



Angelo Licastro

(associato di Diritto ecclesiastico comparato nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina)

Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale

SOMMARIO: 1. L'interesse episodico degli studi tradizionali di diritto ecclesiastico per le tematiche legate all'istituto della responsabilità – 2. Il sistema della responsabilità civile e la tipica apertura interdisciplinare della moderna disciplina del diritto ecclesiastico – 3. L'avvio della riflessione dottrinale sul danno «esistenziale» da lesione del diritto di libertà religiosa – 4. La particolare «responsabilità» dell'agire per la Confessione religiosa e la definizione della sfera tipica delle funzioni ministeriali – 5. I caratteri della responsabilità da atti illeciti connessi con l'esercizio del ministero pastorale – 6. Il caso degli abusi sessuali su minori all'interno delle istituzioni ecclesiali – 7. Gli orientamenti della giurisprudenza statunitense – 8. Gli sviluppi più recenti in ordine alla questione della proponibilità di azioni legali direttamente nei confronti (della Santa Sede e) dello Stato della Città del Vaticano – 9. I peculiari doveri di vigilanza attribuiti al Vescovo dal diritto canonico e il problema della loro rilevanza civile nell'ordinamento italiano – 10. L'inesistenza di una «posizione di garanzia» del Vescovo nei confronti delle condotte abusive dei sacerdoti – 11. L'esclusione di una responsabilità (indiretta) del Vescovo per fatto altrui – 12. Le ipotesi di responsabilità per «fatto proprio» – 13. I limiti di estensione della responsabilità all'ente ecclesiastico – 14. La responsabilità civile da inesatto adempimento delle modalità estrinseche di esercizio delle funzioni ministeriali.

1 - L'interesse episodico degli studi tradizionali di diritto ecclesiastico per le tematiche legate all'istituto della responsabilità

Il tema del seminario, volto ad approfondire il regime di alcuni peculiari profili in materia di responsabilità civile derivante dall'esercizio del ministero pastorale, è quasi del tutto inedito, almeno per la dottrina ecclesiasticistica italiana.

L'istituto generale della «responsabilità», indubbiamente, non da ora, è al centro dell'attenzione della scienza giuridica: si giustifica pienamente quindi e, anzi, merita ogni plauso l'iniziativa di dedicare, in questa sede universitaria, diversi incontri seminariali sul tema. Tuttavia, soprattutto se ristretta alla responsabilità civile – e sia che si tratti di responsabilità per inadempimento contrattuale o di responsabilità per atti illeciti – la categoria in questione è sostanzialmente estranea allo stesso armamentario logico-concettuale di cui tradizionalmente si avvale lo studioso del diritto ecclesiastico.



Se si guarda, cioè, al modo in cui è tradizionalmente concepita e si è sviluppata la disciplina, solo episodicamente emerge l'esigenza di valutare, con riguardo ai soggetti destinatari delle norme di diritto ecclesiastico¹, le conseguenze, in termini di obblighi di risarcimento del danno, derivanti da un inesatto adempimento contrattuale o da una eventuale attività illecita². siamo senza dubbio di fronte ad un numero di casi o situazioni – quantitativamente Non rilevante e sufficientemente omogeneo – che possa ambire al riconoscimento di un autonomo rilievo sistematico.

Lo scarso interesse, nell'ambito della nostra disciplina, per gli accennati istituti appare perfettamente coerente con il vecchio modo di concepire il diritto ecclesiastico come un *corpus* di norme speciali retto da principi propri e con la stessa idea di libertà religiosa intesa come libertà privilegiata, a lungo dominante nel passato. È, invece, molto meno coerente con le ricostruzioni più aggiornate del settore dell'ordinamento riguardante la regolamentazione giuridica del fenomeno religioso che, abbandonata ogni rivendicazione di trattamento speciale in senso privilegiario, vi scorgono unicamente un micro sistema di norme contraddistinte da una sostanziale identità di oggetto, i cui principi regolativi di fondo non sono e non possono essere in contrasto coi principi fondamentali del complessivo sistema giuridico³. In questo quadro, anche la concezione del diritto ecclesiastico come studio di una *legislatio libertatis* non può trascurare o sottovalutare che la libertà non è e non può essere illimitata, proprio per essere libertà di tutti e vera *libertà*: essa, quindi, si coniuga e si completa in un rapporto di costante dialettica proprio con l'idea di *responsabilità*.

¹ Possono considerarsi tali, com'è noto, tutte le persone fisiche o giuridiche e gli altri soggetti collettivi che abbiano una specifica qualificazione dal punto di vista confessionale o religioso, nonché, per tutto quanto attenga al loro interrelarsi con la sfera della religione, le stesse persone fisiche e giuridiche «laiche».

² Si può ricordare la questione della risarcibilità del danno a favore dell'Istituto di appartenenza, nel caso di morte o di invalidità di un religioso determinata da atto illecito di un terzo, su cui, forse non a caso, lo studio più organico non è di uno specialista della nostra disciplina, ma di un magistrato: **F. SANTOSUOSSO**, *Il risarcimento del danno per l'uccisione del religioso*, Giuffrè Editore, Milano, 1965. Più di recente e in prospettiva comparatistica, v. **S. TESTA BAPPENHEIM**, *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2007, recensito di **M. TIGANO**, in *Diritto & Religioni*, 1-2008, 868 ss..

³ Riguardo a tale impostazione, rinvio, per tutti, a **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto/Pubbl.*, VI, Torino, 1991, 454 ss..



2 - Il sistema della responsabilità civile e la tipica apertura interdisciplinare della moderna disciplina del diritto ecclesiastico

Da quando il diritto ecclesiastico ha abbandonato le strade anguste delle rivendicazioni privilegiate, per approdare ad una più armonica collocazione all'interno del complessivo assetto dell'ordinamento, si sono dunque moltiplicate le occasioni di confronto e «dialogo» con le altre discipline, rispetto alle quali si era per lungo tempo sperimentata una situazione di «splendido isolamento». Questo vale, in primo luogo, per i principi del diritto costituzionale, all'obbligo della compiuta attuazione e affermazione dei quali, nessuna area o settore dell'ordinamento, per ragioni di intrinseca coerenza sistematica, dovrebbe ritenersi sottratto; ma vale anche per altri ambiti normativi e altri istituti regolati dal diritto. Cresce, in altre parole, anche per il diritto ecclesiastico, l'esigenza di verifiche di tipo «interdisciplinare», che possono condurre a proficue integrazioni con regole e istituti propri di altri settori dell'ordinamento, in coerenza, del resto, con la tipica connotazione sostanzialmente unitaria dell'esperienza giuridica.

È plausibile ritenere che questo mutamento di prospettiva abbia rappresentato la premessa teorica ideale, anche se non compiutamente esplicitata e sviluppata, per un approccio metodologico, da parte della più moderna dottrina ecclesiasticistica, senz'altro più sensibile, rispetto a quello da essa tenuto nel passato, alle problematiche connesse al tema della responsabilità. Dal canto suo, anche la giurisprudenza (sia quella italiana, sia, in qualche caso, quella straniera, le cui decisioni si rivelano talvolta particolarmente importanti anche dal nostro punto di vista, vuoi per la novità delle questioni esaminate vuoi per alcune rilevanti corrispondenze tra il nostro e il diverso sistema normativo considerato) ha offerto un contributo innovativo nella materia, nonostante il numero ancora tutto sommato modesto delle fattispecie in cui è intervenuta. Fattispecie che hanno riguardato, per lo più, direttamente l'attività tipica posta in essere dai ministri di culto (ossia, l'attività di esercizio del ministero pastorale), o, comunque sia, situazioni con quella attività strettamente connesse.

Gli esiti dello studio di tali fattispecie, se non devono prescindere, secondo l'accennata impostazione metodologica, dalle risultanze e dalle acquisizioni consolidate nell'analisi scientifica di altri rami del diritto e di altri settori dell'ordinamento, potrebbero poi essere capaci di utilmente riverberarsi sulle stesse nozioni o categorie di teoria generale di volta in volta considerate, in una prospettiva – forse assai ambiziosa, ma certo non del tutto infondata – di *reciproco* apporto o complemento interdisciplinare. Anzi, come vedremo, qualcuna delle



fattispecie in questione, proprio per la sua apparente singolarità o stranezza, sembra rivelarsi di una qualche utilità per mettere concretamente alla prova, per così dire, in «condizioni limite» o «estreme», gli istituti e le relative ricostruzioni teoriche e concettuali entro i quali essa deve essere pur sempre ricondotta.

3 - L'avvio della riflessione dottrinale sul danno «esistenziale» da lesione del diritto di libertà religiosa

La rilevata evoluzione dell'approccio metodologico della scienza ecclesiasticistica, per altro verso, ha trovato indubbiamente terreno fertile negli sviluppi, in materia di risarcibilità del «danno non patrimoniale», presenti nella più recente giurisprudenza civile di legittimità, che sembra mostrare significative aperture verso l'ammissibilità di forme di tutela risarcitoria dei diritti fondamentali dell'individuo, capaci di porre rimedio, in modo più compiuto, se non integrale, alle azioni produttive di danno alla persona. Negli spazi che venivano a dischiudersi per effetto delle nuove acquisizioni in tema di risarcibilità del cosiddetto «danno esistenziale», ha provato così a incunearsi la riflessione degli ecclesiasticisti, ormai libera dai legacci del passato e, anzi, capace di cogliere prontamente le opportunità offerte dai nuovi orizzonti di ricerca.

L'avvio della riflessione dottrinale segue l'emergere, nella casistica della giurisprudenza di settore, di orientamenti volti in qualche caso ad ammettere forme di tutela risarcitoria per violazione, da parte della Pubblica Amministrazione, del «diritto soggettivo assoluto alla libertà religiosa»⁴. In particolare, la Suprema Corte, ritenendo che gli insegnamenti scolastici alternativi alla cosiddetta ora di religione, qualora organizzati come corsi sostanzialmente obbligatori (per i non avvalentisi), siano contrari alle previsioni concordatarie (alla luce, anche, dell'interpretazione ad esse data dalla Corte costituzionale), ha ritenuto i medesimi fonte, per gli studenti, di un impegno avente «carattere discriminante e come tale lesivo di un diritto assoluto rispetto al quale nessun potere della Pubblica Amministrazione sussiste»⁵. Il pregiudizio del «diritto assoluto» e «primario» goduto dall'individuo, legittima la domanda risarcitoria davanti al giudice ordinario.

⁴ Cfr. Cass. civ., sez. un., 18 novembre 1997, n. 11432, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998/3, 736.

⁵ *Ibidem*, 740.



Attenta dottrina ha affermato che tale sentenza della Cassazione avrebbe ormai prefigurato la risarcibilità del «danno esistenziale» da violazione del diritto di libertà religiosa⁶. Si osserva, più in generale, che la configurabilità di tale tipo di danno ben può derivare dalla violazione del diritto di libertà religiosa, incidendo essa, «in senso forte, sull'identità personale del soggetto e compromettendo il suo diritto ad essere (e ad essere riconosciuto per) *quello che è*»; può quindi «determinare un'alterazione dei delicati equilibri esistenziali che governano la sfera più intima della persona e ne presidiano i processi di realizzazione»⁷.

Tali spunti dottrinali e giurisprudenziali sono stati più di recente ulteriormente sviluppati nell'ambito della nostra disciplina⁸, in parallelo ad una evoluzione della giurisprudenza civile che, anche quando ha portato a negare l'autonoma «dignità concettuale» del danno esistenziale, «non sembra avere escluso la risarcibilità dei pregiudizi che la dottrina e parte della giurisprudenza avevano inteso in tal modo qualificare, fatta eccezione per le fattispecie di danno "bagatellare"»⁹. Il rischio paventato da taluno è, anzi, che venga meno ogni «criterio selettivo» capace di determinare la risarcibilità del danno, unico «vero limite» apparendo ormai quello della *gravità* dell'offesa arrecata¹⁰. Tanto da indurre a formulare l'auspicio che non si sia giunti a «riconoscere un principio, incondizionato, di risarcibilità del danno non patrimoniale, declinato sulla base di interessi la cui risarcibilità sembra nascere... all'atto stesso del torto»¹¹.

Si comprende che, in tale prospettiva, il danno alla persona da violazione del diritto alla libertà religiosa sarebbe suscettibile di acquistare consistenza proprio in funzione della gravità dell'offesa subita, in quanto concretamente atta ad incidere su aspetti dotati di significativa rilevanza sociale e riguardanti le libere esplicazioni della personalità e della stessa «identità» religiosa individuale.

⁶ Cfr. **R. BOTTA**, *La libertà religiosa*, in *Trattato breve dei nuovi danni: il risarcimento del danno esistenziale. Aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, a cura di P. Cendon, I, Cedam, Padova, 2001, 767.

⁷ *Ibidem*, 763.

⁸ Cfr. **A. FUCCILLO**, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene Editore, Napoli, 2005, 135 ss.; **M. TIGANO**, *L'«assolutezza» del diritto all'istruzione religiosa*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 115 ss..

⁹ Così **S. PATTI**, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. giur.*, 3/2009, 418.

¹⁰ **A. DI MAJO**, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale l'esito?*, in *Corr. giur.*, 3/2009, 414.

¹¹ *Ibidem*, 413.



4 - La particolare «responsabilità» dell'agire per la Confessione religiosa e la definizione della sfera tipica delle funzioni ministeriali

Prima di procedere nell'analisi delle fattispecie di cui più da vicino siamo chiamati ad occuparci (e cioè quelle riguardanti l'attività tipica posta in essere dai ministri di culto), non è fuor di luogo ricordare come alla categoria concettuale generale della «responsabilità» si sia, di recente, fatto ricorso in dottrina (mi riferisco alla dottrina ecclesiasticistica), per risolvere il problema relativo alla individuazione stessa dei tratti specifici qualificanti, nel diritto dello Stato, il tipico ruolo svolto dal «ministro di culto», e quindi la relativa nozione giuridica civilistica. Si esula, a rigore, soffermandosi su tali problematiche, dal tema del rapporto tra il danno alla persona e l'esercizio dell'attività posta in essere dal ministro di culto nell'esercizio di funzioni pastorali; ma le nostre riflessioni preliminari sulle relazioni tra la categoria generale della responsabilità e il diritto ecclesiastico, sarebbero incomplete se omettessimo anche un solo cenno alla questione da ultimo ricordata.

Fin quando, in una Italia sostanzialmente omogenea dal punto di vista confessionale, è risultato appagante un orientamento di politica ecclesiastica poco rispettoso dell'autonomia dei gruppi di minoranza, costretti a piegare o adattare le loro regole organizzative a quelle cui le leggi dello Stato subordinavano in un primo tempo addirittura *la loro stessa libertà di agire* nella dimensione pubblica, il rinvio alle norme interne delle diverse Confessioni è parso sufficiente a risolvere il problema della definizione della qualifica di ministro di culto. In linea di principio, è tale chi, come tale, è qualificato e riconosciuto dalle norme delle diverse Confessioni; se però egli vuole anche solo aprire luoghi destinati all'esercizio pubblico del culto, deve sottoporsi ai poteri di approvazione dell'autorità governativa, essenzialmente discrezionali, ma senz'altro capaci di formalizzare e certificare la qualifica normativa in esame. Affermatosi un orientamento di politica ecclesiastica maggiormente rispettoso delle diversità e del pluralismo religioso – e ciò per effetto delle istanze indotte dall'esigenza di una compiuta attuazione dei più autentici valori costituzionali, via via sempre più consapevolmente avvertita, anche sotto la spinta del radicale cambiamento, in senso multiculturale e multietnico, subito dalla società italiana negli ultimi decenni –, alla conseguente maggiore apertura per la libertà di organizzazione dei vari gruppi, si è invece accompagnato, nella materia dei ministri di culto, il sorgere di un problema definitorio, non potendo più considerarsi sufficiente ad attribuire il relativo *status*,



nell'ordine civile, una semplice autoreferenziazione confessionale, fonte di possibili abusi, quando non addirittura di stravaganti bizzarrie. Problema definitorio che non può essere risolto facendo semplicemente riferimento alle norme interne delle diverse Confessioni religiose, dovendosi piuttosto ricercare *nel diritto dello Stato* alcuni *autonomi* criteri di qualificazione che valgano a caratterizzare in maniera specifica le funzioni del ministro di culto, nell'ambito della struttura e delle finalità perseguite dal gruppo confessionale, e quindi a delimitare la relativa qualifica giuridica¹².

L'esame dei tentativi giurisprudenziali e dottrinali di soluzione del predetto problema ci condurrebbe lontano dall'oggetto delle nostre riflessioni, e non può quindi essere condotto in questa sede. È utile ricordare solo che, di recente, si è a tal proposito fatto leva, in dottrina, proprio sulla categoria della *responsabilità*, sostenendosi come, sebbene anche i laici siano da considerare «corresponsabili» dell'agire della Chiesa, ciò che sembra connotare la figura del ministro di culto sul piano civile sia, appunto, «la peculiare dimensione di responsabilità... in favore del soddisfacimento dei bisogni religiosi degli appartenenti al gruppo confessionale»¹³. Sarebbe, quindi, proprio «la dimensione di servizio e responsabilità, tipica del ministro di culto, a giustificare, sul piano civile, un trattamento normativo differenziato rispetto a quello degli altri consociati»¹⁴.

Resta, comunque sia, fermo che il rimarco così dato alla categoria della responsabilità sarebbe destinato a dispiegarsi *intrinsecamente* ai principi di struttura e alla dimensione organizzativa delle diverse Confessioni religiose, consentendo o giustificando la preliminare attribuzione al soggetto della peculiare qualifica di «ministro di culto». Secondo la diversa prospettiva da noi adottata – qualunque sia o possa essere l'utilità del predetto criterio, al fine di operare una «selezione» nell'ambito delle diverse qualifiche peculiarmente connotate dal punto di vista religioso – si tratta di riflettere piuttosto sulle possibili relazioni tra un eventuale danno alla persona e l'esercizio dell'attività tipica del ministro di culto, anche al fine di evidenziare ed approfondire gli aspetti peculiari, nell'ordinamento civile, della responsabilità da atti illeciti connessi proprio con l'esercizio del ministero pastorale.

¹² Cfr. A. LICASTRO, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, 196 ss..

¹³ C. CIOTOLA, *I ministri di culto in Italia*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2009, 150.

¹⁴ *Ibidem*, 152.



5 - I caratteri della responsabilità da atti illeciti connessi con l'esercizio del ministero pastorale

Si è portati, di norma, a guardare alla figura del «ministro di culto» come a un soggetto il cui «stile» di vita *complessivo* risulta caratterizzato in senso specificamente religioso/confessionale, tanto da doversi escludere la possibilità stessa di isolare le condotte poste in essere in una dimensione meramente privata e individuale, da quelle collegate alla sfera, necessariamente più ristretta, delle funzioni e dei servizi propri del ministero pastorale. A tale rappresentazione, per così dire, religiosamente «totalizzante», dell'agire del ministro di culto, legato cioè in modo indissolubile alla sua tipica qualifica confessionale, contribuisce non poco la concezione del «sacro ministero» di derivazione canonistica, le cui caratteristiche finiscono così col riflettersi sul tipo di approccio che l'operatore del diritto statale spesso è portato, magari inconsapevolmente, ad adottare; si tratta, tuttavia, di un modo di procedere censurabile, poiché, per quanto ampia possa essere la sfera delle funzioni ministeriali che il soggetto è chiamato ad esercitare, non vi è alcun dubbio che egli possa porre in essere condotte nella sua (generica) qualità di (semplice) cittadino, per realizzare interessi del tutto estranei a quelli propri della Confessione religiosa con cui pure è legato (e continua ad essere legato) da un particolare vincolo di appartenenza.

In altri termini, la difficoltà di delimitare in modo esatto la *sfera meramente privata* da quella *specificamente ministeriale* dell'agire del soggetto – resa talvolta ardua anche a causa dell'inevitabile riverberarsi sulla prima dell'«autorità» morale di per sé derivante, specie in determinati contesti, dalla qualifica religiosa rivestita – non può portare a confondere i due piani, che l'ordinamento impone di considerare come nettamente distinti anche avendo riguardo alla condizione dello stesso ministro del culto cattolico.

È chiaro, però, che non vi è ragione di soffermarsi in questa sede sulle condotte poste in essere dal ministro di culto *quale privato cittadino* per valutarne l'idoneità a produrre un danno alla persona risarcibile a titolo di responsabilità contrattuale o aquiliana: in tali situazioni, la qualifica confessionale non introduce, infatti, alcun fattore di specializzazione della fattispecie che ne giustifichi una analisi e uno studio particolari.

Elementi di specializzazione intervengono, invece (o possono, invece, intervenire) nel caso in cui la condotta sia posta in essere nell'esercizio delle funzioni *specificamente ministeriali* (e ciò indipendentemente da una concorrente situazione di abuso di potere o



di violazione dei doveri che l'ordinamento confessionale attribuisce al ministro di culto). Per quanto sancita o desumibile da previsioni normative speciali, l'ordinamento civile non riconosce, infatti, una *illimitata* libertà di esercizio del ministero pastorale, tale da rendere in ogni caso lecita (e quindi mai produttiva di responsabilità: *qui suo iure utitur neminem laedit*) la condotta del ministro di culto.

Ne deriva che la «responsabilità da esercizio del ministero pastorale», per un verso, presuppone che la condotta illecita possa essere posta in diretta relazione con la sfera ristretta delle funzioni specificamente ministeriali esercitate dal soggetto; per altro verso, implica l'individuazione del limite oltre il quale la libertà ministeriale travalica in comportamento vietato dall'ordinamento o, comunque sia, lesivo di posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento.

6 - Il caso degli abusi sessuali su minori all'interno delle istituzioni ecclesiali

La possibilità di porre in diretta connessione la condotta illecita del ministro di culto con le funzioni specificamente ministeriali che egli è chiamato a svolgere rappresenta un aspetto centrale da valutare nei casi di *abusi sessuali commessi dal personale ecclesiastico all'interno delle istituzioni religiose*. Non si pone, in tali situazioni, invece, alcun problema di demarcazione dell'ambito di liceità dell'attività ministeriale, essendo assolutamente pacifico che la libertà garantita al ministro di culto non possa in alcun modo scriminare o attenuare la responsabilità penale derivante dalle fattispecie criminose in questione. Si dà inoltre per scontato, in questa sede, che il soggetto (ministro di culto), *direttamente* responsabile di un abuso sessuale, sarà penalmente perseguito dall'autorità statale e condannato altresì a risarcire la vittima, secondo le regole valide per la generalità dei cittadini. Anche per la ricostruzione della posizione dell'autore diretto dell'illecito potrà essere necessario accertare l'eventuale connessione del fatto con l'attività specificamente ministeriale, ma solo al fine di commisurare in concreto la sanzione penale, in particolare in ragione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p.¹⁵.

¹⁵ Di recente, in giurisprudenza, per l'applicabilità dell'aggravante dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di culto in caso di abusi sessuali commessi da un sacerdote su minori e di atti osceni in luogo pubblico, v. Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2009, in *De Jure*, Giuffrè Editore. A fronte dell'assunto difensivo secondo il quale i giudici di merito avrebbero applicato l'aggravante per il solo fatto della funzione di ministro di culto di cui era investito



L'ambito entro il quale più spesso l'operatore del diritto statale è stato di recente chiamato a valutare le conseguenze dell'attività illecita posta in essere dal ministro di culto, in connessione con l'esercizio delle sue tipiche funzioni pastorali, è proprio quello degli abusi sessuali commessi da sacerdoti su minori all'interno delle istituzioni ecclesiali cattoliche, tanto che il fenomeno dei preti pedofili – dopo avere assunto, negli anni scorsi, le caratteristiche di una vera e propria «crisi» nelle diocesi degli Stati Uniti d'America¹⁶ – è ormai esploso in diversi Paesi europei (negli ultimi mesi, numerosi sono stati i casi di abusi denunciati in Germania, Austria, Irlanda, Olanda, Svizzera), e comincia ad interessare, in qualche misura, anche l'Italia¹⁷. Dal canto loro, i vertici della gerarchia ecclesiastica – accusati di eccessiva indulgenza o tolleranza, quando non addirittura di avere operato veri e propri tentativi di insabbiamento o di copertura¹⁸ – sembrano intenzionati,

l'autore dei fatti, «senza dimostrazione alcuna della necessaria rappresentazione, da parte del prevenuto, della connessione esistente tra l'abuso della qualità e l'illecito», osservano i Giudici Supremi come la Corte di merito avesse correttamente evidenziato «che i ragazzi vittime degli abusi sessuali erano tutti parrocchiani conosciuti durante il ministero»; che gli stessi ragazzi «venivano accompagnati anche all'oratorio della parrocchia ove l'imputato, nel frattempo, si era trasferito e che tutti si erano fidati delle rassicurazioni del sacerdote che non c'era nulla di male nelle condotte in cui erano coinvolti». Dunque, la ricostruzione operata dai giudici del merito «rende di per sé evidente come, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, l'aggravante non sia stata affatto applicata *in re ipsa*, oggettivamente, per il solo fatto della funzione di ministro di culto di cui era investito il prevenuto, ma sia stata, al contrario, ritenuta proprio alla luce della piena coscienza, da parte [del medesimo], di approfittare, per i suoi turpi scopi, della funzione suddetta».

¹⁶ **S.A. EUART**, *Clergy sexual abuse crisis: reflections on restoring the credibility of church leadership*, in *The Jurist*, 2003, 125 ss.; **J. BERNAL**, *Las «Essential Norms» de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos sobre abusos sexuales cometidos por clérigos: intento de solución de una crisis*, in *Ius Canonicum*, 2007, 677 ss.; **P. JENKINS**, *Pedophiles and priests: anatomy of a contemporary crisis*, Oxford Univ. Press, Oxford, 1996; **J.L. SANCHEZ-GIRON RENEDO**, *La crisis en la Iglesia de Estados Unidos: normas propuestas por la Conferencia Episcopal*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2002, 631 ss..

¹⁷ Secondo dati di fonte confessionale, resi pubblici dal segretario generale della Conferenza episcopale italiana il 25 maggio scorso, sarebbero un centinaio, in Italia, negli ultimi 10 anni, i procedimenti canonici riguardanti casi di abusi sessuali commessi da sacerdoti.

¹⁸ Papa Benedetto XVI nella *Lettera Pastorale ai Cattolici d'Irlanda* del 19 marzo scorso ha riconosciuto che le autorità ecclesiastiche in Irlanda hanno riservato una «risposta spesso inadeguata» al problema dei preti pedofili, anche perché «vi fu una tendenza, dettata da retta intenzione ma errata, ad evitare approcci penali nei confronti di situazioni canoniche irregolari». Tra i fattori che hanno contribuito alla «presente crisi», vengono indicati: «procedure inadeguate per determinare l'idoneità dei candidati al sacerdozio e alla vita religiosa; insufficiente formazione umana, morale, intellettuale e spirituale nei seminari e nei noviziati; una tendenza nella



almeno per il futuro, a non deflettere da una posizione di assoluta intransigenza rispetto agli autori di tali fatti, ribadendo la gravità delle conseguenze canoniche delle condotte e l'impegno a collaborare con l'autorità giudiziaria statale, anche, in qualche caso, mediante l'immediata denuncia dei colpevoli¹⁹. Ai sentimenti di vicinanza e di umana solidarietà manifestati, a diversi livelli, per le vittime degli abusi²⁰, si accompagna un forte risalto mediatico, di stampo «scandalistico», dell'intera vicenda, dietro il quale taluno intravede ormai una precisa strategia pensata e attuata per gettare discredito sull'intera Istituzione ecclesiale e, in specie, sul Sommo Pontefice²¹. Non confortano certo, però, le ammissioni o le vere e proprie confessioni di alcuni presuli, autori diretti di abusi, la cui decisione,

società a favorire il clero e altre figure in autorità e una preoccupazione fuori luogo per il buon nome della Chiesa e per evitare gli scandali, che hanno portato come risultato alla mancata applicazione delle pene canoniche in vigore e alla mancata tutela della dignità di ogni persona».

¹⁹ Nella già citata *Lettera Pastorale*, il Sommo Pontefice, dopo avere ribadito che alcuni dei Vescovi d'Irlanda hanno mancato, a volte gravemente, nell'applicare il diritto della Chiesa codificato da lungo tempo in materia e che seri errori furono commessi nel trattare le accuse, esorta i medesimi «a mettere pienamente in atto le norme del diritto canonico nell'affrontare i casi di abuso dei ragazzi», e a continuare «a cooperare con le autorità civili nell'ambito di loro competenza». I Vescovi italiani concordano «sul fatto che il rigore e la trasparenza nell'applicazione delle norme processuali e penali canoniche sono la strada maestra nella ricerca della verità e non si oppongono, ma anzi convergono, con una leale collaborazione con le autorità dello Stato, a cui compete accertare la consistenza dei fatti denunciati» (**CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA**, Consiglio Permanente, Roma, 22-25 marzo 2010 - *Comunicato Finale*, n. 1). L'intenzione di denunciare alle competenti autorità statali ogni nuovo caso di abuso è stata manifestata di recente dai Vescovi della Baviera.

²⁰ Oltre alle sofferenze subite dalle vittime degli abusi, i casi di preti pedofili procurano danni enormi alla stessa Istituzione ecclesiale e alla sua credibilità. È stato sottolineato che la «gravità di questi comportamenti non deve essere illustrata se non per un elemento, perché essendo attuati da persone che, come i chierici, ispirano fiducia nei fedeli e dovrebbero essere di esempio agli altri, il danno che ne deriva alla comunità cristiana, e alla Chiesa in generale, è incommensurabile. Non sono rari i casi di fedeli che perdono la fede, o comunque si allontanano dalla Chiesa, proprio perché scandalizzati, colpiti e feriti da violazioni di questo genere ad opera dei ministri di Dio»: **C. CARDIA**, *La Chiesa tra storia e diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, 359 s..

²¹ Molto prima dei sospetti che cominciavano ad essere insinuati dalla stampa tedesca, nelle scorse settimane, e che hanno lambito personalmente Benedetto XVI, per le vicende riguardanti in Germania un prete pedofilo all'epoca in cui l'allora cardinale Joseph Ratzinger era arcivescovo di Monaco, si era già denunciato lo spirito denigratorio e diffamatorio di alcune ricostruzioni giornalistiche, aventi di mira principalmente proprio la figura del Pontefice: cfr. **M. INTROVIGNE**, *Attacco a Benedetto XVI. Il Papa, la pedofilia e il documentario «Sex Crimes and the Vatican»*, Fede & Cultura, Verona, 2007.



tardiva, di rinunciare all'ufficio ecclesiastico ricoperto non può sanare le ferite inferte alle giovani vittime e alla Chiesa universale.

Di là dal rilievo e dal giudizio che si voglia dare relativamente ai profili ora accennati, occorre valutare se la diretta connessione (che si ipotizzi esistente e accertata in concreto) tra la condotta illecita del soggetto e le sue specifiche funzioni ministeriali, consenta di imputare, accanto alla responsabilità dell'autore dell'abuso, una responsabilità indiretta o una vera e propria forma di concorso di responsabilità, a carico dei membri a lui sovraordinati della gerarchia ecclesiastica. Bisogna, inoltre, stabilire se possa considerarsi solidalmente responsabile e possa quindi essere chiamata a rispondere per il risarcimento civile, la stessa istituzione religiosa (ossia, di regola, l'ente ecclesiastico) presso cui l'autore diretto dell'illecito (ed altri funzionari ecclesiastici eventualmente ritenuti corresponsabili) esercitano le loro funzioni.

7 - Gli orientamenti della giurisprudenza statunitense

Per tentare di dare una risposta a tali quesiti è bene partire da una sia pur rapida analisi degli orientamenti della giurisprudenza statunitense, sia perché molte volte (e, forse, per prima) si è pronunciata su controversie legate agli abusi sessuali commessi dai ministri di culto e sulle loro conseguenze di carattere risarcitorio, sia perché essa, come è stato osservato, si dimostra particolarmente sensibile, anche fuori dall'ambito specifico di cui ci stiamo occupando, alle legittime aspettative di soddisfacimento dell'«interesse individuale del soggetto, che ha subito un danno, ad ottenere un pieno ristoro»²².

Di fronte ai casi di abusi sessuali commessi da chierici, le vittime fanno normalmente valere in giudizio la circostanza che il Vescovo aveva conosciuto (si pensi, ad esempio, ai casi di abusi reiterati, posti in essere dopo periodi di trattamenti terapeutici, finalizzati alla guarigione e al recupero dei diretti responsabili, pagati dalla stessa istituzione ecclesiastica) o avrebbe dovuto conoscere la particolare tendenza sessuale degli autori dell'abuso, e non ha adottato misure idonee a prevenire la reiterazione dei fatti, lamentando, altresì, quanto meno, una negligente supervisione e un inadeguato esercizio del potere di controllo su quelli che vengono normalmente considerati dalle Corti

²² Così **A. MADERA**, *Gli ospedali cattolici. I modelli statunitensi e l'esperienza giuridica italiana: profili comparatistici. I. Gli ospedali cattolici negli U.S.A.*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 69.



americane «impiegati» o «funzionari» (*employees and officials*) della Chiesa. Si agisce in giudizio anche per far valere una sorta di responsabilità «ascendente» (*ascending liability*) del Vescovo e della stessa diocesi a titolo di *responsabilità vicaria* (*vicarious liability*), che trova il suo fondamento, nel sistema giuridico statunitense, nella cosiddetta teoria del *respondeat superior*, secondo la quale il datore di lavoro è responsabile per gli atti illeciti commessi dai suoi dipendenti nell'ambito delle mansioni affidate²³.

Sebbene infatti – affermano talvolta le giurie degli Stati Uniti – non sussista generalmente nessun dovere di controllare la condotta altrui allo scopo di impedire comportamenti dannosi, una speciale relazione, quale quella esistente tra il sacerdote e la diocesi, potrebbe far sorgere un dovere siffatto²⁴. Del resto, anche in controversie intentate per ottenere il risarcimento del danno causato da condotte illecite poste in essere da ministri di culto in ambiti diversi da quello riguardante gli abusi sessuali, e con decisioni che denotano l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali a volte molto oscillanti, i giudici hanno, in qualche caso, ricostruito il rapporto tra Vescovo e prete in termini di rappresentanza (*agency*), essa pure considerata idonea a fondare una ipotesi di responsabilità «ascendente». E, quel che più interessa ai nostri fini, in tale circostanza, al predetto tipo di ricostruzione la giurisprudenza è pervenuta attraverso una diretta interpretazione delle norme del codice di diritto canonico²⁵. Con riguardo alle Confessioni religiose diverse dalla cattolica, l'esame delle regole dettate dagli statuti interni porta in genere ad escludere «passaggi» di responsabilità nell'ambito delle Chiese con organizzazione di tipo «congregazionalista», in considerazione del fatto che le strutture locali sono di regola autonome, ossia non sottoposte a veri poteri di controllo e di supervisione da parte delle strutture centrali²⁶.

²³ Cfr. **M.A. FRANKLIN**, *Gilbert Law Summaries: Torts*²³, BarBri Group, Chicago (IL), 2002, il quale precisa che per la dottrina del *respondeat superior*, «an employer is vicariously liable for any tortious acts committed by his employee within the scope of employment» (p. 125). In rapporto alla questione specifica affrontata in questa sede, cfr. **K.E. FISCHER**, *Respondeat superior redux: may a diocesan Bishop be vicariously liable for the intentional torts of his priests?*, in *Studia canonica*, 1989, 119 ss..

²⁴ Cfr. *Doe v. Roman Catholic Bishop of Fall River, Diocese of Crookston, et al.*, 509 N.W.2d 598 (Minn. App. 1993).

²⁵ Cfr. *Ambrosio v. Price*, 495 F. Supp. 381 (D. Neb. 1979), cit. da **A. MADERA**, *op. cit.*, 70, nt. 75.

²⁶ Per indicazioni di precedenti sul punto v. **A. MADERA**, *op. cit.*, 73, nt. 83.



In ogni caso, anche se condotta secondo il metodo dei «principi neutrali di legge» (*neutral principles of law*)²⁷, la rilettura, ad opera delle Corti americane, delle regole confessionali interne si presta inevitabilmente a fraintendimenti del loro significato, è poco rispettosa dell'autonomia dei gruppi religiosi, e non tiene soprattutto conto che la forzata sovrapposizione di schemi civilistici può determinare una deformazione o, comunque sia, una inautentica rappresentazione della struttura organizzativa dei gruppi medesimi²⁸.

La colpevole negligenza nell'esercizio dei poteri di supervisione e di controllo, in particolare nei casi in cui la diocesi è al corrente di abusi precedentemente posti in essere dal sacerdote pedofilo e, ciò nonostante, gli affidi l'incarico pastorale, o si limiti a trasferirlo in un'altra parrocchia o diocesi, senza adottare neppure semplici misure precauzionali, quali restrizioni o limitazioni del contatto con minorenni, preoccupandosi piuttosto di evitare situazioni di pubblico scandalo, non solo fa sorgere in capo all'ente ecclesiastico l'obbligo di risarcire i cosiddetti «danni compensativi» (*compensatory damages*), ossia quelli diretti a riparare il pregiudizio concretamente sofferto dalla vittima, ma lo espone anche a pagare i cosiddetti «danni punitivi» (*punitive damages*), che, nel sistema americano, hanno, in parte, finalità sanzionatoria e, in parte, finalità di prevenzione speciale, ossia dissuasiva della reiterazione della condotta illecita. E non è una aggiunta da poco: in un caso sottoposto, nel maggio 2008, ad una giuria del Vermont, in cui si è ritenuto che l'inazione o la disattenzione della diocesi nell'esercizio del suo potere di supervisione integrasse una grave negligenza (*reckless disregard*), a fronte di un risarcimento del danno compensativo fissato, nel giudizio di primo grado, nella già ragguardevole cifra di 950.000 dollari, la condanna per danni punitivi ammonta addirittura a ben 7.750.000 dollari²⁹!

²⁷ Sul metodo dei *neutral principles of law*, in caso di intervento delle Corti americane nelle controversie endoconfessionali, cfr. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extra-europei*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2000, 285 ss..

²⁸ Cfr. A. MADERA, *op. cit.*, 72.

²⁹ Si tratta del caso *Babel v. Roman Catholic Diocese of Burlington, Vermont*. Su di esso v. M.P. KEHOE, *Lost in Translation: The Circuitous Route to a Standard for Punitive Damages*, in *The Vermont Bar Journal & Law Digest*, 2009, 22 ss., secondo il quale, la preoccupazione della diocesi di preservare la sua immagine agli occhi del pubblico e di evitare scandalo potrebbe integrare un «bad motive», che parte della giurisprudenza richiede, in aggiunta al «reckless disregard», per la condanna al pagamento dei danni punitivi. Secondo qualche pronunzia, infatti, «“bad motive” can include conduct that is not aimed at harming the plaintiff; “bad motive” can



8 - Gli sviluppi più recenti in ordine alla questione della proponibilità di azioni legali direttamente nei confronti (della Santa Sede e) dello Stato della Città del Vaticano

È facile intuire che, nella logica della «responsabilità ascendente», si dovrebbe coerentemente ammettere una responsabilità vicaria dello stesso Pontefice (estesa fino a comprendere gli abusi commessi da sacerdoti cattolici in una qualsiasi parte del mondo), essendo Egli l'organo di vertice della struttura gerarchica della Chiesa, la quale avrebbe a sua volta nello Stato della Città del Vaticano, di cui lo stesso Pontefice è sovrano, la sua «sede centrale» (*headquarters*). Per il Pontefice, quindi, potrebbero essere teoricamente chiamati a rispondere sia la Santa Sede, intesa come l'organo di governo centrale della Chiesa universale, sia la Città del Vaticano, quale vera e propria entità statale dotata di piena sovranità e riconosciuta come tale nell'ambito della comunità delle nazioni.

Il tentativo, per altro non nuovo³⁰, di estendere fino all'Organo supremo della Chiesa la responsabilità patrimoniale per gli atti di strutture decentrate della Confessione, come anche di coloro che sono impegnati nell'attività ministeriale al servizio delle diocesi, qualificati dalle Corti americane come veri e propri «impiegati» (*employees*), «funzionari» (*officials*) o «rappresentanti» (*agents*) della Santa Sede, aveva finora trovato un ostacolo insuperabile nelle regole riguardanti l'immunità dall'esercizio della giurisdizione civile sugli stati stranieri, ritenute senz'altro applicabili allo Stato della Città del Vaticano. In due processi svoltisi recentemente in Oregon e nel Kentucky, è stata invece per la prima volta riconosciuta la possibilità di proporre azioni legali

encompass conduct such as self-dealing or gaining advantage at another's expense» (*ibidem*, 25). Secondo tale criterio, pur sottolineando come sia sempre difficoltoso provare le motivazioni di una condotta, sempre secondo l'Autore cit., bisognerebbe dimostrare che la diocesi abbia agito, a tutto proprio vantaggio, allo scopo di evitare ogni scandalo, trascurando colpevolmente il pericolo derivante dalla precedente condotta e dalla tendenza sessuale del soggetto (*ibidem*, 27).

³⁰ Cfr., ad es., *Roman Catholic Archbishop v. Superior Court*, 15 Cal. App. 3d 405, 93 Cal. Rptr. 338 (1971), cit. da A. MADERA, *op. cit.*, 75, che, in un caso riguardante una azione legale promossa nei confronti di un monastero svizzero, non ha ritenuto applicabile la teoria civilistica dell'«*alter ego*» (sulle cui basi può trovare fondamento una ipotesi di responsabilità «ascendente») a fronte della pretesa dell'attore di qualificare la Confessione cattolica come una organizzazione unitaria a carattere mondiale ed estendere quindi la responsabilità anche alla Santa Sede.



contro la Santa Sede per quello che, secondo i giudici, sarebbe stato il suo ruolo nello scandalo degli abusi sessuali commessi dai sacerdoti³¹.

Nel primo caso³², l'attore, una vittima di tali abusi, ha agito in giudizio contro la Santa Sede, chiedendo il riconoscimento della responsabilità della medesima alla luce della regola del *respondeat superior*, e, altresì, per l'asserita condotta negligente e fraudolenta tenuta nelle vicende *de quibus*. In particolare, viene contestato alla Santa Sede di avere affidato l'incarico pastorale a colui che risulta essere l'autore dei fatti incriminati, pur essendo a conoscenza che il medesimo aveva ammesso di avere abusato di minori già in due precedenti occasioni. Il Giudice di appello ha confermato in parte la decisione della Corte distrettuale, ribadendo che, nei casi in questione, potessero essere promosse, dinnanzi alle Corti degli Stati Uniti, azioni legali contro la Santa Sede, sia pure limitatamente ai profili derivanti dalla applicazione della teoria civilistica del *respondeat superior*³³.

Nel secondo caso³⁴, il processo ha origine da una *class action* (espressione, ormai, entrata nell'uso anche di chi opera nell'ambito del nostro sistema giuridico) per danni «punitivi» contro la Santa Sede, volta a sanzionare la linea di condotta che si assume essere stata tenuta dalla medesima nell'intera vicenda dello scandalo degli abusi sessuali commessi dai sacerdoti. Si contesta, in particolare, la «politica di segretezza» (*policy of secrecy*) che sarebbe stata attuata dalla Santa Sede e che avrebbe anche impedito ai Vescovi e ai sacerdoti di denunciare alle pubbliche autorità gli autori degli abusi. Fra i diversi titoli di responsabilità fatti valere in giudizio a carico della Santa Sede, vi è anche quello di una presunta violazione del diritto internazionale consuetudinario in materia di diritti umani (*violation of customary international human rights law*)³⁵. Il successivo *iter* processuale³⁶ porterà a

³¹ Su tali precedenti cfr. **M. BLACK**, *The Unusual Sovereign State: The Foreign Sovereign Immunities Act and litigation against the Holy See for its role in the global priest sexual abuse scandal*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2009, 299 ss..

³² Il caso è quello di *Joe V. Doe v. Holy See* (noto come *Doe v. Holy See I*), 434 F. Supp. 2d 925 (D. Or. 2006).

³³ Cfr. *John V. Doe v. Holy See*, n. 06-35587 (noto come *Doe v. Holy See II*), slip op. 2543 (9th Cir. Mar. 3, 2009).

³⁴ Si tratta di *O'Bryan et. al. v. Holy See* (noto come *O'Bryan I*), 490 F. Supp.2d 826 (W.D. Ky. 2005).

³⁵ Anche in tale giudizio è invocato, contro la Santa Sede, il principio del *respondeat superior*. Ma i giudici (in *O'Bryan III*: v. nt. seguente) chiariranno che esso non è un motivo dell'azione, quanto piuttosto il fondamento su cui poggia la responsabilità della Santa Sede per gli atti dei suoi rappresentanti («Plaintiffs also plead a separate cause of action titled "Respondeat Superior Liability." However, *respondeat superior* is



ribadire che la Santa Sede non può ritenersi totalmente immune dall'esercizio della giurisdizione da parte delle Corti americane in ordine all'accertamento del ruolo presuntivamente assunto dalla medesima nello scandalo degli abusi sessuali dei sacerdoti.

La questione preliminare che si tratta in questi casi di risolvere è, appunto, proprio quella dei limiti entro i quali va riconosciuta allo Stato della Città del Vaticano l'immunità dall'esercizio della giurisdizione civile da parte delle Corti americane, per effetto dell'applicazione della legge federale sull'immunità degli stati stranieri del 1976³⁷. Com'è noto, con questa legge, gli Stati Uniti aderivano sostanzialmente, in materia di trattamento degli stati stranieri nell'esercizio della giurisdizione civile, alla cosiddetta teoria dell'immunità *ristretta* o *relativa*, elaborata dalla giurisprudenza italo-belga, nel periodo di poco successivo al primo conflitto mondiale³⁸. La teoria in questione distingue tra atti riferibili allo stato straniero *jure imperii* e atti posti in essere *jure gestionis*, limitando l'esenzione dalla giurisdizione civile solo ai primi (attraverso i quali si esplica l'esercizio di attività dirette al perseguimento dei fini pubblici propri dello stato), con esclusione di tutto quanto costituisca esercizio di attività di natura meramente privatistica³⁹.

Sebbene in *O'Bryan* si sia tentato, senza successo, di revocare in dubbio la premessa stessa che la Santa Sede, in questo tipo di controversie, goda delle garanzie proprie degli stati stranieri, essendo ad essa contestata una condotta assunta non tanto nell'esercizio di un vero e proprio potere sovrano, quanto piuttosto nella veste di organo supremo della Chiesa universale, la questione di fondo affrontata in entrambi i giudizi in esame è quella della eventuale ricorrenza di una delle deroghe all'immunità espressamente disciplinate dalla legge del 1976, in particolare quella relativa ai *danni prodotti da attività illecite dei «funzionari o impiegati» dello Stato estero che agiscano nell'ambito delle mansioni loro affidate (tortius conduct exception)*⁴⁰. L'esito dei due processi

not a cause of action. It is a basis for holding the Holy See responsible for the acts of its agents») (*sub nt.* 1).

³⁶ *O'Bryan et. al. v. Holy See* (noto come *O'Bryan II*), 471 F. Supp.2d 784 (W.D. Ky. 2007) e *O'Bryan et. al. v. Holy See*, n. 07-5078/5163 (noto come *O'Bryan III*), 556 F.3d 361 (6th Cir. 2009).

³⁷ Il testo del *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) può essere consultato in *International Legal Materials*, 1976, 1388.

³⁸ Cfr. **B. CONFORTI**, *Lezioni di diritto internazionale*², Editoriale Scientifica, Napoli, 1985, 176.

³⁹ Cfr. **A. LICASTRO**, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, 85.

⁴⁰ La sezione 1605(a) della legge è così formulata: «A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case



porterà, per vie diverse, a ritenere esistente la giurisdizione delle Corti americane, in applicazione della predetta eccezione all'immunità: in *Doe*, stabilendosi una diretta connessione tra la condotta abusiva dei preti pedofili (rispetto ai quali la Santa Sede assumerebbe la qualifica di vero e proprio «datore di lavoro») e l'esercizio delle loro funzioni pastorali; in *O'Bryan*, invece, il requisito dell'agire del «lavoratore» nell'ambito delle proprie mansioni – che non sarebbe direttamente soddisfatto con riguardo alla condotta illecita posta in essere dai sacerdoti pedofili – si reputa senz'altro integrato dalla condotta dei vescovi, degli arcivescovi e del personale della Santa Sede, di cui pure si fa valere in giudizio la responsabilità per l'inadeguato esercizio del potere di controllo e di supervisione sui chierici.

Di grande interesse è poi l'argomentazione in base alla quale viene, in parte, esclusa l'operatività del limite alla predetta eccezione all'immunità, derivante dall'esercizio, da parte del lavoratore dello stato straniero, di una funzione discrezionale (*discretionary function exception*): ai sensi della legge sopra citata, infatti, ove si dimostri che il lavoratore abbia agito (o abbia omesso di agire) esercitando un *potere discrezionale*, si supera l'eccezione prevista dalla sezione 1605(a)(5) e torna ad essere riconosciuta l'immunità dall'esercizio della giurisdizione⁴¹. E, in estrema sintesi, i giudici riconoscono che un potere tipicamente discrezionale è quello relativo all'affidamento dell'incarico pastorale, ivi compresa la scelta del trasferimento del prete pedofilo ad altra sede: non è quindi possibile agire, contro la Santa Sede, per quella che noi chiameremmo responsabilità per *culpa in eligendo* del datore di lavoro⁴², essendo, in un caso come quello in esame, pienamente

– (5) not otherwise encompassed in paragraph 2 above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment;...».

⁴¹ L'eccezione di cui al paragrafo (5) della sezione 1605(a) della legge (*tortious conduct exception*) non trova infatti applicazione riguardo a «(A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, ...» (*discretionary function exception*).

⁴² Nell'ordinamento americano, la negligenza del datore di lavoro nello scegliere i lavoratori idonei alle mansioni affidate, da cui può derivare una responsabilità a suo carico per gli atti illeciti commessi dai medesimi (*negligence in employment*), può essere fatta valere in giudizio attraverso quattro fondamentali azioni, tecnicamente definite «negligent hiring», «negligent retention», «negligent supervision» e «negligent training». In particolare, l'azione per «negligent hiring» può essere promossa, ad esempio, da una vittima di molestie sessuali nel luogo di lavoro, quando risulti dimostrato che il datore di lavoro ha assunto l'autore delle molestie, pur sapendo che



operativa l'immunità di cui alla legge del 1976. Invece, per quanto riguarda altre contestazioni ritenute anch'esse fonti di responsabilità, e in particolare la mancata denuncia degli abusi alle pubbliche autorità, sarebbe assente qualsiasi potere discrezionale, avendo il personale ecclesiastico adempiuto a puntuali e obblighi direttive dei superiori che non lasciavano alcun margine di giudizio o di scelta⁴³.

L'intera questione, della possibilità di proporre azioni di risarcimento nei confronti della Santa Sede per i casi di abusi sessuali dei sacerdoti in servizio nelle diocesi degli Stati Uniti, risulta essere stata di recente sottoposta all'esame della Corte Suprema Americana⁴⁴, di cui si attende la decisione.

9 - I peculiari doveri di vigilanza attribuiti al Vescovo dal diritto canonico e il problema della loro rilevanza civile nell'ordinamento italiano

Nel nostro sistema giuridico, il principio della distinzione degli ordini dello Stato e della Chiesa, e la natura autonoma riconosciuta alle fonti di derivazione confessionale, impediscono di attribuire *piena* rilevanza ed *immediata* efficacia, in ambito civile, alle norme interne prodotte dai diversi gruppi religiosi. Una verifica, quindi, del tipo di quella talvolta condotta dalle Corti americane, direttamente sulle fonti confessionali (siano esse il diritto canonico o gli statuti delle diverse Confessioni), non potrebbe da noi condurre alla *diretta applicazione* di regole destinate ad avere vigore in un «ordine» di rapporti rispetto al quale lo Stato si è dichiarato del tutto indipendente. Sembra, tuttavia, altrettanto incongruo ipotizzare che l'esistenza del predetto diaframma tra «ordini» distinti, imponga all'operatore statale del diritto di affrontare e risolvere ogni questione riguardante l'eventuale responsabilità delle autorità gerarchiche superiori, in relazione a casi di abuso in cui siano coinvolti preti pedofili, prescindendo completamente da ogni considerazione delle relazioni «organiche» che si stabiliscono nell'ambito delle diverse Confessioni, sulla base della normativa ad esse interna. Infatti, le norme in questione potrebbero assumere una *limitata* e *parziale* efficacia nell'ordine civile, in quanto di tipo essenzialmente

questi era stato precedentemente licenziato a causa di una sua simile precedente condotta.

⁴³ Cfr. *O'Bryan II*, 471 F. Supp.2d, 793-794.

⁴⁴ Cfr. *O'Bryan, Poppe and Turner v. Holy See*, 2008 U.S. Briefs 1384 (2009 U.S. S. Ct. Briefs).



organizzativo, e non a contenuto prevalentemente o esclusivamente etico⁴⁵.

Se si ha riguardo al tenore della normativa di diritto canonico, non vi è dubbio che faccia capo al Vescovo un particolare «*dovere di vigilanza*» sull'attività ministeriale del presbitero, il cui negligente o abusivo adempimento può indubbiamente essere fonte di responsabilità secondo il diritto della Chiesa. Anzi, l'esperienza sembra avere dimostrato l'importanza di un corretto esercizio da parte del Vescovo, anche durante la fase antecedente l'ordinazione del sacerdote e il conferimento dell'incarico pastorale, di tutta una serie di specifici obblighi di controllo, previsti dal diritto canonico, e finalizzati proprio ad accertare l'idoneità del candidato ad essere ammesso al percorso di formazione e alla sua proficua prosecuzione⁴⁶.

Inoltre, già sulla base delle previsioni codicistiche, il Vescovo che abbia conoscenza (diretta o a seguito di denuncia) di fatti rientranti nella previsione del § 2 del can. 1395, c.j.c. – secondo cui il chierico che abbia commesso un delitto contro il sesto precetto del Decalogo, abusando di un minore al di sotto dei 16 anni, deve essere punito con giuste pene, non esclusa la dimissione dallo stato clericale, se il caso lo comporti – in quanto titolare della potestà giudiziaria, anche relativamente alla materia penale, ha precisi obblighi finalizzati all'accertamento dei fatti, e quindi alla punizione del colpevole, nonché alla tutela dei soggetti coinvolti attraverso l'adozione di idonee misure cautelari e disciplinari.

⁴⁵ Secondo **C. MIRABELLI**, *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici*, cit., 72, la normazione autonoma della confessione religiosa riguardante la struttura del gruppo, il suo modo d'essere nella dimensione sociale «non riducibile all'insieme di credenze e di riti», la sua eventuale articolazione in *munera* ed uffici, ossia la configurazione degli organi e dei relativi poteri, mediante la disciplina degli uffici e la nomina e cessazione dei relativi titolari, «appare riconosciuta come direttamente efficace, senza alcun atto di recezione che attribuisca ad essa nuova validità e pur trattandosi di atto normativo esterno, anche nell'ordinamento dello Stato».

⁴⁶ Per una dettagliata analisi di tali aspetti, v. lo studio di **M. COZZOLINO**, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in **AA.VV.**, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre e P. Lillo, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, 311 ss.. La questione della responsabilità canonica del Vescovo per gli atti abusivi dei sacerdoti è stata affrontata dal **PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI**, nella Nota del 12 febbraio 2004, relativa agli *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero* (in *Communicationes*, 2004/36, 33 ss.).



La normativa speciale dettata in materia dal legislatore canonico nel 2001⁴⁷ – oltre ad introdurre modifiche riguardanti l'età della vittima (elevata a 18 anni) e il computo dei termini di prescrizione – sempre al fine di assicurare una più efficace repressione dei singoli episodi di abuso sembra avere ulteriormente ridotto il margine di discrezionalità di cui gode il Vescovo nella trattazione di quelli che ora vengono qualificati «*graviora delicta*», e affidati alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede. In particolare, acquisita una *notitia criminis*, risulta praticamente inevitabile l'avvio del processo penale, non potendo il Vescovo seguire altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale, e disciplinate dal *codex*, attraverso le quali è possibile, in altri casi, e anzi in via ordinaria, ottenere, nell'ordinamento della Chiesa, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo⁴⁸. In altri termini, sembrerebbe valere, per i casi in esame, quell'*obbligo di esercizio dell'azione penale* che rappresenta un principio fondamentale del diritto punitivo dello Stato, e che invece è ordinariamente estraneo al diritto penale canonico, attese le peculiarità delle note caratteristiche dell'ordinamento della Chiesa e delle sue stesse finalità costitutive.

A prescindere dal più o meno limitato ambito di discrezionalità concesso dalle norme, in fondo potrebbe bastare il buon senso ad orientare l'adozione di provvedimenti appropriati nei singoli casi. Così, è stato giustamente sottolineato che «di fronte a casi isolati di trasgressioni del sesto comandamento può essere utile mandare via il chierico o il religioso colpevole senza clamore per non spaventare la gente (purché lo si mandi via davvero ed eviti di far danni altrove)», ma «lo scandalo per fatti di pedofilia impone di punire ed espellere i colpevoli in modo eclatante perché i fedeli riacquistino fiducia nella Chiesa, si ristabilisca la giustizia pubblicamente»⁴⁹.

Il problema tecnico-giuridico di fondo è quello di stabilire se, ed eventualmente in che termini, l'inosservanza dei predetti doveri di vigilanza e di controllo attribuiti al Vescovo, o il loro esercizio negligente o abusivo – tutti fatti produttivi, a suo carico, di responsabilità, anche penali, ai sensi del diritto della Chiesa⁵⁰ – possano avere riflessi nell'ambito dell'ordinamento civile, per gli aspetti da noi considerati in questa sede.

⁴⁷ Si tratta del *Motu Proprio* di Giovanni Paolo II «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» del 30 aprile 2001, in A.A.S. 2001, 737 ss..

⁴⁸ Cfr. i cann. 1341 e 1718 c.j.c.. Sul punto, cfr. M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità*, cit., 331.

⁴⁹ C. CARDIA, *op. cit.*, p. 324.

⁵⁰ Cfr. in particolare il can. 1389 c.j.c..



10 - L'inesistenza di una «posizione di garanzia» del Vescovo nei confronti delle condotte abusive dei sacerdoti

Avendo, per il momento, ancora esclusivamente riguardo alla normativa canonica, il complesso dei poteri/doveri di vigilanza di cui è titolare il Vescovo – chiamato, come già accennato, sin dalla fase antecedente all'ordinazione del sacerdote, a prevenire ed eventualmente, sia pure con le sanzioni proprie del diritto della Chiesa, a reprimere i fatti di cui ci stiamo occupando⁵¹ – sembrerebbero attribuirgli, in questa materia, una sorta di speciale *posizione di garanzia*, analoga a quella su cui i penalisti, nel diritto statale, fondano l'esistenza di specifici obblighi positivi la cui inosservanza integra il nesso di causalità omissiva, in forza della cosiddetta «clausola di equivalenza» di cui all'art. 40, secondo comma, c.p. («Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»). Il profilo in questione assume un rilievo centrale nella nostra ricostruzione, dal momento che le autorità ecclesiastiche vengono in genere accusate di condotte *omissive* nei riguardi dei preti pedofili, e la sussistenza del nesso di causalità – che nel caso della causalità omissiva è legato, appunto, alla ricorrenza in capo a soggetti con speciali qualifiche, e in relazione alla tutela di determinati beni e interessi, di uno speciale «obbligo di garanzia» – è essenziale non solo per la contestazione della responsabilità penale, ma anche per l'accertamento di una qualche forma di responsabilità civile da atto illecito.

La dottrina penalistica distingue solitamente tre diverse situazioni nell'ambito della predetta posizione di garanzia, quella legata

⁵¹ Quanto ai controlli «preventivi», è stata di recente giustamente richiamata l'attenzione sulla legislazione canonica particolare italiana in materia di formazione dei presbiteri (**CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA**, *La formazione dei presbiteri. Orientamenti e norme per i seminari*³, 4 novembre 2006). Si è sottolineato come particolare rilievo assuma «il richiamo ai criteri di ammissione al seminario ed, in particolare, ai “criteri di discernimento nell'area affettivo-sessuale” contenuti nel citato documento della Chiesa italiana dove con riferimento all'invito, specificamente rivolto al Vescovo, alla prudenza – o, addirittura, a “negare o dilazionare l'ingresso in seminario a chi presentasse problemi irrisolti nell'ambito delle *relazioni sessuali* o dell'*omosessualità*” – si precisa espressamente che “[p]er nessuna ragione, evidentemente, può essere presa in considerazione la domanda di coloro che manifestassero *tendenze pedofile*»: **M. COZZOLINO**, *op. cit.*, 320. Durante il Consiglio Permanente del 22-25 marzo scorso della Conferenza episcopale italiana, «[a]ncora una volta, è stata confermata l'esigenza di un'accurata selezione dei candidati al sacerdozio, vagliandone la maturità umana e affettiva oltre che spirituale e pastorale» (*Comunicato Finale*, n. 1, cit.).



all'esistenza di *obblighi di protezione*, quella legata all'esistenza di *obblighi di controllo* e quella rivolta all'*impedimento di reati*⁵².

Mentre una posizione di garanzia legata ad un *obbligo di protezione* dei minori non sembra configurabile in capo al Vescovo ad alcun titolo (almeno nella normalità dei casi)⁵³, essendo invece egli canonicamente titolare, come si è visto, di una serie di poteri di controllo, verso i ministri di culto a lui gerarchicamente subordinati, finalizzati proprio alla prevenzione (attraverso l'esclusione dall'incarico pastorale, la limitazione del contatto coi minori ecc.), all'accertamento e alla punizione dei fatti in questione, godendo quindi di effettivi poteri giuridici capaci di incidere sulla condotta dell'autore del fatto abusivo, la similitudine più stretta sembrerebbe apparentemente ravvisabile con quella particolare, e assai discussa, declinazione dell'*obbligo di garanzia* che dovrebbe mirare all'*impedimento di reati* (o, più in generale, di azioni illecite di terzi). Per altro, sebbene non manchi, nella dottrina penalistica, chi sostiene che la «violazione dell'obbligo in parola comporta, qualora ne sussistano tutti gli altri requisiti, oggettivi e soggettivi, una responsabilità concorsuale nel reato non impedito»⁵⁴, sono fortemente controversi, con riguardo ai reati commissivi cosiddetti di pura condotta, cioè privi di un evento in senso naturalistico (come quelli riguardanti gli abusi in questione), i limiti stessi di ammissibilità della compartecipazione omissiva. In ogni caso, il rischio che l'interprete e l'operatore del diritto devono in questi casi assolutamente evitare è quello di consentire l'ingresso, nella ricostruzione della posizione di garanzia, a considerazioni di natura sostanzialmente etica, prive di puntuale e specifico riscontro normativo, che potrebbero compromettere il fondamentale principio di *autoresponsabilità* dell'illecito, in forza del quale non possono essere ammesse, nella materia penale, forme di responsabilità *per fatto altrui*⁵⁵.

⁵² Mi limito sul punto a richiamare lo studio di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.

⁵³ Diversamente potrebbe accadere, ad es., nel caso in cui gli abusi venissero posti in essere dal sacerdote in locali rientranti nella piena disponibilità e nel diretto controllo del Vescovo. Accenna, invece, alla necessità di verificare «la sussistenza nell'ordinamento italiano di un preciso obbligo a carico del Vescovo o, per meglio dire, di una possibile qualificazione giuridica della sua 'posizione'... in termini di 'garante' nella prevenzione di ipotesi delittuose che ledano o mettano in pericolo l'integrità psico-sessuale dei minori, anche da parte di terzi», M. COZZOLINO, *op. cit.*, 352.

⁵⁴ Così I. LEONCINI, *op. cit.*, 122.

⁵⁵ È categorica, in questo senso, la formulazione del primo comma dell'art. 27 Cost., secondo cui «La responsabilità penale è personale».



Di là da ogni superficiale, per quanto suggestiva, assimilazione, non può trascurarsi che le fonti dell'obbligo di garanzia, in omaggio al principio costituzionale della riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.) e alla stessa formulazione letterale dell'art. 40, secondo comma, c.p., che parla di «obbligo *giuridico*» di impedire l'evento, possono essere solo la legge e gli «altri atti dotati del carattere della giuridicità formale»⁵⁶. Si può quindi affermare con certezza che i sopra ricordati poteri di controllo e vigilanza del Vescovo disciplinati dal diritto canonico, essendo privi di diretta rilevanza nell'ordinamento dello Stato, non possono far sorgere nell'ordine civile *alcun obbligo giuridico di azione* e non possono, quindi, dare in esso giuridico fondamento ad alcuna posizione di garanzia del Vescovo nei confronti delle condotte abusive dei sacerdoti⁵⁷. Tale conclusione, tuttavia, non discende da un principio di *totale* irrilevanza nell'ordine civile delle regole confessionali disciplinanti i rapporti interni tra i vari organi del gruppo, quanto invece dalla configurazione che ha nell'ordinamento dello Stato la cosiddetta causalità omissiva: come si è visto più sopra, essa non può, infatti, prescindere, per esplicita previsione normativa, da un obbligo *giuridico* di azione positivamente sancito da «atti dotati del carattere della giuridicità formale». Laddove, invece, l'ordinamento statale non adotti un tale schema, le relazioni esistenti all'interno della Confessione, e disciplinate dalle norme «organizzative» derivanti dall'esercizio del potere autonomico del gruppo, possono avere una parziale rilevanza civile, e integrare, ad esempio, un particolare elemento normativo di una fattispecie incriminatrice. Così, non potrebbe invocarsi l'irrilevanza civile delle regole confessionali interne, per negare l'applicabilità della norma dell'art. 609-*bis* c.p. – in materia di «violenza sessuale» posta in essere mediante «abuso di autorità» – nei confronti del superiore ecclesiastico che abbia commesso il fatto ai danni dei propri subordinati⁵⁸.

11 - L'esclusione di una responsabilità (indiretta) del Vescovo per fatto altrui

La non configurabilità di una «posizione di garanzia» in capo al Vescovo, nei termini prima illustrati, porterebbe, di regola, ad escludere

⁵⁶ Così I. LEONCINI, *op. cit.*, 194.

⁵⁷ In tal senso M. COZZOLINO, *op. cit.*, 353 s..

⁵⁸ Così G. AMBROSINI, voce *Violenza sessuale*, in *Digesto/Pen.*, XV, Torino, 1999, p. 291. Cfr. pure A. LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., 282 s..



la possibilità di contestare al medesimo una qualche forma di partecipazione criminosa «omissiva» nelle condotte abusive poste in essere dai sacerdoti (e ciò anche nel caso in cui dovesse risultare che il Vescovo abbia tenuto un atteggiamento inappropriato o senz'altro negligente, incorrendo in una vera e propria violazione dei doveri di vigilanza a lui imposti dal diritto canonico). Se può conseguentemente escludersi, in capo al Vescovo, una qualsiasi obbligazione civile *da reato* (art. 185 c.p.) legata a un fatto *proprio*, ossia posto in essere personalmente, occorre ancora accertare, per un verso, la possibilità di far valere nei suoi confronti una responsabilità civile (di tipo commissivo o omissivo) sempre per fatto proprio (ma non dipendente da reato), nonché una eventuale responsabilità civile per fatto altrui (destinata evidentemente a comprendere le stesse obbligazioni civili derivanti dal reato di cui sia stato giudicato unicamente colpevole il sacerdote pedofilo)⁵⁹.

È bene partire proprio dall'esame di quest'ultimo profilo, relativo alla eventuale responsabilità civile del Vescovo *per fatto altrui*, anche perché esso è stato specificamente affrontato da qualche pronunzia giurisprudenziale straniera, che ha valutato l'applicabilità, proprio nella materia in esame, di una regola in tutto e per tutto simile a quella dettata dal nostro art. 2049 c.c., secondo cui, com'è noto, sussiste la «responsabilità dei padroni e dei committenti» per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro «domestici e commessi» nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

Il Tribunale di Bruxelles, in una decisione del 1998⁶⁰, ha ritenuto il Vescovo e un Cardinale, quali veri e propri «committenti» (ai sensi dell'art. 1384, terzo comma, del codice civile belga) di quanti sarebbero «preposti» all'esercizio di funzioni ministeriali, civilmente responsabili per i danni causati da un ecclesiastico che aveva commesso atti di pedofilia ai danni dei bambini frequentanti i suoi corsi di catechismo. In pratica, il Tribunale afferma l'esistenza, tra il sacerdote e i suoi superiori, di quel *legame di subordinazione* che rappresenta, secondo l'indirizzo più tradizionale e consolidato della dottrina e della giurisprudenza di lingua francese, l'elemento essenziale del rapporto di

⁵⁹ Il secondo comma dell'art. 185 c.p. stabilisce che «Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale, o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

⁶⁰ Trib. Bruxelles, 54^{ème} Ch., 9 aprile 1998, in *Jurisprudence de Liege, Mons et Bruxelles*, 1998, 756 ss. e in *Journal des procès*, n. 348 del 1998, 22 ss., con commento critico di J. e F. MESSINE, *L'action civile de la victime contre le commettant de l'auteur de l'infraction*.



preposizione⁶¹. La pronunzia è stata però riformata nel giudizio d'appello⁶², per due fondamentali ragioni: in primo luogo, si è negato che il potere del Vescovo di impartire direttive e di disporre misure disciplinari nei confronti dei ministri di culto, cui sono affidati incarichi pastorali, possa configurare un vero e proprio rapporto di dipendenza e di subordinazione, attesa la larga sfera d'autonomia che compete ai predetti ministri di culto, la specificità delle competenze loro attribuite dal diritto canonico e la stessa lontananza geografica, rispetto al Vescovo, del luogo di esercizio del ministero e di residenza. In secondo luogo, si è accertata la non ricorrenza di un ulteriore requisito ritenuto essenziale per l'operatività della presunzione di responsabilità di cui al terzo comma dell'art. 1384 cit., consistente nell'esercizio del potere autoritativo nell'interesse proprio del committente⁶³.

Il contributo interpretativo di tali pronunzie si rivela per noi particolarmente utile, in quanto, come già accennato, la disposizione dell'art. 1384, terzo comma, del codice civile belga⁶⁴ ha una formulazione identica a quella del nostro art. 2049 c.c., che «è rimasta immutata rispetto all'originaria formulazione del codice Napoleone»⁶⁵.

Il ricorso, in ambito ecclesiasticistico, alla peculiare forma di responsabilità indiretta *ex art. 2049 c.c.* vanta qualche precedente, nella nostra giurisprudenza, a proposito dei danni causati da un religioso in un incidente stradale occasionato da incombenze espletate con il consenso del direttore della casa di appartenenza, ma fuori dalle mansioni di economo specificamente disimpegnate⁶⁶. Si ammette necessariamente, in una tale fattispecie, una qualche rilevanza, nell'ordinamento statale, del voto di ubbidienza del religioso e del

⁶¹ Cfr., sul punto specifico, anche per ampi richiami, U. RUFFOLO, *Il problema della responsabilità vicaria*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1973, nt. 165 di p. 911.

⁶² Cour d'appel de Bruxelles, 25 settembre 1998, in *Jurisprudence de Liege, Mons et Bruxelles*, 1998, 1436 ss. e in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, 960 ss..

⁶³ Per ulteriori approfondimenti rinvio a L.-L. CHRISTIANS, *L'autorité religieuse entre stéréotype napoléonien et exégèse canonique: l'absence de responsabilité objective de l'évêque pour son clergé en droit belge*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, 951 ss.. L'Autore lamenta «que l'absence en Belgique d'une doctrine suffisamment ample de droit civil ecclésiastique» rende le riflessioni, frutto del dibattito scientifico in materia, «particulièrement instables, voire improvisées» (*ibidem*, 953, nt. 6).

⁶⁴ Il terzo comma dell'art. 1384 del codice civile belga prevede che «les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposé dans les fonctions auxquelles ils les ont employés».

⁶⁵ A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti (Artt. 2043-2059)²*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Nicola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1971, 67.

⁶⁶ Cass. civ., sez. III, 5 gennaio 1985, n. 20, in *Dir. eccl.*, 1985, II, 133 ss.; App. Roma, 18 gennaio 1982, *ivi*, 1984, II, 476 ss..



correlativo potere autoritativo del superiore⁶⁷, in termini non dissimili da quanto già accennato a proposito della responsabilità penale per atti sessuali commessi con «abuso di autorità» *ex art. 609-bis c.p.*

Occorre ancora precisare come non sia sufficiente, perché si possa ritenere esclusa, nella materia in esame, la particolare forma di responsabilità «indiretta» di cui all'art. 2049 c.c., ribadire la non configurabilità di un rapporto di lavoro in senso tecnico tra il sacerdote e il Vescovo o la diocesi di incardinazione⁶⁸. In effetti, a differenza, ad esempio, del sistema statunitense – in cui, come si è visto prima, la responsabilità dei superiori gerarchici è tutta imperniata sulla configurazione in termini strettamente lavoristici delle relazioni tra essi intercorrenti con quanti sembrerebbero svolgere la loro attività pastorale nella qualità di veri e propri «impiegati» della Chiesa – la nostra dottrina e la nostra giurisprudenza sono invece decisamente orientate nel senso di riconoscere la natura atipica delle prestazioni ministeriali, ritenute non inquadrabili in una nozione tecnica di attività lavorativa. Tuttavia, se il campo applicativo tipico della fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2049 c.c. è senza dubbio quello facente capo al lavoratore subordinato, le applicazioni giurisprudenziali hanno progressivamente allargato le maglie della previsione normativa in esame, e il rapporto di preposizione viene talora individuato anche al di fuori dell'ambito strettamente e propriamente lavorativo.

Sembra, invece, impossibile ravvisare un autentico rapporto di preposizione tra il Vescovo e il parroco (o, più in generale, tra soggetti dell'organizzazione ecclesiastica rispetto ai quali sussista un vincolo gerarchico che dia titolo all'esercizio di un potere autoritativo del superiore), ove si consideri che elemento caratteristico della peculiare forma di responsabilità prevista dall'art. 2049 c.c. è una sorta di «inscindibilità degli effetti pregiudizievoli dagli effetti utili» dell'attività altrui⁶⁹, che rende appunto imputabile al committente, in una sorta di ideale compensazione costi/benefici, non solo i vantaggi ma anche gli effetti dannosi causati dal preposto («*cuius commoda eius et incommoda*»). Anche prescindendo, per ovvi motivi, dal chiamare in causa in questa sede la tesi di coloro che individuano nel «rischio d'impresa» il

⁶⁷ Cfr. **A.M. PUNZI NICOLÒ**, *Responsabilità dell'Istituto religioso per il fatto illecito del membro della Congregazione*, ivi, 1984, II, 489.

⁶⁸ Sembra, invece, reputare sufficiente, a tal fine, le acquisizioni cui normalmente perviene la dottrina negli studi che riguardano la materia del sostentamento del clero e le decisioni della giurisprudenza relative al diritto alla remunerazione e alla configurazione del rapporto riguardante il sacerdote in servizio nella diocesi, **M. COZZOLINO**, *op. cit.*, 346 ss..

⁶⁹ **A. DE CUPIS**, *op. cit.*, 68.



fondamento della responsabilità di cui alla norma in esame, in ogni caso, più che le nozioni cui normalmente si richiama la dottrina civilistica, come quella di altrui utilizzazione strumentale⁷⁰, di conseguimento di utilità bilanciata dal peso di una particolare responsabilità⁷¹ e simili, il rapporto organico che lega il ministro di culto alla Confessione religiosa di appartenenza evoca il ruolo di servizio che tutti i membri dell'organizzazione ecclesiastica ricoprono, nei riguardi della relativa base comunitaria, al fine di perseguire una «*utilitas communis*», non propria. Pertanto, pensare di trasferire e applicare la logica sottesa alla norma in esame ai rapporti interni dell'organizzazione ecclesiastica significherebbe non solo ledere l'autonomia del gruppo religiosamente caratterizzato, ma soprattutto travisare il predetto ruolo di servizio, cui rimane concettualmente estraneo ogni risvolto di carattere utilitaristico.

12 - Le ipotesi di responsabilità per «fatto proprio»

Le caratteristiche che qualificano in maniera «atipica», nel senso appena precisato, l'affidamento e lo svolgimento dell'incarico pastorale da parte del ministro di culto rispetto al rapporto di preposizione di cui all'art. 2049 c.c., non dovrebbero invece rappresentare, almeno in linea di principio, ostacoli altrettanto insuperabili perché una responsabilità dei superiori gerarchici, nella materia in esame, possa discendere (in presenza, naturalmente, di ogni necessario requisito di carattere oggettivo e soggettivo) dalla previsione generale di cui all'art. 2043 c.c.. Né un ostacolo del genere potrebbe ragionevolmente e pregiudizialmente ravvisarsi nel principio costituzionale di distinzione degli «ordini» dello Stato e della Chiesa, e nel conseguente riconoscimento, a quest'ultima, di una posizione di sovranità e di indipendenza nel suo proprio ambito di competenza (art. 7, primo comma, Cost.).

Per altro, anche alla luce della clausola generale di cui al citato art. 2043, una responsabilità civile *diretta* del Vescovo *di tipo omissivo* non sembra normalmente configurabile, dal momento che essa presupporrebbe in ogni caso l'esistenza di un obbligo di agire *giuridicamente formalizzato* in un atto normativo vigente nell'ordinamento statale. Si ripropongono, in altri termini, tutte le

⁷⁰ Cfr. U. RUFFOLO, *Il problema della responsabilità vicaria*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1973, 914 ss..

⁷¹ Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, 68.



obiezioni legate alle caratteristiche tipiche della causalità omissiva sopra richiamate.

L'affidamento dell'incarico pastorale rappresenta, invece, un atto di tipo *commissivo*, suscettibile, in astratto, di essere direttamente sussunto sotto la regola generale di cui all'art. 2043 c.c., e quindi idoneo ad integrare un «fatto proprio» eventualmente produttivo di responsabilità per colui che ne sia l'autore. Tuttavia, incomberà sull'attore, di volta in volta, *l'onere di provare la colpa* in colui che ha concretamente conferito l'incarico, ad esempio dimostrando che questi era perfettamente consapevole della particolare tendenza sessuale e delle estrema pericolosità del soggetto, sicché rientrava in uno spettro di oggettiva prevedibilità la probabile commissione, da parte di quest'ultimo, dei fatti abusivi ai danni dei minori, effettivamente commessi proprio nell'immediatezza dell'affidamento dell'incarico. Non può neanche escludersi che, in qualche ipotesi, la stessa eventuale accertata inosservanza dei doveri imposti al Vescovo dal diritto canonico, pur non avendo diretta rilevanza agli effetti civili, sia suscettibile di essere valutata come un indice indiretto del grado di colpa (generica) imputabile al soggetto. In nessun caso, invece, una «colpevole» responsabilità del Vescovo potrebbe essere fatta discendere dal non avere egli denunciato alle competenti autorità civili i fatti abusivi, sia perché nel nostro ordinamento non sussiste un generalizzato obbligo di denuncia di reati, e il cosiddetto «obbligo di rapporto» potrebbe astrattamente interessare il Vescovo solo in limitatissime situazioni in cui vengono in rilievo mansioni in relazione al cui adempimento egli è da ritenersi rivestito della qualità di pubblico ufficiale; sia perché il Vescovo può di norma legittimamente invocare, nelle situazioni in esame, le garanzie sul «segreto ministeriale», oggetto anche di specifiche previsioni pattizie⁷².

Per negare che l'atto di affidamento dell'incarico pastorale possa essere causa di responsabilità – la quale, è bene ribadire, nel nostro ordinamento, non si fonderebbe, per le ragioni sopra esposte, su una presunzione legale di colpa (quale quella sottesa alla norma dell'art. 2049 c.c.), esigendo al contrario una concreta e rigorosa dimostrazione dell'agire imprudente o negligente del soggetto – non varrebbe invocare le garanzie concordatarie di «libertà di nomina» dei titolari degli uffici ecclesiastici (art. 3.2 dell'Accordo 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa cattolica), o ribadire che esso è espressione di un potere «sovrano» della Chiesa, di natura tipicamente pubblicistica. Le predette

⁷² Cfr. l'art. 4, n. 4, dell'Accordo 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa cattolica, recepito con legge 25 marzo 1985, n. 121.



garanzie, in conformità con la loro stessa *ratio*, non appaiono riconosciute in forma assolutamente illimitata e incondizionata, dovendo piuttosto risultare compatibili con strumenti di tutela di beni considerati, quanto meno, altrettanto fondamentali dall'ordinamento civile, e con i quali, quindi, devono, ragionevolmente ma necessariamente, bilanciarsi. La stessa «sovranità e indipendenza» della Chiesa è tale fin quando è esercitata in un ambito di sua esclusiva competenza, ma non può intaccare la sovranità e l'indipendenza che lo Stato autonomamente esercita nel suo proprio «ordine».

13 - I limiti di estensione della responsabilità all'ente ecclesiastico

Una forma di responsabilità civile diretta (*ex art. 2043 c.c.*) potrebbe essere configurata, nella sopra accennata ipotesi, anche a carico dell'ente diocesi, se si ritengono estensibili, nella materia in esame, come sembrerebbe doveroso, i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di responsabilità della pubblica amministrazione per i fatti illeciti dei propri dipendenti⁷³. Alla luce di tali principi, inoltre, la responsabilità patrimoniale derivante dai singoli episodi di abuso dovrebbe di regola estendersi all'ente ecclesiastico presso il quale è incardinato, con specifiche mansioni, l'autore degli illeciti.

Com'è noto, infatti, l'orientamento prevalente fonda la responsabilità dell'ente pubblico sul principio dell'immedesimazione organica, in forza del quale l'atto del dipendente è in sostanza atto della stessa pubblica amministrazione⁷⁴. Mentre in passato si riteneva, però,

⁷³ Sui presupposti e sui risvolti, in ordine alle questioni in esame, dell'analogia rinvenibile tra l'organizzazione ecclesiastica e l'organizzazione statale, sia consentito rinviare ad **A. LICASTRO**, *I ministri di culto*, cit., 285 s..

⁷⁴ Cfr. **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, tomo I, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 445: l'«amministrazione risponde dell'operato dei propri dipendenti in base ad un rapporto di immedesimazione organica, per cui gli atti confezionati da costoro vengono ad essa direttamente imputati». Si tratta, dunque, di una *responsabilità diretta*, specificazione della regola generale dell'art. 2043 c.c.. Anche la responsabilità delle associazioni private per gli atti illeciti compiuti dai loro amministratori e rappresentanti dovrebbe essere considerata estranea alla sfera di operatività dell'art. 2049 c.c. e fondarsi sul medesimo principio dell'immedesimazione organica. Secondo **M. BASILE**, «*Immedesimazione organica*» e dintorni (la *responsabilità disciplinare delle società sportive per atti illeciti di terzi*), in **AA.VV.**, *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, a cura di M. Trimarchi, Giuffrè Editore, Milano, 2007, 175, «quanto più l'agire – lecito o illecito – per un ente avviene al di fuori di un formale rapporto giuridico fra chi agisce e l'ente (un rapporto organico in senso stretto, un rapporto di lavoro subordinato, un rapporto di mandato, e simili), tanto



che la responsabilità del dipendente fosse destinata in tal modo ad estendersi allo Stato, o ad altro ente pubblico, solo limitatamente ai danni cagionati nell'ambito delle mansioni che rappresentano svolgimento del predetto rapporto organico, restando invece esclusa la riferibilità all'amministrazione dell'agire del dipendente (e quindi ogni estensione di responsabilità) in caso di attività illecite poste in essere *con dolo o per finalità egoistiche*, si è ormai affermato nella dottrina e nella giurisprudenza un diverso indirizzo, favorevole all'adozione di un «criterio di riferibilità» più ampio⁷⁵. Secondo tale criterio, la condotta del dipendente è riferibile all'ente pubblico «tutte le volte in cui è stata compiuta in una *situazione di occasionalità necessaria con le attribuzioni sue proprie*»⁷⁶, sicché essa non è produttiva di responsabilità per l'ente solo nel caso in cui non vi sia «alcuna correlazione con l'attività amministrativa, dato che l'agente è mosso da un fine strettamente personale ed egoistico del tutto estraneo all'amministrazione e alle funzioni affidategli»⁷⁷. La giurisprudenza preciserà ulteriormente che il predetto «nesso di occasionalità necessaria» «va accertato (ed è proprio questo il punto di decisiva divergenza rispetto all'orientamento tradizionale) considerando non solo lo specifico comportamento dell'impiegato pubblico costituente abuso, ma il complesso dell'attività al quale il comportamento inerisce»⁷⁸; allorché, infatti, la condotta risulti inquadrabile nell'ambito del «meccanismo dell'attività complessiva dell'ente, e avuto riguardo alla sua finalità terminale», non estranea rispetto alle esigenze pubblicistiche dell'amministrazione, il collegamento in questione non può essere ritenuto inesistente. In definitiva, va ravvisata la connessione tra comportamento del soggetto e finalità della pubblica amministrazione, «tutte le volte in cui l'espletamento delle mansioni inerenti al servizio prestato abbia costituito *condicio sine qua non* del fatto illecito produttivo del danno,

più cresce la necessità di precisare le condizioni e la misura in cui gli effetti dell'agire siano imputabili (solo o anche) all'ente». Cfr., pure, **M. TRIMARCHI**, *La responsabilità contrattuale e extracontrattuale degli enti collettivi e dei loro organi*, ivi, 3 ss., secondo il quale «l'affermazione di una generale responsabilità dell'ente (personificato o no) per fatti dei suoi organi-amministratori, anche in caso di dolo di questi ultimi purché si tratti di attività rientranti nella loro sfera di competenza, costituisce sicuramente ormai un punto fermo nell'ambito del processo teso a non giustificare gli illeciti e a superare qualsiasi forma di immunità dei soggetti collettivi, pubblici o privati» (p. 5).

⁷⁵ **F. CARINGELLA**, *Corso*, cit., 446.

⁷⁶ *Ibidem* (corsivo d'A.).

⁷⁷ **F. CARINGELLA**, *Corso*, cit., 446 s..

⁷⁸ Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2000, n. 13048 (nella motivazione), in *De Jure*, Giuffrè Editore. La massima della pronunzia può leggersi in *Cass. pen.*, 2002, 1417.



quanto meno per averne grandemente agevolato (ma pur sempre “in maniera decisiva”) la realizzazione»⁷⁹.

In un giudizio riguardante presunti abusi sessuali consumati dal personale scolastico, ai danni di minori frequentanti una scuola materna, la Cassazione ha ribadito che all'esclusione della responsabilità della pubblica amministrazione possa pervenirsi nei soli casi «di mera occasionalità accidentale», «in cui gli atti compiuti e debordanti dai compiti istituzionali assumano il carattere dell'assoluta imprevedibilità ed eterogeneità rispetto a questi ultimi, al punto da non consentire il minimo collegamento con gli stessi»⁸⁰.

Ne deriva che dovrebbe di regola estendersi all'ente ecclesiastico la responsabilità patrimoniale derivante dai singoli episodi delittuosi, perché essi, pur rappresentando veri e propri atti criminali, posti in essere con violazione delle regole confessionali e in situazioni di vero e proprio abuso di potere, si trovano spesso in rapporto di occasionalità necessaria, nel senso sopra precisato, con l'esercizio delle mansioni ministeriali⁸¹. Inoltre, qualora dovessero sussistere tutti i presupposti per imputare al Vescovo una responsabilità da *culpa in eligendo*, in termini ancora più immediati e diretti si profilerebbe la connessione tra la condotta negligente e le competenze che derivano al soggetto dal suo legame di immedesimazione organica con l'ente diocesi. In altri termini, l'estensione della responsabilità all'ente diocesi sarebbe conseguenza del nesso di immedesimazione organica vero e proprio, e non della ricorrenza di una semplice occasionalità necessaria.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2007, n. 39994, in *De Jure*, Giuffrè Editore.

⁸¹ Non si potrebbe quindi ritenere valida, nel diritto dello Stato, la tesi secondo la quale, canonicamente, la responsabilità del Vescovo si estende alla diocesi solo limitatamente alle conseguenze civili del delitto di cui al can. 1389 c.j.c. (quindi legate alla omissione, negligenza o abuso di potere), restando esclusa qualsiasi estensione per le conseguenze civili del delitto di abuso sessuale di cui al can. 1395, § 2, dal momento che gli «atti 'sessualmente connotati' non potranno... essere ontologicamente ricondotti alla categoria degli 'atti ministeriali', neanche indirettamente, come invece si verifica per gli atti nei quali si esprime la condotta integrante anche una sola delle modalità mediante le quali si usurpa la finalità (*salus animarum*) di ogni ufficio, incarico o ministero ecclesiale» (M. COZZOLINO, *op. cit.*, 339 s.). In base a tale tesi, il giudice «dovrebbe operare una distinzione tra il danno derivante dalla lesione di beni giuridici riconducibili alla sfera dei diritti della persona (danno biologico, morale, esistenziale) da quelli derivanti dalla lesione di beni più generali che riguardano il corretto uso del potere nella Chiesa. Il primo tipo di danni, quale conseguenza del reato di cui al can. 1395, § 2, è risarcibile solo ed esclusivamente dall'autore del reato»; il secondo, oltre che dal medesimo, «solidalmente e/o in via diretta dalla Diocesi» (*ibidem*, 340).



Ne deriva ulteriormente che, per lo meno in alcuni casi (ad esempio, quando fosse accertata una responsabilità civile legata all'«incauto» affidamento dell'incarico pastorale), sul predetto ente ecclesiastico finirebbero, di fatto, col ricadere le conseguenze patrimoniali della *culpa in vigilando* degli organi di governo della diocesi, e ciò in modo del tutto indipendente da ogni questione di rilevanza delle norme confessionali interne, di cui si è detto in precedenza, e dalla operatività di una vera e propria responsabilità di tipo omissivo.

In ogni caso, poi, un adeguato e ragionevole esercizio dei poteri di vigilanza del Vescovo, potendo di fatto efficacemente prevenire la commissione dei fatti abusivi da parte degli ecclesiastici sottoposti alla sua giurisdizione, serve a scongiurare che, nell'ordinamento civile, ricadano sugli enti ecclesiastici con cui tali soggetti sono legati da un rapporto di immedesimazione organica (ad es. la parrocchia), le conseguenze patrimoniali degli illeciti legati alle mansioni ministeriali disimpegnate⁸². E non sembra si possa revocare in dubbio che, anche a prescindere da tale risvolto utilitaristico immediato per l'Istituzione confessionale, un atteggiamento del Vescovo ispirato a comuni regole di diligenza e di precauzione sia maggiormente coerente con lo spirito di reciproca e leale collaborazione che dovrebbe presiedere allo svolgimento dei rapporti tra Stato e Chiesa, e di cui tracce significative si rinvenivano nella disciplina pattizia in vigore⁸³.

⁸² Cfr., per alcune analogie con la problematica illustrata nel testo, Pret. Lecco, 21 marzo 1998, n. 117, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999/3, 829, secondo cui «in difetto di risultanze probatorie che evidenzino seri, precisi e concordanti elementi, non può assumersi la corresponsabilità di una Congregazione religiosa, intesa unitariamente, per l'attività criminosa posta in essere da un singolo componente della medesima solo in quanto lo stesso ne rivesta la qualifica di procuratore generale o di superiore provinciale»; per altro, «ove la Congregazione religiosa abbia omesso, mediante opportune attività di controllo ed ispettive, qualsivoglia iniziativa atta a porre termine all'attività illecita di un proprio esponente, deve ritenersi imputabile, sul piano civilistico, di una grave *culpa in vigilando*».

⁸³ Si è così fondatamente ipotizzato in dottrina che «un dovere “qualificato” di vigilanza e di controllo operi a carico dell'ordinario diocesano nei confronti degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche (dei quali egli attesta l'idoneità), dei docenti nei seminari, degli addetti alla gestione degli oratori o di strutture similari, dei cappellani nelle comunità separate», e che, «almeno in questi casi», si possa configurare la responsabilità civile dell'ente preposto: così G. CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in ID. (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, 260. In tale prospettiva, per quanto riguarda in particolare gli insegnanti di religione, l'attestazione dell'«idoneità» non assolverebbe solo ad una funzione di garanzia per la Chiesa, ma fonderebbe altresì una sorta di legittimo affidamento,



14 - La responsabilità civile da inesatto adempimento delle modalità estrinseche di esercizio delle funzioni ministeriali

Completato, così, il quadro delle principali questioni riguardanti la responsabilità da atti illeciti connessi con l'esercizio del ministero pastorale, le nostre riflessioni possono avviarsi alla conclusione. Resta solo da accennare brevemente ai caratteri di quella che può definirsi responsabilità civile da *inesatto adempimento delle modalità estrinseche di esercizio delle funzioni ministeriali*.

La casistica giurisprudenziale – avente per lo più ad oggetto le modalità di prestazione dei servizi di assistenza religiosa da parte di personale ecclesiastico alle dipendenze di terzi⁸⁴ – si è arricchita, di recente, di una fattispecie abbastanza singolare. Ad un parroco viene, infatti, domandato in giudizio il risarcimento del danno (patrimoniale e non patrimoniale) per avere anticipato di parecchie ore, rispetto all'orario pattuito coi congiunti del defunto, la celebrazione di una messa funebre⁸⁵. Qual è la particolarità di tale fattispecie?

riguardo ai requisiti morali e di correttezza dell'insegnante, da parte delle autorità scolastiche statali.

⁸⁴ Cfr., ad es., Cass. civ., sez. lav., 20 ottobre 1984, n. 5324, in *Giust. civ.*, Mass., 1984, 1740, secondo cui la «prestazione di attività sacerdotale (predicazione, celebrazione di messe, somministrazione di sacramenti), comportando l'esplicazione di energie fisiche, psichiche ed intellettive ed essendo suscettibile di valutazione economica, ben può costituire oggetto di un contratto di lavoro subordinato ove – anziché avvenire in adempimento dei doveri connessi allo *status* di sacerdote o di religioso, nell'ambito dell'ordine di appartenenza e con l'intento, espresso o tacito, di gratuità – sia svolta, continuativamente e in cambio di un corrispettivo, alle dipendenze di un terzo (come, nella specie, una Casa di cura privata), le cui direttive e il cui potere di controllo, attesa la peculiarità della prestazione professionale del sacerdote, riguardano, necessariamente, non il contenuto della prestazione stessa ma solo le modalità estrinseche (in particolare, orari) del suo disimpegno».

⁸⁵ Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2007, n. 7449, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/3, 887 s., che conferma Trib. Verona, 28 ottobre 2004. La pronunzia della Suprema Corte non poteva non attirare l'interesse e l'attenzione della dottrina: cfr. **G. FINOCCHIARO**, *Uno scherzo al prete e alla giustizia degli uomini*, in *Danno e responsabilità*, 2007, 780 ss.; **R. FOFFA**, *Una messa di suffragio per la Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2007, 1232 ss.; **A. FUCCILLO**, *Ite Misa est! Danno morale, danno esistenziale, danno patrimoniale, per errata celebrazione di Messa*, in *Diritto & Religioni*, n. 1-2008, 719 ss.; **A. LA TORRE**, *L'obbligazione come vinculum iuris: a proposito di una messa in suffragio*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 568 ss.; **A. LICASTRO**, *Pace per l'anima e danno alla persona*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/3, 876 ss.; **B. MARRO**, *Brevi notazioni sulla discussa natura delle «stipes Missae»*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 1130 ss..



Sebbene la richiesta di risarcimento sia fondata, testualmente, sulla mancata «realizzazione del vantaggio dei congiunti-contraenti di assistere alla celebrazione della messa nell'orario stabilito», facendosi così valere, relativamente all'obbligazione assunta dal sacerdote, le conseguenze legate al non esatto adempimento delle *modalità esteriori o estrinseche* della prestazione, parrebbe cogliersi, sullo sfondo dell'intera vicenda processuale, il tentativo di dare una qualche rilevanza o, comunque sia, di ricollegare particolari conseguenze giuridiche al *contenuto propriamente spirituale* della prestazione, ossia al suo intrinseco significato religioso.

Il giudice d'appello, infatti, nel confermare la decisione di quello di *prime cure* che aveva disposto la restituzione agli attori della somma versata al sacerdote per la celebrazione della messa (misura, però, evidentemente ritenuta dagli stessi insufficiente), respingendo per il resto la richiesta di risarcimento, aveva sottolineato che *il defunto*, in suffragio del quale era stato assunto l'obbligo in questione, *non aveva ricevuto alcun danno* (sic!) dall'anticipata celebrazione della messa funebre. In tal modo, sembrerebbe si sia voluto sottolineare che l'esecuzione della prestazione fuori dall'orario pattuito non aveva neutralizzato il conseguimento del beneficio di natura spirituale per l'anima del trapassato, cui era diretta, e non dava quindi titolo a particolari forme di risarcimento.

La Cassazione, pur riconoscendo implicitamente l'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale ulteriore rispetto alla somma corrisposta per la celebrazione, nell'escludere, invece, l'esistenza dei presupposti dell'invocato diritto al risarcimento del «danno non patrimoniale» da lesione di un diritto fondamentale della persona e della libertà di culto, riconduce entro i suoi corretti termini l'intera questione. Se la clausola di tipicità prevista dall'art. 2059 c.c. per il risarcimento del «danno non patrimoniale», secondo un noto indirizzo giurisprudenziale⁸⁶, può essere direttamente riferita all'insieme dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti, compreso quindi il diritto di libertà religiosa, l'impossibilità contingente di assistere ad una messa di suffragio non incide in alcun modo sulle facoltà che l'art. 19 Cost. riconosce come costitutive e tipiche di quel diritto: ovvio, dunque, che il fedele non possa ricevere, in una

⁸⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2273 ss. (richiamate nella motivazione della pronuncia in esame), solitamente individuate dalla dottrina civilistica come quelle che hanno segnato una svolta «epocale» in materia di c.d. «danno esistenziale», riconoscendone in pieno il diritto di cittadinanza all'interno del nostro sistema della responsabilità civile.



situazione come quella in esame, nessuna forma di tutela, in nome del diritto di libertà religiosa.

A ben vedere, un danno non patrimoniale avrebbe potuto essere collegato solo con *l'intrinseco significato religioso dell'atto*, che evidentemente però sfugge alle valutazioni proprie di uno stato «laico».

Immaginare di potere ravvisare, in vicende analoghe a quella ora illustrata, vere e proprie situazioni di «danno esistenziale», a parte le riserve di carattere strettamente tecnico-giuridico, significa solo accrescere il lunghissimo elenco delle «vicende puramente bagattellari», la cui considerazione, come è stato scritto di recente, finisce «per indebolire concettualmente la categoria e la dignità» di un tale tipo di danno⁸⁷.

⁸⁷ Cfr. G. TRAVAGLINO, *Il danno esistenziale tra metafisica e diritto*, in *Corr. giur.*, 2007, 533 nt. 45.