché «de internis non iudicat praetor», si avverte la necessità di disporre di criteri esterni e oggettivi per l'identificazione (salva sempre la prova contraria) delle cause pie: si presume, pertanto, che costituiscano disposizioni per causa pia (ossia pie volontà) quelle disposizioni che si riferiscono ad un luogo sacro nel quale si celebrano liturgie; a celebrazioni liturgiche (Sante Messe, suffragi, sacre funzioni); a opere di apostolato sacro e di carità, specialmente a servizio dei poveri, come pure all'onesto sostentamento del clero (cf can. 1254 § 2; cf pure can. 114 § 2)⁴⁶.

⁴⁴ Parrebbe che si dovrebbe almeno distinguere tra membri che per la natura dell'istituto devono compiere la rinuncia radicale ai propri beni (cf cann. 668 § 4, 1a parte; 668 § 5) e gli altri membri di istituti religiosi: cf, per esempio, S.O. SHERIDAN, *Endowments and Pious Wills*, cit., pp. 134-135.

⁴⁵ In modo un po' forte, ma significativo cf R. ALTHAUS, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 1299/2 [Mai 1998]: «Somit wendet sich der Gesetzgeber hier nicht prinzipiell gegen die durch das staatliche Recht für die in Frage kommenden Rechtsgeschäfte festgeschriebenen Modalitäten, sondern nur gegen eine etwaige Beschränkung des Grundrechts [...] Sollte jedoch das staatliche Gesetz den Gläubigen eine solche Zuwendung [d.h. cann. 1299-1310] grundsätzlich untersagen, wäre diese aus kirchenrechtlicher Sicht dennoch gültig!».

⁴⁶ Non è possibile affrontare nel contesto di questo contributo la complessa questione attinente ai limiti delle attività ecclesiastiche, proprie della Chiesa. Tale questione si pone oggi soprattutto nei rapporti

Poste queste premesse si può presumere l'intenzione soprannaturale (anche di un non battezzato) dalla destinazione o disposizione a favore di opere di religione o di culto, ammettendo la prova contraria sulla base di riscontri positivi in senso contrario (*praesumptio cedit veritati*).

Dalle medesime premesse si può desumere che non è rilevante per il concetto di «causa pia» la natura pubblica o privata della persona giuridica ecclesiastica di destinazione⁴⁷, anzi neppure la natura ecclesiastica o statale della persona giuridica di destinazione: ciò che è determinante è la disposizione per causa pia.

Dato che la competenza al riguardo è del diritto naturale e canonico, la causa pia sarà in ogni caso definita e determinata dalla stessa Chiesa, eventualmente anche attraverso lo strumento giurisdizionale.

«Per actum mortis causa bona relinquere»

Il testo del canone non denomina l'atto con il termine «testamento», preferendo l'espressione «actus mortis causa», per non ritrovarsi, neppure terminologicamente, nelle secche delle problematiche circa la nozione stretta di testamento e di testamento valido. Anzi, il can. 1299 con l'espressione «actus mortis causa» intende comprendere qualsiasi atto di disposizione *mortis causa* sia recensito o no, sia ammesso o no, sia regolato o no dal diritto civile; in tal modo sono da ritenere «actus mortis causa», per esempio e come si è visto sopra, il testamento vero e proprio, la donazione *mortis causa*, il legato e il fidecommesso. Si tratta di istituti giuridici variamente qualificati e regolati dal diritto civile, ma che per cause pie trovano l'esclusiva regolamentazione dal diritto naturale e dal diritto canonico. Per questa ragione principale non si sente l'urgenza di una differenziazione specifica.

con lo Stato: quest'ultimo pare disposto a riconoscere un regime speciale alle cause pie, a condizione però che esse siano in qualche forma identificabili in base a criteri condivisi, pena il rischio di strumentalizzazioni dello speciale regime predisposto o riconosciuto per le cause pie.

In ambito concordatario italiano il tentativo è contenuto nell'art. 16, lett. a delle *Norme circa gli enti e beni ecclesiastici in Italia*, 3 giugno 1985: «Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana» (AAS 77 [1985] 552). Per l'ambito spagnolo cf alcuni elementi, per esempio, in J.J. RUBIO, *El concepto de causa pia en los juristas clásicos españoles. Estudio histórico-jurídico*, in «Ius canonicum» 25/50 (1985) 145-154.

⁴⁷ Cf, per esempio, sull'irrilevanza della natura pubblica o privata della persona giuridica ecclesiastica coinvolta della causa pia, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *Introducción*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV, cit., p. 176.

La normativa canonica vigente quanto alle formalità delle disposizioni (can. 1299 § 2). L'intervento del diritto civile

«Nelle disposizioni valevoli in caso di morte a favore della Chiesa si osservino, se possibile, le formalità del diritto civile; se queste furono omesse, gli eredi devono essere ammoniti circa il loro obbligo di adempiere la volontà del testatore» (can. 1299 § 2).

Non è agevole anzitutto comprendere la ragione per la quale il Legislatore nel can. 1513 CIC 1917 e nel can. 1299 CIC 1983 muti la locuzione «ad causas pias» del § 1 nella locuzione «in bonum Ecclesiae» nel § 2.

Gli Autori comunemente sostengono l'identità di significato delle due locuzioni⁴⁸.

Anche i lavori della codificazione non aiutano nello scoprire la ragione della *variatio* fra i due paragrafi. Per limitarci alla revisione postconciliare del Codice⁴⁹, ci fu nel primo Schema il tentativo riuscito di sostituire nel § 2 «in bonum Ecclesiae» con «ad causas pias», basato sulla ragione dell'eccessiva ampiezza e indeterminatezza della prima locuzione⁵⁰. Ma il primo Schema fu poi ribaltato e si ritornò alla locuzione «in bonum Ecclesiae» nella revisione seguita alla consultazione delle conferenze episcopali e degli altri organi: in questo caso la ragione del mutamento è da rilevare nella insoddisfazione generale verso la locuzione «ad causas pias»⁵¹.

Non potendo ritenere irrilevante la *variatio* a motivo del noto adagio *verba aliquid operare debent*, si può ritenere che il Legislatore

⁴⁸ Cf, per esempio, M. PISTOCCHI, *De bonis Ecclesiae temporalibus* (Cod. I. C. Lib. III - P. VI.), Taurini 1932, pp. 248-249: «Late [...] heic Ecclesia sumitur, ita quod causae piae omnes ad quas se extendit auctoritas [...] eius comprehendantur, non ultra tamen [...]. Iure quo utimur piae causae et bonum Ecclesiae dimetienda sunt citatis canonibus et titulis huius libri [i.e. De bonis temporalibus]»; G. VROMANT, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, Bruxelles-Bruges-Paris 1953³, p. 145: «Ultima verba "in bonum Ecclesiae" late sumenda sunt, et sese extendunt ad omnes causas pias, siquidem omnes essentialiter "ad salutem animarum", et in bonum Ecclesiae constituuntur. Ceteroquin ad causas pias quascumque sese extendit auctoritas ecclesiastica»; F. FALCHI, *Le pie volontà*, cit., pp. 186-187.

⁴⁹ Dalla rassegna degli Schemi del CIC 1917 sopra presentata, non appare avvertita la possibile discrepanza tra «in causas pias» e «in bonum/favorem Ecclesiae».

⁵⁰ «Habetur discussio circa verba "in bonum Ecclesiae", quia Rev. mus quintus Consultor dicit illa[m] esse nimis ampla[m] et determinatione indigere» («Communicationes» 36 [2004] 266). La soluzione trovata («ad causas pias») non risulta particolarmente coerente con lo scopo prefigurato se non alla luce del precedente tentativo (peraltro fallito) di specificare nel § 1 che per *causae piae* si intendono «instituta vel opera religionis vel caritatis christianae» (*ibid.*).

⁵¹ Anche se il verbale *ad canonem* non dà una spiegazione del mutamento (cf «Communicationes» 12 [1980] 429), appena prima, nella discussione sulla rubrica *De piis voluntatibus* si era avanzato il suggerimento (poi bocciato) di mutarla in *De voluntatibus in fines Ecclesiae*, per superare la terminologia tradizionale (*ibid.*, pp. 428-429). Probabilmente si è voluto recuperare il suggerimento bocciato nel § 2.

abbia inteso nel § 2 limitare la prescrizione (di osservare le disposizioni del diritto civile e la conseguente prescrizione di ammonire gli eredi) ai soli casi in cui una causa pia possa dirsi «a favore della Chiesa».

La soluzione della questione ermeneutica sta, infatti, tutta nella retta valutazione dell'oggetto formale del § 2⁵². In esso il Legislatore canonico si limita a urgere l'osservanza delle prescrizioni civili e ad urgere l'obbligo di ammonire gli eredi, e ciò lo fa solo per le disposizioni *mortis causa* per cause pie *in bonum Ecclesiae*. In queste il Legislatore prescrive l'osservanza delle formalità civili e che gli eredi siano ammoniti. Nelle altre disposizioni *mortis causa* per cause pie, che non sono *in bonum Ecclesiae*, vige parimenti il regime di diritto naturale e canonico (can. 1299 § 1) e le disposizioni sono valide ancorché non siano osservate le formalità civili, ma il Legislatore non *esprime* l'obbligo di osservare le prescrizioni del diritto civile e non *prescrive* l'obbligo di ammonire gli eredi.

D'altronde, così compresa, la distinzione tra disposizioni *in bonum Ecclesiae* e *ad (reliquas) causas pias* è assolutamente ragionevole: si pensi al caso di una disposizione *mortis causa* per una causa pia (aiuto ai poveri) destinata ad una associazione civile. Qui la Chiesa sente ovviamente meno urgente di *esprimere* l'obbligo di osservare la legge civile e di *prescrivere* l'obbligo di ammonizione degli eredi⁵³.

Quanto poi all'estensione delle cause pie *in bonum Ecclesiae* non è agevole determinarla. Si deve escludere la limitazione delle disposizioni per cause pie con destinatarie le sole persone giuridiche canoniche pubbliche, come farebbe pensare la (peraltro impegnativa) connessione con il can. 1258⁵⁴, a favore di una interpretazione che

⁵² Assolutamente convincente è in questo la posizione ben articolata e motivata di J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum*, cit., pp. 113-115.

⁵³ «Adest ratio specialis urgendi solemnitates civiles magis pro his ultimis voluntatibus [i.e. in bonum Ecclesiae] [...] in hoc casu finis Ecclesiae est praecavere in quantum possibile damna temporalia sibi ipsi obventura suisque operibus religiosis et caritativis, atque scandala quae orirentur, si ipsa urgeret executionem ultimae voluntatis, civiliter irritatae, in proprium favorem. In aliis ultimis voluntatibus piis, licet ibi deficientibus solemnitatibus frustrari possit exercitium virtutis et bonum animae, et ideo etiam istae pro posse faciendae sint cum solemnitatibus civilibus, tamen damna directe Ecclesiae non obvenire solent earum irritatione in foro civili» (J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum*, cit., pp. 114-115).

⁵⁴ «In canonibus qui sequuntur nomine Ecclesiae significatur non solum Ecclesia universalis aut Sedes Apostolica, sed etiam quaelibet persona iuridica publica in Ecclesia, nisi ex contextu sermonis vel ex natura rei aliud appareat» (can. 1258). Nel canone 1258 si ha una restrizione maggiore dell'analogo can. 1498 del CIC 1917, perché in quel Codice non era formalizzata la distinzione tra persone giuridiche pubbliche e private.

A fronte di Autori che ritengono di dover interpretare «in favorem Ecclesiae» come in favore di persone giuridiche canoniche (pubbliche) (cf, per esempio, J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum*, cit., p. 113), vi sono altri che nel caso ritengono di doversi richiamare alla clausola derogatoria «ex rei natura» del canone 1258 CIC 1983 e 1498 CIC 1917.

abbracci senz'altro almeno qualsiasi istituzione di diritto o di fatto ecclesiastica⁵⁵.

Il prescritto del can. 1299 § 2 è per sé limitato all'intervento del diritto civile quanto alle solennità, ossia alle formalità o alle forme, con le quali le disposizioni *mortis causa* a favore della Chiesa devono essere legittimamente manifestate, redatte o comunque espresse. In realtà, però, i principi in esso enunciati e l'equilibrio in esso ricercato tra la normativa canonica e la normativa civile in tema di disposizioni *mortis causa* per cause pie hanno una valenza più generale di guida.

Il diritto civile deve essere osservato nella stesura delle ultime volontà per cause pie

«Nelle disposizioni valevoli in caso di morte a favore della Chiesa si osservino [...] le formalità del diritto civile»: è quanto prescrive il Legislatore canonico. È un obbligo⁵⁶. È quanto è richiesto per evitare conflitti tra i due ordinamenti; conflitti dolorosi per i protagonisti e, solitamente, pregiudizievoli per le cause pie. In positivo l'obbligo si evince dal fatto che norme così formulate sono poste dal Legislatore canonico «non già per costituire nel diritto canonico le situazioni giuridiche contemplate dalle norme rinviate», tanto è vero che il Codice non sviluppa alcuna normativa propria formale, «ma in quanto è suo interesse che tali situazioni si costituiscano nell'ambito dell'ordine statale»⁵⁷.

Questo riconoscimento è dovuto soprattutto al fatto che nella richiesta di formalità il diritto civile (oggi) solitamente non discrimina (esplicitamente) i testamenti a favore della Chiesa, proponendo una normativa sufficientemente sobria che regge tutti i testamenti. La forma poi favorisce la certezza del diritto che giova ordinariamente sia alla Chiesa sia allo Stato.

⁵⁵ Cf, per esempio, V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, Bologna 1995, p. 19. Cf pure J.F. LAHEY, *Faithful fulfillment of the pious will: A fundamental principle of church law as found in the 1983 code of canon law*, Washington 1987, pp. 113-114 e 156-157, che distingue, in relazione sia al Codice del 1917 sia al Codice vigente, tra la questione della *proprietà* dei beni e la (semplice) determinazione in *bonum Ecclesiae*.

⁵⁶ «Canon positive urget observationem solemnitarum civilium» (J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum*, cit., p. 115).

⁵⁷ P. BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato. Condizioni e limiti di contributo da parte della dottrina statualistica*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi» 28 (1955) 351.

L'obbligo di osservare le formalità del diritto civile incombe ovviamente in primo luogo sul testatore⁵⁸. Non ne sono esclusi, però, altri, quali, per esempio, coloro che, costituiti in autorità nella Chiesa, sono tenuti a collaborare, consigliare ed incoraggiare i testatori all'osservanza delle formalità richieste dal diritto civile nell'ambito testamentario in favore della Chiesa⁵⁹. Questa estensione dell'obbligo si deduce dall'ampiezza del prescritto e, in particolare, dall'obbligo di ammonire gli eredi di adempiere la volontà del testatore quand'anche abbia omesso le formalità prescritte dal diritto civile. Sarebbe, infatti, incongruo obbligare ad ammonire *post factum*, senza prevedere logicamente l'obbligo di fare *prima* tutto quanto è nelle disponibilità per evitare l'odiosità e la fragilità dell'ammonizione susseguente.

Da questa impostazione è chiaro che discendono alcune incombenze su chi è costituito in autorità o ha responsabilità nella Chiesa (vescovi diocesani, parroci, confessori, cappellani): *conoscere* le prescrizioni del diritto civile in materia testamentaria; *divulgare* adeguatamente a beneficio di tutti i fedeli le nozioni necessarie a testare in favore della Chiesa; *consigliare* efficacemente al rispetto della normativa civile nella stesura del testamento in favore della Chiesa; *persuadere* ad accedere ad esperti di diritto in materia testamentaria (notai, avvocati) ogni volta che le disposizioni testamentarie si prevede debbano essere piuttosto elaborate; *formare* i medesimi esperti circa la normativa canonica in materia di disposizioni per cause pie.

Non si potrebbe escludere una responsabilità dell'autorità ecclesiastica a fronte di un danno della Chiesa subito per un consiglio maldestro dato o per la negligente omissione della necessaria informazione data ad una persona sul modo di stendere le ultime volontà.

«Si fieri possit»

L'osservanza delle formalità richieste dal diritto civile è prescritta dal can. 1299 § 2 ad una condizione: «si fieri possit», ossia «se possibile».

⁵⁸ Naturalmente l'obbligo per il testatore di osservare le formalità del diritto civile urge se e per quanto egli senta il dovere di testare a favore della Chiesa: J. VISSER, *De solemnitatibus piarum voluntatum*, cit., p. 115.

⁵⁹ «È dovere di carità ammonire e aiutare i fedeli affinché palesino la loro intenzione benefica in forma civilmente valida» (T. GOFFI, *Le solennità civili nelle volontà pie*, in «Rivista del clero italiano» 40 [1959] 17). Cf, per alcune modalità di informazione anche via *web*, S.O. SHERIDAN, *Endowments and Pious Wills*, cit., pp. 143-144.

Il primo significato della clausola attiene al fatto, subito precisato nello stesso paragrafo, che la omessa osservanza delle formalità civili non provoca canonicamente l'invalidità del testamento.

Non si può invece interpretare questa clausola come se degradasse l'obbligo, testé ricordato, di osservare le prescrizioni sulle solennità del diritto civile, ad una mera raccomandazione o ad un atto facoltativo⁶⁰. Lo impedisce il fatto che prescindere dalle formalità richieste dal diritto civile provoca di solito seri problemi in quanto si è di fronte ad un testamento a favore della Chiesa canonicamente valido, ma civilmente invalido⁶¹.

La comune sobrietà delle prescrizioni civili in materia di redazione del testamento e la aderenza dei ministri sacri al loro dovere di conoscere e consigliare secondo quella normativa, dovrebbero rendere assolutamente rari ed eccezionali i casi nei quali non «si possa» osservare il diritto civile in materia. Si tratterà, verosimilmente, di casi nei quali la urgenza della situazione (pericolo di morte, articolo di morte) non consente neppure l'adempimento dei pochi requisiti di forma del testamento.

Gli eredi di fronte ad un testamento canonicamente valido e civilmente invalido

Il prescritto del can. 1299 § 2 prevede che gli eredi (secondo il diritto civile) siano avvertiti, anzi ammoniti, che incombe su di loro l'obbligo di adempiere la volontà del testatore. Con questa impostazione testuale, l'obbligo di avvertire gli eredi incombe su una pluralità di persone, anche se il termine «moneri» nella sua accezione più stretta prevede una potestà e in pratica attiene in via principale ai ministri sacri competenti (anche *in solidum*).

⁶⁰ «Diese Kanonen [i.e. 668 § 4; 1274 § 5; 1299 § 2] schreiben die Beachtung des weltlichen Rechts für ihren Bereich nicht zwingend vor, sondern enthalten eine einschränkende Klausel [...]. Diese Einschränkung darf jedoch nicht so verstanden werden, daß es dem Belieben der Betroffenen überlassen ist, die entsprechenden Bestimmungen des weltlichen Rechts zu beachten oder nicht. Auf die Beachtung des weltlichen Rechts darf nur nach sorgfältiger Prüfung der gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Umstände und mit hinreichender Begründung verzichtet werden» (S. HAERING, *Rezeption weltlichen Rechts im kanonischen Recht. Studien zur kanonischen Rezeption, Anerkennung und Berücksichtigung des weltlichen Rechts im kirchlichen Rechtsbereich aufgrund des Codex Iuris Canonici von 1983*, St. Ottilien 1998, pp. 291-292).

⁶¹ Formalmente il can. 1299 § 2 tratta solo della fattispecie del testamento civilmente invalido per ragioni di forma («quae si omissae fuerint [sollemnitates]»), ma *a fortiori* copre anche le fattispecie di testamento invalido per normative sostanziali.

L'interpretazione autentica sopra citata ha chiarito che l'ammonizione deve essere riguardata come precettiva e non esortativa. Questa chiarificazione non riguarda la precettività della ammonizione, ossia che gli eredi *devono* essere ammoniti: ciò era già chiaro dal modo verbale usato dal canone, il congiuntivo *monentur*. L'interpretazione autentica ha inteso affermare la precettività della ammonizione, che discende dalla precettività dell'obbligo oggetto dell'ammonizione: «Poiché si tratta di adempiere la volontà del testatore alla quale si è tenuti proprio per diritto naturale, l'ammonizione non può che avere natura e significato precettivo»⁶².

I termini adoperati («moneri»; «obligatione») depongono a favore di un obbligo sanzionabile sotto più profili⁶³: responsabilità aquilana (risarcimento del danno: can. 128); responsabilità amministrativa o disciplinare per i ministri sacri eventualmente coinvolti; responsabilità penale⁶⁴ sia universale (cf cann. 1389 e 1399) sia locale (cf can. 1315) sia particolare (cf can. 1319 sul precetto penale).

L'obbligo di avvertire gli eredi dell'obbligo che incombe su di loro di adempiere integralmente le ultime volontà *in bonum Ecclesiae* del *de cuius*, non esclude che l'autorità ecclesiastica competente scenda a patti con gli eredi stessi, convenendo, per esempio, un adempimento parziale delle ultime volontà: una clausola della composizione avvertirà che con essa non devono essere ritenute pregiudicate le integre esigenze di giustizia.

Un diritto civile "amico"

Le tensioni tra diritto canonico e diritto civile, di cui è erede e testimone oggi il can. 1299, non devono far dimenticare le affinità e

⁶² In «Jus Pontificium» 10 (1930) 144. L'anonimo commentatore annota: «[...] naturam ac vim cuiuslibet monitionis dimetiendam esse ex natura obligationis, ad quam implendam monemur; nam per se monitio nullam obligationem parit, sed tantummodo in mentem revocat praeexistentem obligationem prout in se ipsa subsistit» (*ibid.*).

⁶³ Appare un po' affrettata e superficiale l'esclusione del profilo penale della violazione del prescritto del can. 1299 § 2, II parte, da parte di alcuni A.: cf, per esempio, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA PÉÑUELA, *Can. 1299*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV, cit., p. 180.

⁶⁴ A favore della sanzionabilità penale si pronunciano esplicitamente alcuni Autori: «At, dum legislator statuit heredes esse *monendos*, eosdem non *cogendos* ipso facto declaravit, nempe iudiciali praecepto et canonicis poenis. Quod tamen nullatenus prohibet, quominus, necessitate exigente[,] sanctiones quoque poenales adhiberi possint ad contumaciam frangendam, si praemissa monitio aliaque remedia incassum cesserint» (F.M. CAPPELLO, *Nonnullae quaestiones canonicae. IV. Vis et ratio monitionis...*, cit., p. 42*); «L'Ordinario [...] non infliggerà pene ecclesiastiche se non dopo aver tentato inutilmente la composizione ragionevole, e solo se con esse preveda di ottenere un maggior bene sia per l'erede che per la Chiesa» (T. GOFFI, *Le solennità civili nelle volontà pie*, cit., p. 17).

le convergenze fra i due ordinamenti, sulle quali merita di soffermare l'attenzione, almeno per due ragioni. La prima attiene al fatto che l'osservanza delle formalità del diritto civile è positivamente prescritta; l'altra attiene al fatto che il diritto civile prevede a volte normative almeno parzialmente ricognitive della normativa canonica sul testamento ed è chiara l'opportunità di avvalersene al fine di ridurre, quanto più possibile, le occasioni di frizione fra i due ordinamenti⁶⁵.

In questa parte non sarà possibile procedere in forma unitaria, dal momento che ogni Stato ha una propria normativa al riguardo: si seguirà il filo rosso del diritto civile italiano con la maggiore attenzione possibile ad indicare qualche disposizione affine di altri ordinamenti giuridici statali.

Le forme di testamento

Erede della tradizione romanistica e canonistica, il diritto civile prevede di solito forme molto semplificate di testare.

Accanto infatti al testamento «per atto di notaio», è previsto con pari dignità ed efficacia il testamento olografo, ossia «scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore»⁶⁶, con la data scritta con giorno mese e anno, e la firma del testatore apposta in calce. Raramente si potrà addurre, di fronte a tale disarmante semplificazione, che questa formalità non poteva essere osservata. Forme semplificate analoghe conoscono altri ordinamenti statali⁶⁷.

Sono previste anche forme speciali di testamento, che tengono conto di situazioni eccezionali o particolari:

⁶⁵ Cf. per esempio, quanto si dirà *infra* sui soggetti legittimati ad esercitare l'azione giudiziaria di adempimento delle disposizioni a favore dell'anima.

⁶⁶ Art. 602, primo comma, codice civile italiano.

⁶⁷ Per l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch austriaco: «Wer schriftlich, und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Codicill eigenhändig schreiben, und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres, und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht nothwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich» (§ 578).

Per il Code civil francese: «Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujéti à aucune autre forme» (art. 970).

Per il Bürgerliches Gesetzbuch tedesco: «Der Erblasser kann ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten» (§ 2247 [1]).

Per il Código civil spagnolo: «Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688» (art. 678); «Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone» (art. 679); «El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto» (art. 680).

«Quando il testatore non può valersi delle forme ordinarie, perché si trova in luogo dove domina una malattia reputata contagiosa, o per causa di pubblica calamità o d'infortunio, il testamento è valido se ricevuto da un notaio, dal pretore o dal conciliatore del luogo, dal sindaco o da chi ne fa le veci, o da un ministro di culto, in presenza di due testimoni di età non inferiore a sedici anni» (corsivo aggiunto)⁶⁸;

«Durante il viaggio per mare il testamento può essere ricevuto a bordo della nave dal comandante di essa»⁶⁹;

«Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa, in presenza di due testimoni [...]» (corsivo aggiunto)⁷⁰.

⁶⁸ Art. 609, primo comma, codice civile italiano.

Per il Code civil francese: «Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication est impossible à cause d'une maladie contagieuse peuvent être faits par toute personne atteinte de cette maladie ou située dans des lieux qui en sont infectés, devant le juge d'instance ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins» (art. 985).

Per il Bürgerliches Gesetzbuch tedesco: «Ist zu besorgen, dass der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Notar möglich ist, so kann er das Testament zur Niederschrift des Bürgermeisters der Gemeinde, in der er sich aufhält, errichten. Der Bürgermeister muss zu der Beurkundung zwei Zeugen zuziehen» (§ 2249 [1]); «Wer sich an einem Ort aufhält, der infolge außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, dass die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament in der durch § 2249 bestimmten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten. Wer sich in so naher Todesgefahr befindet, dass voraussichtlich auch die Errichtung eines Testaments nach § 2249 nicht mehr möglich ist, kann das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten» (§ 2250 [1]-[2]).

Per il Código civil spagnolo: «Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario» (art. 700); «En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años» (art. 701); «En los casos de los dos artículos anteriores, se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir» (art. 702).

⁶⁹ Art. 611, primo comma, codice civile italiano. La stessa norma si applica anche ai viaggi a bordo di aeromobili (art. 616 codice civile italiano).

Per il Bürgerliches Gesetzbuch tedesco: «Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen [...] errichten» (§ 2251).

Per il Code civil francese cf artt. 988-989.

Per il Código civil spagnolo: «Los testamentos, abiertos o cerrados, de los que durante un viaje marítimo vayan a bordo, se otorgarán en la forma siguiente: Si el buque es de guerra, ante el Contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos, que vean y entiendan al testador. El Comandante del buque, o el que haga sus veces, pondrá además su V.º B.º. En los buques mercantes autorizará el testamento el Capitán o el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos [...]» (art. 722).

⁷⁰ Art. 617, primo comma, codice civile italiano. L'integrazione è avvenuta con legge 1º novembre 1940, n. 1677.

Per il Código civil spagnolo: «En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán. Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero. Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante el Capellán o el Facultativo que le asista. Si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno. En todos los casos de este artículo será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos» (art. 716). «Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos. Pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó. Aunque no se salve, será ineficaz el testamento si no se formaliza por los testigos ante

Le disposizioni in favore dell'anima⁷¹

«Le disposizioni in favore dell'anima sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tale fine. Esse si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario [...]. Il testatore può designare una persona che curi la esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento»⁷².

Il regime speciale (di favore) che il legislatore italiano ha previsto nel caso delle disposizioni a favore dell'anima consiste nel fatto che per queste disposizioni non si applicano due principi che sono invece vincolanti per gli altri oneri imposti agli eredi nei testamenti, ossia la determinazione del *quantum* da destinarsi e la determinazione del destinatario o beneficiario dell'onere.

Per quanto attiene al primo aspetto, infatti, la somma destinata a favore dell'anima basta che sia in qualche forma determinabile, anche in rapporto al costo delle prestazioni richieste (per esempio la *stips* prevista per la applicazione di Sante Messe: cf can. 952).

Per quanto attiene al secondo aspetto, la determinazione del beneficiario non è necessaria, potendo essere indicata dal testatore, rimessa all'erede o al legatario cui è attribuito l'onere o addirittura essere desunta o identificata in altro modo.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, spetta all'autorità ecclesiastica preposta agli enti eventualmente *determinati* nelle disposizioni a favore dell'anima, esercitare l'azione di adempimento

el Auditor de guerra o funcionario de justicia que siga al ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el artículo 718» (art. 720).

Per il Code civil francese: «Les testaments des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées pourront être reçus [...] soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, en présence de deux témoins; soit par deux fonctionnaires de l'intendance ou officiers du commissariat; soit par un de ces fonctionnaires ou officiers en présence de deux témoins; soit enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, de fonctionnaire de l'intendance ou d'officier du commissariat» (art. 981).

⁷¹ Cf G. OLIVERO, *Le disposizioni a favore dell'anima nella legislazione vigente*, Milano 1942.

⁷² Art. 629 codice civile italiano.

Per il Código civil spagnolo: «Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras pias en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia» (art. 747).

Per il Código civil portoghese: «É válida a disposição a favor da alma, quando o testador designe os bens que devem ser utilizados para esse fim ou quando seja possível determinar a quantia necessária para tal feito» (art. 2124, 1).

nei confronti degli eredi o legatari refrattari ad adempiere quanto richiesto dal testatore⁷³. In questo caso l'obbligo di ammonizione degli eredi è assorbito o trasformato nell'obbligo di agire *positis ponendis* (cf can. 1288) anche giudizialmente a tutela delle ultime disposizioni per cause pie, considerate dalla legislazione civile «in favore dell'anima»⁷⁴.

La porzione "legittima" indisponibile al testatore⁷⁵

Una delle maggiori difficoltà nel rapporto tra diritto civile e can. 1299 (in questo caso con il § 1, ma che è utile trattare qui distintamente nel contesto del diritto civile) attiene al fatto che solitamente le legislazioni civili riservano e garantiscono nella successione *mortis causa* una predeterminata parte (chiamata "legittima" perché, appunto, stabilita per legge) a determinate persone legate al testatore da vincoli di filiazione, coniugio, paternità o parentela. In tal modo la legge civile sottrae alla disponibilità, e quindi alla facoltà libera di testare, la parte di beni destinata per legge a determinate persone. Ma il can. 1299 § 1 prevede che non già la legge civile, ma solo la legge naturale e il diritto canonico possano limitare la libera facoltà di disporre dei propri beni in favore di cause pie.

Da qui una possibile fonte di conflitto: «An aequalia in iure censentur causa liberorum vel pia?».

⁷³ Cf G. OLIVERO, *Le disposizioni a favore dell'anima*, cit., pp. 100-104. Lo stesso A. non ritiene che, in assenza di riferimenti determinati a chiese, luoghi o persone da parte del testatore, l'autorità ecclesiastica (in genere) sia legittimata a esigere l'adempimento (*ibid.*, pp. 104-109), anche se le ragioni non paiono concludenti. Forse proprio per questa lacuna o incertezza l'art. 629 consente al comma 3 che il testatore designi «una persona che curi la esecuzione della disposizione». Su questa speciale figura di esecutore testamentario cf *ibid.*, pp. 117-126.

E pacifico che le disposizioni in favore dell'anima non sono appannaggio esclusivo dei cattolici o dei cristiani: il testo del Codice civile non ha limitazioni e la prassi di testare in favore della propria anima appartiene a molte sensibilità religiose. Si veda, a mero titolo esemplificativo, una certa prassi tradizionale ebraica: cf V. COLORNI, *Il testamento di Simone da Spira*, in «Rivista di storia del diritto italiano» 61 (1988) 27-32: «ducatos decem aurei, dispensandos pro anima sua prout infrascriptis heredibus sui videbitur [anno 1443]» (p. 31); ID., *Il testamento di Ser Mele da Roma*, *ibid.*, 63 (1990) 331-342: disposizioni per la celebrazione di servizi liturgici (1485), pp. 337-338.

⁷⁴ Sulla relazione tra disposizioni per cause pie e disposizioni in favore dell'anima cf A. FUCCILLO, «*Deorum manium iura sancta sunt!*». Ovvero interpretazione cinica del testamento contro libertà religiosa e pietà dei defunti, in «Il diritto ecclesiastico» 112 (2001) II, 109-110, che annota una recente decisione della Corte di Cassazione, sez. II civ., 3 agosto 1999, n. 8386, che ha ritenuto nel caso legittima «a favore dei poveri» (art. 630 codice civile it.) e non «a favore dell'anima» la seguente disposizione testamentaria: «ad un'opera di bene che si impegnasse a mantenere in ordine la loro cappella al cimitero» (*ibid.*, pp. 102-104).

Sulla relazione tra disposizioni per cause pie e disposizioni in favore dei poveri nel diritto italiano cf, per esempio, R. MOSCATIELLO, *Considerazioni in tema di individuazione del beneficiario delle disposizioni a favore dei poveri e ruolo della volontà del testatore*, in «Rivista del notariato» 58 (2004) 1055-1063.

⁷⁵ Cf, per esempio, J.J. RUBIO, *El "favor iuris" de las causas pias ante la intangibilidad de la legítima en el derecho común e hispano*, in «Apollinaris» 62 (1989) 69-84.

La articolata e complessa storia di questo potenziale conflitto, che non è solo tra diritto civile e prescritto del can. 1299, ma è rappresentato anche più ampiamente dal conflitto tra diritto naturale alla libera e autonoma disposizione dei propri beni, e vincoli sociali, permette qui solo alcuni accenni, che possono costituire una guida per la soluzione anche oggi in ambito canonico della problematica.

Il diritto romano, che, come si è visto, esalta nei testi frammentari che si possiedono la libera determinazione del testatore, nella realtà non trascurava la ingiustizia e la instabilità provenienti da disposizioni testamentarie ignare del tutto e ingiustificatamente delle relazioni parentali e gentilizie. I rimedi nel caso erano dati attraverso la *querela testamenti inofficiosi*, ossia la contestazione del testamento in quanto redatto contro l'*officium pietatis* che lega il padre ai figli, oppure attraverso la *querela insaniae*, ossia contestando una forma di pazzia al padre che trascurasse i figli nelle disposizioni testamentarie⁷⁶.

Il diritto barbarico, da sempre più legato alla *gens* e a disagio di fronte alla libertà romana di disporre per testamento a scapito della *familia*, aveva coniato un principio generale all'uopo: «Solus Deus potest facere haeredem», ossia solo Dio nella generazione dà un figlio, che è l'erede. In tal modo le disposizioni a favore di cause pie, che il testatore poteva indicare, erano relative solo ad una quota del patrimonio, diversamente denominata.

Ma anche i Padri della Chiesa, soprattutto Agostino, sono molto chiari su questo e coniano addirittura un modo di dire, che ebbe molta fortuna:

«L'ho detto molte volte: hai un figlio? Considera Cristo il secondo; hai due figli? Considera Cristo il terzo; ne hai dieci? Considera Cristo l'undicesimo»⁷⁷.

Su questo criterio Sant'Agostino è di una inusitata forza ed insistenza, affermando un criterio al quale si è sempre attenuto e professa di volersi comunque attenere anche per il futuro:

⁷⁶ Cf, per esempio, E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano privato*, cit., pp. 800-807.

⁷⁷ Discorso 355, n. 4, in PL 39, 1571-1572. Il caso che dà occasione principale a questo discorso è peculiare, perché riguarda il comportamento non del tutto lineare del sacerdote Gennaro, membro della comunità sacerdotale istituita da Agostino. Ma il principio enunciato ha valenza generale per Agostino e ricorre in altri discorsi, sempre in forme suggestive: cf, per esempio, anche *Enarratio in psalmum 38*, in PL 36, 424 («Filius habes: unum plus numeras, et da aliquid et Christo»); *Sermo de disciplina christiana VIII*, 8, in PL 40, 674 («Ecce quis eget, et filios tuos numeras? Postremo numeras filios tuos, adde unum inter illos, Dominum tuum. Unum habes, sit ille secundus; duos habes, sit ille tertius; tres habes, sit ille quartus»).

«Chi vuole diseredare un figlio e poi istituire erede la Chiesa, si cerchi un altro vescovo che accetti, non Agostino; anzi mi auguro che, con l'aiuto di Dio, non ne trovi alcuno. Quanto ha fatto bene il santo e venerato vescovo di Cartagine Aurelio: tutti quelli che l'hanno saputo hanno reso grandi lodi a Dio: uno non aveva figli né li aspettava e donò tutti i suoi averi alla Chiesa, tenendo per sé solo l'usufrutto. Dopo gli sono nati dei figli e il vescovo ha restituito a chi aveva donato e pur non lo richiedeva indietro. Poteva sì il vescovo non restituire in base al diritto civile [*iure fori*], ma non in base al diritto divino [*iure poli*]»⁷⁸.

Ed in modo ancora più accuratamente motivato aggiunge:

«E, vi prego, non rimproveratemi per questo, perché voglio che la Chiesa non accetti questa eredità. Primo, perché detesto quello che lui ha fatto; secondo, perché si tratta di quello che io ho fondato. Ci sono molti che sono d'accordo con quello che sto per dire, ma ad alcuni non va. Non si può accontentare tutti.

Avete sentito il brano evangelico appena letto: «Vi abbiamo cantato e non avete ballato; abbiamo pianto e non avete fatto lamento [...]». Che farò fra gente pronta a rimproverarmi e a mordermi se accetto l'eredità di chi, adirato coi figli, li disereda? [...]. Ecco il motivo per il quale nessuno dà più nulla alla Chiesa di Ippona e nessuno la istituisce erede: perché il vescovo Agostino per la sua bontà (e qui con la lode mordono, blandiscono con le labbra e affondano i denti) dà via tutto e non accetta. Ma io ricevo anche, dichiaro di ricevere offerte buone e sante. Ma se uno si adira contro suo figlio, lo disereda e muore, se avesse continuato a vivere, non mi sarei adoperato per riconciliarlo? Non avrei dovuto farlo? Ma come posso dire di volere la loro riconciliazione nel mentre accetto l'eredità. Ma se uno fa quello che spesso ho detto: hai un figlio? Considera Cristo il secondo; hai due figli? Considera Cristo il terzo; ne hai dieci? Considera Cristo l'undicesimo, allora accetto l'eredità. Perché ho deciso così in alcuni casi, vogliono travisare le cose e rimproverarmi che non voglio accettare le donazioni di persone fedeli. Vedano quante donazioni ho accettato. Devo forse elencarle? Ne ricordo una: ho accettato l'eredità di Giuliano, perché è morto senza figli»⁷⁹.

⁷⁸ «Quicumque vult exhaeredito filio haeredem facere Ecclesiam, quaerat alterum qui suscipiat, non Augustinum: imo Deo propitio neminem inveniat. Quam laudabile factum sancti et venerandi episcopi Aurelii Carthaginensis, quomodo implevit omnibus qui sciunt, os laudibus Dei? Quidam cum filios non haberet, neque speraret, res suas omnes retento sibi usufructu donavit Ecclesiae. Nati sunt illi filii, et reddidit episcopus nec opinanti quae ille donaverat. In potestate habebat episcopus non reddere; sed iure fori, non iure poli» (discorso 355, n. 5, in PL 39, 1572).

⁷⁹ «Tamen rogo vos, nemo me reprehendat, quia ejus haereditatem nolo suscipiat Ecclesia. Primo, quia factum illius detestor: deinde, quia institutum meum est. Multi laudant quod dicturus sum, sed aliqui et reprehendunt. Utrisque facere satis valde difficile est. Audistis modo cum Evangelium legeretur, Cantavimus vobis, et non saltastis; planximus, et non luxistis [...]. Quid ego facio inter illos, qui parant me reprehendere, et dentes in me ducere, si suscepero haereditates eorum qui filios suos irati exhaereditant? [...] qui dicunt, Ecce quare nemo donat Ecclesiae Hipponensi aliquid: ecce quare non eam faciunt qui moriuntur haeredem: quia episcopus Augustinus de bonitate sua (laudando enim mordent, labiis mulcent, dentem figunt) donat totum, non suscipit. Plane suscipio, profiteor me suscipere oblationes bonas, oblationes sanctas. Si quis autem irascitur in filium suum et moriens exhaeredit eum, si viveret, non eum placarem? non ei filium suum

Questi testi di Sant'Agostino sarebbero così all'origine sia del rispetto sostanziale della porzione legittima dell'eredità destinata ai figli sia della porzione determinata destinata al bene della propria anima⁸⁰.

Nell'ammonizione agli eredi ad osservare le volontà del testatore individuate secondo il diritto naturale e il diritto canonico si dovrà senz'altro tener conto dei doveri naturali e canonici verso la prole, il coniuge e i parenti, nella determinazione dei quali si potrà utilmente e prudentemente considerare anche il diritto civile; o forse, *più precisamente*, chi ha l'obbligo di ammonire (can. 1299 § 2) e di vigilare sull'osservanza delle volontà ultime del testatore (can. 1301 § 1), a contestazione degli eredi sulla porzione legittima e in vista anche di una composizione, potrà utilmente e prudentemente considerare anche la normativa civile. Se la questione, in mancanza di un accordo, dovesse accedere alla giustizia canonica, sarà il giudice a determinare se e quanto sia giusto seguire la normativa civile sulla parte legittima⁸¹.

La ratio, ossia la logica della normativa canonica

Ad un occhio profano la normativa canonica, sia nella circoscritta disposizione del can. 1299 sia nella sua valenza espansiva contenuta nella tradizione canonica inerente al testamento, può apparire odiosa.

In modo analogo potrebbe apparire odiosa anche all'occhio pio di un credente di oggi, memore cosciente o inconsapevole di abusi

reconciliare deberem? Quomodo ergo cum filio suo volo ut habeat pacem, cuius appeto haereditatem? Sed plane, si faciat quod saepe hortatus sum; unum filium habet, putet Christum alterum; duos habet, putet Christum tertium; decem habet, Christum undecimum faciat, et suscipio. Quia ergo feci hoc in quibusdam rebus, iam volunt bonitatem meam vel commendationem famae meae in aliud vertere, ut alio modo me reprehendant, quia oblationes devotorum hominum nolo suscipere. Considerent quam multa susceperim. Quid opus est ea numerare? Ecce unum dico, filii Juliani haereditatem suscepi. Quare? Quia sine filiis defunctus est» (discorso 355, n. 4, in PL 39, 1571-1572).

⁸⁰ Il principale sostenitore di questa origine della porzione (legittima) per l'anima è A. SCHÜLTZE, *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts: Studie zur Entstehungsgeschichte des Freirechts*, Leipzig 1928; Id., *Nachträge*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung» 50 (1930) 376-385. Ascendenze più remote vuole individuare E.F. BRÜCK, *Kirchenväter und Seelteil*, *ibid.*, «Romanistische Abteilung» 72 (1955) 191-210.

⁸¹ Non pare condivisibile la opinione secondo cui la legislazione civile dei singoli Stati sulla legittima prevalga *così come giace* sulle disposizioni per cause pie; anche la canonistica classica aveva elaborato eccezioni al riguardo (cf, per esempio, J.J. RUBIO, *El "favor iuris" de las causas pias*, cit., p. 81); molto più si deve considerare che non tutte e singole le normative civili al riguardo possono essere coerenti con il diritto naturale da applicare nel caso.

del passato o estimatore dello Stato di diritto del quale alcune nazioni occidentali hanno assunto la forma.

Né l'una né l'altra disposizione rende però – a mio avviso – ragione dell'intima coerenza del sistema canonico regolatore della materia ed è proprio questa breve sequela logica che è opportuno riprendere per vincere, nel caso, ogni complesso di inferiorità e di superiorità. Tale logica coerente non può che attingere da un ottica di fede, ossia interna al sistema canonico, senza per questo – sia detto *per transennam* – distruggere o impedire il dialogo e la relazione con il sistema giuridico statale, nell'ottica di un sistema giuridico plurale.

Una prima motivazione *logica* della normativa in oggetto sorge dall'attrazione nella sfera di competenza della Chiesa che la destinazione per cause pie provoca sulle disposizioni e poi sull'esecuzione delle stesse e infine anche sui beni (patrimoniali) destinati alle stesse. In fondo non c'è differenza tra la qualificazione di beni ecclesiastici e la loro sottomissione al regime normativo canonico dei beni patrimoniali destinati alle finalità della Chiesa (cf can. 1257 § 1) e la attrazione nel regime normativo canonico delle disposizioni *mortis causa* e dei beni connessi destinati a cause pie. La finalità soprannaturale o spirituale (plasticamente forgiata dalla connessione, vicina o lontana, ma comunque strutturale, con la morte) configura totalmente l'atto di disposizione che viene pertanto ragionevolmente attratto nella sfera di competenza della Chiesa.

Ma si può configurare anche un'altra (connessa) motivazione *logica* della normativa in oggetto, che si esprime attraverso *l'id quod plerumque accidit*.

Il punto di partenza è la fede nella vita eterna che il cristiano professa: una vita eterna che è strettamente legata – proprio per l'identità della persona – alla vicenda terrena del fedele. Ciò comporta che la morte, cerniera tra la vita terrena e la vita eterna, assuma una valenza propria. Si può e, in un certo senso, si deve disporre *ora* la propria vita così che la morte *allora* trovi tutto pronto. Si deve disporre *ora in verità* la propria vita così che la morte allora ci apra ad una *vera* vita eterna. Questa verità implica *libertà*, a volte non perfettamente sovrapponibile alla libertà *riconosciuta* dalla normativa statale, che pure ordinariamente in molti Paesi occidentali è un autentico tentativo di giusta libertà.

Il secondo punto del percorso è attinente alla morte come fatto ordinariamente imprevisto, come fatto che interviene in un punto della vita personale, familiare e economica determinato e come fatto in cui

Il tempo accelera fino al limite⁸². Il tempo prossimo alla morte non si misura e non si qualifica allo stesso modo del tempo cronologico con cui si scandisce la vita. Gli istituti giuridici debbono adattarsi a questa dimensione del tempo al limite. Gli ultimi momenti della vita sono, proprio perché ultimi, decisivi. Anzi proprio la loro conformazione e natura permettono, ossia rendono possibile, rendono evidente, rendono impellente, quanto la persona ha sempre voluto fare, disporre, decidere. È il momento della verità (nel senso della chiarezza che la fine prossima conferisce al percorso fatto), della chiarezza, dell'evidenza. Di fronte alla morte non si mente. È il momento della decisione. Una decisione che può qualificare definitivamente e irreversibilmente la propria vita sul versante della giustizia, della riconoscenza, della carità.

Proprio per queste caratteristiche è, il periodo prossimo alla morte, il periodo più fragile e veloce: spesso si è soli; chi è vicino è distratto inconsapevolmente o volontariamente dai propri interessi; spesso non c'è tempo per operazioni complesse. Sono sempre meno le persone pronte e disposte a raccogliere le "ultime parole" e a conservarne memoria.

In equilibrio tra questa qualità unica del tempo prossimo alla morte e la eccezionale fragilità del medesimo tempo si comprende la riduzione drastica delle condizioni giuridiche per la qualificazione rilevante delle "ultime volontà".

Il terzo passaggio del percorso consiste nella esigenza di garanzia di verità dell'ultima decisione. Ordinariamente la garanzia (dell'autenticità) di una decisione è l'esecuzione: la realtà e verità di una decisione vengono riscontrate nel momento in cui il soggetto che l'ha presa, pone in atto tutto quanto è in suo potere perché sia realizzata e attuata. Ma «quo tempore confessio esse potest, satisfactio esse non potest»⁸³: in quel momento (prossimo alla morte) si può parlare, ma

⁸² È suggestivo il paragone degli ultimi momenti della vita dell'uomo vicino alla morte con l'avvicinarsi - nel mondo della natura inanimata - alla temperatura dello zero assoluto, che comporta per molti metalli l'acquisizione di qualità del tutto eccezionali rispetto a quelle presenti nel loro stato abituale, quali per esempio la superconduttività. Nulla pare più errato, infatti, che qualificare semplicemente come un tratto di vita temporale simile agli altri quello che precede immediatamente la morte. Almeno così non ha mai pensato e normato la legge della Chiesa.

⁸³ FAUSTINO DI RIEZ [408-495], Lettera V [circa anno 467], in ID., *Praeter sermones pseudo-eusebianos Opera* [CSEL 21], Mediolani 1891, p. 184 in risposta alla lettera dell'aristocratico Paolino (*ibid.*, Lettera IV). È utile considerare l'intero brano: «Primo loco inquirendum putasti, utrum incumbentibus extremae necessitatis angustiis momentanea paenitentia capitales consumere possit offensas. Ipse sibi inimica persuasione mentitur, qui maculas longa aetate contractas subitis et iam inutilibus abolendas gemitibus arbitratur. Quo tempore confessio esse potest, satisfactio esse non potest. Nam quia Deus non inridetur, ipse se decipit, qui morti multis temporibus vixit et ad quaerendam vitam iam

non si può agire; in quel momento si può volere, ma non si può fare; in quel momento si può decidere, ma non si può condurre a termine.

Quale la soluzione? Dipende dalla materia. Se si tratta di foro interno, la ricerca della verità si deve rivolgere necessariamente a fatti passati: «si signa dederit poenitentiae» (cf, per esempio, can. 1184). Se si tratta di materia di foro esterno patrimoniale, l'istituzione dell'efficacia (automatica) dell'ultima volontà espressa in forme elementari (cf can. 1299) garantisce sufficientemente che in colui che esprime l'ultima volontà il dire corrisponde al volere: egli infatti sa che la legge attribuisce a quelle parole efficacia. Egli vuole la *confessio*, la legge assicura la *satisfactio*.

La plausibilità di questo percorso logico coerente può essere rafforzata anche dalla osservazione che tale percorso è rinvenibile in filigrana nella stessa normativa statale sul testamento, che si differenzia più per grado (richiede più adempimenti e pone più condizioni al testamento) che per essenza (richiesta di riduzione al minimo degli adempimenti e delle condizioni per testare).

Conclusione

Un vecchio giudice inglese «confidava di non accrescere con la sua interpretazione di un testamento specifico la schiera degli insoddisfatti defunti che attendono sulle rive dello Stige i magistrati che hanno *misconstrued* le loro ultime volontà»⁸⁴.

La normativa canonica in materia di cause pie, con il persistente richiamo al diritto naturale e la menzione discreta del diritto civile, costituisce un richiamo utile alla coscienza nel giudicare: l'uomo spirituale giudica le cose spirituali.

Non si deve trascurare al riguardo uno strumento preventivo all'agguato che le anime sullo Stige possono tendere agli interpreti: *l'informazione sulla strumentazione civile*. Il «moneri debent» (can.

semivivus adsurgit, ut tunc officiosus appareat, quando dominicae servituti omnia corporis et animae subtrahuntur officia...» (*ibid.*).

La lettera si inserisce nell'ampia, prolungata e forte polemica circa la possibilità di una vera penitenza in prossimità della morte: cf, per esempio, R. BARCELLONA, *Una società allo specchio. La Gallia tardoantica nei suoi concili*, Soveria Mannelli 2012, pp. 173-179; R. VILLEGAS MARÍN, *El canon 3 del concilio de Orange (441), el "Ad Ecclesiam" de Salviano de Marsella y los debates en torno dela penitencia "in extremis" en la Galia de mediados del siglo V*, in «Revue d'études augustiniennes et patristiques» 58 (2012) 287-319.

⁸⁴ P. RESCIGNO, *Interpretazione dei testamenti di due uomini illustri*, in «Rivista del notariato» 65 (2011) 491-510.

1299 § 2) ha sì un'obbligazione immediata, ma non si deve trascurare il riflesso deontologico che procura circa l'istruzione sulle modalità di fare testamento. Un falso pudore su questo argomento tradisce un disagio, che non depone neppure poi per una limpida esecuzione delle volontà testamentarie. Mendicare è vergognoso solo per chi, dimentico dell'obbligo di lavorare, mendica per sé. Mendicare per la Chiesa (cf, per esempio, can. 1261 § 2) è un obbligo per chi la rappresenta.

G. PAOLO MONTINI
Palazzo della Cancelleria
00120 Città del Vaticano