



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2008
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

5

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Stefano Testa Bappenheim, *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*

In un recentissimo volume, pubblicato da Luigi Pellegrini Editore, Stefano Testa Bappenheim affronta il problema del danno da uccisione di religioso, in Francia, in Germania ed in Italia.

In particolare, la questione di cui si occupa l'Autore, in verità già affrontata da Fernando Santosuosso nel 1965, riguarda l'ammissibilità del risarcimento del danno subito dalla congregazione religiosa per la perdita di un suo membro, provocata da atto illecito. Le implicazioni che tale questione presenta sono vaste e di duplice natura: civilistica, in quanto si tratta di armonizzare la soluzione che voglia adottarsi per il caso specifico con la risposta che deve darsi al quesito posto in termini generali, se, cioè, sia configurabile una responsabilità del terzo a norma dell'art. 2043 c.c. per lesione del credito; e canonistica, in quanto s'impone un'indagine relativa al rapporto che lega il religioso alla comunità di cui fa parte, e alla rilevanza delle norme canoniche che lo regolano nell'ordinamento statale.

Peraltro, il discorso del Santosuosso si articola attraverso un sillogismo – al quale corrispondono i tre capitoli che compongono il volume –, di cui la premessa maggiore costituisce la soluzione del problema civilistico («Spetta alla formazione sociale il risarcimento per l'uccisione di chi vi appartiene per uno *status* personale»), la premessa minore è data dalla risposta al problema canonistico («L'appartenenza del professo ad un'associazione religiosa determina uno *status* personale»), e il cui corollario finale è che: «L'associazione religiosa ha diritto al risarcimento per l'uccisione, ad altri imputabile, di un suo componente».

Per converso, il discorso di Bappenheim si colloca entro un più vasto orizzonte in quanto non si limita ad affrontare tale complessa problematica nell'ordinamento italiano, al quale viene riservata l'ultima parte del volume, ma prende in considerazione la legislazione, la dottrina e la giurisprudenza di alcuni fra i più importanti ordinamenti europei.

In realtà, le differenze che si possono cogliere tra i due lavori non si limitano all'ampiezza degli «ambiti territoriali» in cui si svolge l'indagine, ma vanno oltre, fino ad incidere sull'impostazione generale del discorso.

Dopo un preliminare ed assai rapido esame delle opinioni espresse in dottrina e giurisprudenza sul requisito dell'ingiustizia del danno, nonché dei criteri suggeriti per circoscrivere l'ambito della risarcibilità dei danni da uccisione, Santosuosso espone la propria opinione ravvisando la giustificazione della risarcibilità dei danni per il caso di specie nel rapporto di appartenenza al gruppo sociale cui afferiva la vittima, e limitando «per evidenti motivi di opportunità» la legittimazione a chiedere il risarcimento a quelle formazioni sociali i cui membri hanno la posizione giuridica corrispondente ad uno *status*. Infatti, osserva l'Autore, le situazioni giuridiche qualificabili *status* implicano una tale fusione dei componenti il gruppo sociale sul piano morale e patrimoniale che, nel caso di perdita, ad altri imputabile, di uno fra essi la comunità resta direttamente mutilata; ossia subisce un danno diretto ed immediato in virtù del fatto illecito, senza il tramite del mancato adempimento di prestazioni dovute dalla vittima, ma per il fatto stesso che questa si trovava nella situazione di appartenenza descritta.

Bappenheim, invece, espone immediatamente la propria opinione sulla possibilità di risarcire l'Istituto religioso per la perdita subita in seguito alla morte del proprio affiliato, e solo in un secondo momento descrive l'evoluzione dottrinale e giurispru-

denziale circa i diritti alimentari dei congiunti e gli altri diritti di credito.

L'intento dichiarato di quest'ultimo Autore, infatti, è quello di dimostrare la risarcibilità del danno subito dai membri di una congregazione per l'uccisione di un congregato non facendo ricorso all'analogia tra la famiglia religiosa e quella civile, quanto, piuttosto, assimilando la famiglia religiosa a quella di fatto.

Non a caso l'ordinamento da cui prende le mosse Bappenheim è quello francese, caratterizzato da un ricco filone giurisprudenziale offerto dalle sentenze della *Cour de Cassation* orientate verso soluzioni assai comprensive, che hanno finito col consentire l'azione in giudizio di persone che, quantunque estranee alla famiglia *stricto sensu*, potessero provare d'essere state danneggiate in un rapporto affettivo reale.

Se, infatti, per avere un danno è necessaria la lesione di un diritto soggettivo o, perlomeno, di un interesse legittimo, una copiosa giurisprudenza degli ordinamenti analizzati dall'Autore, appresta un robusto fondamento per la tesi della risarcibilità del danno arrecato anche a legami interamente *de facto*.

A fortiori, dunque, secondo l'Autore, dovrebbero considerarsi risarcibili le lesioni ai "contratti congreganisti", cui sarebbero riconducibili i rapporti fra un religioso e l'Ordine al quale egli appartiene.

Con una sorta di percorso a ritroso, uguale e contrario a quello seguito da Santosuosso, l'Autore intende dimostrare la condivisibilità della propria "soluzione del caso", approfondendo, innanzitutto, l'importanza del legame tra professo e Istituto religioso (ai fini della sua eventuale rilevanza giuridica), per analizzare, successivamente, la nozione di congregazione, danno risarcibile, vittima indiretta e così via.

* * *

Il filo conduttore che lega le tre parti del volume di Bappenheim può senz'altro essere ravvisato nell'approfondimento della rilevanza giuridica dello *status religiosus* in ciascun ordinamento analizzato dall'Autore.

E' chiaro, tuttavia, che tale argomento si innesta su un tema ancora più vasto, quale è quello concernente i rapporti fra ordinamento civile dei diversi paesi e ordinamento canonico, che si riflette, poi, per forza di cose, sul *modus operandi* delle Corti nel momento in cui si tratta di qualificare giuridicamente alcune situazioni quali, ad esempio, il legame congreganista e, in definitiva, lo *status ecclesiasticus*.

Ciò induce l'Autore ad affrontare problematiche assai diverse fra loro che, pur coinvolgendo il lettore, danno l'impressione, a volte, di non mantenere uno stretto nesso con l'obiettivo principale del discorso.

Ciò nonostante, di particolare interesse si rivelano alcuni argomenti approfonditi nel corso del volume, di importanza fondamentale per una possibile risoluzione del problema principale, quali, ad esempio, la natura del contratto congreganista, analizzato alla luce della teoria delle obbligazioni, o l'evoluzione che la nozione di danno risarcibile ha subito, soprattutto negli ultimi danni, tanto in Francia quanto, parallelamente, in Italia.

In specie, con riferimento al contratto congreganista, appare singolare come, nonostante questo non sia identificabile né con un contratto di noleggìo di servizi, né, più in generale, con un contratto di lavoro, assai spesso i Tribunali statali francesi abbiano mostrato di considerarne la rilevanza giuridica, negando, al contempo ed implicitamente, che i voti religiosi fossero *res inter alios acta*. Il legame peculiare che vincola il professo e l'Istituto religioso, definito dalla dottrina come "*contrat canonique*", viene percepito nel diritto francese come un contratto, che tuttavia

va analizzato tenendo conto di due realtà tipicamente emergenti nell'esperienza canonistica: una regolamentazione dei diritti e degli obblighi reciproci fra Istituto e professore e i voti.

In altre parole, come sottolinea l'Autore più volte nel corso del volume, la qualità di congreganista costituisce, analogamente al contratto canonico, una *questione di fatto*, dalla quale il legislatore e le Corti francesi hanno dedotto, fin dall'inizio del secolo, precise conseguenze.

L'affiliazione ad un Istituto religioso risulta canonicamente dai voti, ma la sua prova risulta da atti esteriori, considerati in se stessi in rapporto alla loro natura concreta. Come infatti afferma la dottrina messa a contributo dall'Autore, ci si trova davanti non ad una professione come ad un'altra, ma dinanzi ad uno stato che comporta un coinvolgimento assai profondo della persona. Nonostante la proclamata "laicità" della Francia, infatti, l'appartenenza confessionale continua a rappresentare una componente di rilievo dello *status* delle persone.

Ciò implica, tuttavia, non che i giudici abbiano competenza per valutare tutti gli aspetti di un Istituto religioso, ma che il contratto congreganista, e perciò i legami fra religioso ed Istituto, ricadano, secondo le regole del diritto francese, nella competenza del giudice. Anche per il nostro Autore, il contratto congreganista, nel quale i diritti e i doveri delle due parti sono precisati, formulati, determinati dalle regole canoniche, dagli statuti e dagli impegni scritti, è un contratto di diritto civile francese, i cui elementi e la cui stipulazione non producono effetti solo nel segreto delle coscienze. Dal momento che ci si trova dinanzi ad un contratto valido, il cui contenuto e i cui dettagli sono così stabiliti, è normale che il magistrato possa giudicare sul modo in cui un terzo abbia attentato al rapporto inerente a questo contratto.

Peraltro, considerando la congregazione non riconosciuta né autorizzata come un raggruppamento *de facto* di più persone fisiche, il diritto francese ammette, per tutti i membri della congregazione medesima, il diritto di agire giudizialmente a tutela dei propri interessi.

In ogni caso, come sottolinea l'Autore, pur non volendo aderire alla teoria contrattualista per definire il legame intercorrente tra un religioso e la congregazione, ma, piuttosto, alla teoria dell'obbligazione morale, secondo cui gli accordi di volontà non fanno nascere obbligazioni civili quanto piuttosto "naturali" o "moralì", già da tempo, utilizzando le manifestazioni di volontà come fonte di diritto privato, dalla sussistenza di una famiglia di fatto viene fatto derivare l'obbligo alimentare fra due conviventi *more uxorio*, benchè essi non siano legati da nessun vincolo giuridicamente rilevante. Analogamente, anche i legami affettivi amical-parafratrni intercorrenti fra membri di semplici famiglie di fatto, hanno assunto via via un sempre maggiore rilievo. Questo è uno dei motivi per cui, secondo l'Autore, alla domanda se i voti pronunciati dai componenti di una comunità religiosa abbiano la capacità di incidere sui loro diritti, correttamente ha risposto la giurisprudenza francese affermando che i "voti non hanno, nel diritto francese la conseguenza di privare il religioso che avesse subito un danno, diretto (ferita) o indiretto (danni morali per la morte di un confratello), del suo diritto al risarcimento"¹.

¹ L'Autore fa riferimento, a questo proposito, alla decisione del Tribunale penale di Colmar del 22 luglio 1949 secondo la quale "i voti pronunciati dai componenti di una comunità religiosa lasciano intatti i loro diritti (...); i religiosi, nonostante i voti pronunciati, conservano agli occhi della legge francese la stessa capacità di tutti i cittadini...". Cfr. pp. 47-48 del volume recensito.

Similmente, la rilevanza civilistica dello *status religiosus* nella *Weltanschauung* giuridica tedesca si atteggia nel senso di considerare i voti religiosi come un atto ecclesiastico dal quale possono scaturire solo effetti ecclesiastici e non civili, a meno di non volere individuare nella fattispecie *de qua* una analogia con un parallelo contratto di diritto civile. Ciò tuttavia non impedisce che i diritti canonici derivanti dalla professione religiosa siano da prendere in considerazione anche nell'ambito delle azioni civili, laddove si presentassero come questione pregiudiziale. A queste condizioni, la professione religiosa ha efficacia giuridica anche nei confronti dei terzi, non solo nell'ambito giuridico canonico, ma anche in quello civile.

Del resto, per quanto riguarda il diritto al risarcimento per l'uccisione di un componente d'una comunità parafamiliare, afferma l'Autore che chi riconosce il diritto al risarcimento, in caso di lesione, ad un componente d'una famiglia *pleno iure*, e lo rifiuta ad una comunità parafamiliare, si dovrebbe confrontare con la domanda del perché la sussistenza d'un legame matrimoniale possa essere, in una società pluralistica, un valido criterio per l'esistenza del diritto al risarcimento. Nemmeno l'art. 66 I GG, dal quale il matrimonio e la famiglia ricevono una particolare protezione, induce a giustificare una qualche differenza. Né la risposta secondo la quale mancherebbe l'adempimento d'una obbligazione legale a giustificazione del risarcimento appare convincente se si considera che l'attuale *BGH* ha fatto ricorso, per la fondazione di un autonomo diritto al risarcimento, al concetto di "economicamente rilevante utilizzazione della propria forza lavorativa", con la conseguenza di trasformare il danno alle attività lavorative in danno alla capacità patrimoniale.

Su questa strada ricostruttiva si giustificerebbe, per il nostro Autore, il diritto al risarcimento del danno per l'uccisione di un componente della comunità parafamiliare, nella misura in cui, nel singolo caso, lo svolgimento della propria attività lavorativa appaia come adempimento d'una obbligazione convenzionale.

Il legame contrattuale fondato sulla professione religiosa, cioè, sarebbe espressione di una manifestazione di volontà che, in quanto seriamente estrinsecata, è, in linea di principio, degna di nota anche nell'ambito giuridico statale. I diritti che sorgono con la professione religiosa sussistono come diritti giuridicamente fondati al pari di tutti gli altri diritti. In questa maniera la professione religiosa consegue efficacia giuridica anche nei confronti dei terzi, non solo nell'ambito giuridico canonico, ma anche in quello civile. Similmente a quanto avviene nell'ordinamento francese, dunque, il voto non è altro se non una norma religiosa che, come ogni altra regola frutto dell'autonomia personale, può restringere l'esercizio volontario d'una libertà individuale al pari di qualsiasi altra possibile modalità di estrinsecazione.

* * *

Cattura, senz'altro, in modo più diretto l'interesse del lettore italiano l'ultima parte del volume, dedicata al nostro ordinamento.

Se, da un lato, l'Autore condivide la tesi di chi, sulla scia del concetto agostiniano di *anima naturaliter christiana*, sostiene che "*religio praecipuum humanae societatis vinculum*" e argomenta che la vita religiosa risponda ad un desiderio ed ad una ricerca prettamente umani, dall'altro lato, fa notare come ciò non impedisca che fra autorità ecclesiastica e professo si venga ad instaurare un rapporto giuridico concreto, in base al quale l'una abbia il potere giuridico di esigere dall'altro determinati comportamenti e prestazioni, per cui tale rapporto sarebbe riconducibile ad una fonte negoziale, efficace, per requisiti di forma e di sostanza, per il nostro ordinamento.

Lo *status religiosus*, cioè, acquisterebbe rilievo, anche per l'ordinamento giuridico italiano, sotto specie di complesso d'obbligazioni negoziali.

Posto, infatti, che un certo numero di disposizioni del Concordato e della legislazione italiana concernono i religiosi, il significato di tale termine va mutuato dal diritto della Chiesa. I rapporti che intercorrono tra il religioso e l'associazione alla quale appartiene, o tra il religioso e il suo superiore, secondo il diritto canonico, normalmente sfuggono alla cognizione del giudice italiano. Tuttavia, se incidentalmente si prospettassero come circostanze atte ad interpretare un negozio o un fatto che ricada sotto la cognizione di detto giudice, saranno valutate alla stregua di presunzioni semplici, che possono aiutare a ricostruire la volontà delle parti o a giudicare la reale natura d'un atto posto in essere.

In queste ipotesi, dunque, il diritto statale qualifica il soggetto non direttamente in base a proprie specifiche disposizioni, ma riconoscendo rilevanza alla qualificazione che di esso danno le norme canoniche. Ciò tuttavia non significa che la normativa canonica venga ad essere inserita nel diritto dello Stato in quanto essa assume rilevanza come fatto presupposto dalla fattispecie direttamente rilevante per il nostro ordinamento. Tale rilevanza si verificherebbe, secondo quella che sembra essere l'opinione dominante nella dottrina italiana, in forza d'una concreta attuazione, da parte del *civis-fidelis*, del diritto di libertà religiosa a mezzo della libera adesione alle regole d'un istituto di vita consacrata, quale forma di realizzazione della propria autonomia negoziale. I comportamenti imposti da quelle medesime regole, cioè, sono accettati ed assolti alla stregua di obblighi giuridici, come conseguenza del *modo* in cui i singoli ritengono di doversi determinare per soddisfare il proprio bisogno di religiosità.

Invero, come sostiene la copiosa dottrina richiamata dall'Autore, particolare è il rapporto tra persona umana e formazioni sociali, quando a queste la persona stessa dia vita o aderisca mediante un proprio atto di autonomia, acquistando quello *status* che la specifica disciplina della vita e dell'attività della formazione sociale predispone per i suoi associati. L'accettazione della regole della formazione e, soprattutto, dei doveri che ne scaturiscono – e, quindi, di quelle limitazioni nel comportamento che direttamente discendono dallo *status* di membro di una determinata formazione sociale – appare una sorta di prestazione che la persona sente o accetta di dover adempiere, quasi come *corrispettivo* all'utilità, in termini di sviluppo della propria personalità, fruibile con l'appartenenza alla formazione sociale.

Alla luce dei principi costituzionali e, in particolare, di quelli espressi dall'art. 2 della Costituzione, la posizione del religioso nell'ordinamento dello Stato esprime l'identificazione, in via di sintesi, di un particolare modalità di esercizio della fede, della realizzazione, in forma associata, della «vocazione alla santità» che ogni *christifidelis* è chiamato ad assolvere. Si tratta, quindi, di una posizione la cui rilevanza nell'ordinamento statale dipende dall'esito positivo di un «giudizio di meritevolezza» costituzionale conseguente alla verifica della effettiva realizzazione, in queste forme associate, della promozione della persona umana, dal momento che è la *promozione personale di ciascuno dei consoci* (di ciascuno di essi preso nella sua individuale *entità umana irripetibile ed infungibile*) il «bene» assunto a specifico oggetto di presidio dalla norma costituzionale.

Pertanto, l'assunzione di determinati impegni esistenziali – e di tutti quegli altri obblighi collegati di *facere, non facere* o di *pati* – cui il religioso ritenga di doversi sottomettere *prompte ac delectabiliter* nel suo tendere ad uno stato di vita più perfetto, rappresenta, agli occhi del professo, il modo migliore di declinare il proprio

irrinunciabile diritto all'autorealizzazione personale (e quindi della sua propria libertà di uomo).

Estremamente interessante, a questo proposito, appare una riflessione del nostro Autore sulla specificità dell'ordinamento canonico che, spesso da più parti ritenuta ostacolo all'accoglimento di principi e regole eterogenee rispetto a quelli della comunità statale, costituirebbe, al contrario, un criterio di orientamento per l'ermeneutica dell'art. 2 Cost. L'art. 2 Cost, cioè, rivisitato alla luce del diritto canonico, consentirebbe il trascorrere dei diritti e delle libertà della persona umana verso la loro garanzia specifica. Del resto, quando la Costituzione parla di formazioni sociali, solo in apparenza fa riferimento a realtà omogenee tra loro, riconducibili ad un identico modello. In verità, l'unico elemento comune e ricorrente nelle formazioni sociali prese in considerazione dalla Costituzione – e, forse, la ragione stessa per cui le prende in considerazione – è dato dal fatto che in esse si riproduce e si realizza un'analogia situazione, quale è quella dello svolgimento della personalità dell'uomo.

* * *

Ora, benché la dottrina sia sostanzialmente in sintonia con la tesi di Jemolo, secondo cui esisterebbe un credito di prestazioni fra Istituto e professore, la giurisprudenza nostrana ha sempre riconosciuto il risarcimento del danno all'Ordine leso in seguito alla morte di un proprio componente, considerandolo alla stessa stregua di una famiglia.

In particolare, l'Istituto religioso è stato equiparato alla famiglia naturale sulla base della definizione e della disciplina impressagli dal *Codex* di diritto canonico, cui è stata riconosciuta efficacia giuridica: è stato, cioè, ritenuto che il danno patito dall'Istituto, privato di un proprio confratello, sia un danno immediato e diretto, *ex* artt. 2056 e 1223 c.c., essendo lo *status* del religioso molto simile a quello di un familiare, dal momento che il legame fra l'Istituto ed i suoi componenti non si identifica solo come un mero e normale credito, ma è fonte anche d'una pluralità di relazioni che consentono di accostarlo allo stato familiare, oggetto di tutela giuridica.

Poiché, come insegna Falzea, quanto interessa il giurista è che, in termini generali, il diritto – in quanto regola dei rapporti umani – non può rimanere indifferente alle manifestazioni della realtà dotate di dimensioni significative e non può lasciare tali situazioni di fatto fuori dall'area di ciò che è giuridicamente rilevante, il problema si pone con particolare evidenza nei casi in cui la funzione dell'ambito nel quale si svolge il processo di sviluppo e di crescita della persona venga svolta da una convivenza che, pur non presentando i caratteri formali d'una famiglia, appaia pur sempre come una formazione sociale a quello sviluppo finalizzata.

In realtà, secondo quanto sostiene il nostro Autore, il rapporto di fatto non si distinguerebbe dal rapporto espressamente e tipicamente qualificato dal diritto perchè uno rientra nell'ambito del giuridicamente rilevante e l'altro ne resta fuori. Si tratta piuttosto di due differenti modi d'essere rilevanti per l'ordinamento. Nell'un caso, è decisiva la possibilità di collegare il rapporto ad un atto che si colloca entro uno schema astrattamente previsto dalla legge; nell'altro caso, si tratta di dare valore giuridico alla rilevanza sociale ed alla «meritevolezza» del rapporto in sé.

Sulla base di queste premesse, l'Autore ritiene giuridicamente sostenibile l'esistenza, accanto alla famiglia *iure sanguinis*, d'una famiglia *iure religionis*, mettendo, peraltro, a nudo il vizio di fondo in cui incorrerebbe la dottrina nel momento in cui, affrontando la problematica del rapporto familiare di fatto, assume come tale un

rapporto di tipo coniugal-familiare fondato su un matrimonio canonico non trascritto, o in cui, comunque, manchi un matrimonio civile.

In tal modo, il fenomeno pratico che si tratta di classificare, lungi dall'essere individuato in base alle sue connotazioni empiriche, verrebbe, per così dire, desunto dai termini propri o analoghi a quelli di una qualificazione formale, correlandolo alla famiglia di diritto intesa come effetto dell'atto formalmente qualificato come il matrimonio. Il criterio individuante del fenomeno pratico, cioè, risulterebbe artificiosamente ricondotto ad un indice normativo: la famiglia di fatto, pur riconosciuta operante in termini di rapporto, viene individuata in base esclusivamente negativa attraverso una ipostatizzante concettualizzazione di ciò che debba intendersi per famiglia legittima. Il rapporto di fatto, invece, non andrebbe inteso come fenomeno metagiuridico ma come un dato socialmente rilevante che, in rapporto a tale rilevanza, viene di per sé preso in considerazione (e quindi regolato) dal diritto.

L'Autore, peraltro, si spinge oltre, fino a distinguere, alla luce del profondo cambiamento intervenuto nel modello familiare, sintetizzato nella metamorfosi del paradigma dell'*individuo per la famiglia* a quello della *famiglia per l'individuo*, il concetto di "coppia *more uxorio*" da quello di "famiglia di fatto", facendo perno su quest'ultimo modello per cercare di argomentare l'ammissibilità - per analogia con i diritti-doveri all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse del gruppo familiare (o parafamiliare) ed alla coabitazione - di un concetto, *mutatis omnibus mutandis*, di "fraternità di fatto", quale fenotipo d'un potenziale luogo di arricchimento della personalità, "volto a scopi socialmente utili e meritevoli di protezione".

* * *

Esaminando, infine, "le ragioni delle diverse, possibili eventualità risarcitorie", l'Autore ritiene che la soluzione del problema possa essere cercata nel tipico rapporto di immedesimazione tra il religioso e l'Istituto di appartenenza, richiamando, ancora una volta, il concetto di autonomia negoziale del singolo soggetto per spiegare come l'uccisione del religioso causi, *in primis*, un danno patrimoniale (considerando non tanto la lesione a "beni", bensì alle "attività" che venivano svolte dalla vittima) all'Istituto nel quale risulta incorporato, e, *in secundis*, un danno non patrimoniale all'Istituto medesimo ed (esistenziale) ai confratelli.

L'Autore, infatti, facendo leva sull'interessante evoluzione della giurisprudenza in tema di risarcimento del danno, nonché sulla copiosa dottrina, che, soprattutto negli ultimi anni, ha contribuito all'evoluzione del concetto stesso di danno risarcibile, ritiene che l'esistenza del danno e la sua ingiustizia, derivante dalla lesione di una situazione soggettiva rilevante, inducono a riconoscere la legittimazione attiva, da parte dell'Istituto, a chiedere il risarcimento, in quanto la risarcibilità degli interessi pregiudicati viene fatta dipendere dal superamento della tradizionale concezione dell'illecito come lesione di un diritto soggettivo assoluto. La lesione del diritto di credito dell'Istituto, cioè, costituirebbe, in realtà, un aspetto della più complessa vicenda concettuale relativa alla definizione dell'ingiustizia del danno. L'interesse meritevole di tutela (*ex art. 1322 c.c.*), perciò, pare idoneo a segnare la frontiera ultima del danno ingiusto, il limite estremo oltre il quale la tutela aquiliana non può essere accordata senza subordinare la rilevanza dell'interesse alla necessaria presenza d'una specifica norma contenente un precetto o un divieto.

L'art. 2043 c.c., invero, esige, ai fini della sua operatività, l'esistenza di un interesse che abbia conquistato una propria dimensione giuridica; non dice, tuttavia, quale

debba essere la qualifica giuridica di questo interesse, poiché tale norma non costituisce, di per sé, un criterio di selezione degli interessi meritevoli di tutela.

Se, peraltro, come si è detto, ogni formazione sociale ha valore costituzionale quando risponda alla funzione di consentire il libero sviluppo della persona umana, poiché alla “fraternità di fatto” pare applicabile il concetto di formazione sociale, conseguentemente un positivo giudizio di “meritevolezza” è richiesto, nel caso *de quo*, dall’esigenza di garantire, all’interno della comunità religiosa, il rispetto della dignità delle persone di essa partecipi.

Tale affermazione appare avvalorata dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1986, che non consente limitazioni di alcun genere alla tutela dei valori costituzionali e non legittima limitazioni risarcitorie ai danni effettivamente subiti dai soggetti lesi. Applicando la metodologia adoperata dalla Corte costituzionale, tale importante principio, come afferma l’Autore, può essere esteso anche a tutti i casi di lesioni di interessi costituzionalmente rilevanti e garantiti, comprese le situazioni parafamiliari caratterizzate da “vincoli affettivi e coabitazione in forma continuativa a qualunque titolo”².

Recentemente, del resto, è stato riconosciuto che la lesione del familiare di fatto consiste “non già in una mera e semplice aspettativa, priva di tutela giuridica, bensì in un fondamentale e inviolabile diritto quale è quello alla solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost. ”, per cui pare ormai acclarato che il discorso della legittimazione attiva non può subire limiti pregiudiziali e discriminanti.

Tanto l’art. 2043 c.c. quanto l’art. 2059 c.c. attribuiscono il diritto al risarcimento a chiunque abbia subito un danno a causa dell’altrui fatto ingiusto, sempre che sussista un rapporto diretto tra il danno ed il fatto lesivo. L’ampiezza della formula legislativa consente di ricomprendere, nell’ambito dell’obbligazione risarcitoria, sia il danno subito dal soggetto verso cui è stato diretto il fatto ingiusto, sia quel danno che abbiano subito, egualmente in modo immediato e diretto, sotto forma di *deminutio patrimonii* o *danno morale*, eventuali altri soggetti, per i rapporti che li legano a quello immediatamente e direttamente leso, ancorché tali rapporti siano di natura familiare o parafamiliare, definibili come una “relazione interpersonale, con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva che, come nell’ambito di qualsiasi famiglia, si espliciti in una comunanza di vita e di interesse e nella reciproca assistenza morale e materiale”³.

Questo orientamento, di recente confermato dalla Consulta, consente all’Autore di concludere che se la formazione parafamiliare rientra tra le formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana, essa ha diritto alla sua integrità fisica e morale, sicché la sua disgregazione e/o distruzione dovuta al fatto illecito altrui, determina un danno ingiusto ai superstiti.

In definitiva, dunque, l’Istituto religioso avrà diritto ad un risarcimento dei danni derivanti dalla morte di un professo in virtù della propria particolare struttura associativa. Tale danno appare evidentemente diretto ed immediato, venendo l’Istituto privato dell’apporto di un proprio componente, e sarà patrimonialmente valutabile, oltre che come danno emergente, anche come lucro cessante.

Il nostro ordinamento, del resto, analogamente a quello francese, non elenca,

² Cfr. p. 538 s. del volume recensito.

³ Cfr. p. 557.

neppure approssimativamente, i soggetti che per il loro legame o rapporto con la vittima, si possano considerare *ex lege* legittimati a ripetere il danno non patrimoniale verso il responsabile; ciò nonostante si può senz'altro affermare che sussista una responsabilità verso il gruppo «familiare» al quale si appartiene in virtù dello *status familiae (religiosae)*, come peraltro ormai è pacificamente sostenuto dalla dottrina più aggiornata sull'argomento.

A differenza di quanto avviene nel diritto italiano e in quello francese, in cui dottrina e giurisprudenza si sono spinte assai lontano nel riconoscere ai parenti della vittima i c.d. danni d'affezione – va, peraltro, sottolineato come l'art. 1382 *code civ.* sia privo del requisito dell'ingiustizia del danno, richiesto dall'italico art. 2043 c.c. – nel diritto tedesco non è presente alcuna compensazione per il dolore che ad un soggetto venisse arrecato in seguito alla morte di una persona. In questo si può senz'altro cogliere la differenza più rilevante tra gli ordinamenti esaminati dal nostro Autore, in quanto gli artt. 844 e 845 *BGB* riconoscono a terzi che non fossero direttamente lesi da un atto illecito, un diritto al risarcimento dei soli beni materiali. Viceversa, un risarcimento per danno morale, così come questo è concepito nel nostro diritto e in quello d'Oltralpe è, di norma, *ex art. 253 BGB*, escluso. Gli eventuali danni morali che qualcuno dovesse subire in seguito ed a causa dell'uccisione e/o del ferimento di un altro, sono, in base al diritto tedesco, da considerare, ricorrendone le circostanze, come danni alla salute e, quindi, risarcibili come danni materiali (c.d.danni da *choc*).

* * *

Il volume di Bappenheim suscita nel lettore un apprezzabile interesse e una istintiva curiosità non solo per l'argomento trattato dall'Autore, ma anche per il metodo con cui questo viene affrontato.

Non è infatti molto diffusa la prassi di approfondire tematiche che, pur affondando le proprie radici nel diritto canonico, abbiano ripercussioni nel diritto della responsabilità civile, soprattutto se a questo si aggiunge l'intento di una comparazione giuridica tra i principali istituti disciplinati nei più importanti ordinamenti europei.

L'originalità degli argomenti stimola il lettore a porsi alcune domande di non facile soluzione, che non sempre, tuttavia, trovano una risposta nelle pagine del volume, così come, secondo quanto si è già accennato, il volume medesimo non sempre risulta di agevole lettura per il sovrapporsi di piani di indagine molto diversificati fra loro.

Emerge spesso, infatti, la preoccupazione di non trascurare alcun aspetto del tema trattato, alcuna angolazione che consenta di analizzarlo da un diverso punto di vista, che mette, tuttavia, a dura prova la fluidità complessiva del discorso.

Estremamente ricca si presenta la bibliografia nelle tre parti in cui il volume risulta suddiviso, a conferma della metodicità e completezza dell'Autore, così come l'uso della giurisprudenza, a supporto delle teorie illustrate, soprattutto in materia di danno, dimostra l'evidente capacità di approccio a queste tematiche.

Significativa è, al riguardo, la distinzione, di più recente acquisizione giurisprudenziale, tra danno psichico e danno esistenziale⁴ che, prendendo in considerazione

⁴ Occorre dire, tuttavia, a questo proposito, che con la sentenza n. 233 del 2003, la Corte costituzionale ha compiuto un vistoso "*revirement*" proprio in tema di danno esistenziale. Con tale pronuncia, infatti, la Corte ha operato un'interpretazione estensiva dell'art. 2059 c.c., facendo venir meno la sua lettura in combinato disposto con l'art. 185 c.p., e sostenendo che «può dirsi ormai superata la

la realtà esterna modificata negativamente dall'illecito, emerge dal confronto tra quella che è la vita della vittima dopo il danno subito e quella che avrebbe potuto essere in assenza dello stesso. Si tratterebbe, cioè, di casi in cui non viene lesa la sfera psichica in senso stretto, ma che provocano, tuttavia, un'alterazione del modo di essere dell'individuo in quanto vengono lesi interessi meritevoli di tutela. Non a caso, la tutela costituzionale del diritto al risarcimento del danno esistenziale viene individuata proprio nell'art. 2 Cost., che, com'è noto, tutela i «diritti inviolabili dell'uomo», non soltanto come «singolo individuo» ma anche nelle «formazioni sociali in cui si volge la sua personalità», ed è ravvisabile ogni qual volta l'illecito impedisca alla vittima di dedicarsi alle attività realizzatrici della persona, andando ad incidere sulla sua sfera esistenziale, come, del resto, ha recentemente confermato la Corte costituzionale.

Tale posta di danno, come afferma l'Autore, sembra poter essere teleologicamente inteso come la giusta reazione ai profondi cambiamenti subiti, al di fuori dei danni patrimoniali, nell'aggressione a posizioni meritevoli di tutela, essendo «la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante per la persona, risarcibile nelle sue conseguenze non patrimoniali: ogni interesse afferente alla persona, leso da un atto ingiusto, appare meritevole di risarcimento, e ciò anche se non corrisponde al benessere, non sia specificamente menzionato dalla Costituzione o non abbia quale presupposto una malattia che sconvolga il normale scorrere della quotidianità della

tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 c.c. si identificerebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo... nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale». Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., cioè, tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona, farebbe sì che in tale fattispecie rientrerebbero sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità fisica e psichica della persona, conseguente ad un accertamento medico (*ex art. 32 Cost.*); sia, infine, il danno (spesso definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza come danno esistenziale) derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

In altre parole, l'avallo della Corte costituzionale alla «nuova» interpretazione dell'art. 2059 c.c., propugnata dalla Corte di Cassazione con le sentenze gemelle n. 8827 e n. 8828 del 2003, citate in nota dal nostro Autore, ha consentito un formale ritorno al sistema bipolare, senza necessità di introdurre, nel nostro ordinamento, la figura del danno esistenziale, la cui nascita si era resa necessaria a causa di una lettura riduttiva dell'art. 2059 c.c., e la cui tutela per lungo tempo si è fatta ricondurre all'art. 2043 c.c. Nonostante l'Autore non si soffermi a pieno sull'evoluzione giurisprudenziale di tale posta di danno, appare, comunque sia, condivisibile l'affermazione secondo cui «sia che si accolga la tesi del danno da uccisione di tipo esistenziale, riconducibile alla disciplina dell'art. 2043 c.c., sia che si segua la tesi che non esclude i profili esistenziali inerenti al danno da morte, ma li riconduce nell'ambito della più ampia categoria dei danni non patrimoniali, di cui all'art. 2059 c.c.», in ogni caso dovrebbero considerarsi risarcibili «tutte quelle menomazioni della persona che ne impediscono il libero sviluppo, vuoi come singolo, vuoi nelle formazioni sociali in cui necessariamente o volontariamente si svolge la sua personalità», perché «non va dimenticata la scomparsa del patrimonio spirituale della vittima», «specie in un fase evolutiva del vivere civile fortemente sollecitata da attacchi alla personalità dell'individuo, che postulano una lettura in chiave dinamica degli strumenti risarcitori, orientandoli a tutela delle situazioni esistenziali quale più autentica espressione del diritto vivente», evitando di «rinunciare al riconoscimento di situazioni soggettive fondamentali solo per un formale ossequio alla struttura dell'illecito civile».

vittima. Tale particolare categoria di danno è risarcibile – se di natura extracontrattuale – *ex art. 2043 c.c.*»⁵.

Dal ragionamento così sviluppato, inoltre, l'Autore fa discendere alcune conclusioni concernenti il criterio di selezione delle c.d. vittime secondarie aventi diritto al risarcimento del danno, individuandolo nella "titolarità d'una situazione qualificata dal contatto con la vittima, che normalmente si identifica con la disciplina dei rapporti familiari, ma non li esaurisce necessariamente, dovendosi anche dare risalto a certi particolari legami di fatto"; e ciò è tanto vero che, pur in presenza di un legame *stricto sensu* inteso, non sempre è implicito il riconoscimento del danno non patrimoniale⁶.

In definitiva, dunque, sembra potersi affermare che i risultati cui giungono le indagini del nostro Autore non si discostano, sostanzialmente, da quelli avanzati in passato dal Santosuosso e, soprattutto, sembra potersi condividere la convinzione secondo cui «il risarcimento deve adattarsi con flessibilità ad ogni caso particolare».

«È proprio per tale motivo che il legame di parentela può essere vicariato da un altro fattore, come la vita in comune, soprattutto se questa è basata su un contratto congreganista e sui voti religiosi»⁷.

Marta Tigano

⁵ Cfr. p. 580.

⁶ Cfr. p. 581.

⁷ Cfr. p. 151.