



Francesco Alicino

(professore ordinario di Diritto pubblico delle religioni nell'Università LUM di Casamassima – Bari, Facoltà di Giurisprudenza)

Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia *

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Libertà di culto e pandemia - 3. Logica deontica e bilancia costituzionale - 4. Le critiche agli interventi governativi - 5. Logica giuscostituzionale - 6. *Libertas ecclesiae* e pandemia - 7. Conclusioni e prospettive.

1 - Introduzione

Il fenomeno pandemico della SARS-CoV-2 o Covid-19 involge tante e tali variabili¹ che la sua evoluzione rinvia a un tipico caso di *dark data*²: non lo vediamo, spesso la presenza non viene registrata, ma proprio per questo ha un grande effetto sulle conclusioni, sulle decisioni e sulle azioni dei vertici della macchina giuspolitica statale e sovrastatale. Basti dire dei provvedimenti governativi italiani che, nel turbinio degli eventi dell'*annus horribilis* 2020, hanno impattato sulla tenuta delle disposizioni costituzionali³. Comprese quelle afferenti alla libertà di culto (art. 19 Cost.) e alla disciplina di raccordo fra Stato e confessioni religiose (artt. 7 e 8 Cost.)⁴. Norme queste che, durante la crisi sanitaria causata dal

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo dal titolo *Il diritto di fronte all'emergenza. Un percorso interdisciplinare*, a cura di S. RANDAZZO, ESI, Napoli.

¹ Tra queste si annoverano il sistema sanitario, il numero delle terapie intensive, l'età media della popolazione, la condizione clinica dei singoli, la capacità nel tracciare gli infetti.

² **D.J. HAND**, *Dark Data: Why What You Don't Know Matters*, Princeton University Press, Princeton, 2020.

³ Non bisogna dimenticare che ci si è mossi dichiaratamente (art. 2.6 e 24 d.lgs. n. 1 del 2018) sul piano di un'emergenza che non poteva non stressare la Costituzione. Sul punto **N. COLAIANNI**, *Il sistema delle fonti del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Il Diritto ecclesiastico*, in corso di pubblicazione.

⁴ Nel primo caso si tratta di un contenitore giuridico che, mutuato dal previgente regime, è incardinato sulla distinzione fra la religione maggioritaria e quelli minoritari, definiti principalmente *a contrario*: perché non sono il culto prevalente (legislazione sui culti ammessi di cui alla legge n. 1159 del 1929) o perché differenti dalla confessione storicamente, politicamente e socialmente radicata nella Penisola italiana. Per queste



coronavirus, hanno evidenziato insospettabili interazioni con la tutela della salute umana, nella sua accezione di diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost.)⁵.

Lo dimostra il dibattito che, a seguito dell'entrata in vigore delle misure emergenziali riguardanti i luoghi di culto e le cerimonie confessionali, si è sviluppato attorno al ruolo degli strumenti pattizi di cui agli accordi con la Chiesa cattolica (art. 7.2 Cost.) e alle intese con le confessioni di minoranza (art. 8.3 Cost.)⁶. Tale dibattito è segnato da posizioni che, rinfocolando vecchie divisioni, oscilla fra due poli opposti. Uno è presidiato da chi attribuisce alla bilaterale negoziazione Stato-Chiese una larga ed estesa operatività pratica e legittimità costituzionale; al punto da doversi imporre anche negli stati di necessità, inclusi quelli generati dalla pandemia⁷. L'altro, invece, sostiene la prevalenza delle fonti unilaterali, oltremodo necessarie in presenza di pericoli imminenti per il diritto alla vita, nucleo ristretto ed essenziale di quello alla salute e dello *ius existantiae*⁸. Ciò, d'altra parte, spiega le tensioni dottrinali che, fiaccando il vaglio logico-giuridico, hanno non di rado eretto insidiose barriere a indagini lucide e scientificamente sostenibili.

Da questo punto di vista, la lezione fondamentale da trarre dalla pandemia è che la normativa emergenziale è indispensabile poiché consente a un sistema democratico di reagire alle emergenze mantenendo l'esercizio del potere nell'ambito dei limiti stabiliti dalla Costituzione⁹. Se applicata con la dovuta attenzione, essa può fungere da meccanismo di autodifesa, funzionale all'esistenza di un ordinamento costituzionale: un modo per evitare derive democraticamente involutive e autofagiche¹⁰, per un verso, e incrementare il grado di resilienza delle istituzioni pubbliche nel prevenire o attenuare gravi minacce, per l'altro¹¹. Parificata alle

religioni la Costituzione ha invece previsto le intese, concepite anzitutto per ridimensionare la distanza che, potenzialmente discriminatrice, esiste fra le facoltà e i benefici accordati alla Chiesa cattolica e quelli riconosciuti alle confessioni diverse - appunto - dalla cattolica. Su punto **F. ALICINO**, *La Legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, Cacucci, 2013, e alla bibliografia ivi pure riportata.

⁵ *Infra*, par. 2.

⁶ *Infra*, par. 3.

⁷ *Infra*, par. 4 e 5.

⁸ **G.M. FLICK**, *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015.

⁹ *Infra*, para 6.

¹⁰ **F. CORDERO**, *Leviathan contro Dike*, in *Micromega*, 2006, n. 53.

¹¹ **F. ALICINO**, *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in *Fedelalismi.it-Focus Human Rights*, 2020, n. 3, ora anche in **B. SERRA** (cura di), *Valetudo et religio: intersezioni fra diritto alla salute e*



prerogative individuali, la sicurezza assume così non solo la forma di libertà negativa, non si limita cioè a garantire le immunità da costrizioni nell'esercizio dei diritti individuali. Si afferma anche come libertà positiva che, inverata in diritto a essere sicuri contro pericoli mortali, si riverbera nell'attitudine a moltiplicare gli interventi precauzionali. Il che può portare a scombinare i confini di vari settori di normazione giuridica¹².

Non è certo un caso se questi interventi siano spesso concepiti e giustificati nell'ambito della nuova frontiera dei provvedimenti amministrativi, quindi immediatamente esecutivi: provvedimenti che, nell'ottica della prevenzione di oscure quanto imprevedibili minacce, si sostanziano in fonti primarie. Tanto più che con essi si determina una notevole anticipazione delle forme di tutela di alcuni diritti (quello alla salute, a esempio) e il ridimensionamento del peso di altri (è il caso del diritto alla libertà di culto al tempo della pandemia)¹³.

Sotto quest'aspetto l'emergenza del Covid-19 ha per vero impresso nuova forza a una tendenza da qualche tempo presente nei sistemi democratici contemporanei: per cui in situazioni 'normali' la sicurezza dialoga costantemente con le libertà fondamentali; di fronte agli stati di emergenza la dimensione dialogica segna invece il passo a favore di quella concorrenziale. Di più, in questi casi la sicurezza collettiva tende a confondersi con quella soggettiva arrivando talvolta a incoraggiare la tutela della (in)sicurezza percepita: quella sempre meno basata sui dati reali e concreti e sempre più appiattita sulle 'verità' partorite e diffuse attraverso un ibrido utilizzo dei vecchi e nuovi mezzi di comunicazione di massa. E non mancano casi in cui il parto dia vita a potenti agenzie informazionali *onlife* e analogiche che, contrapponendosi alla realtà concreta, rifiutano le evidenze empiriche, negandole¹⁴. Ne deriva la necessità di riportare la scienza e il diritto a un uso non propagandisticamente strumentale, ricordando che negli ambienti più seri la loro sintassi si basa su severi tentativi di falsificazione e un processo

fenomeno religioso. Atti del Convegno di Studio (Roma, 4 aprile 2019), Giappichelli, Torino, pp. 167-206.

¹² G. LOMBARDI, *Spazio e frontiera tra eguaglianza e privilegio: problemi costituzionali fra storia e diritto*, in *Diritto e società*, 1985, p. 47, anche in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, vol. II.

¹³ *Infra*, par. 4 e 5.

¹⁴ Sui concetti di *onlife* e ambiente informazionale, in cui gli spazi d'informazione digitali si interconnettono con quelli offline e analogici, L. FLORIDI, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford, Oxford University Press, 2014, traduzione italiana a cura di M. DURANTE, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Cortina, Milano, 2017.



conoscitivo per prova ed errore *sine prejudicio melioris sententiae*¹⁵. Come del resto insegna la migliore tradizione laica e occidentale¹⁶, nelle cui vele spira il vento della logica scientifica e giurisprudenziale, nel senso di *juris e prudentia*¹⁷.

2 - Libertà di culto e pandemia

Maggio 2020. Tra i Paesi europei la Spagna registra il maggior numero di persone affette da sindrome respiratoria acuta grave da Covid-19. Seguono Italia, Regno Unito, Francia e Germania. Se riferito alla popolazione, la percentuale degli infetti rileva risultati differenti: il Lussemburgo detiene la più alta incidenza di casi di SARS-CoV-2. Puntando l'attenzione sul tasso di mortalità (c.d. *case fatality rate* o CFR), i numeri danno conto di un'altra realtà: la Germania, a esempio, è tra le nazioni più colpite dal virus, eppure il suo CFR è tra i più bassi in Europa e nel mondo¹⁸.

Ne consegue il senso di una minaccia duttile, fluida, proteiforme e indistinta che, come tale, si riflette nella difficoltà a individuare misure volte a prevenirla e contrastarne la pericolosità. E forse non è un caso se molti degli odierni provvedimenti anti Covid-19 non siano poi tanto differenti da quelli sperimentati più di cento anni fa con l'epidemia della 'spagnola'¹⁹: igiene massima, uso della mascherina e, soprattutto, distanziamento sociale. Comportamento, quest'ultimo, indotto anche dall'imposizione dei limiti all'utilizzo degli spazi in cui il pubblico normalmente s'affolla²⁰. Il che rileva anche per i luoghi di culto, nei

¹⁵ Su cui **F. CORDERO**, *Teoria dei limiti: l'amorfo, le forme, stati perversi*, in *Lectio Magistralis* tenuta al Festival della Filosofia, Roma, 11 maggio 2007 (reperibile in <https://www.radioradicale.it/scheda/225067/teoria-dei-limiti-lamorfo-le-forme-stati-perversi-lectio-magistralis-di-franco-cordero?i=1169687>: ultimo accesso 20 settembre 2020).

¹⁶ **A. BELLONI**, *Le collezioni delle «Quaestiones» di Pillio da Medicina*, in *Ius Commune*, 1980, IX, pp. 7-137.

¹⁷ *Infra*, par. 7.

¹⁸ Si vedano fra gli altri i dati costantemente aggiornati sulle seguenti fonti: Epicentro-Istituto Superiore della Sanità (<https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/>); *Our World in Data* (<https://ourworldindata.org/mortality-risk-covid>); *Coronavirus Resource Center* (<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>: ultimo accesso 18 settembre 2020).

¹⁹ **G. KOLATA**, *The Spanish Flu: History of the Deadliest Plague of 1918. Lessons to Learn and Global Consequences of the Great Influenza*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.

²⁰ Così l'ordinanza *Precauzioni igieniche da adottarsi contro l'influenza* del 14 ottobre 1918 emessa dal Sindaco di Milano Emilio Caldara.



confronti dei quali oggi come allora legislatori e giudicanti si muovono in modo sparso. L'esempio è fornito dagli itinerari normativi solcati in importanti Paesi quali la Francia, gli Stati Uniti, la Germania e l'Italia²¹.

Nel primo caso, il divieto assoluto di assembramento nei luoghi di culto è stato giudicato sproporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della salute umana. Tanto che la loro chiusura a seguito del decreto dell'11 maggio 2020²² è definita dal supremo giudice amministrativo una violazione grave alla libertà di manifestazione di un credo religioso²³.

Anche se con le dovute cautele, chiese e templi devono rimanere aperti, affermano contemporaneamente le istituzioni apicali dello Stato della California: le celebrazioni devono prevedere un numero di fedeli che non supera le cento persone, e comunque non deve superare il 25% della capienza massima del luogo preso in considerazione²⁴. Chiamata in causa, la Corte suprema federale tiene a rimarcare il recinto delle proprie competenze: in questa materia la Costituzione americana affida la tutela della salute innanzitutto al decisore politico²⁵. E, in ogni caso, le misure restrittive risultano coerentemente bilanciate con il Primo emendamento, referente costituzionale della *free exercise of religious clause*. Lo attesta, secondo i giudici statunitensi, la comparazione con i momenti di laico raduno popolare (*secular gatherings*) quali manifestazioni sportive, conferenze, concerti e spettacoli teatrali²⁶.

²¹ Per una panoramica comparativa relativa alle misure restrittive della libertà di culto si vedano i contributi contenuti in P. CONSORTI (a cura di), *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, DiReSoM, Pisa, 2020.

²² Art. 10, par. III, decreto n. 2020-548 dell'11 maggio 2020, *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*.

²³ Così il Conseil d'État, *Ordonnances* nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590 del 19 maggio 2020, M. W. s. Sul punto per approfondimenti A. LICASTRO, *La Messe est servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*, in *ConsultaOnline.it*, 2020, II.

²⁴ Executive Department State of California, *Executive Order N-33-20* (in <https://covid19.ca.gov>: ultimo accesso 18 settembre 2020).

²⁵ Supreme Court of the United States, *South Bay United Pentecostal Church, et al. v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.*, 29 maggio 2020, N. 19A1044, 590 U. S. _ (2020), su cui A. LICASTRO, *Normativa anti Covid vs. Free Exercise Clause nella giurisprudenza della Corte Suprema USA: un ritorno alla dottrina della "neutralità" nell'interpretazione dei principi costituzionali in materia religiosa?*, in *Stato, Chiese e pluralismo costituzionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 15 del 2020; C. GRAZIANI, *Libertà di culto e pandemia (COVID-19): La Corte Suprema degli Stati Uniti divisa*, in *ConsultaOnline.it*, 2020, II.

²⁶ Supreme Court of the United States, *South Bay United Pentecostal Church, et al.*, cit.: "[a]lthough California's guidelines place restrictions on places of worship, those restrictions appear consistent with the Free Exercise Clause of the First Amendment.



Quanto alla Germania, suscita interesse l'intervento del 10 aprile 2020 del *Bundesverfassungsgericht*, che respinge un'istanza cautelare avente a oggetto la sospensione di un provvedimento emesso dal Governo dell'Assia, emanato per limitare l'utilizzo dei luoghi di culto²⁷. Passano due settimane, e il medesimo Giudice (seconda camera del primo senato) sospende un'analogha misura del *Land* Bassa Sassonia: benché motivata per proteggere la salute pubblica e salvare vite umane, la restrizione è stata applicata in modo uniforme e senza le dovute verifiche circa la sua proporzionalità²⁸.

In Italia le cose vanno diversamente. Lo attesta il decreto legge 23 febbraio 2020 (n. 6) che, convertito con la legge 5 marzo 2020 (n. 13), si limita a attribuire alle "autorità competenti" (Presidente del Consiglio, Ministri della salute e dell'interno nonché, nei casi di massima urgenza che esigono immediati interventi operativi, i Presidenti delle Regioni) poteri necessari per "adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica". Da qui la serie degli ormai celebri Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) che, emanati in maniera alluvionale e non sempre nel rispetto delle regole procedurali²⁹, hanno definito in dettaglio le richiamate restrizioni.

Si tratta di provvedimenti che, seppure nella veste di atti amministrativi, si sostanziano in fonti di diritto primario, come dimostra la loro tendenza a derogare discipline costituzionali e legislative³⁰

Similar or more severe restrictions apply to comparable secular gatherings, including lectures, concerts, movie showings, spectator sports, and theatrical performances, where large groups of people gather in close proximity for extended periods of time. And the Order exempts or treats more leniently only dissimilar activities, such as operating grocery stores, banks, and laundromats, in which people neither congregate in large groups nor remain in close proximity for extended periods".

²⁷ *Bundesverfassungsgericht*, 10 aprile 2020 (1 BvQ 28/20).

²⁸ *Bundesverfassungsgericht*, 29 aprile 2020, (1 BvQ 44/20).

²⁹ A differenza dei decreti legge, queste limitazioni, essendo incorporate in provvedimenti amministrativi, non sono state portate all'esame né del Presidente della Repubblica per l'emanazione né del Parlamento per la conversione in legge. Critiche in tal senso non sono mancate. Si vedano *ex plurimis*: **G. SILVESTRI**, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 aprile 2020; **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo costituzionale*, cit., 2020, n. 7; **M. LUCIANI**, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2; **G. AZZARITI**, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia.it*, 27 marzo 2020.

³⁰ Motivo per cui devono essere adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da non derogare a settori di normazione primaria; per le stesse ragioni, questi ultimi non possono essere richiamati in termini assolutamente generici. Si veda sul punto Corte



riguardanti la libertà di circolazione, di riunione, di iniziativa economica privata (artt. 16, 17 e 41 Cost.) e, come si accennava, di manifestazione pubblica del culto (19 Cost.)³¹. Su quest'ultimo punto il DPCM dell'8 marzo 2020 impone la sospensione delle "cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri"³². La previsione di "limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto" presuppone però anche la possibilità di apertura condizionata

"all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone e tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, in modo da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza di almeno un metro"³³.

E questo perché si presume che la riunione per il culto o per le esequie possa dare luogo a raduni potenzialmente in grado di tramutarsi in pericolosi focolai epidemici.

3 - Logica deontica e bilancia costituzionale

Da notare che, seppur diversificati, questi itinerari normativi evidenziano alcune linee comuni. La prima sottolinea il fatto che le misure in commento riguardano non tanto la *libertas fidelium* in generale, quanto la *libertas* delle confessioni in particolare. Non attengono cioè all'esercizio della libertà di culto da parte dei singoli fedeli, ma si rapportano in modo specifico al pubblico esercizio del culto da parte delle religioni e dei relativi vertici istituzionali³⁴.

A ciò si aggiunge che la tutela della salute si impone sugli altri diritti di libertà. Ciò non è vero in assoluto. Lo è di fronte a emergenze sanitarie come quelle impresse dal Covid-19, alla luce delle quali i principi

cost., 14 aprile 1995, n. 127.

³¹ Uno strappo costituzionale giustificato solo in fatto per lo stato di necessità, come del resto riconosciuto davanti al Parlamento dal Presidente del Consiglio dei Ministri, quando ha dichiarato di avere con il decreto legge 25 marzo 2020 (n. 19) finalmente "trasferito in fonte di rango primario, tipizzandole, le misure di contenimento necessarie", e di avere "introdotto anche una più puntuale procedimentalizzazione dei DPCM prevedendo l'immediata trasmissione dei provvedimenti emanati ai presidenti delle Camere". Si veda *Coronavirus, informativa del Presidente Conte alla Camera*, 25 marzo 2020 (reperibile su <http://www.governo.it/it/articolo/coronavirus-informativa-del-presidente-conte-alla-camera/14380>: ultimo accesso 7 settembre 2020).

³² DPCM dell'8 marzo 2020.

³³ DPCM dell'8 marzo 2020.

³⁴ Come ha spiegato e dimostrato N. COLAIANNI, *La libertà di culto*, cit.



di adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza fungono da bussole normative. Di modo che la legittimità costituzionale delle misure restrittive possa e debba essere vagliata in base alla loro temporanea e razionale effettività, nonché in conformità alle tangibili esigenze di contenimento di pericoli imminenti e concreti per la vita degli individui e della collettività. Il che rende plausibile il parallelo fra edifici di culto e luoghi non confessionali come ristoranti, bar, teatri, arene e stadi sportivi. Una similitudine, questa, che può forse apparire disarmonica sul piano etico ed estetico. Nondimeno, essa s'impone per la mortale caratteristica del Covid-19, la cui cieca diffusione rende dannosi trattamenti restrittivi diversificati³⁵.

L'impulso dell'analisi empirica seve così a arginare gli effetti del funambolismo verbale che, alimentati da teorie complottistiche e non scientificamente verificabili, spesso rovesciano i termini della questione e ne impediscono la collocazione all'interno di ragionevoli prospettive legali. A cominciare da quella che porta a onorare i canoni di una interpretazione costituzionalmente orientata, da cui si desume un primo fondamentale assioma: se escludiamo il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, non esistono libertà e diritti illimitati³⁶. La loro tutela deve essere sempre e comunque sistemica, ossia misurata in base alle concrete circostanze e non frazionata in interpretazioni scoordinate e in potenziale conflitto³⁷. Nemmeno la libertà di cura, che implica il diritto di rifiutare interventi medici, è immune da questa logica deontica³⁸, potendo lo Stato contenerla in date situazioni ed entro la necessità di tutela di preminenti interessi collettivi: ciò che, non a caso, prende corpo con l'imposizione per legge di trattamenti sanitari, a loro volta legalmente delimitati (ossia *de-finiti*) dal rispetto della persona umana (art. 32.2 Cost.)³⁹.

³⁵ A. FERRARI, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *Settimanana news*, 6 aprile 2020, <http://www.settimananews.it/diritto/covid-19-liberta-religiosa/> (ultimo accesso 18 settembre 2020).

³⁶ A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal Transnational Law*, 2008, 72; P. LERCHE, *Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit*, Heymann, Köln, 1961; G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, 2014, p. 541.

³⁷ Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85.

³⁸ F. CORDERO, voce *Diritto*, in *Enciclopedia*, vol. 4, Einaudi, Torino, 1978, pp. 895-1055.

³⁹ Sul punto F. ALICINO, *Diritto alla salute*, cit.



Si evita in tal modo che alcune libertà o determinati diritti possano assurgere a funzione irragionevolmente tirannica, e senza con ciò scadere in un volgare relativismo. Negli ambienti in cui si rispetta il lavoro della macchina logica, interpretazioni costituzionalmente sgrammaticate e scientificamente insostenibili non hanno infatti i titoli per competere con quelle che, al contrario, si sforzano di rispettare la sintassi giuridica e non si pongono al di qua del verificabile. Una considerazione, questa, tanto più necessaria durante gli stati di necessità estrema.

L'esempio è fornito dal pericolo generato dalla pandemia che, come tale, porta la bilancia costituzionale a pendere dalla parte della tutela della salute e a ridimensionare il peso del diritto di manifestare *coram populo* la fede religiosa. Anche perché in queste circostanze la tutela si concreta con interventi altamente preventivi e precauzionali. Come tali, essi non potrebbero assolvere alle loro primarie funzioni se le premesse legali per attivarli non fossero anticipate. A volte l'anticipazione si spinge fino a legittimare la limitazione di condotte riconducibili all'esercizio delle libertà fondamentali, comprese quelle di circolazione, di riunione e - appunto - di pubblica professione della fede religiosa.

Onde tuttavia evitare di rinfocolare effetti stranianti e ossimorici (come quelli che vedono lo stato d'emergenza tramutarsi in urgenza permanente o addirittura spianare la strada a una indebita concentrazione dei poteri, foriera di insostenibili abusi), tali misure restrittive non sono immuni da controlli e verifiche. Devono sempre e comunque sottostare al vaglio scientifico e costituzionale dell'adeguatezza, della proporzionalità e della ragionevolezza⁴⁰.

Si tratta insomma di una impostazione che, informata alla sostenibilità della convivenza civile e democratica, pone al centro della trama legale sempre e comunque la persona umana, intesa sia come singolo che come *socius* della macro comunità statale⁴¹. Al suo interno ciascuno deve avere la possibilità di svolgere liberamente la propria personalità⁴², rispetto alla quale i poteri pubblici, rimuovendo gli ostacoli

⁴⁰ Per un approfondimento della questione si veda l'ampia e articolata disamina dei contributi in R. MARTINO, F. ALICINO, A. BARONE (a cura di), *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁴¹ Motivo per cui la tutela della salute si pone non solo come oggetto di un diritto individuale, ma anche come interesse della collettività statale. Si veda in proposito Cass., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172, lì dove si afferma che la tutela della salute è "assicurata all'uomo come uno ed anzi il primo dei diritti fondamentali anche nei confronti dell'Autorità pubblica, cui è negato in tal modo il potere di disporre di esso".

⁴² P. GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e post-moderna*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2008, n. 16, p. 15, anche in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2017.



di ordine socio-economico e sanitario, promuovono in modo quanto più efficiente ed efficace la tutela della salute. Presupposto, questo, necessario per lo *ius existentiae*, nell'accezione di diritto a una vita libera e dignitosa⁴³.

4 - Le critiche agli interventi governativi

Questa impostazione è nondimeno messa in discussione da altri orientamenti, come quelli che criticano la disciplina emergenziale adottata in Italia nella prima metà del 2020. Lo fanno perché essa ha indegnamente ignorato l'esistenza delle fonti di derivazione bilaterale, così come iscritte in grande evidenza negli artt. 7.2 (riguardante gli accordi con la Chiesa cattolica) e 8.3 (concernente le confessioni di minoranza) della Carta repubblicana.

Secondo queste critiche, le fonti negoziali di cui ai succitati articoli sono necessarie premesse per la tutela del diritto fondamentale di manifestare pubblicamente il culto, diritto strettamente legato all'autonomia strutturale, organizzativa e teologica delle confessioni religiose. Un loro bilanciamento con la tutela della salute respinge ipotesi di interventi statali unilaterali, compresi quelli dettati sotto la pressione di situazioni emergenziali. Un'adeguata interpretazione costituzionale pone invece in risalto il bisogno della collaborazione tra le istituzioni governative e quelle confessionali. Tanto più con riferimento alla fruibilità dei luoghi destinati al culto⁴⁴.

Ciò, si sostiene, trova conferma nelle disposizioni di cui all'art. 2 dell'Accordo Stato-Chiesa cattolica del 1984 (così detto Accordo di Villa Madama) e quelle similari contenute nelle intese con le altre religioni: disposizioni che, non a caso, richiamano il "pubblico esercizio del culto" con un non altrettanto causale rinvio alla Costituzione repubblicana. In

⁴³ G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, cit.

⁴⁴ Si vedano sul punto A. RICCARDI, *Se per battere la paura del contagio da coronavirus, si mettono in ginocchio le nostre chiese*, in *La Stampa*, 29 febbraio 2020; A. MELLONI, *Una comunità che prega non è una folla. La sospensione delle messe nelle zone rosse ha fatto cominciare la quaresima senza la liturgia domenicale*, in *La Repubblica*, 1° marzo 2020; V. PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2020, n. 8; 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.it*, 2020, 16 marzo 2020; C. GENTILE, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2020. Posizioni più radicali in questo senso sono rintracciabili nell'appello lanciato dal Cardinale C. VIGANÒ, *Appello per la Chiesa e per il mondo ai fedeli Cattolici e agli uomini di buona volontà* (reperibile in <https://veritasliberabitvos.info/appello/>, 8 maggio 2020: ultimo accesso 18 settembre 2020).



base a questo materiale normativo, le misure restrittive anti Covid-19 paleserebbero una limitazione sostanziale del potere della Chiesa e delle confessioni diverse dalla cattolica di “regolare la sacra liturgia”, che dipende “unicamente dall’autorità ecclesiastica”⁴⁵.

L’intervento governativo non avrebbe insomma preso sul serio la bilateralità pattizia, sospendendo le celebrazioni religiose *tout court* senza “verificare quali siano le cerimonie che vengono concretamente celebrate da un determinato gruppo confessionale alla luce di quanto è ricompreso nel proprio bagaglio teologico e giuridico”⁴⁶. Il che, si precisa,

“non può in alcun modo consentire di ritenere lettera morta il secondo comma dell’art. 7 e il terzo comma dell’art. 8 della Costituzione italiana: perché, nel nostro ordinamento, la concreta attuazione della libertà religiosa (che si ha, che sia ben chiaro, non solo quando si promuove, ma anche quando si è costretti a reprimere) passa attraverso una garanzia delle specificità, non attraverso l’azzeramento di queste a colpi di atti amministrativi”⁴⁷.

Si tratta di una tesi sostenuta anche con il collegamento tra le situazioni giuridiche di cui all’art. 7 Cost. e i trattati internazionali che, tenendo conto del principio *pacta sunt servanda*, prevede “una serie di garanzie specifiche”; compresa per la Chiesa cattolica “la piena libertà di organizzazione di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica”. Detto altrimenti, qualsiasi limitazione “anche temporanea di tali situazioni - pur se diretta alla tutela di altri diritti fondamentali - dovrebbe essere presa nel rispetto delle regole e delle procedure stabilite dalla normativa pattizia e internazionale”. Compresa quella iscritta all’art. 14 dell’Accordo del 1984, per cui in presenza di “difficoltà di interpretazione o di applicazione” delle disposizioni ivi contenute, la Santa Sede e la Repubblica italiana affidano “la ricerca di un’amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata”⁴⁸.

⁴⁵ M. CARRER, *Salus rei publicae*, cit. Si veda anche C. GENTILE, *L’epidemia di Covid-19*, cit.

⁴⁶ V. PACILLO, *La libertà di culto*, cit., p. 87.

⁴⁷ V. PACILLO, *La libertà di culto*, cit., p. 89.

⁴⁸ Norma riportata integralmente in V. PACILLO, *La libertà di culto*, cit., p. 91. Si veda anche V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Oliv.it*, 16 marzo 2020, S. MONTESANO, *L’esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in *Oliv.it*, 20 marzo 2020. Sul punto con valutazioni critiche rispetto a queste tesi F. BOTTI, *Bagattelle per una pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 10 del 2020.



5 - Logica giuscostituzionale

L'impressione è che questi argomenti alimentino una sorta di ostacolo epistemologico che, proiettando ombre sul reale, ridimensionano il peso dell'esperienza empirica. Ne consegue una inclinazione della sintassi giuridica che, a lungo andare, porta a distorcere la funzione descrittiva delle parole, a cominciare da quelle fissate in corposi e consolidati orientamenti giurisprudenziali.

Uno, ad esempio, fa capo alla sentenza della Corte costituzionale del 7 febbraio 1978 (n. 16)⁴⁹, dove si afferma che le disposizioni della legge n. 810 del 1929 di ratifica dei coevi Patti lateranensi vengono a integrarsi con quella corrispondente dell'art. 7.2 Cost.: tutte assolvono a una funzione esecutiva di accordi internazionali, quali il Trattato e il Concordato, sottoscritti nel febbraio 1929. Ma ciò non significa elevare i Patti lateranensi a norme di rango costituzionale rispetto a ogni possibile effetto. Al contrario, dal capoverso dell'art. 7 Cost. risulta testualmente che "le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale". Tali modificazioni "sono dunque apportabili nelle forme della legislazione ordinaria"; come poi è avvenuto con la legge n. 121 del 1985 esecutiva degli Accordi di Villa Madama⁵⁰. Il che si raccorda con quanto affermato dalla medesima Consulta nelle celebri sentenze del 24 febbraio 1971 (nn. 30 e 31)⁵¹, per cui l'art. 7 Cost.

"non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, per ciò che riguarda la conformità delle clausole stesse rispetto ai *principi supremi* dell'ordinamento costituzionale dello Stato"⁵².

Ciò premesso, con riferimento a quanto sostenuto nelle critiche ai provvedimenti unilaterali anti Covid-19, una prima domanda da porsi è la seguente: può la garanzia tradizionalmente accordata alle disposizioni di cui ai Patti lateranensi del 1929 estendersi agli Accordi di Villa Madama del 1984? La risposta passa dall'indubitabile constatazione per cui dei Patti del 1929 solo il Trattato sopravvive agli Accordi di Villa Madama. D'altra

⁴⁹ Su cui, fra gli altri, si veda **A. ALBISETTI**, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 52.

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 16 del 1978, cit.

⁵¹ Nonché in Corte cost., 5 dicembre 1972, n. 12, e sent. 6 dicembre 1973, n. 175.

⁵² Corte cost., n. 16 del 1978, cit. (corsivo mio). Oltre a Corte cost., 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, si vedano anche le altrettanto celebri Corte cost., 19 novembre 2009, n. 311, 30 novembre 2009, n. 317, 5 gennaio 2011, n. 1.



parte, questi Accordi hanno prodotto l'ulteriore e definitiva decostituzionalizzazione delle relative materie concordatarie⁵³. Ragione per la quale l'Accordo del 1984 non può essere considerato come fonte di rango costituzionale né, tanto meno, soggetto solamente ai principi supremi.

Lo attesta a chiare lettere la stessa Corte costituzionale con una giurisprudenza che, come si diceva, è rimasta pressoché inalterata⁵⁴. Essa comprende la citata sentenza n. 16 del 1978, lì dove non a caso si fa espresso riferimento a "quei due atti normativi, storicamente e giuridicamente individuati, ai quali l'art. 7 Cost. allude in maniera diretta e puntuale"⁵⁵. A ulteriore conferma del fatto che con la disposizione di cui al capoverso dell'art. 7 Cost. non si è realizzato un perenne rinvio alle discipline bilateralmente negoziate fra lo Stato e la Chiesa cattolica. Con quella disposizione si è invece operato in modo *diretto e puntuale* un rinvio circoscritto ai quei Patti: non un astratto riferimento allo strumento o regime concordatario, bensì un richiamo al "sistema pattizio - denominato Patti lateranensi - quale si era giuridicamente concretato in Italia nel 1929"⁵⁶.

A questi ragionamenti si ribattere con quelli che, come si è visto in precedenza, si basano sul collegamento tra gli accordi Stato-Chiesa e i trattati internazionali: per cui, le disposizioni dell'Accordo di Villa Madama del 1984, comprese quelle dei citati artt. 2 e 14, non sarebbero solo protette dall'art. 7 Cost., ma anche dal successivo art. 10 che, come è noto, costituzionalizza il principio *pacta sunt servanda*⁵⁷. Una conclusione che, appigliandosi a quanto stabilito dall'art. 7.1 Cost. sulla reciproca

⁵³ N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 160-175

⁵⁴ Per tutte si veda Corte cost., 2 febbraio 1972, n. 12 (in cui si fa riferimento all'„accoglimento del principio concordatario nei termini risultanti dai Patti lateranensi“), nonché Corte cost., 6 dicembre 1973, n. 175 (che attribuisce „rilevanza costituzionale ai Patti lateranensi“), ovvero Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349 (per cui le disposizioni di cui all'art. 7 Cost. fanno riferimento „a ben identificati accordi, concernenti [...] i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica“; pertanto esse non possono essere riferite a „norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate“).

⁵⁵ Corte cost., n. 16 del 1978, cit. (corsivi miei).

⁵⁶ C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 139. Sul punto si veda anche G. PEYROT, *Note sulle proposte di revisione del Concordato del 1929*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1977, I, pp. 37-38.

⁵⁷ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 11^a ed., *Aggiornamento* a cura di A. BETTETINI, G. LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 124. Si veda anche F. FINOCCHIARO, *sub art. 7*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Il foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 327.



indipendenza e sovranità di Stato e Chiesa, sembrerebbe corroborata dal novellato art. 117.1 Cost.; mediante il quale dopo il 2001 sul legislatore (nazionale e regionale) incombe l'onere di rispettare la Costituzione e i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi [appunto] internazionali"⁵⁸.

Ora, sul fatto che il principio *pacta sunt servanda* rientri nella categoria delle norme internazionali generalmente riconosciute di cui all'art. 10 Cost. non ci sono dubbi. Ma è altrettanto indubbio che questa categoria faccia riferimento alla classe delle norme consuetudinarie internazionali⁵⁹ dalla quale, come ribadito a più riprese dalla Corte costituzionale, sono escluse le "norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali"⁶⁰. Sono dunque esclusi anche gli accordi stipulati con la Chiesa cattolica e, a maggior ragione, quelli invernati nelle intese con le confessioni di minoranza. E questo per una esigenza logica oltre che giuridica: l'esclusione serve a evitare che con le discipline negoziate Stato-Chiese si possa legittimare una revisione anticostituzionale della Costituzione; una riscrittura della Carta bypassando il procedimento aggravato di cui all'art. 138 Cost.⁶¹. Ancora una volta è la Corte costituzionale ad attestarla con una chiarezza a dir poco disarmante. Lo fa in una serie di decisioni inspiegabilmente eluse dalle critiche or ora menzionate⁶².

Basti dire del filone giurisprudenziale originato nel 1989, quando la Consulta afferma che i trattati internazionali non assumono

"un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio

⁵⁸ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 124-125. A queste tesi rinvia in particolare V. PACILLO, *La libertà di culto*, cit., nt. 12, in cui si richiamano: F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit. (10^a ed., 2010, p. 71 ss.); P. LILLO, *Art. 7*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, UTET, Torino, 2006, p. 185; G. DALLA TORRE, *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 117.

⁵⁹ In argomento si veda *ex plurimis* G. ARANGIO-RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 1988; M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001.

⁶⁰ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348.

⁶¹ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1985, p. 215.

⁶² Corte Cost., n. 348 del 2007, cit. Analogamente si vedano le sentenze: n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994, n. 323 del 1989, n. 153 del 1987, n. 96 del 1982, n. 188 del 1980, n. 48 del 1979, n. 104 del 1969, n. 32 del 1960.



del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuto”.

Tali trattati, si spiega,

“vengono ad assumere nell’ordinamento la medesima posizione dell’atto che ha dato loro esecuzione. Quando l’esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva”⁶³.

Queste argomentazioni, si risponde richiamando autorevole dottrina, non tengono conto del concetto di Costituzione in senso materiale, così come iscritto “nella storia dell’Italia unita”. Da questa storia emerge che, quando disciplinati con la fattiva collaborazione della Santa Sede, “i rapporti fondamentali fra lo Stato e la Chiesa cattolica attengono alla materia costituzionale, a prescindere dalla previsione del vigente art. 7 Cost. con riferimento ai principi supremi”⁶⁴. Lo dimostrano alcuni importanti atti normativi che, sin dalla seconda metà dell’Ottocento, hanno puntellato la narrazione costituzionale in materia di relazioni Stato-Chiesa in Italia⁶⁵.

Anche qui, l’impressione è che rilevanti sul piano storico questi richiami finiscano per ottenere una circostanza decisiva su quello logico-giuridico.

Si può anche inferire che dal *materiale* normativo ivi richiamato discenda una disciplina costituzionale in senso *materiale* dei rapporti Stato-Chiesa. Ma ciò non toglie che essa si sia affermata prima del 1948. Prima cioè dell’entrata in vigore della nuova Carta, che ha formalizzato e sancito una vera e propria rottura costituzionale, descritta dalla teoria del diritto

⁶³ Corte cost., 18 maggio 1989, n. 323, secondo cui la norma generale *pacta sunt servanda* è “norma strumentale non suscettibile di applicazione nell’ordinamento interno”.

⁶⁴ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 124.

⁶⁵ Fra essi spicca la legge sulle guarentigie pontificie del 1871 che, qualificata come “legge fondamentale nell’ordinamento dell’epoca”, entra a pieno titolo “nel novero della materia costituzionale”. Allo stesso modo, la legge 9 dicembre del 1928 (n. 1663) sulle attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo, nell’art. 12 “prevedeva il parere di tale organo su ‘tutte le questioni aventi carattere costituzionale’ e dichiarava che erano ‘considerate sempre come aventi carattere costituzionale le proposte di legge’ concernenti una serie di materie, nella quale al n. 6 elencava ‘i rapporti tra lo Stato e la Santa Sede’. Rispetto a queste vecchie norme non più in vigore, l’art. 7 Cost., a prescindere dalle sue specifiche disposizioni, può sembrare che rappresenti un *continuum*, nel senso di testimoniare e ribadire il principio che la materia dei rapporti in questione attenga alla sfera costituzionale, un principio che, con l’art. 8 Cost., è stato esteso alle altre confessioni religiose” (F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 125).



come una rivoluzione, nel senso tecnico e giuridico della formula: un fatto normativo che si è imposto sull'ordine preconstituito, mutandone completamente e irrimediabilmente la fisionomia⁶⁶. Tanto è vero che da quel momento la Costituzione repubblicana è diventata la fonte di sé medesima⁶⁷, ma non in virtù dei decreti luogotenenziali del 25 giugno 1945 (n. 151) e del 16 marzo 1946 (n. 98) che, conferendo veste formale all'Assemblea costituente, hanno favorito la transizione da un regime giuspolitico a un altro. La dimostrazione concreta di questo epilogo è nel fatto che nessun eventuale vizio procedurale o sostanziale dei decreti del 1945-46 può comportare l'invalidità dei prodotti normativi della Costituente, a cominciare dalla Carta repubblicana⁶⁸.

Del resto, fu proprio tale lacerazione costituzionale a spingere la Santa Sede a condurre una battaglia politica per un richiamo esplicito dei Patti lateranensi del 1929 nella Carta della nascente Repubblica. Con il risultato che, almeno a livello storico-politico, "quel richiamo testimoniò della guarentigia di stabilità e intangibilità offerta nel 1948 dalla Repubblica alla Santa Sede in ordine ai Patti del 1929"⁶⁹. Ma questa circostanza non fa che confermare quando detto in precedenza: il richiamo rileva solo per i Patti, appunto, del 1929 non anche per tutta la produzione di derivazione bilaterale dell'era repubblicana. Motivo per cui quel richiamo non può essere utilizzato per le disposizioni contenute negli Accordi del 1984 e nella relativa legge di ratifica ed esecuzione n. 121 del 1985. Il che, d'altra parte, serve a chiarire il peso della bilateralità pattizia al tempo dell'emergenza pandemica.

Innanzitutto occorre ribadire che, fuoriuscite dal complesso dei Patti lateranensi del 1929, le disposizioni dell'Accordo di Villa Madama non possono essere prese in considerazione come test di legittimità costituzionale delle norme anti Covid-19. E questo perché quelle sottoscritte a Villa Madama sono disposizioni garantite solo dall'art. 117.1 Cost. che, come si ricordava, chiama il potere legislativo statale e regionale a rispettare (tutta) la Costituzione (non solo i principi supremi) e i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

A sua volta, questa constatazione porta a focalizzare l'attenzione su un'altra importante conseguenza: occorre prendere in seria considerazione

⁶⁶ F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, I) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989.

⁶⁷ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, vol. 2, p. 857.

⁶⁸ ⁶⁸ L. FERRAJOLI, *Principia iuris.*, cit., p. 858.

⁶⁹ C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 367.



quanto stabilito nello spazio giuridico europeo, formato dall'Unione europea (UE) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU)⁷⁰; uno spazio che, quando non valica il canone dei controlimiti fissato in particolare dai principi supremi, è parte integrante dell'ordinamento costituzionale italiano⁷¹. Il che rileva soprattutto per le questioni inerenti ai casi straordinari di necessità e urgenza, a cominciare da quelli connessi con le crisi pandemico-sanitarie.

Nella CEDU, infatti, la tutela della salute s'inserisce fra i motivi che, stabiliti per legge, permettono ai Paesi membri di limitare le libertà di espressione⁷², di riunione, di associazione⁷³, di circolazione⁷⁴ e di manifestazione di un credo o di una religione⁷⁵. Il che si raccorda con il diritto dell'UE, lì dove si afferma che "quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone", la tutela si concreta in una notevole anticipazione degli interventi pubblici preventivi⁷⁶. A legittimarli è il citato principio di precauzione, ai sensi del quale possono "essere adottate misure di

⁷⁰ Sulla nozione di spazio giuridico europeo **F. ALICINO**, *Diritto alla salute*, cit.

⁷¹ Sulla connessione fra questo materiale giurisprudenziale e il canone 'mobile di bilanciamento' dei controlimiti **A. RUGGERI**, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, 2011, pp. 1-2. Sotto questo profilo è peraltro importante notare che la giurisprudenza costituzionale ha col tempo prodotto un graduale "sgonfiamento" del carattere supremo dei principi supremi. Tale effetto risponde all'esigenza di una ragionevole e sistematica interpretazione delle disposizioni costituzionali. Di modo che i principi supremi non possono essere considerati come normativamente superiori ai principi fondamentali. Tanto è vero che entrambi sono richiamati come canone di ponderatezza rispetto alla *primauté* e ai diretti effetti delle norme dell'Unione europea, per un verso, e al sistema convenzionale (disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo), per l'altro. Sul punto in dottrina cfr. **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 80; **F. MODUGNO**, *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi* nel vol. *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padova, 1970, p. 119.

⁷² Art. 10.2 CEDU.

⁷³ Art. 11.2 CEDU.

⁷⁴ Art. 2.2 del Prot. n. 4 CEDU.

⁷⁵ Art. 9.2 CEDU.

⁷⁶ Principio sancito dall'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), dal quale, come affermato dal Consiglio di Stato, "discende direttamente dal Trattato UE e, per ciò solo, costituisce criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia" (Cons. Stato, 21 agosto 2013, n. 4227).



protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi"⁷⁷.

6 - *Libertas ecclesiae e pandemia*

È anche il caso di ricordare che l'art. 2 degli Accordi di Villa Madama e le similari disposizioni contenute nelle intese con le confessioni di minoranza si riferiscono alla *libertas ecclesiae* che, come tale, si riflette senz'altro sulla *libertas fidelium*⁷⁸. Ciò non toglie però che la libertà di culto dei credenti (nella Chiesa cattolica) e dei diversamente credenti (nelle confessioni diversa dalla cattolica) venga tutelata primariamente, direttamente e immediatamente dall'art. 19 Cost.⁷⁹

In altre parole, quella prevista dagli Accordi del 1984 e dalle intese configura una tutela mediata dall'appartenenza confessionale. Motivo per cui la garanzia accordata dal metodo-principio pattizio alla libertà di culto nulla aggiunge a quella prevista dalla Carta repubblicana, a cominciare da quella iscritta nelle disposizioni di cui agli artt. 8.1 e 19 Cost. Tanto è vero che, come ribadito dalla Consulta con recenti orientamenti, il libero esercizio del culto "è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato"⁸⁰. E se ciò è vero per la libertà di culto, lo è ancora di più per la libertà religiosa in generale, "garantita a tutti senza distinzioni", indipendentemente dal "regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.)", che si basa sulla "concorde volontà del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale"⁸¹.

Va peraltro precisato che la prevalenza delle fonti unilaterali non necessariamente riduce gli spazi di partecipazione dei soggetti collettivi religiosamente connotati, destinatari delle norme emergenziali. Una

⁷⁷ Cons. Stato 8 febbraio 2018, n. 826. Ciò si raccorda con il fatto che, quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, "possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi» (Cons. Stato 8 febbraio 2018, n. 826).

⁷⁸ Sul punto N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti*, cit.

⁷⁹ F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, CEDAM, Padova, 2011, pp. 113-164.

⁸⁰ Corte cost., 23 febbraio 2016, n. 63.

⁸¹ Corte cost., 27 gennaio 2016, n. 52.



partecipazione che, nel caso del Covid-19, è stata compressa al massimo nella più cruenta 'fase 1' della crisi sanitaria; lo si è fatto in nome della tutela della vita, nucleo ristretto ed essenziale della *salus rei publicae* che, nei casi di emergenza estrema come quella ivi richiamata, si candida a vestire i panni della *suprema lex*⁸². Ciò, va detto, s'inquadra nel contesto più ampio degli stati di necessità che, come tali, si riverberano in una temporanea concentrazione di potere nelle mani dell'Esecutivo e dei suoi vertici istituzionali. Si tratta di una tendenza che colpisce innanzitutto il Parlamento, il quale nella fase 1 si è non caso trovato costretto ad approvare decreti legge generici nel contenuto ma estremamente limitativi dei fondamentali diritti di libertà, compresa quella di culto. E, come si è detto più volte, questa limitazione s'è imposta senza il coinvolgimento delle istituzioni religiose.

Con l'attenuazione dell'emergenza sanitaria, da maggio 2020 è invece ripresa l'interlocuzione con le organizzazioni confessionali, culminata nella serie di Protocolli sulle "celebrazioni liturgiche e religiose". Protocolli che, ripetendo lo schema delle intese fotocopia⁸³, hanno inaugurato la 'fase 2' della crisi pandemica, durante la quale al procedimento unilaterale si è accostato un più intenso rapporto dialogico con i rappresentanti delle comunità di fede.

I Protocolli, infatti, hanno dato vita a un 'dialogo' formale fra gli organi governativi (segnatamente il Presidente del Consiglio e il Ministro degli interni) e i rappresentanti delle confessioni⁸⁴. E va anche notato che al dialogo fanno riferimento i DPCM del 17 maggio e del 11 giugno 2020,

⁸² Come tra gli altri si evince da Cons. Stato, 30 marzo 2020, n. 1553: "la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività, corrispondente a un interesse nazionale dell'Italia oggi non superabile in alcun modo". In questo senso anche Corte cost., 28 marzo 2018, n. 58 (così detta sentenza ILVA), laddove si è ricordato che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso "limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la sicurezza del lavoratore" e che "anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori".

⁸³ Sul fenomeno della standardizzazione delle intese (così dette intese fotocopia) si veda **F. ALICINO**, *La Legislazione sulla base di intese*, cit., pp. 65-81. Sul fenomeno della standardizzazione dei Protocolli si veda **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, p. 75.

⁸⁴ Tutti i Protocolli sono reperibili sul sito <http://www.governo.it/it/articolo/celebrazioni-liturgiche-e-religiose-firmati-i-protocolli-con-le-comunit-di-fede/14608> (ultimo accesso 8 settembre 2020).



cui i richiamati Protocolli sono allegati. Ma questa forma di dialogo non può essere giuridicamente ricompresa fra le espressioni della bilateralità pattizia di cui agli artt. 7.2 e 8.3 Cost. Più opportunamente, essa si inserisce nel capo III della legge (unilaterale) n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, per cui

“qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento” (art. 9)⁸⁵.

Nulla esclude di individuare nella prassi dei Protocolli metodi e processi non dissimili da quelli che si inquadrano non tanto e non solo nel capoverso dell'art. 7 Cost. quanto nell'art. 8.3 Cost., applicato nella fase 2 dell'emergenza del Covid-19 anche alle confessioni prive di intesa. Occorre però precisare che sul piano tecnico-legale questa forma di dialogo rinvia a una bilateralità amministrativa che, come tale, si distingue da quella posta in essere dagli strumenti pattizi di cui agli artt. 7.2 e 8.3 Cost.⁸⁶.

Detto con altre parole, con i succitati Protocolli la Chiesa cattolica e le altre confessioni non sono state considerate come istituzioni autonome, indipendenti e sovrane (artt. 7 e 8 Cost.). Esse hanno invece assunto la veste di centri di riferimento organizzativi deputati alla cura degli interessi delle rispettive comunità di fede. Ciò trova conferma nel fatto che, sul piano costituzionale, con gli interventi statali anti Covid-19 non è in gioco la specificità identitaria delle confessioni e i relativi diritti di autonomia organizzativa e strutturale; diritti questi espressamente collegati agli artt. 7 e 8 della Carta. Come s'è cercato di spiegare in precedenza, con la crisi sanitaria a essere in gioco è innanzitutto un ragionevole bilanciamento tra la *libertas fidelium* dei singoli e la tutela della salute individuale e collettiva. Un bilanciamento comune a tutte le persone e, a maggior ragione, a tutte le religioni. Comprese quelle sprovviste di accordi con lo Stato o addirittura non ancora formalmente riconosciute dalle sue istituzioni di vertice come confessioni⁸⁷.

⁸⁵ Sul punto N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti*, cit.; G. CIMBALO, *Il papa e la sfida della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020, p. 15.

⁸⁶ Sul punto cfr. U. ALLEGRETTI, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all'inizio della 'seconda fase'*, in *Forumcostituzionale.it*, 2020, n. 3, p. 7.

⁸⁷ È il caso di alcune comunità islamiche firmatarie dei Protocolli del 15 maggio 2020 (reperibili su https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020.05.14_protocollo_comunita_islamiche.pdf: ultimo accesso 8 settembre 2020). Sul dialogo si cfr. A. FUCCILLO, M. ABU SALEM, L. DECIMO, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *CALUMET - intercultural law and*



7 - Conclusioni e prospettive

Dal punto di vista legale la pandemia ha accentuato la distinzione fra la nozione di emergenza e quella di urgenza: qui si tende a prevenire il rischio epidemico connesso con il trascorrere del tempo; con l'emergenza si tende a contenere l'espandersi nello spazio, ed eventualmente anche nel tempo, degli effetti dannosi creati da crisi sanitarie originariamente circoscritte. Entrambe indicano una situazione di fatto, che si determina quando ricorrono date condizioni, e una situazione giuridica, stabilita dall'accertamento ufficiale della circostanza fattuale ai fini dell'adozione d'interventi statali adeguati. Il che può giustificare una deroga alle discipline procedurali e sostanziali vigenti che, in casi straordinari di necessità e urgenza, non escludono l'intervento 'straordinario' da parte di soggetti a ciò legalmente (costituzionalmente) legittimati⁸⁸. A imporsi è sempre e comunque la *paura* che, per effetto della glocalizzazione (per cui si universalizza il locale nel momento in cui localizza l'universale) acquista un ruolo sempre più importante nel concreto funzionamento dei sistemi legali. Al punto che, come dimostra il fenomeno tipicamente globale dell'epidemia da Covid-19, il valore di un ordinamento può oggi essere misurato in base alla sua capacità di reagire alla sequela delle paure. E senza con ciò calcare sentieri democraticamente incerti, se non anche involuti.

Ma la crisi della SARS-CoV-2 dimostra anche come nell'odierno scenario globale la paura stia diventando l'ingrediente principale di uno stato di diffusa e pervasiva insicurezza, non sempre coincidente con le evidenze concrete⁸⁹. Ciò vale anche nei casi di sottovalutazione o negazione del pericolo pandemico che, fomentati dagli ambienti informativi *onlife* e analogici⁹⁰, arrivano a paventare una sorta di dittatura sanitaria⁹¹.

humanities review, 2020 (http://www.windogem.it/calumet/archivio_single.asp?id_art=97&lang=ita: ultimo accesso 18 settembre 2020).

⁸⁸ È quanto emerge dalle analisi contenute in R. MARTINO, F. ALICINO, A. BARONE (a cura di), *L'impatto delle situazioni di urgenza*, cit.

⁸⁹ L'esempio è fra gli altri fornito da una ricerca del CENSIS sui dati forniti dal Ministero dell'interno italiano, dalla quale emerge chiaramente che i reati sono "in calo e concentrati nelle aree metropolitane", ma è altrettanto evidente che "si moltiplicano le paure e la sensazione di insicurezza"; CENSIS, *Sicurezza: il 39% degli italiani favorevoli alla pistola facile per la difesa personale* (in <http://www.censis.it/sicurezza-e-cittadinanza/sicurezza-il-39-degli-italiani-favorevoli-alla-pistola-facile-la-difesa>: ultimo accesso 8 settembre 2020).

⁹⁰ L. FLORIDI, *The Fourth Revolution*, cit.

⁹¹ E. MAURO, *I tre inganni dei negazionisti sul virus*, in *La Repubblica*, 2 settembre 2020.



È forse la dimostrazione più eclatante di come la paura e l'insicurezza da individuali e private possano diventare collettive e pubbliche, manifestandosi in forme organizzate e diffuse. Con queste caratteristiche, esse impattano sul funzionamento degli ordini costituzionali, premendo sui loro nervi sensibili. Lo testimoniano i ripetuti e ossimorici stati di *ordinaria emergenza*, rispetto ai quali i due concetti si (con)fondono annullandosi e rinforzandosi a vicenda: divenendo la regola, la paura e l'insicurezza assumono le caratteristiche della norma o della normalità; il peso sempre più importante esercitato dai casi straordinari di necessità e urgenza rafforza la propensione a ridurre al minimo gli spazi di ordinaria legalità a favore della normativa emergenziale⁹².

Il Covid-19 s'inserisce perfettamente in questa attitudine. Lo fa incrementando la domanda d'interventi preventivi e precauzionali che, come si spiegava, portano inevitabilmente a esaltare il primato di alcuni diritti (quello alla salute) riducendo gli ambiti di tutela di altri (di libertà di culto *inter alia*).

D'altra parte, la SARS-CoV-2 ha confermato una crescente prevalenza degli organi governativi dominati da un imperante leaderismo tarato su una politica personalistica. Il che si raccorda con una maggiore debolezza delle istituzioni democratiche assembleari: la loro progressiva erosione nella vita pubblica è proporzionale, così pare, al successo delle leadership monarchiche nazionali, regionali e locali⁹³. In questo senso l'emergenza del Covid-19 ha favorito sistemi di potere costruiti attorno a figure politico-mediatiche catalizzatrici, vere e proprie macchine del consenso popolare⁹⁴. Si tratta di un fenomeno che, nutrito da un

⁹² Si vedano i contributi in R. MARTINO, F. ALICINO, A. BARONE (a cura di), cit.

⁹³ Basti dire del demone mediatico che si è impadronito di alcuni Sindaci e Presidenti di Regione in Italia durante la prima fase del lockdown, con veri e propri sketch digitali la cui risonanza ha superato i confini nazionali, come dimostrano i siti delle testate più note a livello globale. Si vedano, ad esempio, quella del *Guardian*, *Go home!: Italian mayors rage at coronavirus lockdown dodgers* (<https://www.theguardian.com/world/video/2020/mar/23/go-home-italian-mayors-rage-at-coronavirus-lockdown-dodgers-video>) oppure quella del *New York Times*, i cui siti con gli annessi video italiani sono stati ripresi dai più diffusi mezzi di comunicazione italiani; l'esempio fra i tanti a disposizione è fornito da *Il Corriere della Sera*, *Coronavirus, i sindaci italiani arrabbiati con chi esce di casa: sul New York Times il blob dei loro sfoghi*, 23 marzo 2020 (<https://video.corriere.it/cronaca/coronavirus-sindaci-italiani-arrabbiati-chi-esce-casa-new-york-times-blob-loro-sfoghi/a64b3b88-6d0a-11ea-ba71-0c6303b9bf2d>). Tutto questo proprio nel momento in cui il Parlamento, le Assemblee regionali e i Consigli comunali rimanevano letteralmente chiusi e non operativi (ultimo accesso ai video 18 settembre 2020).

⁹⁴ M. NUSSBAUM, *The Monarchy of Fear: A Philosopher Looks at Our Political Crisis*, Simon and Schuster, New York, 2018, traduzione italiana a cura di M. GIGLIOLI, *La monarchia della paura. Considerazioni sulla crisi politica attuale*, il Mulino, Bologna, 2020.



conformismo emotivo basato - appunto - sulla paura e sull'insicurezza, ha aperto la strada a una sorta di crisi epistemologica. Questa si è in particolare manifestata mettendo in discussione nozioni date fino a pochi anni fa per acquisite, comprese quelle riguardanti lo statuto della scienza⁹⁵.

Basti dire che sotto la pressione della pandemia i leader politici governativi e di opposizione cercano di aggiungere credibilità alle loro posizioni ora richiamando ora contestando i dati scientifici. Lo possono fare perché agevolati dalla conformazione del Covid-19 come tipico fenomeno di *dark data*⁹⁶, nei confronti del quale non sempre è possibile raccogliere prove tali da certificare l'utilità o l'inadeguatezza dei provvedimenti emergenziali.

Ne deriva la tendenza verso una confusione fra le responsabilità della politica e il ruolo della scienza, rispetto alla quale è buona regola contrapporre un ragionevole assioma. Nel primo ambito si accertano le condizioni necessarie in cui è probabile che determinati provvedimenti possano funzionare; ma la scienza non è infallibile né tanto meno può essere ritenuta responsabile della creazione e della realizzazione delle condizioni di partenza. Quanto agli organi pubblici di ordine e origine democratica, questi hanno il compito di decidere tenendo conto dei dati scientifici e assumendo su di sé l'incombenza delle conseguenze di norme emergenziali. Lo devono però fare evitando il punto di vista cinico degli interessi elettorale-speculativi pieno di inclinazioni selvagge e passioni labili, ostacoli insidiosi - come ricordava Franco Cordero - verso un uso del diritto sintatticamente disciplinato⁹⁷.

La scienza e il diritto non operano alla stregua degli oracoli. Giacché strumenti artificiali esposti alla quotidiana e fallibile fatica dell'esperienza umana, si sforzano invece di fornire la conoscenza per una migliore comprensione e regolamentazione della realtà, compresa quella monopolizzata da eventi emergenziali. Secondo questi presupposti, e restando al di qua del verificabile, i decisori politici hanno la responsabilità di intervenire con cognizione, perizia e accortezza, misurando per quanto possibile le conseguenze delle proprie azioni e delle proprie parole. Senza, si spera, stimolando fraudolente percezioni solo

⁹⁵ **D. FASSIN**, *La vie. Mode d'emploi critique*, Seuil, Paris, 2018, traduzione italiana a cura di L. ALUNNI, *Le vite ineguali. Quanto vale un essere umano*, Feltrinelli, Milano, 2019, p. 97.

⁹⁶ *Supra*, nt. 2.

⁹⁷ **F. CORDERO**, voce *Diritto*, cit., p. 994.



perché utili a rimpolpare le proprie casse mediatiche e i vari bacini elettorali.

Per gli stessi motivi, è bene anche ricordare che durante le gravi crisi sanitarie gli organi statali devono evitare le gabbie burocratiche; cosa che potrebbe ostacolare l'adozione di provvedimenti efficaci, volti a ridurre gli effetti di pericoli imminenti. Non per questo si deve però avallare l'esercizio dell'autorità pubblica al di fuori dei recinti costituzionali; ciò che potrebbe portare a un eccessivo accentramento dei poteri, foriero d'insopportabili abusi.

Ed ecco allora ritornati al bisogno di un laico e razionale bilanciamento fra i principi e le regole costituzionali, tanto più essenziale nei casi di emergenza. Un bilanciamento che, nell'ottica dell'umile processo conoscitivo *sine prejudicio melioris sententie*, deve essere perseguito tenendo in serie considerazione i canoni della proporzionalità, della ragionevolezza e della sostenibilità scientifica. Senza cioè marginalizzare i crismi di una società *decente*⁹⁸ che, nei limiti del giuridicamente concepibile, s'impronta alla tutela della dignità delle persone.

⁹⁸ Per dirla con la classica formula di **A. MARGALIT**, *The Decent Society*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 1996, traduzione italiana a cura di A. VILLANI, *La società decente*, Guerini e Associati, Milano, 1998.