



Andrea Cesarini

(dottorando di ricerca in Law and Pluralism nell'Università degli Studi di
Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

**I limiti all'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria
e la 'responsabile' collaborazione con le confessioni religiose ***

SOMMARIO: 1. Le restrizioni introdotte dalla normativa 'emergenziale' - 2. La legittimità delle restrizioni sotto il profilo del bilanciamento tra interessi - 3. (segue) e del rispetto del principio pattizio - 4. I protocolli per la ripresa delle funzioni religiose come strumenti di 'responsabile' collaborazione - 5. I profili di criticità - 6. Conclusioni.

1 - Le restrizioni introdotte dalla normativa 'emergenziale'

La pandemia che ha afflitto (tra gli altri) il nostro Paese ha indotto le autorità ad adottare misure eccezionali per fronteggiare l'aggressione alla vita e alla salute degli individui. Quest'esigenza è stata perseguita attraverso un autentico "profluvio"¹ di fonti normative, non sempre convincenti per chiarezza², che hanno compreso l'esercizio di numerosi diritti inviolabili.

L'urgenza di contenere la diffusione del contagio ha interessato anche la libertà di religione³, limitata in alcune delle sue manifestazioni essenziali⁴. Durante la fase più acuta dell'emergenza sanitaria, infatti, una

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ In questi termini si esprime, criticamente, **I. MASSA PINTO**, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche ai giuristi)*. Fiat iustitia et pereat mundus oppure fiat iustitia ne pereat mundus?, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020.

² A questo proposito, si veda l'interessante riflessione di **S. CASSESE**, *Coronavirus, il dovere di essere chiari*, in *Corriere della sera*, 23 marzo 2020.

³ Per un'attenta rassegna, in chiave diacronica, del contenuto delle norme emergenziali rilevanti sotto il profilo ecclesiasticistico, si rimanda a **A. LICASTRO**, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta online (www.giurcost.org)*, fasc. n. 1 del 2020, p. 230 ss.

⁴ Il diritto di esercitare il culto rappresenta una componente "essenziale" della libertà religiosa: cfr. **C. CARDIA**, *La condizione giuridica*, in **AA. VV.** (a cura di D. PERSANO), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 9.



serie di decreti governativi⁵ ha imposto la sospensione di qualsiasi evento o cerimonia⁶ e ha sottoposto a vincoli stringenti il diritto dei fedeli di frequentare i luoghi di culto⁷. Per effetto di questi provvedimenti, è stato inibito qualsiasi fenomeno aggregativo connesso al culto - o, più in generale, alle pratiche religiose⁸ - esercitato individualmente alla presenza

⁵ Le limitazioni in analisi sono state introdotte da una serie di D.P.C.M., cui i D.L. n. 6 del 2020 e 19 del 2020 hanno demandato la specificazione delle misure necessarie per la gestione dell'emergenza sanitaria.

⁶ L'intensità della misura è stata mitigata, sul piano applicativo, in seguito all'emanazione di una circolare del 28 marzo 2020, con la quale il Ministero dell'Interno ha chiarito che le celebrazioni liturgiche non dovessero intendersi, di per sé, vietate, bensì potessero continuare a svolgersi senza la presenza del popolo. A questo proposito, **A. FERRARI**, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *Settimana News*, 6 aprile 2020, ha parlato di una "opportuna interpretazione autentica".

⁷ Rilevanti dubbi applicativi sono stati generati dalla lettera delle disposizioni - che hanno condizionato al rispetto di misure di precauzione prima l'„apertura” e in seguito l'„ingresso” ai luoghi di culto - e dal loro coordinamento con il sistema di autocertificazione introdotto per verificare il rispetto delle misure restrittive. Da ultimo, una circolare ministeriale del 27 marzo 2020 ha chiarito che l'accesso ai luoghi di culto potesse ritenersi giustificato solo in occasione di spostamenti motivati da ragioni di necessità, di salute o lavorative. Secondo **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (<https://www.statoechiese.it>), n. 7 del 2020, p. 36, questa soluzione interpretativa sarebbe stata “grottesca” e priva di qualsivoglia “appiglio normativo”. Nello stesso senso, prima dell'emanazione della circolare del Viminale, **S. MONTESANO**, *L'esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in *Oliv.it*, 20 marzo 2020.

⁸ La Carta costituzionale non compie alcun esplicito riferimento al concetto di ‘pratica religiosa’, locuzione presente invece nell'art. 9.1 della CEDU. Come osservato da **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, p. 164 ss., la Corte di Strasburgo sembrerebbe individuare nelle pratiche (“*practice*”) quella “soglia minima di consequenzialità con le convinzioni personali” da cui dipenderebbe l'applicabilità delle tutele previste dalla Convenzione. La genesi della disposizione convenzionale, tuttavia, suggerisce che il culto (“*worship*”) e l'osservanza dei riti (“*observance*”) siano stati a loro volta considerati come una forma di pratica religiosa particolarmente qualificata. Invero, come emerge dai lavori preparatori della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la versione originaria dell'attuale art. 18 - il cui testo è ripreso quasi letteralmente dall'art. 9.1 della Convenzione - conteneva un richiamo a una generica “*practise [...] of religious worship and observance*” (cfr. art. 15 del *Proposed Draft International Bill of Human Rights*, dell'11 dicembre 1947). Nel testo definitivo, invece, “*practice*”, “*worship*” e “*observance*” hanno trovato una menzione separata, quali differenti modalità di manifestazione della religione e del credo. Anche nel nostro ordinamento, il termine ‘pratica’ potrebbe allora essere utilizzato come *genus* cui ricondurre le forme di esercizio della libertà religiosa diverse dall'attività di culto, abbiano esse o meno carattere rituale.



occasionale di più soggetti⁹ e collettivamente, sotto forma di riunioni¹⁰, sia in pubblico sia in privato¹¹.

La *ratio* delle restrizioni - desumibile dalle premesse degli atti che le hanno introdotte, così come dalla contingenza della loro emanazione - riposava nello scongiurare qualsiasi “*assembramento*”¹² di persone, suscettibile di accelerare la trasmissione del virus. In questo senso, i divieti parevano coinvolgere la libertà di religione solo nella sua “dimensione fisica collettiva”¹³, tendendo a configurarsi come una specificazione¹⁴ di

⁹ Le limitazioni alla libertà di recarsi, anche individualmente, presso i luoghi di culto parrebbero aver avuto la *ratio* di evitare che l'esercizio contestuale del relativo diritto da parte di una pluralità di fedeli potesse dare luogo a fattispecie di agglomeramento. Invero, come sottolineato da **A. LICASTRO**, *Il lockdown*, cit., p. 232, l'ermeneutica delle prescrizioni emergenziali riferite ai luoghi di culto avrebbe dovuto orientare l'interprete a ritenere che esse si riferissero, in particolare, ai luoghi aperti al culto pubblico. La vocazione di tali luoghi ad accogliere un'utenza generalmente ampia, anche se non necessariamente estesa a “chiunque”, com'è invece a dirsi per le chiese aperte al culto cattolico (cfr. **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4^a edizione, Giuffrè, Milano, 1975, p. 388), avrebbe infatti generato evidenti rischi di formazione dei temuti ‘assembramenti’. Rispetto al tema della destinazione al culto pubblico di luoghi ed edifici, si rimanda a **P. FLORIS**, *Apertura e destinazione al culto*, in **AA. VV.** (a cura di D. PERSANO), *Gli edifici di culto*, cit., p. 57 ss.

¹⁰ All'esercizio in forma associata del diritto di culto dovrebbero poter essere ricondotte le cerimonie religiose, rese oggetto di un divieto generalizzato. Perplessità rispetto all'estensione del divieto alle cerimonie funebri sono state espresse da **A. GIANFREDA**, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell'epoca del Coronavirus*, in *Olir.it*, 17 marzo 2020.

¹¹ Il divieto imposto a funzioni e cerimonie doveva senz'altro intendersi esteso a quelle celebrate ‘in privato’, ossia all'interno di luoghi destinati al culto privato di uno o più fedeli (cfr. can. 1226 ss. CIC), oppure, in ogni caso, in luoghi non aperti al pubblico.

¹² L'espressione, particolarmente ricorrente nelle disposizioni normative dell'emergenza, è stata adoperata per intendere qualsiasi raggruppamento di persone, indipendentemente dal suo carattere organizzato o quantomeno volontario. L'utilizzo del termine avrebbe potuto generare aporie interpretative, giacché il legislatore l'ha utilizzata in passato per riferirsi a fenomeni aggregativi con caratteristiche ben definite (cfr. **A. PACE**, *sub Art. 17*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di C. BRANCA, *Artt. 13-20*, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, p. 149 ss.). Rispetto alle differenze che intercorrono tra un ‘assembramento’, inteso in senso tecnico, e un semplice ‘agglomeramento’, privo del requisito della volontarietà, si rimanda a **M.S. OLMSTED**, *I gruppi sociali elementari*, il Mulino, Bologna, 1963.

¹³ Così **A. FERRARI**, *Covid-19*, cit.

¹⁴ A queste conclusioni giunge anche **M. BIGNAMI**, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus. La Costituzione è salva e ci salva, e questo è l'importante*, in *Questione giustizia*, 7 aprile 2020. Per tale ragione, secondo **A. FERRARI**, *Covid-19*, cit., le restrizioni al diritto di esercizio del culto avrebbero avuto carattere ‘indiretto’. La



misure più generali, dirette a limitare istanze connesse alle libertà di circolazione¹⁵ e di riunione - e, secondo alcuni interpreti, addirittura alla libertà personale¹⁶.

Cionondimeno, le restrizioni che hanno interessato le espressioni pluri-individuali o propriamente associate del culto si sono rivelate particolarmente gravose. Nella tradizione di molte organizzazioni e comunità religiose, infatti, l'attività culturale partecipa di un'insopprimibile vocazione comunitaria, essendo funzionale al rafforzamento dei legami identitari che si creano attraverso la condivisione del comune patrimonio di fede¹⁷. Va inoltre considerato che in alcuni ordinamenti confessionali la partecipazione a certi atti del culto è resa oggetto di specifici obblighi giuridici¹⁸, suscettibili di generare nei fedeli accessi conflitti di lealtà¹⁹. Ciò è a dirsi, per esempio, per le Chiese

questione è stata sollevata anche da **D. MILANI**, *Fede e salute al tempo del Coronavirus: per un primo bilancio a un mese dal lockdown*, in *Olir.it*, 8 aprile 2020.

¹⁵ Come nota **G. D'AMICO**, *La libertà "capovolta". Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 176, pare singolare che l'art. 16 Cost. sia l'unica disposizione della Carta richiamata dalle Premesse dei provvedimenti emergenziali, atteso che questi producono effetti diretti e indiretti su numerose altre libertà fondamentali.

¹⁶ Rispetto alla misura della quarantena e ai profili di criticità connessi alla riserva di giurisdizione espressa dall'art. 13 Cost., si rimanda a **G.L. GATTA**, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale*, 2 aprile 2020.

¹⁷ Tale vocazione è talmente intensa da aver indotto la dottrina più risalente a postulare la sovrapposibilità della libertà di culto alla generale libertà religiosa collettiva, o quantomeno a ritenere che gli atti di culto presuppongano in ogni caso "la appartenenza a una collettività": cfr. **F. RUFFINI**, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, il Mulino, Bologna, (ristampa del) 1992, p. 278 ss. Il rilievo della dimensione interpersonale dell'attività culturale si è storicamente riverberato sul tema della disponibilità di luoghi ed edifici di culto, che la dottrina (cfr., *ex multis*, **F. FINOCCHIARO**, *sub Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di C. BRANCA, *Artt. 13-20*, cit., p. 280 ss.) e la Corte costituzionale (sin dalla celebre sentenza n. 58 del 1959) hanno considerato strumentale all'effettivo godimento della libertà religiosa. Rispetto alla materia dell'edilizia di culto, con particolare attenzione rivolta alla più recente giurisprudenza della Consulta, si rinvia a **N. MARCHEI**, *Il «diritto al tempio». Dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

¹⁸ Sulla questione dell'assolvimento del precetto festivo previsto dal diritto canonico si sono interrogati **M. d'ARIENZO**, *Is the suspension of Mass in public form legitimate*, in *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, a cura di P. CONSORTI, in *DireSom*, maggio 2020, p. 251 ss.; **N. FIORITA**, *Libertà religiosa e solidarietà civile nei giorni della grande paura*, in *Olir.it*, 10 marzo 2020.

¹⁹ Una certa eco mediatica è stata prodotta da alcuni fenomeni di cronaca, relativi a



cristiane, che a causa della sospensione delle celebrazioni eucaristiche *coram populo* hanno patito una significativa contrazione dell'attività sacramentale²⁰.

A ogni modo, le istituzioni religiose hanno accolto le restrizioni in maniera generalmente positiva²¹, dichiarando di condividere le preoccupazioni espresse dall'Esecutivo²² e 'facendo proprie' le misure con atti di diritto interno²³. Questo atteggiamento è stato salutato con favore da buona parte della dottrina, che ha ritenuto di potervi riconoscere un'espressione di quella "reciproca collaborazione"²⁴ che è espressamente nominata dall'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama.

funzioni religiose celebrate in presenza di astanti e per tale ragione interrotte dalle Forze dell'ordine. Queste fattispecie hanno indotto parte della dottrina a interrogarsi in merito alla legittimità dell'intervento delle autorità statuali, alla luce delle norme contenute nell'art. 5 dell'Accordo di Villa Madama, nonché dell'art. 405 c.p.: cfr. **R. SANTORO**, *La tutela penale del sentimento religioso ai tempi del Covid-19: il caso del turbamento di funzioni religiose da parte delle Forze dell'ordine*, in *Oliv.it*, 22 aprile 2020.

²⁰ Si consideri, peraltro, che la vita cristiana si svolge "in gran parte attraverso l'attività sacramentale, liturgica e di preghiera, e solo con questi mezzi l'appartenenza alla Chiesa esprime quel livello di fede senza il quale la Chiesa stessa non esisterebbe" (**C. CARDIA**, *La Chiesa tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 63). Grande preoccupazione per le difficoltà incontrate nell'attività sacramentale durante la fase di emergenza è stata espressa da **V. PACILLO**, *Il diritto di ricevere i sacramenti di fronte alla pandemia. Ovvero, l'emergenza da COVID-19 e la struttura teologico-giuridica della relazione tra il fedele e la rivelazione della Grazia*, in *Oliv.it*, 6 aprile 2020. Come ricordato da **G. DALLA TORRE**, *Coronavirus. Gli ordini dati dallo Stato e gli ordini interni della Chiesa*, in *Avvenire*, 22 marzo 2020, tuttavia, anche nell'ordinamento canonico il diritto a ricevere i sacramenti dovrebbe ritenersi soggetto a determinate condizioni. In particolare, l'avverbio "opportunamente" espresso dal can. 843, § 1, CIC potrebbe legittimare, in ragione della grave emergenza sanitaria, una limitazione all'esercizio del diritto dei fedeli a ricevere i beni spirituali (cfr. anche il can. 213 CIC) e del corrispondente obbligo dei pastori.

²¹ Con ciò non si intende ignorare che, soprattutto in certi ambienti ecclesiastici, la decisione di ottemperare alle prescrizioni governative abbia suscitato malcontenti: cfr. **P. CONSORTI**, *Religion and Virus*, in *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, cit., p. 15 ss.

²² Una raccolta dei comunicati diramati dagli enti esponenziali di diverse confessioni religiose è consultabile sul sito *Oliv.it*.

²³ Cfr. **M.L. LO GIACCO**, *In Italy the Freedom of Worship is in Quarantine too*, in *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, cit., p. 37 ss.

²⁴ Sul tema si è specificamente concentrato **F. BALSAMO**, *The loyal collaboration between State and religions at the testing bench of the Covid-19 pandemic. A perspective from Italy*, in *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, cit., p. 47 ss. Più critico, invece, **F. ADERNÒ**, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020: un suggerimento ermeneutico ecclesiasticistico*, in *Diritti Regionali*, n. 1, 2020, p. 3, che parla di una semplice acquiescenza ottenuta "obtorto collo".



All'affermarsi di un clima di costruttiva collaborazione parrebbero aver contribuito, peraltro, i frequenti inviti delle autorità confessionali ai propri fedeli, chiamati alla riscoperta di una feconda comunione spirituale attraverso la quale ovviare al malessere suscitato dall'impossibilità di partecipare fisicamente alla vita della comunità²⁵.

Ciò detto, pare comprensibile che per molti fedeli la necessità di esercitare un culto limitato alla dimensione dello spirito, privato delle manifestazioni sensibili dell'azione liturgica, abbia potuto costituire fonte di grave turbamento, giacché la celebrazione collettiva dei riti in cui si esprime l'attività culturale è strettamente "collegata alle esigenze proprie dell'uomo"²⁶. Queste circostanze inducono l'interprete a interrogarsi sulla legittimità delle restrizioni introdotte.

2 - La legittimità delle restrizioni sotto il profilo del bilanciamento tra interessi

L'attenzione di parte della dottrina si è in primo luogo rivolta alle fonti con le quali l'emergenza è stata fronteggiata. Particolari perplessità ha suscitato, segnatamente, l'ampio spazio riservato ad atti dell'Esecutivo, di natura formalmente amministrativa, nella concreta definizione di misure limitanti l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti²⁷.

Ora, se da un lato pare aver colto nel segno chi ha ravvisato nel limitato coinvolgimento del Parlamento una conferma dell'alterazione ormai "endemica"²⁸ dei rapporti tra i poteri della Repubblica, sembra

²⁵ Frequente, nella recente letteratura, il richiamo al passo evangelico (*Gv* 4, 23) contenente l'invito a un'adorazione "in spirito e verità", ossia alla coltivazione di un rapporto con la Divinità all'interno della propria coscienza individuale. Interessante, a questo proposito, l'iniziativa del **DICASTERO PER LA COMUNICAZIONE DELLA SANTA SEDE**, *Forti nella tribolazione. La Comunione della Chiesa. Sostegno nel tempo della prova*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2020.

²⁶ **G. DALLA TORRE**, *Dalle 'chiese' agli 'edifici di culto'*, in **AA. VV.** (a cura di D. PERSANO), *Gli edifici di culto*, cit., p. 4.

²⁷ In ragione della sua complessità, il tema non potrà essere approfondito in questa sede. Per un'attenta analisi della questione si rimanda al contributo di **M. LUCIANI**, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2020, il quale, nell'escludere la sussistenza di generali profili di illegittimità, offre una completa panoramica delle principali tesi espresse nella recente letteratura.

²⁸ Così, **A. RUGGERI**, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, cit., fasc. n. 1 del 2020, p. 203 ss.



invece meno convincente il richiamo alla categoria politico-giuridica dello 'stato di eccezione', che giustificerebbe, sul piano teorico, pretese di esercizio di una sovranità 'illimitata'²⁹. L'analisi della catena normativa³⁰ all'interno della quale i decreti governativi si sono inseriti sembrerebbe infatti escludere che essi abbiano costituito espressione di un potere regolatorio di carattere assoluto, suggerendone piuttosto l'assimilabilità alle ordinanze contingibili e urgenti³¹, emanate nella cornice formale dello stato di emergenza³².

Com'è stato ribadito in diverse occasioni dal Giudice delle leggi, l'esercizio di un potere normativo *extra ordinem* da parte dell'Amministrazione non costituisce un fenomeno estraneo all'ordinamento costituzionale³³. Invero, l'opportunità che specifiche

²⁹ Il riferimento è alla teoria elaborata da **C. SCHMITT**, *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, il Mulino, Bologna, 1972, pp. 38-39. Tra i commentatori che hanno ritenuto di ravvisare nell'accentuata decretazione emergenziale un'epifania dello stato di eccezione, si segnalano **T. EPIDENDIO**, *Il diritto nello "stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in *Giustizia insieme*, 30 marzo 2020; **D. TRABUCCO**, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, n. 5 del 2020; **A. VENANZONI**, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020; **C. ZUCCHELLI**, *Lo "stato di eccezione" e i pericoli per la Costituzione che finisce violata*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020

³⁰ Per la nozione di 'catena normativa', si rinvia a **B.H. BIX**, *Teoria del diritto. Idee e contesti*, traduzione italiana a cura di A. PORCIELLO, P. CHIARELLA, I. VADIA, C. ATZENI, Torino, Giappichelli, 2016, p. 80.

³¹ Cfr. **E. RAFFIOTTA**, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020, che riconosce ai D.P.C.M. di gestione dell'emergenza la natura sostanziale di ordinanze di protezione civile.

³² L'attuale *Codice della protezione civile* (D.L. n. 1 del 2018) prevede che spetti al Consiglio dei ministri dichiarare con propria delibera lo stato di emergenza, definendone l'estensione territoriale (art. 24) e autorizzando l'emanazione di ordinanze di protezione civile. Nella contingenza che qui occupa, lo stato di emergenza è stato dichiarato con delibera governativa del 31 gennaio 2020. Peraltro, i DD.LL. n. 6 del 2020 e 19 del 2020 hanno a loro volta demandato al Presidente del Consiglio dei Ministri la specificazione delle misure necessarie al contenimento della pandemia. Secondo **A. D'ANDREA**, *L'emergenza sanitaria e il ruolo del Governo: qualche preoccupazione senza disfattismo*, in *Questione Giustizia*, 20 aprile 2020, l'intervento dei decreti legislativi avrebbe determinato la sostanziale adozione di un meccanismo regolatorio alternativo rispetto a quello di protezione civile.

³³ Cfr. Corte cost., n. 8 del 1956; Corte cost., n. 26 del 1961; Corte cost., n. 4 del 1977; Corte cost. n. 115 del 2011. Specificamente in materia di protezione civile, si vedano anche Corte cost. n. 418 del 1992 e Corte cost. n. 127 del 1995.



situazioni emergenziali - imprevedibili nel loro manifestarsi come nel loro evolversi - siano fronteggiate per mezzo di atti amministrativi eccezionali, di contenuto atipico³⁴, sembrerebbe rispondere a un'istanza conservativa del sistema³⁵; con l'avvertenza che la ragionevolezza e la proporzionalità di simili provvedimenti non potranno apprezzarsi se non alla luce del loro rapporto con l'emergenza concretamente in atto³⁶, in ossequio a quel principio di temporaneità che contribuisce a definire lo statuto dogmatico delle norme eccezionali³⁷.

Alla luce di questo quadro teorico, pare da escludersi che le misure introdotte abbiano determinato una 'sospensione'³⁸ delle garanzie

³⁴ L'atipicità risiede nel fatto che «il legislatore si limita a “nominare” il provvedimento da adottare, prevedendo generali presupposti legittimanti, quali la necessità e l'urgenza, e demandando, per la definizione del suo contenuto, al potere determinativo della stessa amministrazione» (Cons. St., n. 953 del 2019). L'esigenza di fronteggiare situazioni d'emergenza o necessità giustifica invero una deroga parziale del principio di legalità sostanziale, il cui rispetto richiederebbe che i provvedimenti dell'Amministrazione coniughino le caratteristiche della nominatività e della tipicità: cfr. **S. CASSESE**, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 9.

³⁵ Secondo **M. LUCIANI**, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in **AA. VV.**, *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1173 ss., il fondamento costituzionale dei poteri normativi *extra ordinem* sarebbe da rinvenirsi nei principi del *primum vivere* e della *salus Reipublicae*, immanenti al sistema costituzionale.

³⁶ È opportuno sottolineare come secondo la Corte costituzionale la nozione di 'emergenza' parteciperebbe di un carattere di temporaneità: cfr. Corte cost., n. 15 del 1982. La dipendenza del potere normativo *extra ordinem* rispetto all'emergenza o alla necessità che lo giustifica è così accentuato che, pur non sembrando possibile attribuire alla stessa un autonomo rilievo normativo (così, prima dell'entrata in vigore della Carta, **S. ROMANO**, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909), essa avrebbe comunque la funzione di integrare la fonte primaria attributiva del potere di ordinanza: cfr. **E. RAFFIOTTA**, *La legittimità*, cit., p. 6. Secondo **G. AZZARITI**, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, p. II, la necessità assurgerebbe comunque, "di fatto", alla dignità di fonte autonoma.

³⁷ In tal senso depone la lettera dell'art. 14 Prel. Lo stesso è a dirsi per le leggi eccezionali rilevanti in materia penale, previste dall'art. 2 c.p.: cfr. **G. MARINUCCI**, **E. DOLCINI**, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 129. Così anche, in giurisprudenza, Cass. pen., n. 26316 del 2008.

³⁸ In questi termini si è espresso invece, tra gli altri, Salvatore Prisco, in **S. PRISCO**, **F. ABBONDANTE**, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, p. 3. Al contrario, come sottolineato da **G. SILVESTRI**, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost*, 10 aprile 2020, la sospensione delle garanzie costituzionali potrebbe giustificarsi solo in uno "spazio vuoto" straordinamentale.



costituzionali, giacché sarebbe la stessa Carta a fornire una legittimazione di principio al diritto dell'emergenza sanitaria³⁹; parallelamente, proprio nella Costituzione gli interpreti dovrebbero trovare una "bussola"⁴⁰ per verificare che il concreto bilanciamento tra gli interessi coinvolti non abbia condotto a esiti irragionevoli.

A questi fini, concentrare l'indagine sulle sole limitazioni alla sfera religiosa potrebbe risultare fuorviante. Infatti, soprattutto in una situazione d'emergenza i diritti umani andrebbero considerati, nel loro insieme⁴¹, comuni espressioni del valore unitario della 'libertà', anche allo scopo di evitare rivendicazioni di specialità capaci di scheggiare la loro coesistente "trama solidaristica"⁴²; di talché, nemmeno alla libertà religiosa potrebbe essere riconosciuta una posizione di preminenza che giustifichi un trattamento 'privilegiario' dei diritti attraverso i quali la Costituzione la esprime⁴³. Quanto detto vale, a maggior ragione, nel caso in cui l'esercizio in forma associata del culto prenda forma di 'riunione'. Anche le cerimonie e le funzioni religiose, infatti, "non si sottraggono alla disciplina generale di tutte le riunioni, per quanto riguarda e la libertà delle riunioni stesse e i limiti cui essa, nel superiore interesse della convivenza sociale, è sottoposta"⁴⁴.

Pure l'esercizio del culto, dunque, dovrebbe poter subire limitazioni motivate dall'urgenza di tutelare beni che, come nel caso della vita e della salute, rimandano direttamente all'„inviolabile dignità della persona umana"⁴⁵ - della quale potrebbero considerarsi il presupposto 'biologico'⁴⁶. *A fortiori*, l'introduzione di misure restrittive sarebbe da

³⁹ Cfr. **D. PULITANÒ**, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020, p. 3.

⁴⁰ Così **M. CARTABIA**, *Relazione su L'attività della Corte costituzionale nel 2019* (in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf), p. 27.

⁴¹ Cfr. **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto*, cit., p. 29.

⁴² **G. MACRÌ**, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., p. 37.

⁴³ A una confutazione della teoria secondo cui la libertà religiosa sarebbe una 'libertà privilegiata' ha da tempo provveduto **F. FINOCCHIARO**, *sub Art. 19*, cit., p. 295.

⁴⁴ Corte cost., n. 45 del 1957. Sul tema si veda, da ultimo, **M. CROCE**, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, p. 70 ss.

⁴⁵ Corte cost., n. 304 del 1994.

⁴⁶ Cfr. ancora **D. PULITANÒ**, *Lezioni*, cit., p. 3, per il quale il diritto alla vita e alla salute sarebbe il "presupposto di tutto il resto". In questi termini mi pare possa interpretarsi anche l'espressione di **S. MONTESANO**, *L'esercizio*, cit., secondo cui la



ritenere legittima qualora una concreta lesione dei beni protetti appaia “assai prevedibile”⁴⁷, sulla scorta di evidenze scientifiche condivise⁴⁸.

Ciò è precisamente quanto accaduto durante la fase più acuta dell’epidemia, quando l’urgenza di contenere il contagio rendeva indifferibile l’imposizione di un ‘distanziamento sociale’ generalizzato, che, assieme all’esercizio del culto, ha penalizzato molteplici aspetti della vita di relazione.

Va da sé, invece, che l’affievolirsi dell’emergenza abbia imposto alle Autorità di rimodulare le misure precedentemente introdotte, così da garantirne la proporzionalità rispetto alle attuali esigenze di prevenzione. Nella cornice di un generale allentamento delle restrizioni, è stata tra l’altro prevista una graduale ripresa della celebrazione delle funzioni religiose in presenza. Su questo tema sarà opportuno ritornare in seguito.

3 - (segue) e del rispetto del principio pattizio

I termini di bilanciamento che si sono illustrati, sebbene quasi unanimemente condivisi nei loro esiti sostanziali⁴⁹, hanno nondimeno suscitato un vivace dibattito in letteratura. Il carattere unilaterale delle restrizioni all’esercizio del culto ha invero indotto parte della dottrina a dolersi di un’asserita violazione del principio di bilateralità pattizia⁵⁰, il

tutela della vita e della salute costituirebbero un “principio supremo”. Va in ogni caso chiarito che secondo la Corte costituzionale l’interesse connesso alla tutela della salute non godrebbe, sul piano tecnico, di una primazia assiologica. Ciò lo renderebbe a sua volta suscettibile di bilanciamento con interessi equiordinati: Corte cost. n. 85 del 2013; Corte cost. n. 58 del 2018.

⁴⁷ A. FERRARI, *Covid-19*, cit.

⁴⁸ È un assunto condiviso quello secondo cui in materia sanitaria la legittimità dei provvedimenti normativi debba essere valutata sulla scorta di una “ragionevolezza scientifica” (A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, p. 62 ss.), modulata secondo il principio di precauzione (su cui cfr. R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2018).

⁴⁹ Perplessità in merito alla proporzionalità delle misure che hanno limitato l’esercizio del culto, anche in rapporto alle restrizioni che hanno interessato altre libertà equiordinate, sono state espresse da T. DI IORIO, *La quarantena dell’anima del civis-fidelis. L’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2020, p. 52 ss.; A. LICASTRO, *Il lockdown*, cit., p. 237 ss.; M.L. LO GIACCO, *In Italy the Freedom of Worship*, cit.

⁵⁰ Alcuni Autori hanno altresì ritenuto che il divieto imposto alla celebrazione delle



cui rispetto avrebbe richiesto, a detta di alcuni, l'esperimento di soluzioni concordate con le diverse autorità confessionali⁵¹. Il dedotto *vulnus* della bilateralità si sarebbe manifestato, segnatamente, su due piani distinti.

In primo luogo, il mancato coinvolgimento delle confessioni nella definizione delle misure avrebbe impedito di modularne i contenuti a seconda delle "specificità teologiche e istituzionali"⁵² dei singoli gruppi.

Sul piano dei rapporti con alcuni soggetti confessionali, inoltre, l'iniziativa dell'Esecutivo avrebbe integrato una violazione di specifici obblighi di matrice negoziale. Tale sarebbe il caso della libertà "*di pubblico esercizio del culto*" prevista dall'art. 2.1 dell'Accordo di Villa Madama⁵³, che sarebbe stata oggetto di una sospensione unilaterale, da valutarsi alla luce della clausola di 'forza maggiore' prevista dal diritto internazionale, consuetudinario e convenzionale⁵⁴.

La verifica di fondatezza di simili doglianze implica una lettura di sistema delle norme costituzionali interessate. In tale prospettiva, va necessariamente sottolineato come il diritto pattizio, per quanto necessario ai fini di una profonda garanzia della libertà religiosa⁵⁵, non possa

cerimonie religiose avesse comportato un'indebita ingerenza dello Stato nell'ordine riservato alla sovranità esclusiva degli ordinamenti confessionali: cfr. **F. ADERNÒ**, *Il nuovo decreto-legge*, cit.; **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*, n. 2, 2020, 1); **A. FUCCILLO**, *La religione "contagiata" dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell'emergenza covid-19*, in *Oliv.it*, 21 aprile 2020.

⁵¹ Così **T. DI IORIO**, *La quarantena*, cit., *passim*; **V. PACILLO**, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Oliv.it*, 16 marzo 2020; **ID.**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2020, p. 85 ss. Si veda anche, nello stesso senso, il Comunicato diramato dall'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA-LUIGI VANVITELLI**, *In difesa della bilateralità pattizia nell'equilibrio tra diritto emergenziale e libertà religiosa*, del 29 aprile 2020.

⁵² **V. PACILLO**, *La libertà di culto*, cit., p. 87.

⁵³ "La 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 pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica".

⁵⁴ La questione è stata evocata da **V. PACILLO**, *La libertà di culto*, cit., p. 89 ss. Sul tema ha riflettuto anche **F. BOTTI**, *Bagattelle per una epidemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., p. 8 ss.

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993, p. 531 ss.



rivendicare un ambito di operatività coincidente con la disciplina di interessi che, per definizione, partecipano di un rilievo 'generale'. Le fonti bilaterali, siccome finalizzate a valorizzare i soli profili di specificità espressi dagli ordinamenti confessionali⁵⁶, non possono infatti incidere sul presidio di sovranità esclusiva che accompagna contenuti e interessi afferenti all'ordine proprio della Repubblica⁵⁷.

Ebbene, è proprio all'interno di tale ordine che paiono collocarsi gli addendi del bilanciamento in gioco⁵⁸. Ciò vale sicuramente per la salute, che la Costituzione ascrive a oggetto - oltre che di un diritto inviolabile dell'individuo - di un fondamentale "interesse della collettività" nel suo complesso (art. 32 Cost.)⁵⁹; *idem* è a dirsi per la libertà religiosa, la cui protezione, nei suoi aspetti generali, risponde a una finalità "tutta interna all'ordinamento dello Stato" costituzionale⁶⁰.

⁵⁶ Sul tema, anche per gli opportuni richiami alla vasta bibliografia, si rimanda a **J. PASQUALI CERIOLO**, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 131 ss.

⁵⁷ Secondo **E. VITALI**, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente disciplina ecclesiasticistica*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1980, I, p. 39, il principio di distinzione degli ordini avrebbe il potere di "limitare [...] il principio concordatario".

⁵⁸ Lo osservano **G. MACRÌ**, *La libertà religiosa*, cit., p. 46 ss.; **S. MONTESANO**, *La Chiesa Cattolica e il Governo: la bilateralità tra "leale collaborazione" ed emergenza*, in *Oliv.it*, 12 maggio 2020.

⁵⁹ Pochi dubbi parrebbero invocabili rispetto all'appartenenza all'ordine secolare di una materia come la salute pubblica, che "coinvolge delicatissimi problemi di rilievo costituzionale, in connessione con il fondamentale principio della tutela della persona, di cui all'art. 2 cost." [**R. FERRARA**, voce *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, p. 524]. Sul tema, si rimanda ancora a **J. PASQUALI CERIOLO**, *L'indipendenza*, cit., p. 102. Nella recente letteratura, l'incompetenza degli ordinamenti confessionali in materia sanitaria è stata ricordata anche da **L.M. GUZZO**, *Law and Religion during (and after) Covid-19 Emergency: the Law is Made for Man not Man for Law*, in *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, cit., p. 25.

⁶⁰ **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 471. Com'è stato infatti sottolineato in dottrina, al diritto pattizio «spetta il compito, che potremmo definire "di rifinitura", di spingersi a toccare rapporti che il diritto comune, in quanto espressione dell'ordine esclusivo dello Stato e della sua sola sovranità, non può raggiungere» (**J. PASQUALI CERIOLO**, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., p. 8). È alla luce di tale quadro teorico che si giustifica l'invocazione che parte della dottrina ecclesiasticistica rivolge rispetto al varo di una legge generale in materia di libertà religiosa. Sul tema si rinvia, da ultimo, al volume di **AA. VV.**, *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di **R. ZACCARIA**, **S. DOMIANELLO**, **A. FERRARI**, **P. FLORIS**, **R. MAZZOLA**, il Mulino, Bologna, 2019.



Nessun profilo di specificità poteva del resto residuare nel contrasto di un fenomeno che, nella sua “cruda secolarità”⁶¹, imponeva l’adozione di misure celeri e uniformi, incompatibili con la disciplina a “geometria variabile”⁶² tipica della normazione bilaterale. Tutto ciò a prescindere, poi, dall’evidente frizione che una simile disciplina avrebbe generato rispetto ai principi di eguaglianza e di eguale libertà confessionale, che nel godimento di diritti assicurati a “tutti” - come il culto (art. 19 Cost.) - non tollerano discriminazioni⁶³.

Parimenti infondata sembrerebbe poi rivelarsi anche l’assunta violazione dell’art. 2.1 dell’Accordo del 1984⁶⁴. Il canone dell’eguale libertà dovrebbe infatti scongiurare soluzioni ermeneutiche che ancorino alle disposizioni bilaterali efficacia prescrittiva autonoma, in chiave privilegiaria, rispetto a diritti che la Costituzione garantisce a tutte le confessioni in pari misura⁶⁵. In questo senso, il riconoscimento pattizio del diritto della Chiesa cattolica di esercitare pubblicamente il culto non

⁶¹ Così ancora **A. FERRARI**, *Covid-19*, cit.

⁶² **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto*, cit., p. 33.

⁶³ Cfr., in questo senso **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, voce *Intese*, cit., p. 524 ss. È peraltro opportuno ricordare come, rispetto a una garanzia effettiva dei diritti di libertà previsti dall’art. 19 Cost., alla parità di trattamento, intesa in chiave antidiscriminatoria, stia ultimamente venendo riconosciuta una vocazione sistematica, tale da farla assurgere al rango di un autentico ‘principio generale’. In questi termini parrebbe infatti doversi leggere la recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 7893 del 2020, in materia di propaganda ateistica. Si vedano, sul tema, i commenti di **J. PASQUALI CERIOLI**, “*Senza D*”. *La campagna Uaar tra libertà di propaganda e divieto di discriminazioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020; **M. PARISI**, *Credo ateistico organizzato e libera comunicazione propagandistica degli orientamenti ideal-spirituali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2020.

⁶⁴ A questo proposito, **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto*, cit., p. 33 ss., osserva che la libertà di pubblico esercizio del culto prevista dalla disposizione pattizia costituirebbe un profilo della *libertas Ecclesiae*, intesa come ambito di autodeterminazione della Chiesa-ordinamento al riparo da indebite ingerenze delle istituzioni secolari. Ebbene, tale libertà non sarebbe stata interessata dalle norme emergenziali, che avrebbero invece limitato forme di espressione della libertà dei singoli fedeli, intesi come persone fisiche (*libertas fidelium*). Secondo altra dottrina, invece, le due libertà dovrebbero considerarsi interdipendenti, atteso che la libertà della Chiesa non potrebbe prescindere dalla sua “manifestazione comunitaria” (**S. MONTESANO**, *La Chiesa Cattolica e il Governo*, cit.). Analogamente si sono espressi **A. LICASTRO**, *Il lockdown*, cit., p. 12 e **V. PACILLO**, *La libertà di culto*, cit., p. 91 ss.

⁶⁵ Anche **F. BOTTI**, *Bagattelle*, cit., p. 6, rileva come la libertà di cui all’art. 2 dell’Accordo di Villa Madama non possa differire né quantitativamente né qualitativamente dalla libertà di esercizio pubblico del culto sancita dall’art. 19 della Carta.



sembrerebbe dunque esplicitare alcun effetto innovativo in termini di valorizzazione della specificità religiosa sottesa alla fonte concordataria.

Del resto, una lettura integrale dell'art. 2.1 dell'Accordo sembrerebbe suggerirne - almeno a Costituzione vigente⁶⁶ - una vocazione meramente ricognitiva. Nessun profilo di negoziabilità potrebbe infatti invocarsi anche rispetto al riconoscimento di altre libertà - quali quella "educativa", quella di "santificazione" e quella di "giurisdizione in materia ecclesiastica" - che afferiscono al cuore stesso dell'ordine proprio della Chiesa⁶⁷ e che la Costituzione già pone al riparo da indebite intromissioni dell'ordinamento statale.

La conseguenza vuole che non riposi nel diritto internazionale - quand'anche lo si ritenga applicabile ai rapporti tra Repubblica e confessioni⁶⁸ - un sostegno ai provvedimenti emergenziali. La loro legittimità andrebbe piuttosto valutata, come s'è visto, alla luce dei principi che nell'ordinamento costituzionale sovrintendono al bilanciamento tra interessi equiordinati.

L'unilateralità delle misure restrittive non sembra pertanto aver integrato alcuna violazione del principio di bilateralità. Come già accennato, tuttavia, con l'affievolirsi della emergenza sanitaria è stata disposta una graduale riapertura alla partecipazione dei fedeli alle funzioni religiose. Il singolare *iter* seguito dal Governo, che ha 'condizionato' detta riapertura al rispetto di protocolli sanitari sottoscritti

⁶⁶ Come osserva N. COLAIANNI, *La libertà di culto*, cit., p. 34, ben diversa era la *ratio* dell'art. 1 del Concordato lateranense, collocato in un ordinamento nel quale l'assicurazione di simile libertà assumeva una connotazione privilegiaria.

⁶⁷ Anche G. DALLA TORRE, *La "filosofia" di un Concordato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, I, p. 84, ha osservato come l'art. 2 dell'Accordo, nell'elencare le *libertates Ecclesiae*, nomini interessi e contenuti afferenti all'ordine di esclusiva sovranità della Chiesa.

⁶⁸ La questione è controversa. Secondo P. LILLO, *Note preliminari sui protocolli concordatari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 41 del 2013, p. 3, ai concordati ecclesiastici sarebbero pienamente applicabili le norme della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, in ragione della procedura "diplomatico-internazionale" che ne caratterizza la formazione, nonché della personalità di diritto internazionale tradizionalmente riconosciuta alla Santa Sede. La soluzione potrebbe tuttavia essere diversa, qualora si intendesse aderire alla teoria che postula l'appartenenza di concordati e intese a un 'ordinamento concordatario', diverso rispetto a quello internazionale (cfr., in particolare, P.A. D'AVACK, voce *Concordato ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961; G. CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974). In questo caso, l'assimilazione degli accordi tra Repubblica e confessioni ai trattati internazionali andrebbe operata con cautela e, comunque, non potrebbe "essere spinta oltre un certo segno" (S. BERLINGÒ, *Fonti*, cit., p. 464).



assieme alle rappresentanze delle confessioni⁶⁹, impone di verificare la tenuta delle conclusioni proposte. Invero, come verrà meglio chiarito, una corretta qualificazione giuridica di questi strumenti non sembrerebbe reclamata solo da scrupoli dogmatici, ma parrebbe anzitutto funzionale a evitare dinamiche distorsive nella futura gestione della politica ecclesiastica.

4 - I protocolli per la ripresa delle funzioni religiose come strumenti di 'responsabile' collaborazione

La fine del lungo "digiuno liturgico"⁷⁰ che ha segnato i mesi della pandemia è stata inizialmente preannunciata da un protocollo "circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo", sottoscritto dal Presidente del Consiglio e dal Ministro dell'Interno insieme al Presidente della Conferenza Episcopale Italiana (CEI)⁷¹. Lo stesso modulo concertativo ha successivamente condotto all'adozione di strumenti analoghi con alcune delle confessioni diverse dalla cattolica⁷².

Tra i primi commentatori, qualcuno, ha ravvisato in questa bilaterale (o plurilaterale⁷³) condivisione delle modalità per prevenire il contagio durante la celebrazione delle funzioni una peculiare - e per certi versi 'atecnica' - applicazione del principio di bilateralità⁷⁴. Questa soluzione, tuttavia, non sembra convincere.

⁶⁹ Così dispone, attualmente, l'art. 1, undicesimo comma, D.L. 33 del 2020: "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". Tutti i protocolli sono ora riportati in allegato al D.P.C.M. dell'11 giugno 2020.

⁷⁰ L'espressione era stata utilizzata da **R. SACCENTI**, *Il "digiuno" liturgico nella Quaresima segnata dal COVID-19*, in *Oliv.it*, 12 marzo 2020.

⁷¹ Il protocollo è stato sottoscritto il 7 maggio 2020.

⁷² Il 15 maggio 2020 sono stati sottoscritti protocolli con i seguenti gruppi confessionali: Comunità ebraiche italiane; Chiese Protestanti, Evangeliche, Anglicane; Comunità ortodosse; Comunità Induista, Buddista (Unione Buddista e Soka Gakkai), Baha'i e Sikh; Comunità Islamiche; Comunità della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni. Il 25 maggio 2020 è stata resa nota la bozza di un protocollo riguardante la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova.

⁷³ Rispetto al criterio di "familiarità religiosa" adottato per raggruppare confessioni religiose differenti, cfr. **L.M. GUZZO**, *Riprendono anche i riti non cattolici. Per la prima volta accordi con islamici e confessioni senza intesa. Intervista al Prof. Pierluigi Consorti*, in *Diresom*, 16 maggio 2020.

⁷⁴ Cfr. **P. CONSORTI**, *Esercizi di laicità: dalla bilateralità pattizia al dialogo interreligioso (a*



Come accennato in precedenza, si è sottolineato l'atteggiamento collaborativo della maggior parte delle confessioni durante la fase più aspra dell'emergenza sanitaria. In certi casi, questo rilievo è stato accompagnato da un espresso riferimento all'art. 1 dell'Accordo, che, nel regolare i rapporti tra la Repubblica e la Chiesa cattolica, impegna le Parti a una "reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese", dopo aver ribadito il "pieno rispetto" da parte di ciascuna del principio di distinzione degli ordini.

Il potenziale assiologico di questa locuzione, malgrado un certo grado di opacità nella scrittura normativa⁷⁵, si esprime al meglio in chiave sistematica⁷⁶. Al riguardo, attenta dottrina ha già evidenziato i nessi semantici che intercorrono tra la promozione dell'uomo e il bene del Paese e le nozioni di "bene comune" - così come definito nei documenti del Concilio Vaticano II⁷⁷ - e di "solidarietà" - intesa come oggetto di doveri costituzionali definiti "inderogabili" (art. 2 Cost.)⁷⁸. Questi legami inducono a ipotizzare una soluzione interpretativa interessante: la 'reciproca collaborazione' sarebbe uno strumento diretto a favorire un più completo sviluppo della persona umana, conformemente al comune interesse delle Parti, nel rispetto, parimenti, della loro "reciproca indipendenza" sulla sfera temporale e su quella spirituale⁷⁹. Allo stesso tempo, essa dovrebbe

causa del Covid-19), in *Unipi*, 7 maggio 2020; **L. DECIMO**, *La "stagione" dei protocolli sanitari tra Stato e confessioni religiose*, in *Olir.it*, 14 maggio 2020; **A. TIRA**, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: il protocollo del 7 maggio 2020 concordato tra Ministero dell'Interno e Conferenza Episcopale Italiana*, in *Giustizia insieme*, 16 maggio 2020.

⁷⁵ Di "una evidente infelicità nella formulazione del testo" ha parlato **J. PASQUALI CERIOLO**, *L'indipendenza*, cit., p. 149.

⁷⁶ L'interpretazione del disposto pattizio deve essere guidata, al riguardo, dalle Premesse dell'Accordo, laddove la Repubblica richiama i "principi sanciti dalla sua Costituzione" e la Santa Sede "le dichiarazioni del Concilio Ecumenico Vaticano II".

⁷⁷ Cfr. Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 26. In particolare, al fine di perseguire il bene comune, occorre che "tutti prendano sommanente a cuore di annoverare le solidarietà sociali tra i principali doveri dell'uomo d'oggi, e di rispettarle" (ivi, n. 30).

⁷⁸ Si veda, al riguardo, **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 24 febbraio 2014, p. 17 ss.

⁷⁹ *Contra*, **G. LO CASTRO**, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1984, I, p. 558, secondo cui "la maniera di intendere cotesta promozione umana sarà diversa e comporterà differenti atteggiamenti nella comunità politica e in quella religiosa. La Chiesa si occuperà di promuovere il bene spirituale degli uomini; lo Stato il bene temporale".



intendersi strettamente funzionale all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà⁸⁰, richiesto anche alla Chiesa.

La norma pattizia sembrerebbe intendere, in altre parole, che una piena rimozione degli ostacoli (art. 3, secondo comma, Cost.)⁸¹ alla "promozione integrale dell'uomo"⁸² (*civis-fidelis*⁸³) impone un deciso ripudio della logica del conflitto⁸⁴, richiedendo piuttosto un fecondo dialogo tra gli ordinamenti civile e religioso. Essa sembrerebbe però anche chiarire che il fine della collaborazione debba orientarne concretamente le modalità di funzionamento, in modo da evitare che un suo utilizzo distorsivo, votato alla soddisfazione di interessi 'particolari', dia luogo ad abusi con effetti antisolidali⁸⁵. È pertanto solo entro i limiti degli imperativi di solidarietà che Stato e Chiesa, ciascuno nel perseguimento delle rispettive finalità indipendenti, potrebbero (*rectius*, dovrebbero⁸⁶)

⁸⁰ Così ancora **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici*, cit., p. 23: "Si può dunque prospettare l'ipotesi che la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e il bene del paese e la promozione dell'uomo di cui all'art. 1 dell'Accordo, oggetto di un solenne impegno collaborativo, coprano (in tutto o in larga parte) la medesima area di interessi umani giuridicamente rilevanti e di condotte giuridicamente qualificate anche in termini di doverosità, vale a dire di obblighi giuridici e di poteri-doveri".

⁸¹ Secondo **G. DALLA TORRE**, *La "filosofia"*, p. 89, la giustificazione costituzionale del principio di leale collaborazione sarebbe da individuare, tra l'altro, nel principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, secondo comma, Cost.) e nel dovere di concorrere al progresso, anche spirituale, della società (art. 4, secondo comma, Cost.), cui la Chiesa dovrebbe intendersi attivamente impegnata.

⁸² **A. NICORA**, *Il Concordato nella coscienza e nella prassi attuale della Chiesa*, in **P. BELLINI, A. NICORA**, *Le due sponde. Morte e resurrezione dei Concordati*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 148.

⁸³ Cfr. *Gaudium et spes*, n. 76: "La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo. Ma tutte e due, anche se a titolo diverso, sono a servizio della vocazione personale e sociale degli stessi uomini. Esse svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti in maniera tanto più efficace, quanto più coltiveranno una sana collaborazione tra di loro, secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo".

⁸⁴ Sull'argomento, per limitarsi alle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, si veda **A.C. JEMOLO**, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1963.

⁸⁵ Rispetto al tema dei doveri di solidarietà, si rimanda, anche per gli opportuni richiami alla vasta bibliografia, al contributo di **A. MORELLI**, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 aprile 2015.

⁸⁶ Rispetto alla rilevanza giuridica dell'impegno alla reciproca collaborazione, cfr. ancora **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici*, cit., p. 21.



adoperarsi per la ricerca di soluzioni condivise, intese a favorire lo sviluppo dell'uomo - se si vuole - nella sua "unità antropologica"⁸⁷.

Ma se dunque è proprio nel coordinamento di soggetti portatori di "fini non negoziabili"⁸⁸ che la collaborazione sembrerebbe rinvenire la propria ragione giustificativa⁸⁹, nessun ostacolo parrebbe allora frapporsi a un ampliamento del suo ambito di applicazione soggettivo. In questo senso, la reciproca collaborazione potrebbe rivelarsi più di un semplice principio settoriale, relegato alla dimensione dei rapporti con la Chiesa⁹⁰, assumendo la dignità di un autentico principio generale, che sovrintende l'ambito delle relazioni con l'ampio *genus* delle confessioni religiose, perché tutte portatrici di valori propri, estranei, di per sé, all'*ethos* laico della Repubblica.

Non a caso si è parlato di 'relazioni'. È infatti opinione condivisa che l'ambito oggettivo di rilievo dell'impegno collaborativo copra uno spazio più ampio di quello che rientra nella dimensione dei "rapporti", intesi nella loro specifica accezione costituzionale. Ne consegue che gli strumenti pattizi non possono esaurire lo spettro formale della collaborazione⁹¹, la quale potrà esprimersi, all'occorrenza, anche attraverso una più varia fenomenologia.

⁸⁷ G. DALLA TORRE, *La "filosofia"*, p. 90.

⁸⁸ Cfr. I. MASSA PINTO, *Doveri e formazioni sociali. Il dovere di fedeltà alla Repubblica come dovere di non rompere l'armistizio tra gruppi portatori di fini non negoziabili (ovvero il dovere di comprendere le ragioni degli altri)*, in AA. VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, Giappichelli, Torino, 2007. Secondo P. FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2010, p. 2., «la collaborazione costituisce anzitutto "l'altra faccia" della separazione degli ordini civile e religioso: è il "naturale temperamento" della separazione, che può agevolare convergenze su questioni particolari tra soggetti che afferiscono, appunto, a ordini distinti».

⁸⁹ Secondo O. FUMAGALLI CARULLI, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione (a proposito dell'art. 1 Accordo di revisione concordataria)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2014, p. 6, "[l]'esigenza di collaborazione tra i due poteri, indipendenti e sovrani, si afferma sin dall'inizio della vita della Chiesa, come corollario della dualità nel governo del genere umano, destinatario dei due ordinamenti essendo lo stesso soggetto, cittadino e fedele insieme".

⁹⁰ Questa sembrerebbe invece la posizione di A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 12, secondo cui l'impegno alla collaborazione sarebbe "la chiave di lettura dell'intero articolato normativo" dell'Accordo.

⁹¹ Osserva ancora G. DALLA TORRE, *La "filosofia"*, cit., p. 88, che "la regolamentazione negoziata dei rapporti è strumento probabilmente ottimale, ma non



Del resto, è soprattutto in riferimento a una collaborazione che si attui all'interno dell'ordine proprio della Repubblica che sembrerebbe giustificarsi il richiamo alla solidarietà che si è evocato poc'anzi. Solo in virtù dell'adempimento di tale dovere le confessioni religiose potrebbero contribuire in modo soddisfacente, nel rispetto dei reciproci ambiti di sovranità esclusiva⁹², al perseguimento di finalità tutte interne al campo di interessi secolare⁹³.

Ebbene, come s'è visto, la sintesi della normativa emergenziale tra l'interesse collettivo alla salute e l'esercizio del culto sembra essersi svolta proprio nell'ordine della Repubblica. In questo campo, atteso che irragionevoli pretese privilegiate avrebbero determinato effetti "disgreganti"⁹⁴, le confessioni erano chiamate a limitare le proprie pretese di interlocuzione per adempiere ai doveri di solidarietà. Ciò significava, concretamente, modulare le forme della collaborazione a seconda dell'intensità dell'emergenza in atto, attraverso un esercizio responsabile⁹⁵ delle prerogative confessionali.

certo unico, per realizzare forme di collaborazione".

⁹² In quanto profilo "essenziale" del principio supremo di laicità (Corte cost., n. 334 del 1996), il principio di distinzione degli ordini non può che ricoprire un ruolo di primazia nei confronti del principio di leale collaborazione. Cfr. **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici*, cit., p. 29.

⁹³ Non va dimenticato che le confessioni religiose, pur qualificabili come ordinamenti indipendenti e sovrani, costituiscono allo stesso tempo formazioni sociali operanti sul territorio della Repubblica, benché estranee a essa. Pur nel rispetto della rispettiva sovranità e indipendenza, la collaborazione tra gli ordinamenti religiosi e quello secolare potrebbe determinare proficui effetti di "integrazione" (cfr. **M.C. FOLLIERO**, *Dialogo interreligioso e sistema italiano delle Intese: il principio di cooperazione al tempo della post-democrazia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2010, p. 2). Interessanti, a questo proposito, si rivelano i rapporti tra leale collaborazione e sussidiarietà orizzontale. Sul tema, si rinvia a **P. FLORIS**, *Laicità e collaborazione*, cit.

⁹⁴ **A. MORELLI**, *I principi costituzionali*, cit., p. 3.

⁹⁵ Riferimenti al criterio della responsabilità, rispetto alla condotta delle confessioni religiose durante l'emergenza sanitaria, sono stati operati da **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto*, cit., p. 38; **G. DALLA TORRE**, *Coronavirus*, cit.; **A. FERRARI**, *CEI: un'occasione mancata*, in *Settimana News*, 29 aprile 2020; **S. MONTESANO**, *La Chiesa Cattolica*, cit. Rispetto al tema dell'esercizio responsabile delle libertà, cfr. **C. PINELLI**, *Libertà e responsabilità*, in *Rivista AIC*, N. 00 del 2 luglio 2010, il quale osserva come la sollecitazione costituzionale alla responsabilità sarebbe riconducibile alla dimensione del 'consiglio' (su cui, **N. BOBBIO**, *Comandi e consigli*, in **ID.**, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 39 ss.). Per un'analisi generale del complesso concetto di 'responsabilità', si rimanda invece a **U. SCARPELLI**, *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell'uomo*, in **AA. VV.**, *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, a cura di R. ORECCHIA, Giuffrè, Milano, 1982, p. 41 ss. In materia ecclesiasticistica, poi, **J.**



Nei fatti, dunque, l'apporto collaborativo delle confessioni, nella fase più intensa della pandemia, non poteva che limitarsi a un mero accoglimento delle prescrizioni governative, la cui urgenza ne giustificava una predisposizione rapida. Di converso, l'affievolirsi del contagio ha consentito l'esperimento di moduli di concertazione, nell'ambito dei quali i gruppi confessionali potessero rappresentare le loro esigenze rispetto alla partecipazione al culto dei propri fedeli.

Diversi indici sembrerebbero invero suggerire che i protocolli sanitari per la celebrazione delle funzioni religiose non abbiano costituito una trama di rapporti riconducibile alle forme e ai contenuti della bilateralità pattizia, quanto piuttosto uno strumento di collaborazione di natura concertativa⁹⁶.

Al riguardo va osservato, in primo luogo, come sia il coinvolgimento del Ministro dell'Interno e della CEI⁹⁷ - mancando una disposizione quadro contenuta in accordi di vertice⁹⁸ - che l'imprecisa identificazione degli enti esponenziali delle confessioni coinvolte⁹⁹ parrebbero escludere la natura interordinamentale di questi strumenti¹⁰⁰.

PASQUALI CERIOLI, *Una Proposta di svolta*, in **AA. VV.**, *La legge che non c'è*, cit., p. 349, ha osservato che la maggiore sfida della disciplina "si gioca ora sul rilancio sociale del trinomio libertà-responsabilità-solidarietà".

⁹⁶ Rispetto al tema della concertazione, si veda, in generale, **P. DE MARCO**, *La "negoziante legislativa"*, Cedam, Padova, 1984. Per le applicazioni di questo istituto in materia ecclesiasticistica, si rimanda invece a **G. CIMBALO**, *Leggi e provvedimenti regionali in materia ecclesiastica. La costruzione di sistemi integrati pubblico-privato*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, a cura di G. CIMBALO, J.I. ALONSO PEREZ, Giappichelli, Torino, 2005, p. 247 ss.; **L. ZANNOTTI**, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 110 ss. Più di recente, il metodo della concertazione è stato richiamato da **F. FRENI**, *I "nuovi accordi" Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 15 del 2020, p. 30 ss.

⁹⁷ La natura dei soggetti stipulanti marca la differenza tra questi strumenti e i 'protocolli concordatari' di carattere apicale, ai quali si riferisce **P. LILLO**, *Note preliminari*, cit., p. 6 ss.

⁹⁸ Come si chiarisce nelle Premesse dei Protocolli, questa forma di collaborazione "prescinde dall'esistenza di accordi bilaterali".

⁹⁹ Si pensi al protocollo sottoscritto assieme alle "Comunità ebraiche italiane", invece che con la rispettiva Unione. Discorso analogo potrebbe farsi per le "Comunità ortodosse" e per le "Comunità Islamiche".

¹⁰⁰ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p. 471, che osserva come non tutte le "intese" tra la CEI e le "competenti autorità dello Stato", previste dall'art. 13.2 del nuovo Concordato, in quanto strumenti di "collaborazione", possano vedersi riconosciuta natura



Questo assunto parrebbe peraltro avallato dalla mancata consultazione del Parlamento, il quale, contitolare del potere di indirizzo politico in materia ecclesiastica, può vantare legittime pretese di coinvolgimento nelle dinamiche della bilateralità¹⁰¹.

Ancora, va sottolineato che i protocolli sono stati pubblicati solo come allegati di un successivo decreto governativo, che a essi fa espresso rinvio¹⁰². Si tratta di un procedimento di una qualche analogia con quello precedentemente adottato dal Governo, di concerto con le parti sociali, per la rideterminazione - attraverso, appunto, specifici 'protocolli' - delle misure di contenimento del contagio nell'ambito di diversi settori produttivi¹⁰³. In questo senso, il solo fatto della loro reciproca sottoscrizione non sembrerebbe sufficiente per affermare che questi strumenti siano stati tecnicamente 'emanati'¹⁰⁴. Invero, la prassi della concertazione sociale offre diversi esempi di documenti redatti nella forma di accordi sottoscritti dalle parti, cui nondimeno si tende a negare natura giuridicamente obbligatoria¹⁰⁵. Tale rilievo potrebbe addirittura indurre a non riconoscere ai protocolli la qualifica di autonome fonti del diritto¹⁰⁶.

interordinamentale. Ovviamente simili conclusioni potrebbero estendersi agli strumenti di concertazione adottati con tutte le altre confessioni.

¹⁰¹ Secondo **G. CASUSCELLI**, *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 237 ss., il coinvolgimento del Parlamento nel procedimento di produzione degli accordi tra Repubblica e confessioni avrebbe costituito oggetto di una convenzione costituzionale.

¹⁰² Si tratta del D.P.C.M. 17 maggio 2020, che all'art. 1, lett. o), dispone: "le funzioni religiose con la partecipazione di persone si svolgono nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1 a 7". La stessa previsione è oggi recata dall'art. 11, lett. o), D.P.C.M. 11 giugno 2020.

¹⁰³ Si vedano, in tal senso, i protocolli allegati al D.P.C.M. 26 aprile 2020.

¹⁰⁴ In questo senso, invece, **A. TIRA**, *Libertà di culto*, cit.

¹⁰⁵ Lo stesso Giudice delle leggi, nell'evidenziare le differenze che intercorrono tra concertazione e contrattazione collettiva, ha riconosciuto che gli accordi di natura concertativa possano essere solo fonte di "una serie di impegni politici" (Corte cost., n. 34 del 1985). Cfr., a tal proposito, **F. CARINCI**, *La concertazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, vol. III, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, Padova, 2011, p. 912, secondo cui lo studio del fenomeno della concertazione si muove sullo «sdruciolevole crinale tra "giuridico" e "meta-giuridico"». Lo stesso Autore sottolinea come la vocazione politica della concertazione andrebbe ribadita "ad maiora nel caso in cui un accordo sia stato raggiunto e sottoscritto" (*ivi*, p. 970).

¹⁰⁶ Pure alla luce di una considerazione dello spazio oggettivo della bilateralità differente rispetto a quella adottata nel presente scritto, anche **P. LILLO**, *Concordato, «accordi» e «intese» tra lo Stato e la Chiesa cattolica*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 167, riconosce la



Nella misura in cui sono fatti oggetto di rinvio, essi si rivelerebbero piuttosto semplici mezzi di integrazione delle fonti che li richiamano¹⁰⁷.

Va considerato, infine, il profilo dei contenuti¹⁰⁸. A questo proposito, da una lettura dei testi emerge come essi riguardino in gran parte materie indisponibili nell'ottica della piena libertà delle parti di dare loro assetto indipendente. È il caso delle misure di contenimento previste per limitare le occasioni di contagio, che, come già chiarito, dovrebbero essere stabilite, per tutti, attraverso fonti di provenienza statutale. Ma è sicuramente anche il caso degli accorgimenti di carattere liturgico che emergono dai singoli articolati, poiché la loro sicura appartenenza allo specifico religioso ne ostacola qualsiasi tipo di regolamentazione concordata.

A questi fini, però, giova un rilievo di carattere sostanziale. Il contenuto dei diversi protocolli, nella disciplina delle misure dirette alla tutela della salute dei fedeli, non presenta invero apparenti differenze, così sottoponendo tutte le confessioni a una disciplina sostanzialmente uniforme¹⁰⁹. Quanto agli aspetti di carattere liturgico, invece, dalle dinamiche concertative emerge che essi non siano stati oggetto di un'autentica negoziazione, quanto piuttosto di un'autonoma determinazione da parte delle autorità confessionali, di cui l'Esecutivo si è limitato a prendere atto¹¹⁰.

possibilità di forme di concertazione "di natura politica più che giuridica".

¹⁰⁷ In virtù del combinato disposto degli artt. 1, secondo comma, lett. h-bis; 2 e 4 del D.L. 19 del 2020, la violazione del contenuto dei protocolli dovrebbe ritenersi presidiata da una sanzione amministrativa pecuniaria, al pari di quanto è a dirsi per tutte le altre misure di gestione dell'emergenza sanitaria.

¹⁰⁸ Per una scrupolosa ricostruzione del contenuto dei protocolli con le confessioni religiose, si rimanda ad **A. TIRA**, *Libertà di culto*, cit., e **ID.**, *Normative emergenziale ed esercizio pubblico del culto. Dai protocolli con le confessioni diverse dalla cattolica alla legge 22 maggio 2020, n. 35*, in *Giustizia insieme*, 8 giugno 2020.

¹⁰⁹ Cfr. **G. 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*, cit., n. 11 del 2020. Invero, come osservato anche in **L.M. GUZZO**, *Riprendono anche i riti*, cit., p. 4, differenze di sostanza tra i singoli protocolli "non sarebbero state accettabili".

¹¹⁰ Cfr., a proposito del protocollo sottoscritto con la CEI, **M.L. 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*, cit., n. 12 del 2020, p. 109. Il primo protocollo è stato materialmente predisposto dalla CEI, per poi essere approvato dal Comitato Tecnico-Scientifico e sottoscritto dalle Parti. Gli altri protocolli sembrerebbero invece essere risultati dall'inserimento, all'interno di un testo comune, di innesti specifici proposti dai rispettivi rappresentanti confessionali.



L'insieme di queste circostanze induce a ritenere che i protocolli sottoscritti dal Governo e dalle confessioni non possano vedersi riconosciuta la natura di autentici accordi bilaterali (o plurilaterali). La loro dimensione giuridica andrebbe invece ricercata in un'inedita forma attuativa del principio di reciproca collaborazione, che giustifica modalità di coordinamento tra la Repubblica e le istituzioni religiose, in vista del perseguimento del bene comune.

5 - I profili di criticità

Le considerazioni finora svolte mostrano come la condotta serbata dalle confessioni religiose durante tutte le fasi dell'emergenza sanitaria si presti a essere valutata sotto la lente di un principio di reciproca collaborazione che potremmo definire - appunto - 'responsabile'. Al riguardo, si è evidenziato in particolare lo stretto rapporto che lega questo principio alla dimensione dei doveri inderogabili di solidarietà, al cui adempimento una proficua dinamica collaborativa dovrebbe intendersi funzionale. Tale legame impedisce di individuare nella collaborazione un mezzo per il perseguimento di interessi privilegiari, quanto piuttosto un ulteriore strumento di realizzazione di quel "progetto democratico [...] ambiziosissimo"¹¹¹ fatto proprio dalla Repubblica laica e pluralista.

Alla luce di questo quadro, la genesi dei protocolli in analisi sembrerebbe comunque scontare un certo grado di criticità. Già si è adombrato, in dottrina, il sospetto che la reale giustificazione di questi strumenti sia da ricondurre alle rivendicazioni individuali della CEI, piuttosto che a un corale proposito collaborativo espresso dalla generalità delle confessioni¹¹². Questa iniziativa, apparentemente guidata da quella "tentazione corporativa"¹¹³ che ha contribuito a improntare il sistema di relazioni tra Repubblica e confessioni a un modello di opacità e selettività¹¹⁴, invece che a quello di una trasparente collaborazione, ha in

¹¹¹ S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 100 ss.

¹¹² In particolare, A. FERRARI, *CEI: un'occasione mancata*, cit., evidenzia come un'accelerazione nel processo di graduale ripresa delle funzioni religiose in presenza sia stata impressa da una nota del 26 aprile 2020, con cui la CEI rappresentava al Governo che "la Chiesa esige di poter riprendere la sua missione pastorale".

¹¹³ C. CARDIA, *Laicità dello Stato e nuova legislazione ecclesiastica*, in AA. VV., *Il nuovo accordo tra Italia e S. Sede*, a cura di R. COPPOLA, Giuffrè, Milano, 1987, p. 146.

¹¹⁴ Cfr., in generale, G. CASUSCELLI, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, in AA. VV., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. CASUSCELLI, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p.



effetti dato luogo a un'interlocuzione che si è svolta su due binari distinti: uno per la Chiesa e l'altro per tutti gli altri gruppi, che ambivano a un'estensione soggettiva delle aperture già concesse alla prima¹¹⁵. Pur alla luce dell'uniformità sostanziale dei documenti sottoscritti, questo fenomeno evoca qualche perplessità, in quanto sembrerebbe palesare un utilizzo distorsivo dello strumento della concertazione, principalmente votato all'attribuzione di privilegi alla confessione dominante¹¹⁶.

Proprio l'omogeneità contenutistica dei protocolli sembrerebbe poi suscitare dubbi rispetto all'effettiva opportunità di una loro adozione. Come s'è visto, la loro portata normativa, per quanto concerne le misure di tutela della salute degli astanti, non presenta differenze di rilievo. Di più. I profili di specificità espressi dai singoli documenti non sembrerebbero rispondere a un'autentica funzione regolatoria, quanto piuttosto all'opportunità di fornire chiarimenti per adattare l'applicazione alle particolarità dei riti¹¹⁷. Ebbene, ciò induce a chiedersi se ragioni (quantomeno) di chiarezza normativa non consigliassero di adottare un unico strumento di carattere generale - magari attraverso il contributo concertativo delle confessioni - per riservare a eventuali documenti ulteriori il compito di definirne le modalità operative a seconda delle specificità culturali¹¹⁸. Probabilmente l'equilibrio del sistema ne avrebbe giovato.

Infine, deve essere sottolineato come un utilizzo improprio di questo genere di strumenti possa generare fraintendimenti circa l'autentico ambito operativo della bilateralità pattizia. Un'impropria invocazione del principio pattizio evoca invero prospettive di dilatazione

16.

¹¹⁵ Così anche **G. MACRÌ**, *Brevi considerazioni*, cit., p. 72.

¹¹⁶ Per dirla con **V. TOZZI**, *Dimensione pubblica del fenomeno religioso e collaborazione delle confessioni religiose con lo Stato*, in **AA. VV.**, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, a cura di R. COPPOLA, C. VENTRELLA, Cacucci, Bari, 2012, p. 227, in questo modo la collaborazione rischierebbe di diventare "un affare fra poteri forti". Più positivo, invece, il parere di **M.L. LO GIACCO**, *I "Protocolli"*, cit.

¹¹⁷ Cfr. **L.M. GUZZO**, *Riprendono anche i riti*, cit., p. 4; *ivi*, p. 5, si osserva anche che i protocolli non sembrerebbero esercitare una diretta efficacia autorizzativa. In effetti, dal tenore dell'art. 1, undicesimo comma, D.L. 33 del 2020 non sembrerebbe potersi ricavare che la celebrazione delle funzioni sia condizionata dalla sottoscrizione di un protocollo specifico da parte di tutte le confessioni religiose.

¹¹⁸ A questo proposito, si vedano ancora le riflessioni di **G. MACRÌ**, *Brevi considerazioni*, cit., p. 72 ss.



dell'ambito negoziale a settori che possono interessare solo spazi di responsabile collaborazione, a ordini invariati e distinti¹¹⁹.

6 - Conclusioni

L'eccezionale gravità della minaccia pandemica che negli ultimi mesi ha afflitto il Paese ha richiesto alle Autorità civili una risposta rapida ed efficace, fornita attraverso gli strumenti normativi dell'emergenza. Nello specifico, il concreto rischio di lesione alla salute, oggetto di un interesse fondamentale della collettività, ha giustificato forme di compressione, talvolta anche radicale, dell'esercizio di numerosi diritti inviolabili.

Tra questi è rientrato quello di culto, intensamente compresso nella sua realtà aggregativa. In questo campo, in particolare, ragioni di necessaria omogeneità hanno indotto l'Esecutivo a intervenire con provvedimenti di carattere unilaterale che non hanno lasciato spazio a rivendicazioni di trattamenti differenziati. Questa soluzione parrebbe essersi rivelata legittima, poiché il carattere generale degli interessi coinvolti nel bilanciamento non avrebbe consentito l'esperimento di soluzioni negoziate, fonti di irragionevoli privilegi, anche a fronte di un'ampia platea di esclusi.

A ogni modo, pur non avendo interessato la specifica dimensione dei "rapporti" tra la Repubblica e le confessioni religiose, la contingenza emergenziale ha nondimeno offerto un'interessante occasione di analisi delle dinamiche che caratterizzano il loro dialogo. All'interno di questo campo, l'imperativo di distinzione degli ordini non esclude una logica "amichevole e collaborativa"¹²⁰, consentendo forme di coordinamento tra soggetti portatori di interessi indipendenti. Ebbene, è proprio alla luce di un principio di *reciproca e responsabile* collaborazione, cui parrebbe invero potersi riconoscere una vocazione generale anche nella materia ecclesiasticistica, che sembrerebbe doversi valutare la condotta delle confessioni religiose durante la pandemia.

¹¹⁹ Cfr. J. PASQUALI CERIOLO, *L'indipendenza*, cit., p. 185. Anche F. FRENI, *I "nuovi accordi"*, cit., p. 34, ha messo in guardia rispetto a ogni "confusione tra bilateralità necessaria, tipica dei rapporti inter-ordinamentali diritto/religioni, e bilateralità opportunamente diffusa nelle democratiche dinamiche civili istituzioni/società" (corsivo nel testo).

¹²⁰ S. FERRARI, *Stato e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, I, p. 3 ss.



In particolare, la natura generale degli interessi coinvolti dalla normativa emergenziale e la loro conseguente afferenza all'ambito di intervento proprio della Repubblica imponevano alle confessioni di modulare le loro pretese di interlocuzione, verificando, secondo un'ottica - appunto - di responsabilità, la loro compatibilità con il paradigma solidaristico, che anch'esse sono chiamate inderogabilmente a rispettare.

In questo senso, pare sicuramente apprezzabile il contegno serbato dalle confessioni durante la fase più intensa della pandemia, quando gravi ragioni di tutela della salute imponevano misure gravose ma indifferibili. Maggiori dubbi suscita invece la genesi della scelta di adottare i protocolli sanitari per una ripresa delle funzioni religiose in presenza, poiché, come s'è visto, la loro originaria giustificazione sembrerebbe doversi individuare nella richiesta di un trattamento di favore da parte della sola Chiesa cattolica. In ogni caso, suscita interesse notare come questi strumenti, se ben ricondotti all'alveo delle forme concertative di reciproca collaborazione tra la Repubblica e le confessioni, estranee a logiche privilegiate, siano stati occasione di perseguimento di obiettivi comuni di solidarietà tra i consociati.