



## Fascicolo n. 13 del 2022

### Indice

<b>Giovanni Cimbalo,</b>	<i>Autocefalia ortodossa e pluralismo confessionale nella Macedonia del Nord</i>	pp. 1 - 34
<b>Maria d'Arienzo,</b>	<i>Gli enti delle confessioni diverse dalla cattolica. Il dialogo istituzionale e la prassi amministrativa</i>	pp. 35 - 45
<b>Mssimo del Pozzo,</b>	<i>Una lettura 'strutturale' di "Praedicate Evangelium"</i>	pp. 47 - 94
<b>Angelo Licastro,</b>	<i>"The icing on the cake". Alla ricerca del giusto equilibrio tra libertà del pasticcere e divieto di discriminazione delle coppie omosessuali</i>	pp. 95 - 140
<b>Ilaria Zuanazzi,</b>	<i>Il carattere del battesimo e della confermazione: i fondamenti del sacerdozio comune dei fedeli tra diritto e spiritualità</i>	pp. 141 - 198



**Giovanni Cimbalo**

(già professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi "Alma Mater" di Bologna, Scuola di Giurisprudenza)

**Autocefalia ortodossa e pluralismo confessionale  
nella Macedonia del Nord \***

*Orthodox autocephaly and confessional pluralism  
in Northern Macedonia \**

**ABSTRACT:** The paper reconstructs the history of the Macedonian Orthodox Church and the path that led it, after many vicissitudes, to obtain autocephaly from the Serbian Orthodox Church, with the name of the Orthodox Church of Ohrid, using the mediation of the Ecumenical Patriarchate. The implications of the affair are analyzed with the schism that opposes the Ecumenical Patriarchate to the Russian Patriarchate and its repercussions on pan-Orthodox relations, also in relation to the Orthodox diaspora.

**SOMMARIO:** Premessa - 1. La Chiesa Ortodossa Macedone - 2. Problemi giuridici della costituzione della Chiesa Ortodossa (autocefala) di Ohrid - 3. Gli effetti dell'autocefalia e il consolidamento dello Stato della Macedonia del Nord - 4. L'ortodossia tra autocefalia e pluralismo confessionale - 5. L'ecumene ortodossa e la problematica gestione della diaspora - 6. Il ruolo dei Patriarcati della diaspora nel rinnovamento dell'Ortodossia.

**Premessa**

Quella macedone era una delle questioni lasciate irrisolte dal Sinodo panortodosso di Creta del 16-27 giugno 2016<sup>1</sup> e costituiva certamente uno

---

\* Contributo non sottoposto a valutazione – Article not submitted to a double-blind revue.

<sup>1</sup> Il Congresso avrebbe dovuto, tra l'altro, dare una soluzione comune e condivisa dei problemi posti dalle tante richieste di autocefalia di Chiese nazionali; tra queste certamente quelle relative all'Ucraina, al Montenegro e, appunto, alla Macedonia. La questione figurava infatti al secondo punto all'ordine del giorno. La mancata presenza della Chiesa Ortodossa Russa ha tolto ogni valore universale alle deliberazioni assunte, facendo fallire il progetto di Bartolomeo, Patriarca di Costantinopoli di operare co il consenso di tutta l'ortodossia. Vedi **V. PARLATO**, *Commento agli Atti del Santo Grande Concilio delle Chiese*



dei maggiori problemi sui quali doveva misurarsi la capacità di mediazione del Patriarcato Ecumenico per ribadire e confermare il proprio ruolo di gestore dei rapporti tra le Chiese ortodosse dell'area balcanica, principale area di presenza dell'ortodossia e scenario di azione nel quale il Patriarcato rivendica il diritto di esercitare la propria egemonia e, così facendo, confermare il proprio primato rispetto a tutti gli altri Patriarcati<sup>2</sup>.

A riguardo, già il 9 novembre 2018, il Patriarca Bartolomeo, aveva risposto alla reiterata richiesta di riconoscimento di autocefalia della Chiesa Ortodossa Macedone con un ennesimo e categorico rifiuto, adducendo a motivo che il titolo della Chiesa conteneva il nome "Macedonia o un suo derivato". Evidentemente, il Patriarca, pur non dichiarando di volersi inserire nel contenzioso sulla denominazione dello Stato che contrapponeva la Macedonia alla Grecia, era presumibilmente al corrente del possibile esito delle trattative in corso tra i due Stati su quale dovesse essere il nome dell'entità della ex Repubblica jugoslava. Perciò, rispettando i rapporti privilegiati ed essenziali che egli intrattiene con lo Stato e la Chiesa Ortodossa di Grecia, sceglieva di condividerne le posizioni e faceva propria la condizione relativa alla denominazione formulata dallo Stato greco.

La sottoscrizione dell'Accordo di Prespa<sup>3</sup>, nel settembre del 2018, sbloccava la situazione di stallo e a fine anno il Patriarca della Chiesa

---

*Ortodosse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 3 del 2017; **D. KERAMIDAS**, *Verso il Sinodo Panortodosso del 2016. Attese e prospettive*, in *O' Odigos*, 3/2015, pp. 8-14; **V.N. MAKRIDES**, **S. RIMESTAD**, *The Pan-Orthodox Council of 2016 - a New Era for the Orthodox Church? Interdisciplinary Perspectives*, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2021; **V.N. MAKRIDES**, *Le concile panorthodoxe de 2016. Quelques réflexions sur les défis auxquels le monde orthodoxe doit faire face*, in *Istina* 62 (2017) p. 5; **G. GRIGORIȚĂ**, *L'autocéphalie dans l'Église orthodoxe: les réalités ecclésiales du XXe siècle. Une analyse canonique*, in M.-H. BLANCHET, F. GABRIEL et L. TATARENKO (éd.), *Autocéphalies. L'exercice de l'indépendance dans les Églises slaves orientales (IXe-XXIe siècle)*, Roma, 2021, pp. 543-580; **ID.**, *Il concetto di « Ecclesia sui iuris ». Un'indagine storica, giuridica e canonica [Le concept de "Ecclesia sui iuris". Étude historique, juridique et canonique]*, Roma, Città Nuova, 2007.

<sup>2</sup> Sul primato rivendicato dal Patriarcato ecumenico su tutti gli altri Patriarcati, vedi: **G. GRIGORIȚĂ**, *Le concept de la primauté dans l'Eglise et son rôle dans la synodalité. Les prescriptions des saints canons et les réalités ecclésiales actuelles*, in *Kanon*, 25 (2019), pp. 125-175.

<sup>3</sup> La Grecia, dopo la dissoluzione della federazione jugoslava, si è opposta all'attribuzione al paese della denominazione di Macedonia, rivendicando l'uso esclusivo di questo nome per una regione del proprio paese lungamente contesa da turchi, greci e popolazioni macedoni, situata a nord dei suoi confini. Dopo lunghi negoziati che hanno attraversato diverse fasi, nel giugno del 2019, è stato firmato l'Accordo di Prespa che attribuisce al paese il nome di Repubblica di Macedonia del Nord. Benché il referendum



Ortodossa Serba, Porfirije, inviava una lettera all'arcivescovo Stefan di Ohrid, appartenete alla Chiesa Ortodossa Macedone - in macedone Македонска Православна Црква МПЦ-МРС, (MOC) - nella quale prospettava l'opportunità di riprendere il dialogo sul superamento dello scisma, preconditione all'esame della richiesta di autocefalia

Effettivamente, il 19 maggio 2019, prendendo atto delle novità intervenute nella posizione del Governo della Macedonia del Nord, dopo la modifica costituzionale che mutava il nome del paese, il Consiglio Episcopale Serbo della Chiesa Ortodossa Serba (in serbo: Српска Православна Црква / Srpska Pravoslavna Crkva, (СПЦ / SPC) decideva di riprendere i negoziati sulla risoluzione dello *status* della MOC e il Patriarca serbo Porfirije proponeva di tenere incontri a livello primaziale e sinodale, cosa fino ad allora mai avvenuta. La MOC - da parte sua - non escludeva la possibilità di un incontro e così le parti decidevano di chiedere la mediazione del Patriarcato Ecumenico, della cui disponibilità la MOC si diceva sicura<sup>4</sup>.

Il Patriarca Bartolomeo prendeva così contatto con il Patriarca Porfirije per un incontro a Istanbul, al quale faceva seguito a dicembre del 2019 l'incontro con la partecipazione di un'ampia delegazione dalla MOC per discutere del processo di autocefalia. Intanto, sottotraccia, gli incontri con politici macedoni che avevano richiesto l'autocefalia per la MOC continuavano<sup>5</sup>, accompagnati dalle sollecitazioni pubbliche e riservate al Patriarca Bartolomeo, del Governo macedone, se non altro che per arginare l'espedito escogitato dalla MOC di riconoscere come Chiesa madre la Chiesa Ortodossa Bulgara<sup>6</sup> e ottenere l'autocefalia per questa via, con il

---

indetto per confermare il pre-accordo del 30 settembre 2018 non abbia raggiunto il *quorum*, nel gennaio del 2019 il Parlamento macedone ha approvato una modifica costituzionale con la quale si ratifica l'accordo, ciò al fine di poter aderire all'Unione Europea e il 27 marzo 2020 alla Nato. Oggi la Macedonia del Nord è un paese candidato a entrare nell'Unione Europea, malgrado una battuta d'arresto subita il 18 ottobre 2019, quando il Consiglio d'Europa ha bloccato l'apertura dei negoziati di adesione per Macedonia del Nord e Albania.

<sup>4</sup> *Constantinople enters into communion with Macedonian Church* (<https://orthochristian.com/144604.html>).

<sup>5</sup> Si ricorda che perché la richiesta di autocefalia di una Chiesa venga accolta occorre che lo Stato nel cui territorio essa opera sia d'accordo che essa e che la richiesta della Chiesa venga rivolta all'entità religiosa autorizzata a concederla. Cfr. G. GRIGORIȚĂ, *Autonomie et synodalité dans l'Eglise orthodoxe (les prescriptions des saints canons et les réalités ecclésiastiques actuelles)*, in *Studii Teologice*, 2009, nr. 1, pp. 141-214

<sup>6</sup> Va ricordato che nel 1019, a seguito della conquista della Bulgaria da parte di Costantinopoli, la Chiesa bulgara indipendente, che aveva lo status di autocefalia e di



benepiacito del Patriarcato di Mosca. La MOC - da parte sua - rassicurava i politici macedoni che, al termine di un sia pur lungo percorso, si sarebbe giunti alla concessione del Tomos di autocefalia da parte del Patriarcato Ecumenico, come era avvenuto con la Chiesa Ortodossa Ucraina che lo aveva ottenuto nel gennaio del 2019<sup>7</sup>.

Le trattative procedevano in forma riservata - rallentate dalla pandemia che rendeva problematici gli incontri - finché l'8 dicembre 2021 una delegazione del monastero Bigorsky della Chiesa Ortodossa Macedone, guidata dal suo abate Monsignor Partenij, visitava Atene durante il fine settimana per partecipare a un festival internazionale di musica ortodossa<sup>8</sup>. Sebbene la MOC non fosse ufficialmente riconosciuta, il monastero riferisce che i suoi fratelli comunicavano durante la liturgia greco-ortodossa con i membri delle altre Chiese ortodosse, e questo benché la MOC si fosse separata dalla Chiesa Ortodossa Serba negli anni '60 e da allora fosse considerata scismatica dal mondo ortodosso. Ad avviso del prelado ciò avveniva probabilmente perché le altre Chiese ortodosse erano consapevoli che la MOC riunisce la stragrande maggioranza della popolazione della

---

patriarcato, venne abolita, e al suo posto sorse l'arcidiocesi di Ohrid, con uno status di autonomia come parte del Patriarcato di Costantinopoli. Il suo territorio canonico comprendeva Bulgaria, Macedonia, Serbia e Romania. Successivamente, quando la situazione politica mutò, le Chiese di questi paesi si separarono dall'arcidiocesi di Ohrid e acquistarono il loro status autocefalico. **K. PETROVA IVANOVA**, *La Bulgaria e l'Islam. Il pluralismo imperfetto dell'ordinamento bulgaro*, BUP, Bologna, 2015.

Nel 1767, il sultano turco abolì l'arcidiocesi di Ohrid, subordinandola al Patriarcato di Costantinopoli come Metropolia di Prespa. Nel 1913, la sede episcopale di Ohrid divenne parte della Chiesa Ortodossa Serba e nel 1915 della Chiesa Ortodossa Bulgara, nel 1919 di nuovo di quella serba, nel 1941 di nuovo di quella bulgara, e dal 1945 ad oggi fa parte della Chiesa ortodossa serba. Questo frequente cambio di giurisdizione fornisce la base delle rivendicazioni sull'arcidiocesi di Ohrid da parte sia della Serbia sia della Bulgaria, nonché del Fanar.

Tuttavia, le trattative con il Fanar sono continuate e i contrasti in seno all'ortodossia tra il Patriarcato di Costantinopoli e quello di Mosca, resi palesi dagli esiti del Sinodo Panortodosso di Creta, hanno fatto riemergere la propensione per una riconciliazione con la Chiesa Ortodossa Serba, mediata dal Patriarcato Ecumenico. **G. CIMBALO**, *Autocefalia vo' cercando ch'è si cara*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2020, pp. 45-49.

<sup>7</sup> **G. CIMBALO**, *L'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiese nella Nuova Ucraina. Alla ricerca dell'Autocefalia*, in *Diritto e religioni*, 2-2020, pp. 252-304.

<sup>8</sup> "Domenica, il coro Bigorsky ha cantato la Divina Liturgia presso la Chiesa del Grande Martire e Guaritore Panteleimon ad Atene. Il servizio è stato celebrato dal vescovo Philotheos di Oreoi, vicario del primate greco arcivescovo Ieronymos di Atene" (*Macedonian schismatics commune at Greek hierarchical Liturgy in Athens*, Athens, December 8, 2021, <https://orthochristian.com/143330.html>).



Macedonia del Nord e che l'ostilità del Patriarcato Ecumenico si andava attenuando per il bisogno di questi di offrirsi come risolutore dei conflitti panortodossi dopo gli esiti del Sinodo di Creta<sup>9</sup>.

Ecco perché il comunicato rilasciato dai macedoni a conclusione della visita concludeva:

“L'unità spirituale dei fratelli ortodossi di entrambi i paesi (Grecia e Macedonia) è stata ulteriormente rafforzata dall'unione con i misteri puri e immortali di Cristo, attraverso la Santa Comunione del Calice del Signore”<sup>10</sup>.

“Non vi è dubbio che “La partecipazione della confraternita Bigorsky al Primo Festival del Canto Bizantino e ai servizi nei templi ateniesi è stata accolta con gioia e calore e molto positivamente dai fratelli ortodossi di Atene, anche dall'alta Chiesa e rappresentanti dello Stato”

- concludeva il comunicato citato - ha dimostrazione che era in corso un ravvicinamento tra le parti, confermato dal fatto che fonti della Chiesa Ortodossa Serba hanno reso noto che la delegazione del MOC si è recata successivamente anche a Istanbul per discussioni sulla possibilità che il MOC possa ricevere un Tomos di autocefalia dal Patriarcato di Costantinopoli.

Il Patriarcato ecumenico - da parte sua - aveva già affrontato le questioni poste della Chiesa Ortodossa Macedone scismatica, nella Sinassi dei Gerarchi, tenutasi a Costantinopoli dall'1 al 4 settembre, registrando positivi sviluppi, anche se non risultava che fosse stato redatto un piano formale per la ricomposizione dello scisma. Il Patriarcato Ecumenico aveva ribadito in quella occasione che il MOC doveva rimuovere la parola "Macedone" dalla sua denominazione e ribattezzarsi Arcivescovado di Ohrid, dopo di che il Patriarcato sarebbe stato disposto a emettere un Tomos di autocefalia<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Una volta naufragata la possibilità dell'accordo con i russi i rapporti tra i due patriarcati precipitano e Costantinopoli decide senza esitazione di contrapporsi alle scelte di Mosca. Inizia così uno scontro senza esclusione di colpi culminato nella concessione del Tomos di autocefalia alla Chiesa ucraina.

<sup>10</sup> *Macedonian schismatics*, cit. *passim*.

<sup>11</sup> Da notare come la festa della “Sinassi della sacra memoria di tutti i Padri Nostri fra i Santi Arcivescovi e Patriarchi di Costantinopoli” sia una ricorrenza particolarmente solenne per il Patriarcato: la festa si celebra la domenica della Samaritana, ogni anno, ed è stata adottata su proposta del Patriarca Bartolomeo I, dopo la Sua elezione nel 1991, nel Santo Sinodo riunito il 24 ottobre del 1991. Nell'occasione si ricordano tutti i Patriarchi predecessori, al cui cospetto sono state assunte le decisioni solenni e importanti per la vita della Chiesa.



La decisione arriva il 9 maggio 2022, quando viene pubblicamente rivelato che

“una delegazione serba, della quale faceva parte Sua Santità il Patriarca della Chiesa Ortodossa Serba Porfirije, aveva recentemente tenuto un incontro produttivo con una delegazione macedone. Secondo quanto dichiarato da Sua Grazia il Vescovo Fotije di Zvornik e Tuzla, il MOC si potrebbe tornare all'unità canonica con la Chiesa serba già durante il prossimo Consiglio dei Vescovi che si terrà entro la fine del mese, 20 anni dopo che l'Accordo di Niš non è riuscito a risolvere la questione”<sup>12</sup>.

Costantinopoli avrebbe accettato la gerarchia, il clero e i laici della MOC in comunione, sotto il nome di Chiesa di "Ohrid", "guarendo così la ferita dello scisma"; il territorio canonico<sup>13</sup> della Chiesa Ortodossa di Ohrid si sarebbe tuttavia limitato al territorio dello Stato della Macedonia del Nord, sebbene la Chiesa abbia diocesi e gerarchi in Nord America, Europa e Australia. La parola “Macedonia” o qualsiasi sua variazione non avrebbe potuto essere usata nel nome della Chiesa. In tal modo le ricche eparchie americano-canadese, quella europea, quella dell’Australia e Nuova Zelanda, quella di Camberra, Australia e Tasmania, sarebbero passate sotto la gestione diretta del Patriarcato di Costantinopoli<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Nel 1998, i rappresentanti della Chiesa serba e gli scismatici macedoni avevano avviato un processo negoziale che si è protratto per quattro anni, culminato nell'accordo di Niš, che concedeva alla Chiesa Ortodossa Macedone un'ampia autonomia all'interno della Chiesa serba. Tuttavia, le autorità politiche macedoni non hanno consentito ai vescovi della Chiesa Ortodossa Macedone di approvare l'accordo di Niš in sede conciliare.

<sup>13</sup> Sulla nozione di territorio canonico vedi **H. ALFEYEV**, *La nozione di “territorio canonico” nella tradizione ortodossa*, in *O' Odigos*, 3/2006, p. 10 ss.

<sup>14</sup> Il trasferimento della giurisdizione sulle eparchie all'estero della Chiesa Macedone al Patriarcato Ecumenico costituisce per esso un lauto ristoro che lo compensa del suo impegno nella ricomposizione dello scisma e nel sostegno alla concessione dell'autocefalia. Bisogna infatti considerare che il Patriarcato Ecumenico - privo di un proprio territorio, e quindi di fedeli, - rivendica la giurisdizione su tutti quelli ortodossi della diaspora che si trovano al di fuori del territorio canonico della propria Chiesa nazionale.

È bene ricordare che la Macedonia è terra di emigrazione e che nelle numerose e popolose comunità migranti ha creato, col tempo, strutture ecclesiastiche che fornivano alla Chiesa della madrepatria sostanziose rimesse in valuta pregiata, provenienti dalle donazioni dei fedeli, certamente più agiati di coloro che erano rimasti in patria a vivere in un territorio notoriamente tra i più poveri della penisola balcanica. I proventi dell'operazione e le condizioni imposte dal Patriarcato Ecumenico costituiscono, perciò, un indubbio vantaggio economico per le sue finanze e un esempio di come rendere economicamente redditizio l'esercizio del potere ecclesiastico.

Del resto, questa condizione risulta essere una costante del comportamento del Patriarcato Ecumenico in occasione della concessione dell'autocefalia. Infatti, la stessa



A queste condizioni il Patriarcato Ecumenico, il 9 maggio 2022, ha deciso di procedere al riconoscimento dell'Arcidiocesi di Ohrid, che è avvenuto durante la riunione del Santo Sinodo, dopo un'approfondita discussione. Ha, inoltre, potuto rendere noto, con soddisfazione, di aver deciso di entrare in comunione con la Chiesa Ortodossa Macedone (MOC), "interrotta da uno scisma dalla Chiesa serba nel 1967, che aveva posto la MOC fuori dalla comunione con la Chiesa Ortodossa Serba e da allora con tutto il mondo ortodosso." Il Patriarca Bartolomeo, durante il suo intervento, aveva ricordato ancora una volta, la sua contrarietà all'uso del titolo "macedone", già espressa quando si era rivolto alla Sinassi dei Gerarchi del Trono Ecumenico del 1° settembre, in particolare ai metropolitani di Macedonia e Tracia che, pur essendo vescovi della Chiesa greco-ortodossa, partecipavano anche alla Sinassi Costantinopolita dei Gerarchi, affermando: "Chiedo ai miei fratelli che servono in Macedonia [che significa la regione macedone della Grecia - OC] di trasferire il mio messaggio patriarcale al loro gregge", in linea con la posizione greca che contestava alla Macedonia l'uso di questa denominazione per indicare il proprio Stato, emettendo il seguente comunicato:

"Il Santo e Sacro Sinodo si è riunito oggi, lunedì 9 maggio 2022, sotto la presidenza di Sua Santità il Patriarca Ecumenico Bartolomeo, e ha discusso ampiamente la questione ecclesiastica di Skopje. Dopo aver valutato nella sua fase finale la petizione di appello di tale Chiesa alla Chiesa Madre, insieme ai ripetuti motivi dello Stato della Macedonia del Nord, ha preso le seguenti decisioni:

1. Accoglie nella comunione eucaristica la Gerarchia, il clero e i laici, sotto l'arcivescovo Stefan di questa Chiesa, sanando così la ferita dello scisma e versando "olio e vino" sul calvario dei nostri fratelli ortodossi in quel Paese. A tal fine viene emanato l'apposito Atto Patriarcale e Sinodale.

2. Cede alla Santissima Chiesa di Serbia la regolamentazione delle questioni amministrative tra essa e la Chiesa in Macedonia del Nord,

---

richiesta è stata fatta e concessa in occasione dell'autocefalia alla Chiesa ucraina che ha dovuto cedere a Costantinopoli la giurisdizione nei confronti dei fedeli della diaspora. Nel Tomos si legge: "не може ставити єпископів чи засновувати парафії за межами держави; вже існуючі відтепер підкоряються, згідно з порядком, Вселенському Престолу, який має канонічні повноваження в Діаспорі, бо юрисдикція цієї Церкви обмежується територією Української Держави." Текст Томоса про автокефалію православної церкви України." [Testo del Tomos sull'autocefalia della Chiesa Ortodossa dell'Ucraina, <http://licodu.cois.it/?p=11646>].



nell'ambito ovviamente del sacro Ordine canonico e della tradizione ecclesiastica<sup>15</sup>.

3. Riconosce "Ohrid" come nome di questa Chiesa (intesa come la regione di sua giurisdizione unicamente entro i confini del territorio dello Stato della Macedonia del Nord), come promesso anche per iscritto al Patriarcato Ecumenico dal suo Primate. Escludendo così il termine "Macedonia" e qualsiasi altro derivato della parola "Macedonia"<sup>16</sup>.

Il Patriarcato ecumenico continua a manifestare interesse per la crescita, il progresso e la stabilità di questa entità ecclesiastica di Ohrid, così come ha fatto nei secoli per tutte le Chiese ortodosse locali, in quanto "locanda dell'amore, fonte di pietà di tutti gli ortodossi cristiani" (Paolo metropolitano del dramma)<sup>17</sup>.

Conseguenza di questa dichiarazione era che spettava ora alla Chiesa Serba dirimere le questioni amministrative tra essa e la MOC. Vale ricordare che la MOC era stata riconosciuta come Chiesa autonoma all'interno della Chiesa serba prima che entrasse nello scisma e che a seguito delle richieste del Santo Sinodo del Patriarcato di Costantinopoli ora accettava di mutare la propria denominazione in Chiesa Ortodossa di Ohrid.

Così il 19 maggio 2022 a Belgrado:

"Con gratitudine al Signore e con gioia, informiamo tutta la pienezza della Santa Chiesa che Sua Santità il Patriarca Serbo Porfirije e Sua Beatitudine l'Arcivescovo Stefan di Ohrid e Macedonia, insieme a tutti i Gerarchi della Chiesa Ortodossa Serba e della Chiesa Ortodossa Macedone - l'Arcivescovado di Ohrid, hanno celebrato la Santa Liturgia Gerarchica nella Cattedrale di San Sava a Belgrado, che stabilirà la comunione liturgica e canonica delle due Chiese sorelle, per decisione del Santo Consiglio dei Vescovi della Chiesa Ortodossa serba: veniva così posto fine allo scisma"<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Appartiene infatti alla Chiesa madre in quanto autocefala il diritto di concedere il tomos di autocefalia relativamente a quelle strutture della Chiesa che rientrano nel suo territorio canonico. Per un commento dei canoni utilizzati vedi **V. PARLATO**, *L'ufficio patriarcale nelle chiese orientali dal IV al X secolo. Contributo allo studio della 'communio'*, Cedam, Padova, 1969, p. 118 ss.

<sup>16</sup> Si veda l'annuncio del Patriarcato Ecumenico del 9 maggio 2022, redatto dal Segretariato Capo del Santo e Sacro Sinodo *Constantinople enters into communion with Macedonian Church* (<https://orthochristian.com/146056.html>).

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Il comunicato ufficiale della Chiesa Ortodossa Serba concludeva: «Invitiamo i fedeli della capitale Belgrado a partecipare in preghiera a questo evento unico e gioioso. I gerarchi della Chiesa serba hanno deciso ieri di accogliere nuovamente la Chiesa macedone,



Per meglio comprendere portata, significato e implicazioni, anche giuridiche oltre che canoniche, di questa decisione, è opportuno ricostruire sia pur sommariamente la storia e il ruolo della MOC nel novero delle Chiese ortodosse dell'area balcanica.

## 1 - La Chiesa Ortodossa Macedone

Già nel 1943 il Sinodo della Chiesa Ortodossa di Macedonia, appena costituitosi, avanzò presso la "Chiesa madre" serba la richiesta della creazione di un arcivescovado di Ohrid, che avrebbe dato a Skopje autonomia religiosa da Belgrado. La richiesta venne all'epoca sostenuta anche dall'Assemblea Antifascista per la Liberazione Nazionale di Macedonia, a dimostrazione dell'importanza politica data a questa scelta, ma rimase al momento inascoltata.

Questa concessione avvenne solo nel 1959, a seguito di una iniziativa politica del Governo centrale jugoslavo<sup>19</sup>, che agì di concerto con le autorità della Repubblica Macedone, intenzionate a ridimensionare il ruolo politico della Chiesa Ortodossa Serba, stimolando la nascita di Chiese locali o consentendo, come in Croazia, l'espansione dell'operatività della Chiesa cattolica, al fine di stabilire un rapporto "bilanciato" con le diverse confessioni presenti nel paese<sup>20</sup>. Fu però solo in occasione del terzo sinodo della MOC, svoltosi nel 1967, che la Chiesa macedone proclamò la propria

---

precedentemente scismatica, in comunione come organismo autonomo all'interno del Patriarcato serbo. Questa decisione crea una situazione del tutto nuova nel paese e da soluzione ad uno dei contenziosi "storici" all'interno dell'ortodossia» (*Serbian and Macedonian primates and hierarchs to concelebrate this week - [www/https://orthochristian.com/146183.html](http://www.orthochristian.com/146183.html)*).

<sup>19</sup> Una Commissione per gli affari religiosi aveva cominciato a operare in territorio macedone già negli anni 1944-45, dando vita a un corpo di legali che si occupavano dei problemi religiosi. Dal 1945 al 1951 questo corpo ha fatto parte dell'allora Segreteria degli Interni. Dal 1951 al 1962 si è trasformato in un organismo statale formalmente indipendente, assumendo il nome di "Commissione per gli affari religiosi", denominazione che ha mantenuto fino al 1976. **G. CIMBALO**, *Confessioni e comunità religiose nell'Europa, pluralismo religioso e politiche legislative degli Stati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2019. pp. 84-87.

<sup>20</sup> Sulla politica ecclesiastica adottata dal governo jugoslavo si veda la ricostruzione dei lavori e dell'attività della Commissione per i rapporti con le comunità religiose - Ufficio della Commissione per i rapporti con le comunità religiose che ha continuato a operare come organo del Ministero della giustizia parallelamente a quelle delle singole Repubbliche. *Ibidem*. p. 85.



autocefalia e la piena indipendenza amministrativa da Belgrado, che rigettò la decisione e condannò il clero macedone come scismatico<sup>21</sup>. Questo evento aprì una stagione di isolamento per la Chiesa macedone all'interno del mondo ortodosso, ma incontrò l'approvazione delle autorità politiche macedoni che intendevano in tal modo rafforzare il loro ruolo e consolidarsi come gestori del potere locale<sup>22</sup>.

Con la dissoluzione della Federazione jugoslava, il nuovo Governo scelse tra gli interlocutori privilegiati, la Chiesa Ortodossa Macedone (la quale si considerava l'erede dell'antica Archidiocesi di Ohrid)<sup>23</sup> - pur non essendovi tra le due organizzazioni ecclesiastiche alcun rapporto di continuità - che si contrapponeva alla presenza in Macedonia della Chiesa Ortodossa Serba, vista come la *longa manus* di Belgrado sul paese. La Chiesa Ortodossa Macedone, benché non riconosciuta come Chiesa autonoma da nessuna Chiesa ortodossa, divenne comunque - grazie ai rapporti privilegiati con il potere politico - per molti anni la sola confessione ortodossa giuridicamente riconosciuta secondo la legge macedone, perché iscritta nel registro delle confessioni religiose del paese<sup>24</sup> e, al fine di

---

<sup>21</sup> Sulla storia della Chiesa Ortodossa Macedone consulta il sito dedicato all'argomento. <http://www.povardarska-eparhija.org.mk/pe//index.php>. Relativamente all'evento citato si veda Трет македонски црковно-народен собор [Terza Assemblea popolare della Chiesa macedone] [http://povardarska-eparhija.org.mk/pe//index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=16&id=29&Itemid=84](http://povardarska-eparhija.org.mk/pe//index.php?option=com_content&task=category&sectionid=16&id=29&Itemid=84)

<sup>22</sup> Lo Stato jugoslavo mise a disposizione del clero scismatico il criminale di guerra croato Antun Jerkov, già fra i promotori della "Chiesa ortodossa croata", temporaneamente graziato dal regime comunista, che venne incaricato di redigere gli Statuti della nuova Chiesa. С. ДИМЕВСКИ, *Историја на македонската православна црква*, Македонска книга, 1989.

<sup>23</sup> Questa rivendicazione intendeva prospettare una continuità ideale con il ruolo di centro propulsore del cristianesimo che questa diocesi ha storicamente svolto rispetto a tutta l'area balcanica. La città, posta sulla via Egnazia, è stata infatti un centro strategico di comunicazione verso il mondo slavo. Divenne un importante centro culturale e religioso del primo impero bulgaro dopo il 526. Il suo territorio venne evangelizzato da San Clemente, uno dei primi santi slavi. Nella metà del IX secolo i fratelli, Santi Cirillo e Metodio, crearono l'alfabeto secondo il sistema fonetico della parlata bulgara antica, e tradussero le sacre scritture dal greco bizantino all'antico bulgaro. Alla fine dello stesso secolo a opera di San Clemente di Ohrid la città e la sua Archidiocesi, posta sotto il controllo del Patriarcato di Costantinopoli, divennero uno dei centri culturali, religiosi e artistici più importanti della Penisola Balcanica e dell'Europa slava, in quanto i libri liturgici scritti in antico slavo divennero quelli utilizzati dalla gran parte degli ortodossi slavofoni, bruciate dai sacerdoti greci del Patriarcato Ecumenico, tutte le volte che ne venivano in possesso, per contrastare l'identità slava.

<sup>24</sup> Sulla politica ecclesiastica del Governo jugoslavo, G. CIMBALO, *Confessioni e comunità religiose*, cit., pp. 84-67.



sostenere il consolidamento dello Stato macedone, cercò di ottenere l'autocefalia.

In effetti - come ricordato - nel 1998, rappresentanti della Chiesa serba e gli scismatici macedoni avevano avviato un processo negoziale, protrattosi per quattro anni, alla fine del quale venne siglato un accordo, detto di Niš, che concedeva alla Chiesa Ortodossa Macedone un'ampia autonomia all'interno della Chiesa serba, ma l'accordo non ebbe il consenso delle autorità politiche macedoni.

La violazione dell'autonomia ecclesiastica indusse il metropolita Jovan (Vraniškovski) di Veleš, assieme alla maggior parte dei monaci, a lasciare gli scismatici e ad iniziare un percorso di riavvicinamento al Patriarcato serbo che si è concluso nel 2002, quando Sua Eminenza, il Metropolita di Veles e Vardar Valley kyr John ha ricostruito l'unità liturgica e canonica con la Chiesa Ortodossa Serba e

“con la Chiesa ortodossa cattolica in tutto l'universo attraverso di essa, insieme al clero, ai monaci e alla congregazione della sua diocesi (Metropolis)”. “Perseguitato, molestato e imprigionato a causa del suo atto di coscienza e responsabilità di arciprete, Sua Eminenza, il Metropolita Giovanni, è rimasto fedele alla Santa Tradizione della Chiesa Ortodossa e alla sua aggraziata e salvifica unità dall'inizio alla fine”<sup>25</sup>.

L'Assemblea dei Vescovi della Chiesa Ortodossa Serba ha in seguito eletto altri due Vescovi, Sua Eminenza il Vescovo di Polog e Kumanovo kyr Joachim e Sua Eminenza il Vescovo di Dremvitza kyr Marko, amministratore della diocesi di Bitola e li ha intronizzati. Così il Santo Sinodo dei Vescovi dell'Arcivescovado Ortodosso di Ohrid è stato costituito il 25 dicembre 2003, e ha eletto a Presidente Sua Eminenza il Metropolita di Veles e Vardar Valley kyr John, col titolo di Esarca per tutte le diocesi dell'Autonomo Arcivescovado Ortodosso di Ohrid

“in attesa della definitiva sistemazione canonica della situazione nel suddetto antico e glorioso distretto ecclesiastico, e in conformità con le disposizioni del suddetto Accordo firmato a Nish il 17 maggio 2002, stabilendo che d'ora in poi Vardar Valley kyr John avrà il titolo di Beato Arcivescovo di Ohrid e Metropolita di Skopje”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Vedi: *Recognition tomos of the Patriarchate of Ohrid 2003-2005* (<http://licodu.cois.it/?p=5371&lang=en>).

<sup>26</sup> *Ibidem*.



A queste premesse seguiva la proclamazione del Tomos rilasciato dalla Chiesa Ortodossa Serba:

“Pertanto, attestiamo e proclamiamo ufficialmente quanto sopra con questo Tomos Patriarcale e dell'Assemblea. Per grazia di nostro Signore, l'Arcivescovado Autonomo Ortodosso di Ohrid rimane in piena unità liturgica e canonica con il nostro Patriarcato di Pec, cioè con la Chiesa Ortodossa Serba, e quindi con la pienezza della Santissima Chiesa Ortodossa cattolica, essendo canonicamente espresso con la conferma dell'elezione del Prelato con la Nostra umiltà. Tutta la proprietà della Chiesa ortodossa serba, mobile e immobile, situata nella regione delle suddette sante diocesi, cioè le eparchie, è data in possesso all'arcivescovado ortodosso di Ohrid”.

“A prova, conferma e testimonianza permanente di tutto ciò che è stato costituito e stabilito canonicamente in relazione all'ingresso delle suddette diocesi nell'Arcivescovado Ortodosso di Ohrid, con la presente rimettiamo a Sua Beatitudine, Arcivescovo di Ohrid e Metropolita di Skopje Kyr John, il nostro amato fratello in Cristo nostro Signore e compagno ministro della Nostra umiltà, con tutti gli Eminentissimi Vescovi dell'Arcivescovado Ortodosso di Ohrid, i nostri amati fratelli e compagni ministri nello Spirito Santo, il nostro seguito”<sup>27</sup>.

Se non che la legge macedone sulla libertà religiosa, stabilisce all'art. 3 che:

“Gli affari religiosi e i riti religiosi nella Repubblica di Macedonia possono essere svolti solo da una comunità religiosa registrata, o da un gruppo religioso. Le comunità religiose e i gruppi religiosi svolgono le loro attività in conformità con la Costituzione, le leggi e altri regolamenti”<sup>28</sup>.

La legge, dopo aver dato la definizione di confessione religiosa (art. 8) come “una comunità di credenti della stessa religione, organizzata su base volontaria e senza fini di lucro”, afferma che nello Stato “Ci può essere una sola comunità religiosa per una religione”. Successivamente viene data la nozione di gruppo religioso, vengono descritte le modalità di costituzione, ruolo e funzione dei fondatori di una confessione o gruppo religioso, le modalità di presentazione del regolamento e ogni altra caratteristica che l'organizzazione religiosa deve possedere (artt. 9, 10, 11). All'art. 12 si afferma:

---

<sup>27</sup> *Patriarchal and Assembly's Tomos* (<http://licodu.cois.it/?p=5371&lang=en>).

<sup>28</sup> *Закон за верските заедници и религиозните групи*, Сл. Весник на Р. Македонија бр. 35/97 од 23.07.1997 година.



«Il nome del gruppo religioso deve essere significativamente diverso dai nomi delle comunità religiose già registrate, nonché dei gruppi religiosi. Il nome deve riferirsi al fatto che si tratta di un gruppo religioso e al tipo di espressione di fede che si pratica attraverso di esso. Il nome della comunità religiosa, cioè il gruppo religioso, non deve contenere le parole "Repubblica di Macedonia", nomi di altri paesi, nomi di enti e istituzioni statali o pubblici e altre designazioni. La sede della comunità religiosa, nonché del gruppo religioso che svolge attività religiose e riti religiosi sul territorio della Repubblica di Macedonia è obbligatoria nella Repubblica di Macedonia»<sup>29</sup>.

Questa disposizione implica il fatto che non è possibile a nessun'altra confessione religiosa che si denomini come "ortodossa", chiedere ed ottenere la registrazione come tale. Ciò ha fatto sì che negli anni le ripetute richieste di registrazione come comunità religiosa da parte dell'Arcivescovato di Ohrid della Chiesa Ortodossa Serba siano state rigettate dal Governo e dalle Corti macedoni, anche se infine accolte dalla Corte EDU<sup>30</sup>.

In questi anni il Governo macedone non ha lesinato il proprio sostegno alla Chiesa Ortodossa Macedone, giungendo al punto, nel 2004, di votare una dichiarazione di sostegno alla sua autocefalia<sup>31</sup>, rifiutandosi di dare efficacia alle sentenze della CEDU che hanno accolto il ricorso dell'Arcidiocesi Ortodossa di Ohrid, legata al Patriarcato di Peć, ovvero alla Chiesa Ortodossa Serba, che solo nel 2017 ha ottenuto il riconoscimento quale organizzazione religiosa e l'iscrizione nel relativo registro.

---

<sup>29</sup> L'art. 13 della legge stabilisce poi la procedura per l'iscrizione all'albo dell'organismo preposto agli affari delle comunità religiose e dei gruppi religiosi. Vedi: *Закон за индустриската сопственост* ("Службенвесникна Република Македонија" број 47/2002, 42/2003, 09/2004, 39/2006, 79/2007, 03.09.2013). [Registrazione della denominazione delle confessioni religiose nel registro dei marchi e brevetti] <http://licodu.cois.it/?p=11700>; *За индустриската сопственост* [legge sui brevetti, 3 settembre 2001, <http://licodu.cois.it/?p=11704>].

L'art. 14 attribuisce alle comunità religiose e ai gruppi religiosi lo *status* di persone giuridiche. Il gruppo religioso acquisisce la qualità di persona giuridica dal giorno dell'iscrizione nell'albo. *Закон за верските заедници и религиозните групи, cit.*

<sup>30</sup> CEDU, Application no. 3532 /07, *Case Orthodox Ohrid Archdiocese against the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application no. 3532/07, First section, Strasbourg, lodged on 26 December 2006. Sentenza: *Case of "Orthodox Ohrid Archdiocese (Greek-orthodox Ohrid Archdiocese of the PEĆ Patriarchy)" v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Strasbourg, 17 novembre 2017. Nel sito Licodu sono riportate anche le sentenze emesse dai tribunali macedoni.

<sup>31</sup> Македонскиот парламент, *Декларација заподдржана автокефалностана Македонска таправосла внацрква* 2004. <http://licodu.cois.it/?p=11702>.



Nell'impossibilità di ottenere l'autocefalia dalla Chiesa Serba e dal Patriarcato di Costantinopoli, nel 2017 la Chiesa Ortodossa Macedone ha cercato di superare il problema individuando - come si è detto - come sua Chiesa madre la Chiesa Ortodossa Bulgara, vicina al Patriarcato di Mosca, al fine di ottenere per questa via l'autocefalia, ma il tentativo non ha conseguito il risultato sperato<sup>32</sup>. Si è, nel frattempo, aperta una competizione tra i due Patriarcati, quello di Costantinopoli e quello di Mosca, in lotta per l'egemonia panortodossa, all'interno della quale i macedoni hanno cercato di inserirsi<sup>33</sup>.

Con la crescita della competizione tra i due grandi patriarcati, l'iniziativa della MOC è stata rivolta nella direzione del Patriarcato Ecumenico, legato agli ambienti occidentali e all'Unione Europea, prendendo atto che l'opposizione della Grecia, generata dall'auto attribuzione al paese della denominazione di Macedonia, era stata superata. Infatti, dopo lunghi negoziati che hanno attraversato diverse fasi, nel giugno del 2019, è stato firmato il già citato Accordo di Prespa, che

---

<sup>32</sup> L'autocefalia, che consiste nell'attribuire a una Chiesa la capacità di autogovernarsi, di eleggere i propri primati e di attribuire la giurisdizione canonica a ecclesiastici autonomamente individuati, viene di solito riconosciuta con un apposito Tomos da un Patriarcato. In questo caso il Patriarcato concedente diverrebbe quello bulgaro che ha proclamato la sua autocefalia fin dal 1872 e che ha visto la propria autocefalia riconosciuta dal Patriarcato di Costantinopoli solo nel 1945. Sulle complesse vicende della Chiesa Ortodossa Bulgara vedi diffusamente **K. PETROVA IVANOVA**, *La Bulgaria e l'Islam*, cit., *passim*. Qualora ciò avvenisse si tratterebbe di un riconoscimento molto prestigioso, posto che attualmente la Chiesa Ortodossa bulgara è in comunione con le altre Chiese ortodosse ed è riconosciuta sia dal Patriarcato di Russia che da quello di Costantinopoli.

<sup>33</sup> Il conflitto tra il Patriarcato Ecumenico e quello di Mosca per l'egemonia sulle Chiese Ortodosse ha origini lontane. Per comprendere quale sia il rapporto di forze tra i due Patriarcati, occorre tenere conto che nel dittico della Chiesa ortodossa russa ci sono 15 chiese ortodosse locali (autocefale), nel dittico di Costantinopoli ce ne sono 14 (la Chiesa ortodossa russa riconosce anche la Chiesa Ortodossa Americana). Il Patriarca Ecumenico nel dittico è considerato il primo tra pari. Allo stesso tempo, alla Chiesa Ortodossa Russa afferiscono 164 milioni di persone (dati del Consiglio ecumenico delle Chiese). Al secondo posto c'è la Chiesa Ortodossa Rumena con un gregge di 18,8 milioni di persone, il Patriarcato di Costantinopoli ha 5,3 milioni e anche le chiese locali hanno esarcati. Sono Chiese auto amministrate la Chiesa Ortodossa Ucraina e la Chiesa Ortodossa Bielorussa.

Per una lettura di questi eventi dal punto di vista del Patriarcato Ecumenico cfr. **ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΟΥ ΚΥΚΚΟΥ ΚΑΙ ΘΗΛΛΥΡΙΑΣ Κ.Κ. ΝΙΚΗΦΩΡΟΥ**, Το Σύγχρονο Ουκρανικό Ζήτημα και η κατά τους Θείους και Ιερούς Κανόνες επίλυσή του, [La questione ucraina contemporanea e la sua soluzione secondo i canoni divini e santi, Centro per lo studio del Santo Monastero di Kykkos] Κέντρο Μελετών Ιεράς Μονής Κύκκου, Λευκωσία, 2020, volume consultabile in rete (<https://imkykkou.org.cy/oukraniko-zitima-theioi-ieroi-kanones-mitropolitis-kykkou-nikiforos/mobile/index.html>).



attribuisce al paese il nome di Repubblica di Macedonia del Nord. Questa scelta ha contribuito, inoltre, a creare un'ulteriore circostanza favorevole che ha agevolato la mediazione del Patriarcato Ecumenico con il Patriarcato di Serbia: da qui l'accordo intervenuto tra le parti.

## **2 - Problemi giuridici della costituzione della Chiesa Ortodossa (autocefala) di Ohrid**

La concessione da parte del Patriarcato serbo dell'autocefalia alla Chiesa macedone, ribattezzata Chiesa Ortodossa di Ohrid, sta avvenendo con un susseguirsi di rapidi eventi sul piano canonico e liturgico che hanno messo in ombra i delicati e complessi problemi giuridici che le modifiche introdotte nello status della Chiesa ortodosse in Macedonia del Nord comportano.

Sulla base della legislazione vigente in Macedonia del Nord la denominazione ortodossa è rappresentata dalla MOC, in quanto denominazione registrata e dotata di personalità giuridica riconosciuta e dall'Arcivescovado di Ohrid appartenente alla Chiesa Ortodossa Serba, la cui registrazione è l'effetto delle vertenze giuridiche che abbiamo ricordato e che gode - almeno sulla carta - del medesimo status<sup>34</sup>.

Nel rispetto degli accordi intercorsi in sede canonica, con la mediazione del Patriarcato Ecumenico, la Chiesa Serba dovrà disporre affinché l'Arcivescovado di Ohrid comunichi alla "Commissione per le relazioni con le comunità religiose e gruppi religiosi (CIVR)" l'avvenuta cessazione delle sue attività nel territorio della Macedonia del Nord. Così facendo, la Chiesa Ortodossa Serba porrà fine all'esistenza giuridica della sua struttura, operante in tutto il paese, costituita con il Tomos del 2005, presentando, ai sensi dell'art. 23 della legge sulla libertà religiosa del 1997 "all'organo responsabile per gli affari delle comunità religiose e dei gruppi religiosi" una denuncia relativa alla cessazione della confessione religiosa "entro 30 giorni dalla decisione di modifica o risoluzione"<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Il forte sostegno di tutti i governi macedoni nel Parlamento e nelle relazioni internazionali alla MOC ha fatto sì che dal punto di vista amministrativo ogni ostacolo possibile sia stato frapposto in passato alla piena capacità operativa dell'Arcivescovado di Ohrid nello svolgimento della sua azione pastorale. La conflittualità è gradualmente andata decrescendo dopo l'emanazione del Tomos di riconoscimento della Chiesa ucraina e dopo l'accordo su una denominazione condivisa con lo Stato macedone.

<sup>35</sup> *Закон за верските заедници и религиозните групи, cit.*



Contestualmente l'Arcivescovato dovrà avviare le procedure per messa in liquidazione del proprio patrimonio e delle proprie attività, provvedendo alla destinazione dei beni afferenti alla confessione, a suo tempo conferiti al momento della firma del Tomos che l'ha eretta, quale struttura della Chiesa Ortodossa serba, con giurisdizione su tutto il territorio macedone. Questo patrimonio è costituito da monumenti di grande valore storico e artistico, che hanno un valore inestimabile per l'intera nazione.

A sua volta anche la Chiesa Ortodossa Macedone dovrà provvedere a comunicare la cessazione delle sue attività, utilizzando le medesime norme, comunicando il rientro in comunione con la Chiesa madre serba, procedendo a sua volta l'inventario dei propri beni che saranno devoluti alla Chiesa madre. Dopo di ciò il Sinodo della Chiesa Serba e il suo Patriarca potranno e dovranno deliberare di concedere alle Eparchie che si trovano sul territorio della Macedonia del Nord di costituirsi in Chiesa Ortodossa di Ohrid, alla quale la Chiesa Serba riconosce l'autocefalia, mediante l'emanazione di un Tomos apposito che conterrà la definizione del territorio canonico della nuova entità religiosa e l'indicazione dei beni ad essa attribuiti<sup>36</sup>. A questo punto la nuova entità religiosa potrà e dovrà provvedere alla registrazione della propria denominazione nel registro delle confessioni religiose, entrando nella piena disponibilità dei beni, ai sensi di quanto stabilito dalla legge macedone sulla libertà religiosa.

Per comprendere la complessità e la portata del problema, basti pensare che solo ad Ohrid sono presenti 365 chiese, alcuni monasteri ed edifici ecclesiastici di diversa natura e funzione, appartenenti alle due confessioni, la maggior parte dei quali custodisce affreschi, manufatti, libri e oggetti religiosi di valore storico artistico. Inoltre, in tutta la Macedonia del Nord si contano attualmente circa una trentina di monasteri attivi, ricchi di opere d'arte, e ai quali sono connesse attività economiche di foresteria e di servizi turistici, tra le più importanti del paese<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Di particolare interesse sarà verificare il rispetto dell'impegno assunto dalla MOC a non trasferire alla nuova Chiesa la giurisdizione sulle diocesi della diaspora, benché vi sia stata una precisa condizione del Patriarcato Ecumenico per dare il proprio assenso e svolgere la necessaria mediazione per la riconciliazione delle due Chiese. Il problema rimane - a nostro avviso - aperto, perché a deliberare in tal senso dovrà essere il Sinodo della Chiesa Ortodossa Serba, rinunciando ai proventi derivanti da queste Eparchie di concerto con il sinodo della nuova Chiesa. Vedi, comunque, anche n. 14.

<sup>37</sup> Fa parte dei poteri del Patriarca decidere se mantenere sotto il suo controllo diretto alcuni monasteri, vuoti per la loro importanza religiosa, per le opere d'arte che conserva o per la rilevanza economica delle sue attività. In questo caso il monastero potrà divenire stavropegiano, (derivante dalla parola composta *stavros pignymi*), ovvero, patriarcale.



Poiché il patrimonio culturale è costituito dall'insieme degli edifici di culto e di quelli religiosi di proprietà ecclesiastica e sono parte rilevante dei beni culturali del paese, è essenziale che questi vengano attentamente catalogati e conferiti alla nuova entità religiosa, nell'osservanza delle necessarie procedure giuridiche, tanto più che si tratta, per molti di essi di beni dichiarati patrimonio dell'UNESCO e per questa via tutelati<sup>38</sup>.

Una volta costituita la nuova entità religiosa sarà necessario procedere a comunicare all'organo preposto alle attività delle comunità

---

Affinché ciò avvenga il Patriarca può inviare una croce da porre sulle fondamenta della chiesa del monastero, atto che porta alla dipendenza del monastero dal Patriarca. I monasteri stavropegini, come sono quelli del Monte Athos per il Patriarcato Ecumenico, costituiscono una fonte di reddito per il Patriarcato di riferimento, poiché sono obbligati a inviargli una somma annuale di denaro, che, peraltro, li svincola dalla giurisdizione eparchiale, lasciandoli più liberi.

Vi sono poi nel paese un altro centinaio di monasteri che non hanno più alcuna funzione monastica, sono solo monumenti culturali, ma alcuni di questi ancora di proprietà ecclesiastica. Tra quelli ancora in funzione e quelli dismessi molti, negli ultimi due decenni, sono stati ristrutturati, le loro foresterie riadattate ed ampliate e rimangono di proprietà ecclesiastica

<sup>38</sup> A tal proposito, va ricordato che il Patrimonio Culturale e Naturale della Regione di Ohrid, accede alla Lista del Patrimonio Mondiale nel 1979, in virtù dei criteri (i), (iii), (iv), e (vii). Si consideri che lo Stato macedone é tenuto al rispetto dei vincoli imposti dalla "Convenzione per la Protezione del Patrimonio Mondiale Culturale e Naturale" del 1972 e dalle Linee Guida per la valorizzazione del patrimonio UNESCO. Si vedano, a tale proposito, i dossiers di nomina e la documentazione giuridica relativa alla modifica dei confini della proprietà nominata, intervenuti nel 1980 e nel 2019 (<https://whc.unesco.org/en/list/99/documents/>). Inoltre, poiché l'intero territorio intorno al lago costituisce una proprietà condivisa con lo Stato albanese, si applicano, dal punto di vista della legislazione nazionale, la Legge sulla protezione dei beni culturali (testo consolidato) Консолидиран текст Закон за заштита на природата („Службен весник на Република Македонија“ бр.67/2004, 14/2006; 84/2007; 35/2010; 47/2011; 148/2011 ,59/2012 и 13/2013), <https://www.moepp.gov.mk/wp-content/uploads/2014/09/Zakon%20za%20zastita%20na%20Priodata%20-.%20Precisten%20tekst%20za%20neoficijalna%20upotreba.pdf>, nonché il regolamento interno a essa relativo e la legge Закон за управување со светското природно и културно наследство во охридскиот регион [Legge sulla gestione del patrimonio naturale e culturale mondiale nella regione di Ohrid], Службен весник на РМ, бр. 75/2010, <http://arhiva.kultura.gov.mk/index.php/legislativa/2011-03-04-10-39-07/855--zakon-za-upravuvanje-so-svetskoto-prirodno-i-kulturno-nasledstvo-vo-ohridskiot-region>, che dichiara il centro storico di Ohrid patrimonio culturale di particolare importanza. Sull'area, molto ricca a livello diffuso di monumenti e siti archeologici, si proietta anche la protezione del Pogradec Terrestrial/Aquatic Protected Landscape (PPL) che coinvolge anche la sponda albanese del lago e dal 1999 per proteggere gli ecosistemi terrestri e acquatici e copre l'intera area della proprietà e la sua *buffer zone*. Gli Stati coinvolti hanno inoltre firmato diversi accordi per la gestione e la protezione del lago, ad esempio la Legge del 2003 sulla protezione dei laghi transfrontalieri che integra la protezione del monastero Sveti Naum.



religiose, previsto dall'art. 13 della citata legge quanto avvenuto in ambito canonico<sup>39</sup>.

L'avvenuta cessazione dell'attività dell'organizzazione religiosa andrebbe comunque segnalata, anche nel caso in cui i Vescovi, i monaci e i laici che afferiscono l'Arcivescovato di Ohrid si unifichino o confluiscono nelle strutture della Chiesa Ortodossa Macedone che potrebbe essere interessata a mantenere una continuità organizzativa con la propria struttura precedente: si tratterebbe comunque di un mutamento di denominazione e di destinazione dei suoi beni non consentito dalla legge. L'ordinamento avrebbe comunque di fronte una nuova entità giuridica che chiede l'iscrizione nel registro, la "registrazione del proprio marchio e dei propri emblemi e simboli, la personalità giuridica civile come atto finale della complessa procedura", come recita la più volte citata legge sulla libertà religiosa<sup>40</sup>. Tanto più che anche il Patriarca della Chiesa Ortodossa Macedone e gli altri gerarchi della Chiesa dovranno, sempre utilizzando le procedure dell'art. 23 della legge sulla libertà religiosa, comunicare l'avvenuta cessazione della comunità religiosa.

La nuova registrazione per la Chiesa Ortodossa (autocefala) di Ohrid è perciò inevitabile, poiché la nuova entità giuridica assumerà una denominazione diversa da quella delle due strutture precedenti.

Tale procedura è inevitabile, se la nuova Chiesa vuole utilizzare tutte le prerogative e facilitazioni che la legge sulla libertà religiosa consente e soprattutto vuole avere la possibilità di aprire proprie scuole, (art. 7), stampare libri e accedere ai media, raccogliere risorse per il sostentamento delle attività della confessione, celebrare riti, anche dietro compenso, utilizzare appositi locali destinati a svolgere attività religiose, compiere particolari riti come il battesimo (artt. 14- 20), insegnare con propri incaricati la religione nella scuola pubblica (artt. 24-27), sempre ai sensi della legge sulla libertà religiosa.

Di estrema delicatezza e complessità, risulta perciò essere il conferimento del patrimonio ecclesiastico e soprattutto dei tanti edifici di culto alla nuova organizzazione confessionale, molti, antichi e di pregio storico, presenti nel paese, ma tutto ciò dovrà avvenire nel rispetto dell'art. 22 della Legge macedone sulla libertà religiosa, la quale stabilisce che:

"Le comunità religiose, cioè i gruppi religiosi, possono, a norma di legge, possedere e acquisire la proprietà di beni immobili e di altri mezzi necessari allo svolgimento della propria attività. Per la

---

<sup>39</sup> G. CIMBALO, *Confessioni e comunità religiose*, cit., pp. 84-87.

<sup>40</sup> *Закон за верските заедници и религиозните групи*, cit.



costruzione o l'acquisizione di una struttura destinata allo svolgimento di opere e riti religiosi, oltre alle condizioni determinate dalla legge, la comunità religiosa, cioè il gruppo religioso, è obbligata a fornire un parere positivo dell'organo preposto agli affari religiosi comunità e gruppi religiosi"<sup>41</sup>.

### 3 - Gli effetti dell'autocefalia sul consolidamento dello Stato della Macedonia del Nord

La soluzione data al problema dell'autocefalia macedone lascia aperto e isolato il problema costituito dalla richiesta di autocefalia da parte della Chiesa Ortodossa Montenegrina (*Crnogorska Pravoslavna Crkva*) che benché dichiararsi di essere l'erede dell'antica diocesi di Zeta, una Metropolia del 1211, è nata tra il 1993 e il 1996 e non ha alcuna continuità canonica con alcuna Chiesa ortodossa, ma anzi è stata scomunicata dal Patriarcato Ecumenico. Il suo relativo sviluppo è avvenuto a partire dal 2006 in coincidenza con l'indipendenza del paese e a supporto di questa politica.

In realtà, la Chiesa largamente maggioritaria e ben radicata nel paese è quella serba che dispone della Metropolia del Montenegro e del Litorale con sede a Cetinje e dell'Eparchia di Budimlje e Nikšić, con sede nei pressi di Barane, la quale ha un seguito maggioritario nel paese, come dimostra l'esito dello scontro sulla legge sulla libertà religiosa con la quale si cercava di sottrarle la disponibilità degli edifici di culto per trasferirli alla Chiesa Ortodossa Montenegrina. I governi Montenegrini vedono in questa Chiesa la longa manus di Belgrado per condizionare la vita politica del paese<sup>42</sup>.

Una volta concessa l'Autocefalia alla Chiesa macedone il Patriarcato Serbo sembra avere tutto l'interesse e l'intenzione di mantenere ben salde sotto il controllo patriarcale di Belgrado non solo il Montenegro, ma anche le proprie strutture nella Repubblica bosniaca dove, in un paese multireligioso nel quale gli ortodossi non sono la maggioranza, possiede 4 Eparchie e una Metropolia, e non intende turbare l'equilibrio raggiunto nei

---

<sup>41</sup> *Закон за верските заедници и религиозните групи, cit.*

<sup>42</sup> Sui problemi connessi all'autocefalia della Chiesa montenegrina **G. CIMBALO**, *Autocefalia*, cit., pp. 35-45. Recentemente il Governo ha tentato di ostacolare, senza successo, l'intronizzazione del Metropolita serbo. La prova di forza ha dimostrato quanto sia solida la tenuta della Chiesa del Litorale nei confronti della società montenegrina e la sua capacità di mobilitazione elettorale che ha portato di recente alla vittoria dell'opposizione e al ritiro della nuova legge sulla libertà religiosa. Vedi **OSSERVATORIO BALSANI**, *Montenegro: l'insediamento del metropolita Joanikije* (<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Montenegro/Montenegro-l-insediamento-del-metropolita-Joanikije-212794>).



rapporti con le altre confessioni religiose, riservandosi nel territorio della *Republika Srpska*, entità bosniaca filoserba, di svolge il ruolo di Chiesa di Stato.

Per il Patriarcato di Costantinopoli la fragilità della Chiesa Montenegrina rende poco conveniente promuoverne l'autocefalia, non solo perché il suo gerarca è stato scomunicato per indegnità, ma perché non vi è alcuna convenienza a scontrarsi con il Patriarcato Serbo che certamente avverserebbe tale richiesta.

Sul piano politico e la concessione dell'autocefalia alla Chiesa ortodossa di Ohrid non risolve le fragilità dello Stato della Macedonia del Nord, ma - a nostro avviso - rende più complicata la situazione giuridica e politica relativa ai rapporti tra confessioni religiose e Stato.

Se si guarda ai dati rilevati dal censimento svoltosi dal 5 al 30 settembre 2021, la popolazione ammonta a circa 1.832.696 individui: si sono dichiarati macedoni il 54,21% dei cittadini, pari a 1,1 milioni di residenti; il 29,52%, pari a 619.187, hanno dichiarato di appartenere all'etnia e lingua albanese; il restante 16% si appartengono ad alcune minoranze, tra le quali le più importanti sono quelle di bulgari, turchi, serbi arumeni, rom<sup>43</sup>. Per quanto concerne l'affiliazione religiosa, il 46,14% degli intervistati residenti si è identificato come ortodosso, il 32,17% come musulmano, lo 0,37% come cattolico e il 13,21% è stato inserito in un gruppo speciale come "cristiano", a fronte del rifiuto di dichiarare una specifica appartenenza confessionale.

È del tutto evidente che con meno della metà dei cittadini appartenenti alla denominazione ortodossa il rapporto sinfonico che lo Stato ha cercato in tutti i modi di stabilire con le strutture religiose ortodosse non consente quella solidità di rapporti che caratterizza gli Stati a maggioranza ortodossa nei quali opera una Chiesa autocefala. Ciò limita l'efficacia della confessione nel sostenere e garantire la coesione sociale e rafforzare il consenso verso le istituzioni politiche del paese.

---

<sup>43</sup> Il censimento del 2021 registra rispetto al 2001, una diminuzione di 185.834 persone (9,2%), benché 260.606 residenti all'estero da più di un anno hanno potuto registrarsi tramite un'applicazione web disponibile sul sito del censimento. Oltre agli appartenenti alle due etnie maggioritarie, il 3,86% si è dichiarato turco, il 2,53% come rom, lo 0,47% come valacco, l'1,30% come serbo e lo 0,87% come bosgnacco. Il 61,38% della popolazione censita ha dichiarato che la propria lingua madre è il macedone, il 24,34% l'albanese, il 3,41% il turco, l'1,73% la lingua rom, lo 0,17% il valacco, lo 0,61% il serbo e lo 0,85% il bosniaco; 132.269 cittadini non hanno dichiarato la propria etnia e molti hanno boicottato il censimento rifiutando la divisione etnica del paese. Vedi **OSSERVATORIO BALKANI**, *Macedonia del Nord: una buona percentuale di popolazione è albanese* (<https://www.albanianews.it/notizie/macedonia/censimento-popolazione-albanese>).



Le scelte politiche dello Stato della Macedonia del Nord a riguardo dei rapporti con i culti e l'ampia maggioranza con la quale sono state adottate si spiega con il fatto che grazie all'unicità della denominazione per ogni aggregazione di fede lo Stato ha costruito un rapporto sinfonico "duale", replicando con la Comunità Islamica di Macedonia (ICM), il rapporto privilegiato stabilito con la confessione ortodossa MOC, anche in questo caso con analoghi problemi costituiti dal fatto che nel paese è presente fin dal XV secolo la Comunità Islamica (*Tarikati Bektashi*) di Macedonia. Ciò ha impedito per molti anni che la comunità Bektashi fosse riconosciuta come comunità religiosa e registrata come tale, ottenendo la personalità giuridica civile e potendo così tutelare i propri diritti e i propri beni. Solo dopo una lunga battaglia legale davanti ai tribunali macedoni, con esiti sfavorevoli, questa confessione religiosa si è vista riconoscere dalla CEDU i suoi diritti, tra i quali quello di iscrizione nel registro delle confessioni religiose e di conseguenza il diritto a disporre della personalità giuridica civile, il che ha permesso alla confessione di richiedere alla ICM la restituzione dei propri beni illegittimamente occupati e detenuti, con la motivazione di essere la sola esclusiva confessione della denominazione musulmana del paese<sup>44</sup>.

Il rapporto di fatto realizzato avrebbe potuto essere definito di "autocefalia binaria". La previsione dell'art. 12 della legge sulla libertà religiosa, nel combinato disposto con l'art. 6, è funzionale a costruire un sistema basato su un rapporto privilegiato con una e una sola confessione religiosa per ogni denominazione, in modo da "semplificare" il panorama religioso e al tempo stesso compattare intorno ad un unico referente i singoli gruppi confessionali. Col tempo si era costituito, anche grazie alle sentenze della CEDU, un sistema "equilibrato" che vedeva due organizzazioni confessionali per ortodossi e islamici, ognuna delle quali maggioritaria, rispettivamente nel proprio campo, e tutte iscritte nel registro delle confessioni religiose e dotate di personalità giuridica civile.

La ricomposizione dello scisma nell'ortodossia e il conferimento di valore legale esclusivamente a una organizzazione confessionale ortodossa, riconducendo la dimensione legale della denominazione in capo a una Chiesa Ortodossa Autocefala, "scompensa" il rapporto dello Stato con la comunità islamica, a proposito della quale la ricomposizione delle sue componenti è impossibile per la profonda differenza esistente tra di esse e

---

<sup>44</sup> *Case of Bektashi Community and others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, First Section, Applications nos. 48044/10; 75722/12 and 25176/13, judgment, Strasbourg, 12 April 2018.



per il contenzioso sul possesso del Teke Sersem Ali-Harabati Baba, sottratto alla comunità Bektashi, della quale è una sede storica e per il fatto che, mentre la ICM è una confessione islamica sunnita, quella dei Bektashi è vicina agli sciiti<sup>45</sup>.

Ciò significa che circa un terzo della popolazione che si riconosce nell'Islam vive un costante contrasto confessionale con una delle componenti, quella ICM, che vanta consistenti e solidi legami con gli ambienti politici ed è largamente presente nella componente albanofona del paese.

È nostra opinione che quando la procedura di concessione dell'autocefalia alla rinnovata Chiesa Ortodossa Autocefala di Ohrid avrà concluso il suo iter questa nuova situazione di fatto metterà lo Stato della Macedonia del Nord di fronte alla necessità di un intervento di modifica della legge sulla libertà religiosa, costringendolo a rimettere in discussione la presenza nel provvedimento del concetto di unicità della denominazione delle confessioni di fede, utilizzato come criterio di riconoscimento della personalità giuridica civile, valutando l'opportunità di orientarsi verso un maggior pluralismo religioso, peraltro imposto dagli obblighi di tutela delle

---

<sup>45</sup> Gli edifici che costituiscono il Teke vennero costruiti alla fine del 18 ° secolo da Rexhep Pasha, anch'esso un derviscio, la cui tomba si trova accanto a quella di Sersem nel mausoleo. Il Teke che si trova nei pressi di Tetovo è stato la sede del Bektashi nel paese fino al 1912, quando gli ottomani furono cacciati dalla Macedonia. Tra il 1941 e il 1945, la struttura riprese le sue attività, ma le terre divennero di proprietà statale durante il periodo jugoslavo e negli edifici venne ricavato un hotel e in un museo. Negli ultimi anni, tuttavia, l'ordine di Bektashi ha riacquisito l'accesso al sito e il sito è stato lentamente rinnovato. Anche se in notevole rovina è ancora il più grande e meglio conservato dei Balcani occidentali.

Nel 2002, un gruppo di membri armati della Comunità islamica di Macedonia (ICM), organizzazione legalmente riconosciuta che afferma di rappresentare tutti i musulmani in Macedonia, ha invaso l'Arabati Baba Tekke, rivendicando il diritto di disporre del teke come moschea sunnita, anche se la struttura non ha mai funzionato come tale. La comunità di Bektashi in Macedonia ha fatto causa al governo macedone per non aver restituito il Teke. Le locande intorno al cimitero di Bektashi sono state conservate per il Baba.

Rivendicando il proprio diritto di disporre del complesso la comunità (sciita) dei Bektashi ha avviato più di una vertenza legale e chiesto il riconoscimento come comunità religiosa separata al governo macedone fin dal 1993, ma il governo macedone e la magistratura dello Stato hanno rifiutato di riconoscerli. A fronte del persistere del contenzioso nel marzo 2008, membri armati dell'ICM hanno preso il controllo di altri edifici, hanno intimidito i visitatori del Teke e hanno sparato in aria, prendendo possesso della struttura. Gli esiti del citato ricorso alla CEDU, benché favorevoli, non hanno risolto il problema.



minoranze previsto per i paesi che aderiscono all'Unione Europea, nella quale il paese aspira ad entrare<sup>46</sup>.

È anzi possibile che viste le necessarie accelerazioni del processo di adesione all'Unione Europea, dovute alle necessità politiche di includere l'Ucraina, non è da escludere che un eventuale intervento legislativo in questo delicato settore che ha costituito un terreno di contrasto tra la Macedonia del Nord e gli organismi dell'Unione durante i lunghi anni del processo di adeguamento, possa ulteriormente contribuire a facilitare la conclusione dell'iter di adesione.

#### 4 - L'ortodossia tra autocefalia e pluralismo confessionale

La fine dell'URSS e dei paesi dell'area sovietica ha riaperto a una piena fruizione della libertà religiosa in Europa, ad un risveglio della religiosità, non più costretta al silenzio, ma anche all'operatività politica e sociale le Chiese ortodosse, che per molti paesi dell'Est Europa costituiscono la confessione tradizionale e maggioritaria. Nella nuova situazione politica gli Stati - privi della legittimazione dell'ideologia socialista e comunista che ne costituiva la "ragione sociale" e, a suo modo, ne assicurava la coesione sociale - hanno cercato nella riscoperta e ricostruzione delle radici storiche la loro legittimazione, per rivendicare un rapporto sinfonico con le istituzioni. Tuttavia, coerentemente alla visione del rapporto tra Stato e Chiese, tipico dell'ortodossia, per svolgere la loro funzione, questi Stati dovevano possedere l'autocefalia come precondizione e tratto caratterizzante dell'identità nazionale.

Il percorso di alcuni Stati di nuovo conio o rinati nella loro configurazione identitaria, è stato lungo e accidentato, ha attraversato diverse fasi e ha recuperato l'uso strumentale di queste Chiese in epoca sovietica, in una prima fase, per stabilizzare gli Stati usciti dalla Seconda guerra mondiale, attraverso una forte influenza su queste Chiese del Patriarcato di Mosca. Anche se il patriarcato moscovita ha operato di concerto con la politica dell'URSS, poi è avventurato, forte del ruolo guadagnato in una lunga transizione verso la piena libertà religiosa e l'abbandono dell'ateismo di Stato - iniziata con la Conferenza di Helsinki -

---

<sup>46</sup> Vedi a riguardo G. GRIGORIȚĂ. *The Orthodox model of State-Church relationship in the European context. A canonical analysis*, in G. GRIGORIȚĂ (ed.), *State and Religious Denominations in the European Union*, București, 2019, pp. 287-322.



a coprire il vuoto valoriale e ideale lasciato dalla fine del blocco sovietico e dall'ideologia comunista con i valori della tradizione imperiale russa.

Nella nuova situazione politica, successiva al crollo del "muro", il ruolo svolto dal Patriarcato di Mosca al servizio dell'URSS, si è trasferito in un solido e tradizionale rapporto sinfonico con lo Stato Russo, in particolare, che ha visto un rafforzamento sul piano dei rapporti tra le Chiese ortodosse del ruolo della struttura ecclesiastica di quella della Chiesa Ortodossa Russa, chiamata a gestire direttamente il rapporto della Russia con due Stati, la Bielorussia e l'Ucraina, che nel progetto securitario del nuovo Stato postsovietico dovevano fungere da Stati-cuscinetto con i paesi occidentali. In questa funzione il Patriarcato di Mosca svolgeva un ruolo essenziale di "controllo", attraverso l'Esarcato di Minsk sulla Bielorussia e, mediante il Patriarcato di Kiev della Chiesa Ortodossa Russa, sull'Ucraina<sup>47</sup>.

Questa funzione veniva svolta con successo in Bielorussia, grazie all'assenza di altre componenti consistenti dell'ortodossia e mediante una politica di accordi tra Stato e Chiesa Ortodossa che hanno prodotto di fatto la clericalizzazione dello Stato<sup>48</sup>. Non altrettanto avveniva in Ucraina, paese economicamente più importate e attrattivo per la sua attività agricola e le sue ricchezze minerarie, nonché per la sua posizione strategica<sup>49</sup>, a causa della presenza di numerose Chiese Ortodosse, dell'influenza sull'ortodossia ucraina, esercitata dal Patriarcato Ecumenico, sostenuto e finanziato dagli Stati Uniti e dal Regno Unito, soprattutto a partire dal 2012. A complicare il quadro politico e a mutare alleanze e strategie in Europa, interveniva la Brexit, in funzione anti Unione Europea, nella prospettiva di una strategia globale di divisione e destabilizzazione del continente che

---

<sup>47</sup> Parallelamente il Patriarcato di Mosca e di tutte le Russie intesseva una fitta rete di alleanze con Chiese minori, accettandole nella comunione canonica con esso e fornendo quella protezione internazionale necessaria a potenziare il loro sviluppo, offrendo le proprie relazioni come alternative a quelle del Patriarcato Ecumenico. Soprattutto a partire dal 1991 inizia un confronto tra il Patriarcato di Mosca e di tutte le Russie e quello Ecumenico che ha come terreno principale di confronto la ricostruzione delle Chiese ortodosse nei paesi *ex* sovietici e i rapporti da intrattenere con queste mentre si affievoliscono gradualmente i rapporti ecumenici del Patriarcato Ecumenico con la Chiesa cattolica. Sarà cura dei pontefici romani cercare di riallacciare i rapporti anche con il Patriarcato di Mosca per iniziativa di Benedetto XVI, ma portati a buon fine da Papa Francesco nell'incontro a Cuba del febbraio del 2016 con il Patriarca Kirril.

<sup>48</sup> **G. CIMBALO**, *La Bielorussia alla ricerca della propria identità e il processo di confessionalizzazione dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 39 del 2018.

<sup>49</sup> **N. CHOMSKY, C.J. POLYCHRONIOU**, *Perché Ucraina*, Ponte alle Grazie, Firenze, 2022.



dovrebbe lasciar spazio alla Gran Bretagna di allearsi di volta in volta con parti e fazioni dei singoli paesi del continente. Ciò faceva sì che, dopo un complesso ed accidentato percorso, le tante e rissose componenti dell'ortodossia ucraina si unificassero in un'unica struttura ecclesiale e ottenessero l'autocefalia<sup>50</sup>.

Ma da allora il destino e il ruolo delle Chiese ortodosse dell'Est Europa ha imboccato strade diverse, che si vanno sempre più diversificando e differenziando, a fronte del mutare del percorso dei popoli con i quali esse si identificano, delle loro aspirazioni e dei loro bisogni, producendo, come era inevitabile, profonde divisioni e contrapposizioni nel seno stesso dell'ortodossia e conflitti tra i Patriarcati, così profondi, da portare - come ricordavamo - a reciproche scomuniche. Le Chiese prendevano atto di dover ormai operare in un mondo sempre più multipolare e perciò guardavano con attenzione al Sinodo di Creta del 2016; l'assenza del Patriarcato moscovita e di alcuni Patriarcati ad esso vicini davano il segno dei conflitti che si preparavano e che avrebbero coinvolto anche l'ortodossia.

Né le ragioni della crisi sono di facile ricomposizione, a causa della grande diversificazione degli interessi, della diversa visione dei rapporti tra i popoli rappresentati, che si traducono in profondi contrasti tra gli apparati ecclesiastici dei diversi Patriarcati, ma senza che, per ora, ne risenta il patrimonio di fede e il messaggio evangelico, mentre non è lontana - a nostro avviso - dall'incrinarsi l'unità in campo etico e valoriale e si va facendo strada una divaricazione profonda tra i Patriarcati in relazione alla struttura organizzativa e gestionale delle diverse Chiese. Ne è una palese dimostrazione la differenza di strumenti utilizzati per venire incontro alle esigenze delle Chiese di aderire a una dimensione nazionale ed etnica, ricorrendo da una parte alla concessione dell'autocefalia e dall'altro a quella dell'auto amministrazione<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> **V. PARLATO**, *L'autocefalia della chiesa ortodossa ucraina, interpretazioni dottrinali e strutture ecclesiali a confronto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2019; **V. PONKIN**, *Opinion on act (decision), adopted by the Holy Synod of the Patriarchate of Constantinople on 11 October 2018*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2019; **G. CIMBALO**, *L'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiesa nella Nuova Ucraina. Alla ricerca dell'Autocefalia*, in *Diritto e religioni*, 2-2020, pp. 252-304; **ID.**, *Il ruolo sottaciuto delle Chiese nel conflitto russo-ucraino*, in *Diritto e religioni*, n. 2-2021, pp. 487-512.

<sup>51</sup> Non è la prima volta che i due Patriarcati giungono alla rottura della comunione. Un recente significativo precedente può essere individuato nel contrasto a proposito della concessione dell'autocefalia da parte del Patriarcato Ecumenico alla Chiesa Ortodossa Apostolica Estone (*Eesti Apostolik-Õigeusu Kirik*) su richiesta del Governo estone da contrapporre alla Chiesa ortodossa riconosciuta dal Patriarcato di Mosca. Il conflitto,



È proprio tenendo conto di questi terreni di confronto e di scontro che è destinato a costruirsi il nuovo assetto di queste confessioni religiose, destinate a scegliere tra la conservazione ormai anacronistica di uno spazio identitario che tuttavia ne ha assicurato la sopravvivenza, che è quello statale, e società aperte e competitive nelle quali le Chiese ortodosse non possono più prosperare o comunque sopravvivere sotto l'ombrello protettivo dello Stato, con il quale hanno stabilito quel rapporto sinfonico che è alla base della loro ecclesiologia, ma devono confrontarsi e competere sul terreno dei valori e della libertà di coscienza con altre formazioni sociali religiose e con gli effetti della laicità, lo sviluppo della comunicazione, l'esistenza di piazze virtuali sui media.

Le Chiese ortodosse sono chiamate a misurarsi con società profondamente secolarizzate delle quali i popoli con i quali si identificano dichiarano di voler far parte, mentre l'ambizione e la tentazione delle Chiese è quella di clericalizzare e fidelizzare società e Stati, per far sì che i valori fondanti del loro esistere vengano conservati, custoditi e praticati. Non è un caso che mentre uno scontro senza esclusione di colpi contrappone il Patriarcato di Mosca a quello di Costantinopoli e dilania l'ortodossia, ambedue i patriarcati ecclesiastici dichiarano di ergersi a difesa di identici valori morali, etici e valoriali, denunciandone il travisamento e l'abbandono da parte di popolazioni sempre più edoniste, coinvolte in un dibattito sull'appartenenza di genere, la crisi del matrimonio tradizionale e l'emergere di legami informali e alternativi, i problemi posti dalla medicalizzazione della vita e le domande sul fine vita, l'identità di genere e

---

sviluppatosi nel 1996 si è concluso con un *modus vivendi* che lascia in vita ambedue le Chiese e con il mantenimento dei rispettivi beni. Su tutta la vicenda e le ulteriori riflessioni vedi **G. CIOFFARI**, *Autocefalia e unità nella Chiesa ortodossa*, in *O' Odigos*, cit., 2/1996.

Mentre il Patriarcato Ecumenico e gli altri Patriarcati storici fanno ricorso alla concessione dell'autocefalia quale strumento per concedere autonomia alle Chiese che hanno raggiunto una dimensione nazionale e richiedono di concerto con lo Stato di acquisirne lo status, la Chiesa Ortodossa Russa, modificando il proprio Statuto, ha introdotto nel 1991 il concetto di Chiesa auto-amministrata, di fatto un Esarcato dotato di ampia autonomia amministrativa. Sono tali l'Esarcato della Chiesa Ortodossa Russa di Minsk e quello della Metropolia di Kiev. Dopo lo scisma l'Esarcato delle Chiese ortodosse russe in Europa occidentale Esarcato delle Chiese ortodosse russe in Europa occidentale chiede il legame canonico con il Patriarcato di Mosca, abbandonando quello con Costantinopoli, dotato di 65 parrocchie, 11 chiese, 2 monasteri, 7 eremi presenti prevalentemente in Francia ma attivi anche in altre 9 nazioni europee tornano all'obbedienza moscovita, abbandonando quello con Costantinopoli. Da ultimo la Chiesa Ortodossa Russa ha dato vita all'Esarcato d'Africa. **V. PARLATO**, *Recenti controversie sulla giurisdizione territoriale nell'Ortodossia: l'esarcato moscovita per l'Africa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12 del 2022, pp. 67-83.



quant'altro costituisce il portato di una società aperta, interconnessa, dialogante, che fonda il proprio esistere sull'accettazione della diversità e della non omologazione, anche nei campi dell'etica e del sentimento religioso.

Una sfida che deve essere affrontata e dalla quale dipende la sopravvivenza stessa delle confessioni nella società a prescindere da quelli che possono essere gli interessi che stanno a cuore ai rispettivi apparati ecclesiastici di ognuna di esse. Ciò che è in gioco è l'esistenza stessa dell'ecumene ortodossa.

## 5 - L'ecumene ortodossa e la problematica gestione della diaspora

Lo scontro in atto tra il Patriarcato Ecumenico e quello di Mosca ha prodotto lo scisma all'interno dell'ecumene ortodossa<sup>52</sup>, inducendo i Patriarcati a schierarsi su una tematica certamente importante nell'ortodossia, quella dei rapporti delle Chiese con lo Stato e il ruolo di queste nella gestione della coesione sociale, in relazione ai valori etici e morali dei quali esse sono portatrici. Ma questo scontro si consuma - a nostro avviso - in un vecchio mondo, anche rispetto a quello post-globalizzato, nel quale la guerra in Ucraina ha precipitato le relazioni internazionali in campo economico e politico, soprattutto in rapporto al ruolo ancillare delle Chiese rispetto allo Stato, anche quando nelle relazioni tra le due entità sembra essere la Chiesa a prevalere fornendo allo Stato le ragioni valoriali delle sue scelte politiche, ma in realtà subordinandosi alle esigenze e alle strategie degli Stati e pagando il prezzo di trascurare i valori della religiosità che attengono al bisogno di credere dei fedeli, il valore che essi attribuiscono alla religione e

---

<sup>52</sup> Il 15 ottobre 2018 il Sinodo della Chiesa Ortodossa Russa, riunito a Minsk, ha dichiarato interrotta la comunione ecumenica con il patriarcato di Costantinopoli. Da allora in poi non solo il Patriarcato di Costantinopoli non verrà più citato nel dittico recitato nelle Chiese afferenti al Patriarcato di Mosca e in quelle ad esso legate, ma viene interdetto ai fedeli mantenere qualsiasi rapporto con le Chiese afferenti al Patriarcato di Costantinopoli e di ricevere i sacramenti da ministri di culto ad essi afferenti. La Chiesa Ortodossa Russa giudica canonicamente inaccettabile che il Patriarcato Ecumenico abbia revocato la scomunica a Filaret, (*Denysenko*) Patriarca della Chiesa Ortodossa Ucraina-Patriarcato di Kiev a Macario primate della UAOC, che esso non aveva alcun diritto di revocare, essendo stata pronunciata e condivisa da tutte le Chiese ortodosse. Ricorda inoltre che nell'agosto del 2018 il Patriarcato di Costantinopoli ha introdotto la possibilità di un secondo matrimonio per i sacerdoti, che viola i canoni della Chiesa. Si configura così l'eresia di un "papismo orientale", che è impossibile nell'ortodossia. Ne consegue che per i russi il Patriarcato di Costantinopoli, con le sue azioni, ha prodotto uno scisma.



al ruolo di servizio che la confessione svolge come tramite delle relazioni con la divinità<sup>53</sup>.

In effetti lo scontro in atto trascura la rottura del rapporto dei fedeli con il territorio canonico delle Chiese e il dato di fatto che motivi economici, sociali e di sicurezza, inducono un numero sempre più grande di fedeli a migrare e a porsi fuori dalla giurisdizione della propria Chiesa, impedendo così che gli effetti del rapporto tra potere spirituale e politico si trasferiscano sul piano dell'afferenza religiosa e dei valori<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Le conseguenze di questa commistione sono molto evidenti nel caso della Chiesa Ortodossa Russa che condivide con lo Stato la condanna di valori quali il rispetto dell'uguaglianza di genere, della libertà sessuale, dei costumi, e, in ultima analisi, dei diritti umani e perciò motiva e giustifica l'intervento armato della Russia in Ucraina. Vedi: l'Omelia pronunciata nella Cattedrale di Cristo Salvatore dal Patriarca Kirill a Mosca il 27 febbraio 2022, al termine della Divina Liturgia, in occasione del centenario dell'inizio delle persecuzioni della Chiesa Ortodossa Russa da parte del potere bolscevico. *Homélie du patriarche de Moscou, prononcée le 27 février 2022 en la cathédrale du Christ Sauveur* (<https://orthodoxie.com/homelie-du-patriarche-de-moscou-prononcee-le-27-fevrier-2022-en-la-cathedrale-du-christ-sauveur%ef%bf%bc/>).

Ciò che è singolare è che analoghe posizioni hanno la Chiesa Ortodossa Autocefala Ucraina e la gran parte delle confessioni religiose del paese. Vedi, il dibattito svoltosi all'interno del *Consiglio pan-ucraino delle Chiese e delle organizzazioni religiose* (VRTsiRO), Presieduto da Epifanij, Patriarca della Chiesa Ortodossa Autocefala Ucraina che il 22 luglio 2020, discutendo sulla violenza alle donne e la ratifica della Convenzione di Istanbul, ha formulato all'unanimità un parere contrario a riguardo. *Новим головующим Ради Церков обрано предстоятеля ПЦУ митрополита Епіфанія*, (<https://df.news/2020/07/23/новут-головуиучым-рады-тсерков-обрано-предстоиателіа-пцсу-митрополіта-епіфаніа/>).

<sup>54</sup> All'emigrazione politica di più antica data e alle ragioni economiche che hanno indotto molti abitanti dei paesi dell'Est Europa ad emigrare prevalentemente in Europa, ma anche in tutti i continenti e a creare comunità sempre più numerose che hanno conservato riferimenti culturali, linguistici e anche religiosi ai paesi d'origine e quindi alle loro Chiese, a volte rifondandole all'estero per ovviare alla repressione della libertà religiosa nei paesi d'origine, si è aggiunto dopo il 24 febbraio 2022 il fenomeno dei rifugiati in fuga dall'Ucraina, in parte più rilevante verso l'Europa occidentale, ma anche verso la Russia.

Non sono valutabili - al momento - dimensioni e conseguenze nel tempo degli eventi in corso e tuttavia si possono formulare alcune ipotesi, tenendo conto dell'entità del fenomeno. Mentre non è difficile ipotizzare per i profughi sfollati in Russia una assimilazione al messaggio valoriale della Chiesa Ortodossa Russa, trattandosi peraltro in gran parte di persone che già afferivano a questa confessione, per quelle rifugiatesi in occidente è difficile valutare oggi quanti torneranno nel paese e quanti cercheranno di inserirsi nelle società ospitanti, in molte delle quali, per quelli di fede ortodossa, non esistono che poche strutture della propria Chiesa, di recente costituzione, e sono quelle risalenti a prima del 2019, data di formazione della confessione, costruite dai migranti economici. I possibili punti di riferimento più sicuri sembrano essere le strutture dei Patriarcati delle Chiese dell'Est Europa, già esistenti, che quindi ne saranno rafforzati,



Di questo fenomeno ha cercato di beneficiare in particolare il Patriarcato Ecumenico, rivendicando come propri, con sempre più determinazione, i fedeli della diaspora ortodossa, ai quali apparterebbe l'onere di sostenerlo<sup>55</sup>, insidiato in questo ruolo dal Patriarcato moscovita che fa agio, a sua volta, sulla diaspora russofona e su quella dei fedeli delle Chiese ad esso connesse per giocare lo stesso ruolo, anche se con metodi e strategie diverse<sup>56</sup>.

In cambio del sostegno ricevuto il Patriarcato Ecumenico trasferisce sul piano del sostegno alle politiche egemoniche e sovraniste degli Stati quello scambio di favori e divisione di compiti e funzioni che è proprio del principio di sintonia e così facendo si trasforma in uno dei fattori della politica internazionale e di potenza, nonché di relazione tra Stati; altrettanto fa il Patriarcato moscovita, contribuendo ambedue alla distruzione dell'ecumene ortodossa e della Chiesa ortodossa quale Chiesa cristiana, votata alla pace, mettendo in crisi i suoi rapporti con le altre Chiese

---

mentre per i greco cattolici sopperiscono alla domanda le strutture ben solide della Chiesa cattolica.

Sono invece tutte da esplorare le conseguenze in Ucraina dell'indipendenza dal Patriarcato di Mosca, proclamata dal Consiglio della Chiesa Ortodossa Ucraina, Patriarcato di Kiev, già afferente al patriarcato moscovita, tenutosi il 27 maggio 2022 a Kiev, che ha anche approvato emendamenti allo Statuto relativo alla gestione della Chiesa, "a testimonianza della sua piena indipendenza e autonomia", anche per rispondere ai divieti per le proprie attività emanate dal Governo dell'Ucraina e da autorità locali e alla requisizione delle proprietà e strutture avute in comodato gratuito dallo Stato da essa utilizzate, annesse forzatamente alla Chiesa Ortodossa Ucraina Autocefala. УПЦ оголосила про незалежність, висловивши незгоду з РПЦ щодо війни в Україні, <https://delo.ua/uk/politics/upc-ogolosila-pro-nezaleznist-vislovisi-nezgodu-z-rpc-shhodo-viini-v-ukrayini-398650/>.

<sup>55</sup> Sulle motivazioni a sostegno di questa rivendicazione vedi **V. PARLATO**, *Recenti controversie*, cit., pp. 68-69; cfr. **G. GRIGORITA**, *L'Orthodoxie entre autonomie et synodalité, les prescriptions des Orthodoxie entre autonomie et synodalité, les prescriptions des saints canons et les réalités ecclesiales actuelles*, in **V. PARLATO**, *Cattolicesimo e ortodossia alla Cattolicesimo e ortodossia alla prova*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, p. 109 ss.

<sup>56</sup> Tra i Patriarcati Ortodossi è in corso uno scontro senza esclusione di colpi. Ne è un segnale significativo lo "svuotamento" dello storico Patriarcato di Alessandria ad opera del neocostituito Esarcato del nord e del sud dell'Africa. Vedi **V. PARLATO**, *Recenti controversie*, cit., *passim*, nonché il ricongiungimento con l'Esarcato ortodosso dell'Europa occidentale di tradizione russa con quello di Mosca. Soppresso con decisione repentina dal Patriarcato di Costantinopoli (27 novembre 2018) l'Esarcato ortodosso dell'Europa occidentale ha rifiutato la dissoluzione e ha ricomposto i legami con il Patriarcato di Mosca da cui si era separato nel 1931. Il 7 settembre 2019 l'Assemblea generale straordinaria dell'Esarcato delle Chiese ortodosse russe in Europa ha deliberato in tal senso. Cfr. *Migrazioni dell'Esarcato russo in Europa* (<http://www.settimananews.it/ecumenismo-dialogo/migrazioni-esarcato-russo-europa/>).



cristiane. Non è un caso la profonda differenza di posizioni sulla guerra in Ucraina tra le due maggiori entità ortodosse e la Chiesa cattolica, i primi invocanti la guerra, anche se posizionati su campi opposti, e la seconda alla pace<sup>57</sup>.

Inoltre, ambedue questi Patriarcati non sembrano rendersi conto che quelli di essi che hanno sedi e strutture in paesi a forte emigrazione, con il crescere della consistenza del fenomeno migratorio e il formarsi di comunità numerose all'estero, hanno deciso di creare proprie Eparchie nei nuovi territori, come articolazione organica della propria organizzazione patriarcale e sinodale<sup>58</sup>. La consistenza di queste formazioni religiose in paesi caratterizzati dal pluralismo religioso, nei quali quella ortodossa è una delle componenti religiose del paese, se pur numericamente non maggioritaria<sup>59</sup>, ha indotto gli Stati ospitanti ad estendere a queste Chiese l'accesso al proprio sistema di relazione con le confessioni religiose, sottoscrivendo accordi, stipulando intese, assumendo obblighi, ricevendo benefici dal fatto di operare in un sistema caratterizzato dal pluralismo religioso<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> A proposito delle posizioni espresse da Papa Francesco sulla guerra in Ucraina, che tanto clamore hanno suscitato, si veda per tutti la sintesi che ne fa il vaticanista **M. POLITI**, *Le parole del Papa mettono a nudo la mancata iniziativa della troika Draghi-Macron-Scholz* (<https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/06/21/le-parole-del-papa-mettono-a-nudo-la-mancata-iniziativa-della-troika-draghi-macron-scholz/6633247/>).

<sup>58</sup> La Chiesa Ortodossa Rumena, ad esempio, ha costituito solide e robuste strutture della Confessione all'Estero, articolate in 4 Metropoli, alle quali afferiscono numerose Eparchie e con alcune Diocesi ed Eparchie afferenti direttamente dal Patriarcato. Sul punto **G. GRIGORIȚĂ**, *La diáspora ortodoxa. Realidad actual y perspectiva para el futuro. Un análisis desde el punto de vista canónico*, dans A. TORRES GUTIÉRREZ (coordinador), *Estatuto jurídico de las iglesias ortodoxas en España: Autonomía, límites y propuestas de "lege ferenda"*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 87-124, ma anche, **V. PARLATO**, *Recenti controversie*, cit., p. 69 ss.

<sup>59</sup> **F. BOTTI**, *Sui contenuti di una possibile Intesa con la Chiesa Ortodossa Romana in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2008, pp. 1-30.

<sup>60</sup> La Spagna ha da tempo varato una politica di accordi con le minoranze religiose e tra queste la Chiesa Ortodossa rumena in Spagna come uno degli interlocutori. Cfr. *Estatuto jurídico de las iglesias ortodoxas en España*, cit.; *Libro blanco sobre el Estatuto de las confesiones religiosas sin acuerdo de cooperación en España*, (coordinado por A. TORRES GUTIÉRREZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022; **A. TORRES GUTIÉRREZ**, *¿Límites? en la financiación de las confesiones religiosas en España: una asimetría de difícil encaje en los principios de laicidad y no discriminación*, in *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n. 35 (2019), pp. 47-123; **A. CASTRO JOVER**, *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Editoria Aranzadi, Pamplona, 2020.

Anche la Francia va mutando la sua politica separatista di separazione con i culti verso una "nuova laicità." Vedi il testo del Discorso tenuto dal Presidente Macron ai vescovi francesi il 9 aprile 2018 a riguardo (<https://vocetempo.it/la-chiesa-di-macron-il-discorso-che-non->



Questo dato di fatto da un lato mantiene i fedeli di queste Chiese in un rapporto organico e strutturato con la Chiesa madre, dall'altro sottrae alla cattura da parte del Patriarcato Ecumenico e di quello di Mosca questi fedeli, dando vita a una situazione nuova che si pone ben oltre il vecchio schema di relazioni che abbiamo prima descritto. Queste "nuove Chiese" sono indotte e necessitate a condividere lo schema di relazioni tra Stato e confessioni religiose nei quali operano, per vivere pienamente il loro inserimento e radicamento sociale, e quindi ad accettare e divenire parte del sistema di formazioni sociali che si relaziona con le istituzioni, tipico dell'occidente. Divengono in tal modo parte di un sistema complesso e articolato di relazioni che, con equilibri e strumenti giuridici diversi, caratterizzano la maggior parte degli ordinamenti dello spazio politico della Unione Europea e quello giurisdizionale della CEDU.

Non solo, consapevoli del fatto che la loro confessione costituirà nei territori di nuovo insediamento un segmento di una *societas* religiosa plurale, i loro fedeli, e quindi anche il segmento di Chiesa al quale afferiscono, sono indotti a confrontare i valori dei quali sono portatori con quelli di altre fedi e quelli di una società secolarizzata che è l'antitesi di quella nella quale i valori della fede ortodossa, sostenuti da una Chiesa autocefala, sono prevalenti, perché legittimati, asseverati e sostenuti dal rapporto sinfonico con lo Stato.

Il risultato è la segmentazione della comunità religiosa, la frammentazione sul piano etico comportamentale della società religiosa, che alla lunga non può che trasferirsi sul piano dottrinale incrinando irrimediabilmente l'unità dell'ecumene. In altre parole, questa situazione non può, alla lunga, che influenzare pensieri, comportamenti, valori, etica dell'intero corpo ecclesiastico, nonché dei fedeli, non più supportati e influenzati dal rapporto sinfonico con lo Stato, contribuendo a far venire meno definitivamente le ragioni dell'ecclesiologia politica ortodossa. In questo quadro lo scontro in corso tra i due Patriarcati maggiori, quello russo e quello Ecumenico, è una battaglia destinata, in prospettiva, ad essere persa per entrambi.

---

abbiamo-letto/), e così in altri paesi.

Per ciò che concerne l'Italia la legislazione emergenziale ha mutato di fatto la strumentazione giuridica per stabilire dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose: **G. CIMBALO**, *Le relazioni tra Stato e confessioni religiose sotto lo stress del Covid 19*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2020, pp. 163-187.



## 6 - Il ruolo dei Patriarcati della diaspora nel rinnovamento dell'Ortodossia

Ma c'è di più: le strutture proprie, le eparchie e in alcuni casi le Metropoli, che i diversi Patriarcati hanno creato al seguito e al servizio della diaspora ortodossa nel mondo, insediando il proprio clero incardinato a pieno titolo nella propria struttura ecclesiastica, sono parte del corpo di ogni Chiesa autocefala. I suoi gerarchi, che rivestono incarichi eparchiali, sono membri organici del clero, siedono nel Sinodo e non solo partecipano a pieno titolo al dibattito ecclesiologicalo e teologico della loro Chiesa, ma portano le istanze maturate nella loro esperienza sui territori, relazionano sulle attività del loro ministero, prendono parte al confronto e all'elaborazione delle decisioni e, così facendo, inducono la struttura ecclesiastica a misurarsi con il sentire dei fedeli, con il tempo, creando un rapporto osmotico tra clero e fedeli che secolarizza l'istituzione ecclesiastica, ma al tempo stesso la vivifica e la rafforza. Ciò è tanto più vero se si tiene conto che la permanenza nell'incarico è temporanea e quindi sacerdoti e vescovi sovente si avvicendano negli incarichi rispetto a eparchie o parrocchie che sono distribuite nella madre patria e all'estero, come se operassero sul medesimo territorio. Questo processo di osmosi si traduce in una circolarità delle esperienze che divengono patrimonio collettivo e rinvigoriscono l'ortodossia non solo nella diaspora, ma in tutto il corpo della Chiesa, inducendola a misurarsi con il presente e con problematiche che emergono in contesti sociali tra loro anche molto diversi<sup>61</sup>.

Quando poi le leggi e l'ordinamento di altri Stati vengono utilizzati nell'attività di Chiesa, come terreno sul quale confrontarsi nel merito dei problemi, valutando l'efficacia delle soluzioni individuate per risolvere questioni pratiche di attività e di apostolato, è inevitabile che si sviluppino confronti e considerazioni. Si comprende allora che altre soluzioni sono possibili rispetto a quelle suggerite dalla tradizione e che non adottarle in patria a causa del rapporto sinfonico con lo Stato creerebbe una contraddizione insanabile sul *modus operandi* della confessione nel suo complesso, tale da produrre un sempre maggiore distacco dai fedeli dal corpo della Chiesa, vista quale struttura che ripropone meramente la tradizione, senza tenere conto del mutare dei contesti.

---

<sup>61</sup> La questione è stata affrontata nel Sinodo di Creta del 2016. Sulle posizioni espresse a riguardo si veda **V. PARLATO**, *Commento agli Atti del Santo Grande Concilio delle Chiese Ortodosse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2017, pp. 14-18.



Da qui una forte spinta di queste Chiese della diaspora a elaborare, a rivedere la tradizione e le abitudini, a rivisitare il rito, per parlare un linguaggio adeguato al tempo; ciò produce il rifiorire delle adesioni e della partecipazione (ne sono testimonianza il proselitismo e le conversioni di abitanti autoctoni nei sempre nuovi territori di insediamento), mentre l'elaborazione dottrinale e l'ecclesiologia dei Patriarcati burocratizzati, chiusi nel recinto del proprio territorio canonico, gradualmente deperisce, si esaurisce, si cristallizza, fino a perdere la capacità di dialogo con la realtà, traducendosi nell'esercizio di un mero rapporto di supporto al potere dello Stato, condannandosi a restare nel recinto della nazione.

È per questo motivo che cresce l'insofferenza verso la struttura burocratica del Patriarcato Ecumenico, visto come una istituzione che produce uno sradicamento della comunità migrante dal corpo della propria Chiesa, per precipitare nel "coacervo anonimo degli indistinti" i suoi fedeli e i loro bisogni identitari e spirituali, per immetterli, perduti, nell'oceano creato da un Patriarcato virtuale che riunisce intorno alle sue stauropegie (ambasciate) un popolo di fedeli quanto mai eterogenei. Questa Scelta di politica ecclesiastica e gestionale delle appartenenze religiose ha come contraltare il *modus operandi* adottato dal Patriarcato di Mosca che persegue con lo strumento dell'auto amministrazione gli stessi obiettivi di fidelizzazione nel rapportarsi alla diaspora russa, al fine di guadagnare uno spazio sempre maggiore di conquista ed espandere la sua influenza sugli ortodossi della diaspora, obiettivo comunque difficilmente raggiungibile<sup>62</sup>. Le ambizioni universalistiche dei due Patriarcati, connessi come sono a obiettivi politici più che ecclesiali, sono destinate ad essere subordinate alle esigenze di un mondo e di relazioni tra gli Stati di carattere multipolare.

Questa nuova dimensione induce sempre più i Patriarcati dell'Est Europa, che operano nella diaspora a utilizzare lo strumento della costituzione di proprie strutture soprattutto nel territorio dell'Unione Europea; un ulteriore strumento per dialogare, oltre che con i singoli Stati, con le istituzioni comunitarie e ritagliarsi uno spazio di operatività che, dovendo misurarsi con il pluralismo religioso che caratterizza l'Unione, costituisce un ulteriore elemento che spinge a una rielaborazione e a una rilettura "dialettica" del rapporto delle Chiese con le istituzioni e i valori della modernità.

---

<sup>62</sup> I. DU QUENOY, *An Unlikely Reconciliation: The Path of the Russian Orthodox Church Outside of Russia toward Canonical Union with the Moscow Patriarchate*, 2021, in *Acta Slavica Iaponica*, 42, pp. 1-22 (<https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/84167>).



Tutto questo ci dice che il ruolo delle due grandi sedi Patriarcali, ecumenica e moscovita, è destinato, in prospettiva, a deperire, ma, mentre il processo per quello moscovita si tradurrà, presumibilmente in un ridimensionamento territoriale della sua giurisdizione alla sola Russia, quello del Patriarcato Ecumenico, non supportato da un rapporto reale con il territorio, sembra destinato a trasformare l'istituzione sempre più in una struttura formale, retta da una gerontocrazia ecclesiastica sempre più lontana dal mondo e vicina a un comitato di affari.



**Maria d'Arienzo**

(professoressa ordinaria di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi "Federico II" di Napoli, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Gli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.  
Il dialogo istituzionale e la prassi amministrativa \***

*The bodies of the non-Catholic religious denominations.  
Institutional dialogue and administrative practice \**

ABSTRACT: Through an analysis of the administrative practice, the contribution examines the system of relations between public institutions and religious denominations without an agreement, with specific regard to the application profiles of Article 2 of Law no. 1159 of 1929.

**SOMMARIO:** 1. Il riconoscimento della personalità giuridica degli enti acattolici quale realizzazione di una "convergenza di interessi" - 2. L'attività consultiva del Consiglio di Stato: sindacato di conformità o principio di conformazione? - 3. Le confessioni religiose senza intesa. Il processo decisionale di riconoscimento della personalità giuridica degli enti esponenziali tra vecchie e nuove dinamiche.

**1 - Il riconoscimento della personalità giuridica degli enti acattolici quale realizzazione di una "convergenza di interessi"**

La tematica degli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica è indubbiamente complessa sotto il profilo normativo, ma di grande interesse soprattutto perché consente di analizzare in concreto la dinamica ordinamentale di tutela dei principi costituzionali di esercizio della libertà religiosa nella sua proiezione collettiva, dell'eguale libertà delle confessioni religiose e del principio di non discriminazione degli enti con fine di religione e di culto, non soltanto rispetto agli altri enti non lucrativi di diritto comune, ma soprattutto tra gli enti che siano diretta espressione delle confessioni religiose - attraverso i quali esse operano - ed enti che siano anche non approvati dalle confessioni stesse o non loro articolazioni<sup>1</sup>.

---

\* Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo, rielaborato e corredato delle note, della relazione presentata al convegno su "Enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati", svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" (Caserta, 2- 3 dicembre 2021) ed è destinato alla pubblicazione negli Atti.



La trattazione consente pertanto una disamina dei principi che si concretizzano non soltanto nelle normative di riferimento ai fini del riconoscimento della personalità giuridica e della speciale disciplina premiale conseguente, ma soprattutto nella specifica fase applicativa delle norme stesse, a livello sia amministrativo sia giurisprudenziale. È difatti nella fase di applicazione delle norme che si inverte quell'operazione interpretativa di "traduzione" - per usare un lessico proprio dei cultori di diritto ecclesiastico che si occupano dei rapporti interordinamentali<sup>2</sup> - del diritto astratto al caso concreto, nelle forme propriamente giuridiche di quello che potremmo definire in senso lato un "dialogo istituzionale", o un "dialogo attraverso il diritto"<sup>3</sup>. Specificando, naturalmente, l'accezione peculiare di tale tipo di "dialogo attraverso il diritto" che nel caso di riconoscimento della personalità giuridica degli enti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, per usare la terminologia costituzionale<sup>4</sup>, è

---

<sup>1</sup> Sul tema dell'eguaglianza e pluralismo nell'art. 20 della Costituzione, cfr. **M. RICCA**, *Diritto e religione. Per una sistemica giuridica*, Cedam, Padova, 2002, pp. 1-31, specialmente pp. 1-9; **A. BETTETINI**, *Articolo 20*, in *Commentario alla Costituzione. Artt.1-54*, I, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 441-450.

<sup>2</sup> Sul punto cfr. le importanti riflessioni di **M. RICCA**, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, p. 241 ss.; **ID.**, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012.

<sup>3</sup> **M. d'ARIENZO**, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2018, p. 77 ss.

<sup>4</sup> Sulla terminologia adoperata in Costituzione per qualificare le fattispecie caratterizzate dal "carattere ecclesiastico" o dal "fine di religione e di culto" (confessioni, istituzioni e associazioni) cfr. **S. BERLINGÒ**, *Enti e beni religiosi in Italia*, il Mulino, Bologna, 1992. Più di recente, **G. D'ANGELO**, *Declinazioni giuridiche del fine di religione e di culto*, Giappichelli, Torino, 2020. Come noto, l'art. 2, terzo comma, della l. n. 1159 del 1929 sull'„esercizio dei culti ammessi dallo Stato" riserva una disciplina specifica per gli "istituti" dei culti diversi dalla religione [cattolica]. Cfr. sul punto, **L. MUSSELLI**, *Considerazioni sugli istituti delle confessioni acattoliche*, Cedam, Padova, 1979, p. 57. Sull'interpretazione estensiva della terminologia "ente ecclesiastico" alle disposizioni della l. 1159 del 1929 riguardanti gli "istituti di culto acattolico", cfr. **A. BETTETINI**, *Ente ecclesiastico, beni religiosi e attività di culto*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 3. Variiegata è la terminologia adottata nelle disposizioni pattizie relative al riconoscimento della personalità giuridica degli enti delle confessioni acattoliche. Mentre generalmente nelle leggi di approvazione delle Intese sottoscritte tra la Repubblica italiana e le confessioni acattoliche si utilizza l'espressione "ente ecclesiastico" seguita dalla specificazione della confessione di appartenenza, in alcune è adottata la denominazione di "enti religiosi" (cfr.: art. 12, quinto comma, l. 31 dicembre 2012, n. 245 che approva l'Intesa con l'Unione Buddhista Italiana; art. 13, quinto comma, l. 31 dicembre 2012, n. 246 che approva l'Intesa con l'Unione Induista Italiana). La qualifica di "ente religioso" che si riscontra nelle ultime discipline menzionate relative al riconoscimento degli enti previste dalle leggi di



costituito essenzialmente dalle forme di comprensione e dunque di “ricomprensione” degli statuti, come espressione dell’autonormazione delle entità con fine di religione o di culto, e delle attività concretamente svolte da essi, negli schemi giuridici o giuridico-culturali astratti, ancor più che normativi, così come interpretati dall’amministrazione o dalla giurisprudenza amministrativa in un dato momento storico-giuridico.

In termini più chiari, la necessaria discrezionalità degli organi amministrativi deputati a decretare il riconoscimento in quanto persone giuridiche agli enti con fine di religione o di culto si perimetra attraverso il raffronto delle specificità sottoposte al vaglio con il dettato normativo, in un giudizio che potremmo definire in senso lato di “conformità”, che altro non è se non “*convergenza di interessi giuridici*”, da parte dei richiedenti confessionali da un lato e da parte dell’ordinamento dall’altro.

Ed è proprio in questa operazione di “*convergenza di interessi*”, nella quale può essere descritto l’atto giuridico del riconoscimento, che si dispiega indirettamente - ma anche talvolta e in maniera non così sporadica direttamente - quel dialogo in forma giuridica, o se vogliamo quella “*ricerca di convergenza*”, che è spesso un’operazione di incontro tra specifiche culture giuridiche e ancor più starei per dire di bagagli culturali, o forse meglio di sensibilità culturali dei funzionari amministrativi o organi giudiziari preposti al giudizio di riconoscimento della personalità giuridica degli enti confessionali.

Il riferimento agli organi giudiziari, e mi riferisco naturalmente all’opera consultiva della magistratura del Consiglio di Stato, può essere peraltro esplicitativo di quel percorso di “*perimetrazione ancorata ad un’interpretazione giuridica quanto più consolidata*” che da un lato orienta e dall’altro conforta la Pubblica Amministrazione nella decisione in cui si sostanzia la sua discrezionalità nel riconoscere la personalità giuridica agli

---

approvazione delle Intese non è tuttavia da confondersi con l’accezione più ampia della denominazione di “ente religioso civilmente riconosciuto” adoperata nella disciplina unilaterale prevista dal D.lgs. 3 luglio 2017, n.117 (così detto Codice del Terzo settore). Sul punto, la bibliografia è ampia. Tra i contributi più recenti cfr., *ex multis*, **P. CAVANA**, *Gli enti ecclesiastici nel processo di riforma del Terzo settore. Profili costruttivi e applicazioni pratiche*; **P. LOIACONO**, *Gli enti ecclesiastici e gli enti religiosi quale archetipo della personalità giuridica (la valenza funzionale della personificazione tra normativa pattizia e Codice del Terzo settore)*, nel volume a cura di P. CAVANA, *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2021, rispettivamente pp. 1-61 e 63-121, ma nello specifico pp. 34-37 e 79-97; **I. BOLGIANI**, *Gli effetti della riforma del Terzo settore in materia di “enti religiosi civilmente riconosciuti”. Normativa, buone prassi ed esigenze del tessuto sociale*, Giappichelli, Torino, 2021; **P. FLORIS**, *Enti religiosi e lacune di normazione. Una proposta di disciplina*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), 1, 2022, p. 65 ss.



enti confessionali. *“Percorso di perimetrazione ancorata ad un’interpretazione giuridica quanto più consolidata”* che si traduce in quella forma di procedimentalizzazione della decisione amministrativa che si impone come prassi.

## 2 - L’attività consultiva del Consiglio di Stato: sindacato di conformità o principio di conformazione?

Due punti possono essere evidenziati come esemplificativi di ciò. E mi riferisco più specificamente al riconoscimento civile degli istituti di culto ai sensi della l. n. 1159 del 1929 che ancora vige come normativa di riferimento per le confessioni prive di intesa.

Il primo concerne il ruolo del Consiglio di Stato nella procedura di riconoscimento civile degli istituti di culto. A seguito della entrata in vigore della legge n. 127 del 1997, l’obbligatorietà del parere consultivo del Consiglio di Stato nelle disposizioni che la prevedevano sarebbe stata abrogata dall’art. 17, 26° comma, che fa salve talune eccezioni indicate espressamente, tra le quali non è compreso il procedimento di riconoscimento civile degli enti o istituti di culto acattolico che lo richiedano sulla base della l. n. 1159 del 1929. Ciò nonostante, il Ministero dell’Interno continua per prassi amministrativa a richiedere il parere di conformità degli statuti degli enti da riconoscere al Consiglio di Stato ai fini del loro riconoscimento civile proprio, cito testualmente, *“per l’alta garanzia di imparzialità che deriva da tale contributo”*<sup>5</sup>.

Appare evidente, pertanto, come la *“non obbligatorietà”* del parere del Consiglio di Stato previsto dalla legge, nella realtà concreta sia interpretata nel senso di *“richiesta facoltativa”* di parere sebbene, tuttavia, nei fatti sia prevista in tutti i procedimenti di riconoscimento civile degli istituti di culti. Pertanto, potremmo dire che la legge viene di fatto derogata dalla prassi amministrativa del Ministero dell’Interno.

La discrezionalità del Ministero dell’Interno è dunque perimetrata, o per meglio dire, suffragata nel processo decisionale dal parere imparziale, dal punto di vista tecnico-giuridico, del Consiglio di Stato. In concreto, potremmo dire, che la sottoposizione al vaglio del Consiglio di Stato, quale

---

<sup>5</sup> **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, UFFICIO DEL SEGRETARIO GENERALE**, *L’esercizio della libertà religiosa in Italia*, a cura di A. NARDINI, I. T. MUCCICONI, Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per l’informazione e l’editoria, Roma, 2013, p. 24 (consultabile all’indirizzo: [http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/Esecizio\\_liberta\\_religiosa\\_italia.pdf](http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/Esecizio_liberta_religiosa_italia.pdf)).



garanzia della non contrarietà delle norme statutarie ai principi di ordine pubblico, sia un supporto tecnico indubbiamente posto a tutela della conformità dell'ente richiedente ai principi dell'ordinamento, ma è pur vero che tale prassi formalizzata di fatto costituisce l'espressione di quell'esercizio di controllo sulle formazioni sociali di carattere religioso che intendano instaurare rapporti con lo Stato e nello specifico godere della disciplina premiale prevista dal riconoscimento, ai sensi della legge n. 1159 del 1929. Riconoscimento che pertanto, così come affermato a più riprese dal Consiglio di Stato ha una natura concessoria<sup>6</sup>. Questa lettura dell'imparzialità tecnica -e dunque asettica- del processo decisionale quale procedura di controllo e ricognizione degli statuti degli enti di culto richiedenti il riconoscimento civile in realtà tuttavia appare, così intesa, risentire di un approccio che potremmo definire di una certa diffidenza o quanto meno un approccio che si muove sul crinale, non di una ricerca di un dialogo al fine di una di convergenza di interessi per favorire la libertà religiosa in forma associata, ma su quello di una necessità "armonizzazione" della libertà organizzativa degli enti di culto ai criteri considerati quali parametri di riferimento al fine di svolgere atti con rilevanza civile o instaurare rapporti istituzionali con lo Stato. Il "*sindacato di conformità*" rischierebbe in altri termini di venire tradotto o interpretato in realtà come un "*principio di conformazione*".

Ancor più. E vengo qui al secondo punto esplicativo del processo decisionale al quale facevo riferimento poc'anzi che è costituito dalla formalizzazione esplicita dei requisiti da verificare ai fini del riconoscimento civile degli enti di culto ai sensi della normativa del '29-'30 da parte del Consiglio di Stato. Requisiti che compaiono elencati in esergo dei pareri emessi<sup>7</sup>. Tali requisiti, sebbene non siano previsti dalla normativa, costituiscono tuttavia i parametri che finiscono per delimitare l'attività di valutazione della Pubblica Amministrazione, e dunque procedimentalizzano la sua discrezionalità tecnica, che si traduce nell'attività di accertamento del loro possesso da parte degli enti di culto richiedenti.

Da questo punto di vista importante appare la riflessione relativa all'incidenza della giurisprudenza amministrativa sulla effettiva tutela

---

<sup>6</sup> Cfr. **CONSIGLIO DI STATO**, pareri sez. I, 19 dicembre 2016, n. 2635; sez. I, 26 novembre 2018, n. 2771; sez. I, 28 marzo 2019, n. 941; sez. I, 24 maggio 2019, n. 1574; sez. I, 20 novembre 2020, n. 1875; sez. I, 29 ottobre 2021, n. 1685; sez. I, 26 aprile 2022, n. 760 e sentenza sez. III, 12 ottobre 2021, n. 6854.

<sup>7</sup> Cfr., da ultimo, **CONSIGLIO DI STATO**, sez. I, 26 aprile 2022, n. 760.



degli interessi religiosi collettivi che è stata puntualmente analizzata nei lavori di Fabiano Di Prima<sup>8</sup> e Andrea Bettetini<sup>9</sup> e da ultimo di Alessandro Perego<sup>10</sup>, nei quali si evidenzia la concreta persistenza di una prassi che appare ispirata all'impianto giurisdizionalista proprio della "Legge sull'esercizio dei culti ammessi" per cui potevano essere eretti in ente morale quegli istituti o organizzazioni appartenenti ai culti che avessero superato le condizioni previste dall'art. 1 della legge n. 1159 del 1929 per essere ammessi nello Stato.

### 3 - Le confessioni religiose senza intesa. Il processo decisionale di riconoscimento della personalità giuridica degli enti esponenziali tra vecchie e nuove dinamiche

Da qui la riflessione sugli enti delle confessioni diverse dalla cattolica si arricchisce di un altro profilo di indagine che è quello del rapporto tra "diritto e prassi" e in alcuni casi, soprattutto per noi ecclesiastici, anche del rapporto tra "diritti", al plurale, e prassi.

Mi riferisco in specifico modo alla interpretazione che caratterizza la prassi ministeriale che ancora la possibilità di addivenire A un'intesa con le confessioni *ex art. 8, terzo comma, della Costituzione al riconoscimento della personalità giuridica dell'ente richiedente sulla base della normativa prevista dalla legge 1159 del 1929*<sup>11</sup>.

In un certo senso si potrebbe affermare, a un'analisi formale, che nella sua operazione di applicazione della legge sui culti ammessi alla luce dei principi costituzionali che tutelano la laicità dell'ordinamento in quanto tutela del pluralismo religioso e dei valori, la libertà religiosa in forma associata, la libertà di organizzazione delle formazioni sociali con finalità di

---

<sup>8</sup> **F. DI PRIMA**, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula, Tricase, 2013, p. 317 ss.

<sup>9</sup> **A. BETTETINI**, *Gli enti e i beni ecclesiastici. Art. 831*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 112 ss.; **ID.**, *Ente ecclesiastico, beni religiosi e attività di culto*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 40 ss.

<sup>10</sup> **A. PEREGO**, *Il riconoscimento civile degli istituti dei culti diversi dalla religione cattolica nella sua attuazione pratica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2020, p. 467 ss.

<sup>11</sup> Come si può leggere sul sito web della Presidenza del Consiglio: "Le trattative vengono avviate solo con le Confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato" (*Servizio per i rapporti con le confessioni religiose e per le relazioni istituzionali*, consultabile all'indirizzo: [http://presidenza.governo.it/usri/confessioni/intese\\_indice.html](http://presidenza.governo.it/usri/confessioni/intese_indice.html)).



religione e di culto e l'eguale libertà delle confessioni religiose, è stata in pratica soltanto invertita la tempistica procedurale per cui la verifica delle condizioni per quella "convergenza di interessi" sottesa alla istituzionalizzazione di rapporti tra lo Stato e le formazioni plurisoggettive di carattere religioso, o meglio con finalità di religione o di culto, è di fatto operata al momento del riconoscimento della personalità giuridica degli enti di culto al fine di poter intavolare le trattative per la stipulazione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, della Costituzione<sup>12</sup>.

Questa lettura della prassi amministrativa, del resto, appare avvalorata dalla qualificazione data dal Consiglio di Stato alle disposizioni relative al riconoscimento della personalità giuridica degli enti di culto delle confessioni prive di intesa, ossia l'art. 2, primo comma, della l. n. 1159 del 1929 e gli artt. 10 e 11 del r. d. del 1930, quali "norme di ordine pubblico" e pertanto inderogabili. Tale qualificazione ribadita in più pronunce dal Consiglio di Stato<sup>13</sup>, comporta come diretta conseguenza che gli enti delle confessioni prive di intesa che intendano richiedere la personalità giuridica sono obbligati ad avvalersi esclusivamente del procedimento speciale previsto dalla normativa sui culti ammessi e non possono ottenerla ricorrendo al procedimento di diritto comune previsto dal d. P. R. n. 361 del 2000 che disciplina il riconoscimento delle persone giuridiche private<sup>14</sup>, né in base all'art. 22 del D. Lgs. n. 117 del 2017 riservato agli enti del terzo settore. Difatti, come confermato più volte di giudici amministrativi l'applicazione della normativa sui culti ammessi scatta ogni volta che si riscontri "la presenza di un fine di culto nell'organizzazione dell'ente qualunque importanza possa questo assumere nella sua esistenza giuridica"<sup>15</sup>. Appare evidente come tale interpretazione dei giudici

---

<sup>12</sup> In tal senso, cfr. **F. FRENI**, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2018, p. 7.

<sup>13</sup> Cfr. **CONSIGLIO DI STATO**, sez. I, 8 novembre 2006, n. 3621; sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2331; sez. I, 26 novembre 2018, n. 2771; sez. I, 28 marzo 2019, n. 941; sez. I, 24 maggio 2019, n. 1574.

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. le osservazioni critiche di **L. LACROCE**, *Riconoscimento della personalità giuridica degli enti: fra Concordato, Intese e nuove norme di diritto comune*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2002, pp. 517-558, specialmente p. 548 ss., in cui l'A., a partire dalla legge delega n. 59 del 1997, rileva la discriminazione *in peius* riservata agli enti confessionali rispetto agli enti di diritto privato determinata dalla mancata estensione ai primi della innovazione legislativa sulla procedura di riconoscimento della personalità giuridica.

<sup>15</sup> Da ultimo, **CONSIGLIO DI STATO**, parere sez. I, 20 novembre 2020, n. 1875 che ha confermato il principio affermato dalla sentenza n. 369 del 25 maggio 1979 (cfr. **CONSIGLIO DI STATO**, sez. IV, 25 maggio 1979, n. 369, in *Il Foro Amministrativo*, 5, 1979, p. 914) e ribadito



amministrativi per cui il minimo riferimento ad attività con fine di culto obbliga al vincolo del procedimento speciale di riconoscimento appaia una effettiva limitazione legislativa in contrasto, pertanto, con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 20 della Costituzione. Come è stato giustamente osservato, tale vincolo di procedimento speciale che è previsto per tutti gli enti delle confessioni prive di intesa qualunque sia il rilievo che il fine di culto assuma nel complesso delle attività svolte dall'ente, non è difatti richiesto agli enti cattolici o agli enti delle confessioni con Intesa che invece possono ottenere il riconoscimento anche con il procedimento ordinario di personificazione giuridica, il quale tra l'altro diviene l'unica possibilità normativa di riconoscimento quando il fine di religione o di culto non sia costitutivo ed essenziale<sup>16</sup>.

Del resto, tale interpretazione incide anche sulla possibilità stessa di ottenere capacità giuridica nell'ordinamento per quegli enti di confessioni senza intesa per i quali il fine di culto non sia costitutivo o prevalente, in quanto da un lato non possono accedere al procedimento ordinario, dall'altro non possono ottenere il riconoscimento con il procedimento speciale in quanto tra i requisiti individuati dal Consiglio di Stato per essere eretto come persona giuridica, *rectius* istituto di culto, occorre che il fine dell'ente sia di carattere "prevalentemente" religioso o di culto.

Come dire, mutuando l'espressione da Pierangela Floris, "l'ente che non c'è"<sup>17</sup>

Orbene, tale aporia, o anche se vogliamo lacuna normativa, derivante dall'interpretazione dei giudici amministrativi finisce nei fatti per assottigliare il confine tra "discrezionalità amministrativa", seppure tecnica, e "discriminazione", come tra l'altro è possibile rilevare dall'analisi attenta anche degli altri requisiti indicati dal Consiglio di Stato e che divengono criteri di accertamento della compatibilità dell'ente richiedente

---

nei pareri emessi sin dal 2009, secondo cui le norme sui culti ammessi «vanno applicate ogni volta che si verifichi, nell'organizzazione dell'associazione richiedente, la presenza "anche" di una finalità religiosa e/o di manifestazioni culturali indipendentemente dal rilievo complessivo che queste possano assumere nel complesso delle attività svolte dall'ente», CONSIGLIO DI STATO, sez. I, n. 2331 del 2009; n. 13 del 2 gennaio 2018; n. 1574 del 24 maggio 2019).

<sup>16</sup> F. DI PRIMA, *Giudice amministrativo*, cit., p. 332; G. D'ANGELO, *Declinazioni giuridiche*, cit., p. 186 ss.; A. PEREGO, *Il riconoscimento*, cit., p. 471 ss.

<sup>17</sup> P. FLORIS, *Comunità islamiche e lacune normative. L'ente che non c'è: l'associazione con fine di religione e di culto*, nel volume a cura di C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 75 ss.



lo *status* di istituto di culto, rispetto al riconoscimento come persona giuridica degli enti cattolici e anche degli enti delle confessioni con intesa<sup>18</sup>.

Tuttavia, in una chiave di lettura più ampia, proprio questa procedimentalizzazione tecnico-giuridica del Consiglio di Stato a supporto del processo decisionale amministrativo appare del tutto funzionale a quella inversione tempistica della qualificazione giuridica delle formazioni plurisoggettive con finalità di religione o di culto che è possibile rilevare dall'analisi della prassi amministrativa in base alla quale l'accertamento della non contrarietà ai principi dell'ordinamento è ora in sostanza effettuata in sede di riconoscimento civile degli istituti di culto quale fase prodromica all'eventuale accesso alle intese. Inversione tempistica, ripeto, rispetto all'impianto ermeneutico originario della legge sui culti ammessi per il quale come detto i requisiti di ammissibilità dell'efficacia civile degli atti giuridici degli enti acattolici era invece successiva al vaglio di non contrarietà del culto ai principi di ordine pubblico e buon costume.

Ebbene. Se questa lettura della prassi amministrativa parrebbe profilare la persistenza di un approccio che mal si concilierebbe con i principi dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose e della loro autonomia organizzativa, nonché con il principio di non discriminazione *in peius* delle entità con fine di religione o di culto<sup>19</sup> è tuttavia possibile osservare come al contrario queste stesse dinamiche irreggimentate nella prassi formalizzata consentano quella "*ricerca di convergenza*" di interessi che è affidata alla discrezionalità amministrativa nel procedimento di riconoscimento civile degli enti di culto acattolici privi di intesa. E ancor più è proprio il principio del dialogo istituzionale posto alla base dei rapporti con le confessioni religiose che viene ad attuarsi attraverso il vaglio di conformità ai principi dell'ordinamento delle entità confessionali. Indicativo di tale diverso approccio può essere considerato senz'altro il recente parere favorevole del 29 ottobre 2021 del Consiglio di Stato, n. 1685 all'istanza di riconoscimento della personalità giuridica all'associazione *Sikh Gurwara Parbandhak Commissione Italia*, ai sensi degli art. 2 della l. n. 1159 del 29 e 10 del r.d. n. 289 del 1930<sup>20</sup>. Parere favorevole che interviene dopo che l'ente istante ha preso in considerazione, cito testualmente,

---

<sup>18</sup> Cfr. sul punto **A. PEREGO**, *Il riconoscimento*, cit., p. 475 ss.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> **CONSIGLIO DI STATO**, sez. I, parere del 29 ottobre 2021, n. 1685 (consultabile all'indirizzo: [www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/pareri-cds](https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/pareri-cds)).



“quei rilievi evidenziati nel parere negativo precedente<sup>21</sup> relativi alla confliggenza di alcuni aspetti propri della religione Sikh con i principi fondamentali dell’ordinamento pubblico interno, quali il porto del *Kirpan* e il divieto di divorzio per le sole donne”.

Il parere difatti chiarisce che l'ente istante

“a seguito di ripetute interlocuzioni con l’Amministrazione e grazie al coinvolgimento del Banco Nazionale di Prova, quale autorità tecnica nazionale competente in materia di armi, ha predisposto un prototipo di pugnale rituale kirpan che è stato certificato come non idoneo per le sue caratteristiche e dimensioni a recare offesa alla persona e dunque non da considerarsi come un’arma bianca di cui è vietato il porto, ma come simbolo religioso”<sup>22</sup>.

Anche per l’altro rilievo relativo alla discriminazione delle donne in materia di divorzio, il Consiglio di Stato rileva come lo statuto sia stato novellato con atto pubblico con una maggiore esplicitazione dei principi religiosi di pari opportunità delle donne e di uguaglianza “a seguito di un percorso di confronto e di dialogo con il Ministero dell'interno”<sup>23</sup>.

Il richiamo espresso alle interlocuzioni e al percorso di confronto e dialogo con il Ministero dell’Interno appaiono di gran rilievo poiché segnano espressamente l’implementazione di una modalità di rapporto con le formazioni sociali di natura religiosa da parte della Pubblica Amministrazione che non è più improntata a un approccio di tipo meramente securitario, ma che al contrario concretizza in quel percorso di dialogo la effettiva e senz’altro più efficace tutela della libertà religiosa, nel rispetto naturalmente dei principi dell’ordinamento. Ossia di un approccio di confronto teso a realizzare in concreto quella “*convergenza di interessi*” alla quale la discrezionalità tecnica amministrativa di valutazione è deputata.

Ne emerge pertanto una chiave di lettura molto più dinamica della stessa prassi amministrativa dal punto di vista del metodo tesa a instaurare un confronto fattivo e produttivo di convergenze al fine di poter far superare quel vaglio di conformità ai principi dell’ordinamento, nella tutela tuttavia delle specificità identitarie, che è l’espressione concreta della tutela del pluralismo confessionale e del pluralismo dei valori.

Del resto, tale processo dinamico di “*dialogo attraverso il diritto*” è la strada indicata anche nel *Patto Nazionale per un Islam italiano* del 1° febbraio 2017, redatto in collaborazione con il *Consiglio per i rapporti con Islam italiano*,

---

<sup>21</sup> **CONSIGLIO DI STATO**, parere sez. I, 28 ottobre 2010, n. 4768.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



con il quale il Consiglio dei Ministri rinnova il proprio impegno per la promozione di un processo di organizzazione giuridica delle associazioni islamiche in armonia con la normativa vigente in tema di libertà religiosa e con i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato<sup>24</sup>. Un processo pertanto che non è altro se non un "dialogo attraverso il diritto" che investe in primo luogo proprio gli operatori giuridici e lo stesso mondo accademico preposto alla formazione dei futuri operatori giuridici maggiormente attrezzati a realizzare quell'operazione di traduzione giuridica di istituti propri di tradizioni culturali e religiose allogene o ritenute tali rispetto alla cultura di appartenenza<sup>25</sup> al fine di poter garantire l'effettiva libertà in materia religiosa e l'uguaglianza tra nelle diversità .

---

<sup>24</sup> Il *Patto Nazionale per un Islam Italiano* è consultabile all'indirizzo: [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/patto\\_nazionale\\_per\\_un\\_islam\\_italiano\\_1.2.2017.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/patto_nazionale_per_un_islam_italiano_1.2.2017.pdf).

<sup>25</sup> Cfr. **M. d'ARIENZO**, *Pluralismo religioso*, cit., p. 115.



**Massimo del Pozzo**

(professore ordinario di Diritto costituzionale canonico nella Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto canonico)

### **Una lettura 'strutturale' di "Praedicate Evangelium" \***

*A 'Structural' Reading of "Praedicate Evangelium" \**

**ABSTRACT:** The article examines the (indirect and limited) constitutional value of the reform of the Roman Curia. The basic framework of *Praedicate Evangelium* is connected to the missionary impulse instilled by pontificate of Francis in the shared and plural structure of universality. The service of the Curia to the Church and to the world is founded upon its instrumental institutional character and on the maximum possible distribution of and participation in the goods of communion. Beyond the regulative aspects, this normative intervention develops various vectors and features of organization. At the institutional level, the vicarious dimension of power, the organic cooperation between the curial institutions and the decentralizing co-responsibility in the role of the episcopacy emerge. At the personal level, there is the encouragement of professional roles, of laity, of pastorality and spirituality, of the universality, and of the temporary nature of the offices. The criteria of rationality and functionality synthesize the aspiration to revise the central government. The reform of the Curia denotes a significant passage of the synodal way of the Church, which provides reasons for certain ecclesiological and speculative analysis, as well as for the perfection of canonical knowledge from a constitutional viewpoint.

**SOMMARIO:** 1. La valenza costituzionale della riforma della Curia romana - 2. La linea della '*universalitas participata et pluralis Ecclesiae*' - 3. I beni della comunione e l'architettura delle Istituzioni curiali - 4. La congenita strumentalità dell'Istituzione curiale - 5. L'orizzonte istituzionale del servizio della Curia romana - 5.1. La vicarietà potestativa - 5.2. La cooperazione organica al servizio primaziale - 5.3. La corresponsabilità decentralizzante - 6. L'orizzonte personale del servizio della Curia romana - 6.1. La professionalità e la laicità - 6.2. La pastoralità e la spiritualità - 6.3. L'universalità e la temporaneità degli incarichi - 7. La promozione della razionalità e funzionalità della Curia - 8. Il cammino sinodale della riforma.

#### **1 - La valenza costituzionale della riforma della Curia romana**



Il noto aforisma *Ecclesia semper reformanda est* esprime la persistenza dell'istanza riformatrice della Chiesa<sup>1</sup>. La riforma della Curia è quindi lo sbocco o, piuttosto, l'inoltro di un processo di riconfigurazione del principale organismo di governo centrale volto a renderlo più rispondente e funzionale alla missione evangelizzatrice. L'istituzione relativamente recente della Curia non può nascondere la continuità e il rilievo dell'assistenza e del supporto della funzione primaziale. Tutti i Papi, in qualche modo, hanno conformato la concezione e lo stile del proprio mandato attraverso la costituzione di uffici e organismi o la scelta e formazione dei propri collaboratori. Nella modernità la struttura e la dotazione istituzionale però prevalgono sull'inclinazione e l'apporto personale. La riforma di Papa Francesco è un sentito invito a recuperare lo spirito originario della compagine ecclesiale senza rinunciare alle capacità ed esperienza acquisite<sup>2</sup>. Il quinto grande intervento di ristrutturazione dell'apparato centrale è perciò un tentativo di promuovere la centralità del Vangelo e il primato della persona e dello Spirito sulla logica del potere e dell'organizzazione. L'enfasi riformatrice non deve però occultare la stabilità e costanza dell'impianto fondamentale<sup>3</sup>.

Come è noto, San Giovanni Paolo II all'indomani della promulgazione del codice orientale aveva parlato di una sorta di *Corpus iuris canonici* moderno composto dai due codici (latino e orientale) e dalla costituzione sulla Curia romana (allora la *Pastor bonus*)<sup>4</sup>. Al di là di altri specifici provvedimenti, la completezza del disegno ordinamentale integra la duplice legislazione codiciale (i due polmoni dell'organismo) con quella comune e unitaria di supporto della Sede Apostolica. Pur in assenza di

---

Contributo sottoposto a valutazione - Article submitted to a double-blind review.

<sup>1</sup> Cfr. anche **M. SEMERARO**, *Intervento nella Conferenza Stampa di presentazione della Costituzione Apostolica "Praedicate Evangelium" sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa nel mondo*, 21 marzo 2022, per il testo di riferimento **FRANCESCO**, cost. ap. *Praedicate Evangelium*, 19 marzo 2022 [= PE] (non si riporta la localizzazione dei documenti facilmente reperibili nel sito [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>2</sup> L'efficace immagine di "un ospedale da campo dopo una battaglia", adoperata dal Pontefice, è espressiva della situazione di precarietà esistenziale attuale (**A. SPADARO**, *Intervista a Papa Francesco*, in *La Civiltà Cattolica*, n. 3918 [2013], pp. 461-464), Il contesto richiama, in parte, il *Francisce, repara domus mea* che è alla base del carisma francescano.

<sup>3</sup> Come considereremo, al di là delle innovazioni registrate, l'assetto della Curia resta ancorato al modello storicamente consolidato.

<sup>4</sup> Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, *Discorso in occasione della presentazione del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, 25 ottobre 1990, n. 8.



un'ulteriore differenziazione formale (nel rango delle fonti legali), la globalità della normativa ordinaria *ad mentem Pontificis* trova un adeguato riscontro e completamento nell'assetto del potere centrale. La legge fondamentale sulla Curia romana fungerebbe perciò da connessione e collegamento dell'organicità del sistema. Lo speciale apprezzamento non deriva solo dalla corposità e influenza del disposto, ma dalla natura e dal senso della disciplina<sup>5</sup>. La regolazione della Curia, forse anche a maggior ragione o in maniera più diretta rispetto alla codificazione, assume una portata direttiva e programmatica per l'impianto giuridico. La discrezionalità e l'autonoma capacità di conformazione accentuano il valore 'politico' e valoriale della legge e rispondono alla maturazione della visione ecclesiale raggiunta e impressa<sup>6</sup>. Non è casuale che in *Praedicate Evangelium* [= PE], oltre al *Preambolo*, siano formulati *Principi e Criteri per il servizio della Curia romana* e *Norme generali* che ispirano e guidano l'attività di tutta l'Istituzione curiale. La Costituzione apostolica ha insomma un'impronta apodittica e orientativa per il diritto della Chiesa.

Illustrata l'importanza e la prospettiva della norma, occorre chiarire subito, a scanso di equivoci, che il *governo centrale* ha una *valenza costituzionalistica solo indiretta*. Il testo di legge, al di là della solenne e abituale denominazione<sup>7</sup>, non ha una forma e un contenuto propriamente costituzionale<sup>8</sup>. Il calibro e l'ambizione della riforma non possono infatti alterare la natura dell'intervento e la materia regolata<sup>9</sup>. La vera

---

<sup>5</sup> GIOVANNI PAOLO II, cost. ap *Pastor bonus*, 29 giugno 1988 [= PB], constava già di 193 articoli; *Praedicate Evangelium* raggiunge il 250 articoli. Al testo si aggiungeranno la revisione del *Regolamento generale della Curia romana* e degli *Ordines servandi* delle Istituzioni curiali.

<sup>6</sup> Il criterio di conformazione della giuridicità infatti è legato alla realtà regolata e risente della sua variabilità storica.

<sup>7</sup> La costituzione apostolica corrisponde alla tipologia più solenne e importante di provvedimenti legislativi del Papa, cfr. anche PH. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique*, in *L'année canonique*, 44 (2002), pp. 113-128 (nel Pontificato di Francesco, prescindendo dalle numerose costituzioni relative alla riconfigurazione di singole circoscrizioni ecclesiastiche, se ne annoverano 5).

<sup>8</sup> Il *Proemio* della *Pastor bonus* precisava: "Di conseguenza è evidente che il compito della Curia Romana, sebbene non faccia parte della costituzione essenziale, voluta da Dio, della Chiesa, ha tuttavia un carattere veramente ecclesiale, poiché trae dal Pastore della Chiesa universale la propria esistenza e competenza", n. 7.

<sup>9</sup> M. MELLINO ha parlato di un "nuovo impianto costituzionale" (*Intervento nella Conferenza Stampa*, cit.) anche FRANCESCO, *Chirografo relativo all'istituzione della Commissione Interdicasteriale per la revisione del Regolamento Generale della Curia Romana*, 12 aprile 2022 qualifica, forse in maniera solo nominale, come "testo costituzionale" il provvedimento intervenuto ("La sua entrata in vigore il prossimo 5 giugno esige anche



costituzione della Chiesa resta ancorata inesorabilmente ai diritti fondamentali dei fedeli e alla specificità della comunione gerarchica<sup>10</sup>. Anche l'aspetto potestativo (nel cui novero rientra l'assetto del potere centrale), deriva dalla titolarità propria del Romano Pontefice e del Collegio episcopale. La Curia è solo una derivazione o estrinsecazione della complessità dell'autorità primaziale (intrinsecamente aperta al principio episcopale, che, come vedremo, costituisce probabilmente la principale acquisizione o espressione concettuale del nuovo regime)<sup>11</sup>. La 'necessità di mezzo' dell'ausilio primaziale (sarebbe inconcepibile un Pontefice che assolvesse personalmente tutta la gestione del potere e accentrasse ogni decisione) assicura l'integrazione e la comunione tra livello universale e particolare della Chiesa, non elimina peraltro la disponibilità delle forme e degli strumenti predisposti. La tradizione e il cammino storico del popolo di Dio chiaramente danno ulteriore concretezza e vitalità al modello organizzativo ecclesiale. La *priorità dell'istanza universale e l'esigenza del governo centrale* offrono la base primaria all'esistenza della Curia non delineano però un disegno istituzionale univoco e definito e sono aperte a diverse determinazioni e specificazioni. La 'lettura costituzionale' è pertanto solo la chiave d'interpretazione o di decifrazione dei presupposti del provvedimento. Considereremo come la vicarietà e il riconoscimento del laicato, la pastoralità e la professionalità, il decentramento e la sussidiarietà, e altre direttive d'azione, segnino precise scelte d'indirizzo ma non comportano un inesorabile svolta ecclesiologicala. Il 'paradigma costituzionale' evita dunque di fermarsi alla 'lettera della legge' e di impelagarsi nei 'conflitti di competenza', cerca al contrario di estrapolare i principi e i criteri di questo ambito della scienza canonica<sup>12</sup>. La lettura costituzionale esclude insomma

---

che sia rivisto il Regolamento Generale della Curia Romana ora vigente [cf. art. 43 § 1], così che esso corrisponda oltre che alle *Norme* anche ai *Principi* che ispirano il testo costituzionale").

<sup>10</sup> L'individuazione dei due pilastri della costituzione della Chiesa (diritti dei fedeli e principio gerarchico) è chiaramente formulata da **J. HERVADA**, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 85-268; **ID.**, *La dignidad y libertad de los hijos de Dios*, in *Fidelium Iura*, 4 (1994), p. 28.

<sup>11</sup> Non è casuale che nel progetto della LEF la Curia romana avesse una considerazione molto marginale (can. 74 § 2 *Schema postremum*), cfr. **D. CENALMOR PALANCA**, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Eunsa, Pamplona 1991, pp. 301-313.

<sup>12</sup> L'espressione "paradigma costituzionale" riceve una chiara evidenziazione propositiva in **J. CASTRO TRAPOTE**, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*, in *Ius Canonicum*, 62 (2022), in fase di pubblicazione.



un'ermeneutica riduttiva e pedante del quadro normativo, non ha la pretesa comunque di ricostruire compiutamente o di esaminare dettagliatamente la regolamentazione curiale.

Nel nuovo assetto del governo centrale, senza per questo nulla togliere al valore della sistemazione, c'è dunque *qualcosa di costituzionale* (relativo al carattere direttivo o orientativo generale dell'impianto normativo), c'è *molto più* però *di semplicemente organizzativo e gestionale*. La stessa *progressività e pragmaticità dell'opera di riforma* (i principali contenuti della revisione erano già stati anticipati da precedenti provvedimenti) manifesta come l'intento fosse quello di migliorare e semplificare la funzionalità dell'organismo curiale, più che ripensarlo o rifondarlo<sup>13</sup>. Il limite della gradualità operativa adottata è quello di predisporre una cornice o uno sfondo per un quadro o prospetto già fissato o tracciato. La gradualità e laboriosità di PE non si è limitata comunque a un'operazione di facciata o di presentazione; pur con alcune insufficienze o restrizioni speculative e tecniche, ha cercato di giungere a un'articolazione organica e unitaria, coerente con le scelte di fondo. L'effetto forse più sorprendente e innovativo è la diretta preposizione primaziale, la riorganizzazione strutturale e operativa e l'anteposizione dicasteriale dell'antica *Propaganda Fide*<sup>14</sup>. La priorità dell'opera evangelizzatrice riceve dunque un'evidenziazione formale e pratica. Al di là dei risultati, in un'ottica costituzionale spicca anche il *modus procedendi* della revisione legislativa. La *corresponsabilità episcopale* ha conosciuto infatti un'applicazione non solo consultiva e ricognitiva, ma propositiva e ideativa. L'ultimo Conclave aveva manifestato il bisogno e il desiderio di procedere a un migliore coordinamento istituzionale<sup>15</sup>. Il Papa si è fatto esecutore e propulsore dell'aspirazione cardinalizia ed episcopale con la creazione di un apposito organismo<sup>16</sup>. Il confronto con la prassi e i problemi dei diversi dicasteri, le stesse vicende del Consiglio cardinalizio preposto, la difficoltà e

---

<sup>13</sup> In quest'aspetto si nota un chiaro stacco rispetto a **PAOLO VI**, cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, emanata in seguito al Concilio Vaticano II.

<sup>14</sup> La denominazione storica aveva già subito una trasformazione: *Sacra Congregatio pro Gentium Evangelizatione seu de Propaganda Fide* (artt. 81-91 REU); *Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli* (artt. 85-92 PB), per un inquadramento storico cfr. anche **G. PIZZORUSSO**, *Governare le missioni, conoscere il mondo nel XVII secolo. la Congregazione pontificia De Propaganda Fide*, Edizioni Sette città, Viterbo 2018, pp. 19-85.

<sup>15</sup> Cfr. *Briefing sulle Congregazioni Generali del Collegio Cardinalizio*, 1-10 marzo 2013.

<sup>16</sup> Cfr. **FRANCESCO**, *Chirografo con il quale viene istituito un Consiglio di Cardinali per aiutare il Santo Padre nel governo della Chiesa universale e per studiare un progetto di revisione della costituzione apostolica "Pastor bonus" sulla Curia romana*, 28 settembre 2013.



delicatezza dell'elaborazione del testo legale hanno frenato la vagheggiata sollecita opera di revisione. PE comunque è il frutto di un modello legislativo nuovo che, senza alterare i principi del sistema, introduce un più diretto e incisivo ruolo episcopale. La ricerca della coraltà pastorale e universalità rappresentativa ha manifestato pure carenze e insufficienze tecniche e funzionali (la laboriosità, qualità e lentezza della licenza del testo ne è una dimostrazione), l'iniziativa e il confronto del corpo episcopale ha ricevuto a ogni modo un positivo incentivo. La partecipazione d'altronde pare la premessa, anche nel metodo, della missione. Il coinvolgimento e l'ascolto collegiale fanno parte del principio sinodale<sup>17</sup>. Il ridimensionamento contenutistico ed epistemologico del nuovo impianto curiale, cui si accennava, non può sottacere peraltro i progressi (forse ancora modesti, ma già significativi) registrati nei settori economici, comunicativi e socio-caritativi e la spinta al contributo e alla coesione del corpo episcopale. La riforma di Papa Francesco a fronte del clericalismo e del curialismo diffuso persegue un ritorno alla personalità qualificata e alla temporaneità professionale del servizio. La chiave del cambiamento auspicato, espressamente sottolineata, ma non sempre percepita e valorizzata, è l'adesione e la risonanza interiore e spirituale con la missione apostolica<sup>18</sup>.

## 2 - La linea della *'universalitas participata et pluralis Ecclesiae'*

Nella canonistica contemporanea si è fatto strada un indirizzo scientifico che ha propugnato la *norma missionis* quale criterio ermeneutico fondamentale del diritto nella Chiesa<sup>19</sup>. La relativa nozione, talora un po' eterea e indeterminata, propone una considerazione sintetica e complessiva dell'ordinamento canonico legata alla protrazione della

---

<sup>17</sup> L'aspirazione è stata quella di promuovere un cambiamento 'dal basso' e non 'dall'alto', cfr. anche l'impostazione sollecitata in **FRANCESCO**, cost. ap. *Episcopalis communio* (sul Sinodo dei Vescovi), 15 settembre 2018.

<sup>18</sup> Cfr. I. *Preambolo*; II. *Principi e criteri per il servizio della Curia romana*, n. 6 (*Spiritualità*) PE. La sollecitazione formulata non è una sorta di 'pia raccomandazione' ma l'impulso animatore del documento. Nel cammino della riforma il Pontefice ha voluto sottolineare ripetutamente il senso dell'opera in corso, cfr., ad esempio, **FRANCESCO**, *Discorso alla Curia romana per gli auguri di Natale*, 22 dicembre 2014, 21 dicembre 2015, 22 dicembre 2016, 21 dicembre 2019.

<sup>19</sup> Cfr. **C.J. ERRÁZURIZ M.**, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, pp. 77-78.



missione del Figlio e dello Spirito<sup>20</sup>. Il richiamo ermeneutico rispetterebbe e compendierebbe il carattere impegnativo ed espansivo della comunione, evitando restrizioni meramente regolamentari e ordinatorie dell'ordine giuridico ecclesiale. Non sono mancati i lavori di ricerca che hanno illustrato la riforma della Curia in atto e altri interventi normativi recenti proprio alla luce della categoria della *norma missionis*<sup>21</sup>. Il fine proposto sembra chiaro e convincente, il contenuto giuridico (che costituisce l'essenza del ruolo del giurista ecclesiale) appare però poco distinto e qualificante. L'evocazione normativa, ancorché riferita all'influenza del disegno divino, conduce a uno sfasamento della giuridicità nella linea volontaristica e direttiva<sup>22</sup>. L'intrinseca dimensione di giustizia dei beni della comunione e la razionalità del sistema vengono messi in ombra o subordinati all'impegnatività della norma fondamentale<sup>23</sup>. L'essere e il dover essere fondamentali sono così sacrificati al fare e all'azione pastorale. Una eccessiva accentuazione teologica (la concezione è maturata nell'esaltazione epistemologica dalla teologia del diritto) conduce peraltro

---

<sup>20</sup> Cfr. **T.I. JIMÉNEZ URRESTI**, *La Ciencia del Derecho canónico o Canonística, es Ciencia teológica?*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 41 (1985), pp. 9-59; **ID.**, *De la Teología a la Canonística*, Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca/Caja Salamanca y Soria, Salamanca, 1993, pp. 251-253; **P. GHERRI**, *Teologia del Diritto canonico. Lezioni introduttive*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2020, pp. 137-160; **ID.**, *Identità ecclesiale e norma missionis*, in **P. GHERRI** (ed.), *Diritto canonico e Pastorale: la norma missionis. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2020, [http://gherripaolo.eu/orali/normaMISSIONIS\\_13GCI\\_LITE.pdf](http://gherripaolo.eu/orali/normaMISSIONIS_13GCI_LITE.pdf); **F.S. REA**, *'Fides quaerens actionem'*. La 'norma missionis' come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico, Giappichelli, Torino, 2021.

<sup>21</sup> Cfr., ad esempio, **S.A. FRIAS**, *La norma missionis como criterio interpretativo de la reforma de la Curia romana de Papa Francisco*, Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano, 2019; **R. SOLERA**, *Curia romana semper reformanda. Analisi del processo in corso d'opera nel primo triennio di pontificato di Francesco*, PUL, Roma, 2016; *La Chiesa "in uscita" di papa Francesco. Spunti per un rinnovo della missione apostolica*, a cura di **L. GEROSA**, Eupress FTL - Cantagalli, Lugano-Siena, 2018, pp. 87-138 (contributi di **L. Müller**, **J.I. Arrieta**, **C. Luterbacher**); *La riforma della Curia in cinque anni di pontificato di Papa Francesco*, a cura di **I. SASSANELLI**, **D. LEONE**, Cacucci editore, Bari 2018; **F.A. GRANA**, *Predicate il Vangelo. La riforma della curia romana di Papa Francesco*, Elle Di Ci, Torino, 2018; **E. INNOCENTI**, *L'evoluzione della Curia romana fino a papa Francesco*, Sacra Fraternitas Aurigarum in Urbis, Roma, 2017.

<sup>22</sup> Secondo una concezione realista la norma deriva dal diritto e non viceversa, circa l'accentuazione volontaristica moderna cfr. anche **J. CASTRO TRAPOTE**, *Circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo*, in *Ius Ecclesiae*, 34 (2021), pp. 598-601.

<sup>23</sup> La *norma missionis* può essere considerata una sorta di *Grundnorm* primordiale.



a una sminuente strumentalità e funzionalità del fattore giuridico<sup>24</sup>. La supposizione del mezzo o l'espedito umano del potere divino non rende compiuta ragione del valore euristico della dinamica obbligatoria dello *ius*. Il teologismo della teoria (la matrice teologica) si traduce quindi in un teleologismo (scienza del fine) interpretativo e applicativo. L'indubbio merito dell'ipotesi ricostruttiva consiste nel cogliere il dinamismo apostolico dell'Istituzione come radice dell'esigenza. Il rischio della compiacenza intellettualistica in un principio strutturante metagiuridico è però di confezionare un contenitore generico e aperto a molteplici tentativi e sperimentazioni, sviando il discorso giuridico dalla realtà delle spettanze e dalla razionalità, responsabilità e controllo del governo che sono al centro della scienza canonica e del ramo costituzionale in particolare<sup>25</sup>.

L'accento alla *norma missionis* serve a contestualizzare il significato dell'opera riformatrice. L'orizzonte di senso e di valore della missione che presiede a PE non risponde a un'adesione di scuola o a una ricezione ideologica, rappresenta un autonomo e personale apporto del carisma petrino. L'ideale programmatico di Francesco è di imprimere uno slancio permanente di missione alla Chiesa (felicitemente espresso dall'immagine della "Chiesa in uscita")<sup>26</sup>. PE si può considerare pertanto come «un grande sforzo di tradurre in linguaggio "canonistico" questa stessa dottrina» dell'ecclesiologia missionaria<sup>27</sup>. L'ecclesiologia missionaria si può considerare un'evoluzione o sviluppo di quella conciliare<sup>28</sup>. Solo una lettura superficiale e approssimativa del disposto può condurre a un'attribuzione di scuola del testo di legge. Il pensiero del Papa probabilmente è avulso dai termini del dibattito canonistico attuale<sup>29</sup>. La

---

<sup>24</sup> Cfr. **P. GHERRI**, "Ius divinum": inadeguatezza di una formula, in J.I. ARRIETA (ed.), *Ius divinum. Atti del XIII congresso internazionale di Diritto canonico* (Venezia, 17-21 settembre 2008), Marcianum Press, Venezia 2010, pp. 487-488.

<sup>25</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *La dimensione costituzionale del governo ecclesiastico*, Edusc, Roma, 2020, pp. 113-124; **G. DAMMACCO**, *Governare la Chiesa. La governance e il governo*, Aracne, Roma, 2013.

<sup>26</sup> «Ciononostante, sottolineo che ciò che intendo qui esprimere ha un significato programmatico e dalle conseguenze importanti. [...] Costituiamoci in tutte le regioni della terra in uno "stato permanente di missione"», **FRANCESCO**, es. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n. 25.

<sup>27</sup> La frase è riportata da **GIOVANNI PAOLO II**, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25 gennaio 1983.

<sup>28</sup> Le citazioni più abbondanti del *Preambolo* corrispondono ai documenti del Concilio Vaticano II (14 ricorrenze), poi Papa Francesco (8 citazioni), Giovanni Paolo II (7) e Paolo VI (2).

<sup>29</sup> Per alcuni spunti circa le categorie di riferimento del Pontefice, cfr. **M. BORGHESI**,



*norma missionis* può essere un'evocazione presente e influente nel processo redazionale, non esprime tuttavia la sintesi teoretica o la cifra ermeneutica sottostante all'intervento. La convergenza tematica (in buona parte si limita all'assonanza o all'impronta finalistica) con un settore della canonistica può essere considerata forse epocale o provvidenziale ma non strutturale o paradigmatica<sup>30</sup>. La sensibilità apostolica d'altronde è una felice e illuminante congiuntura contemporanea. La spinta evangelizzatrice del Pontefice sembra rispondere comunque a un intento più semplice e pragmatico di uno schema teoretico complessivo. Il Preambolo come è stato notato fornisce la cornice e la chiave del provvedimento<sup>31</sup>, in esso *La conversione missionaria della Chiesa* fornisce l'incipit e *Ogni cristiano è un discepolo missionario* il coronamento. Il Papa d'altronde precisa espressamente lo scopo:

"In continuità con queste due recenti riforme [...] <sup>32</sup>, questa nuova Costituzione apostolica si propone di meglio armonizzare l'esercizio odierno del servizio della Curia col cammino di evangelizzazione, che la Chiesa, soprattutto in questa stagione, sta vivendo"<sup>33</sup>.

Il testo quindi si collega espressamente alla svolta conciliare e alle sue derivazioni e si propone di collegare il servizio curiale all'opera di evangelizzazione. Il cambiamento o perfezionamento richiesto è soprattutto nell'incentivo spirituale e motivazionale da parte degli agenti<sup>34</sup>. L'approccio al rinnovamento è più esperienziale e catechetico che assiomatico e categoriale.

Al centro della preoccupazione di Papa Francesco c'è dunque *la vitalità e fecondità del messaggio cristiano*, non c'è un nuovo modello o schema di relazioni istituzionali. La sottolineatura missionaria non può condurre a banalizzazioni o semplificazioni ecclesiologiche. *L'ecclesiologia*

---

Jorge Mario Bergoglio. *Una biografia intellettuale. Dialettica e mistica*, Jaca book, Milano, 2017; G. ZANNONI, *Francesco e "i dottori della legge". Discernere, oltre la «casistica»*, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 111-156.

<sup>30</sup> La supposizione di un 'paradigma missionario' ci sembra poco sedimentata o quantomeno prematura.

<sup>31</sup> Cfr. anche M. SEMERARO, *Intervento nella Conferenza Stampa di presentazione*, cit.

<sup>32</sup> La continuità si riferisce a S. PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae* (1967) e S. Giovanni Paolo II, cost. ap. *Pastor bonus* (1988).

<sup>33</sup> I. *Preambolo*, n. 3 PE.

<sup>34</sup> Il rilievo pontificio evita la supposizione di un'ermeneutica della rottura e della discontinuità (come se si trattasse di un nuovo paradigma concettuale). La dissociazione della normativa dallo stimolo interiore e soprannaturale che contiene riduce la portata del messaggio di Francesco.



*missionaria di Francesco* non è alternativa o contrapposta alla visione precedente (l'ecclesiologia di comunione<sup>35</sup>), ne rappresenta solo una prosecuzione e uno sviluppo. L'idea di fondo e strutturante resta legata alla *comunione ecclesiale*. La "fondamentale reciprocità" tra missione e comunione, implica che i due concetti si integrino e compendino mutuamente. L'agire o l'annuncio non mutano dunque l'essere o la consistenza profonda della compagine ma lo indirizza e perfeziona. L'esplicito riconoscimento del principio comunionale ridimensiona la portata teoretica ed epistemologica del cambiamento<sup>36</sup>. Per comprendere il senso della Costituzione apostolica bisogna andare oltre le dispute di scuola e le appartenenze preconcepite<sup>37</sup>. L'acquisizione che forse emerge con maggior forza e determinazione è il *supporto al Collegio episcopale e ai singoli Vescovi*. La prospettiva d'azione della Curia si sposta dalla concentrazione sull'ausilio primaziale al servizio delle Chiese particolari<sup>38</sup>. L'ampliamento prospettico evidenzia la centralità del ruolo dell'episcopato e il desiderio di favorire l'integrazione e complementarietà tra primato collegialità<sup>39</sup>. PE compie un ulteriore passo nella linea della *universalitas participata et pluralis Ecclesiae*<sup>40</sup>. L'espressione indica l'idealità di una Chiesa condivisa e plurale. Il *poli-centrismo ecclesiale* non è

---

<sup>35</sup> Cfr. **SINODO STRAORDINARIO DEI VESCOVI**, *Relatio finalis, Exeunte coetu secundo*, 7 dicembre 1985, EV 9, 1800; **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, lett. *Communio notio*, 28 maggio 1992; **M. SEMERARO**, *Mistero, comunione e missione. Manuale di ecclesiologia*, EDB, Bologna, 2019.

<sup>36</sup> La "comunione missionaria" o il "discepolo missionario" fanno capire che l'attributo si coniuga con l'identità del soggetto.

<sup>37</sup> Cfr. anche **G. ZANNONI**, *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano*, Marcianum Press, Venezia, 2011, pp. 25-118; **L. NAVARRO**, *Relazione conclusiva*, in *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex iuris canonici del 1917. Atti del XVI Congresso internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, Roma 4-7 ottobre 2017, a cura di J. MIÑAMBRES, Edusc, Roma, 2019, pp. 931-935. Il lavoro di revisione è frutto non a caso di un apporto congiunto e diversificato di consultori e Università.

<sup>38</sup> Cfr. anche *La Curia romana nella cost. ap. "Pastor bonus"*, a cura di P.A. BONNET, C. GULLO, LEV, Città del Vaticano, 1990, Copie: RB 1578 RB 1578.A SL; **L.M. MUÑOZ CÁRDABA**, *Principios eclesiológicos de la "Pastor bonus"*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1999.

<sup>39</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *La "complementarietà organica" tra primato e collegialità nella suprema autorità della Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 57 (2017), pp. 277-313. "La Curia romana non si colloca tra il Papa e i Vescovi, piuttosto si pone al servizio di entrambi secondo le modalità che sono proprie della natura di ciascuno", I. *Preambolo*, n. 8 PE.

<sup>40</sup> L'espressione è contenuta in **FRANCESCO**, lett. ap. in forma di *motu proprio* [= m. p.] *Competentias quasdam decernere*, 15 febbraio 2022.



autonomistico e nazionalista, ma *corale e convergente*. La funzione del primato, illuminata dalla pregnanza della successione apostolica, è proprio la riunione e la sintesi dell'episcopato. Emerge con chiarezza peraltro l'intento di PE di valorizzare e stimolare la collaborazione con le Conferenze episcopali<sup>41</sup>. Anche se la questione richiederebbe forse maggior approfondimento e sedimentazione scientifica, la collegialità del carattere episcopale spinge a rifiutare la logica dell'interposizione o della mediazione sia nell'intervento curiale sia nell'azione congiunta dei Vescovi<sup>42</sup>. La sequenza *communio fidelium, communio Ecclesiarum, communio Episcoporum* indica la linea di sviluppo della comunione gerarchica. La diaconia primaziale stabilisce perciò un 'rapporto organico' con l'episcopato nella sua dimensione collegiale e personale (l'estensione alle Conferenze episcopali e alle loro derivazioni è indiretta e parziale)<sup>43</sup>.

### 3 - I beni della comunione e l'architettura delle Istituzioni curiali

"L'intima natura della Chiesa si esprime in un triplice compito: annuncio della Parola di Dio (*kerygma-martyria*), celebrazione dei Sacramenti (*leiturgia*), servizio della carità (*diakonia*). Sono compiti che si presuppongono a vicenda e non possono essere separati l'uno dall'altro"<sup>44</sup>.

La penetrazione di Benedetto XVI costituisce una delle acquisizioni ecclesologiche e sistematiche più significative della stagione postconciliare<sup>45</sup>. Il classico binomio Parola-Sacramenti si è aperto infatti (anche istituzionalmente e programmaticamente) al ministero della

---

<sup>41</sup> La formula adoperata usualmente nel documento è: "le Conferenze episcopali e le loro Unioni regionali e continentali, e le Strutture gerarchiche orientali", comprensiva dell'esperienza e particolarità orientale e delle altre espressioni congiunte dell'episcopato.

<sup>42</sup> La Curia, come le Conferenze episcopali, non rappresentano insomma una forma di stacco o distanziamento tra primato ed episcopato. La richiamata comunione effettiva e affettiva tra Vescovi non deve però creare confusioni con la collegialità in senso proprio, cfr. **M. DEL POZZO**, *Puntualizzazioni di diritto costituzionale canonico sulla collegialità episcopale "affettiva" ed "effettiva"*, in *Ius Ecclesiae*, 29 (2017), pp. 113-134.

<sup>43</sup> Le espressioni riportate sono desunte da I. *Preambolo*, nn. 7 e 8 PE.

<sup>44</sup> **BENEDETTO XVI**, enc. *Deus caritas est*, 25 dicembre 2005, n. 25.

<sup>45</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Edusc, Roma, 2015, pp. 149-153; **ID.**, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi. Inquadramento, testi e commenti*, LEV, Città del Vaticano, 2013, pp. 40-41.



carità<sup>46</sup>. Il pontificato di Francesco ha operato un'ulteriore valorizzazione (per così dire, pratica e dimostrativa) dell'ordine della carità<sup>47</sup>. La quinta ristrutturazione della Curia evidenzia perciò la presa di coscienza del primato dell'amore che salva. La nuova articolazione dei Dicasteri cerca appunto di rispettare le priorità o il rilievo delle diverse attribuzioni. L'architettura o il disegno delle Istituzioni curiali, al di là delle divisioni e denominazioni formali, compendia la revisione e l'innovazione con la tradizione e l'avviamento. La riforma della Curia, anche per le modalità in cui è stata portata avanti (con gradualità e anticipazioni), non è stata un'operazione intellettualistica di completo ripensamento dell'assetto del governo centrale, ma un lavoro di miglioramento e completamento dell'organismo<sup>48</sup>. La continuità e stabilità tendono dunque a prevalere anche nell'ordine sistematico, pure a fronte di possibili aggiustamenti esteriori. La costatazione evita uno sterile compiacimento formalistico o l'impressione di un intervento sofisticato di facciata. L'ordine logico riflette l'impostazione di un'ecclesiologia missionaria fondata sulla carità, sensibile ai cambiamenti sociali.

I beni della comunione costituiscono il fulcro attorno a cui ruota la funzione di governo o di servizio curiale. La scansione Parola, Sacramenti e servizio della carità sopra delineata conosce un'inversione tra la liturgia e la fraternità cristiana. L'ascensione di rango e considerazione dell'Elemosineria Apostolica porta ad anteporla al Dicastero del Culto<sup>49</sup>. In tal modo la vicinanza e sollecitudine del Papa nei confronti dei poveri ricevono un'esplicitazione concreta e tangibile<sup>50</sup>. L'intervento più espressivo e significativo, in un certo senso emblematico della svolta di Francesco, è l'anteposizione del Dicastero per l'Evangelizzazione al

---

<sup>46</sup> Cfr. **BENEDETTO XVI**, m. p. *Intima Ecclesiae natura*, sul servizio della carità, 11 novembre 2012.

<sup>47</sup> Al di là del così detto Pontificato dei segni o dei gesti, **FRANCESCO**, m. p. *Humanam progressionem*, con la quale si istituisce il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale, 17 agosto 2016.

<sup>48</sup> Si pensi soprattutto al settore economico e comunicativo.

<sup>49</sup> Cfr. artt. 79-81 PE.

<sup>50</sup> "Nell'elezione avevo accanto a me l'arcivescovo emerito di San Paolo, Claudio Hummes, un grande amico che quando la cosa diveniva un po' pericolosa per me mi confortava. Ai 2/3 c'è stato l'applauso e lui mi ha abbracciato e mi ha detto 'non ti dimenticare dei poveri'. E quella parola è entrata nel mio cuore. È in relazione ai poveri che ho pensato a Francesco d'Assisi", **FRANCESCO**, *Incontro con i giornalisti*, 16 marzo 2013. La denominazione del Dicastero può creare qualche problema di sovrapposizione con il Dicastero per lo Sviluppo Umano Integrale.



Dicastero per la Dottrina della Fede. La storica primazia della CDF viene posposta alla priorità evangelizzatrice della Chiesa. Al riordino si associa pure, e in maniera più incisiva e rappresentativa, la preposizione, l'estensione della portata della missione e la riorganizzazione strutturale del Dicastero. Annuncio e dottrina integrano il comune bene della Parola di Dio; non vi è pertanto un ribaltamento di valori ma una diversa accezione dell'impegno evangelizzatore. L'aspetto statico o definitorio della fede cede il posto a quello dinamico o kerigmatico. Non è casuale che lo stesso Benedetto XVI parlasse di *kerygma-martyria* per indicare la necessità primordiale della comunicazione e della testimonianza del messaggio salvifico. L'inversione del dogma con il *kerygma* corrisponde all'impostazione apostolica sollecitata da Papa Francesco<sup>51</sup>. Il contesto odierno di secolarizzazione e scristianizzazione in atto invita a ripensare non il metodo ma lo stile e i contenuti della missione. Fermo restando la comprensibile preoccupazione di evitare troppi salti o rotture, lasciando da parte altri possibili aggiustamenti, pare che nell'ambito delle condizioni canoniche, l'ordine codiciale e la rinnovata sensibilità ecclesiale probabilmente avrebbero suggerito di anteporre i laici (Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita) al clero e alla vita consacrata. Anche il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale avrebbe potuto essere inserito, magari più opportunamente, nel novero dei beni primari della comunione. L'orientamento pastorale induce a privilegiare infatti il patrimonio salvifico (evangelizzazione e dottrina, culto e santità, servizio della carità e solidarietà) e postergare i profili giurisdizionali (Vescovi, Chiese orientali, laici, chierici e consacrati), relazionali (ecumenismo e dialogo interconfessionale) o ausiliari (cultura, leggi e comunicazione)<sup>52</sup>.

I riconoscimenti o le riserve relativi all'aspetto ordinatorio non devono però fornire l'equivoca percezione di una graduazione d'importanza, come se la collocazione suggellasse una promozione o retrocessione tra i Dicasteri. I cambiamenti non hanno inteso mutare la rilevanza degli aspetti considerati; l'influenza ordinamentale non deriva, peraltro, dall'apprezzamento positivo ma dall'intrinseca valenza della

---

<sup>51</sup> Cfr. anche A. SPADARO, *Intervista a Papa Francesco*, cit.

<sup>52</sup> Circa la scansione dei beni della comunione cfr. anche C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, 2ª ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, pp. 184-217; ID., *Presentazione sistematica dei diritti e dei doveri fondamentali del fedele secondo i beni giuridici ecclesiali*, in *Ius et iura. Escritos de derecho eclesiástico y de derecho canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Eds. M. BLANCO, B. CASTILLO, J. A. FUENTES, M. SÁNCHEZ-LASHERAS, Comares, Granada, 2010, pp. 393-405.



realtà esaminata<sup>53</sup>. La scienza giuridica coglie solo la dimensione di giustizia dei beni della comunione. Una visione boriosa o presuntuosa del credito e dei compiti istituzionalmente affidati corrisponde a un residuo clericalismo o a un curialismo deteriore<sup>54</sup>. Il principio di uguaglianza, cardine dello statuto del fedele e della *communio Ecclesiarum*, trova non a caso una diretta corrispondenza nell'ambito organizzativo: "La Curia romana è composta dalla Segreteria di Stato, dai Dicasteri e dagli Organismi, tutti giuridicamente pari tra loro"<sup>55</sup>. I principi d'uguaglianza e di partecipazione sono dunque alla base della comunione. Il potenziamento della condivisione e della collaborazione ispira anzi il concorso organico nell'azione amministrativa<sup>56</sup>. L'occasione di una ristrutturazione generale avrebbe permesso magari una riorganizzazione concettuale più ampia e completa. Un'articolazione ecclesiologicamente più rispondente avrebbe consigliato di incorporare dai Dicasteri alcuni aspetti ausiliari o sussidiari (quelli giuridici e comunicativi). La creazione di un apposito Organismi per la comunicazione avrebbe evidenziato il carattere tecnico e specialistico del relativo supporto<sup>57</sup>. L'inclusione del Dicastero dei Testi legislativi negli organismi di giustizia (e l'eventuale scorporo da essi della Penitenzieria Apostolica) avrebbe chiarito meglio l'essenza del mandato e l'intersezione trasversale e generale della giustizia<sup>58</sup>. Nella linea dell'immediatezza e della chiarezza espressiva qualche aggiustamento avrebbe forse aiutato la percezione della novità e perfezione dell'impianto<sup>59</sup>. Il Dicastero per i Testi Legislativi assume un'accezione troppo normativistica e restrittiva, oscurando la cura dei

---

<sup>53</sup> Cfr. **BENEDETTO XVI**, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2012, con commento di **E. BAURA**, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, in *Ius Ecclesiae*, 24 (2012), pp. 701-717.

<sup>54</sup> Cfr. **FRANCESCO**, *Discorso alla Curia romana per gli auguri di Natale*, 22 dicembre 2014.

<sup>55</sup> Art. 12, § 1. Introdurre una differenziazione di rango e di peso è improprio e fuorviante.

<sup>56</sup> Cfr. nn. 8 e 9 PE.

<sup>57</sup> La comunicazione più che un bene o un aspetto della vita della Chiesa pare uno strumento importante dell'opera di evangelizzazione.

<sup>58</sup> La dimensione giuridica non si riduce ai testi legislativi. Anche l'originaria supposizione, filtrata nei mezzi di comunicazione, di un megadicastero unitario per la giustizia era stata presto scartata.

<sup>59</sup> Una simile risistemazione nominale, come quella sistematica, non deve essere intesa come un'operazione di *lifting* o un *restyling* di facciata ma come un tentativo di miglioramento concettuale e deontologico.



beni giuridici più che delle leggi. In generale la logica della bontà essenziale premia l'intelligenza della giustizia<sup>60</sup>. La previsione di un Dicastero della Misericordia (in buona parte coincidente con la Penitenzieria Apostolica) avrebbe dato più rilievo al valore dominante dei recenti pontificati ed evitato di comprendere il foro interno nell'attività dei tribunali<sup>61</sup>. La disciplina dei sacramenti si può considerare ormai acquisita nel culto divino o, preferibilmente, nella liturgia<sup>62</sup>. Il 'servizio' è una caratteristica generale e complessiva di ogni genere di intervento curiale (la esplicitazione può apparire come una inutile ridondanza)<sup>63</sup>. La denominazione apostolica del Tribunale della Rota Romana, peraltro abituale e autosupposta, rispetterebbe meglio la natura dell'organo. Le risistemazioni nominali, come quelle sistematiche, non devono essere intese chiaramente come una semplice operazioni di *lifting* o di facciata ma come un tentativo di miglioramento concettuale e deontologico.

La 'architettura' delle Istituzioni curiali è funzionale alla diaconia della Curia. Il sistema elaborato riflette l'*immagine*, la *vita* e l'*aspirazione* della compagine ecclesiale. Le semplificazioni e razionalizzazioni operate mirano soprattutto a evitare sovrapposizioni, ridondanze o appesantimenti burocratici<sup>64</sup>. Il modello di una Curia più snella ed

---

<sup>60</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto, con la collaborazione di P. Popovic*, Edusc, Roma, 2021; P. POPOVIĆ, "Bonum Commune Ecclesiae" and the Juridical Domain of the "Things" That Are Made Common in the Church, in *Ius Canonicum*, 59 (2019), pp. 697-730.

<sup>61</sup> La Penitenzieria Apostolica si occupa delle questioni del foro interno e non può considerarsi un tribunale nel senso giudiziario del termine, cfr. anche J. LLOBELL, *Brevi cenni sul foro interno e la giurisdizione della Chiesa*, Intervento presso la Pontificia Università della Santa Croce (Roma, 28 gennaio 2003), a proposito della ristampa anastatica (a cura di S. GHERRO, Cedam, Padova, 2002) del volume di G. SARACENI, *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Cedam, Padova, 1961.

<sup>62</sup> La Congregazione derivava dall'unificazione della *Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti* istituita da Pio X nella cost. ap. *Sapienti Consilio* con la *Congregazione per il Culto Divino* istituita da Paolo VI nel 1969 (nel sistema della *Regimi Ecclesiae universae* esisteva accanto alla *Sacra Congregatio de disciplina Sacramentorum* la *Sacra Congregatio Rituum*) già operata nel 1975 (*S. Congregatio pro Sacramentis et Cultu Divino*) e ripristinata, dopo uno scorporo (1984-1988), appunto con la *Pastor bonus*. Una dizione più semplice e complessiva avrebbe potuto essere Dicastero per la liturgia.

<sup>63</sup> Cfr. *Preambolo*, nn. 5-12; II. *Principi e criteri per il servizio della Curia Romana* PE. A proposito della carità e soprattutto dello sviluppo umano integrale (che tra l'altro presentano una certa somiglianza e complementarietà funzionale) l'espressione "servizio" si ripete, forse riferendosi alla richiamata esplicitazione di Benedetto XVI, cfr. *supra* nt. 44.

<sup>64</sup> "Riduzione dei Dicasteri. Si è reso necessario ridurre il numero dei Dicasteri, unendo tra loro quelli la cui finalità era molto simile o complementare, e razionalizzare le loro



essenziale si è realizzato solo in parte<sup>65</sup>. L'intento pastorale e propositivo che aveva ispirato, anche esemplarmente la riforma giovannea paolina (basti pensare all'intitolazione *Pastor bonus*), non è stato superato ma orientato verso la missione e l'operatività salvifica<sup>66</sup>. Il Papa in pratica ha voluto porre un freno al verbalismo dichiarativo o all'utopismo promozionale e rivedere l'approccio ministeriale<sup>67</sup>. La modalità (protratta e 'concordata') della riforma di Francesco ha perseguito soprattutto la funzionalità e l'efficacia dell'apparato. Anche le aggregazioni e la distribuzione delle competenze, come abbastanza frequente nell'esperienza della Chiesa, non rispondono a un modello teorico e ideale ma a un piano pratico e pragmatico<sup>68</sup>. Non bisogna pertanto dare un rilievo troppo importante e definito alle singole spettanze<sup>69</sup>. Al di là di insufficienze formali e improprietà sistematiche (suscettibili di perfezionamenti o integrazioni), spicca la contingenza e rapidità di alcune scelte. Il supposto ascolto di tutti presenta il limite della composizione e sintesi delle divergenze. La tecnica legislativa può essere approssimata alla 'legge fotografia' o alla 'legge quadro' delle categorie secolaristiche<sup>70</sup>. Lo scostamento, già rilevato, tra cornice e contenuto manifesta i rischi dell'indebita estensione ermeneutica del disposto. L'individuazione di un paradigma missionario appare perciò ancora ingenua e prematura.

---

funzioni con l'obiettivo di evitare sovrapposizioni di competenze e rendere il lavoro più efficace", II. *Principi e criteri per il servizio della Curia Romana*, n. 11 PE.

<sup>65</sup> Gli antichi Dicasteri (categoria omnicomprensiva) scendono dai precedenti 29 alle attuali 26 Istituzioni curiali, cui bisogna aggiungere gli uffici.

<sup>66</sup> Le priorità del Pontificato di Giovanni Paolo II, spesso rapportate ai giovani, alla famiglia e alla cultura, sono state reinterprete da Francesco, ponendo, accanto alla persistenza dell'attenzione per i giovani e la famiglia, anche e soprattutto i poveri.

<sup>67</sup> La revisione ha sancito l'archiviazione dei Pontifici Consigli più che delle Congregazioni (tutte le Congregazioni si sono trasformate in Dicasteri e solo alcuni Pontifici Consigli hanno ricevuto una conferma modificativa o accorpativa).

<sup>68</sup> Cfr. *Collegialità, laici, Dicasteri: così cambia la Curia romana. Intervista a mons. Arrieta, segretario del Pontificio consiglio per i testi legislativi. Il caso delle Prelature personali*, in <https://www.exaudi.org/it/collegialita-laici-dicasteri-cosi-cambia-la-curia-romana/> consultato il 19 maggio 2022.

<sup>69</sup> La logica della prevalenza o della concorrenza tra Dicasteri snatura il senso della regolamentazione.

<sup>70</sup> La legge quadro è una tipologia legislativa, abbastanza diffusa nel diritto continentale, che contiene i principi fondamentali relativi all'ordinamento di una determinata materia. Cfr., ad esempio, , tra le tante, E. ROBALDO, M. STECCANELLA, *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, Giuffrè, Milano, 1994; L. GIAMPAOLINO, *La legge-quadro sul pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1984.



#### 4 - La congenita strumentalità dell'Istituzione curiale

In una prospettiva costituzionale non interessa tanto analizzare la disciplina o la regolamentazione di PE, quanto piuttosto approfondire *i principi e i criteri che presiedono l'assetto del governo centrale*<sup>71</sup>. Prima di illustrare l'orizzonte istituzionale e personale del servizio curiale conviene però evidenziare sinteticamente la *ratio* e lo spirito dell'istituzione. Anche in questo caso, le trasformazioni non alterano l'impronta consolidata e la consistenza essenziale dell'apparato della Curia. La *natura storica e razionale dell'istituto* costituisce il *fondamento* dell'organo curiale. Il suo funzionamento non può prescindere dunque dall'identità e dalla logica del potere nella Chiesa. Non si tratta di configurare l'esercizio del primato e della collegialità ma di rispettarne l'esplicazione e l'interazione<sup>72</sup>. In questa linea la *'missione' demandata all'organismo centrale è il 'servizio'*, risponde cioè all'aiuto e al supporto alla causa del Vangelo<sup>73</sup>. La stessa *intitolazione di PE* è emblematica dell'*accentuazione dell'indole servente della Curia Romana*<sup>74</sup>. Il compito della Curia è dunque di rendere patente la *diaconalità dell'aspetto istituzionale della Chiesa*. La matrice del carattere di servizio si trova d'altronde nella natura sacramentale del ministero ecclesiale<sup>75</sup>. Il fine non è l'autopreservazione o conservazione del potere apicale ma la miglior fruizione e distribuzione possibile dei beni della comunione. L'indirizzo del decentramento e della corresponsabilità

---

<sup>71</sup> L'esame iniziale e mediatico del documento si è concentrato soprattutto sui cambiamenti e gli spostamenti registrati.

<sup>72</sup> Per un inquadramento ecclesiologico recente cfr. **L. PELONARA**, *Primato e collegialità. Ermeneutica dello sviluppo organico tra Vaticano I e Vaticano II*, Gregorian & Biblical Press, Roma, 2019.

<sup>73</sup> Scopo della missione d'altronde è l'accesso nella comunione, cfr. I. *Preambolo*, n. 4 PE.

<sup>74</sup> Rispetto all'anodina esplicitazione di PB (cost. ap. *Pastor bonus*, sulla Curia Romana), PE aggiunge la nota del principio e della destinazione (cost. ap. *Praedicate Evangelium*, sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo). Le menzioni del servizio (70 ricorrenze globali, comprese le intestazioni), non a caso, sono insistenti e ripetute soprattutto nella prima parte del documento, a proposito dell'impostazione generale del servizio pastorale, scemano un po' nella strutturazione dei diversi organismi.

<sup>75</sup> «Alla natura sacramentale del ministero ecclesiale è intrinsecamente legato il *carattere di servizio*», *Catechismus Catholicae Ecclesiae* [= CCE] 876. «Fra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto questi: la dottrina, secondo la quale la Chiesa viene presentata come il popolo di Dio e l'autorità gerarchica viene proposta come servizio (cf. «Lumen Gentium», 2.3); [...]», **GIOVANNI PAOLO II**, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*.



periferica si ispira alla promozione dell'immediatezza e prossimità decisoria<sup>76</sup>. Ancorché la prestazione dei mezzi salvifici da parte delle Istituzioni curiali sia normalmente sussidiaria e indiretta, l'ordine e il controllo gerarchico garantiscono proprio la bontà ed efficacia della giustizia distributiva. Il governo centrale non viene considerato quindi come un livello intermedio o una forma di interposizione tra il Papa e i Vescovi ma come un'esigenza della collegialità e universalità del mandato divino e una concreta dimostrazione della *sollicitudo omnium Ecclesiarum*<sup>77</sup>. La coscienza della strumentalità è l'anima della funzione servente curiale e determina una dipendenza dal Papa e dal Collegio<sup>78</sup>.

Nella redazione del testo di PE il *Preambolo*, i *Principi e criteri per il servizio della Curia Romana* e le *Norme generali* presentano una certa sovrapposizione e ripetizione di concetti<sup>79</sup>. La scelta espositiva probabilmente deriva dal desiderio di rafforzare l'impianto apodittico e direttivo del provvedimento. L'intento parenetico e formativo dell'ecclesiologia missionaria e la laboriosità dell'opera di revisione hanno aggiunto spunti alla sistemazione didascalica e pastorale. Le reiterazioni o ridondanze non tolgono certo continuità e coerenza all'impianto, occorre peraltro ribadire che tutte le indicazioni contenute nel disposto, anche a prescindere dall'inquadramento formale, hanno valore normativo o quantomeno ermeneutico in riferimento al servizio curiale<sup>80</sup>. L'operatività delle direttive tracciate chiaramente dipenderà anche dalla prassi e dal conseguente costume applicativo. Un'autentica riforma, ancorché parziale e circoscritta, richiede d'altronde una profonda riconformazione mentale e spirituale da parte degli agenti e della comunità<sup>81</sup>. La regolamentazione -

---

<sup>76</sup> Cfr. anche **FRANCESCO**, m. p. *Magnum principium*, con la quale viene modificato il can. 838 del Codice di Diritto Canonico, 3 settembre 2017; **ID.**, m. p. *Competentias quasdam decernere*, con la quale vengono mutate alcune norme del Codice di Diritto Canonico e del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, 11 febbraio 2022, oltre a II. *Principi e criteri*, cit., n. 2 PE.

<sup>77</sup> Cfr. **J.I. ARRIETA**, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 3-36.

<sup>78</sup> "[...] i membri della Curia adempiano il loro compito con la gioiosa consapevolezza di essere discepoli-missionari al servizio di tutto il popolo di Dio", II. *Principi e criteri*, cit., n. 6 PE.

<sup>79</sup> La stessa indicazione numerica tra I e II parte rischia di ingenerare qualche equivoco.

<sup>80</sup> Cfr. **J. LLOBELL**, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8.

<sup>81</sup> Resta un punto di riferimento importante al riguardo l'ormai celebre: **Y. CONGAR**, *Vera e falsa riforma nella Chiesa*, Jaca book, Milano, 1972; **G. PELIZZA**, *Vera e falsa riforma*



puntualizziamo - si riferisce alla gestione del governo centrale e non alla determinazione della *missio divina* circa il primato o l'episcopato<sup>82</sup>. In questa linea, nonostante la nettezza e perentorietà di alcune affermazioni<sup>83</sup>, le formulazioni canoniche non possono essere avulse o distaccate dalla speculazione e dal dibattito ecclesiologicalo contestuale<sup>84</sup>. Un sapiente inquadramento teoretico, senza troppi strappi o rotture, evita incomprensioni e obiezioni epistemologiche pregiudiziali. Il paradigma riformatore non è d'altronde un artificio o un espediente per forzare o stravolgere i parametri del sistema<sup>85</sup>.

Nella determinazione della natura e missione della Curia romana è utile precisare *l'organicità e unitarietà dell'apparato organizzativo*. L'azione non è solo concorde e convergente, è unica e indivisa<sup>86</sup>. Il soggetto di imputazione è complesso e articolato ma singolare e individuato. La coesione e compattezza non individua insomma un metodo di lavoro o un'aspirazione organizzativa ma l'anima e l'intima costituzione dell'ente collettivo. La logica della distribuzione del lavoro e della specializzazione che presiede la funzionalità della Curia non intacca dunque la comune appartenenza e il criterio di attribuzione<sup>87</sup>. Il riconoscimento dell'istituzionalità complessiva assicura la confluenza del primato e dell'episcopato. La dizione generica e indifferenziata di Istituzioni curiali che accorpa i principali elementi dell'organismo curiale non sminuisce la portata unificante del principio istituzionale e ministeriale<sup>88</sup>. Tali

---

nella Chiesa nel pensiero di Yves Congar, Facoltà teologica del Triveneto, Padova, 2017.

<sup>82</sup> Il concetto di *missio divina* era spesso adoperato per esplicitare la provenienza del mandato dal diritto divino e non dalla determinazione ecclesiastica (*missio canonica*).

<sup>83</sup> Cfr., ad esempio, le affermazioni circa l'origine della potestà o il rango delle Conferenze episcopali.

<sup>84</sup> La presunzione della scienza canonica di procedere 'in solitaria' o autonomamente dalla contestuale elaborazione teologica risulta ingenua e poco avveduta. Cfr. **M. DE SALIS**, *A relação entre direito canónico e eclesiologia: condição para uma boa contribuição ao caminho sinodal*, in corso di pubblicazione su *Suprema lex*.

<sup>85</sup> Cfr. anche **C. FANTAPPIÈ**, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, EDB, Bologna, 2019, pp. 143-187; **S. DIANICH**, *Riforma della Chiesa e ordinamento canonico*, EDB, Bologna, 2018.

<sup>86</sup> Circa l'imputazione della soggettività giuridica nella Chiesa cfr. **J. HERVADA**, *Diritto costituzionale canonico*, pp. 50-56.

<sup>87</sup> La distribuzione concerne la determinazione delle competenze, magari esclusive ma non escludenti.

<sup>88</sup> "§ 1. La Curia romana è composta dalla Segreteria di Stato, dai Dicasteri e dagli Organismi, tutti giuridicamente pari tra loro. § 2. Con la dicitura Istituzioni curiali si intendono le unità della Curia romana di cui al § 1", art. 12 PE.



istituzioni non sono acefale o indipendenti ma connesse e derivate. Conviene pertanto sempre riferirsi all'Istituzione come un organismo e un insieme unico<sup>89</sup>. Le istituzioni curiali confluiscono in un'entità globale o cumulativa che non è una sovrastruttura o raccoglitore ma il soggetto organico imprescindibile<sup>90</sup>. La concezione realista supera i limiti di una visione meramente istituzionale o ordinamentale della Curia e aiuta a comprendere il principio basilare di strutturazione<sup>91</sup>. L'assetto curiale non deriva solo dall'esperienza e determinazione del contesto storico-culturale ma anche dal contenuto essenziale e costante del governo centrale<sup>92</sup>. La dialettica non ancora del tutto risolta tra centralizzazione e decentramento spesso confonde i termini del problema e le prospettive di sviluppo del modello ecclesiale<sup>93</sup>.

La *congenita strumentalità della Curia* si concreta soprattutto nella sua *efficacia e funzionalità*. Un intento dichiarato della riforma è stato lo snellimento e alleggerimento degli originari Dicasteri<sup>94</sup>. L'incremento normativo non contrasta con la *semplificazione strutturale*<sup>95</sup>. Il numero degli enti integranti si riduce in maniera apparentemente modesta (da 29 a 26<sup>96</sup>), bisogna considerare però l'aumento, per così dire, *ex novo* nel settore comunicativo e soprattutto negli organismi economici<sup>97</sup>. L'impianto

---

<sup>89</sup> È esemplare la formulazione dell'art. 1 PE: "La Curia romana è l'Istituzione della quale il Romano Pontefice si avvale ordinariamente nell'esercizio del suo supremo Ufficio pastorale e della sua missione universale nel mondo". Per il resto l'uso del singolare si riferisce sempre alle singole Istituzioni curiali.

<sup>90</sup> Il numero degli uffici e il relativo personale ne fa l'entità più ampia e corposa della Chiesa.

<sup>91</sup> Cfr. anche C.J. ERRÁZURIZ M., *La nozione di diritto quale presupposto del dialogo interdisciplinare tra teologi e canonisti*, in corso di pubblicazione sulla *Festschrift* in onore di Péter Erdö.

<sup>92</sup> La visione ideologica o politica (senza dare nessuna valutazione deteriore a queste accezioni (cfr. *supra* nt. 85), suppone una ricezione ed espressione adeguata del mistero ecclesiale.

<sup>93</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *La dimensione costituzionale*, cit., pp. 226-230.

<sup>94</sup> Nella logica precedente l'espressione Dicastero si riferiva a qualunque organismo curiale, attualmente connota specificamente una categoria corrispondente soprattutto con le antiche Congregazioni.

<sup>95</sup> PE consta di 250 articoli, PB ne prevedeva 193 e REU 136. Le istituzioni curiali scendono da 29 a 26.

<sup>96</sup> La *Pastor bonus* era già stata integrata dal Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione (BENEDETTO XVI, m. p. *Ubicumque et semper*, 21 settembre 2010). REU ne prevedeva 16.

<sup>97</sup> Risultano nuovi rispetto all'impianto originario di PB, il Dicastero per il Servizio



organizzativo risulta dunque più moderno e rispondente ai segni dei tempi. L'incentivo della preoccupazione pastorale che aveva connotato il riordino giovanneo paolino si trasferisce nei contenuti delle specifiche competenze<sup>98</sup>. Le principali modifiche avvengono per accrescimento o riordino di corpi o settori. La riduzione di categorie definitorie conserva una logica di fondo binaria<sup>99</sup>. Lo scorporo della Segreteria di Stato dal novero dei Dicasteri risponde a un'evidenziazione formale del ruolo di sintesi e coordinamento<sup>100</sup>. Nelle successive qualificazioni si è cercato di evitare graduazioni o eccessive specificazioni. Al di là della differenza delle espressioni, restano esclusi dalla rilevanza costitutiva e dalla parificazione funzionale gli uffici (prima organismi) e le istituzioni collegate. In tal modo il supporto e il corredo dell'attività primaziale (o la supplenza nel periodo vacanza) risultano distinti dalle funzioni amministrative o gestionali dirette. Il profilo organizzatorio non corrisponde in definitiva a un intento concettuale o rappresentativo astratto ma a un *piano pratico e operativo di servizio dell'ordine della carità e della missione*. L'impostazione della riforma ha rispettato d'altronde la *progressività e settorializzazione degli interventi correttivi*. PE, almeno nella declinazione delle competenze, appare come una sorta di *testo unico complessivo del processo di revisione*<sup>101</sup>.

## 5 - L'orizzonte istituzionale del servizio della Curia romana

---

della Carità, il Dicastero per la Comunicazione, il Consiglio per l'Economia, la Segreteria per l'Economia, l'Ufficio del Revisore Generale, la Commissione di Materie Riservate, il Comitato per gli Investimenti, per una prima approssimazione dell'opera di revisione cfr. **S. ROSSANO**, *La costituzione apostolica Pastor bonus. Evoluzione storico-giuridica e possibili prospettive future*, Aracne, Roma, 2014.

<sup>98</sup> Una maggior spinta e incentivo pastorale aveva motivato l'istituzione dei Pontifici Consigli: "E la mia intenzione è stata di rendere sempre più utile e fruttuoso il loro compito di promuovere nella Chiesa particolari attività pastorali nonché lo studio di quei problemi, che, a ritmo crescente, interpellano la sollecitudine dei Pastori ed esigono decisioni tempestive e sicure", *Proemio*, n. 13 PB; cfr. anche *Commento alla Pastor bonus e alle norme sussidiarie della Curia romana*, a cura di P.V. PINTO, LEV, Città del Vaticano, 2003.

<sup>99</sup> In PE corrisponde al binomio Istituzioni curiali-altro; in PB alla combinazione Dicasteri-altro.

<sup>100</sup> Nella fase d'impostazione del progetto era emersa l'ipotesi di costituire un ufficio di convergenza o coordinamento per rafforzare l'unità d'azione (un *Moderator Curiae* o simile), ruolo che a ben vedere già compete alla Segreteria di Stato.

<sup>101</sup> Cfr. **M. MELLINO**, *Intervento nella Conferenza Stampa di presentazione*, cit..



La riforma non ha certo modificato i principi del servizio della Curia, ha contribuito però a chiarire e puntualizzare il relativo quadro istituzionale. Il Legislatore ha voluto esplicitare e 'aprire' la dinamica del rapporto di ausilio al concorso delle istanze particolari e mettere le premesse dell'accennata *universalità partecipata e plurale*<sup>102</sup>. Lungi da ultronee speculazioni teoretiche o ecclesiologiche, interessa cogliere soprattutto le relazioni di giustizia ingenerate dal 'policentrismo convergente'<sup>103</sup>. Giova chiarire che l'effettiva universalità non può prescindere mai dal principio di collegialità e dalla sintesi primaziale. L'incentivo all'ascolto, alla consultazione e alla collaborazione con gli organismi episcopali non sminuisce le attribuzioni del primato e la logica delle decisioni centrali. In chiave costituzionale a ogni modo interessa approfondire soprattutto come si articola e sviluppa la *funzione di governo*. In merito PE contiene alcune affermazioni o prese di posizione abbastanza nette e perentorie. Una percezione corretta del valore del testo legislativo riteniamo debba evitare sia una sopravvalutazione della portata del provvedimento (come se si trattasse di un nuovo modello costituzionale) sia una svalutazione del significato direttivo ed ermeneutico del disposto (come se la novità normativa fosse ininfluyente nell'economia del quadro ordinamentale)<sup>104</sup>. Conviene allora cercare di cogliere almeno gli spunti più diretti e immediati che conformano la revisione dell'organizzazione curiale. Le scelte o le direttrici tracciate ci pare che abbiano conseguenze sia sul piano istituzionale delle relazioni potestative che su quello personale o formativo degli agenti. Senza pretesa di esaustività e completezza, ma solo a titolo indicativo ed esemplificativo, ci limitiamo a riportare *alcuni snodi o passaggi strutturali* che ci paiono significativi per il nuovo impianto della Curia. La *vicarietà potestativa*, la *cooperazione organica* e la *corresponsabilità decentralizzante*, che di seguito esploreremo, descrivono alcune caratteristiche essenziali dell'Istituzione curiale. È bene avere presente peraltro che le *direttive d'azione* (le misure regolamentari e disciplinari) presuppongono sempre i *criteri di giudizio* e i *principi di riflessione* che sono alla base del disegno di revisione<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Cfr. *supra*, nt. 40.

<sup>103</sup> Il concetto delineato nel testo si contrappone al 'policentrismo autonomistico' tipico del modello secolare di regolazione del rapporto tra governo centrale e autonomie territoriali.

<sup>104</sup> L'influenza dipenderà anche dalla prassi e dall'applicazione dei principi tracciati.

<sup>105</sup> I concetti sono stati elaborati dalla dottrina sociale della Chiesa, cfr. anche **PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE**, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 2004, pp. 32-57.



## 5.1 - La vicarietà potestativa

La natura della potestà della Curia è essenzialmente vicaria e dipendente dal compito del Romano Pontefice. Il criterio dell'Indole vicaria della Curia romana fornisce la giustificazione formale del suo mandato ("Ogni Istituzione curiale compie la propria missione in virtù della potestà ricevuta dal Romano Pontefice in nome del quale opera con potestà vicaria nell'esercizio del suo *munus* primaziale")<sup>106</sup>. L'acquisizione non può considerarsi certo modificativa o innovativa dell'organizzazione ecclesiastica, risponde alla scontata logica del sistema<sup>107</sup>. L'esplicitazione o determinazione della vicarietà risulta viceversa inconsueta e inattesa: "Per tale ragione qualunque fedele può presiedere un Dicastero o un Organismo, attesa la peculiare competenza, potestà di governo e funzione di quest'ultimi" (PE II.5). Tale deduzione apre alla libera collazione degli uffici curiali apicali a prescindere da specifici requisiti sacramentali. La disciplina previgente, pur consentendo deroghe, aveva invece una spiccata connotazione clericale<sup>108</sup>. La presenza di altri fedeli non costituiva la regola o il principio ma l'eccezione. La statuizione si riverbera ovviamente anche sulla composizione delle Istituzioni curiali dando ampio accesso ai laici<sup>109</sup>.

L'indole pastorale e missionaria del ruolo curiale non implica dunque una responsabilità con cura d'anime<sup>110</sup>. La teorica capacità di preposizione e integrazione delle Istituzioni curiali deve misurarsi sempre con la natura dell'ente, tenendo conto della competenza, *potestas regiminis* e funzione demandata a ciascun Dicastero o Organismo<sup>111</sup>. La tradizione,

---

<sup>106</sup> II. *Principi e criteri*, cit., n. 5.

<sup>107</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *La dimensione costituzionale*, cit., pp. 220-221; C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 33-38, 59-62.

<sup>108</sup> "§ 1. I Dicasteri, a meno che in ragione della loro particolare natura o di una legge speciale non abbiano una diversa struttura, sono composti dal Cardinale Prefetto o da un Arcivescovo Presidente, da un determinato numero di Padri Cardinali e di alcuni Vescovi con l'aiuto del Segretario. Li assistono i Consultori e prestano la loro collaborazione gli Officiali maggiori e un congruo numero di altri Officiali. § 2. Secondo la natura peculiare di alcuni Dicasteri, nel numero dei Cardinali e dei Vescovi possono essere annoverati chierici e altri fedeli. § 3. Peraltro, i Membri propriamente detti di una Congregazione sono Cardinali e Vescovi", art. 3. PB.

<sup>109</sup> Cfr. artt. 14-16 PE.

<sup>110</sup> Cfr. artt. 2-6 PE. Gli uffici curiali non implicano di per sé l'immedesimazione sacramentale con Cristo.

<sup>111</sup> Non si tratta di omologare o appiattire ogni incombenza giurisdizionale ma di premiare la competenza e l'attitudine del soggetto prescelto.



l'avviamento e l'esperienza motivano ovviamente una grata e avveduta conservazione degli apporti clericali e religiosi. La vicarietà potestativa implica peraltro, deontologicamente, la coscienza della dipendenza diretta dell'operato dalla Suprema autorità (agendo nel suo nome e nella sua autorità) e, funzionalmente, la congenita limitazione delle facoltà normative e magisteriali dei Dicasteri e dei rispettivi Presuli<sup>112</sup>

La disparità di vedute e impostazioni circa l'origine della *sacra potestas* non riceve un avallo o un sugello autoritativo né tantomeno magisteriale, ma una *ragionevole sistemazione dispositiva*<sup>113</sup>. Com'è noto, la questione dell'abilitazione dei laici all'esercizio della giurisdizione era già emersa in sede di revisione della codificazione ed è stata ripetutamente riproposta in seguito<sup>114</sup>. A fronte della chiusura o restrizione concettuale dei cann. 129 e 274, § 1, l'elaborazione ecclesiologico-canonica, la normativa (in particolare processuale) e la prassi avevano già dato ampio spazio al riconoscimento della capacità potestativa del *christifidelis*<sup>115</sup>. Sarebbe forse eccessivo attribuire al riportato principio sancito in PE un valore ermeneutico più generale, sta di fatto che l'attitudine capitale viene ricondotta non alla matrice sacramentale ma alla *missio canonica*. In tal modo si evita un approccio gerarchico meramente soggettivo, non si disconosce comunque la genesi misterica e sacramentale della perpetuazione del potere *in Ecclesia*.

## 5.2 - La cooperazione organica al servizio primaziale

---

<sup>112</sup> Le *Norme generali* fissano il criterio fondamentale: "§ 1. È norma inderogabile che circa gli affari importanti o straordinari nulla deve essere fatto prima che il Capo di un'Istituzione curiale lo abbia comunicato al Romano Pontefice. § 2. Le decisioni e le risoluzioni riguardanti questioni di maggiore importanza devono essere sottoposte all'approvazione del Romano Pontefice, a eccezione delle decisioni per le quali sono state attribuite all'Istituzione curiale facoltà speciali e delle Sentenze del Tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, emesse entro i limiti della competenza propria", art. 31 PE.

<sup>113</sup> Cfr. A. CATTANEO, *Potestas sacra*, DGDC, VI, pp. 342-347; ID., *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Marcianum Press, Venezia, 2011, pp. 193-203.

<sup>114</sup> Cfr. A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari*, Morcelliana, Brescia, 1984, pp. 447-453, ove si riporta anche la risposta circa la possibile attribuzione della potestà di governo ai laici fornita da CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Folium ex officio*, 8 febbraio 1977: "Dogmaticamente, i laici sono esclusi soltanto dagli uffici intrinsecamente gerarchici, la cui capacità è legata alla ricezione del sacramento dell'Ordine", pp. 451-452.

<sup>115</sup> Cfr. R. INTERLANDI, *Chierici e laici soggetti della potestà di governo nella Chiesa. Lettura del can. 129*, G&B Press, Roma, 2018.



La Curia non si presenta come la somma ordinata o la semplice composizione delle Istituzioni curiali, ma come un'*Istituzione coesa e compatta* (cfr. *supra*, § 4). L'articolazione e specializzazione delle funzioni ingenera un insieme complessivo e unitario. A fronte dell'esperienza di possibili spinte autocefale o di divergenze interpersonali e interdicasteriali, la riforma curiale ha cercato di sviluppare i *meccanismi di partecipazione e integrazione istituzionale*. Al rischio del menzionato 'policentrismo autonomistico' si associa infatti anche quello, forse più recondito e penetrante, ma non meno pernicioso, di una sorta di 'policentrismo burocratico' che alimenta l'autarchia e la dissonanza procedimentale<sup>116</sup>. Il principio di unità e comunione è dato logicamente dalla conduzione del Romano Pontefice e dalla percezione dall'univoca finalità d'azione<sup>117</sup>. Al di là del supporto dell'azione dei Vescovi e dei raggruppamenti di Chiese particolari, la Curia *coopera organicamente col servizio primaziale*, svolge cioè una funzione di supporto e assistenza qualificata al lavoro del Pastore della Chiesa universale<sup>118</sup>. La *ratio* dell'aiuto è intrinseca e radicata nell'essenza del primato. Solo l'acquisizione della diaconalità indiretta ma strutturale rispetto al Romano Pontefice garantisce l'universalità e confluenza dell'Istituzione curiale.

Una direttiva chiaramente impressa dalla riforma riguarda la *collaborazione*: "La comunione e la partecipazione devono essere tratti distintivi del lavoro interno della Curia e di ogni sua Istituzione"<sup>119</sup>. L'intima natura della Chiesa si riverbera anche sul *modus operandi* del suo principale strumento organizzativo<sup>120</sup>. La sinodalità illumina questo momento della vita della Chiesa e induce a un approfondimento dello stile direttivo in senso dialogico. La sensazione di procedere in ordine sparso o

---

<sup>116</sup> La percezione di entità disparate e poco coordinate, con diverse valutazioni e criteri procedimentali, intacca la richiamata unità e coesione organica (*supra*, § 4).

<sup>117</sup> L'unità di azione è spesso ricondotta, soprattutto in ambito processuale, al così detto principio istituzionale, cfr. **PIO XII**, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944; **FRANCESCO**, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2022.

<sup>118</sup> "Il Vescovo della Chiesa di Roma, in cui permane l'ufficio concesso dal Signore singolarmente a Pietro, primo degli Apostoli, e che deve essere trasmesso ai suoi successori, è capo del Collegio dei Vescovi, Vicario di Cristo e Pastore qui in terra della Chiesa universale; egli perciò, in forza del suo ufficio, ha potestà ordinaria suprema, piena, immediata e universale sulla Chiesa, potestà che può sempre esercitare liberamente", can. 331.

<sup>119</sup> II. *Principi e criteri*, cit., n. 8 PE.

<sup>120</sup> È indicativa la tematica della XVI Assemblea del Sinodo dei Vescovi: "Per una Chiesa sinodale: comunione, partecipazione, missione".



disarticolato contrasta con il buon governo e l'afflato comunitario. L'interazione auspicata si realizza sia *ad extra* sia *ad intra*. Il contributo tra i Dicasteri non è solo un'esigenza di mutua conoscenza e concorso nell'approccio alle questioni affrontate, indica pure l'anelito di seguire una linea comune e concertata. La precisazione del ruolo di coordinamento della Segreteria di Stato assicura uno stimolo e una moderazione<sup>121</sup>. La collaborazione *infradicasteriale* assicura la trasparenza, l'informazione e la condivisione nelle decisioni e negli indirizzi. Il forte rischio, spesso avvertito nel legalismo secolare costituzionale, riguarda il formalismo dichiarativo o l'affermazione di principio non supportata da un adeguato apparato strumentale. L'orientamento collaborativo richiede quindi uno sviluppo regolamentare e una pratica congruente<sup>122</sup>. L'auspicata maturazione risiede comunque più nell'atteggiamento e nella mentalità degli operatori che nelle norme o prescrizioni.

### 5.3 - La corresponsabilità decentralizzante

Una direttrice chiara del Pontificato di Francesco, non esente da qualche controtendenza o ripensamento operativo<sup>123</sup>, è stata la promozione di una "sana decentralizzazione" organizzativa. Tale coordinata ha ricevuto pure una concreta applicazione normativa<sup>124</sup>. L'indicazione di principio è espressamente richiamata nei *Principi e criteri per il servizio della Curia romana*<sup>125</sup>. L'espressione (forse un po' ambigua e anodina nella sua collocazione formale) "Significato della riforma" contenuta nel Preambolo<sup>126</sup> in riferimento al rapporto tra primato ed episcopato fa

---

<sup>121</sup> "Il compito di indire tali riunioni spetta alla Segreteria di Stato in quanto essa svolge la funzione di Segreteria papale", II. *Principi e criteri*, cit., n. 9 PE.

<sup>122</sup> Il regolamento attuale della Curia richiede evidentemente un aggiornamento e un'integrazione, cfr. FRANCESCO, *Chirografo relativo all'istituzione della Commissione Interdicasteriale*, cit.

<sup>123</sup> Cfr., ad esempio, FRANCESCO, m. p. *Traditiones custodes*, 16 luglio 2021; m. p. *Authenticum charismatis* (con la quale si modifica il can. 579 CIC), 1 novembre 2020; m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* [= MIDI] e *Mitis et misericors Iesus* (sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel CIC e nel CCEO), 15 agosto 2015; DICASTERO PER I LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA, *decreto*, 3 giugno 2021.

<sup>124</sup> Cfr., ad esempio, FRANCESCO, m. p. *Magnum Principium* (con la quale viene modificato il can. 838 del CIC), 3 settembre 2017; m. p. *Competentias quasdam decernere*, 15 febbraio 2022.

<sup>125</sup> Cfr. II. *Principi e criteri*, cit., n. 2 PE.

<sup>126</sup> In questa sezione, al di là delle intitolazioni, mancano ulteriori evidenziazioni



comprendere tra l'altro che il parametro ha avuto un rilievo importante nella revisione curiale. L'allargamento della prospettiva del servizio della Curia verso le diverse espressioni dell'episcopato (*supra* § 2) evidenzia un consapevole tentativo di adeguazione e rielaborazione concettuale. PE fissa, in un certo senso, una cornice istituzionale o un prototipo di riferimento per l'integrazione tra il governo centrale e locale nella linea del decentramento e della collaborazione.

Prima di analizzare la portata della direttiva decentralizzante, interessa esplorare l'*accezione delle espressioni* impiegate. L'apprensione del principio si complica infatti per la *sovrapposizione o intersezione tra i concetti di corresponsabilità, decentralizzazione e sussidiarietà*. La *corresponsabilità* indica la *coscienza della comunanza del compito ecclesiale*<sup>127</sup>. La nozione è connessa al riconoscimento del ruolo attivo e partecipativo sia dei singoli fedeli che delle collettività. Al di là della sollecitazione etica o valoriale, l'aspirazione si concreta nelle competenze e nelle attribuzioni demandate. La *decentralizzazione* indica invece un *criterio di distribuzione delle incombenze che premi le istanze locali o periferiche*. Com'è noto, alla tendenza centralizzante, dominante nella canonistica classica e moderna, è subentrata, dalle premesse del Vaticano II in poi, una decisa spinta al decentramento organizzativo. La teologia dell'episcopato e della Chiesa particolare ha comportato pure il riconoscimento delle virtualità e potenzialità connesse alla giurisdizione dell'Ordinario del luogo e degli organismi episcopali decentrati. In merito al decentramento occorre solo ricordare che 1) la centralizzazione e la decentralizzazione non possono mai essere assolute *in Ecclesia*, e che 2) il meccanismo procedurale di governo non è un bene in sé: può essere più o meno adeguato ad assicurare la tutela dei beni della comunione<sup>128</sup>. La *sussidiarietà* delinea un principio di dottrina sociale della Chiesa che determina *l'azione e le prerogative dei corpi intermedi o minori*<sup>129</sup>. Il richiamo all'incentivo e

---

formali. Un'espressione simile può essere riferita a molti punti del provvedimento.

<sup>127</sup> Cfr. J. MIÑAMBRES, *Corresponsabilità (stewardship)*, in *Glossario CASE (Corresponsabilità, Amministrazione e Sostegno Economico alla Chiesa)*, in <https://casestewardship.org/glossario/corresponsabilita-stewardship/>.

<sup>128</sup> Per il primo punto cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 226-227; M. DEL POZZO, *La dimensione costituzionale*, cit., pp. 226-230. Riguardo alla portata strumentale dell'indirizzo, la centralizzazione ricerca l'uniformità, armonia, esperienza, ponderazione, ecc. delle decisioni; il decentramento persegue la prossimità, avvedutezza, rapidità, economicità, ecc. delle scelte.

<sup>129</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, cit., pp. 99-102; ID., *Sussidiarietà*, in *Dizionario di dottrina*



all'ausilio (*subsidiium*) da parte del soggetto superiore aggiunge un carattere di supplenza e provvisorietà a ogni eventuale intervento sostitutivo<sup>130</sup>. Il concetto ha conosciuto alterne vicende nella scienza canonica: all'invocazione e sostegno nel post-concilio è seguito un più cauto impiego successivo<sup>131</sup>. La nozione richiede dunque un'adeguata decodificazione e un'avveduta applicazione in ambito ecclesiale. La *subsidiarietà* è sicuramente presente nell'ispirazione e nelle suggestioni della riforma, non è giunta però a formalizzarsi e svilupparsi nel contesto del provvedimento.

*PE* affronta l'interazione universale-particolare sia a livello teoretico che pratico. Nel testo del documento manca un esplicito riferimento alla sussidiarietà quale criterio di regolazione. L'ingiunzione del decentramento contiene tuttavia un'evocazione approssimabile, solo a livello pragmatico e funzionale (manca una statuizione circa la proprietà delle attribuzioni), all'intervento sussidiario<sup>132</sup>. La configurazione del disegno di rinnovamento è espressa dalla *triade: comunione, corresponsabilità, decentralizzazione*. Evitando banalizzazioni o semplificazioni indebite, la spinta verso il decentramento si comprende solo nella sequenza di questi presupposti. Abbiamo già illustrato come il *mistero della*

---

*sociale della Chiesa*, a cura di G. CREPALDI, E. COLOM, LAS, Roma, 2005, pp. 748-753.

<sup>130</sup> Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 249-250.

<sup>131</sup> Cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae pro Codicis Iuris Canonici recognitione proponuntur a Synodo Episcoporum approbantur*, 7 ottobre 1967, *Principium V (Applicazione del principio di sussidiarietà nella Chiesa)*, EV 2 1705; C. CARDIA, *La rilevanza costituzionale del principio di sussidiarietà della Chiesa*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. CANOSA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 233-270, specialmente pp. 255-266. «Come si sa, il principio di sussidiarietà fu formulato dal mio predecessore di v. m. Pio XI per la società civile. Il Concilio Vaticano II, che non ha mai usato il termine "sussidiarietà", ha però incoraggiato la condivisione tra gli organismi della Chiesa, avviando una nuova riflessione sulla teologia dell'Episcopato, che sta dando i suoi frutti nella concreta applicazione del principio della collegialità alla comunione ecclesiale. I Padri sinodali hanno tuttavia ritenuto, per quanto riguarda l'esercizio dell'autorità episcopale, che il concetto di sussidiarietà risulti ambiguo e hanno insistito di approfondire teologicamente la natura dell'autorità episcopale alla luce del principio di comunione», GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores gregis*, 16 ottobre 2003, n. 56.

<sup>132</sup> «Questa riforma si propone, nello spirito di una "sana decentralizzazione", di lasciare alla competenza dei Pastori diocesani/eparchiali la facoltà di risolvere nell'esercizio del "loro proprio compito di maestri" e di pastori le questioni che conoscono bene e che non toccano l'unità di dottrina, di disciplina e di comunione della Chiesa, sempre agendo con quella corresponsabilità che è frutto ed espressione di quello specifico *mysterium communionis* che è la Chiesa», II. *Principi e criteri*, cit., n. 2 PE.



*comunione* illumini la penetrazione della *realtà della Chiesa* e sia reciproco e complementare con quello della missione<sup>133</sup>. La comunione missionaria definisce l'ambito dell'impegno della Curia. In quest'ottica si inserisce la *chiamata alla corresponsabilità come integrazione e collaborazione nel comune mandato*<sup>134</sup>. La promozione di un contegno proattivo implica la considerazione della visione complessiva e d'insieme. La base dell'apporto comune dunque è sempre l'unità dottrinale, morale e disciplinare della comunione ecclesiale<sup>135</sup>. La partecipazione responsabile comporta anche un congenito limite o un vincolo solidale. La decentralizzazione è dunque l'ultimo e derivato passaggio della successione indicata. La priorità dell'evangelizzazione d'altronde induce ad accrescere la vicinanza e sollecitudine dei Pastori più prossimi. La semplificazione e riduzione dei Dicasteri e l'alleggerimento di alcune incombenze curiali si muovono in questa direzione, non c'è però una chiara dismissione di spettanze o ambiti<sup>136</sup>. L'auspicio è piuttosto quello di promuovere le conoscenze e le sensibilità particolari. L'intervento normativo non attua certo un modello sussidiario o suppletorio di supporto curiale<sup>137</sup>. La prospettiva decentralizzante è allora soprattutto quella di coinvolgere e motivare le istanze locali nell'impegno di governo.

La *corresponsabilità decentralizzata* trova un riscontro operativo nel *rilievo attribuito alle Conferenze episcopali*:

“L'attenzione che la presente Costituzione apostolica dà alle Conferenze episcopali e in maniera corrispondente e adeguata alle Strutture gerarchiche orientali, si muove nell'intento di valorizzarle nelle loro potenzialità, senza che esse fungano da interposizione fra il Romano Pontefice e i Vescovi, bensì siano al loro pieno servizio. Le competenze che vengono loro assegnate nelle presenti disposizioni sono volte a esprimere la dimensione collegiale del ministero episcopale e, indirettamente, a rinsaldare la comunione ecclesiale,

---

<sup>133</sup> Cfr. *supra*, § 2. La pregnanza della nozione è indicata anche dalla frequenza dell'uso del concetto, soprattutto nella parte iniziale del provvedimento (oltre una venti ricorrenze nel *Preambolo* e nei *Principi e criteri*).

<sup>134</sup> È indicativa l'intitolazione “*Corresponsabilità nella communio*” (II. *Principi e criteri*, cit., n. 2 PE).

<sup>135</sup> Cfr. II. *Principi e criteri*, cit., n. 2 PE; can 205; CCE 815.

<sup>136</sup> L'ideale di una Curia più snella e vicina deve sempre confrontarsi con l'incisività e complessità dell'opera di evangelizzazione nella società contemporanea e con la pratica e l'esperienza acquisita.

<sup>137</sup> Il modello di tipo federativo, che ci sembra improprio, comporta una piena autonomia regolativa con la riserva per materie o la supervisione centrale.



dando concretezza all'esercizio congiunto di alcune funzioni pastorali per il bene dei fedeli delle rispettive nazioni o di un determinato territorio".

La menzione degli organismi episcopali nazionali, regionali e continentali (la formula prevalentemente utilizzata è: "le Conferenze episcopali e le loro Unioni regionali e continentali, e le Strutture gerarchiche orientali") è frequente e insistente<sup>138</sup>. Le Conferenze episcopali, nella *mens Legislatoris*, costituiscono un indiscusso protagonista dell'azione pastorale e missionaria della Chiesa<sup>139</sup>. Il previsto intervento dei consessi episcopali può essere accorpato attorno a *tre ambiti*: la *consultazione*, il *supporto* e la *ricezione delle iniziative*. La *collaborazione* e l'*intesa* con i raggruppamenti locali è una costante dell'attività curiale<sup>140</sup>. Il 'governo sinodale' d'altronde presuppone almeno l'ascolto e il confronto con gli enti esponenziali delle comunità particolari interessate. Le Conferenze episcopali prestano dunque normalmente il loro ausilio e consiglio alle diverse Istituzioni curiali. Nella Costituzione apostolica tuttavia non mancano gli espressi riferimenti all'*incentivo* e al *sostegno dei piani e delle spinte periferiche*<sup>141</sup>. L'intervento propriamente sussidiario si concreta nell'incoraggiamento, nell'aiuto e nella promozione dell'azione episcopale. Emerge infine il compito curiale di *valutazione o suggello delle proposte presentate*<sup>142</sup>. Sovente il governo ecclesiastico dà luogo all'integrazione o compenetrazione tra il livello centrale e locale<sup>143</sup>. Le *Norme generali* fissano anche i criteri complessivi di competenza e procedura nell'apporto delle Conferenze episcopali. Al di là delle attribuzioni proprie o riservate, la sfera operativa curiale è determinata in maniera residuale o con un intento di concordanza e coordinamento<sup>144</sup>. Quanto al servizio delle Chiese

---

<sup>138</sup> L'espressa menzione delle conferenze episcopali compare ben 60 volte nel documento. Nella PB c'era solo la menzione della consultazione nel *Preambolo* e un paio di riferimenti nell'articolo (artt. 64, § 3; 82 PB).

<sup>139</sup> Cfr. I. *Preambolo*, n.7 PE.

<sup>140</sup> Cfr., ad esempio, artt. 55, 56, 62, 63, 72, § 1, 89, § 2, 97, 104, 110, 128, ecc. PE.

<sup>141</sup> Cfr., ad esempio, artt. 57, 78, § 2, 89, § 3, 107, 115, §§ 1 e 3, 130, 138, ecc. PE.

<sup>142</sup> Cfr., ad esempio, artt. 58, § 2, 89, § 2, 105, § 1, 114, § 4, 133 PE.

<sup>143</sup> Il meccanismo assicura una maggior acquisizione di dati o una forma di controllo endogeno.

<sup>144</sup> "Ciascuna delle Istituzioni curiali, nell'ambito della propria competenza: [...] 3. esamina le questioni e i problemi che superano l'ambito di competenza dei singoli Vescovi diocesani/eparchiali o degli organismi episcopali (Conferenze o Strutture gerarchiche orientali); 4. studia i problemi più gravi del tempo presente, allo scopo di promuovere l'azione pastorale della Chiesa in maniera più adeguata, coordinata ed



particolari, mentre la cooperazione, almeno in fase di studio e preparazione, è doverosa, il ricorso al parere o suggerimento è consigliato<sup>145</sup>. L'attenzione periferica informa insomma tutto il governo centrale. La cura dei rapporti istituzionali si estende poi alle comunicazioni e alla preparazione degli incontri<sup>146</sup>. L'organizzazione ecclesiastica riceve dunque un deciso orientamento decentralizzante. L'esplicitazione formale del ruolo dell'episcopato e delle Conferenze episcopali non significa che la previsione del relativo apporto sia necessariamente nuovo e inusitato. Il consiglio e l'informazione delle istanze inferiori corrispondono a un elementare criterio di buon governo, in buona parte già presente nello stile e nella prassi in uso. La prescrizione e l'enfaticizzazione tuttavia ha una significativa portata ermeneutica e normativa. La previsione teorica richiede ovviamente una congrua applicazione regolamentare e operativa<sup>147</sup>. Come riferito, la ricezione dipenderà anche dallo sviluppo del costume e della mentalità degli operatori. Vale la pena solo di puntualizzare che l'esercizio congiunto di alcune funzioni pastorali (soggiacente alla *ratio* delle Conferenze episcopali) non è strettamente equivalente alla dimensione collegiale del ministero episcopale<sup>148</sup>. Le aperture alla sinodalità e al coinvolgimento episcopale, come riferito, non possono sminuire la collegialità effettiva e la prospettiva universale<sup>149</sup>.

---

efficace, sempre d'intesa e nel rispetto delle competenze delle Chiese particolari, delle Conferenze episcopali, delle loro Unioni regionali e continentali e delle Strutture gerarchiche orientali; [...]”, art. 21 PE.

<sup>145</sup> “§ 1. Le Istituzioni curiali debbono collaborare nelle questioni più importanti con le Chiese particolari, le Conferenze episcopali, le loro Unioni regionali e continentali e le Strutture gerarchiche orientali. § 2. Quando la questione lo richieda, i documenti di carattere generale aventi rilevante importanza o quelli che riguardano in modo speciale alcune Chiese particolari siano preparati tenendo conto del parere delle Conferenze episcopali, delle Unioni regionali e continentali e delle Strutture gerarchiche orientali coinvolte. § 3. Le Istituzioni curiali accusino celermente ricevimento delle istanze presentate loro dalle Chiese particolari, le esaminino con diligenza e sollecitudine e offrano quanto prima risposta adeguata”, art. 36 PE. Stando al disposto, si potrebbe dunque supporre l'impugnazione di un atto amministrativo della Curia per un vizio procedimentale di mancata consultazione.

<sup>146</sup> Cfr. artt. 37 e 42 PE.

<sup>147</sup> L'*Ordo servandus* di ogni Dicastero e organismo preciserà il quadro normativo, cfr. **FRANCESCO**, *Chirografo relativo all'istituzione della Commissione Interdicasteriale*, cit.

<sup>148</sup> Cfr. I. *Preambolo*, n. 8 PE.

<sup>149</sup> Cfr. anche **C. CARDIA**, *Il governo della Chiesa*, cit., pp. 211-218 (*La Chiesa come realtà sinodale e la collegialità come metodo di governo*).



## 6. L'orizzonte personale del servizio della Curia romana

In *Ecclesia* il piano istituzionale non prescinde mai da quello personale. La giustizia delle relazioni passa anche attraverso le persone giuste<sup>150</sup>. La "conversione istituzionale", sollecitata dal Papa<sup>151</sup>, richiede *in primis* un cambiamento di mentalità e di condotte negli operatori. Il Pontefice d'altronde ha insistito ripetutamente sulla correzione delle deformazioni o distorsioni nello stile dei pastori (si pensi alla mondanità, al clericalismo o al funzionalismo)<sup>152</sup>. L'efficacia e rispondenza del servizio della Curia è strettamente legato all'impegno e alla motivazione individuale. Il piano soggettivo ovviamente supera la portata di un provvedimento legislativo e non può essere circoscritto agli aspetti disciplinari. PE ha fissato o indicato caratteristiche e parametri attitudinali o comportamentali che implicano un mutamento significativo nell'assetto della Curia. I criteri individuati non hanno solo un valore esortativo e deontologico, indicano anche un rilievo direttivo ed epistemologico<sup>153</sup>.

Anche in questo caso l'esame si limita a presentare, senza pretesa di completezza o compiutezza, *alcune avvertenze che emergono chiaramente dall'impostazione della riforma*. Ci sembra utile proporre tre coppie o composizioni di indicazioni legate alla *professionalità*, alla *pastoralità* e all'*universalità* del servizio degli addetti. I tratti segnalati si coniugano anche con la *promozione della laicità, spiritualità e temporaneità* nell'esercizio degli uffici curiali. L'associazione dei concetti (che si possono intersecare e comporre tra loro) sottolinea la presenza di diverse polarità o sfaccettature, talora anche contrastanti o problematiche, nella scelta e cura degli incaricati<sup>154</sup>. Queste e altre possibili esplicitazioni del disegno pontificio profilano soprattutto un'aspirazione o prospettiva di sviluppo del sistema, comportano quindi uno sforzo performativo e attitudinale,

---

<sup>150</sup> A rigore l'oggettività della giustizia prescinde dall'atteggiamento dell'agente: si può dunque compiere un'azione giusta anche senza essere soggettivamente giusti (cfr. J. PIEPER, *La giustizia*, Morelliana-Massimo, Brescia-Milano, 2000, pp. 43-59). Il principio trova però un temperamento in un ordinamento di matrice spirituale e soprannaturale.

<sup>151</sup> Cfr. FRANCESCO, es. ap. *Evangelii gaudium*, nn. 25-33; *Proemio MIDI, III criterio fondamentale*.

<sup>152</sup> Cfr., ad esempio, FRANCESCO, es. ap. *Evangelii gaudium*, nn. 93-97; L. GUCCINI, *Papa Francesco e la mondanità spirituale. Una parola per consacrati e laici*, EDB, Bologna, 2016; A. CARFORA, S. TANZARELLA, *Il cristiano tra potere e mondanità. 15 malattie secondo papa Francesco*, Il Pozzo di Giacobbe, Trapani, 2015.

<sup>153</sup> I criteri fissati ad esempio sono vincolanti per l'autorità e per lo stile degli ufficiali.

<sup>154</sup> I valori sono complessi e articolati nel loro svolgimento.



non sono prive però di una valenza oggettiva e d'indirizzo<sup>155</sup>. A prescindere dalle conseguenze strutturali, in questa sede considereremo prevalentemente il profilo soggettivo delle richiamate esigenze o sollecitazioni.

### 6.1 - La professionalità e la laicità

Il primo incentivo meritevole di considerazione è quello della *professionalità*. Il servizio curiale non è un impegno assistenziale o una forma di volontariato, integra una *prestazione lavorativa, specialistica e qualificata*<sup>156</sup>. Il carattere professionale implica ovviamente il riscontro di precise *capacità e requisiti attitudinali* (qualità morali, titoli, preparazione, formazione) e il relativo *sviluppo operativo* (verifica, perfezionamento, aggiornamento). La coltivazione del valore comporta dunque un approccio dinamico e laborioso. La *formalizzazione legale del profilo professionale* è piuttosto attenta: "Per il buon funzionamento di ciascuna delle componenti della Curia romana è indispensabile che, oltre alla dedizione e alla rettitudine, chi vi opera sia qualificato. Ciò comporta professionalità, ossia competenza e capacità nella materia in cui si è chiamati a prestare la propria attività. Essa si forma e si acquisisce col tempo, mediante esperienza, studio, aggiornamento; tuttavia è necessario che fin dall'inizio si riscontri un'adeguata preparazione al riguardo"<sup>157</sup>. Il requisito richiede le conoscenze tecnico-scientifiche e le attitudini necessarie per lo svolgimento dell'incarico, spesso comprovate o documentate da titoli o attestazioni. I fattori che concorrono ad assicurare la professionalità (tempo, pratica, applicazione previa, perfezionamento e adeguamento costante) manifestano la cura e laboriosità dell'impegno abilitativo<sup>158</sup>. L'onere della formazione permanente del personale inoltre sottolinea la continuità e costanza della relativa opera di qualificazione<sup>159</sup>. La conseguente *raccomandazione selettivo-organizzativa* influisce soprattutto

---

<sup>155</sup> Il discorso selettivo, abilitativo e formativo è perciò centrale nel raggiungimento di un miglioramento qualitativo del servizio della Curia.

<sup>156</sup> Per quanto la prestazione possa prescindere da una retribuzione o da un inquadramento formale.

<sup>157</sup> Art. 7, § 1, PE.

<sup>158</sup> Non basta una generica buona volontà o integrità, occorre anche una specifica disposizione e dedizione.

<sup>159</sup> Cfr. art. 7, § 2, PE; **M. DEL POZZO**, *La disciplina del clero. Virtualità e criticità nella società secolarizzata*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pp. 240-253.



sui compiti gerarchici e autoritativi<sup>160</sup>. La selezione e la possibilità di crescita sono i parametri essenziali di un apparato maturo ed efficiente. Gli *standard* moderni relativi alla formazione del personale tra l'altro sono piuttosto esigenti e rigorosi e non consentono sconti o approssimazioni circa l'adeguamento funzionale degli addetti. La responsabilità circa l'idoneità è prioritaria rispetto allo sviluppo delle capacità<sup>161</sup>. Lo stile di lavoro e le buone pratiche comunque fanno crescere i singoli e il complesso. La qualità e la professionalità è insomma il dato di un sistema motivato e virtuoso<sup>162</sup>.

Abbiamo già menzionato la *maggior apertura della Curia ai laici*. L'orientamento segnalato non è solo apicale, riguarda in generale tutto l'organico delle Istituzioni curiali<sup>163</sup>. L'ideale di un governo centrale meno clericale e, soprattutto, meno clericalizzato corrisponde all'incremento organico del popolo di Dio<sup>164</sup>. La componente laicale assicura un salto di qualità e sensibilità nell'organizzazione ecclesiastica. L'opportunità dell'ampliamento è sentita soprattutto negli organismi tecnici e gestionali. La partecipazione dei laici aggiunge un fattore di professionalità per la specificità della preparazione, la stabilità degli incarichi e la dedizione temporale. Il coinvolgimento di laici e laiche non è solo una risposta alla penuria di chierici e religiosi, in linea con l'insostituibile priorità della cura d'anime e della testimonianza contemplativa e profetica, contribuisce anche alla ricchezza del messaggio cristiano e della missione evangelizzatrice<sup>165</sup>. L'influenza di tutti i battezzati infatti non costituisce

---

<sup>160</sup> "Per questo si rende necessario dedicare attenta cura alla scelta e alla formazione del personale, così come all'organizzazione del lavoro e alla crescita personale e professionale di ciascuno", II. *Principi e criteri*, cit., n. 7 PE.

<sup>161</sup> Il motto della prima università spagnola (*Quod natura non dat, Salmantica non praestat*) è indicativo dell'onere di valutare previamente le attitudini e le capacità.

<sup>162</sup> Lo stile ecclesiale prende le distanze dal modello competitivo o concorrenziale di stampo secolare. Occorre sottolineare comunque che la spiritualità e la pastoraltà che connotano il servizio curiale sono valori aggiunti, non correttivi o surrogati della professionalità.

<sup>163</sup> Può destare qualche perplessità la conservazione della sperequazione nella composizione del Consiglio per l'Economia tra gli otto Cardinali e/o Vescovi e i sette laici (art. 5, § 1, *Statuto del Consiglio per l'Economia*, 22 febbraio 2015; art. 206 PE) che non risponde a una logica stringente e imparziale.

<sup>164</sup> Cfr. **G. FELICIANI**, *Il popolo di Dio*, il Mulino, Bologna, 1991, pp. 9-10 (*Il nuovo protagonista*); **G. INCITTI**, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2007, pp. 14-19; **R. WEBER**, *El concepto de pueblo de las circunscripciones eclesiásticas*, Edusc, Roma, 2012, pp. 56-65.

<sup>165</sup> "Non si può non tenerne conto nell'aggiornamento della Curia, la cui riforma,



un apporto semplicemente umano e sociologico, ma un contributo epistemologico e teologico importante. Fermo restando l'importanza e preminenza dell'apostolato nelle realtà temporali, l'indole secolare riceve dunque un ulteriore chiarimento e perfezionamento pratico e concettuale<sup>166</sup>. La presenza di *christifideles laici* può porre limiti o difficoltà per l'universalità e la temporaneità degli incarichi. L'accesso dei laici non significa peraltro disconoscere la convenienza della riserva clericale o consacrata di diverse attribuzioni per ragioni di peculiarità materiale o di competenza pastorale<sup>167</sup>.

## 6.2 - La pastoraltà e la spiritualità

La seconda sezione dell'articolato di PE è dedicata proprio all'*Indole pastorale delle attività curiali* (artt. 2-6). L'espressa previsione normativa manifesta l'intento di dare una *connotazione giuridica* all'impostazione salvifica dei compiti curiali<sup>168</sup>. La dimensione di giustizia corrisponde alla coscienza della portata e significato del ruolo e al relativo impegno motivazionale e formativo. In tal modo il governo centrale non si configura come un organismo di potere o un apparato burocratico, ma come un modo peculiare di realizzare la missione della Chiesa. Anche in questo caso, il riconoscimento del valore pastorale corrisponde a un'accentuazione o enfattizzazione di un aspetto costante e preesistente dell'organizzazione ecclesiastica. Nell'impostazione giovanneo-paolina l'indole pastorale si realizzava soprattutto nell'estensione dell'intervento direttivo e promozionale a diversi ambiti della cura delle anime<sup>169</sup>. Nella

---

pertanto, deve prevedere il coinvolgimento di laiche e laici, anche in ruoli di governo e di responsabilità. La loro presenza e partecipazione è, inoltre, imprescindibile, perché essi cooperano al bene di tutta la Chiesa e, per la loro vita familiare, per la loro conoscenza delle realtà sociali e per la loro fede che li porta a scoprire i cammini di Dio nel mondo, possono apportare validi contributi, soprattutto quando si tratta della promozione della famiglia e del rispetto dei valori della vita e del creato, del Vangelo come fermento delle realtà temporali e del discernimento dei segni dei tempi", II. *Principi e criteri*", cit., n. 10 PE.

<sup>166</sup> Cfr. **J.R. VILLAR**, *Gli elementi definatori dell'identità del fedele laico*, in *Il fedele laico. Realtà e prospettive*, a cura di L. NAVARRO, F. PUIG, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 113-143.

<sup>167</sup> Non si può attribuire un valore semplicemente propagandistico o ideologico alla composizione degli organismi curiali (circa lo stato della discussione circa le possibilità d'inserimento della donna nel governo ecclesiastico: *'De potestate regiminis'. Il ruolo della donna nella Chiesa oggi*, a cura di K.O. MWANDHA, LAS, Roma, 2021).

<sup>168</sup> Circa il rilievo epistemologico della pastorale cfr. anche **A. GRANADOS**, *La casa costruita sulla sabbia. Manuale di teologia Pastorale*, Edusc, Roma, 2022, pp. 71-93.

<sup>169</sup> Si pensi soprattutto all'introduzione dei Pontifici Consigli (artt. 131-170 PB).



logica della riforma di Francesco invece la pastoralità pare intrinseca e connaturata allo svolgimento degli incarichi. Il lavoro in Curia rappresenta un modo diverso (normalmente meno diretto quanto all'influenza interpersonale, ma imprescindibile quanto al rilievo sociale e comunitario) per partecipare all'edificazione della Chiesa. La linea della semplificazione e della sussidiarietà implica che la realizzazione del bene comune ecclesiale (la massima distribuzione e condivisione possibile dei beni della comunione) sia connessa prevalentemente all'efficacia del sostegno e supporto dell'azione dei Vescovi<sup>170</sup>.

*La proiezione pastorale riguarda tutta l'estensione del servizio curiale: abbraccia in un certo senso il prima, il durante e il dopo della prestazione richiesta. La "buona esperienza pastorale" è anzitutto un requisito o una condizione della scelta degli ufficiali<sup>171</sup>. Al di là della perizia e competenza, i criteri previsti sottolineano l'integrità, la spiritualità, la pastoralità. In linea con la sensibilità magisteriale attuale, spiccano anche il richiamo all'austerità e all'attenzione sociale, l'afflato comunionale e diaconale, la perspicacia e l'apertura mentale. Per quanto molti elementi siano difficilmente oggettivabili, non si tratta di mere esortazioni morali o aspirazioni ideali. L'esperienza ha indotto a segnalare questi ambiti particolarmente sensibili e delicati per la proficuità dell'apporto curiale<sup>172</sup>. La comprovata pratica è avvalorata appunto da "un congruo numero di anni di esperienza nelle attività pastorali"<sup>173</sup>. Si auspica quindi che gli agenti non siano neofiti o principianti nel ministero. Nello svolgimento dei compiti demandati la pastoralità riguarda l'attenzione e la cura per i problemi delle persone coinvolte. Lo spirito di cooperazione, corresponsabilità e rispetto reciproco anima la coscienza dell'interazione nel comune servizio. Il richiamo opera soprattutto attraverso l'adeguata formazione e consapevolezza della delicatezza delle questioni. La raccomandazione*

---

<sup>170</sup> Cfr. anche II. *Principi e criteri*, cit., n. 3 PE.

<sup>171</sup> "Pertanto, quanti prestano servizio nella Curia sono scelti tra Vescovi, presbiteri, diaconi, membri degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica e laici che si distinguono per vita spirituale, buona esperienza pastorale, sobrietà di vita e amore ai poveri, spirito di comunione e di servizio, competenza nelle materie loro affidate, capacità di discernimento dei segni dei tempi", II. *Principi e criteri*, cit., n. 7 PE. Cfr. pure artt. 2 e 14, § 3.

<sup>172</sup> La mondanità spirituale, l'individualismo e la rigidità conservatrice, come riferito, indicano un chiaro sviamento dal senso della missione contemporanea. Il cambiamento d'epoca in atto richiede d'altronde molta sapienza e lungimiranza per coniugare ciò che è variabile e contingente e ciò che è stabile e permanente.

<sup>173</sup> Art. 14, § 3, PE.



della protrazione di attività pastorali dirette, compatibilmente con i dover dell'ufficio, evita il distacco o l'allontanamento dall'impegno apostolico<sup>174</sup>. La *limitazione e temporaneità dei mandati* è, infine, funzionale alla ripresa dell'occupazione precedente. La dedizione curiale, non solo non dovrebbe mai isolare dal servizio pastorale, ma si propone di sollecitare lo slancio e la determinazione missionaria. L'ideale del discepolo missionario riguarda *in primis* i pastori e gli altri ministri. La riforma, peraltro, non ha sminuito la cura di alcuni settori o ambiti d'intervento. Costituiscono ancora campi privilegiati di attenzione e preoccupazione la pastorale giovanile, familiare, liturgica, culturale, educativa e di alcune categorie disagiate (migranti, rifugiati, sfollati)<sup>175</sup>. La pastorale indica dunque l'atteggiamento di fondo nel modo di affrontare le questioni e la prospettiva di orientamento al bene delle anime nella concretezza delle sfide attuali.

Il discorso pastorale si coniuga strettamente con quello *ascetico e spirituale*. La *vita interiore o di pietà* costituiscono il presupposto e la linfa vitale di ogni incombenza ecclesiale<sup>176</sup>. Il Papa ha richiamato frequentemente i pastori alla necessità e priorità di coltivare lo spirito di preghiera<sup>177</sup>. L'orazione e la pratica sacramentale non sono infatti elementi opzionali e sussidiari, sono requisiti essenziali e fondamentali per la fecondità della testimonianza e del ministero del sacerdote e di ogni cristiano<sup>178</sup>. PE, in maniera più incisiva e determinata rispetto al passato<sup>179</sup>, ha voluto dare un riscontro puntuale e caratterizzante alle esigenze della pietà. La *spiritualità* connota appunto *uno dei principi o criteri della riforma*<sup>180</sup>.

---

<sup>174</sup> Cfr. art. 6 PE.

<sup>175</sup> Come è stato spesso notato, al trinomio 'giovani, famiglia cultura' che aveva animato i pontificati di S. Giovanni Paolo II e Benedetto XVI nel papato di Francesco si è solo sostituito o integrato l'ultimo termine con i poveri e gli emarginati.

<sup>176</sup> È divenuto ormai un classico **J.-B. CHAUTARD**, *L'anima di ogni apostolato* (nuova redazione di B. Martelet), Edizioni paoline, Cinisello Balsamo, 1987.

<sup>177</sup> Cfr., ad esempio, **FRANCESCO**, *Discorso ai partecipanti al Simposio "Per una teologia fondamentale del sacerdozio"*, 17 febbraio 2022; **D. FARES**, *Dieci cose che papa Francesco propone ai sacerdoti*, Ancora, Milano, 2018, pp. 27-33.

<sup>178</sup> Cfr. can. 276, § 2; **M. DEL POZZO**, *La disciplina del clero*, pp. 415-417.

<sup>179</sup> PB non ha sottolineato l'aspetto spirituale anche se ha riconosciuto il *Carattere pastorale dell'attività nella Curia romana* (artt. 33-35) e tantomeno REU si soffermava sul profilo spirituale.

<sup>180</sup> "Spiritualità. La Curia romana contribuisce alla comunione della Chiesa con il Signore solo coltivando la relazione di tutti i suoi membri con Cristo Gesù, spendendosi con ardore interiore a favore dei piani di Dio e dei doni che lo Spirito Santo consegna alla sua Chiesa, e adoperandosi a favore della vocazione di tutti i battezzati alla santità. È



Il rilievo sociale (fondamento di ogni fenomeno giuridico) riguarda soprattutto la preghiera e la celebrazione eucaristica in comune<sup>181</sup>. L'incentivo però non si ferma all'indicazione generale e motivazionale, riguarda anche gli *specifici contenuti conformativi*. L'art. 4 PE esplicita la peculiarità spirituale del servizio curiale: "fondata sul rapporto di mutua interiorità che esiste tra la Chiesa universale e la Chiesa particolare"<sup>182</sup>. In un certo senso qualunque ruolo nella Chiesa universale collega il centro e la periferia<sup>183</sup>. Per quanto l'esemplarità morale non possa essere ricondotta sempre alla doverosità giuridica, lo spirito di accoglienza, dedizione e servizio che informa l'attività curiale modula e alimenta la relativa carità pastorale<sup>184</sup>. Gli ufficiali e addetti della Curia sono chiamati dunque a integrare l'esperienza di lavoro nell'incontro con il Signore.

Conclusivamente è appena il caso di precisare che la pastoralità e la spiritualità non possono essere intesi come ripieghi o surrogati della professionalità, costituiscono valori aggiunti e ulteriori rispetto alla competenza e serietà del lavoro.

### 6.3 - L'universalità e la temporaneità degli incarichi

L'altra prospettiva fondamentale del lavoro curiale è l'*universalità*. La cattolicità è una nota costitutiva e rappresentativa dell'ecclesialità e di ogni sua manifestazione<sup>185</sup>. L'impegno in ambito locale suppone sempre la

---

necessario, pertanto, che in tutte le Istituzioni curiali il servizio alla Chiesa-mistero permanga unito ad una esperienza dell'alleanza con Dio, manifestata dalla preghiera in comune, dal rinnovamento spirituale e dalla periodica celebrazione comune dell'Eucaristia. Allo stesso modo, partendo dall'incontro con Gesù Cristo, i membri della Curia adempiano il loro compito con la gioiosa consapevolezza di essere discepoli-missionari al servizio di tutto il popolo di Dio", II. *Principi e criteri*, cit., n. 6 PE.

<sup>181</sup> Al di là della pratica e dell'impegno personale (che possono considerarsi prevalenti), si sollecitano anche occasioni o momenti di preghiera e celebrazione collettivi.

<sup>182</sup> Il concetto è sviluppato in **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, lett. *Communio notio*, nn. 9 e 14, Cfr. anche **A. BOVONE, S. NAGY, J. RATZINGER**, Lettera "Communio notio" su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione. 28 maggio 1992. *Testo e commenti*, LEV, Città del Vaticano, 1994.

<sup>183</sup> "La nostra Santa Madre Chiesa, in magnifica espansione di amore, va spargendo la semente del Vangelo per tutto il mondo. Da Roma alla periferia. - Collaborando a questa espansione, per l'orbe intero, porta al Papa la periferia, perché tutta la terra sia un solo gregge e un solo Pastore: un solo apostolato!": **S. JOSEMARÍA ESCRIVÁ**, *Forgia*, n. 638.

<sup>184</sup> Cfr. art. 5 PE.

<sup>185</sup> "La Chiesa, in questo senso fondamentale, era cattolica il giorno di Pentecoste e lo



confluenza nella *communio (fidelium, Ecclesiarum, Episcoporum)*<sup>186</sup>). La Curia romana è, non a caso, l'espressione più patente e diretta della portata universale del governo ecclesiastico<sup>187</sup>. L'*universalitas*, come riferito, si collega alla *ratio* dell'Istituzione e ne ispira la stessa spiritualità. La proiezione universale tra l'altro non agisce solo a livello pratico per la valenza della relativa azione, opera anche nel piano ideale: il criterio di fondo della preposizione gerarchica è legato alla *sollicitudo omnium Ecclesiarum*<sup>188</sup>. La cura dell'insieme è garanzia della singolare preoccupazione e della effettiva vicinanza a ogni situazione particolare. La missione di Cristo e della Chiesa d'altronde mira sempre a riunire l'umanità dispersa e riconciliarla con Dio<sup>189</sup>. La funzione di guida e di conduzione insomma si comprende solo con una visione globale e totale<sup>190</sup>. La maturità e lo sviluppo operativo del sistema canonico dipendono ovviamente dal riscontro della diffusione geografica e dalla 'capacità contributiva' delle Chiese particolari<sup>191</sup>. L'incremento e la fecondità delle giovani Chiese permetterà di dare un'*imago Ecclesiae* più completa ed equilibrata. Dal punto di vista personale interessa molto rappresentare e integrare le diverse sensibilità e culture.

La *composizione mondiale* della Curia non è nuova, ha ricevuto però uno stimolo teorico e un ampliamento effettuale nella realtà odierna<sup>192</sup>. Una positiva globalizzazione riguarda *in primis* l'organico delle Istituzioni curiali. La diversificazione della provenienza territoriale viene precisata anzitutto per gli *officiali*: "Gli Officiali, che per quanto possibile provengono dalle diverse regioni del mondo così che la Curia romana rispecchi l'universalità della Chiesa, [...]" (art. 14 § 3). L'estensione

---

sarà sempre fino al giorno della Parusia", CCE 830.

<sup>186</sup> Cfr. anche I. *Preambolo*, n. 7, PE. Tutte le espressioni comunionali non sono che manifestazioni di un unico mistero.

<sup>187</sup> Anche i Legati pontifici rendono presente il primato e in generale la dimensione universale in sede locale (cann. 362-367).

<sup>188</sup> Per un inquadramento storico della questione G. D'ERCOLE, *Communio, collegialità, primato e sollicitudo omnium Ecclesiarum. Dai Vangeli a Costantino*, Herder, Roma, 1964, pp. 359-441.

<sup>189</sup> Cfr. FRANCESCO, *Messaggio per la 59ª Giornata Mondiale di Preghiera per le Vocazioni 2022*, 8 maggio 2022, LG 1.

<sup>190</sup> L'impostazione ecclesiologicala è decisiva per la corretta percezione della realtà cattolica. Cfr. anche J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 74-82.

<sup>191</sup> La effettiva mondializzazione nella composizione e nell'apporto è una crescente manifestazione della cattolicità della Chiesa.

<sup>192</sup> Cfr. anche art. 7-9 PB.



geografica dell'evangelizzazione, la redistribuzione delle vocazioni, la facilitazione degli spostamenti e dell'integrazione favoriscono la realizzazione di questo obiettivo. L'indicazione soggiace comunque a una condizione di ragionevolezza e fattibilità. Ci siamo già soffermati sulla promozione del laicato e sulla ricezione della varietà di carismi che riflette la pluralità dell'universalità, l'equilibrio dell'estrazione riguarda anche la componente clericale secolare e regolare<sup>193</sup>. L'universalità insomma non è solo estensiva ma anche, per così dire, intensiva. Un criterio analogo, per quanto la perizia e competenza suggeriscano sempre scelte qualificanti, concerne i *consultori*: "L'individuazione e la scelta degli stessi deve rispettare, il più possibile, il criterio dell'universalità". Anche i membri dei Dicasteri e degli Organismi esprimono la più ampia partecipazione e condivisione possibile<sup>194</sup>. La localizzazione romana non dovrebbe costituire dunque una remora all'equa distribuzione degli incarichi e all'ampliamento funzionale. Il criterio universalistico ovviamente riguarda soprattutto i ruoli di responsabilità e di governo (evitando un indebito aggravio clericale, nei compiti tecnici o di supporto si giustifica una minor esigenza di ripartizione e un'accentuazione della presenza italiana). L'universalità però riguarda anche la prospettiva materiale o oggettiva<sup>195</sup>. L'aspirazione universalistica viene significativamente sottolineata in relazione alla sussidiarietà e all'arricchimento del patrimonio di sensibilità ed esperienze<sup>196</sup>.

La temporaneità degli incarichi curiali evita l'attaccamento ai ruoli di governo e il protratto allontanamento dall'ambiente pastorale di provenienza<sup>197</sup>. Il ricambio ciclico può favorire inoltre la novità e l'aggiornamento attitudinale. L'ufficio curiale si configura come un lavoro a tempo determinato. La duplice istanza di difesa della pastoralità (nella mentalità e nella futura destinazione) può evidentemente collidere con la

---

<sup>193</sup> Cfr. art. 14, § 5. La logica del contributo o dell'apporto carismatico prevale su quella dell'appartenenza e della rappresentanza.

<sup>194</sup> Il requisito è precisato a proposito del Consiglio per l'Economia (art. 206), ma si può ritenere che ispiri la tendenza alla maggior espansione delle nomine cardinalizie ed episcopali. Cfr. anche **FRANCESCO**, *Chirografo con il quale viene istituito un Consiglio di Cardinali*, cit.; art. 1, *Norme del Tribunale della Rota Romana*, 18 aprile 1994.

<sup>195</sup> Per il rilievo materiale cfr., ad esempio, art. 21, § 5, PE.

<sup>196</sup> Cfr. II. *Principi e criteri*, cit., n. 4 PE.

<sup>197</sup> Cfr. **DICASTERO PER I LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA**, decreto 3 giugno 2021; **A. VIANA**, *Tempo ed età nell'ufficio ecclesiastico. Il decreto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita (3 giugno 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 2 del 2022, pp. 49-71.



continuità e la professionalità del servizio<sup>198</sup>. La ricerca dell'efficienza e funzionalità e l'affermazione dell'indole pastorale dello stesso lavoro curiale inducono a trovare soluzioni avvedute e ragionevoli che non pregiudichino la preparazione degli addetti e la qualità delle prestazioni<sup>199</sup>. Al di là del raggiungimento dei limiti di età fissati, i compiti apicali o consultivi hanno una congenita scadenza quinquennale<sup>200</sup>, le mansioni degli ufficiali invece hanno una abituale durata di un quinquennio in vista del ritorno alla cura pastorale d'appartenenza<sup>201</sup>. La scelta riguarda solo lo stato clericale e la vita consacrata, preservando l'avviamento professionale e familiare dei laici<sup>202</sup>. La formulazione del disposto non esclude inoltre la possibilità del rinnovo o della protrazione del mandato. La sperimentazione e la pratica permetterà di valutare la percorribilità e generalità o meno di applicazione della misura. Fermo restando l'orientamento segnalato, la specifica discrezionalità amministrativa individuerà con flessibilità e accortezza l'assetto più indicato, senza pregiudicare troppo le competenze e la perizia del servizio. Neppure la protrazione anagrafica del servizio dei giudici del Tribunale della Rota Romana si sottrae alla scadenza quinquennale della nomina del Decano<sup>203</sup>. La possibile cessazione della preposizione evidenzia meglio la funzionalità del mandato decanale (quale *primus inter pares*).

## 7 - La promozione della razionalità e funzionalità della Curia

---

<sup>198</sup> L'accentuata temporaneità o transitorietà degli incarichi può incidere sulla preparazione ed esperienza degli ufficiali e complicare la continuità dei criteri di lavoro degli stessi uffici.

<sup>199</sup> La tempestività della successione e dell'affiancamento possono evitare scompensi, lentezze o interruzioni nel servizio.

<sup>200</sup> Cfr. art. 17, § 1, PE.

<sup>201</sup> "Di regola dopo un quinquennio, gli Officiali chierici e membri degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica che hanno prestato servizio nelle Istituzioni curiali e negli Uffici fanno ritorno alla cura pastorale nella loro Diocesi/Eparchia, o negli Istituti o Società d'appartenenza. Qualora i Superiori della Curia romana lo ritengano opportuno il servizio può essere prorogato per un altro periodo di cinque anni", art. 17, § 4, PE.

<sup>202</sup> La disposizione rispetta un elementare principio di dottrina sociale della Chiesa.

<sup>203</sup> Cfr. art. 1, *Norme del Tribunale della Rota Romana*; art. 201, § 2, PE.



L'impostazione apodittica e didascalica del testo legale emerge anche dall'enunciazione dei *Principi operativi*<sup>204</sup>. Dopo il chiarimento circa l'indole pastorale dell'organismo curiale, la sezione evidenzia l'intento di definire previamente i criteri che guidano e i valori che ispirano tutta l'azione della Curia romana. Il consolidato parametro di distinzione normativa tra parte statica-strutturale e parte dinamico-regolamentare riceve una sorta di inversione o alterazione. Lo spirito e la modalità d'agire prevalgono sulla natura e sull'essenza dell'Istituzione<sup>205</sup>. Le direttive impresse sono legate prevalentemente alla professionalità, razionalità, funzionalità, convergenza e legalità del *modus procedendi*<sup>206</sup>. Offrendo la legalità una cornice generale ed essendoci già soffermati sugli altri profili<sup>207</sup>, in questa sede accenniamo solo alla *rationabilitas* e *funtionabilitas* del governo ecclesiastico:

“L'attività di ciascuna delle componenti della Curia romana deve essere sempre ispirata a criteri di razionalità e funzionalità, rispondendo alle situazioni che si creano nel tempo ed adattandosi alle necessità della Chiesa universale e delle Chiese particolari”<sup>208</sup>.

Senza enfatizzare indebitamente le enunciazioni normative, riteniamo che tali indicazioni forniscano parametri di riferimento significativi e determinino le coordinate essenziali del servizio della Curia. Il buon governo centrale coincide proprio con la coltivazione e l'impulso del fattore razionale e funzionale<sup>209</sup>. La composizione e giustapposizione del profilo veritativo e pratico è d'altronde indispensabile per non sconfinare, da un canto, nell'idealismo e nell'intellettualismo, dall'altro, nel tecnicismo ed efficientismo metodico. La *rationabilitas* si approssima molto strettamente al *realismo ermeneutico*, venendo incontro all'adeguatezza

---

<sup>204</sup> Questa sezione non era presente nella PB.

<sup>205</sup> Questo fenomeno è in parte collegato alla segnalata strumentalità della Curia (*supra* § 4).

<sup>206</sup> Cfr. artt. 7-11.

<sup>207</sup> La legalità è connessa all'esercizio e regolare convocazione degli organi previsti, in generale **B. SERRA**, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>208</sup> Art. 8, § 1, PE.

<sup>209</sup> Cfr. **E. BAURA**, *Il "buon governo": diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Glossa, Milano, 2017, pp. 3-30; **W.L. DANIEL**, *The art of good governance. A guide to the administrative procedure for just decision making in the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2015.



spaziale e temporale<sup>210</sup>. La localizzazione e la contestualizzazione sono contenuti necessari della responsabilità amministrativa in un regime davvero globale. La ragionevolezza implica soprattutto la conformità delle decisioni di governo con la logica della giustizia, la ricerca cioè della bontà intrinseca delle spettanze<sup>211</sup>. Come già accennato, in un'epoca di svolta e di profonda trasformazione sociale, la prudenza accentua la necessità di cogliere con tempestività e perspicacia i segni dei tempi, le criticità e le opportunità<sup>212</sup>. La *strumentalità della Curia* è un richiamo all'efficienza: "La funzionalità, finalizzata a offrire il servizio migliore e più efficace, esige che quanti prestano il loro servizio nella Curia romana siano sempre pronti a svolgere la propria opera a seconda delle necessità"<sup>213</sup>. L'efficacia si misura in termini di adeguatezza, opportunità e utilità, ma pure di incisività e persuasione. Il pregiudizio o la riserva nei confronti della lontananza e artificiosità del ricorso alla Curia denota spesso l'assenza di una cultura della partecipazione e della comunicazione nel procedimento amministrativo<sup>214</sup>. In un ordinamento spiccatamente personalistico e solidaristico gli *standard* quantitativi o numerici cedono di fronte alle esigenze qualitative e selettive (conta la specifica attenzione)<sup>215</sup>. La prospettiva sostanziale si compendia dunque con quella formale e funzionale. La tutela giuridica dei beni della comunione reclama pure la perizia tecnica e l'esperienza metodologica<sup>216</sup>.

---

<sup>210</sup> Il menzionato art. 8, § 1, menziona espressamente le situazioni nel tempo e le necessità sia universali che particolari.

<sup>211</sup> La razionalità contrasta la deriva soggettivistica o volontaristica nella modernità, cfr. **J. CASTRO TRAPOTE**, *Del paradigma codicial al paradigma costituzional*, cit., § 4.4.

<sup>212</sup> "Trattasi di un requisito essenziale, dai canonisti tradizionalmente denominato *razionalità (rationabilitas)*. Senza soffermarsi sul significato tecnico di tale nozione quando sia applicata alla norma giuridica, in generale la razionalità richiede: a') la conformità delle decisioni di governo col messaggio evangelico - che contiene i principi di riferimento per la Chiesa - ed in special modo col diritto divino; b') il realismo, ovvero l'adeguamento delle decisioni alle situazioni reali", **J. HERVADA**, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 253.

<sup>213</sup> Art. 8, § 2, PE.

<sup>214</sup> Gli ordinamenti secolari hanno sviluppato sempre più il rapporto dell'autorità con gli amministrati, cfr. **I. ZUANAZZI**, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 609-637.

<sup>215</sup> Cfr. **S. VIGO FERRERA**, *L'equità quale giustizia nella tradizione del realismo giuridico classico*, Pontificia Università della Santa Croce, in corso di pubblicazione.

<sup>216</sup> L'impressione è che la Chiesa coltivi di più il senso e la tradizione della giustizia ma gli ordinamenti statuali abbiano sviluppato di più le garanzie e le procedure volte ad assicurarla. Sarebbe pertanto auspicabile e opportuno un maggior scambio e interazione



Nella linea di fondo della razionalità e della funzionalità la riforma comporta un *incremento sistematico*. L'indilazionabilità dell'opera di revisione emerge dalla condivisione delle istanze affiorate nel Conclave. Le modifiche intervenute non richiedevano solo l'integrazione in un testo unico e aggiornato ma consigliavano una revisione più piena e profonda. La lunghezza dell'opera di elaborazione se, da un canto, ha alimentato il disagio e l'attesa, dall'altro, ha permesso di anticipare e incorporare le principali trasformazioni. È sicuramente apprezzabile il metodo dialogico o sinodale di procedere, forse meno il risultato e la pubblicazione<sup>217</sup>. La composizione finale sembra infatti risentire di troppe integrazioni, sovrapposizioni, mediazioni, correzioni<sup>218</sup>. Il disegno di fondo è chiaro e univoco, manca però uno sviluppo e articolazione corrispondente (molto dipende dalla concreta applicazione e dalla capacità regolamentare). Resta il timore che la ricezione di *Praedicate Evangelium* non si discosti troppo dal gattopardiano "è necessario che tutto cambi perché non cambi nulla". Il confronto con i problemi dei diversi Dicasteri (nell'accezione previgente) ha permesso di valutare con realismo e ponderazione l'assetto curiale. L'intervento *medio tempore* specifico e settoriale ha fornito un indirizzo definito e una sorta di sperimentazione previa<sup>219</sup>. Il desiderio di riduzione numerica e di facilitazione procedimentale ha condotto a un opportuno alleggerimento e modernizzazione della Curia. Il *pragmatismo*, la *gradualità* e la *semplificazione pastorale* che hanno animato e caratterizzato il processo redazionale sembrano proficui e convincenti. L'ambizione del progetto riformatore giustificava magari una maggior condivisione strutturale e armonia esecutiva ed elaborativa. Il rischio altrimenti è che funzionalità prevalga sulla razionalità pratica.

Abbiamo già evidenziato qualche riserva circa il tenore e la formulazione del testo. Ripetizioni, ridondanze e imperfezioni tecniche possono essere corrette o superate dagli interventi interpretativi o dalla virtuosità della pratica. Per la modalità della presentazione il processo

---

nella riflessione giuridica.

<sup>217</sup> La pubblicazione e divulgazione del testo ha evidenziato limiti e insufficienze tecniche nella redazione del disposto.

<sup>218</sup> Circa alcune criticità nell'attuale produzione normativa ecclesiale cfr. **G. BONI**, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Mucchi editore, Modena, 2021, pp. 65-180.

<sup>219</sup> In altro contesto già si parlava di una legge che "nasce già collaudata dalla prassi" (**F. DANEELS**, *La nuova «Lex propria» del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *L'Osservatore Romano*, 24 dicembre 2008, p. 7).



redazionale non può ritenersi concluso e ultimato nella forma e nei contenuti. La progressività riguarda probabilmente anche il varo e il perfezionamento dell'intera riforma, cercando di contenere e limitare gli aggiustamenti per la stabilità e sicurezza dei rapporti giuridici. Al di là della delicatezza nel compaginare professionalità e temporaneità, universalità e competenza, perizia e pastoralità, emerge soprattutto il rischio di un certo formalismo dichiarativo o di un manifesto progettuale. Gli *ordines servandi* completeranno e perfezioneranno il piano di revisione. La valenza giuridica di alcune affermazioni è piuttosto limitata. Il richiamo alla pastoralità e alla spiritualità, ma forse la stessa invocazione della professionalità, per quanto apprezzabili e stimolanti, risultano un po' eteree e indeterminate se prive di chiari riscontri obbligatori. Il carattere apodittico ed esortativo insomma si estende ben oltre il Preambolo. Il punto forse più critico comunque concerne la *visione ecclesiological sottostante*<sup>220</sup>. Uno schema diverso o, addirittura, alternativo rispetto alla visione tradizionale della Curia papale suppone una *preparazione dottrinale matura e sedimentata*. Una mutazione endogena del servizio della Curia richiederebbe un'evoluzione ampia e condivisa del paradigma canonico-ecclesiale che non può ancora considerarsi indirizzata e impostata<sup>221</sup>. La riflessione ecclesiale sulla sussidiarietà, ad esempio, non pare avere ancora raggiunto una sistemazione sicura e convincente<sup>222</sup>. La spinta decentralizzante richiede peraltro sperimentazione ed esperienza<sup>223</sup>. Anche la decisa promozione del ruolo delle Conferenze episcopali ha ripercussioni sulla concezione dell'episcopato e delle Chiese particolari che dovrebbero essere considerate e valutate nella dimensione costituzionale. Uno studio o un intervento magisteriale di carattere speculativo e generale avrebbe forse potuto preparare il terreno o disporre all'approntamento della riforma. L'occasione del richiesto e necessario aggiornamento legislativo ha fornito presumibilmente lo spunto pure per un inquadramento proattivo e innovativo. Nell'attuale contesto sociale la sensazione è che i problemi e le urgenze tendano a sopraffare la

---

<sup>220</sup> Cfr. M. DE SALIS AMARAL, *A relação entre direito canónico e ecclesiologia*, cit., § 1.

<sup>221</sup> Cfr. L. NAVARRO, *Relazione conclusiva*, cit., pp. 931-933.

<sup>222</sup> Cfr. S. MÜCKL, *Il principio della sussidiarietà nell'organizzazione ecclesiastica*, Seminario per Professori, 28 aprile 2022 presso la Pontificia Università della Santa Croce. Non è casuale che la sussidiarietà non venga mai citata pur corrispondendo a un indirizzo della riforma.

<sup>223</sup> Il timore è quello di accrescere il divario e l'incomprensione tra i diversi episcopati nazionali.



ponderazione e l'approfondimento critico<sup>224</sup>. Il pragmatismo e la praticità però poco si conciliano con la solidità concettuale e la visione prospettica. In tal senso la *communio*, la missionarietà e la sinodalità, per quanto nozioni pregnanti e illuminanti, non bastano di per sé a configurare un modello giuridico appagante<sup>225</sup>. L'impressione è che i cambiamenti sostanziali siano piuttosto modesti, ma quelli orientativi e formali siano molti accentuati. La cornice istituzionale rischia insomma di superare la qualità del quadro. Lo stesso metodo sinodale consiglia di evitare spinte in avanti impulsive o salti troppo bruschi. La ricerca della razionalità e del realismo legislativo non significa d'altronde promuovere necessariamente la fluidità e la praticità dei riscontri.

## 8 - Il cammino sinodale della riforma

Le ombre circa la strutturazione e redazione del testo o l'opportunità di chiarimenti magisteriali ed ecclesiologici non possono cancellare le luci offerte sia a livello istituzionale (vicarietà, cooperazione e corresponsabilità) che personale (professionalità, laicità, pastoraltà, spiritualità, universalità e temporaneità) dalla riforma della Curia. La lunga attesa aveva motivato una crescita delle aspettative e supposizioni e ha ingenerato, magari, una certa delusione per il riscontro tecnico e complessivo; resta l'apprezzamento non trascurabile per una revisione ampia, completa e determinata dell'assetto curiale. I principi e le indicazioni probabilmente superano il contenuto dell'articolato e lo sviluppo normativo<sup>226</sup>. La prospettiva offerta dalla sussidiarietà, dalla

---

<sup>224</sup> La mentalità comune si trasmette all'approccio legislativo sia secolare che, derivativamente, ecclesiale.

<sup>225</sup> "Ci sono tre vizi, tra i canonisti, che stanno adulterando la scienza canonica: il teologismo, il pastoralismo e lo pseudoteologismo. Il primo sostituisce il metodo giuridico con il metodo teologico; il secondo lo sostituisce con il metodo pastorale; ed il terzo cambia il discorso giuridico con un discorso pseudoteologico": J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Marcianum Press, Venezia, 2007, p. 9.

<sup>226</sup> Anche in questo caso si può riportare un giudizio piuttosto caustico di Hervada: "A volte mi sembra di poter rilevare nell'attuale contesto la presenza di canonisti che cadono in un *verbalismo* alquanto vuoto. Per verbalismo intendo l'uso di termini, perifrasi ed espressioni assai gradevoli a sentirsi, che sembrano contenere idee belle e profonde, e che proprio per questo riscuotono molto successo. Ma quando le si esamina con attenzione, s'avverte che o non resistono ad un pur minimo approccio scientifico, oppure nessuno chiarisce il contenuto di tali parole, perifrasi ed espressioni" (J. HERVADA, *Pensieri di un canonista*, cit., pp. 16-17).



promozione dei laici e dalla professionalità merita sicuramente interesse e sviluppo argomentativo. In una prospettiva realista l'incremento della giustizia non può essere disgiunto dalla ricerca delle persone giuste. L'idoneità degli addetti contribuirà notevolmente a migliorare il servizio della Curia. Il profilo generale dell'operatore curiale delinea un professionista serio e preparato, sempre disposto a lasciare gli incarichi ricevuti, che, con sensibilità sociale e cuore universale, curi la *sollicitudo omnium ecclesiarum*, compagini le diverse condizioni canoniche e rispetti la varietà carismatica. L'apertura mentale e spirituale è forse il requisito più caratterizzante per incarnare lo spirito della comunione. La 'conversione missionaria della Chiesa' si attua allora nella coscienza e pratica del discepolato permanente dei fedeli<sup>227</sup>.

Siamo partiti dall'aforisma *Ecclesia semper reformanda est* e la circolarità dell'analisi compiuta induce a tornare allo spunto iniziale. La riforma della Curia non può essere disgiunta dalla riforma della Chiesa e, quindi, dei cristiani. L'intento riformatore non riguarda in senso proprio la struttura burocratica ma lo stile e i costumi dei fedeli. La chiamata all'evangelizzazione è un invito a evitare l'approccio potestativo e la procedimentalizzazione delle responsabilità per snellire e semplificare il ricorso al governo centrale. L'obiettivo è giungere a una testimonianza del Vangelo più schietta e intraprendente nei confronti del mondo. Lo spunto dell'*incipit* del documento ("Andate in tutto il mondo e proclamate il Vangelo a ogni creatura"<sup>228</sup>) esprime l'estensione e la direzione del mandato. Il senso della svolta è che la prospettiva del servizio non si riduce alla Chiesa ma a tutto il mondo, cioè all'intera umanità. In un certo senso si completa il circolo ermeneutico e dialogico avviato dal Concilio Vaticano II<sup>229</sup>. La "conversione istituzionale", sollecitata dal Papa, è solo un riflesso della conversione individuale e collettiva della comunità cristiana. Il cammino sinodale intrapreso dal popolo di Dio fornisce la miglior chiave per la ricezione di PE. Il trinomio segnalato (comunione, partecipazione, missione<sup>230</sup>) offre l'orizzonte assiologico della sinodalità. Perché la prospettiva non resti solo programmatica o ideale, occorre che il rinnovamento sia profondo e sentito. L'adeguazione o conformazione del governo centrale è solo un passaggio o uno snodo di un processo più

---

<sup>227</sup> Cfr. I. *Preambolo*, nn. 9-11 PE.

<sup>228</sup> cfr. *Mc* 16,15.

<sup>229</sup> L'idealità di fondo che ha ispirato l'assise ecumenica era il dialogo con il mondo contemporaneo.

<sup>230</sup> Cfr. *supra*, nt. 120.



ampio e complesso<sup>231</sup>. Il dinamismo impresso - come insistentemente sottolineato - richiede uno sviluppo e un completamento comportamentale e regolamentare. La riforma insomma non solo non può considerarsi compiuta ma, mai come in questo caso, è più che mai in azione. Ogni cambiamento inoltre esprime l'autocomprensione del mistero della Chiesa in un dato momento storico con l'esigenza di trascendenza che la anima<sup>232</sup>.

Tornando alla valenza del provvedimento, ribadiamo la sua limitata portata costituzionale. La *Praedicate Evangelium* tuttavia ha innescato o stimolato una revisione significativa dei criteri dell'organizzazione ecclesiastica che non può non influenzare la concezione ordinamentale canonica. I nodi teoretici ed ecclesiologici irrisolti condizionano il senso e l'inquadramento dell'atto normativo. La percezione della *sacra potestas*, il rapporto tra primato ed episcopato, la collocazione istituzionale degli organismi episcopali, la sussidiarietà e diverse altre questioni attendono un approfondimento interdisciplinare<sup>233</sup>. Anche la successione apostolica, la collegialità e l'ecclesialità particolare che sono il fulcro dell'ordine costituzionale richiedono probabilmente alcuni chiarimenti e puntualizzazioni. Un'acquisizione epistemologica legata alla consapevole ricezione del 'paradigma costituzionale' permetterebbe di avviare almeno una discussione serena e ponderata sui capisaldi del sistema, evitando forzature o colpi di mano. L'imbocco di una fase costituente, più che costituzionale, implicita o sommersa viceversa è rischioso e pernicioso. Ribadiamo che l'invocazione della comunalità, della sinodalità e della missionarietà, solo per citare categorie molto in voga, non può costituire una scorciatoia o un *passerpartout* per risolvere le difficoltà ed eludere i problemi. In questa linea neppure il discorso sull'apparato tecnico e strumentale è troppo marginale e secondario. I tempi paiono dunque maturi per un ripensamento metodologico e sostanziale più incisivo. Il cambiamento d'epoca e di esperienza in atto motiva comunque una riconformazione intellettuale e l'accettazione delle sfide della postmodernità.

---

<sup>231</sup> Il rischio altrimenti è quello di presentare una riforma dall'alto.

<sup>232</sup> L'aspetto misterico è fondamentale per approcciare il *mysterium Ecclesiae*.

<sup>233</sup> Cfr. anche C. FANTAPPIÈ, *Diritto canonico Interdisciplinare. Idee per un rinnovamento epistemologico*, in *Ius Canonicum*, 60 (2020), pp. 479-504.



**Angelo Licastro**

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di  
Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

**“The icing on the cake”. Alla ricerca del giusto equilibrio tra libertà del  
pasticciere e divieto di discriminazione delle coppie omolesuali \***

*“The Icing on the Cake”. Looking for the Right Balance between the Baker’s Freedom and  
the Prohibition of Discrimination of the Same-Sex Couples \**

ABSTRACT: When a baker refuses to sell a cake for the wedding of a homosexual couple on religious grounds, a conflict arises between two fundamental rights, equality, and freedom of religion. In some cases, freedom of expression may also be involved. This article examines the question of whether these rights can be balanced, considering the doctrinal approach to anti-discrimination contract law and the most recent case law.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive - 2. I casi di rifiuto opposto da pasticciere per motivi religiosi di vendere torte commissionate da clienti omolesuali - 3. Libertà di contrarre e interessi contrapposti - 4. L’attuale assetto del quadro normativo in materia di diritto contrattuale antidiscriminatorio - 5. I tentativi della dottrina civilistica di ricondurre la materia all’interno di una cornice di coerenza sistematica - 6. Una inedita rappresentazione in ambito europeo del difficile equilibrio tra libertà di espressione e divieto di discriminazione a causa dell’orientamento sessuale - 7. Dalla libertà di espressione alla libertà di creazione “artistica” il passo è breve? - 8. La decisione di inammissibilità del ricorso presentato davanti alla Corte di Strasburgo dall’attivista di *QueerSpace*.

## 1 - Considerazioni introduttive

Nessuno, fino a pochi anni fa, avrebbe pensato di annoverare il mestiere di pasticciere tra quelli ad alto rischio dal punto di vista dei possibili conflitti di coscienza cui può andare incontro il lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni professionali.

Le categorie più “sensibili”, da questo punto di vista, sono state tradizionalmente (e continuano a essere tuttora) altre, e, in particolare,

---

\* Contributo sottoposto a valutazione - Article submitted to a double-blind review.



quelle riconducibili, in senso ampio, al settore sanitario, alle quali il pasticcere non può essere in alcun modo assimilato, né per quanto riguarda le modalità di svolgimento delle prestazioni, né per quanto riguarda la natura dei diritti dei terzi interessati a fruirne.

Invero, il panorama giurisprudenziale ci aveva presentato da tempo qualche caso di sospetta violazione della libertà religiosa (e del connesso divieto di discriminazione per motivi religiosi) del lavoratore operante nel settore dell'industria dolciaria, ma si era trattato di valutare la legittimità del divieto di portare la barba imposto dal datore di lavoro all'aspirante di religione *sikh* a ricoprire il posto, ponendo problemi solitamente risolti riconoscendo senz'altro prevalente, nell'ambito delle imprese alimentari in genere, rispetto al precetto religioso che imporrebbe di non radersi mai, l'interesse all'igiene del prodotto commercializzato<sup>1</sup>. Sebbene non manchi qualche tratto di similitudine, sotto il profilo della eventuale rinuncia a mantenersi fedele al precetto religioso o al proprio convincimento di fede quale condizione per potere svolgere la prestazione lavorativa o assicurare il servizio offerto, le questioni tecniche da affrontare e risolvere nelle situazioni più recentemente emerse sono assai diverse, in quanto è assente nel caso prima richiamato qualsiasi profilo legato alla tutela del diritto a non essere discriminati dei terzi estranei al rapporto di lavoro, che è invece di centrale importanza nei casi di offerta di beni o servizi.

Ad attrarre la figura del pasticcere nel contesto delle complesse discussioni riguardanti il bilanciamento del diritto del lavoratore di agire

---

<sup>1</sup> Scottish Employment Appeal Tribunal, *Singh v. Rowntree MacKintosh Ltd.*, [1979] I.C.R. 554. Per l'indicazione di altri analoghi precedenti riguardanti il settore alimentare, si veda **R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON**, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 153, nt. 15. Naturalmente, le esigenze connesse con l'igiene alimentare devono rappresentare la ragione reale del divieto, e non possono essere confuse con quelle collegate a ragioni estetiche o di gradevole aspetto del personale, integrandosi altrimenti una discriminazione indiretta ai danni del lavoratore *sikh*: in questo senso, Employment Tribunal (London Central), 19 novembre 2019, n. 2300234/2018, *Mr. R. Sethi v. Elements Personnel Services Ltd.* Si legge nella motivazione: "We find that in principle maintenance of appropriate hygiene is a legitimate aim. However, the Respondent's policy is not rationally connected to that aim. The policy is explicitly addressed to personal appearance rather than hygiene. [...]. If it were a hygiene issue, we would expect the evidence to indicate that it is more or less universally adopted. Even if there were a genuine hygiene reason, one would expect that to be adequately addressed by wearing a net. It is not suggested by the Respondent (or any of the evidence from clients) that this is a solution. It is plain that the 'no beards' requirement, both as articulated by the Respondent and as it appears from the client documentation, is an appearance issue not a hygiene issue (save where a worker is to be directly involved in food preparation, which was not work which the Claimant sought)".



secondo coscienza, e senza dovere tradire le proprie convinzioni religiose, con i diritti dei terzi interessati ad avvalersi delle relative prestazioni professionali<sup>2</sup>, sono stati alcuni recenti sviluppi che hanno interessato molti ordinamenti occidentali, tra cui il nostro, dove sono state introdotte discipline innovative contenenti specifiche regolamentazioni delle unioni tra coppie omosessuali<sup>3</sup>. Tutto quanto normalmente accompagna lo svolgimento del procedimento civile necessario per costituire l'unione (o, in ordinamenti diversi dal nostro, la stessa celebrazione del matrimonio), può fornire l'occasione per l'insorgere di un conflitto di coscienza "professionale" in chi nutra una convinzione religiosa o di altro tipo contraria ad ammettere la "liceità morale" - non essendo ormai in discussione la liceità e, anzi, la piena legittimità "giuridica" - di tali forme di unione.

Può così risultare coinvolto - oltre, ovviamente, al funzionario pubblico incaricato di curare il procedimento<sup>4</sup> - il titolare dello studio artistico specializzato nella creazione di inviti di nozze personalizzati<sup>5</sup>; il

---

<sup>2</sup> Cfr. **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 206 (a proposito dell'obiezione così detta "professionale" in genere).

<sup>3</sup> Si veda, da noi, la legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*).

<sup>4</sup> Cfr. **L. DECIMO**, *Matrimonio omosessuale e pubblico ufficiale: una nuova forma di obiezione di coscienza?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - rivista telematica* (<https://www.statoechiese.it>), n. 30 del 2015, p. 1 ss.; **F. GRANDI**, *Unione civile e obiezione di coscienza: "questo matrimonio non s'ha da fare, né domani, né mai"*, in *GenIUS*, 2017/1, p. 15 ss.; **A. M. LECIS COCCO-ORTU**, *L'obiezione di coscienza al matrimonio same-sex: un'opzione ammissibile? Riflessioni a partire dalla pronuncia del Conseil constitutionnel*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 novembre 2013; **Á. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ**, *La objeción de conciencia de los Jueces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 21, 2009, p. 1 ss.; **R. NAVARRO-VALLS**, *La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo*, in *Persona y Derecho*, 2005, p. 259 ss.; **M. SAPORITI**, *J'objecte! Obiezione di coscienza e matrimonio egualitario: il caso francese*, in *GenIUS*, 2015/1, p. 211 ss.; **A. SCHUSTER**, *Introduzione al Focus [su Coscienza, religione e non discriminazione]*, ivi, 2017/1, pp. 8-11; **A. SPERTI**, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità*, in *federalismi.it*, 25 ottobre 2017, p. 3 ss.; **R. TONIATTI**, *Un parere accomodante, interlocutorio e fondato sull'ineguaglianza delle forme familiari*, in *GenIUS*, 2017/1, p. 25 ss.; **M. D.C. VAN DER TOL**, *Conscience and Cakes: Reaffirming the Distinction Between Institutional Duties and Individual Rights*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 378 ss.

<sup>5</sup> Cfr. Supreme Court of the State of Arizona, 16 settembre 2019, n. CV-18-0176-PR, *Brush & Nib Studio, LC, et al., v. City of Phoenix*, 448 P.3d, p. 890 ss., secondo cui imporre la creazione di inviti di nozze personalizzati implica una violazione della libertà di parola garantita dalla Costituzione dell'Arizona, nonché grava sostanzialmente sul libero



fotografo incaricato di immortalare l'evento<sup>6</sup>; il fioraio, chiamato a decorare la sala con composizioni floreali artistiche<sup>7</sup>; gli organizzatori di eventi e gestori di sale ricevimento<sup>8</sup>; il gestore dell'albergo presso il quale la coppia desidera alloggiare in una camera matrimoniale<sup>9</sup>; il *web designer*

---

esercizio della religione dei titolari dell'attività, non essendo stato dimostrato che l'applicazione dell'obbligo sia il mezzo meno restrittivo per realizzare il dichiarato interesse pubblico a sradicare la discriminazione.

<sup>6</sup> Cfr., fra le altre, United States District Court Western District of New York, 13 dicembre 2021, n. 21-CV-6303-FPG, *Emilee Carpenter, LLC, et al., v. Letitia James, et al.* La ricorrente aveva senza successo lamentato «that, as applied to her business, New York's public-accommodations laws compel her to "violate her conscience by professing the state's [favorable] view about [same-sex] marriage"» (*ibidem*, p. 2). Si è invece espresso a favore della libertà rivendicata dalla fotografa, United States District Court Western District of Kentucky, 14 agosto 2020, N. 3:19-CV-851-JRW, *Chelsey Nelson Photography LLC, et al. v. Louisville/Jefferson County Metro Government, et al.* In relazione alla analoga situazione della realizzazione di video matrimoniali, cfr. United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, 23 agosto 2019, n. 17-3352, *Telescope Media Grp. v. Lucero*, 936 F.3d, p. 740 ss., dove si era profilata la possibilità che, costringendo il lavoratore a prestare il servizio contro le sue convinzioni religiose anche per i matrimoni tra persone dello stesso sesso, si sarebbe finito col violare la sua libertà di espressione, imponendogli di parlare e trasmettere un messaggio con cui non è d'accordo. Aveva, invece, escluso ogni violazione della libertà di espressione, Supreme Court of New Mexico, 22 agosto 2013, n. 33.687, *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d, p. 53 ss.

<sup>7</sup> Cfr. Supreme Court of the State of Washington, 16 febbraio 2017, n. 91615-2, *Washington et al. v. Arlene's Flowers, Inc., et al.* La vicenda, che aveva visto un secondo intervento della stessa Suprema Corte dello Stato di Washington (6 giugno 2019) dopo il rinvio operato dalla Corte Suprema federale per una nuova valutazione del caso alla luce di *Masterpiece Cakeshop* e un ulteriore tentativo di investire della questione la Corte Suprema federale, si è da ultimo conclusa con un accordo transattivo tra le parti stipulato nel novembre 2021.

<sup>8</sup> Cfr., ad esempio, Supreme Court, Appellate Division, Third Department, New York, 14 gennaio 2016, *Gifford v. McCarthy*, 137 A.D.3d, p. 30 ss., relativa a un caso in cui i proprietari di una *location* per matrimoni (una fattoria) si sono rifiutati di affittarla a una coppia omosessuale in occasione della celebrazione del loro matrimonio.

<sup>9</sup> Cfr. UK Supreme Court, 27 novembre 2013, *Bull and another v. Hall and another* [2013] UKSC 73, nonché Bristol County Court, 4 gennaio 2011, ric. n. 9BS02095 e 9BS02096, *Martin Hall and Steven Preddy v. Peter Bull and Hazel Mary Bull* (il caso riguarda una coppia di uomini legati da *Civil Partnership*); Judiciary of England and Wales, 18 ottobre 2012, ric. n. 0UD02282, *Michael Black and John Morgan v. Susanne Wilkinson* (riguardante una coppia omosessuale non legata da un'unione civile che prenota una camera doppia in un bed & breakfast a gestione familiare); Intermediate Court of Appeals of Hawai'i, 23 febbraio 2018, n. CAAP-13-0000806, *Diane Cervelli and al., v. Aloha Bed & Breakfast*, 415 P.3d, p. 919 ss.



specializzato nella creazione di siti celebrativi dei matrimoni<sup>10</sup>; e, appunto, il pasticciere, incaricato di preparare la torta nuziale o da consumare in un evento celebrativo in qualche modo collegato col matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Si tratta solo di esempi riguardanti casi concretamente verificatisi in questi anni, cui facilmente potrebbero aggiungersi altri di pura fantasia.

## **2 - I casi di rifiuto opposto da pasticciere per motivi religiosi di vendere torte commissionate da clienti omosessuali**

Oltre che al di là, anche al di qua dell'oceano troviamo ormai qualche vicenda di pasticciere che si sono rifiutati di fornire torte commissionate da clienti omosessuali, sebbene essa non riguardi una richiesta collegata con vere e proprie cerimonie nuziali.

Il caso-guida americano che ha portato all'intervento risolutore della Corte Suprema federale riguarda una pasticceria di un sobborgo di Denver, nel Colorado, *Masterpiece Cakeshop, Ltd.*, gestita da Jack Phillips. Nel 2012, prima che la Corte Suprema, in *United States v. Windsor* e in *Obergefell v. Hodges*<sup>11</sup>, riconoscesse l'incostituzionalità delle leggi contenenti divieti di celebrazione e divieti di riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, Jack Phillips rifiutava di fornire una torta richiesta da due clienti omosessuali per festeggiare il loro matrimonio (di ritorno dall'avvenuta celebrazione in un altro Stato), manifestando la sua contrarietà, per motivi religiosi, a questo tipo di unione<sup>12</sup>. Sebbene si fosse dichiarato pronto a vendere loro altri prodotti, come ad esempio "birthday cakes", la coppia avvierà un complesso iter procedurale davanti alla *Colorado Civil Rights Commission* finalizzato ad accertare la ricorrenza di una discriminazione ai suoi danni. La questione sarà quindi esaminata dal Giudice amministrativo, che accoglierà le

---

<sup>10</sup> Cfr. United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 26 luglio 2021, n. 19-1413, *303 Creative, et al. v. Elenis, et al.*

<sup>11</sup> USA Supreme Court, 26 giugno 2013, n. 12-307, *United States v. Windsor*, 570 U.S., p. 744 ss. (2013) e 26 giugno 2015, n. 14-556, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015) p. 644 ss.

<sup>12</sup> Una vicenda per certi versi analoga vedrà come protagonista la stessa pasticceria nel 2017, quando viene ordinata da un cliente una torta personalizzata (di colore rosa all'interno e blu all'esterno) per festeggiare l'intervenuto cambiamento di sesso. Cfr. District Court, City and County of Denver, 4 marzo 2021, n. 19CV32214, *Autumn Scardina v. Masterpiece Cakeshop Inc. et al.*



ragioni fatte valere dalla coppia con una decisione confermata sia dalla Commissione che dalla Corte d'appello del Colorado.

La Corte Suprema<sup>13</sup> si pronunzierà infine col voto di 7 giudici contro 2 a favore del pasticciere, senza però prendere formale posizione sulla questione relativa alla eventuale prevalenza del diritto del titolare dell'azienda di rifiutare la prestazione per ragioni religiose sul contrario interesse del terzo a non essere discriminato nel godimento del servizio dal primo offerto<sup>14</sup>. Sarà piuttosto principalmente censurato l'operato della Commissione, di cui viene messa in dubbio la correttezza e l'imparzialità nel giudizio espresso sulla vicenda.

Una questione di delicati rapporti tra libertà e uguaglianza si trasforma così in una focalizzata sulla revisione dell'operato dell'organo alla luce del principio di stretta neutralità ed equidistanza rispetto alle convinzioni religiose di tutti, che deve guidare lo Stato e le sue varie articolazioni. La conseguenza è quella dell'accertamento di una violazione della *Establishment clause* nella condotta della Commissione, senza alcun approfondimento circa la prospettata violazione della clausola del libero esercizio della religione e della libertà di espressione di cui al Primo emendamento della Costituzione americana.

Un altro caso che ha dato luogo a ripetuti interventi delle corti americane è quello della pasticceria *Sweetcakes* di Gresham, nello Stato dell'Oregon, gestita da Melissa Klein, e risalente al 2013<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> USA Supreme Court, 4 giugno 2018, n. 16-111, *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.*, 584 U.S. (2018), p. 1 ss.

<sup>14</sup> Come è stato osservato, la Corte «preferred to focus almost exclusively on the facts of the case, using a typical “avoidance technique” that allows it to hear the case and at the same time safely step out of intensely controversial constitutional issues»: **M.M. WINKLER**, *What's in a cake? A note on Masterpiece Cakeshop Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, in *DPCE on line*, 2018/4, p. 1236, che cita **L.A. KLOPPENBERG**, *Playing It Safe: How the Supreme Court Sidesteps Hard Cases and Stunts the Development of Law*, New York University Press, New York, 2001, p. 121. Secondo **L.P. VANONI**, “*It is (not) a piece of cake*”: libertà di espressione e politiche antidiscriminatorie in America. Note a margine del caso *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 29 del 2018, p. 16, alla luce della diversità di vedute dei giudici della Corte sulla questione principale quale risulta dalle diverse *opinion*, «[n]on è impossibile [...] azzardare che, anche in ragione della difficoltà della controversia, la Corte abbia scelto di evitare il conflitto al suo interno, decidendo “di non decidere” il caso in tutte le sue oggettive e poliedriche sfaccettature».

<sup>15</sup> Cfr. Court of Appeals of Oregon, 28 dicembre 2017, n. A159899, *Klein v. Or. Bureau of Labor & Indus.*, 289 Or. App. p. 507 ss., 410 P.3d, p. 1051 ss. Sull'ordinanza emanata nella vicenda dall'Ufficio del Lavoro e delle Industrie (BOLI), cfr. **A. SPERTI**, *Libertà di*



Accanto ai profili riguardanti l'accertata violazione della normativa antidiscriminatoria, la vicenda si caratterizza per una particolarità, ossia per la condanna, in un primo tempo inflitta, al risarcimento del danno morale procurato dal pasticcere nel corso della discussione intervenuta con la madre di una delle donne omosessuali che era seguita al rifiuto del gestore di offrire il servizio richiesto. Sebbene l'esatto svolgimento dei fatti non sia mai stato acclarato, restando in particolare dubbio se il pasticcere si fosse limitato a citare un passo del Levitico<sup>16</sup> o avesse riferito un termine gravemente offensivo, tratto dal già menzionato passo della sacra Bibbia, a una delle due donne in procinto di sposarsi, e figlia della interlocutrice, si era ritenuto che la condotta fosse stata in ogni caso causa di danno risarcibile.

Sulla vicenda la Corte d'appello dell'Oregon si è da ultimo espressa il 26 gennaio scorso, riesaminando la precedente decisione alla luce delle conclusioni della pronunzia della Suprema Corte federale in *Masterpiece Cakeshop*<sup>17</sup>. Analogamente a quanto era accaduto nel caso deciso dalla Corte Suprema federale, nella procedura che aveva condotto alla irrogazione della condanna sono stati colti alcuni indizi di una qualche "ostilità" nei confronti delle credenze religiose del pasticcere. Sotto la lente dei giudici finisce quella parte della motivazione della condanna in cui sembra imputarsi la responsabilità al pasticcere senza una previa esatta ricostruzione dello svolgimento dei fatti, ma quasi dando per scontato che, in ogni caso, ci fosse stata una condotta causa di danno a lui addebitabile<sup>18</sup>. In questo modo, non si sarebbe mantenuta la stretta neutralità richiesta all'organo pubblico, ci si sarebbe schierati nell'ambito di una discussione profondamente divisiva per le varie comunità di fede, non si sarebbe tenuto in alcun modo conto che quella intervenuta tra il

---

coscienza, libertà di impresa e divieto di discriminazione nel recente "caso della torta nuziale" (in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it), 27 agosto 2015).

<sup>16</sup> Levitico, 18:22: "non avrai con un uomo relazioni carnali come si hanno con una donna: è cosa abominevole".

<sup>17</sup> Court of Appeals of Oregon, 26 gennaio 2022, n. A159899, *Klein v. Or. Bureau of Labor & Indus.*, 317 Or. App., p. 138 ss.

<sup>18</sup> Court of Appeals of Oregon, 26 gennaio 2022, n. A159899, *Klein v. Or. Bureau of Labor & Indus.*, cit. p. 164: "Taking the position that it did not matter factually what Aaron had said tends to suggest hostility or dismissiveness because it is not typical to hold someone liable in damages for something they did not, in fact, say or do. On the contrary, the facts matter when imposing liability for damages, and there is a significant difference, factually, between a person who quotes a topically relevant Bible passage that contains an inflammatory word to respond to a suggestion that they might change their beliefs, and a person who calls another person a name using that same inflammatory word".



pasticciere e la madre di una delle due donne era una discussione su questioni religiose.

Quanto al Vecchio Continente, ha avuto recentemente una certa risonanza, per effetto della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dall'interessato<sup>19</sup>, il caso del cittadino britannico, residente in Irlanda del Nord, volontario di *QueerSpace*, un'organizzazione di sostegno della comunità LGBT di Belfast<sup>20</sup>, che si vede opporre un netto rifiuto dal gestore della pasticceria quando decide di commissionare una torta da portare a un evento promosso dalla già menzionata organizzazione per celebrare "the end of Northern Ireland anti-homophobia week and the political momentum towards same-sex marriage". I fatti si verificano nel momento in cui era in corso nel Paese una pubblica riflessione politica sull'introduzione del matrimonio tra persone dello stesso sesso<sup>21</sup>.

Avvalendosi del servizio di personalizzazione del prodotto ("Build-a-Cake"), promosso dalla pasticceria tramite volantini pubblicitari non contenenti alcun accenno a limitazioni circa le decorazioni ammesse, viene ordinata una torta guarnita con un'immagine colorata dei personaggi dei pupazzi animati "Bert e Ernie"<sup>22</sup>, il logo *QueerSpace* e lo slogan "Support

---

<sup>19</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, dec. 6 gennaio 2022, ric. n. 18860/19, *Gareth Lee v. the United Kingdom*.

<sup>20</sup> "QueerSpace is a volunteer-led collective which has been serving the LGBT community of Belfast and Northern Ireland since 1998. It does this by raising LGBT visibility, supporting LGBT community activities and facilitating communication. [...] QueerSpace seeks to increase the visibility of the Lesbian, Gay, Bisexual and Transgendered (LGBT) Community in a positive manner to counteract the disregard and negative images presented to the general public over the past centuries. [...] QueerSpace is dedicated to supporting, organizing and publicizing the artistic, educational, cultural and social activities of the LGBT community which are designed to: express cultural traditions through musical, dramatic and visual projects; increase the understanding of the historical background and current status of the LGBT community in and around Belfast; provide an interface for groups within and outside of the LGBT community; foster open and inclusive debate and dialogue concerning questions of identity, difference and division; and influence opinion on particular issues which are directly relevant to the QueerSpace Mission and experience. [...] QueerSpace strives to procure the human, physical and capital resources for the LGBT Community that have for so long been denied this sector of the community. [...] QueerSpace will facilitate communication among the diverse groups within the LGBT community and with those outside of the LGBT community" (<http://lgbtqi.org/portfolio/queer-space/>).

<sup>21</sup> L'istituto verrà legalizzato in Irlanda del Nord nel gennaio del 2020.

<sup>22</sup> Si tratta di personaggi popolari dei *Muppet*, che appaiono nel corso del programma televisivo statunitense per bambini *Sesame Street*, il cui orientamento sessuale è



Gay Marriage". Da segnalare che non si trattava di una torta nuziale<sup>23</sup>. Sia il giudice di primo grado<sup>24</sup> che il giudice d'appello<sup>25</sup> qualificheranno come direttamente discriminatoria la condotta della pasticceria, condannandola a risarcire il danno al cliente. Tuttavia, la Corte Suprema del Regno Unito<sup>26</sup> ribalterà le conclusioni del Tribunale di Contea di Belfast e della Corte d'Appello dell'Irlanda del Nord, riconoscendo invece la fondatezza delle ragioni del pasticcere, che non avrebbe in alcun modo discriminato il cliente (trattato allo stesso modo di chiunque altro rispetto alla richiesta di una torta contenente quel tipo di messaggio), essendosi piuttosto opposto a porre in essere una condotta che avrebbe contribuito a diffondere un messaggio rispetto al quale era profondamente in disaccordo.

A seguito di questa pronuncia, la tendenza - presente in dottrina - a mettere l'accento sulle specificità del sistema costituzionale americano e sulla spiccata valorizzazione da esso operata della libertà di espressione per spiegare esiti interpretativi come quelli richiamati può apparire, per qualche aspetto, non giustificata. La Corte si pronunzierà tenendo conto del diritto irlandese contro le discriminazioni, ma anche delle garanzie di cui agli articoli 9 e 10 CEDU, vincolanti, come si sa, per tutti gli Stati parti della Convenzione.

### 3 - Libertà di contrarre e interessi contrapposti

Prima di procedere nell'analisi dei problemi accennati, può essere utile a

---

controverso. Il sospetto, risalente, che si tratti di una rappresentazione di una coppia gay venne rilanciato quando un ex sceneggiatore dichiarò in una intervista che la relazione tra i due personaggi era stata modellata su quella (omosessuale) da lui intrattenuta col proprio partner. Già prima, la rivista americana *The New Yorker* aveva scelto un'immagine di Bert ed Ernie come copertina del numero dell'8 luglio 2013, in occasione dell'emanazione della prima decisione della Corte Suprema sul matrimonio tra persone dello stesso sesso.

<sup>23</sup> Richiama opportunamente l'attenzione su questo aspetto, "despite widespread public misunderstanding", C. McCRUDDEN, *The Gay Cake Case: What the Supreme Court Did, and Didn't, Decide in Ashers*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 239.

<sup>24</sup> County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*

<sup>25</sup> Court of Appeal in Northern Ireland, 24 ottobre 2016, *Gareth Lee and Colin McArthur and al.*

<sup>26</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, [2018] UKSC 49.



questo punto presentare, sia pure per grandi linee, i termini del dibattito dottrinale concernente l'incidenza del nuovo diritto antidiscriminatorio nella materia contrattuale, per come si è andato sviluppando negli ultimi tempi in Italia e con specifico riguardo ai profili di più diretto interesse per i temi qui affrontati, introducendo, anzitutto, la definizione di alcuni concetti basilari e dei principi generali in materia.

La libertà di concludere o no un contratto, operando anche una selezione nell'ambito dei potenziali soggetti con cui stipularlo (così detta "libertà di contrarre")<sup>27</sup>, è tradizionalmente considerata una tipica manifestazione dell'autonomia privata, intesa come ambito di libertà nella autoregolamentazione dei propri interessi personali e patrimoniali tramite gli strumenti giuridici offerti dall'ordinamento.

Mentre, tuttavia, nel sistema privatistico di stampo liberale, basato sul libero svolgersi della logica di mercato, un tempo ritenuta di per sé capace di assicurare automatica tutela ai contrapposti interessi delle parti, tale libertà ha avuto e conservato a lungo una rilevanza centrale, subendo eccezionali limitazioni proprio in contesti in cui quella logica o non opera affatto o può non garantire a tutti l'accesso a beni o servizi essenziali, emergenti istanze, volte a rivendicare nuove forme costituzionalmente fondate di "giustizia contrattuale", intesa in una accezione lata e diversa da quelle più consolidate<sup>28</sup>, hanno via via determinato una crescente tensione, in diversi ambiti, proprio tra la libertà di contrarre e alcuni valori di libertà, eguaglianza e di solidarietà direttamente fissati dalla Carta costituzionale.

Non è un caso che il codice civile, con la previsione di uno specifico obbligo di contrarre in capo all'impresa che opera in condizione di monopolio legale, prescrivendo, altresì, l'osservanza della parità di

---

<sup>27</sup> Resta insuperata la definizione data da **F. MESSINEO**, *Il contratto in genere*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 46, secondo cui la libertà di contrarre, da un lato, è libertà di "stipulare o non stipulare: al contratto non si può essere astretti, perché esso è un fatto di volontà e non vi è volontà se essa non sia spontanea. Dall'altro lato, che è poi un secondo aspetto del primo, libertà di contrarre è la possibilità di scegliersi la controparte e, quindi, di potersi rifiutare alla conclusione del contratto con una parte che non aggradi. Altrimenti si avrebbe il cosiddetto contratto coattivo o necessitato".

<sup>28</sup> Sottolinea, tra i molti, la diversità delle accezioni in cui nel dibattito scientifico viene adoperata la formula "giustizia contrattuale", **F. PIRAINO**, *Il diritto europeo e la «giustizia contrattuale»*, in *Europa e dir. priv.*, n. 2, 1° giugno 2015, p. 233, secondo il quale il dibattito dottrinale sull'incidenza del divieto di discriminazione nei rapporti contrattuali rappresenta un tentativo "di scaricare sul contratto aspirazioni alla giustizia distributiva", oltre dunque il terreno naturale di operatività del principio, che sarebbe quello della "giustizia commutativa".



trattamento (art. 2597), sia intervenuto al fine di correggere una situazione per definizione fonte di possibile pregiudizio per il consumatore (cui viene quindi assicurata la fruizione del servizio) proprio a causa della non operatività delle regole della concorrenza; e, nel caso dei pubblici servizi di linea (art. 1679), il medesimo codice abbia previsto un analogo obbligo, venendo in gioco l'interesse alla fruizione generale di un servizio pubblico considerato "essenziale", gestito mediante atto di concessione, con il conseguente impegno della pubblica amministrazione ad assicurare adeguati livelli di prestazione, anche indipendentemente dall'operare dei principi della concorrenza e del libero mercato.

Viene in considerazione la stessa logica di fondo pure nei casi in cui si ritengono configurabili veri e propri obblighi a contrarre collegati con la disciplina *antitrust*, sebbene in questa ultima sia in gioco, in via immediata, la regolamentazione dei rapporti tra imprenditori, con riflessi soltanto indiretti sulla posizione del consumatore o dell'utente finale<sup>29</sup>. Lo stesso accade in molte nuove fattispecie di tali tipi di obbligo nelle quali l'esigenza diretta di protezione dell'utente, realizzata attraverso una limitazione della tradizionale libertà negoziale goduta dall'impresa, è spesso da mettere in relazione col fenomeno della privatizzazione dei pubblici servizi, che ha portato a trasferire in una nuova dimensione, nella quale centrale fattore propulsivo sono valutazioni di utilità e sostenibilità economica, la gestione di attività di rilevanza pubblicistica (in quanto di utilità generale) che dovrebbero per definizione prescindere. Basta pensare agli obblighi di servizio universale nel settore delle telecomunicazioni, in quello dei trasporti e in quello dell'energia elettrica e del gas<sup>30</sup>.

Appare, invece, sicuramente in grado di abbracciare situazioni anche molto diverse da quelle finora considerate l'articolo 187 del regio decreto 6 maggio 1940, n. 635<sup>31</sup>, secondo cui "[s]alvo quanto dispongono gli artt. 689 e 691 del codice penale, gli esercenti non possono senza un legittimo motivo, rifiutare le prestazioni del proprio esercizio a chiunque le domandi e ne corrisponda il prezzo"<sup>32</sup>. La disposizione prescinde

---

<sup>29</sup> Sul tema cfr. C. OSTI, *L'obbligo a contrarre: il diritto concorrenziale tra comunicazione privata e comunicazione pubblica*, in *Contratto e antitrust*, a cura di G. OLIVIERI, A. ZOPPINI, A. CATRICALÀ, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 34 ss.

<sup>30</sup> C. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, Torino, 2004.

<sup>31</sup> "Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza".

<sup>32</sup> La violazione della regola è soggetta alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 516 a euro 3.098 (art. 221-bis Testo Unico delle leggi di pubblica



chiaramente da considerazioni legate ai principi della libera concorrenza o dell'accesso a beni o servizi "essenziali", come tali da garantire a qualsiasi interessato. Si è piuttosto di fronte - come incidentalmente affermato dalla Corte costituzionale<sup>33</sup> - a "un'ipotesi di obbligo legale a contrarre" destinata a incidere sull'autonomia negoziale dei privati "in via generale" e, quindi, anche oltre l'accesso ai servizi di utilità sociale intesi in senso stretto<sup>34</sup>; e, si noti bene, anche a prescindere dalla ricorrenza di un qualsiasi fattore di rischio tutelato dalla normativa antidiscriminatoria. Anche per questo, probabilmente, il legislatore ha in qualche modo temperato l'operatività dell'obbligo sancendo il limite del "legittimo motivo" di rifiuto delle prestazioni richieste.

Detto diversamente, la norma, benché molto risalente, potrebbe offrire copertura ad alcune controverse applicazioni dell'obbligo di contrarre, che sono venute acquistando crescente interesse negli ultimi tempi, sulla base dei riflessi prodotti sul principio di autonomia privata dalla tutela dei diritti e libertà fondamentali della persona direttamente sanciti dalla Costituzione e non necessariamente correlati con le questioni dell'accesso paritario a beni o servizi essenziali. Va però aggiunto che questo tipo di obiettivi caratterizzano piuttosto gli sviluppi, in questo campo, del nuovo diritto antidiscriminatorio, per lo più (ma non solo) di matrice europea, ritenuti talmente rilevanti da consentire ormai, secondo gli studiosi, l'individuazione di una apposita branca di tale diritto, di immediato interesse per la tematica in esame, quella del "diritto contrattuale antidiscriminatorio"<sup>35</sup>.

Messa da parte la questione dell'operatività di limiti per l'autonomia privata indotti sia dalla necessità di supplire alle normali dinamiche del mercato in contesti dominati da posizioni monopolistiche, sia dalla più generale esigenza di assicurare la fruizione di beni o servizi troppo importanti per essere integralmente affidata alle regole della concorrenza, ci si interroga sulla questione dell'effettiva portata da

---

sicurezza) ed è, altresì, sanzionata con la sospensione dell'attività (ai sensi dell'art. 17-ter del medesimo Testo Unico).

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 253 del 2006, punto 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>34</sup> Si è invece autorevolmente sostenuto che la restrizione dell'autonomia contrattuale operata "in ragione del superiore interesse dell'utilità sociale" sia riscontrabile anche nell'obbligo legale di contrarre sancito in materia di esercizi pubblici dal citato art. 187 r.d. n. 635 del 1940: **C.M. BIANCA**, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 204.

<sup>35</sup> **D. MAFFEIS**, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, *passim*.



riconoscere all'espandersi delle norme antidiscriminatorie nel settore dell'offerta di beni e servizi, tra i quali vanno annoverati accanto a quelli di primario interesse per l'individuo (si pensi, ad esempio, all'accesso all'alloggio), anche alcuni non aventi carattere essenziale.

Non può sfuggire che tutto questo rappresenta un indizio di una certa ridefinizione, rispetto alle fattispecie in precedenza richiamate, della *ratio* sottesa alla tutela riservata all'utente o al consumatore che manifesti interesse verso l'offerta di questi beni o servizi, sebbene possano ancora concorrere anche alcune "giustificazioni politiche"<sup>36</sup> del divieto legate alla libera circolazione dei medesimi beni o servizi (e dunque all'„efficienza del mercato“)<sup>37</sup>: potendo essi non rivestire affatto carattere essenziale o di utilità sociale, o, come è stato osservato, inserirsi "in uno scambio di rilevanza economica modesta" (con quanto ne consegue anche in termini di criteri seguiti in sede di liquidazione del danno)<sup>38</sup>, tanto da evocare questioni che, in sé e per sé, appaiono di carattere bagattellare<sup>39</sup>, non sarebbe congruo, per giustificare le limitazioni all'autonomia negoziale delle parti, neppure rifarsi al principio generalissimo di solidarietà sociale,

---

<sup>36</sup> Per l'individuazione di queste giustificazioni, cfr. **D. MAFFEIS**, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, cit., p. 41 ss.

<sup>37</sup> **D. MAFFEIS**, *Il diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2015, n. 1, p. 180.

<sup>38</sup> Cfr. sul punto specifico **D. MAFFEIS**, *Libertà contrattuale e divieto di discriminazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2/2008, p. 432, il quale opportunamente invita a separare la gravità dell'offesa dal valore economico dell'affare che non va in porto, in quanto, proprio nei casi in cui la rilevanza economica è modesta, la condotta discriminatoria assume "un significato inequivocabile di disprezzo e la mortificazione che può seguirne è assai più intensa" dei casi in cui siano in gioco interessi di peso economico rilevante.

<sup>39</sup> Cfr. **V. FANCHIOTTI**, *Libertà di espressione del pensiero e di religione: la Corte Suprema va in pasticceria*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2006, il quale, riferendosi alla pronuncia della Corte Suprema americana, afferma trattarsi di "una decisione che a prima vista non può non suscitare lo stupore divertito del lettore, soprattutto in quello italiano, educato da massime del tipo *de minimis non curat praetor* e preoccupato dal proliferare nella prassi giudiziaria di impugnazioni dal contenuto bagattellare". Nella vicenda irlandese il rifiuto di fornire il servizio richiesto è intervenuto in sede di esecuzione del contratto e avrebbe potuto quindi comportare la proposizione da parte dell'interessato di una semplice azione volta a fare valere l'inadempimento. "It is not at all surprising that Mr Lee did not pursue a breach of contract claim, however: the Equality Commission would not have been able to support his litigation; the damages payable would have been *de minimis* (he did succeed quickly in having the cake made by another baker, after all), and (most importantly) it would not have established any principle that what had happened amounted to unlawful discrimination, with the heavy moralistic overtones that such a finding (rightly) attracts": **C. McCRUDDEN**, *The Gay Cake Case*, cit., p. 242 s.



risultando più plausibile mettere piuttosto quelle limitazioni in relazione con valori costituzionali di rango ancora più elevato e capaci di esprimere l'essenza stessa dell'essere umano - rispetto alla quale deve considerarsi irrilevante ogni possibile "variante" in relazione ai fattori sensibili protetti dal diritto antidiscriminatorio - ossia, *in primis*, col valore della dignità della persona umana<sup>40</sup>. Il che, tuttavia, non significa, a mio parere, che il valore della dignità possa essere da solo e autonomamente assunto come parametro sufficiente a guidare nella soluzione dei casi più controversi di scontro tra principio della libertà contrattuale e divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale.

#### 4 - L'attuale assetto del quadro normativo in materia di diritto contrattuale antidiscriminatorio

Provando ora a ricostruire, con riguardo ai profili che presentano maggiore interesse per il tema trattato, l'attuale assetto - per quanto "frammentario, lacunoso ed eterogeneo"<sup>41</sup> - del nostro diritto contrattuale antidiscriminatorio, importanza fondamentale deve riconoscersi al Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e

---

<sup>40</sup> Il richiamo al valore della dignità umana come fondamento del diritto contrattuale antidiscriminatorio è un dato praticamente pacifico in dottrina. Ad esempio, cfr. **B. CHECCHINI**, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 159 ss.; **L. SITZIA**, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli, 2011, *passim*. Secondo **A. GENTILI**, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 228, "la discriminazione è sempre offesa alla dignità di una persona. Ogni ulteriore pregiudizio, come il non poter esercitare una libertà o il patire rifiuti nelle forniture di beni e servizi, o subire condizioni svantaggiose, è conseguenza e non essenza della discriminazione, che in sé stessa è negazione dell'altrui dignità". Sul versante del diritto di matrice europea, accanto alle questioni legate alla costruzione del mercato concorrenziale comune, "l'affermarsi del personalismo quale ulteriore sostrato costitutivo dell'Unione europea ha assecondato la riscoperta dell'attitudine del contratto a promuovere anche valori della persona e del diritto civile a combattere fenomeni di razzismo e di discriminazione": **E. NAVARRETTA**, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2014, p. 549, la quale ricorda altresì che il "divieto di discriminazioni per ragioni legate alle qualità del contraente [...] immette nel circuito dell'esercizio dell'autonomia un valore fondante del sistema: la dignità umana" (p. 551; *ivi*, nt. 28, ampi riferimenti alla dottrina). Precisa **D. MAFFEIS**, *La discriminazione religiosa*, in *Dir. eccl.*, 2006, n. 1-2, p. 55 ss., par. 3, che il "divieto di discriminazione risponde all'esigenza di protezione della dignità di ogni singola persona" (corsivo presente nell'originale).

<sup>41</sup> **B. CHECCHINI**, *Discriminazione contrattuale*, cit., p. 16.



norme sulla condizione dello straniero (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286). In atto, infatti, tale decreto rappresenta l'unica fonte interna che abbia declinato, con specifico riferimento al fattore di rischio dei *motivi religiosi* (appartenenza a una determinata religione), ma senza cenno alcuno al diverso fattore derivante dall'orientamento sessuale, il divieto di atti discriminatori nel settore contrattuale<sup>42</sup>, parlando, più precisamente, di divieto di imposizione (a un cittadino straniero, inteso come cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea o apolide, come anche a un cittadino italiano o di altri Stati membri dell'Unione presente in Italia) di *condizioni più svantaggiose* o di *divieto di rifiuto di fornire beni o servizi offerti al pubblico* (art. 43, secondo comma, lett. *b*, e terzo comma)<sup>43</sup>. Infatti, sia il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215<sup>44</sup>, sia il decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 196<sup>45</sup>, in conformità con le direttive europee cui danno attuazione, introducono particolari garanzie nel campo dell'accesso a beni e servizi e della loro fornitura<sup>46</sup>, ma tengono conto soltanto,

---

<sup>42</sup> È stata definita, in senso ancora più comprensivo, come la "prima normativa a carattere generale della Repubblica in materia di libertà religiosa, posta a protezione dalla discriminazione e, conseguentemente, anche mirata alla promozione di valori o pratiche religiose minoritarie", G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000, p. 84.

<sup>43</sup> "2. In ogni caso compie un atto di discriminazione: [...]

*b*) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità".

"3. Il presente articolo e l'articolo 44 si applicano anche agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti nei confronti dei cittadini italiani, di apolide e di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea presenti in Italia".

<sup>44</sup> Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>45</sup> Attuazione della direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura. Le norme relative sono state rifuse nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donna di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.

<sup>46</sup> Non contiene alcuna particolare limitazione riferita al campo di applicazione la legge 1° marzo 2006, n. 67, recante Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni. Secondo D. MAFFEIS, *La discriminazione religiosa*, cit., par. 2, tale normativa rende comunque "evidente che le regole dedicate alla discriminazione nel contratto contenute nel d.lgs. n. 286/1998 e nel d.lgs. n. 215/2003 devono applicarsi anche quando il fattore di discriminazione [...] consiste nella disabilità". Sul punto, in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. III, 23 settembre 2016, n. 18762, citata da N. SCARANO, *La non discriminazione nei rapporti tra privati: un divieto generale?*, in *Contratto e impresa*, 1/2021, p. 260, nt. 7.



rispettivamente, del fattore di rischio consistente nella “razza” o nell’„origine etnica” (salvo il riferimento, sempre nella prima fonte, all’„esistenza di forme di razzismo a carattere religioso”: art. 1 d.lgs. n. 215 del 2003, idoneo però a richiamare solo i casi in cui sussista una stretta compenetrazione tra fattore razziale e fattore religioso e certamente non a coprire ogni possibile forma di rilevanza di quest’ultimo) ovvero di quello legato al “sesso”. Non è, infatti, approdata ancora a risultati la proposta, risalente al 2 luglio 2008, di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale, che, mirando a estendere la tutela contro la discriminazione, in presenza dei predetti fattori di rischio, anche al di fuori del settore dell’occupazione e delle condizioni di lavoro, in cui essa è oggi confinata, comprende anche la materia dell’accesso a beni e servizi, inclusi gli alloggi<sup>47</sup>.

Queste disposizioni, a rigore, non consentono, quindi, di risolvere i problemi in esame prescindendo del tutto dall’antica questione della diretta applicabilità delle norme costituzionali ai rapporti tra privati<sup>48</sup>, una volta ammesso, quanto al fattore di rischio dell’orientamento sessuale, che esso sia compreso tra le “condizioni personali e sociali” dell’individuo cui

---

<sup>47</sup> Si è osservato N. SCARANO, *La non discriminazione*, cit., p. 270, che “l’esistenza di tale proposta non deve indurre ad escludere *sic et simpliciter* la possibilità di reputare illecito, già adesso, prima che la proposta di direttiva sia approvata, un atto di autonomia privata determinato dall’altrui orientamento sessuale (o dagli altri fattori di rischio di cui alla proposta di direttiva menzionata), solo per l’assunto che, in caso contrario, la procedura legislativa pendente perderebbe di rilevanza: difatti, l’entrata in vigore della direttiva rimarrebbe comunque auspicabile, nella misura in cui [...] la specificazione del divieto, già espresso con disposizioni di principio, comporta il non trascurabile vantaggio di limitare la discrezionalità dell’interprete nel risolvere i conflitti tra l’autonomia negoziale e le istanze di non discriminazione”.

Sul fondamento giuridico e politico della proposta, con riguardo ai profili di più immediato interesse ecclesiasticistico, cfr. S. MONTESANO, *Brevi riflessioni sull’art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18 del 2015, p. 34 ss.

<sup>48</sup> Per una puntuale rassegna degli orientamenti della dottrina civilistica sul tema, cfr. B. CHECCHINI, *Discriminazione contrattuale*, cit., p. 8 ss., nonché N. SCARANO, *La non discriminazione*, cit., p. 261 ss., secondo il quale, “[a]l di fuori dei casi riconducibili ai divieti di discriminazione espressamente imposti dal legislatore [...] un generale diritto a non essere discriminati, tale da far sorgere una responsabilità civile in capo al privato che ne provochi una lesione, potrebbe essere argomentato” ricorrendo a uno dei seguenti modelli: “la *Drittwirkung* ovvero l’interpretazione costituzionalmente orientata della nozione di ordine pubblico e del dovere di buona fede” (p. 275).



fa espresso riferimento l'articolo 3 Cost.<sup>49</sup>. Garanzia puntuale, dunque, sebbene non immediatamente e con chiarezza riconoscibile, similmente alla garanzia di cui all'articolo 14 CEDU<sup>50</sup> e a differenza di quella risultante dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Da segnalare, infine, l'apporto al rafforzamento delle garanzie contro le discriminazioni legate all'orientamento sessuale e all'identità personale proveniente dalla legislazione di alcune regioni, sebbene proprio nel caso in cui si era intervenuto con la previsione di un divieto per gli operatori commerciali appartenenti a determinate categorie di rifiutare la loro prestazione, o di erogarla a condizioni deteriori rispetto a quelle ordinarie, per motivi riconducibili all'orientamento sessuale o all'identità di genere, la Corte costituzionale ha ravvisato una violazione della competenza esclusiva dello Stato in quanto normativa incidente sull'autonomia negoziale dei privati<sup>51</sup>.

## 5 - I tentativi della dottrina civilistica di ricondurre la materia all'interno di una cornice di coerenza sistematica

Fare leva sul divieto di discriminazione in funzione di un ampliamento dei casi in cui deve essere assicurato al soggetto portatore di un particolare "fattore di rischio" l'accesso a beni o servizi (anche) non essenziali<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Si tratta di esito interpretativo che sembra essere condiviso dalla stessa Corte costituzionale. Nella sent. 138 del 2010, di fronte ai dubbi di costituzionalità sollevati dal giudice rimettente in ordine alla esclusione dal matrimonio delle coppie omosessuali, atteso il divieto di "discriminazioni derivanti dal sesso o dalle condizioni personali (quali l'orientamento sessuale)" (punto 4 del *Ritenuto in fatto*), la Corte esclude ogni violazione dell'art. 3 (non mettendo in discussione l'inquadramento del fattore di rischio compiuto dal giudice *a quo*, ma) "perché la normativa [...] non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio" (punto 9 del *Considerato in diritto*).

<sup>50</sup> L'articolo 14 non indica infatti l'„orientamento sessuale“ fra i fattori di rischio ivi enumerati. In diverse occasioni, tuttavia, la Corte di Strasburgo ha ribadito che esso è indubbiamente ricompreso nella disposizione, in considerazione del fatto che l'elencazione dei fattori di rischio in essa presente ha carattere esemplificativo e non tassativo. Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 febbraio 2020, ric. n. 36515/97, *Fretté c. Francia*, par. 32.

<sup>51</sup> Corte cost., sent. n. 253 del 2006.

<sup>52</sup> Non pare possa essere revocato in dubbio che l'esercizio della libertà contrattuale è tutelato dal diritto antidiscriminatorio "sia che la controparte intendesse soddisfare bisogni primari sia che si ripromettesse di soddisfare interessi secondari o voluttuari": **D. MAFFEIS**, *La discriminazione religiosa*, cit., par. 5. Deve peraltro ricordarsi che in una



ovvero in funzione di un semplice rafforzamento delle sanzioni per condotte già considerate illecite dall'ordinamento<sup>53</sup> significa accettare l'idea che il principio di "autonomia privata" possa manifestare elevati livelli di cedevolezza, malgrado una risalente tradizione gli riconosca piuttosto un posto di assoluta centralità nell'ambito della materia dei contratti, nella quale addirittura "è tradizionalmente considerato sacro il principio della reciproca non incidenza tra rapporti contrattuali con controparti diverse"<sup>54</sup>. Non muta la sostanza di quest'ultimo asserto la mancata elevazione del principio di autonomia privata al rango di valore costituzionale, su cui insiste una parte della dottrina civilistica<sup>55</sup>. Lo rafforza ulteriormente la tesi secondo cui il principio di autonomia contrattuale avrebbe fondamento costituzionale<sup>56</sup>. In ogni caso, che si stia maneggiando una materia anche per questo motivo assai delicata lo conferma forse la stessa direttiva 2004/113/CE, nella quale, con una scelta in cui si è ritenuto di cogliere le tipiche connotazioni di una *excusatio non petita*<sup>57</sup>, si è voluto ribadire (all'art. 3, secondo comma) che la "presente

---

prospettiva analoga si era già orientato il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, che, all'art. 3, ha previsto un obbligo di vendita nel caso di commercio al dettaglio, stabilendo che "[i]n conformità a quanto stabilito dall'articolo 1336 del codice civile, il titolare dell'attività commerciale al dettaglio procede alla vendita nel rispetto dell'ordine temporale della richiesta". Nel senso che "[i]l diritto a ricordare il giorno del matrimonio attraverso documentazione fotografica non costituisce, di per sé, un diritto fondamentale della persona tutelato a livello costituzionale", Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2018, n. 13370, in *DeJureGFL*, che lo qualifica come diritto "immaginario", "non idoneo [...] ad essere fonte di un obbligo risarcitorio in relazione al danno non patrimoniale"; analogamente, Trib. Messina, 6 novembre 2012, n. 2035, *ivi*.

<sup>53</sup> In questa prospettiva cfr. soprattutto **G. SCARSELLI**, *Appunti sulla discriminazione razziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, n. 6, p. 822.

<sup>54</sup> Così **D. MAFFEIS**, *Libertà contrattuale*, cit., p. 403. Individua quale "profilo critico" delle nuove norme antidiscriminatorie, proprio la loro sfera di applicabilità riferita all'area dei rapporti contrattuali di diritto privato, dove, tradizionalmente, si è soliti parlare di libertà", **B. CHECCHINI**, *Discriminazione contrattuale*, cit., p. 3 (ma si tratta di rilievo diffuso in dottrina).

<sup>55</sup> Riferimenti in **B. CHECCHINI**, *Discriminazione contrattuale*, cit., p. 4 (in nota), che peraltro reputa condivisibile l'orientamento dottrinale "che ancora la libertà contrattuale al principio costituzionale di libertà dell'iniziativa economica privata" (p. 17).

<sup>56</sup> **E. NAVARRETTA**, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 555. Per la Corte costituzionale, l'autonomia negoziale trova tutela nell'art. 41 Cost. "come mezzo di esplicazione della libertà di iniziativa economica, la quale si esercita normalmente in forma di impresa" (Corte cost., n. 268 del 1994, punto 3 del *Considerato in diritto*), e dunque in forma "solo indiretta, in quanto strumento dell'iniziativa economica" (Corte cost., n. 159 del 1988, punto 3 del *Considerato in diritto*).

<sup>57</sup> Cfr. **D. LA ROCCA**, *Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi*, in *M.*



direttiva non pregiudica la libertà di scelta del contraente”, nella misura in cui tale scelta “non si basa sul sesso della persona”.

Sotto questo aspetto, una rapida comparazione con la materia dell’accesso al lavoro, nella quale le garanzie antidiscriminatorie sono ormai molto puntuali e tecnicamente affinate<sup>58</sup>, porta a mettere in risalto significative differenze, accanto ad alcune evidenti analogie.

Questo può giustificarsi sia alla luce della circostanza che, nel caso delle procedure di assunzione dei lavoratori, il principio della libertà di contrarre rappresenta, nel nostro ordinamento, una acquisizione piuttosto recente<sup>59</sup>, sia perché non può revocarsi in dubbio che, in quel caso, oggetto diretto di tutela sia un fenomeno, posto a base delle stesse istituzioni repubblicane (art. 1, primo comma, Cost.), riconducibile *esso stesso* a una manifestazione essenziale della dignità umana, in quanto fattore basilare e irrinunciabile di sviluppo della personalità, attraverso cui ognuno è chiamato a contribuire al “progresso materiale o spirituale della società” (art. 4 Cost.).

Operare perché siano eliminate eventuali condotte discriminatorie nei confronti degli aspiranti lavoratori (fra l’altro) in base alla religione o all’orientamento sessuale, pur in presenza di un principio generale di libertà di scelta del prestatore d’opera da assumere, non significa dunque solo tutelare la libertà di religione o di praticare secondo i gusti e le preferenze personali la propria sessualità, ma significa soprattutto garantire parità di *chance* nell’accesso a un bene indubbiamente prezioso per l’individuo e per la collettività intera.

Queste stesse considerazioni non possono evidentemente valere venendo in rilievo beni o servizi non essenziali, spostandosi in questo caso

---

BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 309, che parla di «una sorta di *excusatio non petita* che “tradisce” il timore che il nuovo divieto di discriminazione possa alterare le logiche della mediazione mercantile».

<sup>58</sup> Cfr., in particolare, il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216 (*Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*), nonché, più di recente, il già citato decreto legislativo n. 198 del 2006.

<sup>59</sup> Nella dottrina ecclesiasticistica ne ricostruisce l’evoluzione, **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., p. 110 ss. Tra i civilisti, cfr. **P. GALLO**, voce *Parità di trattamento e principio di non discriminazione*, in *Dig. sez. civ.*, Agg., 2022, il quale ricorda che “[a]ttualmente l’assunzione è [...] in gran parte libera, nel senso che il datore di lavoro può scegliere liberamente i dipendenti, salvo l’onere di darne successivamente comunicazione all’ufficio competente [...]; salvo ancora l’obbligo, gravante sui datori di lavoro che impieghino più di 10 dipendenti, di riservare una quota delle assunzioni, pur sempre libere sotto il profilo della scelta, a lavoratori che appartengono a determinate categorie particolarmente deboli; come per esempio i disoccupati di lungo periodo, e così via”.



il *focus* della tutela prevalentemente sul fattore di rischio protetto. Non si tratta, di regola, di governare veri e propri fenomeni di esclusione di determinate categorie di persone dal libero godimento di beni o servizi di massa<sup>60</sup>, sebbene si tratti di fenomeni che pure potrebbero attecchire in certi contesti sociali dove siano radicati e capillarmente diffusi gli atteggiamenti di pregiudizio (che abbiano distorto la valutazione compiuta dal soggetto circa ad esempio l'affidabilità della controparte) oppure di chiusura o di diffidenza indotte dall'attaccamento a precisi elementi identitari (anche essi riconducibili al fenomeno in esame). L'utente o il consumatore che si vede opporre un rifiuto dall'altra parte riceve *in linea di principio* tutela sulla base del diritto antidiscriminatorio anche nella situazione in cui potrebbe immediatamente soddisfare il suo interesse materiale rivolgendosi a un altro fornitore del bene o del servizio richiesto, senza alcun aggravio di costi (ferma restando la maggiore gravità dei fatti nel caso in cui tale accesso resti di fatto precluso o sia garantito a costi maggiori)<sup>61</sup>. Riemerge prepotentemente l'irrinunciabile esigenza di tutelare la dignità della persona umana, ma questa volta il pericolo di un pregiudizio per questo valore proviene direttamente dal rischio di offesa cui è esposto il "fattore sensibile" - si può dire, in altre parole, che è a esso intrinseco - mentre può non riguardare (o può riguardare solo marginalmente) l'effettivo godimento del bene o del servizio richiesto. È anche per questo che, come è stato sottolineato in dottrina, in questi casi l'analisi deve prescindere dalle peculiarità che caratterizzano il diritto del lavoro, e la tutela del fattore di rischio deve essere ricostruita soltanto "avuto riguardo ai principi ed alle regole del diritto dei contratti"<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Per questa eventualità cfr. E. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 561, secondo cui "dinanzi alla prova di una effettiva diffusione del comportamento discriminatorio in un ambito rilevante del mercato, non è da escludere la possibilità di invocare tutele poste a presidio della libertà contrattuale, a partire dall'obbligo a contrarre".

<sup>61</sup> Ha sottolineato D. MAFFEIS, *La discriminazione religiosa*, cit., che "le leggi antidiscriminatorie si applicano non solo, com'è ovvio, quando l'atto discriminatorio preclude l'accesso al mercato della singola controparte [...] bensì anche quando l'atto discriminatorio non comporti, di fatto, la preclusione dell'accesso al mercato [...], così escludendo dall'accesso al bene soggetti che presentano una qualità personale rilevante ai sensi delle leggi antidiscriminatorie, e che di fatto pure potrebbero rivolgersi con successo al mercato acquistando da *altri* il bene o il servizio" (par. 5) (corsivo presenti nell'originale).

<sup>62</sup> D. MAFFEIS, *Libertà contrattuale*, cit., p. 404. Lo stesso A., altrove (*La discriminazione religiosa nel contratto*, cit., par. 2), ha affermato che "[s]i apre così una importante stagione



L'esigenza di tenere insieme il principio di autonomia contrattuale e le nuove applicazioni del diritto antidiscriminatorio hanno condotto la dottrina civilistica a compiere uno sforzo di sintesi degli interessi contrapposti (e apparentemente inconciliabili) emergenti nelle fattispecie in esame, nel tentativo di approdare a esiti interpretativi il più possibile equilibrati<sup>63</sup>. L'incertezza e la lacunosità del dato normativo sono però ostacoli di un certo rilievo che si frappongono in ogni percorso di questo tipo.

Si è così sostenuto che nelle fattispecie in cui è presente uno dei fattori di rischio protetti, a subire limitazioni non è intanto la libertà di contrarre genericamente intesa, ma solo quella sua manifestazione che si realizza attraverso una vera e propria offerta al pubblico, in una delle diverse forme che essa può concretamente rivestire<sup>64</sup>. Sfuggirebbero quindi del tutto al divieto di discriminazione le dichiarazioni contrattuali così dette individualizzate<sup>65</sup>.

---

del contratto, al servizio della libertà e della tolleranza, in particolare religiosa”.

<sup>63</sup> Cfr., ad esempio, **G. SCARSELLI**, *Appunti sulla discriminazione razziale*, cit., p. 813: “nessuno può pensare [...] né che in nome della libertà si possa legittimare ogni comportamento discriminatorio, né che in nome del divieto di discriminazione si possa sopprimere ogni forma di libertà privata e negoziale fino ad oggi esistente” (p. 813). Si legga, altresì, **E. NAVARRETTA**, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 551, secondo cui “[è] evidente [...] che se le disuguaglianze vanno combattute, è anche vero che, infranto il velo dell’uguaglianza formale, sono tali e tante le possibili diversità reali che, ad assecondarle tutte, si rischia di rimettere costantemente in discussione la vincolatività dell’accordo. Analogamente, se l’obiettivo della parità in concreto nell’accesso al contratto deve indurre ad un sindacato sulla scelta negoziale, un controllo troppo dilagante e pervasivo potrebbe minacciare la stessa autonomia che è a fondamento del contratto”. L’A. preciserà che la stessa “tutela della dignità non può spingersi sino ad annientare la libertà contrattuale” (p. 552, nt. 33).

<sup>64</sup> Nel senso che l’istituto dell’offerta al pubblico è incompatibile con qualsiasi lecito rifiuto del bene offerto a prescindere dalla normativa antidiscriminatoria, “poiché il rifiuto di fornire beni o servizi dopo l’offerta costituisce inadempimento contrattuale, e quindi sempre atto illecito”, **G. SCARSELLI**, *Appunti sulla discriminazione razziale*, cit., p. 818. Sulle motivazioni che sarebbero sottese alla scelta del legislatore di limitare l’operatività del divieto alle offerte al pubblico, cfr. **E. NAVARRETTA**, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 552 ss.

<sup>65</sup> In questo senso, **D. MAFFEIS**, *Libertà contrattuale*, cit., p. 409 s.: “[i]n presenza di una dichiarazione individualizzata il divieto di discriminazione non è violato anche se il contraente rifiuta di concludere un contratto o riserva alla sua controparte un trattamento peggiore a causa di una sua qualità personale che rilevarebbe astrattamente come fattore di discriminazione” (p. 410). L’A. preciserà più avanti che sarebbero compresi nel divieto “tutti i casi in cui il contraente si sia rivolto indistintamente al pubblico o a una cerchia indeterminata di persone”, compresi i casi di semplice invito a offrire o a manifestare un



Supporterebbe questa conclusione il dato ricavabile dal decreto legislativo n. 286 del 1998, già più sopra richiamato, dove si parla, appunto, di rifiuto “di fornire beni o servizi *offerti al pubblico*” (art. 43, secondo comma, lett. *b*). Tuttavia, il decreto legislativo che ha dato attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2000/43/CE, in materia di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica, non contiene alcuna analoga limitazione, riferendosi semplicemente “all’accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l’alloggio”: l’enunciato della disposizione è del tutto conforme a quello della versione italiana della direttiva, ma appare in contrasto, ad esempio, con quella inglese, dove si parla di “access to and supply of goods and services *which are available to the public, including housing*” (art. 3, par. 1, lett. *h*). Una formulazione in parte simile si rinviene ora nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, dove, all’articolo 55-ter, nel dare attuazione alla direttiva 2004/113/CE, si parla di “beni e servizi che sono a disposizione del pubblico e che sono offerti al di fuori dell’area della vita privata e familiare e delle transazioni ivi effettuate”. A rigore tutte queste norme non si applicano ai fattori di rischio diversi da quelli espressamente previsti (razza, origine etnica e sesso), ma l’indicazione da esse offerta non sembra affatto trascurabile sul piano sistematico generale.

A differenza poi delle norme incluse nel codice civile e più sopra richiamate, il divieto di discriminare l’utente (per i noti fattori di rischio) non implicherebbe, oltre al divieto di rifiutare i beni o il servizio offerto, anche un obbligo di trattamento assolutamente paritario. Si è prospettata, ad esempio, l’eventualità che siano richieste alle controparti “differenti garanzie” o l’esibizione di “diversi documenti”; il criterio di base per capire se si è di fronte a una discriminazione (vietata) o no sarebbe da individuare nell’esistenza di una “qualità reale che renda la controparte sgradita” alla cui verifica sarebbe destinata la trattativa che le parti sono legittimate a condurre anche in presenza di vere e proprie offerte rivolte al pubblico<sup>66</sup>. Il fattore sensibile segnalerebbe, in pratica, l’esistenza di una “diversità” (da considerare in linea di principio irrilevante) a rischio di discriminazione, ma dietro a essa potrebbe nascondersi una qualche caratteristica ulteriore che sarebbe il vero elemento che il contraente non è

---

interesse. Resterebbe in ogni caso esclusa la possibilità di inserire una “espressa riserva di un successivo gradimento” (p. 415). Nel senso, invece, che il divieto di discriminazione sarebbe applicabile anche alle dichiarazioni individualizzate, con esclusione di quelle che si concludono nell’ambito della vita privata e familiare, **G. CARAPEZZA FIGLIA**, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, ESI, Napoli, 2013, p. 106.

<sup>66</sup> Così, ancora, **D. MAFFEIS**, *Libertà contrattuale*, cit., p. 419.



in alcun modo disposto ad accettare.

Bisogna, tuttavia, a mio parere, distinguere. Infatti, se alcune caratteristiche potrebbero essere legate al fattore di rischio soltanto sulla base di un pregiudizio, superabile (o che può risultare confermato) ad esempio in fase di trattativa, o, comunque sia - anche fuori dai casi di pregiudizio - potrebbero di fatto non accompagnare il fattore sensibile protetto (come in particolare nel caso dell'effettivo svolgimento delle pratiche religiose, che può mancare nonostante la ricorrenza del fattore di rischio dipendente dalla appartenenza confessionale), altre caratteristiche ancora sono legate al fattore di rischio in modo praticamente inscindibile, con la conseguenza che non avrebbe neppure senso individuare in esse il vero elemento rifiutato dalla controparte, senza contestualmente dovere ammettere una violazione del divieto di discriminazione.

Va ribadito che, perché operi il divieto di discriminazione, il fattore sensibile deve essere *il solo motivo* alla base di un eventuale trattamento più svantaggioso, avendo quest'ultimo a oggetto direttamente quel fattore oppure una caratteristica inscindibilmente collegata con il medesimo. È poi appena il caso di aggiungere che, a parte le conseguenze ricollegabili alla normativa antidiscriminatoria, il rifiuto di fornire la prestazione, rispetto al quale *unica* causa determinante sia stata la considerazione del fattore sensibile tutelato dalla legge, non potrà mai integrare la speciale causa di non punibilità del "legittimo motivo" prevista dal già citato articolo 187 del regio decreto n. 635 del 1940.

Si è pure sostenuto che, nell'ambito del diritto contrattuale antidiscriminatorio, sia del tutto inapplicabile il divieto di discriminazione indiretta<sup>67</sup>.

Pur condividendo pienamente le riserve sui rischi di un ulteriore, pesante, *vulnus* al principio di autonomia contrattuale, non mi sembra, però, superabile il dato normativo di segno contrario che è molto puntuale almeno se riferito agli specifici fattori di rischio presi in considerazione dalla normativa attualmente vigente<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> D. MAFFEIS, *Libertà contrattuale*, cit., p. 427.

<sup>68</sup> Mi riferisco, in particolare, alla direttiva 2004/113/CE, che, disciplinando il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, nel contemplare espressamente anche la discriminazione indiretta, ne sancisce chiaramente l'applicabilità. In termini altrettanto chiari si esprime la direttiva 2000/43/CE, per come risulta dalla norma ivi inclusa riguardante la nozione di discriminazione e quella riguardante il campo di applicazione. Si veda pure la nozione di "discriminazione" di cui all'art. 43, primo comma, del decreto legislativo n. 286 del 1998. Secondo D. MAFFEIS, *Il diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti*, cit., p. 173, "il legislatore europeo del diritto dei contratti ha dettato regole e



Possono, del resto, bene immaginarsi delle misure, dei provvedimenti o delle prassi apparentemente neutre attuate da un fornitore di beni o servizi che, comportando una selezione della clientela non direttamente collegata con il fattore di rischio ma nei fatti fonte di un particolare pregiudizio indirettamente dipendente da quel fattore, presentino tutte le caratteristiche richieste per integrare, appunto, una discriminazione indiretta, come dimostra la giurisprudenza della Corte di giustizia, ad esempio in tema di fornitura di energia elettrica<sup>69</sup>. Si dirà che l'esempio riguarda un settore concernente un pubblico servizio rispetto al quale la libertà dell'impresa subisce notevoli restrizioni. Ma non escluderei che possano prospettarsi altre situazioni rispetto alle quali risulti parimenti palese l'esigenza di sradicare radicati pregiudizi indotti dalla ricorrenza dei fattori di rischio protetti. Aggiungerei che l'esempio di condotta che prescinde dal tenere conto del particolare giorno festivo previsto dalla religione dei singoli soggetti potenzialmente interessati all'acquisto di un immobile ("il privato che svolge trattative per la vendita dell'immobile di sua proprietà, ed è solito fissare gli appuntamenti per il sabato, non pone in essere una discriminazione nei confronti della controparte di religione ebraica")<sup>70</sup> potrebbe non dimostrare la radicale non operatività del divieto di discriminazione indiretta in campo contrattuale ove venisse ricondotto a una situazione in cui il trattamento fonte di pregiudizio risulti (presente, ma al tempo stesso sia) oggettivamente giustificato dalla stessa logica che giustifica ad esempio l'esistenza nel nostro ordinamento di un "calendario comune" per il

---

definizioni mescolando il diritto antidiscriminatorio *del lavoro* con il diritto antidiscriminatorio *dei contratti*, ma il compito dell'interprete è quello di tenere distinti i due ambiti elaborando regole diverse" (corsivi presenti nell'originale).

<sup>69</sup> Cfr. Corte di giustizia U.E., G.C., 16 luglio 2015, ric. n. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*. Sebbene la pronunzia abbia censurato come comportamento *direttamente* discriminatorio, alla luce della direttiva 2000/43/CE, la scelta di una compagnia elettrica di collocare in una città bulgara i contatori della luce, nel solo quartiere cittadino abitato prevalentemente da persone di origine rom, a un'altezza di molto superiore rispetto alle altre zone della città, essa ha però pure stabilito (par. 105) che nel medesimo caso, "supponendo che il giudice del rinvio pervenga alla conclusione che non è dimostrato che la prassi controversa costituisca una discriminazione diretta fondata sull'origine etnica, si deve osservare che i fatti come accertati da detto giudice permettono di considerare che una siffatta prassi presenta le caratteristiche richieste per costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/43, salvo che essa possa essere giustificata ai sensi di detta disposizione".

<sup>70</sup> D. MAFFEIS, *Libertà contrattuale*, cit., p. 427.



computo dei termini ai sensi dell'articolo 2963 c.c.<sup>71</sup>.

Resterebbe da chiedersi se, in una situazione del genere, ricorrerebbe una discriminazione indiretta vietata nel caso di una procedura di selezione operata da un imprenditore *privato* in vista dell'assunzione di un lavoratore dipendente, alla luce della previsione dell'articolo 4, terzo comma, della legge 8 marzo 1989, n. 101, contenente la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, che pone vincoli solo per la fattispecie del *pubblico concorso*.

In definitiva, di fronte al preciso dato normativo più sopra richiamato, più che di una radicale incompatibilità della fattispecie di discriminazione indiretta con la materia contrattuale, si può forse pensare a una auspicabile maggiore elasticità nel riconoscimento delle condizioni che rendono oggettivamente giustificato il trattamento indifferenziato fonte di indiretto pregiudizio per alcune categorie di utenti o di consumatori identificabili in base al fattore di rischio protetto.

La dottrina, comunque sia, afferma che il divieto di discriminazione contrattuale non opera in maniera incondizionata. Ci sarebbe uno spazio in cui, sebbene il fattore sensibile abbia direttamente inciso sulla condotta del contraente, che per quel solo motivo si è quindi determinato nel senso di rifiutare il bene o il servizio richiesto, o nel senso di praticare condizioni più svantaggiose per la controparte, non opera tuttavia la garanzia derivante dalle norme in esame. Per circoscrivere questo spazio si è ritenuto di potere fare riferimento ai casi in cui "la qualità personale *effettivamente ricada* sulla prestazione"<sup>72</sup>, nel senso che il contraente, portatore del fattore di rischio, sarà condizionato nell'adempimento della sua prestazione proprio da una caratteristica correlata a quel fattore. Con la conseguenza che a essere esclusi dall'applicazione del divieto, in questa prospettiva, sarebbero prevalentemente i contratti nei quali "la controparte non acquista, bensì aliena beni o presta servizi"<sup>73</sup>. In questi casi è evidente il parallelismo con la situazione riguardante l'assunzione

---

<sup>71</sup> Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 13<sup>a</sup> ed., aggiornamento a cura di A. BETTETINI e G. LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 218; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 224 s.

<sup>72</sup> **D. MAFFEIS**, *La discriminazione religiosa*, cit., par. 6, dove si ritiene di dovere respingere la validità di quelle tesi che o si richiamano alla categoria dei contratti conclusi *intuitu personae* o si rifanno al concetto di contratti *Massengeschäfte* elaborato dalla dottrina tedesca.

<sup>73</sup> **D. MAFFEIS**, *La discriminazione religiosa*, cit., par. 6.



del lavoratore che debba possedere un requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione, oggetto di puntuale disciplina da parte della direttiva 2000/78/CE, in materia, appunto, di parità di trattamento nell'occupazione e nelle condizioni di lavoro. È invece impossibile applicare il medesimo ragionamento qualora il rifiuto di assecondare il cliente riguardi la vendita di un bene, proprio a causa del fattore di rischio di cui è portatrice la controparte.

Secondo una diversa ricostruzione, resterebbero invece esclusi dall'applicazione della normativa i contratti così detti *intuitu personae*, nei quali la stipulazione o il perfezionamento del negozio dipendono dalle caratteristiche personali della parte (che assicura il servizio), come, ad esempio, accade nel contratto di collaborazione professionale<sup>74</sup>.

## 6 - Una inedita rappresentazione in ambito europeo del difficile equilibrio tra libertà di espressione e divieto di discriminazione a causa dell'orientamento sessuale

Dopo questa istruttiva illustrazione dei profili generali del diritto contrattuale antidiscriminatorio, si può provare ad affrontare più da vicino le specifiche questioni sollevate dal conflitto tra la libertà rivendicata dal pasticciere e il divieto di discriminazione delle coppie omosessuali. Questioni che, come si ricorderà, la Corte Suprema americana non ha tematicamente affrontato, inducendo a pensare che la pronuncia sul caso *Masterpiece Cakeshop* finirà probabilmente con l'essere ricordata "più per il curioso oggetto materiale del contendere, [...] che per la regola giuridica che ribadisce"<sup>75</sup>. I giudici della Suprema Corte federale che, all'epoca della pronuncia, si erano dimostrati pienamente consapevoli di questi limiti, non sembrano reputarli peraltro tali da escludere ogni possibilità che il precedente ispiri la soluzione di casi analoghi<sup>76</sup>, almeno per profili "collaterali" a quello principale, ove si consideri che, nella

---

<sup>74</sup> G. SCARSELLI, *Appunti sulla discriminazione razziale*, cit., p. 823.

<sup>75</sup> Così V. FANCHIOTTI, *Libertà di espressione*, cit., p. 2009. L'A. aveva immediatamente prima osservato che il caso "in realtà" sfiora "una tematica delicata di primaria importanza, il conflitto tra due diritti soggettivi di portata costituzionale".

<sup>76</sup> Parla di "decisione utilizzabile solo nel caso *sub iudice* e non suscettibile di porsi come un precedente significativo", V. FANCHIOTTI, *Libertà di espressione*, cit., p. 2010; analogamente, L.P. VANONI, "It is (not) a piece of cake", cit., p. 14 s., che richiama anche la tesi di alcuni commentatori americani secondo i quali il precedente non si sarebbe potuto applicare a molti altri casi e "forse a nessuno".



vicenda della pasticceria *Sweetcakes* (ma non solo in essa), la Corte Suprema ha rinviato alla corte inferiore (in quel caso, la Corte d'appello dell'Oregon) la decisione precedentemente emanata "for further consideration in light of *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n*"<sup>77</sup>; a seguito del riesame, la Corte d'appello non ha confermato la condanna al risarcimento del danno che era stata inflitta dalla Commissione per i diritti civili, sebbene nella pronunzia ancora si sottolinei che in definitiva la Corte Suprema federale "never addressed the question of the legal correctness of the agency's (and the court's) ruling"<sup>78</sup>.

Preliminarmente, deve sottolinearsi che la comunicazione alla clientela del servizio offerto dalla pasticceria ha tutte le caratteristiche di quella che, nel nostro ordinamento, si sarebbe definita come una offerta rivolta a una cerchia indeterminata di persone<sup>79</sup>. Nella pasticceria ci sono volantini che pubblicizzano il servizio, dove sono rappresentati vari tipi di torte celebrative, quali "Halloween cake", "birthday cakes" e torte per festeggiare i successi conseguiti da squadre o aziende. I termini e le condizioni per fruire del servizio, pubblicati su internet, prevedevano una serie di restrizioni, nessuna delle quali però riferibile all'ordine ricevuto dal cliente omosessuale. Più precisamente, la normativa irlandese impone al fornitore di offrire un servizio della stessa qualità, con le stesse modalità e alle stesse condizioni che sono "normali" in rapporto al trattamento riservato al pubblico: la pasticceria aveva provato a sostenere che la richiesta di una torta recante un messaggio polemico non fosse in questo senso "normale", ma il giudice riterrà che niente nei volantini pubblicitari avrebbe fatto sospettare questo, ossia che "the order placed in this occasion lay outside the normal range of products offered"<sup>80</sup>. Inoltre, ove fosse stata presente una clausola di gradimento del cliente formulata in termini del tutto generici e incondizionati (penso all'avviso spesso presente nei ristoranti o nei bar americani: "we reserve the right to refuse service to anyone"), la sua operatività sarebbe rimasta condizionata alla

---

<sup>77</sup> Supreme Court of the United States, 17 giugno 2019, n. 18-547, *Klein v. Or. Bureau of Labor & Indus.*, 139 S. Ct. 2713 (2019) 204 L. Ed. 2d 1107.

<sup>78</sup> Court of Appeals of Oregon, 26 gennaio 2022, n. A159899, *Klein v. Or. Bureau of Labor & Indus.*, cit.

<sup>79</sup> Nel Sistema americano, la normativa vieta tradizionalmente ogni discriminazione "in places of public accommodation", che comprendono anche gli esercizi commerciali. Cfr. A. AVINS, *What is a Place of "Public" Accommodation?*, in *Marquette Law Review*, 1968, n. 1, p. 1 ss.

<sup>80</sup> Court of Appeal in Northern Ireland, 24 ottobre 2016, *Gareth Lee and Colin McArthur and al.*, cit., par. 52.



ricorrenza di una giusta causa di rifiuto del servizio (ad esempio in presenza di rischi per la sicurezza, la tranquillità o l'igiene all'interno del locale), fermo restando in ogni caso l'illegittimità di una esclusione, anche per tale via operata, avente carattere discriminatorio. Va pure precisato che l'attivista ha avuto modo, in tempo per la riunione programmata dall'associazione, di comprare presso un altro esercizio commerciale una torta con identiche caratteristiche.

Si deve, ancora, premettere che la legislazione irlandese esenta dal rispetto di alcuni vincoli posti dal diritto antidiscriminatorio le organizzazioni con finalità religiosa (escluse quelle aventi principale scopo commerciale). Ne deriva che, stando all'apprezzamento compiuto dal legislatore, l'esigenza di garantire la particolare *connotazione di carattere identitario o confessionale* della organizzazione deve considerarsi prevalente sulle ragioni poste a base del divieto di discriminazione. Tuttavia, nel caso della pasticceria irlandese, a parte alcune ascendenze semantiche di carattere biblico presenti nella denominazione<sup>81</sup>, né dalle regole interne ("memorandum and articles of association" equivalenti in sostanza al nostro atto costitutivo e statuto), né dal materiale pubblicitario risultava alcuna indicazione circa eventuali finalità di carattere religioso dell'impresa o circa la volontà dei proprietari di volere condurre la gestione dell'attività imprenditoriale in piena coerenza con le proprie convinzioni religiose. Il trattamento che viene a essa riservato è quindi quello fatto a un qualsiasi esercizio commerciale operante nel mercato secondo le regole del diritto comune.

La tensione tra libertà di espressione e divieto di discriminazione a causa dell'orientamento sessuale è al centro della vicenda decisa dai tribunali irlandesi. Il principale argomento invocato dal pasticcere per sottrarsi all'obbligo di fornire il servizio richiesto consiste nel *diritto a non essere costretto a compiere una manifestazione del pensiero* (per di più) contraria alle sue convinzioni religiose. Ogni manifestazione del pensiero deve considerarsi in linea di principio libera, frutto cioè di decisione spontanea, mentre nei casi in esame si assisterebbe a una compressione di tale libertà, al fine di consentire l'incondizionato godimento del bene o del servizio richiesto dal cliente. Il conflitto con le convinzioni religiose pone poi evidentemente anche un problema di *tutela della libertà di religione*.

Il procuratore generale dell'Irlanda del Nord aveva provato, nel giudizio davanti alla Corte d'appello, di mettere in dubbio proprio la

---

<sup>81</sup> Cfr. UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 9.



ricorrenza di una ipotesi di discriminazione diretta per motivi di credo religioso o di opinione politica oppure basata sull'orientamento sessuale, proprio perché essa implicherebbe il sorgere di una responsabilità civile "for the refusal to express a political opinion or express a view on a matter of public policy contrary to the religious belief of the person refusing to express that view"<sup>82</sup>. E la Corte Suprema irlandese escluderà la ricorrenza di qualsiasi discriminazione proprio alla luce della circostanza che il rifiuto del pasticcere di fornire la torta era stato deciso in modo indipendente dal presumibile orientamento sessuale del cliente, in quanto determinato esclusivamente da una *obiezione rivolta al messaggio* di cui la torta era semplice tramite.

Si può dire che il messaggio glassato sulla torta, nella visione della Corte, ha un rilievo autonomo, ossia distinto, separato, dal profilo concernente l'eventuale discriminazione del cliente: giustifica la condotta del pasticcere indipendentemente dalla possibilità di correlare quel messaggio a una particolare categoria di persone protette dalla normativa antidiscriminatoria.

C'è però da sciogliere un nodo: si tratta cioè di stabilire se, pure di fronte a una offerta di personalizzazione del prodotto non soggetta a particolari limitazioni, la pasticceria resti libera di rifiutare di offrire il suo contributo a una manifestazione del pensiero non condivisa (anzi in evidente conflitto con le convinzioni religiose dei titolari).

Sotto il secondo profilo, non avendo il cliente esplicitato il proprio orientamento sessuale, era tutt'altro che scontato (agli occhi del pasticcere) il sorgere di un problema di discriminazione legato alla ricorrenza del fattore di rischio protetto. Si è potuto quindi fare leva sul carattere "dissociabile" del rifiuto opposto al cliente rispetto alle preferenze sessuali del medesimo per escludere ogni responsabilità della pasticceria<sup>83</sup>: il messaggio richiesto risultava pienamente compatibile con l'iniziativa di acquisto proveniente da un cliente eterosessuale impegnato attivamente nella campagna a favore dei matrimoni *same-sex*<sup>84</sup>, sicché

---

<sup>82</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 3.

<sup>83</sup> Al fine di stabilire la ricorrenza di una discriminazione diretta, l'„indissociabilità" della condotta dal motivo protetto quale fattore di rischio supplisce alla mancanza di conoscenza effettiva della ricorrenza di tale fattore.

<sup>84</sup> Minore è invece la "dissociabilità" del messaggio rispetto alle opinioni politiche del cliente, tanto da rendere ancora più probabile la ricorrenza di una discriminazione diretta determinata da queste ultime. Ma, anche su questo profilo della questione, la Corte Suprema irlandese si orienterà nel senso di escludere qualsiasi violazione del divieto di



nessuna responsabilità legata a una dolosa violazione del divieto di discriminazione poteva attribuirsi ai gestori della pasticceria. Più difficile si è rivelato estendere il medesimo ragionamento al sospetto di discriminazione determinata dalle convinzioni politiche del cliente, alla luce del più stretto legame ravvisabile tra queste ultime e il messaggio richiesto.

La ricorrenza di una *oggettiva* situazione di svantaggio per il cliente non pare contestabile. Salvo a valutare l'esigenza di bilanciare il diritto a non essere discriminati coi diritti di libera manifestazione del pensiero e di libertà religiosa<sup>85</sup>, il trattamento meno favorevole riservato al cliente sarebbe stato sufficiente a configurare la discriminazione vietata qualora il pasticcere avesse conosciuto le preferenze sessuali del cliente<sup>86</sup>.

La scelta del corretto termine di comparazione (ovviamente da compiere *ex post* in sede di verifica della violazione del divieto) non doveva cadere né sul cliente omosessuale che avesse richiesto di glassare il prodotto con lo *slogan* "sostieni il matrimonio eterosessuale", né sul cliente eterosessuale che avesse chiesto di glassare il prodotto con lo *slogan* "sostieni il matrimonio omosessuale" (anche in tal caso sgradito alla pasticceria), per quanto si tratti di situazioni che si sarebbero entrambe (più probabilmente la seconda) potute verificare nella pratica.

A mio parere, la situazione "analogica" da mettere in comparazione con quella *del soggetto* che lamenta di essere discriminato non poteva che essere quella del *cliente* (della "persona") *eterosessuale che avesse chiesto la*

---

discriminazione da parte del pasticcere, sia ribadendo che, ai sensi della normativa irlandese, non può a tal fine rilevare l'opinione politica del presunto autore della discriminazione, sia osservando che in ogni caso chiunque altro sarebbe stato trattato allo stesso modo, sia ponendo ancora una volta l'accento sul trattamento riservato al messaggio e non alla persona del cliente: UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., parr. 37-47.

<sup>85</sup> Vero è che la Corte Suprema irlandese non ha ravvisato alcuna discriminazione legata all'orientamento sessuale della coppia e non si è quindi posta, sotto questo profilo, alcun problema di bilanciamento con la libertà di espressione (sottolinea il punto, **C. McCRUDDEN**, *The Gay Cake Case*, cit., p. 251). Vale però la pena in questa sede di sganciarsi dalle caratteristiche specifiche della fattispecie per aprire a considerazioni di portata più generale.

<sup>86</sup> Anche in tal caso la pasticceria avrebbe con ogni probabilità rifiutato di offrire il servizio richiesto, a riprova che sono le sue particolari caratteristiche a non essere accettate. I convenuti nel giudizio di merito hanno infatti testimoniato che "[w]e have many gay customers whom we serve regularly without any difficulty. We also have at least one gay member of staff": County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*, cit., par. 17.



*personalizzazione del prodotto in conformità al proprio orientamento sessuale: a uno si dà la possibilità di personalizzare il prodotto secondo le proprie preferenze sessuali, all'altro no*<sup>87</sup>. Non significa nulla, agli effetti del giudizio comparativo sull'esistenza *oggettiva* della discriminazione, che la pasticceria avrebbe negato la decorazione pro matrimonio *gay* anche al cliente notoriamente eterosessuale - sebbene ovviamente anche un eterosessuale, come si diceva, può sentirsi così partecipe della causa dell'estensione del matrimonio agli omosessuali da ordinare una torta opportunamente decorata per portarla a un raduno di simpatizzanti - *non* vertendo egli in una condizione *analoga* a quella del cliente della pasticceria. Torna qui l'argomento, spesso utilizzato in giurisprudenza nell'ambito delle questioni riguardanti la parità in campo lavorativo, secondo cui trattare tutti i soggetti potenziali controparti (nel nostro caso, tutti i clienti della pasticceria) *allo stesso modo* non può, per definizione, determinare una discriminazione diretta<sup>88</sup>. Ma, in realtà, siamo semmai di fronte a un (altro) argomento a sostegno del rilievo autonomo e preponderante che sembra assumere nella vicenda in esame il profilo *del messaggio* rispetto a quello (della discriminazione) *della persona*. In definitiva, se è legittimo opporsi *al messaggio*, in sé e per sé considerato, le conseguenze svantaggiose (oggettivamente esistenti) che possono ripercuotersi *sul cliente* non dovrebbero costituire *ineluttabilmente* una discriminazione vietata: non a caso la Corte esclude qualsiasi analogia con la situazione di chi si vede rifiutare un alloggio a causa della sua fede religiosa, per rimarcare piuttosto le analogie col caso di "a Christian printing business" a cui sia richiesto "to print leaflets promoting an atheist message"<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Mi sembra quindi corretta l'individuazione del termine di comparazione che era stata operata dal giudice distrettuale (County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*, par. 42) e non calzante la censura, su questo punto, sollevata davanti alla Corte Suprema irlandese: cfr. UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 24.

<sup>88</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 23. L'argomento, come si è accennato in una nota precedente, viene utilizzato anche per escludere la ricorrenza di una discriminazione determinata dalle opinioni politiche del cliente.

<sup>89</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 47. Nel corso del giudizio d'appello si era richiamato il precedente dell'Ontario Superior Court of Justice, *Brockie v. Ontario (Human Rights Commission)*, (2002) 22 DLR (4th) 174, relativa a una vicenda riguardante il rifiuto di una tipografia di stampare articoli di cancelleria per una organizzazione che rappresentava gli interessi di gay e lesbiche. La Corte confermerà la condanna per condotta discriminatoria, aprendo tuttavia



Il peso che assume il messaggio spiega anche perché la Suprema Corte irlandese abbia negato che nella vicenda potesse essere fatta valere una ipotesi di così detta “discriminazione associativa”. Questa interviene, ai sensi della legislazione di quello Stato, quando una persona tratta un’altra persona in modo meno favorevole *a causa* dell’orientamento sessuale effettivo o percepito *di un’altra persona con cui si associa*. Ma, per la Corte, nella vicenda esaminata, manca quella stretta connessione tra il trattamento meno favorevole e l’orientamento sessuale della persona cui l’altra si associa richiesta dalla norma e su cui aveva insistito il giudice d’appello<sup>90</sup>: come ribadisce la pronunzia, non basta affermare che la ragione del trattamento “has something to do with the sexual orientation of some people”, per parlare di trattamento meno favorevole “a causa dell’orientamento sessuale”<sup>91</sup>.

Diventano dunque dirimenti, nella vicenda in esame, le questioni legate alla libertà di espressione e di religione garantite dalla Convenzione europea sui diritti umani.

Che gli articoli 10 e 9 CEDU tutelino ogni persona dall’essere sottoposta a forme coartate di espressione del pensiero o da costrizioni riguardanti le opinioni religiose e la loro manifestazione, è fuori discussione: la casistica su cui si è pronunziata la Corte Suprema americana in tema di *compelled speech* dà prova di una interpretazione molto lata, Oltreoceano, della relativa dottrina<sup>92</sup>, estesa fino a comprendere forme di *expressive conduct*, ma non può certo escludersi che una analoga tutela derivi, nel Vecchio Continente, da queste previsioni

---

a un diverso tipo di valutazioni qualora si fosse chiesto di stampare volantini che promuovessero attivamente uno stile di vita omosessuale o che ridicolizzassero le credenze cristiane. Cfr. altresì Supreme Court of Kentucky, 31 ottobre 2019, *Lexington-Fayette Urban County. Human Rights Commission v. Hands on Originals* (riguardante un’azienda che stampa materiale pubblicitario come magliette, cappelli, borse, coperte, tazze, bottiglie, tazzine e che si è rifiutata di stampare una maglietta per un *gay pride festival*: «The proposed t-shirt design bore the name “Lexington Pride Festival” with rainbow-colored circles around an enlarged number “5” in recognition of the fifth year of the festival»).

<sup>90</sup> County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*, cit., par. 58: “This was a case of association with the gay and bisexual community and the protected personal characteristic was the sexual orientation of that community”.

<sup>91</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 33.

<sup>92</sup> ... sulla quale, per brevità, rinvio a L.P. VANONI, “It is (not) a piece of cake”, cit., p. 6 s.



convenzionali<sup>93</sup>; né può accettarsi l'idea che su queste ultime sia sempre destinato a prevalere il divieto di discriminazione<sup>94</sup>. Il punto, tuttavia, è un altro, e riguarda la possibilità stessa di invocare le libertà di cui agli articoli 10 e 9 CEDU in un caso in cui la pasticceria non può che avere solo *contribuito* di fatto a una manifestazione del pensiero (riconducibile anche a precise convinzioni in materia religiosa) *altrui*, la cui paternità, cioè, è *da attribuire al cliente*.

Escluso, in altri termini, che il servizio richiesto comportasse una qualche implicita condivisione da parte della pasticceria dei contenuti del messaggio, resta da chiedersi se il contributo materiale da essa arrecato alla diffusione del medesimo, attraverso la creazione della torta, non comportasse di fatto un indiretto sostegno a una campagna politica avversata dal punto di vista ideologico e delle convinzioni religiose. A tal fine, non basta ribadire, come aveva fatto il giudice di merito, che la pasticceria è impegnata *sic et simpliciter* a fornire il proprio servizio a tutti, purché la decorazione richiesta sia lecita e non sia contraria ai termini e alle condizioni fissati dal fornitore<sup>95</sup>. Oltre a queste limitazioni, si deve evidentemente mettere in conto anche quella derivante da una possibile lesione di un diritto o libertà fondamentale garantita ai gestori, destinata a operare a prescindere da qualsiasi regola interna fissata dall'azienda<sup>96</sup>.

Inoltre, se è vero che i messaggi blasfemi, diffamatori, apertamente discriminatori, contenenti rappresentazioni volgari ecc. - tutti in qualche misura contrari alla legge - non sono assimilabili al messaggio in questione, che si limita a riflettere uno dei termini in cui si era polarizzata

---

<sup>93</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 53, respingendo il contrario asserto del convenuto.

<sup>94</sup> Al contrario, “[t]he *Ashers* Court [...] affirmed the pre-eminence of freedoms of expression, religion, and conscience in the compelled speech context”: così, J.D. TEDESCO, *Masterpiece Cakeshop and the Foundations of Free Speech and Toleration*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 286.

<sup>95</sup> County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*, cit., par. 40.

<sup>96</sup> Contesta che nei casi in esame possa venire in gioco un problema di tutela della libertà di espressione, J.M. OLESKE Jr., *The ‘Mere Civility’ of Equality Law and Compelled-Speech Quandaries*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 298 ss., ribadendo l'importanza di considerare la percezione di un osservatore obiettivo circa l'eventuale coinvolgimento diretto della pasticceria nell'espressione del messaggio. L'A. aggiunge che, da una certa prospettiva, “it may well be *bad policy* to require businesses providing that service to honour all customer requests, and it may well be *good policy* to ensure equality laws are limited so as not to impose such a requirement, but *constitutional guarantees* of freedom of expression have nothing to say on the matter” (p. 302).



una libera discussione politica, è anche vero che quegli esempi testimoniano che la pasticceria può essere considerata in qualche modo “partecipe” della diffusione di un messaggio la cui paternità è di altri, giustificandosi l’esercizio di un potere di controllo da parte del gestore<sup>97</sup>. Se, come è stato scritto, la situazione pregiudizievole per il pasticcere risiedeva nel chiedergli di essere “un agente delle opinioni politiche del signor Lee”<sup>98</sup>, è però del tutto improbabile che un analogo pregiudizio potrebbe derivare al medesimo pasticcere dall’apposizione sulla torta di un messaggio del tutto “normale”, usuale per una festa di compleanno o di matrimonio.

Restando ancorati alla prospettiva della lesione della libertà di espressione, diventa improprio evocare una forma di obiezione di coscienza basata sulla contrarietà dovuta a motivi religiosi dei pasticceri a fornire il servizio richiesto, e ciò per gli stessi motivi (riconducibilità al contenuto di una *libertà fondamentale* del preteso obbligo con cui entrano in conflitto le motivazioni di coscienza del così detto “obiettore”) per cui non appare corretto inquadrare all’interno del fenomeno il caso del rifiuto di prestare giuramento avente un significato religioso, a mio parere non del tutto appropriatamente evocato dalla Corte Suprema irlandese attraverso il riferimento a *Buscarini*<sup>99</sup>. Di una forma di obiezione di coscienza si potrebbe parlare nel caso di rifiuto di fornire il prodotto anche del tutto privo di qualsiasi messaggio, mentre, come ribadisce la Corte Suprema irlandese, siamo proprio di fronte a una *obiezione ai contenuti* di quel particolare *messaggio*: solo verso i contenuti del messaggio è la posizione di completo disaccordo in cui viene a trovarsi il pasticcere<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. **C. DE SANTIS**, *Anche la Corte Suprema del Regno Unito si pronuncia a favore della libertà di coscienza dei pasticceri obiettori*, in *Diritti Comparati* ([www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)), 12 novembre 2018, la quale, pur prospettando i rischi legati allo “spostamento del terreno di riflessione” dal soggetto al messaggio (rischi paventati anche da **A. SPERTI**, *Libertà religiosa e divieto di discriminazione in base all’orientamento sessuale: alcune riflessioni a partire dalle pronunce sull’obiezione del pasticcere*, in *GenIUS*, 2019, n. 1, p. 14), ritiene che possa “effettivamente intravedersi un profilo di frizione e di attrito tra il messaggio [...] recato dal dolce tramite le iscrizioni e la decorazione, e le convinzioni politiche o religiose dell’artefice della creazione dolciaria, che, non condividendo le idee del committente, potrebbe non aver altro modo per dissociarsi da esse che quello di rifiutarsi di fornire il bene richiesto”.

<sup>98</sup> **C. McCRUDDEN**, *The Gay Cake Case*, cit., p. 253.

<sup>99</sup> Corte EDU, G.C., 18 febbraio 1999, ric. n. 24645/94, *Buscarini et al. c. San Marino*.

<sup>100</sup> UK Supreme Court, 10 ottobre 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others*, cit., par. 55: “In my view they would be entitled to refuse to do that whatever the message conveyed by the icing on the cake - support for living in sin, support for a particular



## 7 - Dalla libertà di espressione alla libertà di creazione “artistica” il passo è breve?

Il caso irlandese ha sicuramente una sua specificità. La frase da glassare aveva un contenuto “sensibile” non equiparabile, ad esempio, a quello di un semplice messaggio di auguri. Non va neppure trascurato il singolare contesto della vicenda, che interviene nel bel mezzo di una campagna politica segnata da forti contrapposizioni ideologiche tra favorevoli e contrari all'introduzione dei *same-sex marriage*<sup>101</sup>. Fuori da quello che sembra avere tutte le caratteristiche di un caso-limite, le norme antidiscriminatorie funzionano, assicurando piena protezione contro gli atteggiamenti di odio e di pregiudizio.

Tuttavia, anche Oltreoceano sarebbe, come abbiamo visto, inesatto catalogare i più noti casi di rifiuto opposto da pasticciere di fornire il servizio richiesto da clienti omosessuali come esempi di gratuito - e, come tale, certamente inammissibile - atteggiamento offensivo e segregante destinato a prendere di mira chi manifesti determinate preferenze sessuali ad altri sgradite. Essi evocano problemi più complessi, collegati con diversi diritti aventi fondamento costituzionale che entrano in reciproca tensione e che richiedono, quindi, almeno in alcune situazioni, di essere oggetto di adeguato temperamento. È un dato questo desumibile dalla stessa pronuncia della Corte Suprema americana, che, come si è già detto, non affronta il cuore della questione<sup>102</sup>, ma ci tiene a ribadire l'esigenza di

---

political party, support for a particular religious denomination”.

<sup>101</sup> Accanto alle specificità, sono altrettanto evidenti alcune analogie, sulle quali cfr. le puntuali considerazioni di **A. SPERTI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 10 ss.

<sup>102</sup> Parla di “occasione mancata” per un approfondimento dei rapporti tra le due clausole previste dal Primo emendamento della Costituzione americana, **L.P. VANONI**, *“It is (not) a piece of cake”*, cit., p. 10. L'A. peraltro molto opportunamente dimostra (p. 21 ss.) come, attraverso la lettura delle diverse *opinion* dei giudici, sia possibile ricostruire almeno due orientamenti tra i componenti del Collegio sulla questione centrale sollevata dalla controversia, che potrebbero essere formalizzati in future decisioni di maggioranza, a seconda dello schieramento di volta in volta destinato a prevalere. Più sfumata, tuttavia, è forse in tali *opinion* la contrapposizione - sottolineata dall'A. - tra “prodotti esposti al pubblico” e prodotti che richiedano “un intervento ‘creativo’ [...] particolare” (p. 21 s.). È vero che l'obiezione sollevata “was [...] based on participating and giving a personal endorsement of the ceremony and about his artistic skill and his personal expression in making cakes, and not about providing goods more generally” (così **M. PEARSON**, *Empathy and Procedural Justice in Clash of Rights Cases*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 363), ma, come proverò a chiarire di qui a poco nel testo, il conflitto sarebbe sorto nel caso di ordinazione di una qualsiasi torta avente forme o decorazioni volte a celebrare il matrimonio (anche se confezionata, secondo gli



una “proper reconciliation” tra i diritti e la dignità delle persone omosessuali a non essere discriminati nell’accesso a determinati beni o servizi, da un lato, e il diritto di tutti alla libertà di espressione e di esercizio della religione, dall’altro<sup>103</sup>. Una ripetuta sottolineatura che sembra avere il senso non solo di una presa di distanza dalla posizione favorevole a una incondizionata prevalenza delle libertà sancite dal Primo emendamento, ma anche di una disapprovazione di quella contraria, disposta piuttosto a imporne il totale sacrificio. Rammentando che il diritto antidiscriminatorio protegge non solo dalle discriminazioni basate sull’orientamento sessuale ma anche da quelle basate sulla religione<sup>104</sup>, la Corte sembra considerare non del tutto appagante (a prescindere dalle censure operate nei confronti della condotta della Commissione, su cui si basa l’*opinion* di maggioranza) la prospettiva secondo cui quel diritto, in quanto legge neutrale di applicabilità generale, non tollera deroghe religiosamente motivate secondo lo standard di *Smith* (applicato nel giudizio di merito), e anzi sembra profilare il rischio di una possibile discriminazione *indiretta* ai danni del pasticciere come conseguenza del riconoscimento di una incondizionata prevalenza delle ragioni della coppia<sup>105</sup>.

---

standard creativi o artistici assai elevati della pasticceria).

<sup>103</sup> USA Supreme Court, 4 giugno 2018, n. 16-111, *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.*, cit., p. 1 s.; cfr. pure p. 9 e p. 18.

<sup>104</sup> USA Supreme Court, 4 giugno 2018, n. 16-111, *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.*, cit., p. 14.

<sup>105</sup> Sui vantaggi, in questo tipo di controversie, derivanti dallo spostamento dell’oggetto del giudizio “dal conflitto tra libertà di coscienza (e libertà di religio[ne]) e divieto di discriminazione in base all’orientamento sessuale a quello del conflitto tra due diversi divieti di discriminazione, in base alla religione e all’orientamento sessuale”, cfr., puntualmente, **A. SPERTI**, *Obiezioni di coscienza*, cit., p. 28 ss., la quale ci tiene a ribadire che “[i]l bilanciamento tra opposte istanze di non discriminazione non può tuttavia essere disgiunto dalla valutazione delle sue conseguenze su altri valori e principi costituzionali”. Prospetta invece una gerarchia tra i fattori di discriminazione, commentando la pronuncia della Corte Suprema irlandese, **K. NORRIE**, *Case and comment: Lee v Ashers Baking Co Ltd.*, in *Juridical Review*, 2019, n. 1, p. 88 ss.: “There is an unfortunate undercurrent throughout the Supreme Court’s decision in *Ashers Baking Company Ltd v Lee*: that all protected characteristics are of equal weight, at least, according to Lady Hale (at para. 14), to the extent that publicly funded bodies should treat them equally. But they are not all equally worthy of protection. Some characteristics are in need of more protection than others because of a long history of discrimination; some characteristics demand more protection because they are immutable (race, for example, and sexual orientation); others are chosen but not necessarily based on rational choice (political beliefs, religious beliefs). Opinions can change but skin colour cannot.



Beninteso, posta nei termini crudi - quanto improbabili - di un semplice rifiuto, sia pure religiosamente motivato, di fornire il bene offerto al pubblico, anche se *privo di qualsiasi richiamo alla celebrazione dell'evento*, ai soli clienti omosessuali che intendano unirsi in matrimonio (o in una unione civile) (senza che, a differenza del caso irlandese, si possa ora dubitare delle dirette implicazioni legate al possesso del fattore di rischio delle preferenze sessuali della coppia cui l'atto è inscindibilmente connesso), la questione ammette una unica soluzione, ossia il *pieno riconoscimento delle ragioni del cliente*: è altrettanto ovvio, peraltro, che impegnarsi a offrire una torta del tutto "anonima" o un suo surrogato fatto di pasticcini o biscotti non consente di superare il risultato del trattamento peggiore riservato alla coppia omosessuale rispetto alle altre.

Lo schema teorico sotteso all'opposizione alla vendita del bene richiesto può ricordare, come si è detto, il fenomeno dell'obiezione di coscienza<sup>106</sup>, espressa, in termini del tutto generici, come rifiuto di

---

(Your commentator does not subscribe to the view that religious believers have no choice but to follow the precepts of the religious confession to which they belong, nor that religious doctrine is immutable)" (p. 95).

<sup>106</sup> Cfr. **E. ROSSI**, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Special Issue 2/2019, p. 135 s. L'A. sembra esprimere alcune perplessità circa la possibilità di ricondurre all'obiezione di coscienza il fenomeno in esame (analogamente a quello riguardante la condotta dell'ufficiale dello stato civile), attesa la motivazione dell'opposizione "che sembra riguardare più una contrarietà, anche giustificata sul piano dell'opportunità oltre che su quello costituzionale, alla scelta politica alla base della normativa cui si deve esecuzione". Per una argomentata illustrazione di questa tesi, cfr. **R. MOON**, *Conscientious Objection and the Politics of Cake-Making*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 329 ss.: "I will argue that the objection made in the cake cases should be understood as a political/civic position rather than an expression of personal conscience. The bakers (or baking companies) in each case are seeking to convert their belief that same-sex relationships are immoral and ought not to be permitted or recognized in law, which was initially treated as a political position that could shape public policy, into a personal expression of religious conscience that should be insulated from politics" (p. 331). **A. SPERTI**, *Obiezioni di coscienza*, cit., pp. 2-3, in linea con un preciso indirizzo della dottrina straniera (**D. NEJAIME & R.B. SIEGEL**, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *Yale Law Journal*, 2015, p. 2516 ss.; **S. FREDMAN**, *Tolerating the Intolerant: Religious Freedom, Complicity, and the Right to Equality*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 305 ss.), parla di una sorta di obiezione di coscienza dovuta a "timori di complicità", che esprime cioè il timore del soggetto "di contribuire a una condotta altrui che giudica contraria ai propri convincimenti morali o religiosi" (corsivo presente nell'originale). Nega che "complicity argument" possa rilevare in un contesto di discriminazione politica quale quello sotteso alla vicenda irlandese, **C. McCRUDDEN**, *The Gay Cake Case*, cit., p. 267.



assicurare il servizio alla coppia omosessuale, ma ci si troverebbe chiaramente di fronte a un caso di obiezione *praeter* o, anzi, più precisamente, *contra legem*, con quanto ne deriverebbe in termini di conseguenze sanzionatorie per chi la invocasse a propria discolpa. È molto dubbio che, nel nostro ordinamento, in una situazione del genere, non troverebbe applicazione l'articolo 187 del regio decreto n. 635 del 1940, cit., poiché l'opposizione alla fornitura del bene o del servizio, determinata da motivazioni religiose, integrerebbe il "legittimo motivo" previsto dalla disposizione come causa scusante della condotta<sup>107</sup>; ma è in ogni caso da escludere che si possa giungere alla stessa conclusione con riguardo alla applicazione delle norme antidiscriminatorie.

Non è poi affatto sicuro che alla situazione accennata possa essere senz'altro assimilata quella della semplice "wedding cake" (magari confezionata), contenente *specifiche caratterizzazioni atte a richiamare l'evento-matrimonio*, ma suscettibile di essere indifferentemente utilizzata sia per il matrimonio tra eterosessuali sia per quello tra omosessuali: situazione che sembra essere proprio quella verificatasi nel caso del gestore della pasticceria *Masterpiece*<sup>108</sup>.

Margini più ampi per il riconoscimento delle ragioni del pasticcere possono invece rinvenirsi almeno in alcuni dei seguenti casi: quello in cui il prodotto, sebbene privo di qualsiasi "personalizzazione" e offerto alla generalità del pubblico, contenga, però, *parole o simboli religiosi*: in tali circostanze l'obiezione del pasticcere avrebbe un fondamento più solido, in quanto oggettivamente connessa alla manifestazione coartata di un messaggio avente un indubbio significato religioso; oppure quello in cui il prodotto sia "personalizzato" *in funzione della celebrazione di un matrimonio tra omosessuali*, ad esempio, attraverso il ricorso al "rainbow theme", diventato, a quanto pare, sempre più frequente in queste occasioni<sup>109</sup>;

---

<sup>107</sup> Cfr., invece, *mutatis mutandis*, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 144, il quale aveva sostenuto che «un esercente la professione forense, contrario al divorzio per intima convinzione religiosa, il quale si vedesse affidare dalla commissione per il gratuito patrocinio una causa avente tale oggetto, potrebbe rifiutare l'incarico, pure obbligatorio, perché la ragione da esso addotta, fondata com'è sulla norma costituzionale [dell'art. 19], costituirebbe un "grave e giustificato motivo di rifiuto" e sarebbe illegittimo il provvedimento della commissione che, dopo avere accertato la verità del fatto addotto, ritenesse il motivo stesso non grave, né giustificato».

<sup>108</sup> Ipotizza, invece, L.P. VANONI, "It is (not) a piece of cake", cit., p. 11, "che gli acquirenti volessero personalizzare il dolce con scritte o simboli".

<sup>109</sup> Cfr. Brief for Cake Artists as Amici Curiae in Support of Neither Party, settembre 2017, p. 17.



oppure quello in cui sia personalizzato con particolari *messaggi contrastanti con le convinzioni religiose* del pasticciere.

Resta, in ogni caso, da chiedersi se *la torta in sé* non debba considerarsi *carica di significati simbolici* e quindi intrinsecamente *espressiva di un messaggio*<sup>110</sup>, specie nel caso in cui l'apporto "creativo" reso dal pasticciere al prodotto personalizzato arrivi a lambire le caratteristiche di una *vera e propria creazione "artistica"*. Si sa che una "opera" di questo tipo, per definizione, suscita emozione, "parla" all'uomo con il linguaggio del sentimento: la manifestazione artistica è una delle varie possibili forme di manifestazione del pensiero dell'uomo, come tale indissociabile dalle garanzie concernenti la libertà fondamentale a essa relativa (con conseguente, possibile, coinvolgimento dell'artefice nella condivisione sentimentale della scelta di vita operata dalla coppia)<sup>111</sup>.

Nella memoria presentata davanti alla Corte Suprema americana, un gruppo di *cake-artist* provenienti da tutti gli Stati Uniti, a riprova dell'esistenza, oltreoceano, di una fiorente industria collegata con la produzione di questo tipo di dolci, provano ad argomentare, con tanto di immagini fotografiche raffiguranti alcuni dei prodotti più fantasiosi ed elaborati, che la tecnica del *cake design* è, appunto, un'arte. Si annovera persino qualche caso di esposizione in un importante museo. Alla possibile obiezione del carattere deperibile della torta, creata non per durare ma per essere consumata, si replica:

"the fact that any given cake is a vanishing work does not distinguish it from artistic performances on the stage (or, indeed, protests on the street). Nature's beauty is no less revealed through the flower that blooms for a single day than through the tree that lives for a thousand years; likewise, an ice sculpture is not inherently less artistic than one carved from stone"<sup>112</sup>.

Né - sempre secondo tale memoria - si devono necessariamente usare parole o frasi perché si abbia attività "espressiva". La preparazione di una torta abilmente decorata è attività che richiede, oltre a capacità e dedizione, anche una sensibilità e una predisposizione non diverse da

---

<sup>110</sup> Mi pare accolga, sotto questo profilo, l'impostazione più favorevole alle rivendicazioni dei pasticciieri, **A. SPERTI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 12, secondo cui "il dolce nuziale è *di per sé* simbolico ed espressivo" (corsivo presente nell'originale).

<sup>111</sup> Ricostruisce il diverso punto di vista sulla questione dei giudici componenti il Collegio, per come è possibile desumerlo dalle varie *opinion* allegate alla decisione, **L.P. VANONI**, "It is (not) a piece of cake", cit., p. 16 s.

<sup>112</sup> Brief for Cake Artists as Amici Curiae in Support of Neither Party, cit., p. 33.



quelle richieste per realizzare un ritratto, una scultura o un'opera melodrammatica. E questo dovrebbe garantire margini di libertà sull'opera rispetto all'offerta di un prodotto industriale o di massa, con inevitabili ricadute sulla scelta di accettare o rifiutare l'incarico commissionato dal cliente:

"Many [...] cake artists have standards of artistic and aesthetic sensibilities of their own that will constrain the way that they create or build a cake - and sometimes can lead them to refuse certain commissions altogether, despite the pay. In some cases, these aesthetic standards are also influenced or even compelled by moral, religious, or political beliefs. Because cake artists, like other kinds of artists, become known for the quality and expressive value of their work, it should be no surprise that - despite the vast bulk of cake artists' efforts to accommodate every potential client - there will be some commissions that they will decline. This, too, is in the nature of art."<sup>113</sup>.

Qual è però il limite tra creazione artistica e servizio semplicemente personalizzato? Anche il fotografo o il *web designer* realizzano oggetti artistici o, comunque sia, meritevoli di tutela quali forme di espressione ai sensi del Primo emendamento<sup>114</sup>? Nel nostro ordinamento, si possono

---

<sup>113</sup> Brief for Cake Artists as Amici Curiae in Support of Neither Party, cit., p. 36 s. Una parte della dottrina americana è molto critica sul punto. Cfr., ad esempio, E. **CHEMERINSKY**, *Not a Masterpiece: The Supreme Court's Decision in Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, in <https://www.americanbar.org>: "I question whether baking a cake should be regarded as expressive activity and whether a company can make such a speech claim. But, if so, then almost any kind of work can be seen as being a form of expression. If baking a cake is speech, then so is cooking food or, as in other cases that have arisen, taking pictures or making floral arrangements. Any business could refuse to serve gay weddings - or for that matter anyone - by claiming that the antidiscrimination law constitutes impermissible compelled speech". Nella dottrina italiana, cfr. A. **SPERTI**, *Obiezioni di coscienza*, cit., p. 21, secondo cui, risultando assai debole "il nesso causale tra condotta obbligatoria ed atto giudicato amorale o peccaminoso", dal momento che "il coinvolgimento dell'obiettore non fornisce alcun apporto determinante", si può "ipotizzare che in un ordinamento in cui la libertà di espressione (sancita dal I emendamento) ha un particolare rilievo nel quadro costituzionale della tutela dei diritti fondamentali, il profilo della violazione di questo diritto appaia quindi utile per colmare le debolezze argomentative della supposta lesione della libertà di coscienza del soggetto agente".

<sup>114</sup> Cfr., per un riepilogo delle ragioni a favore e contro il fornitore del servizio, cfr. rispettivamente United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, 23 agosto 2019, n. 17-3352, *Telescope Media Grp. v. Lucero*, cit. e Supreme Court of New Mexico, 22 agosto 2013, n. 33.687, *Elane Photography, LLC v. Willock*, cit. Secondo L.P. **VANONI**, "It is (not) a piece of cake", cit., p. 22, "risulta difficile sostenere l'esclusione dalla protezione garantita



risolvere tutti questi problemi assimilando le prestazioni di chi mette a disposizione del pubblico la propria opera così connotata a quelle rese da veri e propri professionisti, rispetto a cui assumono peculiare rilievo le caratteristiche personali della parte e le regole della contrattazione individualizzata?

Nella materia in esame, va sempre tenuto presente il rischio di promuovere “visioni della società anche ipoteticamente giuste o condivisibili attraverso imposizioni e coercizioni”<sup>115</sup> che limitino oltre il necessario le libertà di tutti.

A parte l'esigenza di salvaguardare la libertà di espressione, vero architrave di tutte le moderne democrazie, le pur lodevoli ragioni sottese all'espandersi del diritto antidiscriminatorio dovrebbero tener conto dell'esigenza di non travolgere lo stesso principio della libertà contrattuale, pure esso meritevole, anche per ragioni legate al corretto funzionamento del mercato, di adeguata considerazione. Di umiliazione derivante da una possibile lesione della dignità del contraente non dovrebbe poi parlarsi nel momento in cui quest'ultimo è reso garbatamente partecipe delle ragioni che inducono l'altro soggetto a compiere quel tipo di scelta e ci si disponga all'ascolto delle medesime con spirito di comprensione e tolleranza. E ciò vale in particolare nei casi in cui non è affatto pregiudicato (in quelli esaminati è sempre stato così) l'accesso effettivo al bene o al servizio, senza particolari aggravii di alcun genere, al quale risultato anzi il gestore “obiettore” dovrebbe sempre cooperare, indirizzando il cliente verso altri fornitori in grado di assicurare il bene o il servizio richiesto.

Con questo non si vuole dire che bisogna rinunciare a proteggere da questo tipo di discriminazioni, ma che è possibile in questi casi, forse più che in altri, riuscire a trovare adeguate forme di composizione dei diversi interessi in conflitto, provando a salvaguardarli tutti<sup>116</sup>, considerati

---

dal Primo emendamento di professioni che richiedono certamente una forte componente creativa e artistica come quella fotografica”.

Quanto al *web designer*, contro la pronunzia della United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 26 luglio 2021, n. 19-1413, *303 Creative, et al. v. Elenis, et al.*, cit., l'interessata ha presentato ricorso alla Corte Suprema degli Stati Uniti il 24 settembre 2021 e la Corte ha accolto la sua petizione il 22 febbraio 2022, limitatamente al punto “[w]hether applying a public-accommodation law to compel an artist to speak or stay silent violates the Free Speech Clause of the First Amendment” (<https://adflegal.org/sites/default/files/2022-02/303-Creative-v-Elenis-2022-02-22-Orders-List.pdf>).

<sup>115</sup> L.P. VANONI, “*It is (not) a piece of cake*”, cit., p. 25.

<sup>116</sup> Cfr. M.D.C. VAN DER TOL, *Conscience and Cakes*, cit., p. 373: “The protection of LGBT customers as well as the accommodation of individual conscience are core values of



come egualmente espressivi della stessa complessità della realtà sociale odierna. Per quanto resti obiettivo certamente ambizioso, se non addirittura utopistico in determinati contesti, bisogna provare a governare i conflitti, che insorgono nelle materie come quella in esame, puntando a favorire il pieno rispetto di chi è portatore di identità diverse, senza rassegnarsi ad accogliere una prospettiva minimalista di “basic standards of co-existence without any expectation of cordiality”<sup>117</sup>. Il che non deve però implicare imposizione di idee, con sacrifici sproporzionati per le libertà, ma solo imposizione di atteggiamento (reciprocamente) tollerante e rispettoso verso tutti<sup>118</sup>.

Anche in un'altra realtà sociale, quella canadese, in cui il tema della salvaguardia delle identità “diverse”, a fronte delle tendenze alla omogeneizzazione, è molto sentito, almeno quanto negli Stati Uniti d'America, non si è mancato di ribadire che, per risolvere i problemi in

---

a democratic state, and therefore legal solutions of these conflicts should aim to uphold both”. In County Court in Northern Ireland, 19 maggio 2015, *Gareth Lee v. Ashers Baking Co. Ltd. and al.*, cit., par. 40, si era profilata una possibile via d'uscita al conflitto di coscienza, ossia la richiesta a un dipendente non cristiano di eseguire l'ordine o la scelta di subappaltarlo. Cfr., altresì, con particolare riferimento al così detto “duty to refer”, **M.D.C. VAN DER TOL**, *Conscience and Cakes*, cit., p. 372 ss. (in particolare p. 387) (argomentando dalle conclusioni del Consiglio di Stato olandese a proposito del rifiuto dei pubblici ufficiali di celebrare il matrimonio).

<sup>117</sup> Cfr. **J.O. ADENITIRE**, *Conflicts Between Religious Freedom and Sexual Orientation Non-Discrimination: Should 'Mere Civility' Suffice?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 229 s. L'A. contrappone “a mutual respect resolution” a quella definita “Mere Civility”, sulla scorta di **T.M. BEJAN**, *Mere Civility. Disagreement and the Limits of Toleration*, Harvard University Press, 2017 (che, a sua volta, attribuisce il concetto a Roger Williams, vissuto nel XVII sec.). Secondo il primo modello, “LGB customers will acknowledge the depth and sincerity of the beliefs of the service providers and, as much as possible, seek to avoid requesting services which would offend their beliefs. Service providers will refuse services only when they lend support to causes they cannot contribute to in good conscience and they will be good-mannered in turning down customers. They will never deny a service only because the customer is LGB and they will not resort to offensive speech”. Come è stato altresì rilevato, “[a]ccepting a lower bar for what constitutes ‘civil’ behaviour would have obvious implications for current debates over hate speech laws”: **J.M. OLESKE Jr.**, *The 'Mere Civility' of Equality Law and Compelled-Speech Quandaries*, cit., p. 289, che si dimostra critico verso questo tipo di impostazione.

<sup>118</sup> Cfr., su questi profili, **J.D. TEDESCO**, *Masterpiece Cakeshop and the Foundations of Free Speech and Toleration*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 271 ss. Reputa insufficiente il riferimento alla idea di tolleranza (dato che la tolleranza verso una parte si trasforma in intolleranza verso l'altra) e che debba invece riconoscersi maggiore spazio al principio di eguaglianza sostanziale, **S. FREDMAN**, *Tolerating the Intolerant*, cit., p. 307 ss.



esame, non basta fermarsi a ricercare una conciliazione astratta (“theoretical”) tra libertà ed eguaglianza - impossibile nella maggior parte dei casi - ma si deve piuttosto individuare nella variabilità delle circostanze concrete una possibile via d’uscita<sup>119</sup>. Ricordando altresì che, a rigore, “the concept of dignity - generally recognized as being at the heart of the right to equality - also underlies the protection of religious freedom”<sup>120</sup>. Al tempo stesso, quantomai opportuna è altresì la segnalazione del rischio della “slippery slope”<sup>121</sup>, stante l’oggettiva difficoltà di fissare i limiti cui deve sottostare pure questo tipo di valutazioni - sebbene ritagliate “su misura” per il caso concreto - se non si vuole privare di effettività la stessa garanzia dell’eguaglianza e della non discriminazione<sup>122</sup>.

## 8 - La decisione di inammissibilità del ricorso presentato davanti alla Corte di Strasburgo dall’attivista di *QueerSpace*

Purtroppo, nessuna indicazione è venuta dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. E l’impressione che la Corte abbia voluto evitare di doversi misurare con la questione sollevata dall’attivista di *QueerSpace* appare fondata, in quanto l’ostacolo processuale ravvisato dalla Corte era forse tutt’altro che insuperabile.

L’inammissibilità del ricorso è fatta dipendere dalla violazione dell’articolo 35, par. 1, della CEDU, ossia dal mancato rispetto della condizione di ricevibilità derivante dal previo esaurimento delle vie di ricorso interne. La colpa in cui sarebbe incorso il ricorrente, nel corso del giudizio davanti alle autorità nazionali, sarebbe stata quella di non

---

<sup>119</sup> N.M. AVIV, (When) *Can Religious Freedom Justify Discrimination on the Basis of Sexual Orientation? A Canadian Perspective*, in *Journal of Law and Policy*, 2014, n. 2, p. 669: “Courts should consider evidence as to the specific individuals’ beliefs, the actual harms that would result from infringing a person’s religious freedom, as well as the actual harms from the discrimination”.

<sup>120</sup> N.M. AVIV, (When) *Can Religious Freedom*, cit., p. 668.

<sup>121</sup> N.M. AVIV, (When) *Can Religious Freedom*, cit., p. 671.

<sup>122</sup> Si è anche provato a stimare l’impatto prodotto dalla pronuncia *Masterpiece Cakeshop* sul mercato dei servizi matrimoniali, accertandosi un incremento significativo, ricollegabile alla decisione, nel livello del rischio di essere bersaglio di discriminazione per le coppie omosessuali: cfr. N. BARAK-CORREN, *Religious Exemptions Increase Discrimination toward Same-Sex Couples: Evidence from Masterpiece Cakeshop*, in *The Journal of Legal Studies*, 2021, n. 1, p. 75 ss.



invocare mai i diritti che la Convenzione gli riconosce, limitandosi a fare esclusivo riferimento alla normativa antidiscriminatoria irlandese.

Va detto che il principio dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, presente anche in altri trattati in materia di diritti umani, non risponde a una logica di gestione quantitativa dei giudizi davanti alla Corte, o a quella della sola protezione dello Stato da una possibile decisione che lo dichiari responsabile di una violazione della Convenzione senza che le autorità nazionali abbiano potuto previamente porre rimedio alla situazione contestata, ma è collegato anche con il ruolo sussidiario, rispetto ai tribunali nazionali, ricoperto dalla stessa Corte nell'attuazione della Convenzione. È preferibile, infatti, nella logica della sussidiarietà, privilegiare, almeno in prima battuta, circa le questioni relative alla compatibilità del diritto interno con la Convenzione, le determinazioni provenienti dalle autorità nazionali, la cui "prossimità" con gli elementi "formanti", per così dire, del diritto vivente del Paese, offre una posizione di indubbio vantaggio rispetto al giudice sovranazionale, di cui quest'ultimo potrà quindi utilmente, se pur indirettamente, avvalersi in caso di successivo ricorso alla Corte. L'assunto su cui si basa la regola è che il sistema giuridico interno offra strumenti per una effettiva tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Non basta, pertanto, al fine di ritenere integrata la condizione di procedibilità, che siano esauriti i mezzi di ricorso previsti dal diritto interno, ma è necessario che *il diritto sancito dalla Convenzione* venga invocato nel procedimento interno. Cosa che, come accennato, non avrebbe fatto il ricorrente nel nostro caso.

Bisogna, tuttavia, sottolineare che la Corte si riserva un margine piuttosto ampio di valutazione a proposito della verifica della ricorrenza della condizione in esame di ricevibilità del ricorso.

Per un verso, si tiene normalmente conto del fatto che la regola interviene nel contesto di un meccanismo di protezione dei diritti umani, con conseguente necessità di applicare la disposizione in esame "with some degree of flexibility and without excessive formalism". Essendo in gioco la tutela di un diritto umano fondamentale, non si può guardare all'esaurimento delle vie di ricorso interne come a una regola "neither absolute nor capable of being applied automatically"; è inoltre essenziale "to have regard to the circumstances of the individual case", non essendo sufficiente l'esistenza di rimedi formali nell'ordinamento giuridico dello Stato contraente interessato, dovendosi anche guardare al "general context in which they operate, as well as [to] the personal circumstances of the



applicant”<sup>123</sup>.

Per altro verso, sebbene sia prudente, nell’adire le autorità nazionali, menzionare puntualmente le presunte violazioni della Convenzione in vista di un possibile ricorso dinanzi alla Corte, in particolare quando si arriva all’ultimo grado di giudizio<sup>124</sup>, secondo i giudici di Strasburgo non è sempre necessario che il diritto sancito dal medesimo testo convenzionale venga esplicitamente invocato nel procedimento interno, purché la doglianza sia sollevata “almeno nella sostanza”. In pratica, il richiedente deve avere sollevato argomenti giuridici di effetto equivalente o simile *sulla base del diritto interno*<sup>125</sup>. Resterebbe fuori da questo meccanismo il caso in cui il ricorrente abbia totalmente ignorato e quindi non abbia fatto valere nel procedimento interno un argomento a suo favore tratto dalla Convenzione e proposto per la prima volta davanti alla Corte.

Si comprende, dunque, il senso della principale obiezione mossa dal ricorrente all’eccezione del governo di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne: egli, nel formulare la sua domanda facendo esclusivo riferimento alle disposizioni di diritto interno, reputa di avere invocato “nella sostanza” anche le garanzie convenzionali di cui ora reclama tutela davanti alla Corte (artt. 8, 9, 10 e 14 CEDU), delle quali le prime costituirebbero specifica attuazione<sup>126</sup>.

Sembra, per converso, ispirata a eccessivo formalismo la prospettiva in cui si muove la Corte, tendente a sottolineare che nella vicenda non risulterebbe “immediatamente evidente” che si ponga un problema di rispetto della vita privata del ricorrente o della sua libertà di tenere o esprimere le sue opinioni politiche o convinzioni religiose, assumendo piuttosto centrale rilievo la posizione rivestita dalla pasticceria in ordine all’eventuale dovere di realizzare la torta richiesta<sup>127</sup>. A mio parere, una volta riconosciuto dalla stessa Corte che nel procedimento interno il ricorrente aveva lamentato una discriminazione nell’accesso a

---

<sup>123</sup> Tra le tante, in questi termini, Corte europea dei diritti dell’uomo, G.C., 13 novembre 2007, ric. n. 57325/00, *D.H. and others v. The Czech Republic*, par. 116.

<sup>124</sup> Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell’uomo, sez. V, dec. 21 settembre 2010, ric. n. 8916/05, *Association Les Temoins de Jehovah c. France*.

<sup>125</sup> Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell’uomo, G.C., 20 marzo 2018, ric. n. 37685/10 e n. 22768/12, *Radomilja and others v. Croatia*, par. 117: “the applicant must raise legal arguments to the same or like effect on the basis of domestic law, in order to give the national courts the opportunity to redress the alleged breach”.

<sup>126</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, dec. 6 gennaio 2022, cit., par. 69.

<sup>127</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, dec. 6 gennaio 2022, cit., par. 73.



beni e servizi a causa del suo orientamento sessuale e/o delle sue opinioni politiche<sup>128</sup> in qualche modo riconducibile alle garanzie convenzionali, sia pure lette per un ambito applicativo molto settoriale e specifico<sup>129</sup>, la questione, indubbiamente fondamentale, dell'applicabilità dell'articolo 14 della Convenzione al caso di specie<sup>130</sup> doveva essere considerata come già affrontata sulla base di argomenti di effetto equivalente ai sensi del diritto interno, sebbene certamente non tenendo conto di tutti i possibili risvolti derivanti dalla sua combinazione con gli articoli 8, 9 e 10 CEDU.

Restava impregiudicata, del resto, la competenza della Corte a valutare, nel corso del giudizio davanti a essa, se effettivamente le invocate norme convenzionali sarebbero state applicabili al caso in esame, anche alla luce della nota circostanza che l'articolo 14 CEDU non ha un'esistenza autonoma, ma produce effetto soltanto in relazione al "godimento dei diritti e delle libertà" salvaguardati da altre disposizioni convenzionali.

---

<sup>128</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, dec. 6 gennaio 2022, cit., par. 71.

<sup>129</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, dec. 6 gennaio 2022, cit., par. 70.

<sup>130</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, dec. 6 gennaio 2022, cit., par. 74.