



Banche dati editoriali GFL

Appuntati

MASSIMA

Cassazione civile sez. III - 27/03/2007, n. 7449

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA - Libertà - - di religione

L'impossibilità contingente di assistere ad una determinata messa di suffragio in una determinata ora, per affermato inadempimento contrattuale del sacerdote che avrebbe dovuto officiarla, non lede un diritto fondamentale della persona né incide sul diritto di ognuno a praticare i riti della propria religione, in quanto estranea alla libertà di culto.

Fonte:

Dir. eccl. 2006, 3-4, 105

SENTENZA

Cassazione civile sez. III - 27/03/2007, n. 7449

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo	- Presidente	-
Dott. MASSERA Maurizio	- Consigliere	-
Dott. SEGRETO Antonio	- Consigliere	-
Dott. AMATUCCI Alfonso	- rel. Consigliere	-
Dott. VIVALDI Roberta	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

V.M., V.M., elettivamente domiciliati in ROMA
VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato Panariti Benito,
che li difende unitamente all'avvocato Veneri Massimo, giusta
mandato a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

PARROCCHIA S. PIETRO APOSTOLO, in persona del Parroco pro-tempore;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2995/04 del Tribunale di VERONA del 24.10.04,
depositata il 28/10/04;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio il
02/03/07 dal Consigliere Dott. AMATUCCI Alfonso;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott.

GOLIA Aurelio che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

M. e V.M., assumendo di avere concordato con il parroco, cui avevano versato dieci Euro, la celebrazione (in un determinato giorno e ad una determinata ora) di una messa in suffragio del loro genitore e che la celebrazione non era invece avvenuta, convennero in giudizio il parroco per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito.

Il giudice di pace dispose che la somma di Euro 10,00 fosse versata agli attori (così a pagina 10 del ricorso), respinse per il resto la domanda e compensò le spese di lite.

Il tribunale di Verona ha rigettato l'appello dei V. rilevando: che il parroco non era stato inadempiente, posto che la messa era stata effettivamente celebrata, benché alle ore 8,30, invece delle ore 18,30, del giorno medesimo; che il defunto, in suffragio del quale era stato assunto l'obbligo di celebrare la messa, non aveva ricevuto alcun danno dal comportamento in questione; che, peraltro, il parroco aveva offerto agli attori, innanzi allo stesso giudice di pace, la restituzione dei dieci Euro versatigli per la celebrazione della messa.

Propongono ricorso per cassazione i V. a mezzo di tre motivi, illustrati anche da memoria, con i quali domandano che la sentenza sia cassata sui rilievi che lo spostamento dell'orario della messa costituisce inadempimento contrattuale, che non è neppure provato che la messa fosse stata effettivamente celebrata il mattino invece che il pomeriggio, che il contratto era intervenuto tra loro ed il sacerdote (e non tra il sacerdote ed il defunto, come affermato dal tribunale) ed aveva come scopo la realizzazione del vantaggio dei congiunti-contraenti di assistere alla celebrazione della messa nell'orario stabilito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è manifestamente infondato per le assorbenti ragioni che il giudice di pace ha disposto che la somma di Euro 10 fosse versata agli attori; che gli stessi non hanno affermato in ricorso di aver mai prospettato di aver subito un danno patrimoniale ulteriore rispetto alla somma corrisposta al parroco per la messa di suffragio; che non è ravvisabile nella specie la lesione di un diritto fondamentale della persona, comportante la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché non ricorra un'ipotesi di reato (cfr. Cass., nn. 8827 e 8828 del 2003, cui s'è allineata la giurisprudenza successiva).

Benché, dunque, la sentenza vada corretta nella parte in cui il tribunale ha impropriamente affermato che il defunto non aveva subito alcun danno per il comportamento del parroco, volta che non il danno del defunto veniva ovviamente in considerazione ma quello in ipotesi patito dai congiunti per non aver potuto assistere alla messa di suffragio, la soluzione data alla controversia è tuttavia corretta in diritto. E', infatti, di palmare evidenza che l'impossibilità contingente di assistere ad una determinata messa di suffragio in una determinata ora, per affermato inadempimento contrattuale del sacerdote che avrebbe dovuto officiarla, non lede un diritto fondamentale della persona né incide sul diritto di ognuno "a praticare i riti della propria religione" (così la memoria illustrativa, a pagina 6), in quanto si appalesa affatto estranea alla libertà di culto. La quale, in quanto attiene alla possibilità di praticare liberamente i riti della propria religione, non è stata in nulla conculcata dalla omessa o anticipata celebrazione di una determinata messa di suffragio da parte del sacerdote di quella medesima religione (il cui culto si assume dal medesimo impedito).

Non ricorrono i presupposti per provvedere sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 2 marzo 2007.

Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2007

Sommario:1. Il caso e il problema. - 2. Al confine fra il giuridico e il non giuridico: i rapporti di fatto (o di cortesia). - 3. Al confine fra l'obbligazione civile e quella «naturale»: il diritto senza azione. - 4. Il presupposto del *vinculum iuris*: carattere patrimoniale della prestazione. - 5. Può una messa in suffragio formare oggetto di una obbligazione civile?

1. Il caso e il problema. - I figli di una persona defunta officiano il parroco per una messa in suffragio della buonanima: messa che, a quanto pare, viene celebrata ma in un'ora del giorno diversa da quella stabilita e, quindi, in loro assenza. Di ciò dolendosi - ma rinunciando evidentemente alla pur possibile replica del rito in suffragio - essi citano in giudizio il sacerdote preposto alla parrocchia per «inadempimento contrattuale» e, non paghi dell'ottenuta restituzione dell'offerta già versata (dieci euro), ne chiedono la condanna al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Che un esito vittorioso potesse arridere a una siffatta pretesa, tenacemente perseguita fino alla Corte suprema, non era certo prevedibile già al lume del buon senso, al quale istintivamente ripugna l'idea che la giurisdizione dello Stato si occupi di un atto liturgico della Chiesa. Ma la cosa più sorprendente è che, in nessuno dei tre gradi del giudizio, un così disinvolto passaggio dal foro canonico al foro civile sia stato mediato almeno dal dubbio circa la proponibilità di una simile azione. Essa infatti, omesso ogni accenno a tale questione pregiudiziale, è stata *tout court* esaminata nel merito e rigettata con differenziate argomentazioni. Più precisamente: a) secondo il primo giudice, la lite doveva ritenersi definita con l'avvenuta restituzione dell'offerta di dieci euro, senza però una pronuncia sulla domanda risarcitoria; b) di ciò invece si dà carico il giudice d'appello, il quale, dalla premessa che «il parroco non era stato inadempiente», avendo effettivamente celebrato la messa (benché alle ore 8,30 anziché alle 18,30 del giorno medesimo), trae la deduzione - a dir poco grottesca - che «il defunto (*sic!*), in suffragio del quale era stato assunto l'obbligo di celebrare la messa, non aveva ricevuto alcun danno dal comportamento in questione»; c) ma questa bizzarra motivazione - capace di trasfigurare l'anima di un trapassato in un corpo ancora esposto al rischio di terrene sofferenze - è stata prontamente corretta dal giudice di legittimità, che ha confermato nel resto la decisione di rigetto. Si legge al riguardo nella sentenza in commento che «non il danno del defunto veniva ovviamente in considerazione, ma quello in ipotesi patito dai congiunti per non aver potuto assistere alla messa in suffragio»; e però questa impossibilità, «per affermato inadempimento contrattuale del sacerdote», non lede un diritto fondamentale della persona né incide sul diritto di ognuno «a praticare i riti della propria religione»; manca pertanto il presupposto per la risarcibilità di un danno non patrimoniale, mentre per quello patrimoniale non è stato neanche dedotto dagli attori un danno ulteriore rispetto alla somma (di dieci euro) di cui sopra è cenno.

Con riferimento a una messa in chiesa si discorre dunque di «obbligazione», di «contratto», di «inadempimento» e di «danni risarcibili».

In tal modo è stato per così dire secolarizzato un fatto di ordinaria vita religiosa: di quelli - per intenderci - che appartengono alla sfera spirituale, sono animati dalla fede nell'al di là, trovano sede nel tempio in cui il ministro del culto celebra i riti della liturgia e, per loro stessa natura, si arrestano alle soglie del mondano.

Potevano essere varcate queste soglie?

All'inevaso interrogativo si tenterà ora di dare una motivata risposta (negativa).

2. Al confine fra il giuridico e il non giuridico: i rapporti di fatto (o di cortesia). - Bisogna anzitutto sgombrare il campo da un equivoco fuorviante: essere cioè sufficiente che due soggetti si accordino sul fare o non fare qualcosa perché sorga fra loro un contratto (*ex art. 1321 c.c.*) e, da questa fonte, una obbligazione giuridicamente vincolante (*ex art. 1173 c.c.*).

Se davvero così fosse, vorrebbe dire che la funzione sanzionatoria del diritto non lascia il benché minimo spazio all'autonomia dei privati: quasi che ogni loro atto o comportamento non possa sfuggire ad una valutazione *sub specie iuris*. Il vero è che un tale assioma trova una prima, netta smentita in quell'ampia rete di relazioni intersoggettive che le stesse parti interessate, *nullo iure cogente*, intrecciano fra loro in piena libertà e senza nessuna intenzione, nell'ambito del lecito, di sottoporle alle norme dell'ordinamento giuridico. Numerose, infatti, sono le vicende della vita quotidiana che si muovono e rimangono nella sfera del costume, delle convenienze sociali e dei rapporti di cortesia (1). Per fare solo qualche esempio: la prestazione di certe attività (materiali o intellettuali) assolate in favore di un congiunto o amico *affectionis vel benevolentiae causa*; un invito a pranzo; un passaggio in automobile; l'ospitalità offerta nella casa di campagna; il temporaneo affidamento del bagaglio ad un compagno di viaggio; la programmazione di una gita in comune, e così via.

Certo, ognuna delle ipotesi ora esemplificate sembra evocare la corrispondente figura negoziale, il cui *nomen iuris* andrebbe rispettivamente individuato nel contratto d'opera, di trasporto, di comodato, di deposito, di viaggio. Ma l'affinità morfologica non basta a conferire valenza di contratto a un accordo che, nel disegno delle parti, non è diretto alla costituzione di un «rapporto giuridico» e non è, quindi, idoneo a generare un *vinculum iuris*.

Quelle vicende, in definitiva, restano al di fuori del diritto in quanto le parti non hanno inteso conferire un valore giuridicamente vincolante a promesse, intese o programmi fra loro intercorsi: essi sono spontaneamente attuati o impunemente disattesi proprio perché non evadono dalle relazioni sociali o di cortesia, dalle quali soltanto sono governati.

Ciò naturalmente non esclude che, durante o in occasione di un rapporto di cortesia, possano sorgere o a questo riconnettersi situazioni giuridicamente rilevanti: si pensi, per esempio, alla responsabilità civile imputabile al soggetto cortese quando la persona da lui ammessa al «vantaggio» di un invito a pranzo o di una passeggiata in auto venga a subire il «danno» provocato, rispettivamente, da intossicazione alimentare o da incidente stradale. Ma in tal caso la «giuridicità», che era assente nel rapporto di cortesia (invito a pranzo o passeggiata in auto), «sopravviene in un secondo momento; e inoltre soltanto a riguardo del danno (non anche del vantaggio), sì che il danneggiato acquista titolo al risarcimento ma in qualità di terzo (non di parte contrattuale) in base a responsabilità extracontrattuale» (2).

Anche in tali evenienze, dunque, il rapporto di cortesia, in sé considerato, era e rimane al di fuori del diritto. Ma lo stesso è a dirsi di quei rapporti che, inerendo alla cura delle anime ed essendo semmai soggetti alle regole proprie dell'ordinamento religioso, sono e restano anch'essi estranei al diritto statale.

3. Al confine fra l'obbligazione civile e quella «naturale»: il diritto senza azione. - Un altro campo nel quale l'assioma «accordo=*vinculum iuris*» non può avere corso, è quello dell'obbligazione «naturale» (3) che, pur lambendo il terreno del diritto, non dà luogo ad un vincolo giuridico (4).

Essa infatti, a differenza della normale obbligazione («civile»), riceve dall'ordinamento giuridico un riconoscimento soltanto parziale e imperfetto: «parziale» nel senso che, in deroga alla regola dell'indebito oggettivo (secondo cui «chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato»: art. 2033 c.c.), «non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali» (art. 2034 c.c.); «imperfetto» nel senso che il creditore è legittimato a ricevere il pagamento e - se spontaneamente eseguito dal debitore - a trattenerlo (*soluti retentio*), ma non è legittimato a pretenderlo perché la legge non gli accorda «azione». Gli viene quindi a mancare (*denegatio actionis*) lo strumento processuale, che è indispensabile per rendere coercibile l'adempimento dell'obbligazione ed effettiva la responsabilità del debitore (ex art. 1218 e 2740 c.c.). Ed è certo che un diritto non è più tale se, essendo sfornito di azione, non può farsi valere in giudizio (art. 99 c.p.c.): viene meno infatti quella garanzia di tutela statale che sarebbe altrimenti dovuta.

A marcare anzi la limitazione del riconoscimento, l'art. 2034 c.c. (comma 2) tiene a precisare che i doveri morali o sociali e «ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, *non producono altri effetti*». E, a ben riflettere, la stessa *soluti retentio* è, «più che un effetto immediato dell'obbligazione naturale, una conseguenza del volontario adempimento, il quale crea una situazione che solo da questo momento l'ordinamento giuridico prende in considerazione e intende tutelare» (5).

La posizione così assunta nei confronti di questa categoria di doveri, che da un lato la legge considera estranei al mondo giuridico, ma verso i quali, dall'altro, non è del tutto indifferente, si estrinseca in un atteggiamento che è, al tempo stesso, di ripulsa (*denegatio actionis*) e di rispetto (*soluti retentio*). La doppia faccia di tale compromissoria soluzione, che in parte nega e in parte ammette, traspare visibile dall'art. 1933 c.c. che, in linea con l'art. 2034, contempla un classico debito d'onore: «*Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti*» (comma 1). «Il perdente tuttavia *non può ripetere* quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode» (comma 2).

Un dato infine da sottolineare è che, entro i già ristretti confini sopra delineati, l'operatività dell'obbligazione naturale presuppone pur sempre il contenuto «patrimoniale» (6), se non addirittura «pecuniario» (7), della prestazione che forma oggetto del dovere morale o sociale. Se tale dovere non ha neppure natura patrimoniale, inerendo più alla sfera dell'Essere che dell'Avere, allora cade ogni ragione perché l'ordinamento gli riconosca una sia pur ridotta rilevanza giuridica.

Questa messa a punto è della massima importanza, poiché - come ora si vedrà - è proprio sul presupposto della patrimonialità che, nel campo delle obbligazioni, può sorgere un *vinculum iuris*.

4. Il presupposto del *vinculum iuris*: carattere patrimoniale della prestazione. - L'art. 1174 c.c., sotto il titolo: «Carattere patrimoniale della prestazione» è così formulato: «La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore» (8).

Sebbene di questa regola manchi un precedente specifico nel codice civile del 1865, il quale si limitava a stabilire che «le sole cose che sono in commercio possono formare oggetto di contratto» (art. 1116), non si può dire tuttavia che la «patrimonialità» della prestazione fosse ignota alla dottrina dell'epoca (9), trattandosi al contrario di un concetto già elaborato dal diritto romano (10). E nei lavori preparatori del codice civile del 1942 si tiene anzi a presentare tale requisito come un dato «ormai riconosciuto senza contrasti dalla moderna dogmatica» (11).

Certo è che l'art. 1174 c.c. 1942 chiarisce in modo più esplicito il carattere patrimoniale della prestazione, quando dice che deve essere «suscettibile di valutazione economica»; ed è sicuramente innovativo, quando esige che essa deve, inoltre, corrispondere a un «interesse del creditore», valendosi in tal modo di una formula intesa più a limitare che a definire il concetto di obbligazione. Il che induce a cogliere il vero significato della norma leggendo «in negativo»: nel senso, cioè, che l'ordinamento non considera obbligazione idonea a far sorgere il *vinculum iuris*, negandole perciò tutela giuridica, quella in cui

difetti anche uno solo o, a maggior ragione, entrambi i requisiti richiesti per essere tale. Ed è solo tenendoli ben distinti che si evita l'errore, nel quale prima era facile cadere, di confondere la «natura» della prestazione dovuta dal debitore con lo «scopo» perseguito dal creditore nel pretenderla.

Quanto al carattere patrimoniale della prestazione, la norma in esame indica il criterio per qualificarla tale: essa «*deve essere suscettibile di valutazione economica*».

In che senso ciò debba intendersi è quesito per il quale una risposta che si rinviene nei lavori preparatori e in buona parte della dottrina è questa: il requisito della patrimonialità «è richiesto in coerenza al principio secondo cui l'obbligazione si realizza coattivamente solo attraverso la responsabilità patrimoniale del debitore» (12). E però - si soggiunge - «la possibilità di valutazione economica si ha non soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceve di riflesso dalla natura della controprestazione, ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale» (13).

Ciò significa, stando a questa veduta, che una prestazione in sé «priva di valore patrimoniale» diventa «patrimoniale» sol che le parti lo vogliano: o perché esse le danno un prezzo (stabilendo un corrispettivo in denaro), o perché convengono una clausola penale, ossia una liquidazione preventiva e forfettaria del danno in caso di inadempimento o ritardo (art. 1382 c.c.). Come a dire, in altri termini, che qualsiasi prestazione (anche di fare o di non fare) posta a carico del debitore, purché le parti abbiano provveduto a «monetizzarla», può formare oggetto di obbligazione (ex art. 1174).

Ma una siffatta interpretazione estensiva suscita non lievi perplessità.

V'è intanto da dire che l'opinione espressa in sede di lavori preparatori, nel passo sopra riferito, non è esente da critiche, né risulta pacificamente condivisa. Di contro una parte autorevole della dottrina ha giustamente eccepito che «la valutazione economica deve costituire un carattere *obiettivo* della prestazione» che «c'è o non c'è» e, se non c'è, non è sostenibile che «possa derivare dal criterio soggettivo delle parti» (14). Ecco perché - come è stato esattamente osservato nell'indicare il fondamento dell'art. 1174 - «mentre rispetto ai beni patrimoniali l'ordinamento giuridico lascia di solito liberi gli individui di regolare i loro rapporti [...], rispetto ai beni di altra natura esso ne sceglie alcuni che considera più meritevoli di protezione e li tutela efficacemente sottraendoli alla iniziativa dei privati (come nel diritto di famiglia), mentre riguardo ai rimanenti beni non patrimoniali esso assume un atteggiamento di assoluta indifferenza» (15).

Sulla stessa linea, del resto, è la *ratio* della norma che, in perfetta sintonia con la regola dettata dall'art. 1174 in tema di obbligazioni in generale, richiede il requisito essenziale della «patrimonialità» per la categoria dei contratti (art. 1321) e - quanto all'estensione della relativa disciplina - anche a quella degli atti unilaterali *inter vivos* (art. 1324). Da questo complesso di norme, e in particolare dal combinato disposto degli art. 1174 e 1321, si desume quale sia la finalità che la legge intende perseguire subordinando l'esistenza dell'obbligazione al presupposto della «patrimonialità»: «si tratta [...] in definitiva di un limite alla libertà negoziale dei privati» (16).

La valutabilità economica, pertanto, è un predicato «oggettivo» della prestazione, non potendo le parti attribuirle un carattere patrimoniale di cui essa, per sua natura, sia priva. Se tale intrinsecamente non è, la prestazione rifiuta di essere stimata in termini pecuniari, appunto perché è insuscettibile di valutazione economica. Non sempre, per la verità, è facile discernere se lo sia o no: generalmente il problema non si pone per le prestazioni di «dare», che consistono nella dazione di cose e, quindi, di beni (art. 810 c.c.) aventi un valore d'uso o di scambio. Può sorgere invece per le prestazioni di «fare» (o di «non fare»), che hanno per oggetto un comportamento umano (attivo od omissivo) non necessariamente parametrabile su indici patrimoniali. Ed è problema la cui soluzione è storicamente variabile, poiché lo stabilire se una certa prestazione sia suscettibile di valutazione economica dipende da ciò che la coscienza sociale dell'epoca reputa o no remunerabile con danaro o altro corrispettivo di natura patrimoniale.

Per rendersene conto basti pensare che un tempo non si concepiva la venalità delle arti liberali, il cui esercizio era considerato soltanto fonte di «onori»: ed è forse retaggio di quell'antica concezione l'uso linguistico, ancor oggi diffuso, che predilige il termine «onorario» per qualificare la retribuzione dovuta agli esercenti le professioni intellettuali. È istruttivo in proposito ricordare che, fin dal 204 a. C., la *Lex Cincia de donis et muneribus* (17) addirittura proibiva agli avvocati, con norma penalmente sanzionata, di accettare dai clienti danaro o doni per la difesa in giudizio: divieto solo in parte rimosso qualche secolo dopo, per essere più tardi capovolto nella opposta regola del diritto del professionista alla remunerazione per l'opera prestata. Se oggi questo ricordo fa sorridere, come di gustosa curiosità storica, esso dimostra in modo esemplare in quale misura il concetto di patrimonialità della prestazione sia soggetto al mutare delle abitudini e delle convinzioni sociali nel tempo e nello spazio.

Il criterio guida, dunque, consiste nel «controllare se sotto il profilo sociale sia considerato ammissibile, e positivamente apprezzato, che quel comportamento costituisca materia di un rapporto vincolante di fronte al diritto [...]» (18).

5. Può una messa in suffragio formare oggetto di una obbligazione civile? - Nella insolita vicenda definita con la sentenza che si annota, la risposta affermativa data dai giudici all'interrogativo ora formulato risulta in modo implicito ma univoco dal fatto stesso che la domanda degli attori, fondata sull'inadempimento contrattuale del sacerdote (*causa petendi*) e diretta al risarcimento del danno (*petitum*), è stata giudicata nel merito e respinta anche per carenza di prova (sul *quantum*).

Si è dato dunque per scontato che la domanda fosse fornita di «azione» e, come tale, idonea ad attivare il potere-dovere del giudice di pronunciarsi sulla fondatezza o meno di essa.

Per accreditare, di contro, la soluzione opposta potrebbe forse bastare richiamarsi a quanto sopra esposto circa la tipologia di quegli accordi che, proprio perché non si concretano in doveri giuridicamente vincolanti e per i quali quindi non è data azione, rifiutano l'intervento della giurisdizione statale, ossia: rapporti di fatto (*supra*, § 2); obbligazioni naturali (*supra*, § 3); prestazioni non patrimoniali (*supra*, § 4). Ma è opportuno specificarne meglio le ragioni, toccando un punto che, se non chiarito, potrebbe falsare i termini della questione.

Non è invero da escludere che anche l'assistenza spirituale e religiosa, quale attività intellettuale particolarmente qualificata, possa essere remunerata nell'ambito di un rapporto giuridicamente rilevante per l'ordinamento statale. L'abito talare di chi la esercita può, entro certi limiti e a date condizioni, non essere di ostacolo alla costituzione di un normale contratto d'opera o di lavoro, che a volte anzi presuppone l'ordinazione sacerdotale. Basti pensare ai religiosi chiamati a svolgere il loro ministero in qualità di «cappellani» presso le forze armate, su navi militari o civili, negli ospedali, negli istituti penitenziari, nelle fabbriche, presso confraternite o altre associazioni (19). La giurisprudenza ha inoltre ammesso la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato, soggetto alla disciplina statale, allorché si tratti di prestazioni rese dal sacerdote all'esterno della *ecclesia* ed a beneficio di terzi (sempre che non siano correlate all'adempimento dei voti di obbedienza e di povertà imposte dalle regole dell'ordine), come l'assistenza religiosa prestata alle dipendenze di una casa di cura privata (20): non senza precisare che, in tali casi, le direttive datoriali possono riguardare, non il contenuto della prestazione, ma solo le modalità del suo disimpegno.

Pure ammesso, nei termini ora chiariti, la tendenziale remunerabilità dell'attività di assistenza religiosa, è evidente che questo problema - per qualche aspetto simile a quello dibattuto in un lontano passato per le arti liberali (v. *supra*, § 4) - ha poco a vedere con la specificità dell'interrogativo in esame. Una cosa infatti è la valutazione *sub specie humani* dell'attività lavorativa svolta dal religioso, ben altra è la qualificazione *sub specie divini* dell'atto liturgico della messa in sé considerato. Qui si tratta più precisamente di stabilire se tale atto, che il codice canonico disciplina sotto il titolo *De sanctissima Eucharistia*, definendola *De sacrosancto Missae sacrificio* (can. 801 ss. *c.i.c.*), possa assumere natura contrattuale nel caso di messa «applicata» (21), com'è quella richiesta dal fedele in suffragio dell'anima di un defunto. Or è vero che il richiedente è tenuto a versare una «elemosina» e che il celebrante è autorizzato a riceverla («[...] sacerdoti quilibet Missam celebranti et applicanti licet eleemosynam seu stipendium recipere»: can. 824 *c.i.c.*), ma come offerta che non ha valore di corrispettivo (22), né potrebbe averlo, non essendo suscettibile di pagamento - senza cadere nel peccato di simonia - una *res spiritualis*(23); non si può di conseguenza parlare di *do ut facias*, essendo il *dare* del fedele e il *facere* del sacerdote due atti distinti (profano il primo, sacro il secondo) che non sono collegabili in sinallagma l'uno con l'altro (24). Se poi si considera che per la sua natura spirituale, la messa - celebrata per la salvezza delle anime - è prestazione incoercibile e della quale perciò il fedele non può esigere l'adempimento coattivo, è agevole dedurre che si è di fronte a un diritto senza azione. Dunque, una *obligatio imperfecta* anche nell'ottica dell'ordinamento canonico, solo al quale, comunque, spetta decidere quali siano, o possano essere, le sanzioni cui il sacerdote va incontro per l'inosservanza dell'obbligo suo, che è e rimane di natura squisitamente religiosa.

In conclusione: nel fatto della mancata o non puntuale celebrazione di una messa in suffragio non è ravvisabile l'inadempimento di una obbligazione civile; né su tale fatto si può fondare il presupposto per la proponibilità di un'azione davanti al giudice dello Stato, il quale difetta *in radice* di giurisdizione, trattandosi di materia che è propria ed esclusiva dell'ordinamento canonico.

Note:

(1) Per una ricostruzione unitaria del fenomeno sulla base di una ricca casistica, cfr. Panuccio, Gli atti di cortesia (profili di una teoria generale), in Scritti in onore di Salvatore Pugliatti, vol. I, t. 2. Diritto civile, Milano 1978, 1601 ss.; amplius v. ora Gigliotti, Relazioni sociali, vincolo giuridico e motivo di cortesia, Napoli 2003, passim.

(2) Messineo, Contratto (diritto privato), in Enc. dir., IX, Milano 1961, 814.

(3) Cfr. Giorgianni, Obbligazione (diritto privato), in Nss. D.I., XI, Torino 1965, 590 s.; Moscati, Obbligazioni naturali, in Enc. dir., XXIX, Milano 1979, 353 ss.; Id., Pagamento dell'indebito, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni (Art. 2028-2042), Bologna-Roma 1981, sub art. 2034, 263 ss.; Rescign, Ripetizione dell'indebito, in Nss. D. I, XV, Torino 1968, 1223 ss.; Ugazzi, Obbligazione naturale, ivi, XI, Torino 1965, 659 ss. Più recentemente: Nivarra, Obbligazione naturale, in D. disc. priv., sez. civ., XII, Torino 1995, 366 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

(4) Si legge in proposito nella Relazione ministeriale, n. 18: «Se la giuridicità dell'obbligo deriva sostanzialmente dalla possibilità che il diritto del creditore si realizzi anche al di fuori o contro la volontà del debitore [...], deve discenderne, come conseguenza logica, che l'obbligazione naturale non è un vincolo giuridico, neppure imperfetto; come tale non idoneo a produrre effetti giuridici».

(5) Cfr. Relazione ministeriale, n. 18, cit.

(6) Ciò risulta evidente dalla collocazione della soluti retentio nell'istituto della ripetizione dell'indebito (art. 2033-2040 c.c.), che è un mezzo di reazione contro spostamenti patrimoniali ingiustificati, riconducibile al divieto di arricchirsi in danno altrui (Moscati, Pagamento dell'indebito, cit., 91). Ed è precisamente nella causa dell'attribuzione patrimoniale che si coglie il legame fra l'obbligazione naturale e l'effetto della soluti retentio (Giorgianni, op. cit., 590 s.). A confermare poi l'esigenza del contenuto patrimoniale concorre il rilievo che solo tale requisito può conferire al dovere morale o sociale «quel grado di

concretezza sufficiente a giustificare nella coscienza collettiva un'attribuzione a titolo di pagamento» (Moscati, *Obbligazioni naturali*, cit., 371).

(7) Lo fa pensare l'uso legislativo del termine «pagamento» e derivati («[...] spontaneamente pagato»), che rimanda al significato di adempimento dell'obbligazione pecuniaria; ma è anche vero che quel termine è a volte usato come sinonimo di prestazione «di dare» e anche «di fare», sebbene quest'ultimo significato sia difficilmente riferibile alla materia de qua, dato che l'adempimento di una prestazione di fare indebita non sembra suscettibile di ripetizione. La questione comunque è controversa, essendosi obiettato che se la prestazione di fare indebitamente eseguita non è restituibile, la situazione anteriore all'atto solutorio può essere ripristinata per equivalente. Per le varie opinioni, tutte peraltro concordi sul presupposto della patrimonialità, v., amplius, Moscati, *Pagamento dell'indebitato*, cit., 155 ss.

(8) In argomento, cfr. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1946, 20 ss., 111 ss.; Bianca, *Diritto civile*, IV. *Obbligazioni*, Milano 1990, 78; Cannata, *Le obbligazioni in generale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, Torino 1989, 13; Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni, cit., (Art. 1173-1176), Bologna-Roma, 1988, 250 ss.; Giorgianni, *L'obbligazione*, Milano 1951, 29 ss.; Id., *Obbligazione (diritto privato)*, cit., 584 ss.; Inzitari, *Obbligazioni (fonti e disciplina generale)*, in *Istituzioni di diritto privato* a cura di Bessone, Torino 1998, 463 ss.; Rescigno, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, 137 s., 180 s., 185 s.

(9) Cfr., per tutti, Polacco, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma 1915, 65 ss., 197 ss., il quale non mancava di valorizzare l'art. 1116 c.c. 1865, osservando con altri che «la commerciabilità racchiude in sé imprescindibile l'idea della valutabilità pecuniaria, la possibilità di una estimazione patrimoniale» (ivi, 201): ma anche senza l'appoggio di questo dato testuale, si riteneva implicito nello stesso concetto di «obbligazione» «dovere il vincolo riferirsi ad un rapporto d'indole patrimoniale: cosa evidente dacché siamo appunto nel campo dei diritti patrimoniali» (ivi, 72). Questo convincimento era condiviso anche dalla dottrina francese e tedesca dell'epoca. Cfr. Crome, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, trad. it., Milano 1905, 11: «Poiché l'obbligazione appartiene alla classe dei diritti patrimoniali [...], essa deve necessariamente avere per oggetto una prestazione patrimoniale»; Dernburg, *Diritto delle obbligazioni*, trad. it., Torino 1903, 65 ss., il quale, ribadita l'appartenenza della prestazione «alla sfera patrimoniale», aggiunge che essa non deve necessariamente aumentare direttamente il patrimonio del creditore: «È sufficiente che trattisi di oggetti che in commercio si ottengono con danaro. L'interesse patrimoniale allora sta in ciò che il creditore risparmia quelle spese che dovrebbe sopportare per procurarsi ciò che gli si deve, se la prestazione non avvenga come si è convenuto» (ivi, 66).

(10) Cfr. Betti, *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova 1960, 34 s., 57 ss.; Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1965, 352: «Poiché per tutta l'epoca classica qualunque condemnatio era pecuniaria e la esecuzione avente funzione soddisfattoria era sempre patrimoniale, un comportamento poteva formare oggetto di obbligazione solo in quanto potesse tradursi in danaro».

(11) *Relazione ministeriale*, cit., n. 17.

(12) *Relazione ministeriale*, n. 17, cit. Su questa linea v. anche Barassi, op. cit., 115 s.

(13) *Relazione al Re sul «Libro delle obbligazioni»*, n. 22.

(14) Giorgianni, *L'obbligazione*, cit., 36-38. Nello stesso ordine di idee Rescigno, *Obbligazione (nozioni)*, cit., 186 s.: «Il giudizio sulla patrimonialità della prestazione [...] deve esprimersi in termini obiettivi, adeguandolo alle convenzioni generalmente accettate nell'ambiente sociale con riguardo alla deducibilità in rapporto di un comportamento individuale. Occorre controllare se sotto il profilo sociale sia considerato ammissibile e positivamente apprezzato che quel comportamento costituisca materia di un rapporto vincolante di fronte al diritto: e poiché è al danaro che vengono commisurati i sacrifici e le utilità, «si comprende come l'idoneità alla valutazione economica, sinonimo di patrimonialità, in pratica si risolve nel fatto che sia possibile ridurre la prestazione in termini pecuniari».

(15) Giorgianni, op. ult. cit., 34 s.

(16) Giorgianni, op. ult. cit., 35.

(17) Cfr. ongo, *Lex Cincia de donis et muneribus*, in *Nss. D.I.*, IX, Torino, 1963, 803.

(18) «[...] giustificandosi così il sacrificio patrimoniale di un soggetto (il debitore, la cui libertà è limitata dal vincolo) e l'utilità di un altro soggetto (il creditore, cui viene attribuita la pretesa ed è garantita l'aspettativa)»: Rescigno, op. cit., 186. Sul punto v., da ultimo, La Torre, *Diritto civile e codificazione. Il rapporto obbligatorio*, Milano 2006, 199 ss.

(19) V. in dettaglio: Ferraboschi, *Cappellano (diritto canonico)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 260 ss.; Id., *Cappellano militare*, ivi, 262; Petroncelli, *Cappellano di nave*, ivi, 263.

(20) Cfr. Cass. 7 aprile 1978 n. 1624, in *Foro it.*, 1979, I, 2127; Cass. 12 marzo 1982 n. 1588, in questa *Rivista*, 1982, I, 1171; Cass. 20 ottobre 1984 n. 5324, ivi, 1985, I, 1981 (che richiama in motivazione altri precedenti), con nota redazionale contenente anche riferimenti bibliografici.

(21) «L'applicazione della messa è un atto di volontà con cui il celebrante offre il sacrificio e ne indirizza determinati effetti in favore di particolari persone o per fini precisati»: Pilot, *Messa*, in *Nss. D.I.*, Appendice, IV, Torino 1983, 1289.

(22) «Sacerdos non accipit pecuniam quasi praetium consecrationis Eucharistiae aut missae decanthandae (hoc enim esset simoniacum), sed quasi stipendium suae sustentationis»: San Tommaso, *Summa theologica*, II, quaestio, 100, a. 2.

(23) «Non habetur simonia, cum temporale datur non pro re spirituali, sed eius occasione ex iusto titulo a sacris canonibus vel a legitima consuetudine recognito»: can. 730 c.i.c.

(24) Ed è proprio per sottrarre eleemosynam seu stipendium a qualsivoglia tipo di contrattazione («A stipe Missarum quaelibet etiam species negotiationis vel mercaturae omnine arceatur»: can. 827), che la sua misura è fissata per decreto dell'Ordinario diocesano: «Ordinarii loci est Missarum stipem in sua diocesi definire per decretum, quantum fieri potest, in diocesana Synodo latum; nec sacerdoti licet ea maiorem exigere»: can. 831 c.i.c.