

LIBERTÀ RELIGIOSA TRA PANDEMIA E GARANZIE COSTITUZIONALI, SOVRANAZIONALI E PATTIZIE.

Profili problematici nell'approccio della normativa di emergenza.

Alberto Tomer

Abstract ita: Tra i diritti fondamentali che hanno subito compressioni nel tentativo di contenere l'epidemia di COVID-19, profili particolarmente problematici emergono riguardo alla libertà religiosa. Le restrizioni predisposte dalla normativa di emergenza si scontrano infatti con le garanzie previste tanto per la generale espressione del culto, sia a livello costituzionale – principalmente all'art. 19 – sia europeo – con riferimento all'art. 9 CEDU e al principio di proporzionalità elaborato dalla relativa Corte –, quanto per le specificità salvaguardate per mezzo dello strumento pattizio. Nei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, la complessità è resa evidente dal confronto con l'assunto – enunciato con identica formulazione da Costituzione e Concordato – della sovranità e indipendenza dei rispettivi ordini: alla luce di tale criterio e delle sue estrinsecazioni, declinate dal medesimo Accordo nel riconoscimento alla Chiesa della piena libertà di organizzazione e di pubblico esercizio del culto, le disposizioni dei decreti finora succedutisi rischiano di configurare uno sconfinamento del potere statale nelle prerogative proprie dell'autorità ecclesiastica. Tale conflitto giuridico, seppur esploso sul piano istituzionale solo con la reazione opposta dalla CEI al d.p.c.m. del 26 aprile, era peraltro già latente nella 'fase 1' e le sue manifestazioni puntuali permettono perciò di vagliare la legittimità delle misure adottate sotto la lente del triplice ordine delle tutele menzionate. L'esempio più immediato in questo senso è rappresentato dalla questione preliminare dei limiti posti all'accesso ai luoghi sacri, ma esso non è certamente l'unico. Nella stessa prospettiva, vengono quindi presi in considerazione anche i profili relativi alla responsabilità di fedeli e di ministri di culto in caso di resistenza ai divieti, verificando se per queste peculiari forme di 'obiezione di coscienza' il fattore religioso possa costituire il presupposto per una causa di giustificazione, nonché quelli attinenti all'interruzione delle funzioni religiose (fattispecie che per la sua gravità è contemplata pure dalla norma penale, all'art. 405 c.p.): quest'ultima eventualità è infatti divenuta ricorrente ad opera della forza pubblica, nonostante l'art. 5 del Concordato la vieti espressamente se non a stringenti condizioni.

Abstract eng: Among the fundamental rights that have been compressed in an attempt to contain the COVID-19 epidemic, particularly problematic issues emerge with regard to religious freedom. In fact, the restrictions laid down in the emergency legislation collide with the guarantees provided both for a general exercise of worship, on a constitutional – namely in article 19 – and on a European level – with respect to article 9 of the ECHR and to the principle of proportionality developed by its Court –, and for the peculiarities

safeguarded by the concordatarian principle. As for the relations between the State and the Catholic Church, the complexity is made clear by the comparison with the precept of the sovereignty and the independence of each institution within its own order – which is stated with identical wording by the Constitution and the Concordat –: in the light of such a parameter and of its consequences, that are summarized by the same Agreement in the recognition of the full freedom of organization and of the public exercise of worship, the instructions of the decrees issued until now risk representing an intrusion of the State in the prerogatives of the ecclesiastical authority. Even though such a juridical conflict exploded on an institutional level only after the reaction opposed by the Italian Bishops Conference to the Decree of the Prime Minister of April 26, it was nonetheless latent during the ‘phase 1’ and its specific expressions give us the possibility to evaluate the legitimacy of the measure adopted under the lens of the three layers of protection already mentioned. In this sense, the clearest example is represented by the preliminary matter of the limits imposed on the access to sacred places, but it certainly is not the only one. In the same perspective, other issues are therefore taken into account, like the ones concerning the responsibility of faithful and ministries in case of resistance to the prohibitions, by verifying whether the religious factor can represent the basis for a justification, as well as those regarding the interruption of religious functions (a case that is addressed in criminal law because of its seriousness, at article 405 of the Penal code): in fact, such circumstances have become frequent by the hand of the public force, despite article 5 of the Concordat explicitly forbidding it, unless strict conditions occur.

SOMMARIO: 1. L’impatto dell’epidemia sulla libertà religiosa: restrizioni legittime o pregiudicanti le tutele fondamentali?; - **2.** Le disposizioni di emergenza tra principio di proporzionalità e strumento pattizio; - **3.** I punti di rottura della ‘fase 1’: dall’accesso dei fedeli ai luoghi di culto all’interruzione delle celebrazioni da parte della forza pubblica; - **4.** Risvolti critici dell’apparente risoluzione di un contrasto istituzionale.

1. L’impatto dell’epidemia sulla libertà religiosa: restrizioni legittime o pregiudicanti le tutele fondamentali?

Di fronte all’eccezionale gravità dell’emergenza sanitaria recentemente sperimentata e all’impellente necessità del suo contenimento, la prospettiva di una compressione nel godimento di alcune libertà fondamentali – impensabile in circostanze ordinarie – è stata perlopiù percepita come indispensabile e in quanto

tale generalmente tollerata, rivolgendosi pertanto la principale preoccupazione al riguardo alla proporzionalità delle misure in cui essa veniva sostanziandosi. Alcune di queste restrizioni hanno informato la quotidianità di ognuno di noi, *in primis* in tema di mobilità personale; altre, come quelle legate ai profili della riservatezza, sono divenute oggetto comune tanto del dibattito politico quanto di quello accademico. Tra gli ambiti maggiormente colpiti dai divieti imposti, di particolare rilevanza risulta quello relativo alla libertà di religione e di culto, le misure limitative della quale sono divenute una presenza ricorrente nella normativa emergenziale fin dal principio della lotta all'epidemia¹, giungendo nella cosiddetta 'fase 1' al proprio apice con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020. Facendo seguito al decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, che all'art. 1, comma 2, aveva previsto la possibilità astratta di stabilire limitazioni anche in questo senso², il d.p.c.m. arrivava infatti ad adottare concretamente le seguenti risoluzioni: «sono sospese le manifestazioni organizzate, gli eventi e gli spettacoli di qualsiasi natura, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, *religioso* e fieristico, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato, quali, a titolo d'esempio, grandi eventi, cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati; nei predetti luoghi è sospesa ogni attività; *l'apertura dei luoghi di culto è condizionata all'adozione di 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. Sono sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri*» (art. 1, lett. i). Sebbene scaturite da un'esigenza di sicuro rilievo, non può sfuggire come simili disposizioni si pongano in evidente contrasto con le garanzie assicurate nel nostro ordinamento in materia di libertà religiosa, le modalità della cui tutela sono riconducibili almeno a un triplice ordine di fonti: di rango costituzionale, di natura concordatario-pattizia e di livello sovranazionale.

Su quest'ultimo piano, il riferimento principale è indubbiamente costituito dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), il cui art. 9, par. 2, statuisce che «[l]a 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». Già dalla lettura di tale prescrizione, emergono con evidenza alcune condizioni il cui rispetto è richiesto in via inderogabile per la legittimità delle restrizioni che si intende imporre alla libertà religiosa: prima tra tutte

1 Disposizioni di questo tipo si rinvenivano infatti nel d.l. n. 6/2020, art. 1, comma 2, lett. c); nel d.p.c.m. 23 febbraio 2020, art. 1, comma 1, lett. c); nel d.p.c.m. 1 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. c), e art. 2, comma 1, lett. c); nel d.p.c.m. 8 marzo 2020, art. 1, lett. g) e i) (le cui misure, inizialmente di portata locale, sono poi state estese all'intero territorio nazionale con l'art. 1, comma 1, del d.p.c.m. 9 marzo 2020).

2 «Ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure: [...] g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e *religioso*; h) *sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto*» (corsivi nostri).

il ricorso a una legge formale, risultando perciò preclusa – per converso – la possibilità che esse siano introdotte attraverso provvedimenti amministrativi o governativi. Anche dal punto di vista sostanziale, tuttavia, il testo indica con sufficiente chiarezza come la presenza di una delle ragioni tassativamente elencate (corrispondente quindi, nel caso di specie, all’obiettivo di preservare la salute pubblica) non sia di per sé sola sufficiente a giustificare l’adozione di qualsiasi tipo di limitazioni, le quali devono invece rappresentare delle «misure necessarie» – e non semplicemente ‘utili’ o ‘desiderabili’ –, nonché soddisfare i parametri propri di «una società democratica»³. La puntuale interpretazione di tali requisiti, in particolare, è affidata alla stessa Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, la cui copiosa giurisprudenza

3 In merito all’art. 9, par. 2, CEDU, cfr. S. LARICCIA, *Sub art. 9*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 319-336; B. CONFORTI, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in M. TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 59-76; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief: The European Convention on Human Rights*, in *Global Jurist*, III (2003), n. 2, pp. 1-40; ID., *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Emory International Law Review*, XIX (2005), n. 2, pp. 587-636; ID., *La (non) protezione dell’identità religiosa dell’individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 55-86; ID., *Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Religion & Human Rights*, XII (2017), n. 2-3, pp. 112-127; N. GIMELLI, *Libertà di religione tra Carta europea dei diritti fondamentali e Costituzione italiana*, in A. D’ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 273-386; J.P. SCHOUPE, *L’emergence de la liberté de religion devant la Cour Européenne des droits de l’homme (1993-2003)*, in *Ius Ecclesiae*, XVI (2004), n. 3, pp. 741-770; ID., *Libertà di religione, multiculturalismo e laicità dello Stato*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell’Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli - Il foro italiano, Bologna - Roma, 2013, pp. 855-904; ID., *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*; Pedone, Paris, 2015; A. GARDINO, *La libertà di pensiero, di coscienza e di religione nella giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo*, in G. ROLLA (a cura di), *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 3-38; D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 159-260; C. MIGNONE, *La libertà di religione nella giurisprudenza di Strasburgo, pluralità di modelli di regolazione del conflitto religioso. Concorso di valori e conflitto tra sovranità*, in L. RUGGERI (a cura di), *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e influenza sul diritto interno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 87-130; J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 1/2011, pp. 1-14; S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l’articolo 9 della Convenzione europea. Un’analisi quantitativa della giurisprudenza*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 27-54; A. GUAZZAROTTI, *Sub art. 9*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 370-396; G. BARBERINI, M. CANONICO, *Diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 61-69; A. BETTETINI, *La dimensione individuale della libertà di religione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1031-1059; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, XII ed. a cura di A. BETTETINI, G. LO CASTRO, Zanichelli, Torino, 2015, pp. 153-154; I. PISTOLESI, *La libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in G. CASUSCELLI (a cura di),

sul punto è stata opportunamente sintetizzata dalla Direzione del Giureconsulto nell'apposita *Guida sull'articolo 9*⁴, che al n. 43 precisa come le disposizioni restrittive assunte a livello nazionale possano essere considerate ammissibili solo nel caso in cui si rivelino giustificate in linea di principio e proporzionate allo scopo legittimo perseguito: è richiesta, in altre parole, l'assenza di qualsiasi altro mezzo che permetta di conseguire il medesimo risultato interferendo in maniera meno grave con il diritto fondamentale in questione. Date le circostanze attinenti alle origini e agli sviluppi della normativa in esame, vale inoltre la pena di notare come la stessa *Guida*, pur riconoscendo che «[t]he national authorities are, in principle, better placed than an international court to evaluate local needs and conditions» (n. 44), d'altro canto sottolinei pure che nell'esprimere il proprio giudizio circa il soddisfacimento dei presupposti descritti «a domestic court cannot absolve itself of its obligations by merely endorsing an expert report; all legal matters must be resolved exclusively by the courts» (n. 43): un'affermazione che – sebbene rivolta a un momento successivo a quello della produzione legislativa, di cui ci stiamo occupando – rievoca quella imprescindibile autonomia tra i diversi ambiti del sapere che in questa delicata fase è sembrata talvolta appannarsi, a discapito (anche) dell'indipendenza dell'elemento giuridico.

Un approccio ancora più stringente rispetto a quello appena illustrato si riscontra tuttavia nell'art. 19 della nostra Carta costituzionale, disposizione in base alla quale «[t]utti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume» e che determina perciò l'applicazione della cosiddetta riserva delle disposizioni più favorevoli nei confronti del citato art. 9, par. 2, CEDU. Una simile attenzione non dovrebbe peraltro stupire, se si considera che la libertà religiosa è stata definita come «quella primordiale e precipua fra tutte le libertà dell'uomo moderno»⁵: un «primato

Nozioni di diritto ecclesiastico, V ed., Giappichelli, Torino, 2015, pp. 135-147; G. D'ANGELO, *La libertà di religione (art. 9 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Wolters Kluwer - CEDAM, Assago - Padova, 2016, pp. 853-882; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016; A. GIUDICI, S. LONGO, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 280-289; P. ANNICCHINO, *La religione in giudizio. Tra Corte Suprema degli Stati Uniti e Corte europea dei diritti dell'uomo*, il Mulino, Bologna, 2018; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, V ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 133-138; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 120-122; E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, XIV ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 56-59.

⁴ La versione più recente della *Guida*, a cui facciamo perciò riferimento in questa sede, è quella in lingua inglese (aggiornata al 30 aprile 2020), consultabile sul sito *internet* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al seguente indirizzo: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf.

⁵ F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Fratelli Bocca, Torino, 1924, p. 4; che in modo ancora più indicativo dichiarava inoltre a p. X: «Difatti, è dal duro nocciolo primitivo della libertà di religione che tutta la teoria dei diritti di libertà si venne poi faticosamente enucleando, poiché

storico, cui corrisponde un primato quantitativo e qualitativo della speculazione su di essa»⁶, nell'ambito della quale è stato possibile individuare tra le caratteristiche essenziali di tale diritto – di cui l'art. 19 Cost. rappresenta non un riconoscimento esclusivo e in se stesso esaustivo, bensì più propriamente il fulcro di un «sistema, al quale sono da collegare anche quelle altre norme costituzionali che o riguardano un settore comune con il diritto di libertà religiosa, quale è il diritto di manifestare il proprio pensiero (art. 21 Cost.), o garantiscono diritti di libertà che possono essere utilizzati strumentalmente per l'esercizio della libertà religiosa»⁷ – quelle dell'invulnerabilità, dell'indisponibilità, dell'intrasmissibilità e dell'imprescrittibilità, nonché la sua qualità di 'diritto pubblico soggettivo', che di conseguenza può essere azionato nei confronti dei pubblici poteri. In questo senso, è perciò «indubitabile che alla libertà religiosa corrispondono divieti ed obblighi a carico dello Stato, la cui violazione è causa di invalidità delle leggi e degli altri provvedimenti pubblici e la cui osservanza è al contrario condizione di legittimità dell'esercizio dei pubblici poteri»⁸. A questo riguardo va chiarito come tale impianto, che ha indubbiamente

quello della invulnerabilità della propria coscienza fu il primo e per un pezzo il solo diritto che l'individuo abbia accampato di fronte allo Stato». Al riguardo, si veda anche F. TESSITORE, *Note su Francesco Ruffini e la sua interpretazione della libertà di religione*, in M. TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, cit., pp. 31-43.

6 G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 41.

7 F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 106. Nello stesso senso S. FIORENTINO, *La libertà di religione e di convinzioni (art. 19)*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 107: «In virtù del necessario combinarsi delle norme costituzionali che danno corpo al sistema democratico delle libertà, tutti i diritti garantiti (di riunione, di associazione, di libera manifestazione del pensiero, di insegnamento, di circolazione e soggiorno, ecc.) possono essere esercitati in funzione della libertà religiosa. L'interpretazione sistematica dell'art. 19 Cost., inoltre, deve tenere conto della sua collocazione nel microsistema delle norme costituzionali che tutelano il fenomeno religioso in via diretta (artt. 2, 3, 7, 8, 29 Cost.), o indiretta».

8 E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *op. cit.*, p. 59. In merito al significato e alla tutela della libertà religiosa nel nostro ordinamento costituzionale, si vedano inoltre M. PIACENTINI, *La libertà religiosa secondo le norme della vigente costituzione*, in *Studi in onore di Ernesto Eula*, III, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 285-300; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959; P.A. D'AVACK, *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 595-607; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, CEDAM, Padova, 1974; ID., *Costituzione e fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 3/2015, pp. 1-25; R. BACCARI, *L'esercizio concreto della libertà religiosa nella Costituzione italiana*, in F. BIFFI (a cura di), *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Libreria Editrice Vaticana - Libreria Editrice Lateranense, Città del Vaticano - Roma, 1985, pp. 507-512; L. SPINELLI, *Nuove dimensioni del diritto di libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, XCVIII (1987), n. 3-4, pp. 1062-1073; P. DI MARZIO, *Configurazione positiva del diritto di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, in *Il diritto ecclesiastico*, CVII (1996), n. 2, pp. 430-451; C. CARDIA, *Libertà di religione*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. II, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 914-936; ID., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., pp. 115-127, 261-266; C. MIRABELLI, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in M. TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, cit., pp. 45-57; G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, II ed., Giappichelli, Torino, 2003; ID., *Libertà religiosa e Costituzione italiana*, in F. D'AGOSTINO, P.A. AMODIO (a cura di), *Le libertà di religione e di culto. Contenuto e limiti*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 29-59; ID., *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista

subito la pressione della recente crisi, non ne sia tuttavia stato travolto, non potendosi cioè considerare le garanzie costituzionali aprioristicamente sospese in forza dell'emergenza sanitaria. L'importanza di tale assunto è peraltro dimostrata anche dallo spazio che lo stesso Presidente della Corte costituzionale gli ha dedicato nelle riflessioni formulate in occasione della *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, pubblicata il 28 aprile 2020⁹ – quando perciò la normativa dettata in risposta all'epidemia aveva già avuto modo di dispiegare tutti i propri effetti –. Al par. 6, appositamente dedicato alle contingenze attuali, il documento si sofferma in particolare su due elementi essenziali: il primo consistente nella «scelta consapevole» del Costituente italiano di non introdurre un diritto speciale per gli stati di emergenza, decisione che differenzia il nostro ordinamento da altre esperienze giuridiche – tra le quali la *Relazione* richiama a titolo di esempio quella francese, quella spagnola e quella ungherese – e da cui consegue che «[n]ella Carta costituzionale non si rinvencono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri»; il secondo relativo invece all'assenza di una 'gerarchia' di diritti costituzionali, l'esigenza di tutelare uno dei quali – sia anche quello alla salute – non può quindi essere invocata per legittimare la compressione di qualsiasi altra libertà fondamentale indipendentemente dalle circostanze concrete del caso. Al contrario, è infatti indispensabile che tali diritti siano fatti volta per volta oggetto di un delicato bilanciamento, da effettuarsi «senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando all'interno di esso quegli strumenti che permettessero di modulare i principi costituzionali in base alle specificità della contingenza: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela "sistemica e non frazionata" dei principi e dei diritti fondamentali garantiti

telematica (www.statoechiase.it), n. 3/2008, pp. 1-20; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 41-70, 99-102; A.M. PUNZI NICOLÒ, *La libertà religiosa individuale e collettiva nelle sentenze della Corte costituzionale*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 305-322; F. SGUBBI, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost.)*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 203-210; G. LEZIROLI, *Libertà religiosa e Costituzione*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXVIII (2007), n. 1-2, pp. 117-121; S. TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, XXVI (2008), n. 1, pp. 333-404; D. LOPRIENO, *op. cit.*, pp. 69-158; R. ASTORRI, *La libertà religiosa tra Costituzione e Statuti regionali*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXXI (2010), n. 3-4, pp. 551-567; M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012; V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012; G. BARBERINI, M. CANONICO, *op. cit.*, pp. 38-51, 99-121; F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, pp. 106-130; L. MUSSELLI, C.B. CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017; L. BRUNETTI, *Libertà religiosa e ordine pubblico. Tra bilanciamento e prevalenza*, Persiani, Bologna, 2019; I. ZUANAZZI, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 129-172.

9 Cfr. M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020 (consultabile sul sito *internet* della Corte costituzionale al seguente indirizzo: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf).

dalla Costituzione e dei relativi limiti». È in questa prospettiva, quindi, che la Costituzione stessa viene definita come «la bussola che consente di navigare “per l’alto mare aperto” dell’emergenza e del dopo-emergenza che ci attende».

Com’è noto, è ancora una volta all’interno della cornice costituzionale che si rinviene il principale riferimento all’ultimo ‘grado’ di tutela menzionato, cioè alla fonte pattizia, la quale tuttavia non si esaurisce in essa. In particolare, per quanto riguarda le relazioni tra Repubblica italiana e Chiesa cattolica – sulle quali concentreremo la nostra attenzione in quanto foriere delle implicazioni giuridiche di maggior interesse anche in merito agli sviluppi della normativa di emergenza in esame – è l’art. 7, comma 2, Cost. a menzionare espressamente il ruolo dei Patti lateranensi, operando così un rinvio sul cui significato ci limitiamo a richiamare la sintesi offerta dalla Corte costituzionale con la celebre sentenza n. 30 del 1° marzo 1970, nella quale si osservava come «questo articolo non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto». Il principio cardine che informa le relazioni tra le due istituzioni è in ogni caso quello enunciato al primo comma del medesimo art. 7 Cost. e all’art. 1 dello stesso Accordo di revisione del Concordato del 1984, i quali affermano con identica formulazione che «lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»¹⁰. Il Concordato – che, lo ricordiamo, è un trattato internazionale a tutti gli effetti, vincolante in quanto tale per le Parti – va tuttavia oltre, statuendo all’art. 2, par. 1, che «[l]a Repubblica italiana riconosce alla Chiesa cattolica la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione. In particolare è assicurata alla Chiesa la libertà di organizzazione, di

10 Per approfondimenti su questi temi, cfr. O. GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 773-792; ID., *Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 1193-1211; O. FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Vita e Pensiero, Milano, 1980; ID., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede: profili di libertà*, in R. COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 113-133; ID., *“A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio”. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006; ID., *Il Concordato lateranense: libertà della Chiesa e dei cattolici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4/2009, pp. 1-17; ID., *Lo Stato italiano e la Chiesa Cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione (a proposito dell’art. 1 Accordo di revisione concordataria)*, in *Chiesa e Stato in Italia. Nuovi studi di diritto ecclesiastico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015, pp. 9-26; P. FEDELE, *I rapporti fra lo Stato e la Chiesa e il Concordato lateranense*, in *Il diritto ecclesiastico*, CV (1994), n. 1, pp. 49-63; G. DALLA TORRE, *La «filosofia» di un Concordato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XXII (2004), n. 1, pp. 81-91; ID., *La revisione del Concordato lateranense: una vicenda lunga quarant’anni*, in *Iustitia*, LVII (2004), n. 2-3, pp. 145-170; ID., *A vent’anni dall’Accordo di Villa Madama. Problemi ancora aperti e problemi nuovi*, in L. IANNACCONE (a cura di), *Il Codice di Diritto Canonico e il nuovo Concordato vent’anni dopo*, Minerva, Bologna, 2006, pp. 271-299; ID., *I cattolici italiani e la riforma concordataria del 1984*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 21/2015, pp. 1-18; G. GÄNSWEIN, *I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. La “libertas Ecclesiae” nel concordato del 1929 e nell’accordo del 1984*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011), n. 1, pp. 135-146; C. CARDIA, *Novanta anni dai Patti Lateranensi*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, LIX (2019), n. 2, pp. 421-444.

pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica»: una dichiarazione che, peraltro, non può che riportare alla mente il dettato dei cann. 834 e 838 del *Codex Iuris Canonici* del 1983, i quali ricordano come la Chiesa adempia la funzione di santificare in modo peculiare mediante la sacra liturgia, la cui regolazione dipende unicamente dall'autorità della Chiesa stessa e, nei limiti della propria competenza con riferimento alla Chiesa particolare che gli è affidata, al Vescovo diocesano¹¹.

2. Le disposizioni di emergenza tra principio di proporzionalità e strumento pattizio.

Tenuto conto delle garanzie illustrate, gli aspetti problematici che emergono dalle restrizioni in esame sono perciò molteplici, a partire dall'atto con cui esse sono state adottate, consistente in un mero provvedimento amministrativo. Non migliore risulta la loro formulazione, riguardo alla quale risalta in primo luogo l'inadeguato inserimento del fenomeno religioso tra le attività «di carattere culturale, ludico, sportivo [...] e fieristico» e la conseguente parificazione dei luoghi di culto a «cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati»: una collocazione che, lungi dal rappresentare una semplice 'caduta di stile' nella redazione legislativa, alla luce dei contenuti delle misure predisposte appare piuttosto come un indice particolarmente eloquente della *ratio* sottesa alla loro produzione, che si pone quindi in netta contrapposizione con l'ovvio assunto per cui «i riti religiosi non sono uno spettacolo o una manifestazione che siano offerti al pubblico [...], ma sono estrinsecazioni dell'associarsi dei fedeli nel culto della divinità»¹².

Un'attestazione dell'incongruenza delle limitazioni si rinviene, ad esempio, già nella previsione secondo cui ai fedeli è permesso recarsi nei luoghi di culto per la preghiera personale, nel rispetto di tutte le precauzioni utili a prevenire il contagio, ma è al contempo vietato loro in modo assoluto di rimanere nei medesimi spazi e alle stesse condizioni di sicurezza – indipendentemente, anzi, dall'adozione di cautele ulteriori per quei momenti che implicassero esigenze diverse, come poi è difatti avvenuto – per partecipare a una 'cerimonia religiosa'. Vale la pena di notare, al riguardo, come la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità, sulla base delle cui raccomandazioni le autorità nazionali hanno più volte affermato di essersi orientate, pur esprimendo una generica preferenza per lo svolgimento delle funzioni a distanza, non aveva indicato tale modalità come esclusiva e indispensabile se non quando le circostanze concrete avessero reso impossibile l'osservanza delle opportune misure preventive, consigliando al contrario alle autorità religiose – in un

¹¹ Al pari di quanto avvenuto negli ordinamenti secolari, lo stato di emergenza sanitaria ha posto anche per il diritto canonico delle questioni fondamentali che, pur non essendo oggetto della presente disamina, non possono essere sottovalutate: sul punto rinviamo perciò a G. BONI, *Il fondamentale diritto dei fedeli ai sacramenti*, 7 maggio 2020, pubblicato sul sito *internet* del Centro Studi Rosario Livatino e consultabile al seguente indirizzo: <https://www.centrostudilivatino.it/il-fondamentale-diritto-dei-fedeli-ai-sacramenti/>.

¹² F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 159.

apposito documento dal titolo *Practical considerations and recommendations for religious leaders and faith-based communities in the context of COVID-19*, pubblicato il 7 aprile 2020 – di continuare a svolgere i propri riti all’aperto o comunque in locali areati, assicurandosi del rispetto delle misure di sicurezza tra i fedeli e prendendo anzi in considerazione l’ipotesi di programmare un maggior numero di celebrazioni, così da ‘diluire’ la quantità di partecipanti¹³.

Ancora più numerose sono poi le occasioni in cui si è rivelata l’ingiustificata disparità tra il trattamento a cui sono state sottoposte le funzioni religiose e quello accordato invece ad attività di carattere diverso. Se infatti il d.p.c.m. del 10 aprile da un lato ha stabilito la sospensione di un’ampia platea di servizi giudicati ‘non essenziali’, dall’altro ha individuato esplicitamente un certo numero di esercizi a cui è stata concessa la facoltà di rimanere aperti nel rispetto delle misure di prevenzione: tra questi, non solo la maggior parte non presenta certo un rischio di contagio minore rispetto alla riunione dei fedeli in un luogo di culto con le medesime cautele, ma alcuni risultano anche evidentemente privi di una copertura costituzionale paragonabile a quella descritta sopra, qual è il caso – a mero titolo di esempio – delle edicole e dei tabaccai (art. 1, lett. z), nonché del «commercio al dettaglio di libri», del «commercio al dettaglio di articoli di profumeria» o del «commercio al dettaglio di piccoli animali domestici» (allegato 1 al d.p.c.m.). È inoltre da segnalare come in alcune occasioni, nonostante la lettera del decreto disponesse la sospensione delle ‘cerimonie’ non solo religiose ma anche civili, l’approccio adottato pure in merito a ricorrenze di quest’ultimo tipo sia risultato talvolta più permissivo rispetto a quello intransigentemente riservato alle prime¹⁴.

Ciò che tuttavia appare più grave è l’aperta violazione dell’impegno concordatario, costituendo le disposizioni in esame una chiara intrusione in quella «libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del ministero e del ministero spirituale» assicurata in via esclusiva alla Chiesa dal già menzionato art. 2 del Concordato. Tale interferenza appare ancora più manifesta se si considera che in casi simili è l’Accordo stesso a indicare la via da seguire, rappresentata non

¹³ Il documento è consultabile sul sito *internet* dell’Organizzazione Mondiale della Sanità al seguente indirizzo: <https://www.who.int/publications/i/item/practical-considerations-and-recommendations-for-religious-leaders-and-faith-based-communities-in-the-context-of-covid-19>.

¹⁴ È il caso della nota del Ministero dell’Interno *Emergenza Covid-19. Celebrazioni del 25 aprile 2020 - 75° anniversario della Festa della Liberazione* del 22 aprile 2020 (consultabile al seguente indirizzo *internet*: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_festa_liberazione_2020.pdf), che dichiarava «consentite forme di celebrazione della tradizionale cerimonia di deposizione di corone, innanzi a lapidi o monumenti ai Caduti, che prevedano, oltre alla presenza dell’Autorità deponente, la partecipazione anche delle Associazioni partigiane e combattentistiche, con modalità di distanziamento interpersonale compatibili con la situazione emergenziale»; nonché della nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri della stessa data (<http://www.governo.it/it/articolo/celebrazioni-del-25-aprile-nota-della-presidenza-del-consiglio/14505>), emanata allo specifico scopo di precisare una precedente comunicazione sul medesimo tema, sottolineando che «la circolare inviata dalla Presidenza del Consiglio [il 17 aprile] non esclude in alcun modo l’Anpi dalle celebrazioni del 25 aprile. [...] Le associazioni partigiane e combattentistiche potranno quindi partecipare alle celebrazioni per il 75° anniversario della Liberazione, naturalmente in forme compatibili con l’attuale situazione di emergenza».

certo dalla sospensione del principio pattizio – come invece sembra essere avvenuto in questa fase –, bensì dalla sua piena attuazione. Rivolgendosi all'eventuale insorgere di «[u]lteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione tra la Chiesa cattolica e lo Stato» o di «difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti» – definizioni che chiaramente si prestano a ricomprendere anche le conseguenze della recente situazione di emergenza, che possono essere alternativamente inserite nell'una o nell'altra categoria in base all'interpretazione loro attribuita –, l'art. 13, par. 2, e l'art. 14 del Concordato prevedono infatti che la loro regolazione debba essere rispettivamente affidata a «nuovi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana» o alla «ricerca di un'amichevole soluzione [da parte di] una Commissione paritetica da loro nominata»: nessuna delle due soluzioni è tuttavia stata perseguita, preferendosi invece stabilire in via unilaterale, da parte statale, la sospensione delle celebrazioni liturgiche con il popolo.

Un ulteriore profilo problematico si può infine riconoscere guardando alla medesima dimensione pattizia in una prospettiva più ampia, che tenga conto del significato che essa assume nei rapporti intrattenuti con le differenti confessioni religiose, ognuna delle quali risulta portatrice di un patrimonio di elementi teologici, dogmatici e liturgici che lo Stato non può conoscere e nel quale, in forza dello stesso principio di laicità, non può entrare: appiattare esperienze che rivestono un valore così diverso per ciascuna comunità di appartenenza in una comune negazione della libertà religiosa significa perciò contraddire il significato stesso dello strumento bilaterale, che richiederebbe invece di adattare alle singole peculiarità le risposte alle esigenze concrete – anche e soprattutto in un momento eccezionale come quello presente – proprio grazie al coinvolgimento dei loro destinatari¹⁵.

3. I punti di rottura della 'fase 1': dall'accesso dei fedeli ai luoghi di culto all'interruzione delle celebrazioni da parte della forza pubblica.

15 V. 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, pp. 87-88: «In questa prospettiva, prendere sul serio la bilateralità significa che, prima di sospendere le celebrazioni religiose *tout court* occorrerebbe verificare quali sono le cerimonie che vengono concretamente celebrate da un determinato gruppo confessionale alla luce di quanto è ricompreso nel proprio bagaglio teologico e giuridico, quali di queste potrebbero essere svolte nel rispetto del distanziamento sociale e quali tra queste ultime rivestano una tale importanza per il gruppo da non poter essere cancellate senza che questo crei un *vulnus* allo stesso diritto di libertà religiosa talmente grave da ripercuotersi in foro interno. Lo Stato laico non conosce e non può conoscere tali informazioni senza un'interlocuzione con i gruppi religiosi: per cui, senza una vera interlocuzione con i gruppi religiosi, la vera geometria variabile non si ha nella tutela del diritto alla salute, quanto piuttosto – alla luce degli interventi unilaterali del Governo – nella tutela della libertà religiosa. Invece il Governo ha preferito una notte in cui tutte le vacche sono nere, in cui sono stati cancellati con un tratto di penna una serie di riti che hanno un valore teologico diverso, che producono diverse conseguenze sul rapporto che esiste tra il fedele e la propria coscienza religiosa, senza porsi il minimo problema di un bilanciamento seppure embrionale tra due diritti di libertà».

Le numerose criticità poste dai provvedimenti in esame – non certo accidentali, bensì inevitabile frutto del problematico assunto da cui sono scaturite – manifestano con sufficiente chiarezza il concretizzarsi, sul piano del diritto, di un contrasto tra le due autorità interessate, che in questa prima fase non si è però tradotto apertamente in uno scontro istituzionale solo grazie all’adesione spontanea dei Vescovi alle medesime modalità di prevenzione descritte: un’indicazione particolarmente efficace di tale approccio si rinviene ad esempio nel comunicato diffuso dalla Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana (CEI) il 12 marzo 2020, nel quale viene precisato come simili restrizioni siano state adottate da parte ecclesiastica «non perché lo Stato ce lo imponga, ma per un senso di appartenenza alla famiglia umana, esposta a un virus di cui ancora non conosciamo la natura né la propagazione»¹⁶. È evidente, tuttavia, come questa soluzione di fatto – dichiaratamente ispirata a criteri diversi da quelli meramente normativi – non abbia cancellato il conflitto giuridico di fondo, che non solo è rimasto latente sotto tale superficie, ma è comunque emerso in molteplici espressioni puntuali¹⁷.

Una di queste riguarda l’accesso ai luoghi di culto per la devozione privata, che in base al testo del decreto sarebbe dovuto rimanere pienamente consentito, essendo la loro apertura condizionata alla sola adozione delle opportune cautele. Si comprende, però, come la condotta di un fedele che avesse inteso recarsi in chiesa per esercitare questa sua facoltà si sarebbe trovata a scontrarsi con un altro ostacolo posto dalle disposizioni emergenziali, quello cioè relativo alle limitazioni alla circolazione degli individui sul territorio¹⁸. Come abbiamo già anticipato, infatti, il godimento della

16 Il testo del comunicato, dal titolo *Una Chiesa di terra e di cielo*, è consultabile sul sito internet della CEI al seguente indirizzo: <https://www.chiesacattolica.it/una-chiesa-di-terra-e-di-cielo/>.

17 M. CARRER, *Salus rei publicae e salus animarum, ovvero sovranità della Chiesa e laicità dello Stato: gli artt. 7 e 19 Cost. ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Rivista telematica (www.biodiritto.org), VII (2020), n. 15, pp. 341, 343: «La mancata nascita di un contrasto non deve essere sopravvalutata. Di fatto, lo Stato è intervenuto in una materia che non gli è propria e, in un sol colpo, ha derogato a norme di livello costituzionale, di livello ordinario rinforzato (quanto a gerarchia delle fonti) e di importanza strutturale (quanto a contenuto). [...] Come si è visto, i comportamenti dei due attori istituzionali coinvolti sono stati compatibili tra loro e non hanno posto problemi, ma si tratta forse di un’eccezione che non può far dimenticare che il vero punto di scontro è nientemeno che la sovranità».

18 Limitandoci allo stesso d.p.c.m. del 10 aprile, ricordiamo infatti come l’art. 1, lett. a), stabilisse che all’interno del territorio comunale di riferimento «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e, in ogni caso, è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute e resta anche vietato ogni spostamento verso abitazioni diverse da quella principale comprese le seconde case utilizzate per vacanza». A questo riguardo, riferendosi alle analoghe disposizioni dettate all’art. 1, lett. a), del d.p.c.m. 8 marzo 2020, M. CARRER, *op. cit.*, p. 341, segnalava che «resta da dimostrare a carico del cittadino eventualmente interessato, anche attraverso lo strumento formale dell’autocertificazione prevista, che un semplice accesso a una chiesa sia dettato da “situazioni di necessità”. Onere della prova non facile se, una volta limitato l’esercizio del diritto di cui all’art. 19 Cost., l’unico dovere “sacro” che la Repubblica conosce è quello della difesa (in armi) della Patria (art. 52 Cost.) e considerato anche che il dovere di contribuire al progresso “spirituale” della società è legato a un’attività o una funzione

libertà religiosa implica la fruizione degli altri diritti fondamentali, dai quali la prima non può considerarsi slegata: se è vero che «non si può dare piena ed effettiva libertà religiosa, laddove ad esempio siano negate le libertà di riunione, di associazione, di manifestazione del pensiero, e viceversa»¹⁹, lo stesso vale ovviamente anche con riferimento alla mobilità personale. Al riguardo, va notato come le normative emergenziali di alcuni altri ordinamenti si siano dimostrate più rispettose di tale principio, premurandosi di garantire la prerogativa in parola: per limitarci a uno degli esempi già richiamati sopra, è questo il caso del decreto ungherese n. 71 del 27 marzo 2020, che nell'elencare i giustificati motivi capaci di rendere esente uno spostamento dalle restrizioni imposte per contrastare l'epidemia menzionava espressamente all'art. 4, comma 1, lett. u), anche la partecipazione del soggetto ad attività religiose²⁰. Lo stesso non è avvenuto invece nei provvedimenti italiani, che non solo non hanno riservato una pari considerazione al fattore religioso neppure sotto questo aspetto, ma talvolta hanno addirittura espresso orientamenti ancora più restrittivi. Ci riferiamo, in particolare, alla nota emanata dal Ministero dell'Interno il 27 marzo in risposta alle istanze avanzate sul punto dal Sottosegretario della CEI: nonostante la finalità chiarificatrice per la quale erano state elaborate, le indicazioni fornite appaiono infatti anche internamente contraddittorie giacché, dopo avere ribadito l'indiscussa libertà per i fedeli di recarsi in chiesa per la preghiera personale con il solo limite del rispetto delle misure di prevenzione comunemente richieste per lo svolgimento di ogni altra attività, il documento prosegue sottoponendo tale facoltà alla sussistenza – tutt'altro che scontata – di un duplice requisito, consistente nella condizione «che l'accesso alla chiesa avvenga solo in occasione di spostamenti determinati da “comprovate esigenze lavorative”, ovvero per “situazioni di necessità” e che la chiesa sia situata lungo il percorso, di modo che, in caso di controllo da parte delle Forze di polizia, possa esibirsi la prescritta autocertificazione o rendere dichiarazione in ordine alla sussistenza di tali specifici motivi», finendo così per vanificare il riconoscimento del diritto pacificamente annunciato in apertura²¹.

(art. 4 Cost.), quindi parrebbe ricadere nelle esigenze lavorative. Dunque, indipendentemente dalla collaborazione attiva della gerarchia ecclesiastica, la compressione del diritto costituzionale di esercitare il culto è indubbia».

19 G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 18.

20 Il decreto n. 71/2020 è stato pubblicato nel n. 56 del 27 marzo 2020 della Gazzetta ufficiale ungherese.

21 La nota, prodotta dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione - Direzione centrale degli affari dei culti e avente ad oggetto *Quesiti in ordine alle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Esigenze determinate dall'esercizio del diritto alla libertà di culto* è consultabile sul sito internet del Ministero dell'Interno al seguente indirizzo: <https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/specifiche-chiese.pdf>. Il documento è stato peraltro oggetto di commento anche da parte di V. PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, cit., p. 92: «certo, le chiese sono aperte: peccato che per arrivarci sia necessario uscire per lavoro, per andare ad acquistare le sigarette, i giornali o a fare la spesa, perché la nota 27 marzo 2020 del Ministero dell'interno non ritiene che recarsi presso un luogo di culto senza motivazioni ulteriori possa costituire un comportamento lecito». In merito alle altre indicazioni formulate nella nota, rinviamo a quanto osservato da S. NITOGLIA, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *L-JUS*, Rivista telematica (www.l-jus.it), III (2020), n. 1, pp. 58-59: «Vi è stata, poi, la circolare del 27 marzo 2020 del Dipartimento per le libertà civili e dell'immigrazione del Ministero

Un ulteriore elemento di difficoltà è inoltre rappresentato dai casi, divenuti relativamente frequenti, in cui rappresentanti della forza pubblica hanno fatto ingresso in chiesa interrompendo le celebrazioni in corso per allontanare sparuti gruppi di fedeli riunitisi nonostante i divieti²². La tutela accordata dal nostro ordinamento a funzioni, cerimonie e pratiche religiose, com'è noto, è testimoniata dall'art. 405 c.p., che punisce con la reclusione chiunque ne turbi lo svolgimento: la specifica gravità di tali irruzioni si rivela tuttavia alla luce del dettato dell'art. 5, par. 2, del Concordato, il quale stabilisce che «[s]alvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non potrà entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica». Di fronte a questa previsione, l'unico fattore a cui sembra possibile appellarsi per giustificare simili comportamenti consiste evidentemente nella pretesa sussistenza di un caso di «urgente necessità», concetto di cui è perciò necessario comprendere la reale portata. Come osservato in dottrina²³, stante la perfetta identità riscontrabile tra il testo

dell'Interno (c.d. circolare Di Bari, dal nome del prefetto che l'ha emanata, capo del predetto Dipartimento), con la quale si stabiliva che non rientravano nel divieto normativo "le celebrazioni liturgiche senza il concorso dei fedeli e limitate ai soli celebranti ed agli accoliti necessari per l'officiatura del rito", e per la Settimana Santa si precisavano addirittura dettagliatamente il numero e le funzioni dei partecipanti "limitato ai celebranti, al diacono, al lettore, all'organista, al cantore ed agli operatori per la trasmissione". In questo caso, con un atto amministrativo di un'articolazione secondaria dello Stato si è stabilito quello che si poteva fare all'interno delle Chiese e chi lo poteva fare. In pratica, si è trattato di una intromissione nelle funzioni e attività liturgiche, riservate esclusivamente alle gerarchie ecclesiastiche».

22 Diversi casi di questo genere sono stati riportati dalle cronache locali e dai *media* nazionali, talvolta accompagnati anche dalle riprese video di quanto accaduto poiché le celebrazioni interrotte erano state trasmesse in diretta per permettere una forma di partecipazione, seppur virtuale, ai fedeli dalle proprie case. Tra questi, l'episodio ad avere ottenuto maggiore risonanza è stato indubbiamente quello avvenuto a Soncino il 19 aprile (<https://www.lanuovabq.it/it/cosi-ho-detto-basta-e-ho-cacciato-gli-agenti-che-hanno-profanato-la-chiesa>), che ha suscitato anche le reazioni di alcuni esponenti della Curia romana, quali il Prefetto della Congregazione per le Cause dei Santi (<https://www.interris.it/news/cardinal-becciu-nessuna-autorita-puo-interrompere-una-messa/>) e l'Elemosiniere di Sua Santità (<https://www.lanuovabq.it/it/una-telefonata-di-solidarieta-dallelemosiniere-del-papa>). Degni di nota, *ex multis*, anche quelli registrati il 5 aprile a Frascati, dove la Messa era celebrata dallo stesso Vescovo diocesano (<http://www.metamagazine.it/frascati-il-vescovo-martinelli-sui-fatti-della-domenica-delle-palme/>), e il 15 marzo a Cerveteri, dove i fedeli di cui si contestava la presenza non si sarebbero trovati neppure all'interno della chiesa, ma sul sagrato (<https://www.lanuovabq.it/it/adesso-e-troppo-la-polizia-interrompe-la-messa>), nonché quello che ha avuto luogo a Rivarolo Canavese in occasione della solennità annuale della Pasqua - 12 aprile 2020 -, descritto e commentato da M. RONCO, *Cerimonie religiose: un caso sconcertante di vessazione amministrativa*, 10 giugno 2020, pubblicato sul sito *internet* del Centro Studi Rosario Livatino (<https://www.centrostudilivatino.it/cerimonie-religiose-un-caso-sconcertante-di-vessazione-amministrativa/>).

23 Cfr. D. ARRU, *L'ingresso della forza pubblica negli edifici di culto*, in *Il diritto ecclesiastico*, CVI (1995), n. 3, p. 355. Riguardo alla disposizione di cui all'art. 5, par. 2, del Concordato si vedano anche V. TOZZI, *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., V, UTET, Torino, 1990, pp. 389-390; ID., *Gli edifici di culto nel sistema giuridico italiano*, EDISUD, Salerno, 1990, pp. 198-204; C. CARDIA, *La condizione giuridica*, in D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, pp. 18-22; ID., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., pp. 152-153; P. CLEMENTI, L.

dell'Accordo del 1984 e quello dell'art. 9, par. 3, del Concordato del 1929, nonché la sua piena corrispondenza con i principi ancora oggi vigenti nel nostro ordinamento, deve ritenersi tuttora valida l'interpretazione offerta dalla circolare appositamente emanata dal Ministero della Giustizia il 20 luglio 1929, che su questo specifico punto precisava che «[t]ale espressione deve essere intesa in senso veramente eccezionale, tenendo in considerazione le varie circostanze inerenti allo scopo che la forza pubblica si prefigge ed in caso di arresto, la gravità o meno del reato, la flagranza o quasi flagranza, la possibilità o meno che il colpevole possa sfuggire all'arresto e, specialmente, l'allarme destato nel pubblico per l'azione delittuosa commessa, soprattutto nel caso che tale allarme si sia propagato tra i fedeli che si trovino negli edifici aperti al Culto, ove il delinquente si sia rifugiato o il delitto sia stato commesso»²⁴: caratteristiche che evidentemente non si rinvergono nella fattispecie in parola – anche considerato che l'attività richiamata non si sostanzia certo in un attentato diretto alla salute pubblica, ma presenta tutt'al più un rischio indiretto che, stanti le modalità con cui essa è stata posta in essere, appare peraltro piuttosto marginale –, smentendosi così definitivamente, sotto la lente di tale esegesi, un'ipotesi che appariva già *ictu oculi* difficilmente sostenibile.

Considerazioni analoghe possono inoltre essere avanzate con riferimento a tutte le volte in cui ai sacerdoti o ai fedeli siano state comminate sanzioni in conseguenza agli episodi appena citati o a casi affini²⁵. In simili circostanze è infatti legittimo domandarsi se l'appello alla libertà religiosa possa fornire i presupposti per una causa di giustificazione. Sebbene in linea generale la giurisprudenza non abbia elaborato un orientamento univoco sul tema – e non potrebbe essere altrimenti, stante il delicato bilanciamento tra diritti costituzionali che si rivela necessario operare caso per caso –, la risposta che sembra prospettarsi appare decisamente positiva, trovando in particolare tale ipotesi una conferma nella scriminante dell'esercizio di un diritto e dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p.: in aggiunta a quanto già segnalato circa la tenue lesività degli atti in parola, va infatti ricordato «[che] – come in più occasioni è stato sostenuto da autorevole dottrina e

SIMONELLI (a cura di), *La gestione e l'amministrazione della parrocchia*, EDB, Bologna, 2008, pp. 51-52; A. BUCCI, *Brevi note sul vincolo della destinazione all'uso degli edifici di culto in Italia*, in *Caietele Institutului Catolic*, VIII (2009), n. 2, pp. 111-136; A. BETTETINI, *La condizione giuridica dei luoghi di culto tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XXVIII (2010), n. 1, pp. 7-13; ID., *Gli enti e i beni ecclesiastici. Art. 831*, II ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 164-168; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2010, pp. 278-284; G. BARBERINI, M. CANONICO, *op. cit.*, pp. 314-317; F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, pp. 368-370; L. MUSSELLI, *Diritto e religione in Italia ed in Europa. Dai Concordati alla problematica islamica*, II ed. a cura di M. MADONNA, A. TIRA, C.E. VARALDA, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 70-72; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 235-236, 245-247.

²⁴ La Circolare relativa alle disposizioni di esecuzione in materia penale in seguito al Concordato tra l'Italia e la Santa Sede è stata pubblicata nel *Bollettino ufficiale del Ministero della Giustizia e degli affari di culto*, L (28 giugno 1929), n. 26, pp. 485-486. Il testo del documento è riportato anche in V. DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 297.

²⁵ Si pensi, a titolo di esempio, a quanto avvenuto il 30 marzo a Rocca Imperiale, dove un sacerdote è stato sanzionato per aver effettuato una processione per le vie deserte del paese, seguito a debita distanza da un solo fedele che lo coadiuvava (<https://www.lanuovabq.it/it/io-multato-per-aver-benedetto-la-citta-ma-non-paghero-vogliono-punire-la-chiesa>).

giurisprudenza – il diritto o il dovere richiamato nella fattispecie tipica della norma di diritto interno può sorgere in un ordinamento giuridico diverso da quello statale, purché ispirato a valori compatibili e condivisi con quelli posti a fondamento di quello italiano»²⁶, requisito che deve ritenersi senza dubbio soddisfatto in virtù del pieno riconoscimento della *libertas Ecclesiae* solennemente enunciato al già menzionato art. 2, par. 1, del Concordato, ragione per cui «[n]on pare, quindi, sussistere alcun ostacolo, nemmeno di natura interpretativa, al rinvio all'ordinamento straniero, ed in particolare a quello canonico, per individuare la situazione giuridica obbligante che può rappresentare la causa giustificativa della condotta o del fatto illecito, integrando il profilo materiale dell'esimente disciplinata dall'art. 51 c.p.»²⁷.

4. Risvolti critici dell'apparente risoluzione di un contrasto istituzionale.

Il conflitto che in questo primo periodo era rimasto sommerso nella sua portata sistemica, pur manifestandosi con evidenza negli specifici episodi descritti, è infine esploso anche sul piano istituzionale con l'annuncio delle misure che avrebbero guidato la cosiddetta 'fase 2'. Se infatti da un lato il d.p.c.m. del 26 aprile predisponesse le modalità per la graduale riapertura delle altre attività, dall'altro confermava invece le restrizioni imposte alla libertà religiosa, riproponendo all'art. 1, lett. i), i medesimi provvedimenti del precedente decreto circa le condizioni per l'accesso ai luoghi di culto e la sospensione di tutte le celebrazioni, con l'unica eccezione delle cerimonie funebri, che venivano consentite «con l'esclusiva partecipazione di congiunti e, comunque, fino a un massimo di quindici persone, con funzione da svolgersi preferibilmente all'aperto, indossando protezioni delle vie respiratorie e rispettando rigorosamente la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro». Una simile decisione ha perciò suscitato la netta reazione della Conferenza Episcopale Italiana, che nella stessa data ha diffuso un comunicato con cui veniva denunciata la violazione delle trattative in corso con il Ministero dell'Interno e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, descrivendosi le rinnovate limitazioni come un'esclusione arbitraria della possibilità di celebrare la Messa con il popolo: richiamando quindi «[a]lla Presidenza del Consiglio e al Comitato tecnico-scientifico [...] il dovere di distinguere tra la loro responsabilità – dare indicazioni

²⁶ P. PRUNETI, *Salus animarum e atti contra ius del sacerdote che impartisce un sacramento*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), n. 3/2008, p. 13.

²⁷ *Ivi*, p. 14. Sul punto si vedano anche S. BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Il diritto ecclesiastico*, CX (1999), n. 1, pp. 865-881; A.G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 29-61; A. GIANFREDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012; G. CROCCO, *Diritto, ordine e religione nella tutela penale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 221-250; G. CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in ID. (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 371-378.

precise di carattere sanitario – e quella della Chiesa, chiamata a organizzare la vita della comunità cristiana, nel rispetto delle misure disposte, ma nella pienezza della propria autonomia», il documento si concludeva ribadendo con fermezza che «[i] Vescovi italiani non possono accettare di vedere compromesso l’esercizio della libertà di culto»²⁸. Da segnalare, inoltre, come nei confronti delle disposizioni in parola sia stato presentato il successivo 30 aprile anche un ricorso al TAR Lazio, ancora in corso di causa mentre stiamo scrivendo²⁹.

Come appare infatti evidente, i profili critici già individuati in relazione al d.p.c.m. del 10 aprile si ripropongono anche nel nuovo decreto, rivelandosi anzi ulteriormente aggravati. A ciò contribuisce in primo luogo l’ancora più marcata sproporzione tra – da un lato – la riaffermazione, in maniera sostanzialmente immutata, dei divieti imposti in ambito religioso, e – dall’altro – la previsione della progressiva ripresa degli altri esercizi³⁰, i cui criteri sono stati peraltro delineati in appositi protocolli di intesa con le parti sociali (si vedano in particolare gli allegati 6, 7 e 8 al d.p.c.m. del 26 aprile, rispettivamente dedicati alla regolamentazione degli ambienti di lavoro, dei cantieri e del settore del trasporto e della logistica), mentre la decisione relativa ai primi si è ancora una volta confermata unilaterale. Sul punto si dimostrano pertanto fondate le considerazioni formulate nel menzionato ricorso al TAR Lazio, nel quale si pongono a confronto le misure contestate con il già menzionato principio di proporzionalità – nella formulazione recentemente ribadita dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016 – che tra le misure necessarie e idonee al conseguimento dell’obiettivo legittimamente perseguito richiede di adottare sempre quella meno restrittiva del diritto fondamentale in questione, per concludere come «alla luce della struttura e del contenuto dei decreti impugnati, [...] tale test non sia superato nel caso di specie: non si è qui certo di

28 Il testo del comunicato, dal titolo *DPCM, la posizione della CEI*, è consultabile sul sito *internet* della Conferenza Episcopale Italiana al seguente indirizzo: <https://www.chiesacattolica.it/dpcm-la-posizione-della-cei/>.

29 Il ricorso, avente ad oggetto in particolare l’annullamento delle disposizioni di cui all’art. 1, lett. i), del d.p.c.m. del 10 aprile, e di cui all’art. 1, lett. i), del d.p.c.m. del 26 aprile, è stato presentato per conto del Centro Studi Rosario Livatino e del suo Presidente (<https://www.centrostudilivatino.it/ricorso-al-tar-lazio-contro-la-sospensione-delle-cerimonie-religiose/>); ad esso si è poi aggiunto l’intervento *ad adiuvandum* depositato da numerose altre associazioni (<https://www.centrostudilivatino.it/associazioni-a-sostegno-del-ricorso-al-tar-contro-il-d-p-c-m-che-sospende-le-manifestazioni-pubbliche-di-carattere-religioso/>). Il testo del ricorso è consultabile al seguente indirizzo *internet*: https://drive.google.com/file/d/1Pu8YrCSlbTVORudr23kLRTsq0aiV1_VM/view.

30 S. NITOGLIA, *op. cit.*, p. 61: «Si sono vietate, infatti, cerimonie religiose a motivo del pericolo di contagio, ammesso e non concesso che in determinate condizioni (dimensioni delle chiese in rapporto al numero dei fedeli, banchi distanziati ecc.) tale pericolo potesse sussistere, mentre si sono permesse altre attività dove tale rischio non era minore (supermercati, banche, attività motoria all’aperto). Questa arbitrarietà autoritaria è stata autorevolmente denunciata dal presidente emerito della Corte costituzionale, Antonio Baldassarre: “Anche qui c’è un arbitrio autoritario: Se io faccio entrare le persone in un supermercato con il rispetto del distanziamento sociale, perché non in una chiesa? Mangiare è un bisogno fondamentale, ma anche il culto per un credente. Per la Costituzione sono pari libertà quella al sostentamento e quella spirituale”». Analogamente, a p. 21 del citato ricorso contro i decreti si sottolinea come «[m]ai disparità di trattamento potrebbe essere più evidente. Un gruppo di persone potrà salire su un autobus di 40 mq (allegato 9 al d.P.C.M. 26.04.2020), ma non si consente allo stesso gruppo di partecipare a una Messa in una chiesa ben più ampia».

fronte alla soluzione meno restrittiva dei diritti individuali, ma al contrario alla soluzione *più restrittiva*, che impone per l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito sacrifici radicalmente più eccedenti di quelli richiesti nella situazione d'emergenza per l'esercizio di attività di analogo contenuto ma corrispondenti a interessi non coperti da garanzia costituzionale» (p. 22).

Incoerente ed esorbitante dalle prerogative statali si presenta inoltre anche la selezione operata tra celebrazioni consentite – quelle funebri – e quelle vietate – tutte le altre –, in quanto non si vede come funzioni che si svolgono alle medesime condizioni possano ricevere un trattamento diverso, se non presumendo, a monte, la formulazione da parte del legislatore secolare di un giudizio differenziato circa il valore di ciascuna, in virtù del quale il 'margine di rischio' che entrambe implicano in maniera ineliminabile risulta ammissibile per le prime e ingiustificato per le seconde. Benché tale orientamento – non casualmente analogo a quello registrato in Francia³¹, notoriamente patria di «forme separatiste estreme»³² – tradisca un'oggettiva tendenza giurisdizionalista, sembra quasi che esso debba ritenersi 'non imputabile' di una simile accusa, in quanto appare piuttosto fondato su una radicale incapacità di percepire il significato che la sfera del sacro può rivestire per una determinata comunità. Lo Stato, cioè, con questa scelta unilaterale mostra di cogliere il valore 'umano' del momento dell'estremo commiato ai propri cari³³ e, di conseguenza, del conforto che ai familiari può derivare dall'elemento religioso – che legittima perciò

31 M. TRÉDEZ-LOPEZ, *La liberté religieuse sous le régime de l'état d'urgence sanitaire en France*, 30 marzo 2020, pubblicato sul sito *internet* dell'Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose (<https://www.olir.it/focus/melanie-tredez-lopez-la-liberte-religieuse-sous-le-regime-de-letat-durgence-sanitaire/>): «Les concepts jusqu'alors inusuels de "distanciation sociale" et de gestes "barrières" (art. 2 décret n°2020-293), rendant impossible la pratique collective du culte à l'heure où l'expression d'une foi dans la fraternité et la solidarité apparait indispensable pour certains croyants. Quand bien même les lieux de cultes ne figurent pas sur la liste des établissements dont la fermeture a été ordonnée par le gouvernement, tout rassemblement ou réunion de personnes est désormais proscrit en leur sein à l'exception des cérémonies funéraires dans la limite de 20 personnes (art. 8 décret n°2020-293). Au delà de l'accès aux lieux de culte et aux célébrations quotidiennes ou ponctuelles, en pratique impossibles en raison des restrictions de circulation et de rassemblement, cette crise sanitaire sans précédent vient interroger d'autres aspects de la pratique religieuse individuelle ou collective: remise en cause des célébrations inscrites aux calendriers des fêtes religieuses consacrées (Carême, Pâques, Pessah, Ramadan), difficultés voire impossibilité pratique d'accéder aux personnes malades dans les hôpitaux et établissements médico-sociaux pour les aumôniers religieux, impossibilité de réaliser les toilettes mortuaires rituelles et encadrement restrictif des funérailles religieuses».

32 C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., p. 326; che a p. 236 ricorda pure come «già nel 1989, il *Rapport* di Philippe Joutard denunciava lo stato di analfabetismo religioso che si estendeva tra i giovani fino a renderli incapaci di comprendere e interpretare capolavori artistici e letterari che integrano l'identità europea e occidentale», osservazione che non pare inconferente al ragionamento qui proposto.

33 Ci riferiamo qui a quel valore che A. GIANFREDA, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell'epoca del Coronavirus*, 17 marzo 2020, pubblicato sul sito *internet* dell'Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose (<https://www.olir.it/focus/anna-gianfreda-liberta-religiosa-e-culto-dei-defunti-nellepoca-del-coronavirus/>), ha descritto – ancora sotto la vigenza delle disposizioni della 'fase 1', quando anche le funzioni funebri erano vietate – come appartenente a una «dimensione antropologica – potremmo dire pre-religiosa – della ritualità».

l'esercizio della cerimonia corrispondente –, ma di attribuire assai scarsa considerazione a tutte le altre manifestazioni di fede parimenti derivanti dalla stessa dimensione, che nel provvedimento è difatti parificata al mondo culturale, ludico e sportivo³⁴: una scelta che tuttavia contraddice con tutta evidenza lo stesso principio di laicità e che dimostra la propria inconsistenza se solo si considera che per un cattolico – ma lo stesso può valere per le espressioni del patrimonio religioso di ogni confessione, che i poteri pubblici non possono pretendere di conoscere né di valutare adeguatamente senza il ricorso allo strumento pattizio – «[l]a celebrazione della Messa, in quanto azione di Cristo e del popolo di Dio gerarchicamente ordinato, costituisce il centro di tutta la vita cristiana per la Chiesa universale, per quella locale, e per i singoli fedeli. Nella Messa, infatti, si ha il culmine sia dell'azione con cui Dio santifica il mondo in Cristo, sia del culto che gli uomini rendono al Padre, adorandolo per mezzo di Cristo Figlio di Dio nello Spirito Santo. In essa inoltre la Chiesa commemora, nel corso dell'anno, i misteri della redenzione, in modo da renderli in certo modo presenti. Tutte le altre azioni sacre e ogni attività della vita cristiana sono in stretta relazione con la Messa, da essa derivano e ad essa sono ordinate» (Ordinamento Generale del Messale Romano, n. 16).

In ogni caso, in seguito agli eventi descritti³⁵ l'interlocuzione tra la CEI e il Governo ha finalmente portato alla firma di un *Protocollo circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo*³⁶. Come indicato nel documento stesso, in particolare, dopo essere stato «predisposto dalla Conferenza Episcopale Italiana», esso è stato «esaminato e approvato» dal Comitato tecnico-scientifico (CTS) il 6 maggio e «sottoscritto» dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Ministro dell'Interno e

34 A questo riguardo tornano alla mente le parole che già nella seconda metà del secolo scorso N. GÓMEZ DÁVILA inseriva tra i suoi *Escalios a un texto implícito*, che qui riproponiamo nella traduzione italiana di L. SESSA, in F. VOLPI (a cura di), *In margine a un testo implícito*, IV ed., Adelphi, 2009, p. 52: «Oggi non è sufficiente un'apologetica del cristianesimo. Neppure un'apologetica della religione. Oggi si ha bisogno di un'introduzione metodica a quella visione del mondo all'infuori della quale il vocabolario religioso è privo di senso».

35 Da aggiungere, inoltre, come il 6 maggio 2020 sia stato approvato un emendamento al d.l. n. 19/2020 – poi definitivamente convertito con modificazioni dalla l. n. 35 del 22 maggio 2020 – con il quale è stato introdotto, a fianco della confermata lett. h) dell'art. 1, comma 2 (relativa alla possibile «sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto»), anche una lett. h-bis), concernente l'eventuale «adozione di 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». Al riguardo, appaiono condivisibili le osservazioni avanzate nella stessa data dal Centro Studi Rosario Livatino a commento di tale modifica: «Al di là delle buone intenzioni, il dato testuale è che la libertà religiosa continua a essere compressa e manca qualsiasi indicazione temporale su quando questa forte limitazione cesserà: ciò a differenza di quanto è già accaduto per altre libertà, come quella di impresa. Soprattutto sfugge la necessità dei "protocolli sanitari", dal momento che nessun rito religioso costituisce una attività complessa: sono ben sufficienti le norme generali di contenimento, come mascherina, distanza, ecc.» (<https://www.centrostudilivatino.it/fin-a-quando-la-liberta-religiosa-continuera-a-essere-compressa/>).

36 Il Protocollo è consultabile sul sito *internet* del Ministero dell'Interno al seguente indirizzo:

https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/protocollo_per_la_ripresa_delle_celebrazioni_con_il_popolo_7_maggio_2020_.pdf.

dal Presidente della CEI il giorno seguente, di cui reca infatti ufficialmente la data. Oltre a segnalare le forme di «adeguata comunicazione» dei contenuti stessi e «altri suggerimenti» di carattere generale, le sue disposizioni – la cui entrata in vigore era stabilita per il successivo 18 maggio – comprendevano le misure stabilite per l'«accesso ai luoghi di culto in occasione di celebrazioni liturgiche» e per la «igienizzazione dei luoghi e degli oggetti», nonché le «attenzioni da osservare nelle celebrazioni liturgiche», nel paragrafo dedicato alle quali venivano fornite indicazioni precise non solo riguardo alla celebrazione della Messa con il popolo, ma anche all'amministrazione del sacramento della Penitenza e alle «celebrazioni diverse da quella eucaristica o inserite in essa: Battesimo, Matrimonio, Unzione degli infermi ed Esequie», con espressa esclusione invece della possibilità di celebrare il sacramento della Confermazione e senza alcun riferimento a quello dell'Ordine.

Benché formalmente frutto dell'accordo tanto atteso tra le due istituzioni, non si può sottacere come il Protocollo in parola presenti ciononostante profili di grande criticità. Tra questi, l'elemento maggiormente problematico sembra potersi individuare non tanto nell'assenza delle forme previste sia dall'art. 13, par. 2, sia dall'art. 14 del Concordato, né da quella dell'indicazione di un termine per la conclusione della vigenza delle disposizioni dettate o delle modalità di eventuali contestazioni circa il loro rispetto – questioni pur sussistenti e potenzialmente capaci di riproporre i gravi episodi già registrati nella prima fase –, quanto piuttosto nella concezione stessa che ne sta alla base. Lo Stato, infatti, non si è limitato – come aveva correttamente richiesto la CEI nel comunicato del 26 aprile, in linea con i principi costituzionali e concordatari più volte richiamati – a «dare indicazioni precise di carattere sanitario», lasciando invece alla Chiesa la libertà di «organizzare la vita della comunità cristiana, nel rispetto delle misure disposte, ma nella pienezza della propria autonomia»: al contrario, ha preteso di esercitare un controllo su una materia manifestamente eccedente rispetto alle proprie competenze, arrivando fino a condizionare l'ammissibilità delle celebrazioni a una ratifica, all'interno di un atto amministrativo, delle modalità puntuali con cui i ministri distribuiscono ai fedeli la Santa Comunione – «in cui è contenuto l'intero bene spirituale della Chiesa, ovvero Cristo stesso, nostra Pasqua, fonte e culmine di tutta la vita cristiana, il cui influsso causale è alle origini stesse della Chiesa», come ricordato al n. 2 dell'Istruzione *Redemptionis sacramentum* della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti del 25 marzo 2004³⁷ –, incurante del fatto che il «principio di non ingerenza dello Stato nell'ambito della sfera di attività confessionale [...] assume un valore assoluto, valido per ogni religione – purché esprima contenuti compatibili con l'ordinamento costituzionale – e tale da apprestare una tutela anche oltre l'ambito strettamente sacramentale», da cui discende perciò a maggior ragione una totale

37 La gravità di una simile intromissione emerge in modo ancora più evidente se confrontata con l'insegnamento della Costituzione sulla divina liturgia *Sacrosantum Concilium* del Concilio Vaticano II, che al n. 22 ribadisce che «[r]egolare la sacra liturgia compete unicamente all'autorità della Chiesa, la quale risiede nella Sede apostolica e, a norma del diritto, nel vescovo. [...] Di conseguenza assolutamente nessun altro, anche se sacerdote, osi, di sua iniziativa, aggiungere, togliere o mutare alcunché in materia liturgica».

«inammissibilità da parte dei poteri e degli organi statali di interferire in materia di sacramenti»³⁸.

Una conferma di tale tendenza, tesa ad avocare a sé forme di controllo anche su un simile ambito, emerge peraltro in maniera evidente nella successiva nota con cui il Ministero dell'Interno ha portato a conoscenza della CEI il responso del Comitato tecnico-scientifico ad alcune questioni nel frattempo da essa sollevate in merito alla revisione di specifiche disposizioni contenute nel Protocollo: pur rispondendo positivamente alle istanze avanzate – e in questo è possibile cogliere un'analogia con quanto osservato circa il provvedimento sulle funzioni funebri di cui al d.p.c.m. del 26 aprile, che nel restituire almeno una porzione di quella *libertas Ecclesiae* fino ad allora negata in modo ancora più netto tradiva però tutte le criticità insite nell'approccio di fondo –, il documento descrive infatti il procedimento che ha portato a tale risultato non certo come un'interlocuzione tra due istituzioni indipendenti e sovrane ciascuna nel proprio ordine, bensì come una vera e propria 'richiesta di permesso' da parte della Conferenza Episcopale Italiana – «Con nota del 17 giugno u.s. dell'E.V. [il Segretario generale della CEI] sono state rappresentate una serie di questioni relative al possibile superamento di alcune delle disposizioni contenute nel Protocollo in oggetto. In particolare, sono state avanzate le richieste in ordine al “derogare all'obbligo dei guanti al momento della distribuzione della Comunione” ed alla “obbligatorietà della mascherina, riguardo alla celebrazione dei matrimoni” per gli sposi. A seguito della richiesta pervenuta da parte della E.V., questo Dipartimento [per le libertà civili e l'immigrazione] ha quindi sottoposto all'attenzione del CTS i quesiti sopra citati» –, concludendosi infine con un ammonimento circa la necessità che le nuove prescrizioni così formulate «siano scrupolosamente osservate»³⁹. Da segnalare, inoltre, come nell'illustrare le ragioni dell'accoglimento della prima domanda il CTS abbia richiamato tra le motivazioni principali, prima ancora del riferimento ai mutati «indici epidemiologici», il fatto che «[l]'uso non corretto dei guanti può, altresì, infondere una falsa sensazione di sicurezza che può rappresentare una delle cause di diffusione del virus», circostanza che fa apparire come piuttosto gratuita – se non addirittura controproducente – l'originaria imposizione di tale obbligo, la cui ottemperanza è stata comunque richiesta in via inderogabile per più di un mese.

Il consolidamento della prassi descritta è peraltro dimostrato, da ultimo, dagli sviluppi relativi a un'ulteriore restrizione, comunicata dal Ministero su indicazione del CTS il 13 maggio e avente ad oggetto l'individuazione di un tetto massimo di partecipanti per ciascuna funzione religiosa, corrispondente rispettivamente al numero di 200 fedeli per le celebrazioni da svolgersi all'interno di luoghi di culto al chiuso e di 1.000 per quelle da tenersi all'aperto⁴⁰. Come segnalato nella lettera

38 P. PRUNETI, *op. cit.*, p. 10.

39 La nota in parola è consultabile sul sito *internet* della CEI, su cui è stata pubblicata il 26 giugno 2020, al seguente indirizzo: <https://www.chiesacattolica.it/celebrazioni-liturgiche-la-risposta-del-ministero-dellinterno-a-due-quesiti-della-cei/>.

40 La nota, avente ad oggetto la *Applicazione delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID 19 previste dal D.P.C.M. 26 APRILE 2020 - Protocollo riguardante la graduale ripresa delle celebrazioni liturgiche con il popolo*, è consultabile sul sito *internet* della CEI al seguente indirizzo: <https://chiciseparera.chiesacattolica.it/ripresa-delle-celebrazioni-la-nota-del-viminale/>.

inviata il 22 luglio dalla Presidenza della CEI ai membri della Conferenza Episcopale, in seguito all'indicazione di tale nuovo limite – stabilito in via unilaterale con valore assoluto a prescindere dalle effettive caratteristiche degli spazi in questione – la Segreteria generale ha tuttavia sottoposto «a più riprese» la richiesta di un suo superamento al Ministero dell'Interno. La stessa risposta ricevuta da quest'ultimo, riferendosi a tali istanze, riporta in modo ancora più chiaro che la Segreteria «ha rappresentato alcune nuove esigenze in ordine alla “urgenza di ritornare all'esercizio della prassi pastorale”, chiedendo chiarimenti in particolare su tre questioni», di cui la prima consistente nella «riproposizione della “richiesta di superare il limite del numero di 200 partecipanti alle celebrazioni che si svolgono nelle chiese”, per gli “edifici religiosi di ampie dimensioni, dove il rispetto per il distanziamento personale – oltre che per tutte le altre misure di carattere sanitario – è comunque assicurato senza difficoltà”», formulazione che già da sé lascia trasparire la scarsa giustificabilità di una simile, apposita limitazione: la valutazione del quesito veniva perciò ancora una volta rimessa al Comitato tecnico-scientifico, che a sua volta si limitava a «sottolinea[re] la vigenza attuale del DPCM 14/07/2020 che disciplina la fruizione dei luoghi durante le manifestazioni in luoghi chiusi, compresa la possibilità di rimodulazione del numero massimo di persone da parte delle Regioni e delle Province autonome che possono stabilire un diverso numero massimo dei fedeli partecipanti durante le funzioni religiose». Quanto agli altri quesiti avanzati, l'uno riguardava «l'urgenza di tornare ad ammettere la figura dei cantori» nelle celebrazioni e l'altro la possibilità per i familiari che già vivono quotidianamente nella medesima abitazione – per i quali il criterio del distanziamento si rende perciò evidentemente superfluo – di partecipare alle funzioni stando in uno stesso banco: non avendo ricevuto alcun riscontro in merito a nessuno dei due, se relativamente al primo la Presidenza della CEI si limitava a prendere atto di tale silenzio e a dichiarare di essere ancora in attesa di un responso, a proposito del secondo si affermava invece nella lettera che esso «trova risposta positiva nella prassi della vita quotidiana»⁴¹.

41 Nella lettera si fa inoltre riferimento al sacramento della Confermazione – riguardo al quale, come già segnalato, il Protocollo del 7 maggio aveva indicato solo che la ripresa della sua celebrazione era ancora da rinviarsi –, dichiarando che «[n]on ci sono impedimenti a celebrare con dignità e sobrietà i sacramenti, a partire da quelli dell'iniziazione cristiana. È bene aver cura che la loro celebrazione, pur in gruppi contenuti, avvenga sempre in un contesto comunitario. Nella celebrazione del sacramento della Cresima – oltre ad assicurare il rispetto delle indicazioni sanitarie – in questa fase l'unzione può essere fatta usando un batuffolo di cotone o una salvietta per ogni cresimando. La stessa attenzione sarà necessaria per le unzioni battesimali e per il sacramento dell'Unzione dei malati». Oltre alla lettera e alla nota da ultimo menzionate (consultabili rispettivamente ai seguenti indirizzi internet: <https://www.arcidiocesi-gaeta.it/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/04/2020-07-22-Lettera-della-Presidenza-Cei.pdf> e <https://www.arcidiocesi-gaeta.it/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/04/2020-07-22-Nota-del-Ministero-dell'Interno.pdf>), ulteriori documenti relativi al medesimo ambito, precedenti o successivi alla firma del Protocollo, sono inoltre le note del Ministero dell'Interno aventi ad oggetto un *Quesito in ordine alla celebrazione della cerimonia funebre a seguito dell'emanazione delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 del 30 aprile* (https://www.interno.gov.it/sites/default/files/modulistica/circolare_cerimonie_funebri_e_quesito.pdf) – con corrispondente nota complementare della CEI della stessa data e successivo aggiornamento del 2 maggio ([Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it - ISSN 1974 - 9562 - Anno XX - Fascicolo 3/2020 22](https://chiciseparera.chiesacattolica.it/esequie-</p>
</div>
<div data-bbox=)

I profili illustrati rendono conto delle maggiori criticità della normativa di emergenza. Ritenere tuttavia i problemi esposti come limitati a quest'ultima occasione e perciò conclusi nel tempo, pur nella loro gravità, appare errato. E questo non solo e non tanto per l'eventuale riproporsi della stessa emergenza epidemiologica o di nuove situazioni eccezionali – circostanze pure plausibili e che verosimilmente comporterebbero anche il ripresentarsi delle medesime questioni già esaminate –, ma soprattutto perché essi appaiono come l'indice e il sintomo di un più radicato approccio al fenomeno religioso che rischia di informare in modo sempre più consolidato la futura produzione legislativa in materia ecclesiasticistica anche in condizioni ordinarie, contraddicendo quella laicità positiva su cui si è finora fondato il nostro ordinamento⁴² e relegando a una dimensione puramente intimistica l'adesione del soggetto a un credo religioso, le cui manifestazioni esterne ed esigenze correlate sono invece considerate sacrificabili in quanto – per riproporre una terminologia divenuta di uso comune nelle recenti contingenze – 'non essenziali'. In questa prospettiva, riecheggia perciò con valore profetico il monito che Benedetto XVI lanciava nel 2009 al n. 56 della sua enciclica *Caritas in Veritate*: «La negazione del diritto a professare pubblicamente la propria religione e ad operare perché le verità della fede informino di sé anche la vita pubblica comporta conseguenze negative sul vero sviluppo. L'esclusione della religione dall'ambito pubblico come, per altro verso, il fondamentalismo religioso, impediscono l'incontro tra le persone e la loro collaborazione per il progresso dell'umanità. La vita pubblica si impoverisce di motivazioni e la politica assume un volto opprimente e aggressivo. I diritti umani rischiano di non essere rispettati o perché vengono privati del loro fondamento trascendente o perché non viene riconosciuta la libertà personale».

Alberto Tomer
Dottorando in Scienze giuridiche
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna
Dipartimento di Scienze giuridiche
E-mail: alberto.tomer2@unibo.it

la-risposta-del-ministero-dell'interno-al-quesito-sottoposto-dalla-segreteria-generale-della-cei/ –, e la *Applicazione delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19. Esigenze determinate dall'esercizio del diritto alla libertà di culto. Modalità di svolgimento delle processioni religiose* dell'11 giugno (<https://chiciseparera.chiesacattolica.it/modalita-di-svolgimento-delle-processioni-la-nota-del-ministero-dell'interno/>).

42 Cfr. G. DALLA TORRE, *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 34/2012, pp. 1-11; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 37-40.