

CRISTIAN BEGUS

LIMITAZIONE TEMPORALE
DELLE FONDAZIONI NON AUTONOME

SOMMARIO: 1. IL *DIUTURNUM TEMPUS* QUALE CARATTERISTICA PROPRIA DELLE PIE FONDAZIONI NON AUTONOME. 2. LE FUNZIONI DEL TERMINE E LE SUE MODALITÀ DI FISSAZIONE CON RIFERIMENTO ALLE PIE FONDAZIONI NON AUTONOME. a) *Il termine come limitazione del diuturnum tempus delle pie fondazioni non autonome.* b) *Il termine come elemento di quantificazione di ciò che è dovuto.* c) *Le modalità di fissazione del termine della pia fondazione non autonoma.* d) *Il ruolo del diritto particolare nella fissazione del termine.* 3. LA DISCIPLINA DELL'ESTENSIONE TEMPORALE DELLE FONDAZIONI COSTITUITE IN VIGENZA DEL CODICE DEL 1917. a) *Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sulla presenza di un diritto acquisito.* b) *Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sull'autonomia dei fedeli e sul rispetto della loro volontà.* c) *Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sul principio di irretroattività.* 4. I VINCOLI PERPETUI E LA LORO REALE DIMENSIONE GIURIDICA. a) *La perpetuità quale caratteristica più propria dei diritti reali.* b) *La perpetuità e l'indeterminatezza in relazione al termine finale dei rapporti obbligatori.* c) *La perpetuità in relazione alle fattispecie di modifica delle pie volontà.*

1. IL *DIUTURNUM TEMPUS* QUALE CARATTERISTICA PROPRIA
DELLE PIE FONDAZIONI NON AUTONOME

GLI atti giuridici sono contraddistinti tra le altre dimensioni anche da quella temporale che finisce per coinvolgere non solo il compimento dell'atto ma anche i suoi effetti. È sufficiente tener presente che l'universo giuridico si compone di una serie di atti che comportano delle modifiche susseguentesi tra di loro e in grado di avere conseguenze su quelle precedenti per comprendere che, se un atto non trova adeguata relazione con il tempo, non inserendosi in questa successione, i suoi effetti non possono trovare neppure in modo sommario un posizionamento nella dimensione temporale, divenendo irrilevanti per il diritto.

Anche per via di questa stretta relazione tra il giuridico ed il temporale e in virtù del fatto che gli atti devono potersi collocare nel tempo anche solo con un'indicazione meramente generica, una delle novità di maggiore importanza introdotte dal codice del 1983 in tema di pie fondazioni non autonome è data dall'impossibilità di costituire pie fondazioni non autonome perpetue (al contrario di quanto stabiliva il c. 1544 § 1 CIC 1917).¹ La nuova regolamen-

¹ Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, in *Manual de Derecho*

tazione prende corpo con il dettato del c. 1303 § 1 n. 2 CIC 1983 che stabilisce la necessità di fissare un ampio spazio temporale, per adempiere alle obbligazioni nascenti da un onere connesso con le dette fondazioni. Se questo è sufficiente per eliminare la precedente caratteristica della perpetuità delle stesse, tuttavia non può considerarsi altrettanto sufficiente per stabilire con certezza quali siano i limiti esatti del *diuturnum tempus*, poiché mancherebbe una determinazione sicura ed esaustiva dal punto di vista giuridico. Nello stesso canone si sceglie quindi una soluzione di chiarezza, indicando anche un criterio dalla valenza più pratica, come la concreta fissazione normativa della durata massima – che può essere comunque un tempo prolungato – attraverso il diritto particolare, consentendo così di avere una disciplina più attenta e legata alle realtà e alle circostanze locali nonché di ottenere un effetto di unificazione della regolamentazione all'interno del medesimo territorio.²

Stante la chiarezza con cui il legislatore richiede la previsione di un tempo limitato e dispone che debbano essere date ulteriori determinazioni da parte dalla legge particolare,³ non è possibile far leva sulle discussioni sorte in sede di lavori preparatori del codice relativamente al mantenimento del carattere di perpetuità per giungere ad un'interpretazione differente del canone.⁴ Neppure si rivela utile sottolineare che il c. 1303 § 1 n. 2 CIC 1983, a differenza del c. 1544 CIC 1917, non richiama espressamente la possibilità della perpetuità, ma neppure proibisce la forma perpetua che quindi dovrebbe continuare ad essere ammissibile;⁵ infatti un metodo di interpretazione basato sul principio per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* non porta ad un chiarimento definitivo ed anzi conduce a risultati controversi, poiché sulla base dello

Canónico, Pamplona 1991, p. 732; P.G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa (Studi Giuridici L)*, Città del Vaticano 1999, p. 232-235; V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, p. 233, nota 18; A. Perlasca, *Il concetto di bene ecclesiastico*, Roma 1997, p. 358; I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Valencia 2002, p. 225-226; L. DE ECHEVERRÍA, *Fundaciones piadosas*, in *El derecho patrimonial canónico en España*, Salamanca 1985, p. 114-115.

² Si sofferma brevemente su quelle che possono essere le variabili locali da considerare F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca 1993, p. 238. Per cosa si debba poi intendere per *ius particulare* nel caso specifico cf. P.G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa (Studi Giuridici L)*, Città del Vaticano 1999, p. 235.

³ Cf. P. G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa (Studi Giuridici L)*, Città del Vaticano 1999, p. 234, il quale si esprime in termini di “testo evidente del c. 1303 § 1 n. 2”.

⁴ Giunge ad ipotizzare la possibilità di costituire pie fondazioni non autonome perpetue L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico – pastorale*, 2 ed., Roma 1996, p. 573, basandosi sull’ “iter del canone”.

⁵ Cf. F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca 1993, p. 233.

stesso principio si può sostenere che la norma non dice che la perpetuità sia ammissibile e quindi la vieta.

Infine non risulta concludente neanche il ricorso ad una critica basata sull'evanescenza dei motivi che hanno portato alla modifica legislativa,⁶ infatti a ben vedere l'innovazione è direttamente legata a gravi ragioni quali le difficoltà nell'adempimento di quanto derivava dagli oneri imposti a causa dello svilimento del valore dei beni delle fondazioni stesse.⁷

2. LE FUNZIONI DEL TERMINE E LE SUE MODALITÀ DI FISSAZIONE CON RIFERIMENTO ALLE PIE FONDAZIONI NON AUTONOME

Il termine può essere inteso sia come preciso momento del tempo – individuato come un punto temporale unico – sia come *spatium temporis* individuato da un momento iniziale e uno finale di un periodo. Proprio questa seconda accezione deve essere accolta nella fattispecie giuridica della pia fondazione non autonoma, poiché si è di fronte a rapporti obbligatori che vanno incontro ad interessi e bisogni durevoli che non potrebbero essere soddisfatti con prestazioni singole ad esecuzione istantanea, ma che richiedono obbligazioni atte a perdurare nel tempo e a non estinguersi *uno actu* perché proprio nella loro durata trova realizzazione quanto voluto dalle parti.

a. Il termine come limitazione del *diuturnum tempus* delle pie fondazioni non autonome

Dato che la potenziale durata indefinita dei suddetti rapporti contrasta con l'interesse dell'ordinamento canonico di contenerli temporalmente entro termini ridotti – in modo da poter garantire con un maggior margine di sicurezza l'adempimento degli oneri – si giunge alla formulazione odierna del

⁶ Richiama “i motivi poco consistenti che hanno indotto il Ceto dei Consultori a stabilire la temporaneità delle fondazioni non autonome” L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico – pastorale*, 2 ed., Roma 1996, p. 573.

⁷ Già nella sessione dal 20 al 24 novembre 1967 del *Coetus* dei Consultori sui beni temporali emerge quali fossero le pressanti motivazioni che hanno condotto alla revisione della previsione del codice del 1917: “Omnes Consultores admittunt ob mutatas temporum conditiones patrimonialium vel dotes piarum foundationum non amplius praestare redditus fixos in perpetuum. Per evolutionem rerum oeconomiarum saepe patrimonialia vilescunt et ob deminutos redditus onera piarum foundationum integra servari non possunt” (*Comm.*, 36 [2004], p. 278). Proprio partendo da queste stesse motivazioni “maior pars Consultorum...arguunt pias foundationes *perpetuas* non amplius haberi posse, sed tantum *in diuturnum tempus*” (*Comm.*, 36 [2004], p. 278). Identiche preoccupazioni compaiono nella sessione dal 12 al 16 novembre 1979: “Plures suggererunt ut non admittantur onera «in perpetuum», de quibus in § 1, n. 2, quia conditiones hodiernae oeconomiae tales sunt ut difficulter redditus stabiles haberi possint ad onera *in perpetuum* implenda. Consultores omnes, uno tantum excepto, hanc suggestionem recipiunt et approbant” (*Comm.*, 12 [1980], p. 431).

c. 1303 § 1 n. 2 CIC 1983, evitando sia la perpetuità sia l'indeterminatezza e al contempo assicurando una temporaneità effettiva; tale esigenza viene soddisfatta attraverso la necessaria apposizione di un termine che potrà essere individuato dal disponente o stabilito in via suppletiva dal diritto particolare e che va ad incidere direttamente sul momento finale dell'obbligazione. Il risultato complessivo di questa operazione risiede quindi nel fatto che l'obbligazione risulta essere caratterizzata da quella limitazione temporale che è volta ad indicare come l'adempimento si debba verificare in un determinato periodo, divenendo una modalità attraverso cui si garantisce un prospetto ed una programmazione utili agli interessi perseguiti con la pia fondazione, i quali sono definitivamente collocati nel tempo.

b. *Il termine come elemento di quantificazione di ciò che è dovuto*

Vi è di più, in quanto il termine non si limita nel caso specifico a circoscrivere dall'esterno la fattispecie giuridica, operando quale elemento accidentale della stessa, ma finisce per divenire qualcosa di simile ad un elemento costitutivo. Infatti il rapporto che si instaura tra il termine ed un'obbligazione caratterizzata dalla durata è stretto fino al punto da inglobarlo nella sua stessa struttura e renderlo parte della sua natura. Quindi la pia fondazione trova una sua connotazione specifica nel *diuturnum tempus*, che per quanto detto sopra si associa ad un termine finale volto non solo a determinare lo spazio temporale entro cui devono essere soddisfatti gli interessi, ma anche a quantificare la prestazione dovuta che è misurata in relazione al lasso di tempo in cui si svolge.⁸ Conseguenza fondamentale di tutto ciò è che la determinazione eteronoma del termine, completando il contenuto del contratto, è consentita solo ad opera della legge o, nei casi previsti dalla legge, da parte dei soggetti da questa individuati.

c. *Le modalità di fissazione del termine della pia fondazione non autonoma*

Se la durata e l'apposizione di un termine finale vanno a connotare l'adempimento di obblighi, al punto che per la fattispecie pia fondazione non autonoma risulta impossibile sottrarsi ad una specifica determinazione temporale, occorre soffermarsi sulle modalità di fissazione del termine e sul grado di certezza che lo stesso deve avere. Infatti, il termine è certo nel quando, se vi è una specificazione determinata in tal senso ad opera delle parti o se, mancando la volontà delle parti, sia previsto dalla legge che va ad individuare un concreto momento del tempo. È altresì certo se ci si riferisce ad un avvenimento che accadrà sicuramente, ma la cui data è ignota

⁸ Per un'individuazione delle differenti funzioni del termine cf. A. DI MAJO, *Termine*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1979, vol. XLIV, p. 199.

alle parti (fatto che farebbe ricadere tutto nell'alveo della semplice incertezza soggettiva). Per evitare che il problema centrale divenga definire il carattere di certezza del termine, con il rischio di ridurre il tutto ad un semplice interrogativo sulla estrema probabilità del momento di verifica di un evento (con un possibile riferimento a regole economiche aleatorie, qualora si dovesse indicare il termine con riferimento all'esaurimento delle rendite della massa dei beni della pia fondazione), diviene opportuno, se non necessario, adire ad una fissazione del termine, richiamando un preciso momento, come del resto pare suggerire, pur nella ristrettezza della sua formulazione, il c. 1303 § 1 n. 2 CIC 1983. Dovendosi stabilire attraverso il diritto particolare delle norme per loro natura generali ed astratte, diviene infatti improbabile il richiamo a valutazioni che richiedano elementi concreti da verificare nel singolo caso, come la potenziale produttività di redditi da parte di un certo patrimonio.

d. *Il ruolo del diritto particolare nella fissazione del termine*

Data la necessità di procedere alla fissazione di un termine, divengono fonti utili alla determinazione sia la volontà delle parti sia la legge che, intervenendo in via autoritativa per le già ricordate varie esigenze proprie della pia fondazione autonoma, va ad integrare il contenuto dell'atto dal punto di vista della durata.⁹

Le norme dettate dal diritto particolare nella determinazione del *diuturnum tempus* hanno natura suppletiva e funzione integrativa dell'atto, infatti, in assenza di una previsione espressa, vanno a completarne e definirne contenuto ed effetti. Questo fenomeno non può essere ridotto ad una mera precisazione di quanto già genericamente contenuto nella manifestazione di volontà e ricondotto supinamente alla volontà presunta del soggetto; si è al contrario di fronte ad una vera e propria integrazione, al punto che il fedele non può impedirla se non con una corretta collocazione degli oneri della pia fondazione nel tempo, restando del tutto irrilevante una semplice volontà contraria.

Dal momento che vi sono interessi molteplici, privati e pubblici, che conducono alla determinazione della durata dei rapporti giuridici, nel caso specifico non è corretto presumere che la presenza di un termine risponda al principio di *favor debitoris*, che privilegia l'interesse dell'obbligato a liberarsi al più presto dell'obbligazione. L'intervento del diritto nella fissazione del termine è, infatti, a garanzia non solo dell'obbligato (che vede in questo modo limitare il tempo della sua prestazione), ma anche del disponente che

⁹ Sulla possibilità di giungere ad una definizione del termine a mezzo di una duplice fonte, ossia la volontà del soggetto o il diritto cf. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Valencia 2002, p. 225-226.

ha perlomeno la certezza che in quello spazio temporale la sua volontà sarà adempiuta. In altre parole, detto intervento non ha la finalità di garantire la cessazione del rapporto, ma piuttosto di consentire che quanto stabilito tra le parti possa avere sicuro adempimento e che il fine stabilito possa realizzarsi.

3. LA DISCIPLINA DELL'ESTENSIONE TEMPORALE DELLE FONDAZIONI COSTITUITE IN VIGENZA DEL CODICE DEL 1917

Secondo la dottrina le pie fondazioni non autonome, che siano state costituite sotto la vigenza del codice del 1917 ed abbiano, in conformità con quanto concesso da quest'ultimo, il carattere della perpetuità, rimangono tali in base a molteplici argomentazioni: 1) innanzitutto per via del disposto del c. 4 CIC 1983, essendo il fondatore titolare di un diritto acquisito per l'adempimento della sua volontà;¹⁰ 2) poi perchè, una volta accettata la volontà del disponente sulla pia fondazione, si deve adempiere alle obbligazioni relative con modalità di rispetto della stessa che sono chiaramente manifestate dal *diligentissime* contenuto nel c. 1514 CIC 1917 e nel c. 1300 CIC 1983;¹¹ 3) infine perchè sulla base del c. 9 CIC 1983 le leggi riguardano il futuro a meno che non si disponga per il passato *nominatim*.¹²

a. Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sulla presenza di un diritto acquisito

Tradizionalmente si indicano due modi di acquisto dei diritti per cause pie: 1) le disposizioni *inter vivos* tra le quali spicca la donazione e che hanno valore essendo il disponente in vita; 2) le disposizioni *mortis causa* che hanno

¹⁰ In questo senso cf. P.G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa (Studi Giuridici I)*, Città del Vaticano 1999, p. 236. Pone la questione J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Comentario al c. 1300*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, p. 201, e mostra perplessità sul fatto che l'apposizione di un limite alla durata delle pie fondazioni non autonome sia rispettoso dei diritti acquisiti.

¹¹ Cf. P.G. MARCUZZI, *Le fondazioni pie*, in *I beni temporali della Chiesa (Studi Giuridici I)*, Città del Vaticano 1999, p. 236-237.

¹² Esclude la possibilità di applicare la nuova disciplina alle pie fondazioni autonome costituite in vigenza del codice del 1917 A. LAURO, *La Congregazione per il Clero*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus» (Studi Giuridici vol. XXI)*, Città del Vaticano 1990, p. 340, richiamando sia l'esistenza di un diritto acquisito sia il c. 9 CIC 1983. Nello stesso senso, con riferimento a quest'ultima argomentazione, cf. L. TRIVERO, *Pie volontà e pie fondazioni*, in *I beni temporali della Chiesa (Quaderni della Mendola 4)*, Milano 1997, p. 110. Differente posizione assume I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Valencia 2002, p. 225, nota 36, propenso ad una unificazione delle discipline di durata delle fondazioni: "si el Ordinario estableciera (en derecho particular) un tiempo máximo de existencia para las nuevas, deberían las fundaciones anteriores al Código, si no han sufrido ningún deterioro, establecerse para ese tiempo".

ovviamente effetto dalla morte del disponente e tra le quali si possono enumerare le donazioni *mortis causa* e il testamento (con istituzione di erede o di legatario). In considerazione del disposto dei cc. 1300 CIC 1983 e 1514 CIC 1917 che fanno riferimento alle donazioni e ai lasciti in favore di cause pie per atti *inter vivos* o *mortis causa* e dei cc. 1303 § 1 n. 2 CIC 1983 e 1544 CIC 1917 che richiamano l'onere nascente in funzione dei detti atti di disposizione gratuita, si può ritenere che nella sistematica dei codici l'istituto di riferimento, per conferire quanto necessario alla costituzione delle pie fondazioni non autonome, sia quello della disposizione modale la quale deve essere tuttavia valutata in considerazione delle peculiarità proprie del diritto canonico (non assumendo passivamente tutto quello che è proposto negli ordinamenti civili) senza però dimenticare la necessità di un approccio aperto alla comparazione e volto comunque ad un dialogo e ad una comprensione reciproca sugli istituti trattati.¹³

Nel caso esaminato l'onere altro non è che un *modus* connesso ad un atto di liberalità. L'obbligazione modale nasce dalla volontà dei soggetti, ossia del testatore o dei contraenti della donazione o comunque dei soggetti del rapporto modale, e in tal senso l'atto che comprende una disposizione modale non va incontro ad una limitazione della volontà delle parti, quanto piuttosto ad un ampliamento della stessa. Il *modus* viene posto solitamente tra gli elementi accessori dell'atto di liberalità attraverso cui si pone un'obbligazione a carico di chi beneficia della disposizione, aggravandone la condizione per mezzo dell'imposizione della relativa prestazione.¹⁴ Lo scopo rilevante è quello di evitare qualunque parvenza di corrispettività; infatti la presenza di un onere non va ad influire in alcuna maniera sul carattere tipico della disposizione a titolo gratuito e non va a modificare gli effetti tipici del contratto principale, ma a quelli già presenti e legati alla natura di questo ne aggiunge degli ulteriori che limitano semplicemente i primi¹⁵ e che vanno a garantire che la base patrimoniale non sia destinata ad ulteriori finalità, così da contemperare il beneficio del ricevente con l'interesse del disponente, ossia la causa dell'atto di liberalità con la presenza di particolari motivi della stessa.¹⁶ Proprio per l'intrinseca caratteristica dell'istituto di conservare la

¹³ Con atteggiamento favorevole ad un approccio di comparazione, ma richiamando le peculiarità del diritto canonico, cf J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Comentario al c. 1300*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, p. 202.

¹⁴ Cf. C. SCUTO, *Le donazioni*, Catania 1928, p. 107 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1962, p. 205-207.

¹⁵ Cf. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1962, p. 192 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1960, p. 552.

¹⁶ Sul punto cf. V. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano 2002, p. 826 ss.; A. PALAZZO, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da R. Sacco), Torino 2000, p. 281-282.

connotazione di gratuità dell'atto, il *modus* è incompatibile con la funzione corrispettiva ed infatti negli atti onerosi non ne è concepibile l'apposizione poiché non sarebbe possibile distinguerlo da un corrispettivo.¹⁷

Orbene, la disposizione modale crea un rapporto obbligatorio tra onerato e beneficiario, ma se è semplice rinvenire la presenza di una obbligazione, della sua fonte e di un soggetto debitore, più complesso diviene individuare un diritto ed un soggetto titolare dello stesso.¹⁸ Per chiarire meglio la prospettiva è utile riportarsi al tipico esempio della pia volontà in cui il fondatore sia mosso da un interesse *pro anima sua* alla celebrazione di Messe.

Un primo problema è relativo alla presenza e titolarità di un diritto negli atti *mortis causa*; infatti, se si prende il caso del legato con *modus*, il soggetto titolare del diritto non può essere certamente il *de cuius* o la sua anima che evidentemente non è soggetto giuridico. Ci si trova di fronte ad un'obbligazione radicalmente priva di creditore, poiché la personalità giuridica del soggetto cessa al momento della nascita dell'obbligazione. Ma in assenza di un titolare il diritto non può esistere; questa è una regola che ammette solo qualche correttivo specificamente determinato come accade nel caso dell'eredità giacente in cui per l'ordinamento italiano la titolarità dei diritti si acquista solo con l'accettazione a differenza di quanto avviene negli ordinamenti francese e tedesco in cui il patrimonio è trasferito automaticamente all'erede.

Nel caso di donazione modale le difficoltà sono simili poiché, anche se si può immaginare che il creditore sia lo stesso donante e che acquisti un diritto in base al *modus*, tuttavia sorgono evidenti difficoltà alla morte del disponente. Si dovrebbe supporre che la situazione giuridica possa essere trasmissibile in via ereditaria, ma una nuova difficoltà si prospetterebbe quando il soggetto con un atto di volontà andasse a regolamentare la propria successione a mezzo di un testamento, in quanto ci si troverebbe di fronte ad una manifestazione della facoltà di disporre dei propri diritti. Anche volendo tralasciare la stravaganza di un soggetto che pensi di cedere ad altri il proprio diritto in materia di celebrazione di Messe, resterebbe un'ulteriore difficoltà legata al fatto che se si volesse teorizzare la possibilità di una libera disposizione di diritti relativi alla celebrazione delle Messe, si dovrebbe tener

¹⁷ Con questa ricostruzione del fenomeno giuridico si giunge a dare un inquadramento più confacente alla natura delle pie fondazioni globalmente considerate e si mette da parte la sinallagmaticità tra le prestazioni che non risulta adeguata a tutti i profili coinvolti dalla materia trattata, al punto che non è stata proposta nel codice del 1983, ma che si rinveniva nel codice del 1917 al c. 1544 § 2: "fundatio, legitime acceptata, naturam induit contractus synallagmatici: do ut facias".

¹⁸ Parte della dottrina ritiene peraltro che il *modus* si contraddistingue proprio perché non attribuisce direttamente un autonomo diritto al beneficiario (cf. A. CICU, *Il testamento*, Milano 1951, p. 202 ss.).

conto del fatto che la facoltà di disporre può trovare realizzazione non solo nel lasciare per testamento, ma anche nel vendere e nel donare. In conclusione si dovrebbe ammettere l'ipotesi, francamente irrealistica, della vendita dei suddetti diritti.

Resterebbe l'eventualità di un diritto che passa all'erede in assenza di testamento, in quanto il successore universale succede nella totalità dei rapporti trasmissibili del defunto, essendo la successione legittima un modo di trasferimento dei diritti. Ma per regola generale si trasmettono i diritti relativi, ossia i diritti di credito del defunto, con esclusione però dei diritti che abbiano carattere strettamente personale come quelli che per loro natura non possono che spettare all'originario titolare. Data l'estrema difficoltà di negare la natura personale dei diritti in questione, anche in questo caso si dovrebbe immaginare un diritto rimasto senza un titolare che possa esercitarlo al momento della morte del donante e questo, come sopra ricordato, non è possibile.

Al massimo si può supporre che gli eredi possano essere portatori di un proprio interesse morale all'adempimento del *modus* o che a loro si trasferiscano gli interessi più intimi del *de cuius*. Ma, ancora, dal c. 4 CIC 1983 sono fatti salvi, in quanto permangono integri, i diritti acquisiti e non gli interessi cui non è collegato uno specifico diritto. In conclusione in assenza di un diritto o di un titolare del diritto stesso difficilmente si potrà parlare di tutela dei diritti acquisiti.

b. *Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sull'autonomia dei fedeli e sul rispetto della loro volontà*

Le pie fondazioni non autonome nascono sulla base di un atto di autonomia privata con il quale il disponente dichiara di devolvere i beni necessari per realizzare uno dei fini espressamente previsti dal c. 1303 CIC 1983 che enumera la celebrazione di Messe ed altre funzioni specifiche ecclesiastiche o le finalità di cui al c. 114 § 2 CIC 1983.

In generale gli spazi concessi all'autonomia dei privati sono molto ampi per via del principio, accolto in numerosi ordinamenti giuridici, per cui la volontà del disponente è vincolante su ampi aspetti della vita e dell'organizzazione della fondazione.¹⁹ L'autonomia trova poi particolare sostegno nella tutela giuridica garantita dall'ordinamento alla volontà della persona, in quanto, una volta legittimamente accettata, la si deve rispettare sia per la finalità della causa pia da perseguire sia per l'amministrazione e l'erogazione dei beni sia per le modalità di esecuzione.²⁰ In particolar modo il *diligentissimi*

¹⁹ Cf. P. RESCIGNO, *Le fondazioni prospettive e linee di riforma*, in *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova 1989, p. 473 ss.

²⁰ In dottrina cf. L. DE ECHEVERRÍA, *Fundaciones piadosas*, in *El derecho patrimonial canónico en España*, Salamanca 1985, p. 106, che riprende una terminologia propria della contrattua-

me associato nel c. 1300 CIC 1983 all'adempimento delle volontà del disponente dimostra come non sia sufficiente la diligenza del buon padre di famiglia, ma debba ricorrersi ad un criterio più stringente.

Tuttavia il rispetto dell'autonomia dei fedeli e della loro volontà non può considerarsi esente da ogni limite, data la dimensione ecclesiale che viene toccata nel caso specifico; quindi nell'ordinamento canonico si garantisce ampio spazio a limitazioni della volontà del disponente e ad interventi dell'autorità cui, di conseguenza, si attribuiscono tutte le facoltà atte a garantire il necessario collegamento tra la volontà del donante e la funzione ecclesiale che i beni devono svolgere.

A titolo meramente esemplificativo si può ricordare che il termine finale da apporsi necessariamente all'esistenza di una pia fondazione non autonoma si presenta quale limitazione alla potenziale volontà delle parti e alla loro autonomia; questo può accadere: 1) in quanto le parti pongano un termine perchè obbligatorio, ma senza che sia consono alla loro volontà o desiderio; 2) in quanto lo stesso sia posto in via integrativa della legge. Non è poi possibile escludere attraverso la propria volontà che l'Ordinario intervenga nell'esecuzione delle cause pie o che eserciti il suo diritto di vigilanza (c. 1301 CIC 1983). Si può infine derogare alla volontà del disponente secondo quanto stabilito ai cc. 1308 e ss. CIC 1983, pur con l'idea di discostarsi in termini minimi, quando ciò si renda indispensabile per provvedere alla miglior conservazione della pia fondazione,²¹ attraverso alcuni rimedi da utilizzarsi da parte della competente autorità che consentono modifiche previste e regolamentate.

Del resto non è passivamente recepibile nell'ordinamento canonico una teoria che faccia dell'autonomia data ai privati un potere assoluto ed intangibile di regolamentare i propri interessi, prescindendo da ogni considerazione che tenga in debito conto anche gli interessi oggettivi della comunità ecclesiale e che metta in risalto a tal punto la preminenza della volontà del singolo da considerare ogni limitazione posta dall'ordinamento come un grave *vulnus* per la stessa.

listica: "la voluntad del disponente es la ley de la fundación"; V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, p. 229, fonda l'obbligo di rispettare la volontà e la particolare forza di cui è fornito sia nel diritto naturale sia nel motivo religioso alla base della disposizione. Per le applicazioni giurisprudenziali cf. coram Pompedda, decisio diei 29 maii 1989, in *RRDec.*, vol. LXXXI, p. 392, n. 6.

²¹ Cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1300*, in *Código de Derecho Canónico e Legges Complementari*, Roma 2004, p. 866; J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Comentario al c. 1300*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997, p. 183.

c. *Le difficoltà presenti nell'argomentazione basata sul principio di irretroattività*

Un principio logico e giuridico, che si collega alle esigenze di certezza del diritto, vuole che la legge produca effetti solo dal momento in cui entra in vigore e quindi non abbia efficacia retroattiva. Tuttavia la retroattività della legge, pur essendo un'eccezione ad una regola generale che altera il principio di uguaglianza, è ammessa quando la stessa risulti espressamente dalla legge, ovviamente in presenza di un motivo ragionevole che la giustifichi.

Detto questo in via di prima approssimazione, non sorge alcuna questione quando i rapporti hanno esaurito tutti i loro effetti durante la vigenza della vecchia norma, mentre si presenta un problema quando i rapporti producono effetti anche nel momento in cui risulta abrogata la norma sotto il cui vigore furono posti in essere. Infatti, per inquadrare correttamente l'apporto del principio di irretroattività, si deve precisare che la legge è retroattiva quando influisce sul fatto compiuto oppure quando introduce una disciplina nuova per gli effetti che si sono in realtà già esauriti mentre era in vigore la norma precedente oppure quando va a dare una nuova disciplina di tutti gli effetti nascenti da un rapporto sorto prima dell'entrata in vigore della nuova legge, senza provvedere a distinguere tra gli effetti realizzati prima o dopo la nuova disposizione. Se quindi la nuova normativa si limita a regolare gli effetti presenti, non per questo incorre nella retroattività; anzi impedire l'applicazione della legge in questo senso, vorrebbe dire rendere ultrattiva la regola precedente che manterrebbe ambiti di operatività dai quali sarebbe esclusa la forza abrogativa della nuova norma.²²

In quest'ottica il principio di irretroattività rischia di essere invocabile in modo non definitivo per il caso in oggetto.

4. I VINCOLI PERPETUI E LA LORO REALE DIMENSIONE GIURIDICA

Gli ordinamenti odierni generalmente non prevedono norme di tutela dei vincoli perpetui. Al contrario questi sono visti con particolare sfavore, manifestato in diverse modalità, quali il diritto a recedere o la necessità della previsione di un termine o la facoltà di far ricorso ad un giudice o ad un'autorità comunque competente perchè venga fissato un termine.

²² I citati criteri, che comportano una netta divisione tra il fatto ed i suoi effetti, conducono certamente all'ulteriore problema (da non sottovalutare) di dover verificare se e in che termini la modifica degli effetti giuridici che conseguono da un fatto si converta nella modifica della rilevanza giuridica del fatto stesso ed inoltre in che termini si possa distinguere tra gli effetti per individuare quali tra questi possano comportare che la disciplina del fatto rimanga immutata. Richiama in modo dettagliato la problematica G. FURGIUELE, *Diritti acquisiti*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, Torino 1989, p. 378.

Ne consegue che si rinviene diffusamente una caratteristica di temporaneità del rapporto obbligatorio il quale assume così una durata definita o definibile, tanto è vero che negli ordinamenti contemporanei la possibilità di costituire un rapporto caratterizzato dalla perpetuità è riservata a limitati istituti, quale ad esempio quello della rendita perpetua che peraltro è un residuo della rendita con carattere reale ormai appartenente alla storia del diritto.²³

a. *La perpetuità quale caratteristica più propria dei diritti reali*

La perpetuità può essere più realisticamente ipotizzata quando non vi siano soggetti sottoposti ad un vincolo.²⁴ Esempio tipico è quello della perpetuità della proprietà che peraltro non è soggetta ad alcuna prescrizione, proprio perchè attraverso questa sanzione non si andrebbe ad avvantaggiare, liberandolo, alcun altro soggetto. Invece normalmente i rapporti obbligatori sono caratterizzati dalla temporaneità e dall'estinzione del diritto che non sia stato utilizzato per il tempo stabilito perchè si deve tendere a circoscrivere le limitazioni della libertà dei soggetti.

Anche se gli effetti di perseguimento del fine preposto sarebbero meglio garantiti con un vincolo reale apposto alla destinazione dei beni e non meramente obbligatorio,²⁵ deve ritenersi che nelle pie fondazioni non autonome vi siano attribuzioni patrimoniali a mezzo di una disposizione modale in favore di una persona giuridica pubblica; con detta disposizione sorge un vincolo non reale a carico del destinatario il quale può disporre dei beni con atti che comportano il trasferimento senza che il vincolo di destinazione segua il bene nella circolazione rimanendo opponibile a tutti i successivi proprietari, ossia senza che vi sia un diritto di sequela.

Non diviene indice di potenziale realtà (e perpetuità) neanche la mancata soggezione degli oneri delle Messe alla prescrizione, che è rimasta invariata sia in vigore del codice del 1917 (c. 1509) sia di quello del 1983 (c. 199 n. 5), pur essendo stata eliminata la possibilità di costituire fondazioni perpetue, fatto che di per sé dimostra in maniera più che sufficiente come l'eccezione al decorrere della prescrizione in questo caso non sia legata alla natura o al modo di essere di un'obbligazione, quanto piuttosto alla necessità di un corretto e globale adempimento il quale esclude la liberazione del soggetto passivo per via del mero decorso del tempo. In assenza di veri e propri caratteri di

²³ Cf. A. TORRENTE, *Della rendita perpetua. Art. 1861-64*, in *Commentario del codice civile* (a cura di A. Scialoja, G. Branca), Bologna-Roma 1969, p. 9.

²⁴ Cf. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1979, vol. XXIX, p. 177.

²⁵ Cf. M. DE GIORGI, *Le fondazioni*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. Rescigno), vol. 2, Torino 1999, p. 441-442.

realità, e anche solo di indici in tal senso, appare dunque chiaro il carattere obbligatorio della pia fondazione non autonoma.

b. *La perpetuità e l'indeterminatezza in relazione al termine finale dei rapporti obbligatori*

Si deve sottolineare sulla base di quanto detto la particolarità di un rapporto obbligatorio caratterizzato dalla perpetuità. E questo carattere non diviene meno peculiare se associato alla natura dei rapporti di durata, poiché la caratteristica della perpetuità non può essere in modo arbitrario attribuita a tutti i detti rapporti che spesso hanno il connotato della indeterminatezza, ma possono essere addirittura a tempo determinato.

Quindi, ad evitare fraintendimenti ed anche a vantaggio della chiarezza di quanto segue, si rende necessario precisare che non è sufficiente, per individuare la caratteristica della perpetuità, sottolineare il mancato assoggettamento dell'obbligazione ad un termine finale.²⁶ Si rischierebbe in tal modo di non porre la corretta distinzione tra perpetuità e indeterminatezza della durata che invece può essere enunciata in termini sufficientemente chiari perlomeno a livello teorico. Infatti nel primo caso il rapporto non ha e non può avere fine, mentre nel secondo, anche quando non sia determinata la fine, è rimessa alle parti la possibilità di fissarla con le modalità previste dall'ordinamento.²⁷

c. *La perpetuità in relazione alle fattispecie di modifica delle pie volontà*

Se, come si è appena chiarito, la perpetuità è caratterizzata da quella particolarità di rendersi del tutto incompatibile con ogni ipotesi di limitazione della durata, si deve giustificare la possibilità dell'intervento di cause posteriori che possano portare all'estinzione delle obbligazioni. Queste, da un punto di vista meramente teorico, non escludono di per sé l'esistenza della perpetuità che risulta incompatibile solo con la presenza di una causa estintiva contemporanea (e non semplicemente eventuale seppur prevedibile) alla nascita dell'obbligazione.²⁸ Tuttavia, se l'ordinamento consente al debitore di svincolarsi dall'obbligazione sotto determinate condizioni, il concetto di perpetuità viene ad essere ampiamente ridotto se non addirittura svuotato del contenuto più suo proprio e si avvicina oltremodo a quello di indeter-

²⁶ Cf. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Art. 1372-1373*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da P. Schlesinger), Milano 1998, p. 324-325.

²⁷ Cf. A. TORRENTE, *Della rendita perpetua. Art. 1861-64*, in *Commentario del codice civile* (a cura di A. Scialoja, G. Branca), Bologna-Roma 1969, p. 9.

²⁸ Cf. E. SCUTO, *Rendita Perpetua*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Torino 1968, vol. xv, p. 448 ss.

minatezza, restando privo nella realizzazione pratica di una distinzione di fondo rispetto a quest'ultima.²⁹

In tale ottica, quello che viene in considerazione nell'ordinamento canonico non è dunque l'impossibilità di adempiere, che ovviamente estingue l'onere, ma le tipologie di modifica degli oneri e delle obbligazioni da essi derivanti. Se non hanno rilevanza particolare la riduzione, che consiste in una mera diminuzione in considerazione del numero degli atti, né il trasferimento, ossia la modifica del luogo in cui adempiere all'onere, è invece da tenere in massima considerazione la commutazione (prevista al c. 1310 § 1 CIC 1983 e al c. 1517 CIC 1917 anche se, in quest'ultimo canone, con riferimento alle sole ultime volontà nel presupposto che in caso di modifica di pia volontà sarebbe stato coinvolto il disponente ancora in vita) che comporta la destinazione dei beni ad un altro uso con la sostituzione di un onere ad un altro. Orbene, mutare l'onere e con esso l'obbligazione di riferimento e costituire una nuova obbligazione diversa da quella precedente, sostituendo la originaria con la nuova, porta ad estinguere la precedente obbligazione originaria. Si configura in tal modo una potenziale limitazione nell'esistenza di quest'ultima, incompatibile nella sostanza con il suddetto contenuto della perpetuità che finisce per essere un'opzione meramente teorica più che un qualcosa di realmente perseguibile.

²⁹ Non si nega che dal punto di vista teorico così facendo si rischia di ridurre un rapporto perpetuo ad uno senza termine finale. Sul punto cf. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Art. 1372-1373*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da P. Schlesinger), Milano 1998, p. 325.