



diritto & religioni

Semestrale
Anno XV - n. 2-2020
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

30



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2020
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni

G.B. Varnier

G. Dalla Torre†

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrineditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrineditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– versamento su conto corrente postale n. 11747870
– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

Brevi notazioni sulle restrizioni della libertà di culto al tempo della pandemia

A brief reflection on the limits imposed on freedom of worship during the period of the pandemic

GIUSEPPE CHIARA

RIASSUNTO

Il lavoro descrive il contenuto dei numerosi provvedimenti adottati dall'esecutivo per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 ed incidenti restrittivamente sulla libertà di culto, valutandone gli elementi di tensione rispetto alla "tenuta" dello Stato costituzionale.

PAROLE CHIAVE

Libertà di culto, diritti fondamentali, protocolli sanitari, Parlamento, Governo

ABSTRACT

The article examines the measures contained in the many decrees emanated by the Government in order to face the emergency created by the Covid-19 epidemic; it focuses specifically on the restrictions placed on freedom of worship, in an attempt to assess the levels of tension with respect to the "stability" of the constitutional Government

KEY WORDS

Freedom of Worship, fundamental rights, healthcare protocols, Parliament, Government

SOMMARIO: 1. L'incidenza delle misure di contenimento della pandemia sulla libertà di culto – 2. I "protocolli sanitari" come strumenti di recupero (tardivo) del principio di bilateralità – 3. Spunti per una riflessione sulle limitazioni dei diritti costituzionali al tempo della pandemia.

1. L'incidenza delle misure di contenimento della pandemia sulla libertà di culto

A seguito del diffondersi dell'epidemia da Covid-19, il Governo ha adottato vari provvedimenti con cui, tra l'altro, ha previsto la sospensione delle riunioni e delle cerimonie di carattere religioso con la presenza di pubblico, fatta salva la possibilità di accedere individualmente ai luoghi di culto¹. Dopo la fase del primo, più radicale, *lockdown*, il d.P.C.M. 26 aprile 2020 ha confermato, in un momento caratterizzato da alcune caute riaperture, i divieti già vigenti riferiti alla celebrazione della Santa Messa in presenza dei fedeli, di fronte ai quali la CEI ha diramato una nota di pari data, in cui lamentava come settimane di negoziato con il Governo non avessero ancora consentito la definizione di protocolli con cui «affrontare una fase transitoria nel pieno rispetto di tutte le norme sanitarie». In tale documento, si denunciava, altresì, una “arbitraria” esclusione, richiamando, allo stesso tempo, il dovere di distinguere la responsabilità di dare prescrizioni di carattere emergenziale-sanitario e il compito della Chiesa di “*organizzare la vita della comunità cristiana, nel rispetto delle misure disposte, ma nella pienezza della propria autonomia [...] che deve potersi nutrire alle sue sorgenti, in particolare la vita sacramentale*”².

In precedenza, già il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 aveva sancito che, per le suddette ragioni sanitarie, le autorità competenti potessero adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica e tra queste anche “*la sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico*” (art. 1, comma 2, lett. c), integrando tale previsione con una generica clausola di chiusura, che consentiva il ricorso ad “*ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19, anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1*” (art. 2).

Sulla base di tale normativa, il d.P.C.M. 1 marzo 2020 ha disposto la so-

¹ Per una dettagliata ricostruzione dei provvedimenti incidenti in senso restrittivo sulla libertà di culto cfr., per tutti, MARIA D'ARIENZO, *Libertà religiosa e autonomia confessionale ai tempi dell'emergenza coronavirus*, nel vol. MARIO CATERINI, SALVATORE MULEO, *La giustizia al tempo del coronavirus*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, p. 209 ss.; STEFANO MONTESANO, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: sintesi ragionata delle limitazioni introdotte in Italia per contrastare la diffusione del Covid-19*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2-2020, p. 255 ss.

² La nota è consultabile su www.olir.it/wp-content/uploads/2020/04/DPCM-la-posizione-della-CEI-%E2%80%93-Chiesacattolica.it_.pdf; in dottrina, per tutti, RICCARDO SACCENTI, *Libertà religiosa e democrazia al tempo del Covid-19*, in www.olir.it (24 luglio 2020).

sensione, in alcuni Comuni, di manifestazioni di carattere religioso, anche se svolte in luoghi chiusi aperti al pubblico (art. 1), mentre per alcune Regioni e Province è stato stabilito che l'apertura dei luoghi di culto fosse condizionata all'adozione di misure organizzative in grado di evitare assembramenti di persone, considerando le dimensioni e le caratteristiche dei luoghi, così da garantire ai frequentatori la possibilità di mantenere una distanza di almeno un metro (art. 2, comma 1, lett. d). I d.P.C.M. 8 e 9 marzo 2020 hanno esteso la sospensione delle cerimonie civili e religiose, comprese quelle funebri, a tutto il territorio nazionale (art. 2, comma 1, lett. v).

Il decreto legge n. 6 cit. è stato successivamente abrogato quasi per intero, sebbene anche la normativa introdotta dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19 abbia mantenuto la possibilità di porre in essere limitazioni severe a numerose libertà fondamentali. In particolare, esso ha confermato che, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni (reiterabili, modificabili e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento o in diminuzione, secondo l'andamento epidemiologico), avrebbero potuto essere adottate, in ossequio ai principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, tra le altre, le misure della limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative anche di carattere religioso, nonché la sospensione di cerimonie civili e religiose, così come la limitazione degli ingressi ai luoghi destinati al culto (art. 1, comma 2, lett. g e h)³.

I d.P.C.M. 10 aprile e 26 aprile 2020 hanno reiterato la sospensione prevista dai provvedimenti adottati nel mese precedente (art. 1, comma 1, lett. i), subordinando l'apertura dei luoghi di culto all'adozione di misure organizzative comportanti adeguato distanziamento personale; il provvedimento del 26 aprile ha comunque consentito che le uniche cerimonie con presenza di fedeli fossero quelle funebri (limitando tale presenza ai soli congiunti e, comunque, fino a un massimo di quindici persone), da tenersi preferibilmente all'aperto e indossando protezioni delle vie respiratorie, nel rigoroso rispetto della distanza di sicurezza interpersonale (ancora art. 1, comma 1, lett. i).

Una svolta rispetto alla prassi normativa seguita sino a quel momento è

³ In sede di conversione, la legge 22 maggio 2020, n. 35 ha inserito, dopo la lettera h) dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 cit., la lettera h bis), secondo cui, tra le misure di contenimento della pandemia, sarebbe stato possibile adottare specifici «protocolli sanitari, d'intesa con la Chiesa cattolica e con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, per la definizione delle misure necessarie ai fini dello svolgimento delle funzioni religiose in condizioni di sicurezza». Su tale normativa cfr., per tutti, FABIO ADERNÒ, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020: un suggerimento ermeneutico ecclesiasticistico*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, marzo 2020, www.dirittiregionali.it, p. 482 ss.; CLAUDIO GENTILE, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 15 aprile 2020.

stata offerta dalla previsione di cui all'art. 1, comma 11, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, in cui, recependo le sollecitazioni dell'Assemblea permanente dei Vescovi italiani, si è disposto che “*le funzioni religiose con la partecipazione di persone si svolgono nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni contenenti le misure idonee a prevenire il rischio di contagio*”⁴. In tal senso, i successivi d.P.C.M. 17 maggio e 11 giugno 2020 hanno stabilito che le funzioni religiose con la partecipazione di persone si sarebbero dovute svolgere “*nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni, riportate negli allegati da 1 a 7*” (art. 1, comma 1, lett. o), con la precisazione secondo cui l'accesso ai luoghi di culto sarebbe avvenuta con misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro (art. 1, comma 1, lett. n); tali prescrizioni sono state ribadite dai d.P.C.M. 7 agosto 2020 e 13 ottobre 2020 (art. 1, comma 6, lett. o) e p)⁵. Sulla stessa linea si sono collocati, sostanzialmente, i d.P.C.M. 24 ottobre, 3 novembre e 3 dicembre 2020, che contengono il rinvio, per lo svolgimento delle

⁴ I protocolli in questione sono stati siglati con la Chiesa cattolica (il 7 maggio 2020) e con le altre confessioni religiose (il 15 maggio 2020), anche se prive di intese con lo Stato, al fine di assicurare che la ripresa delle celebrazioni liturgiche con il popolo avvenisse nella maniera più sicura, a partire dal 18 maggio 2020. Essi sono stati sottoscritti dal Presidente della Conferenza Episcopale Italiana e dalle rappresentanze delle confessioni acattoliche, da una parte, e dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro dell'interno, dall'altra, previo parere del Comitato tecnico-scientifico istituito con decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020, le cui raccomandazioni sono state recepite in tutti i documenti. I giudizi della dottrina su tali documenti sono stati variegati; esprime una valutazione sostanzialmente non favorevole GIANFRANCO MACRÌ, *Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli (quasi) “fotocopia”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, www.statoechiese.it, 11/2020, pp. 68-77; positiva, invece, la valutazione espressa da MARIA LUISA LO GIACCO, *I “Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica”: una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, www.statoechiese.it, 12/2020, pp. 107-114, secondo cui «proprio la vicenda dei protocolli con le confessioni religiose diverse dalla cattolica si presenta come un primo, ancorché incerto, segnale di un possibile cambiamento delle relazioni bilaterali nel segno di una maggiore laicità e del superamento dello schema tradizionale, che vedeva da un lato la Chiesa cattolica, da un altro le confessioni con intesa, e in un terzo girone ancora le confessioni senza intesa, ricomprese nel noto “coacervo anonimo degli indistinti”» (p. 108). Secondo MARIA D'ARIENZO, *Per responsabilità. Emergenza coronavirus, autorità ecclesiastica e bene comune*, in *il Regno*, n. 10/2020, p. 262, nel corso della pandemia, i «conflitti sono stati [...] superati dalla valorizzazione dell'impegno di leale e reciproca collaborazione, stabilito dall'art. 1 della disciplina concordataria, e, nel caso specifico, rispetto alle politiche governative di gestione della prima fase dell'emergenza per la tutela della salute pubblica».

⁵ Da ricordare anche il d.P.C.M. 14 luglio 2020, che, recependo le «Linee guida per la riapertura delle Attività Economiche, Produttive e Ricreative della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 14 luglio 2020», nel capitolo dedicato alle «cerimonie» ha dato atto dei protocolli intervenuti per lo svolgimento dei riti religiosi, dettando indicazioni integrative per i banchetti nell'ambito delle cerimonie.

funzioni religiose con la partecipazione di persone, ai “*protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1, integrato con le successive indicazioni del Comitato tecnico-scientifico, a 7*” (art. 1, comma 9, lett. q)⁶.

2. I “*protocolli sanitari*” come strumenti di recupero (tardivo) del principio di bilateralità

L’adozione delle misure di sospensione delle cerimonie religiose con la partecipazione dei fedeli, assunta in via unilaterale dal Governo per contrastare il diffondersi dell’epidemia, ha avviato in dottrina un ampio confronto, all’interno del quale è venuto assumendo particolare rilievo il profilo relativo all’osservanza del principio di bilateralità derivante dagli accordi concordatari (e dalle intese), che riconoscono solennemente alla Chiesa (e alle altre confessioni) la libertà di pubblico esercizio del culto⁷.

Già nelle primissime settimane successive alla dichiarazione dello stato di emergenza, le diocesi italiane avevano aderito, in via del tutto spontanea, ad alcune indispensabili modifiche rituali da osservare durante lo svolgimento delle celebrazioni liturgiche al fine di limitare i pericoli del contagio epidemico⁸. Un’osservanza «non meramente nominale o di facciata»⁹ avrebbe sollecitato, però, un coinvolgimento preventivo di ciascuna confessione, in considerazione della posizione di autonomia ad essa riconosciuta, nel suo proprio ordine, dalla stessa Carta fondamentale¹⁰.

⁶ Nella sessione straordinaria del Consiglio Episcopale Permanente dell’1 dicembre 2020, manifestando informalmente l’adesione della Chiesa cattolica alle misure individuate dal Governo, si è precisato che «Tenuto conto delle diverse situazioni, [...] sarà cura dei Vescovi suggerire ai parroci di “orientare” i fedeli a una presenza ben distribuita, ricordando la ricchezza della liturgia per il Natale che offre diverse possibilità: *Messa vespertina nella vigilia, nella notte, dell’aurora e del giorno*. Per la *Messa nella notte* – hanno condiviso i Vescovi – sarà necessario prevedere l’inizio e la durata della celebrazione in un orario compatibile con il cosiddetto “coprifuoco”».

⁷ La stessa Corte costituzionale ha individuato nella bilateralità lo strumento per la regolazione degli aspetti che si collegano alle specificità di ciascuna chiesa e confessione o che richiedono deroghe al diritto comune, ponendolo così in stretta correlazione con il principio-sistema di uguale libertà di tutte le confessioni religiose di fronte allo Stato; cfr., *ex multis*, le sentt. n. 235 del 1997 e n. 346 del 2002.

⁸ Cfr. STEFANO MONTESANO, *L’esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in www.olir.it (20 marzo 2020), che ricorda le istruzioni riguardanti la sospensione del rito relativo allo scambio del «gesto di pace» o la ricezione della Comunione nelle mani dei fedeli e non direttamente da parte del Ministro di culto.

⁹ Così, icasticamente, ANGELO LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta online*, I, 2020, www.giurcost.org, 14 aprile 2020, p. 238.

¹⁰ Cfr. MARIA D’ARIENZO, *Libertà religiosa e autonomia confessionale ai temp dell’emergenza*

In merito all'incidenza delle misure restrittive, in particolare, il dibattito post-covid ha visto contrapposto chi ritiene che la *libertas Ecclesiae* risulti inscindibile dalla *libertas fidelium*, sicché tali misure si sarebbero tradotte in una consistente limitazione della libertà religiosa¹¹ a chi, viceversa, esclude che le misure di contenimento abbiano inciso sulla dimensione libertaria della professione di un credo, avendo esse comportato la sospensione delle «forme assembleari di tutte le religioni» (e non i riti in quanto tali), incidendo quindi su una sfera di libertà ben suscettibile di limitazioni da parte dello Stato laddove si ponga in pericolo l'incolumità dei partecipanti, di terzi o del pubblico¹².

Una disarticolazione della libertà di culto così netta appare, francamente, difficilmente comprensibile. Soffermando lo sguardo anche soltanto ai rapporti tra lo Stato e la Santa Sede, è chiaro, infatti, che l'art. 2 dell'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, nel disciplinare la libertà della Chiesa di esercizio pubblico del culto, abbia inteso garantire ai fedeli una partecipazione attiva secondo le (esclusive e libere) determinazioni dell'autorità ecclesiastica o confessionale, ricomprendendo dunque nel perimetro delle tutele apprestate da tale norma anche la libertà di poter celebrare le Sante Messe *coram populo*.

Su questa premessa «unificante», suscita non poche perplessità il ritardo che ha caratterizzato l'adozione dei già ricordati protocolli, intervenuti solo dopo mesi di sospensioni generalizzate. Come evidenziato da un convincente orientamento dottrinale, infatti, tali protocolli «*concernono una materia che tocca da vicino le specificità spirituali, più intime ed esclusive delle formazioni religiose, che l'emergenza normativa ha fatto emergere a esigenza dell'ordinamento generale chiamando in gioco una sorta di «collaborazione*

coronavirus, cit., p. 213, che opportunamente evidenzia «l'importanza del dialogo istituzionale al fine di poter garantire il bilanciamento tra le esigenze di tutela della salute pubblica e quelle di libertà religiosa nella sua dimensione collettiva in funzione della promozione del bene comune».

¹¹ Cfr., per tutti, MATTEO CARRER, *Salus rei publicae et salus animarum, ovvero sovranità della Chiesa e laicità dello Stato: gli artt. 7 e 19 Cost. ai tempi del coronavirus*, in *BioLawJournal.it*, 16 marzo 2020; VINCENZO PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, www.statoechiese.it, n. 8/2020, p. 92, secondo cui «la sospensione dell'art. 2 dell'Accordo di Villa Madama, per quel che riguarda i fedeli cattolici, si traduce in un *vulnus* al can. 213 del Codice di diritto canonico, e dunque in una grave limitazione della libertà religiosa, stante il nesso inscindibile tra la celebrazione dei sacramenti e professione della fede cattolica»; CLAUDIO GENTILE, *op. cit.*, p. 5 ss.

¹² Così ALESSANDRO FERRARI, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *www.settimananews* (6 aprile 2020), che su queste premesse osserva: «siamo nell'ordine proprio dello Stato, in un caso limite di bilanciamento tra suoi beni costituzionali, la salute e, appunto, il sentimento religioso»; analoga la posizione di MICHELE MASSA, *I limiti al culto pubblico durante la pandemia*, in *Quad. cost.*, 3/2020, p. 602 ss.; secondo FRANCESCO ALICINO, *Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia*, in *Quad. cost.*, n. 19/2020, p. 7, le misure adottate dal Governo «Non attengono [...] all'esercizio della libertà di culto da parte dei singoli fedeli, ma si rapportano in modo specifico al pubblico esercizio del culto da parte delle religioni e all'autonomia dei relativi vertici istituzionali».

*inter-ordinamentale»*¹³. In tal senso, anche a voler ritenere impraticabile, in considerazione della situazione di emergenza¹⁴, la via dello stretto rispetto della ritualità delle forme individuate dall'art. 14 del suddetto Accordo per la risoluzione di eventuali difficoltà applicative degli impegni concordatari, l'attivazione tempestiva dei suddetti protocolli avrebbe consentito di imputare alla bilateralità un incontro delle volontà delle due parti *“su un crinale altrimenti custodito gelosamente dall'indipendenza e autonomia confessionale anche nei confronti del legislatore statale”*¹⁵, presidiando meglio, tra l'altro, anche la sfera della libertà culturale dei fedeli delle varie confessioni.

3. Spunti per una riflessione sulle limitazioni dei diritti costituzionali al tempo della pandemia

Il tema delle limitazioni alla libertà di culto pubblico si colloca, comunque, in un orizzonte di senso ben più ampio, che intercetta la prospettiva di fondo assunta dai pubblici poteri nel fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Se è vero, infatti, che *“in condizione di emergenza «saltano» gli schemi correnti”*¹⁶, è altresì vero che tale esito non dovrebbe rivestire carattere di automaticità, assumendosi quale portato ineludibile della situazione di crisi, ma dovrebbe essere il risultato di giustificazioni motivate, ragionevoli e non insindacabili. Sotto tale profilo, le pur comprensibili istanze precauzionali dovrebbero pur sempre operare nell'ambito della Costituzione come sistema di valori, la cui forza, sul piano giuridico-positivo, è espressa principalmente (seppure non in

¹³ Così EMILIO CASTORINA, *Libertà di culto, confessioni religiose e principio di bilateralità: i “protocolli sanitari” per il contrasto alla pandemia da Covid-19*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2020, 16 dicembre 2020, p. 564 ss., in specie pp. 581-582.

¹⁴ In tal senso, ANGELO LICASTRO, *op. cit.*, p. 238; *contra* VINCENZO PACILLO, *op. cit.*, p. 91 che individua nella Commissione paritetica prevista dall'art. 14 dell'Accordo di revisione del Concordato del 1984 lo strumento più idoneo a risolvere le difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni intese a garantire la libertà di pubblico esercizio del culto.

¹⁵ Cfr. ancora EMILIO CASTORINA, *op. cit.*, *ibidem*; *contra* NICOLA COLAIANNI, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 226, secondo cui i nuovi protocolli si collocano sul terreno della bilateralità amministrativa, in cui «la base del provvedimento amministrativo è costituita non da intese istituzionali ma da accordi amministrativi», sul modello di quelli previsti dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

¹⁶ Così ANTONIO RUGGERI, *Scelte tragiche e Covid-19*, in *www.giustiziasieme.it*, 24 marzo 2020, il quale ricorda come «il “bilanciamento” tra diritti costituzionalmente protetti va effettuato avendo costantemente presenti i valori fondamentali della vita e della dignità della persona umana. Quest'ultima, anzi, [...] è la “bilancia” stessa su cui si dispongono i beni della vita in campo al fine della loro reciproca ponderazione, ovverosia [...] è un valore “supercostituzionale”, da cui ogni altro valore trae luce, alimento, giustificazione».

modo esclusivo) dal sistema dei principi fondamentali che la caratterizzano.

Il processo di regressione subito dalla nozione di diritto alla salute a seguito del diffondersi della pandemia, diritto ridotto ormai al suo nucleo minimale di assenza di malattia, rischia, peraltro, di rendere inutilizzabile lo stesso patrimonio concettuale elaborato dallo Stato costituzionale nella sua diuturna azione di contrasto alla concentrazione del potere, sgretolando in nome della necessità lo stesso concetto di bilanciamento. L'esigenza di prevenire un contagio capace di esporre l'individuo e la collettività intera ad un grave, concreto e imminente pericolo per la «nuda» esistenza biologica costituisce un formidabile fattore di semplificazione-alterazione del pluralismo assiologico espresso dalla nostra Carta, tendendo a consolidare una sorta di gerarchia sostanziale dei diritti, nella quale l'espansione pressoché illimitata della tutela della salute tende a «fagocitare» ogni altra situazioni soggettiva, pur di rango costituzionale.

In concreto, ciò ha comportato un'alterazione profonda del sistema delle fonti, favorendo l'adozione di provvedimenti governativi atipici (i ben noti e controversi d.P.C.M.), secondo percorsi che mettono in discussione taluni capisaldi dello Stato costituzionale (in primo luogo, il principio di legalità sostanziale e l'istituto della riserva di legge, da ritenere assoluta, laddove si intervenga su diritti fondamentali), semplificando i percorsi decisionali con la sostanziale marginalizzazione del Parlamento e l'alterazione della funzione, spettante alla legge, di perimetrazione delle scelte normative compiute dall'esecutivo. Ne è risultato compromesso il rispetto di quel giusto procedimento che presiede alla correttezza del rapporto tra fonte primaria, generale e astratta, e fonte secondaria, consentendo il confronto della seconda con la prima, in modo da assicurare una tutela giurisdizionale effettiva. Gli stessi d.P.C.M. si presentano come strumenti ibridi, dal carattere normativo ma anche provvedimentale, talora assimilabili a semplici raccomandazioni. Si tratta di atti mutevoli anche sul piano procedurale, adottati dal solo Presidente del Consiglio su proposta del Ministro della salute e sentiti, a seconda dei casi, anche i Ministri, i Presidenti di Regione o il Presidente della Conferenza delle Regioni, ma in grado di «evitare» taluni tradizionali presidii del pluralismo democratico riferiti alle fonti del diritto, quali la collegialità governativa, i controlli del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale, almeno nel quadro del giudizio sulle leggi.

Nello specifico ambito che ci occupa, la Carta fondamentale prevede che l'unico elemento limitante la libertà nella professione di un credo, da vagliare peraltro soltanto nelle sue manifestazioni esteriori, sia offerto dal «buon costume». Questo dato non è, certo, di per sé esaustivo, come testimoniato

dal tenore dell'art. 9.2 della CEDU¹⁷, dal momento che lo stesso concetto di limite, come ci ricorda una risalente giurisprudenza costituzionale, è insito nel concetto di diritto¹⁸. Nel modulare la tutela della libertà di culto, poi, ancora la Corte costituzionale ha individuato alcuni interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione, nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, annoverando tra questi quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza¹⁹.

Con riferimento al diritto alla salute, la Consulta ha affermato che la rilevanza della salute stessa come bene «primario» esclude un suo (totale) sacrificio a vantaggio di altri interessi costituzionalmente tutelati, ma non comporta la collocazione del diritto in oggetto «*alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*»²⁰.

Rispetto alle esigenze di bilanciamento e di proporzionalità, l'emergenza ha prodotto, però, un effetto dirompente ed ha introdotto elementi di profonda incertezza, consentendo il ricorso a restrizioni delle libertà costituzionali

¹⁷ Secondo quanto sancito dall'art. 9.2 della CEDU «La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui»; sottolinea il carattere relativo della libertà religiosa GIOVANNI BLANDO, *Libertà religiosa e libertà di culto ai tempi del Covid-19: una questione di bilanciamento*, in www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, paper (5 maggio 2020), p. 4 ss.

¹⁸ Cfr., in tal senso, già la sent. n. 1 del 1956, dove si afferma che «Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe [...] da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile».

¹⁹ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 63 del 2016, punto 8 del Considerato in diritto; in dottrina, criticamente, MARCO CROCE, *L'edilizia di culto tra libertà religiosa, limitazioni ragionevoli e competenze normative*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 368 il quale considera le nozioni utilizzate dalla Consulta «alquanto vaghe e potenzialmente pericolose quando si parla di libertà»; secondo MICHELE MASSA, *op. cit.*, p. 604, invece, tale rischio sarebbe scongiurato quando, come nel caso della pandemia, «i concetti sono agganciati a situazioni concrete di pericolo per l'integrità fisica».

²⁰ Cfr., in tal senso, Corte costituzionale, sent. n. 85 del 2013, punto 9 del Considerato in diritto; sul giudizio di ragionevolezza alla luce dei criteri di proporzionalità, adeguatezza, gradualità e differenziazione (territoriale) quale strumento per valutare la compatibilità costituzionale delle misure adottate per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, cfr. GIACOMO D'AMICO, *La libertà "capovolta"*. *Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 165.

formalmente coperte da atti di forza primaria, ma sostanzialmente definite nei loro contorni da atti collocati ai gradi più bassi del sistema, con buona pace delle riserve di legge a riguardo stabilite nella stessa Carta fondamentale²¹.

Sia le ordinanze degli organi dell'apparato statale, che i provvedimenti delle autorità regionali e locali volti a definire la normativa anti-covid hanno palesato la costante tensione a secondare l'istanza di sicurezza massima, astraendo in non pochi casi dal criterio di ragionevole bilanciamento nel confronto tra i diversi interessi di rango costituzionale, con un'ampia contrazione dell'esercizio delle libertà e consentendo soltanto le condotte espressamente concesse dai pubblici poteri. Su queste premesse, il principio di proporzionalità, pur invocato dalla normativa emergenziale, rischia di risolversi in mero *flatus vocis*, ma soprattutto appare inidoneo a descrivere i tratti propri (quanto meno) della prima fase dell'emergenza, segnata, appunto, dall'esclusivo *favor* per l'esigenza securitaria. Si sono così avallate "strategie di azione a direzione unica"²², laddove proprio il canone di proporzionalità avrebbe probabilmente consigliato l'assunzione di un pluralismo di diritti, interessi, istanze individuali e collettive quale sostrato valoriale sul quale radicare le dinamiche proprie del bilanciamento.

La logica che ha ispirato le misure adottate dall'esecutivo nella prima fase dell'emergenza sanitaria ed incidenti restrittivamente sulla libertà di culto, oltre che su numerosi altri diritti fondamentali, non sembra del tutto estranea, invece, ad una configurazione della necessità come condizione fattuale dalla quale trarre un nesso di validità e di legittimazione del diritto, con il rischio di pervenire su questo itinerario, in pochi passi, ad una concezione della nuda sovranità statale autofondata sulla propria effettività²³.

²¹ Cfr. ANTONIO RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, I, 2020, www.giurcost.org, 6 aprile 2020, p. 210 ss., in specie p. 212; ID., *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, *ivi*, III, 2020, 9 dicembre 2020, p. 697, il quale rileva come la sospensione dei diritti o comunque la subordinazione degli stessi a rilevanti limitazioni sia avvenuta «senza che alcuna norma costituzionale ne dia l'abilitazione, seppur sotto forma di rinvio alla legge corredato di alcune indicazioni essenziali idonee a darvi un orientamento circa il modo con cui raccordarsi con gli atti ad essa conseguenti coi quali si pongono le misure in concreto limitative dei diritti», situazione che confermerebbe il «bisogno non più differibile di una disciplina costituzionale delle emergenze del tipo straordinario».

²² Così VINCENZO BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria: un'analisi in chiave giuridico-positiva dell'esperienza*, in *dirittifondamentali.it*, n. 3/2020, 12 novembre 2020, p. 427; in argomento cfr. anche ANTONIO D'ALOIA, *L'emergenza e... i suoi 'infortuni'*, *ivi*, 26 marzo 2020, che, proprio con riguardo al complesso delle azioni poste in essere nei primi mesi dell'emergenza, esprime non poche riserve sulla stessa sensatezza del ricorso al principio di proporzionalità; ID., *L'art. 120 Cost., la libertà di circolazione e l'insostenibile ipotesi delle ordinanze regionali di chiusura dei "propri confini"*, *ivi*, 18 aprile 2020.

²³ Su queste problematiche cfr., *ex multis*, ANDREA VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2020,

A fronte di tale situazione, resa ancor più incerta dall'esercizio, da parte dell'esecutivo, di poteri normativi indefiniti a motivo dell'imponderabilità dell'emergenza epidemiologica, si rende necessario ricordare anche in queste drammatiche e concitate fasi della nostra storia repubblicana che nello Stato costituzionale di diritto la *necessitas*, intesa come condizione fattuale dalla quale trarre un nesso di validità e di legittimazione del diritto, non può rivestire alcuna funzione nomopoietica, atteso il prevalere del principio di legalità secondo cui ogni espressione di potere pubblico deve trovare adeguato fondamento legale. La situazione di emergenza implica certamente la soluzione del dilemma tra una concezione formale e una concezione sostanziale del principio di legalità, dal quale discende una diversa configurazione dei limiti che incombono sul legislatore nel conformare detto potere, specie laddove la materia regolata con il potere di ordinanza tocchi oggetti coperti da riserva di legge. Tale valutazione non esclude, però, la perdurante tensione di contenere le forme di esercizio del potere nell'alveo sia del sistema costituzionale delle garanzie dei diritti, che della disciplina costituzionale dei modi di produzione del diritto.

È quindi auspicabile un rapido recupero della scelta fondamentale compiuta dal Costituente, che, evitando di adottare una previsione generale estensiva dei poteri delle autorità pubbliche ricalcata sulla forma giuridica dello stato di assedio, si è orientato verso l'individuazione di circoscritti e temporanei poteri emergenziali, che rinvengono nell'urgenza di provvedere il proprio fondamento²⁴ (basti pensare ai ben noti artt. 77, 78 e 120 Cost., oltre che alle

p. 491 ss., in specie p. 494, che, a giustificazione dei provvedimenti del Presidente del Consiglio dei ministri, richiama lo «stato di eccezione»; UMBERTO RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente): sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1/2020, che evoca i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*; GAETANO AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. II ss., il quale, peraltro, circonda di molte cautele lo «stato di necessità» come fonte autonoma del diritto. Non sono mancate, poi, ricostruzioni estensive della portata applicativa dell'art. 78 Cost. oltre il caso della guerra, teorizzando la possibilità che la stessa procedura possa essere utilizzata anche per l'adozione delle misure contro la pandemia; cfr., in tal senso, ALFONSO CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi Editore, Modena, 2020, p. 53 ss.; FRANCESCO TORRE, *Il (carattere bidirezionale del) principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da Coronavirus*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, 22 aprile 2020, www.dirittiregionali.it; Id., *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLawJournal.it, Special Issue*, 1/2020, p. 61 ss.

²⁴ Cfr., in tal senso, GAETANO SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, 10 aprile 2020, p. 10, ma *passim*; ROBERTO ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, III, 2020, www.giurcost.org, 5 ottobre 2020, p. 513 ss., in specie p. 515; SANDRO STAIANO, *Nè modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 11 giugno 2020, p. 531 ss., in specie p. 533 dove si afferma con decisione che «il modello costituzionale della «straordinarietà», dell'«urgenza» e della «necessità» è [...] limpidamente costruito dalla Costituzione, e non ha alcun punto di contatto con lo «stato

previsioni espressamente riferite ad alcuni diritti fondamentali²⁵). Si tratta di un modello nitido nei suoi elementi essenziali, imperniato sulla puntuale delimitazione dei poteri non ordinari e su una considerazione dell'emergenza "*come condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea*"²⁶, non aliena da un percorso decisionale che veda il coinvolgimento, accanto all'esecutivo, dell'organo rappresentativo, non relegato ad una funzione di mera ratifica, ma preposto ad un intenso ruolo di presidio delle garanzie democratiche.

d'eccezione», in cui decide il sovrano pretermettendo del tutto ogni altro potere».

²⁵ Si pensi ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza» di cui agli artt. 13 e 14 Cost., nonché all'«assoluta urgenza» di cui all'art. 21 Cost.; in dottrina, cfr. GIUDITTA BRUNELLI, *Democrazia e tutela dei diritti fondamentali ai tempi del coronavirus (Diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per l'emergenza Covid-19)*, in www.giuri.unife.it, e, con ampi riferimenti al modello tracciato in Costituzione per fronteggiare situazioni di emergenza, la relazione della stessa A. al webinar dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, "*Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*", 4 dicembre 2020.

²⁶ Così Corte costituzionale, sent. n. 15 del 1982, punto 7 del Considerato in diritto.