



Simone Gianello*, Paolo Zicchittu**

(*ricercatore in Diritto Pubblico Comparato e **ricercatore in Diritto
Costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca,
Dipartimento di Giurisprudenza)

**I "pericoli" della libertà religiosa al tempo della pandemia:
un bilanciamento impossibile?
Considerazioni comparate tra Italia e Francia ***

*The "perils" of religious freedom at the time of the pandemic:
an impossible balance?
Comparative remarks between Italy and France **

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una comparazione - 2. Il caso italiano: una breve cronistoria normativa - 3. Primi appunti giurisprudenziali per un corretto "bilanciamento" - 4. Verso un accomodamento ragionevole - 5. Il paradigma francese e l'opera di bilanciamento del *Conseil d'État* - 6. Alcune considerazioni in termini di bilanciamento fra libertà di culto e tutela della salute - 7. Minime notazioni di sistema a mo' di conclusione.

ABSTRACT: The essay aims to analyze the measures adopted in the Italian and French legal systems to regulate the exercise of religious freedom during the Covid-19 emergency. The analysis is conducted by observing the various regulatory provisions in the light of the balancing test and the principles of proportionality and reasonableness. This way, the paper will try to verify the overall strength of the constitutional system in times of crisis and the protection of fundamental rights during an emergency.

1 - Le ragioni di una comparazione

L'irrompere della pandemia da Covid-19 e l'emergenza sanitaria che ne è conseguita hanno riportato a galla domande latenti, che ormai da lungo tempo interrogano la dottrina giuspubblicistica. Tra queste questioni spicca certamente la necessità di procedere a una complessa opera di adattamento dei diritti e delle libertà fondamentali, che reclamano attuazione in situazioni di crisi¹. Durante il lungo periodo emergenziale -

* Contributo selezionato dal Comitato organizzatore - Paper selected by the organizing Committee.



la cui parabola non può ancora dirsi definitivamente conclusa - la reciproca integrazione fra i diritti, infatti, è avvenuta, per larghi tratti, secondo una giustapposizione di carattere tendenzialmente binario, la quale, da una parte, ha pressoché costantemente privilegiato la salvaguardia della *salus publica*, dall'altra, ha visto avvicinarsi diverse rivendicazioni, connesse al contestuale sacrificio di altrettante situazioni giuridiche riconosciute a livello costituzionale².

Detta contrapposizione tra istanze di tutela della salute e garanzia dei diritti fondamentali ha prodotto ragguardevoli restrizioni per numerose attività umane che, di fatto, sono risultate sostanzialmente sospese, a cominciare proprio dalla libertà religiosa o meglio dalla libertà di esercizio del culto in pubblico e in forma collettiva³. La normativa emergenziale introdotta, a più livelli, per contrastare la diffusione del virus Sars-Cov-2 interroga quindi profondamente il giurista in relazione alla tenuta complessiva delle garanzie costituzionali e, più in particolare, sollecita una riflessione in ordine alla perdurante attualità della teoria del bilanciamento.

Da questo punto di vista, la disciplina della libertà religiosa rappresenta un banco di prova assai significativo per testare la capacità delle democrazie liberali di contemperare i diversi interessi in gioco, senza sacrificare integralmente il godimento dei diritti individuali e senza abdicare al rispetto dei propri principi fondamentali. Si tratta, infatti, di una libertà, cui molti commentatori hanno riconosciuto la funzione di "anticipo e sostegno" di ogni altro diritto e che - comunque la si pensi in proposito - sicuramente assume un rilievo centrale nei sistemi giuridici moderni. Del resto, la religione, per sua natura, implica l'esistenza di un legame forte e qualificato, che spiega il senso di appartenenza a una comunità, in virtù un vincolo associativo, molte volte idoneo a dar vita a

¹ Sul punto, fra i molti, **M. D'AMICO**, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in *BioLaw Journal*, 2020, 3, p. 31 ss. In prospettiva comparata, invece, si veda la sezione monografica a cura di **L. CUOCOLO**, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, 1, p. 3 ss.

² Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle restrizioni imposte alla libertà di circolazione, alla libertà di riunione o, non da ultimo, all'esercizio dell'attività economica. Cfr. per tutti **A. ALGOSTINO**, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 1, p. 62 ss.

³ **G. MACRÌ**, *Brevi note in tema di libertà di culto in tempo di pandemia*, in *Diritto Ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 49 ss. in aggiunta, **M. MICHETTI**, *La libertà religiosa e di culto nella spirale dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2, p. 526 ss.



organizzazioni confessionali che assumono un ruolo determinante nel contesto sociale, politico e culturale in cui operano.

Muovendo da tali premesse, il presente contributo cercherà pertanto di comprendere se e fino a che punto, in una situazione di straordinaria necessità e urgenza, le ragioni addotte a protezione del diritto alla salute possano giustificare l'integrale compressione di un'altra libertà altrettanto fondamentale. L'obiettivo principale sarà quello di valutare l'impatto complessivo prodotto dalle misure emergenziali sulla tenuta dei principi costituzionali in materia di libertà religiosa, tenendo conto anche della scansione diacronica che ha caratterizzato le varie fasi dell'evoluzione pandemica.

A tal fine, sul piano metodologico, si compareranno le esperienze invalse nell'ordinamento italiano e nel proprio omologo francese. Italia e Francia rappresentano due paradigmi classici, che pur essendo ascrivibili a modelli concettualmente antitetici, per quanto attiene alla regolazione del fenomeno religioso, si sono trovati singolarmente a convergere nella gestione pratica dell'emergenza sanitaria. Un raffronto tra i due sistemi normativi, si rivela quindi particolarmente istruttivo proprio al fine di approfondire l'iniziale suggestione secondo cui, pur avendo tradizionalmente optato per due concezioni contrapposte di laicità e pur avendo trattato quasi sempre in modo diverso il fenomeno religioso, i due sistemi si sono trovati ad adottare soluzioni giuridiche sostanzialmente equivalenti per contenere il contagio e, per circoscrivere nella pratica l'esercizio della libertà di culto.

In una prospettiva più ampia, detta disamina consentirà di comprendere se questo inatteso riavvicinamento, sul fronte dei provvedimenti che hanno avuto l'effetto di restringere l'accesso alle funzioni religiose, sia stato soltanto congiunturale, ossia dettato dalla necessità di far fronte alla circolazione del virus, oppure celi una concezione sostanzialmente univoca dello specifico religioso nelle società contemporanee.

2 - Il caso italiano: una breve cronistoria normativa

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, la disciplina della libertà di culto nel corso dell'emergenza sanitaria da Covid-19 ha conosciuto, sul piano diacronico e normativo, due fasi piuttosto chiaramente distinte. Il primo periodo si colloca, approssimativamente, a cavallo tra il 28 febbraio e il 15 maggio 2020; il secondo momento, invece, parte all'incirca dalla sottoscrizione dei protocolli di intesa con le confessioni religiose per la



ripresa dei riti e arriva sostanzialmente fino ai giorni nostri⁴. Le disposizioni in oggetto, ispirate, come noto, dalla necessità contingente di decongestionare per quanto possibile i reparti di terapia intensiva e, più in generale, dall'intento di salvaguardare adeguatamente la salute pubblica, hanno integrato un vero e proprio *novum* all'interno del nostro ordinamento, che fino a quel momento aveva conosciuto una compressione dell'esercizio del culto in forma collettiva solo per ragioni di pubblica sicurezza, a seguito degli attentati dell'11 Settembre 2001⁵.

Più precisamente, durante la primissima fase della pandemia, l'art. 1, secondo comma, lett. c) del decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, aveva perentoriamente disposto la cessazione di ogni manifestazione, cerimonia o evento, anche di carattere religioso, in luogo privato, pubblico o aperto al pubblico⁶. La medesima misura era stata successivamente reiterata in maniera quasi pedissequa anche dal decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, che all'art. 1, secondo comma, lett. g) aveva di fatto sospeso tutte le iniziative, le riunioni o qualsiasi altra forma di "assembramento" in luogo pubblico o privato⁷. Con precipuo riferimento all'esercizio della

⁴ In questo senso, **F. SPAGNOLI**, *Emergenza sanitaria e atti normativi dell'esecutivo. Discipline e impieghi in Italia, Spagna e Stati Uniti*, in *DPCE Online*, 50, Spec. 2022, p. 1799 ss.; Riferiscono di questa scansione anche **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (https://www.statoe_chiese.it), n. 7 del 2020, p. 25 ss.; **G. GIORDAN**, *Dalla danza macabra alla libertà di culto: Chiesa e diritti in Italia in tempi di pandemia*, in *Religioni e società*, 2021, 3, p. 203 ss.

⁵ Così **F. BALSAMO**, *La leale collaborazione tra Stato e confessioni religiose alla prova della pandemia da Covid-19. Una prospettiva dall'Italia*, in *DiReSoM papers*, 27 marzo 2020. Più in generale, si rimanda a **R. MAZZOLA**, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Diritti in tempi di crisi*, in *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di P. CONSORTI, F. DAL CANTO, S. PANIZZA, Pisa University Press, Pisa, 2016, p. 51 ss.

⁶ Cfr. decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, secondo cui "allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19 [...] le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. Tra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti: [...] sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico".

⁷ Più esattamente, il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, rubricato *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19* aveva previsto che "per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus possono essere adottate [...] secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità a rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le



libertà religiosa, il decreto-legge sanciva, da un lato, il blocco delle cerimonie, dall'altro, vietava l'ingresso nei luoghi destinati al culto, demandando all'adozione di protocolli sanitari *ad hoc*, da concordare di intesa con la Chiesa cattolica e con le altre confessioni, la definizione dei provvedimenti necessari allo svolgimento delle funzioni in condizioni di sicurezza⁸.

A tali clausole veniva poi data concreta attuazione attraverso una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che miravano a disciplinare in modo unitario il quadro degli interventi normativi di contenimento del contagio, estendendo i relativi provvedimenti a tutto il territorio nazionale⁹. Più nel dettaglio, i D.P.C.M. in questione ribadivano la sospensione generalizzata dei riti religiosi, compresi quelli funebri, svolti in qualsiasi luogo - sia pubblico che privato - e stabilivano che gli edifici di culto sarebbero rimasti aperti, ma solo a condizione che venissero adottate misure organizzative tali da evitare assembramenti, avuto riguardo alle dimensioni e alle caratteristiche dei luoghi, così da garantire ai fedeli il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro¹⁰. Le prescrizioni relative all'esercizio della libertà di culto erano oltretutto destinate a collocarsi in un quadro sistemico decisamente più

seguenti misure: [...] limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso”

⁸ Per un commento, si vedano fra gli altri **A. CESARINI**, *I limiti all'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria e la "responsabile" collaborazione con le confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18 del 2020, p. 15 ss.; **S. MONTESANO**, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: sintesi ragionata delle limitazioni introdotte in Italia per contrastare la diffusione del Covid-19*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2020, 23, p. 255 ss.; **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. 107 ss.

⁹ Si tratta nello specifico delle previsioni contenute nel D.P.C.M. 23 febbraio 2020. Successivamente, il decreto del 1 marzo 2020, il decreto dell'8 marzo 2020, il D.P.C.M. del 9 marzo 2020, il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, e infine i D.P.C.M. del 1 aprile 2020 e del 10 aprile 2020 hanno reiterato le singole misure, dandone un'applicazione omogenea estesa a tutto il territorio della Repubblica e confermando nei suoi tratti essenziali il regime assolutamente restrittivo previsto per l'esercizio della libertà di culto

¹⁰ Per un approfondimento si vedano, per esempio, i contributi di **M. MASSA**, *I limiti al culto durante la pandemia*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020, 3, p. 602 ss.; **F. ALICINO**, *Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2020, p. 4 ss., nonché **C. CASALONE**, *Salute umana e tradizioni religiose di fronte alle emergenze sanitarie. Una prospettiva teologica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2021, fasc. speciale p. 15 ss.



ampio, in cui la libera circolazione era consentita unicamente in presenza di “esigenze lavorative, situazioni di necessità o comprovati motivi di salute”. Qualora, poi, lo spostamento avesse comportato il trasferimento in un comune diverso sarebbero dovuti ricorrere motivi di “assoluta urgenza”¹¹.

Come si accennava in precedenza, la *ratio* complessiva di una disciplina così restrittiva si riteneva coincidesse con la necessità di scongiurare ogni possibile forma di assembramento, in grado di occasionare o di incrementare la diffusione del contagio. In questa prospettiva, i divieti relativi all’esercizio della libertà religiosa parevano interessare solo la sua “dimensione fisica e pubblica”, configurandosi, più che altro, come una specificazione dei provvedimenti più generali diretti a limitare la libertà di circolazione e soggiorno o la libertà di riunione e associazione¹².

In effetti, la circostanza che gli edifici di culto fossero comunque accessibili lasciava spazio anche a qualche ricostruzione alternativa. Si sarebbe, infatti, potuto ritenere che l’accesso a tali luoghi da parte dei fedeli integrasse una di quelle “situazioni di necessità”, che avrebbero potuto giustificare gli spostamenti dei cittadini all’interno del territorio. D’altra parte, l’apertura al pubblico di determinati uffici o di taluni servizi scontava già a monte un apprezzamento circa il loro carattere per così dire

¹¹ Più in generale, circa le restrizioni apportate all’esercizio delle libertà fondamentali nel corso dell’emergenza pandemica si rinvia, *ex plurimis*, a **L. CUOCOLO**, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid*. 19. *Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it* 2020, 6, p. 1 ss.; **G. BATTAGLIA, B. BRANCATI**, *L’impatto della pandemia sui diritti costituzionali*, in *Coronavirus e Costituzione. Una integrazione al Manuale di diritto costituzionale*, a cura di B. BRANCATI, A. LO CALZO, R. ROMBOLI, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 119 ss.; **V. BALDINI**, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza. Brevi (e parziali) riflessioni di teoria del diritto*, in *Diritti fondamentali.it*, 2020, 1, p. 893 ss.; **V. TAMBURRINI**, *La limitazione dei diritti costituzionali in tempo di pandemia: alcune osservazioni sul carattere fondamentale dell’interesse della collettività alla salute*, in *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, a cura di F.S. MARINI, G. SCACCIA, Giappichelli, Torino, 2020, p. 127 ss.; **A. CANDIDO**, *Necessitas non habet legem? Pandemia e limiti alla libertà di circolazione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2020, 2, p. 376 ss.; **M. CAVINO**, *Covid 19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, 2020, 6, p. 2 ss.; **M. DELLA MORTE**, *La pandemia, il futuro e la materia costituzionale*, in *Il Mulino*, 2021, 4, p. 99 ss.

¹² Sulla natura dei limiti apposti alla libertà di culto in pubblico **A. LICASTRO**, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Giur. Cost.*, 2020, 1, p. 229 ss.; **M.L. LO GIACCO**, *In Italia è in quarantena anche la libertà di culto*, in *DiReSoM Papers*, 12 marzo 2020; **P. CONSORTI**, *La libertà religiosa travolta dall’emergenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 2, p. 372 ss.



“essenziale”, legittimando la libera circolazione delle persone, seppur a fronte delle restrizioni deliberate dal Governo¹³. Nella misura in cui, per esempio, le farmacie restavano aperte ed era sempre possibile raggiungerle per l’acquisto di un medicinale e laddove l’accesso ai servizi postali rimaneva consentito per ritirare la pensione allo sportello oppure per pagare una bolletta in scadenza, giustificando in tal guisa il relativo spostamento all’interno del comune; allo stesso modo, se le chiese, le moschee o i templi di varie denominazioni restavano aperti, la logica di tale misura, anche in una situazione di totale emergenza, avrebbe voluto che si permettesse l’ingresso ai fedeli, che desiderassero raccogliersi in preghiera. E se fosse stato consentito recarsi in un edificio destinato al culto per dedicarsi alla devozione individuale, non si comprende perché avrebbe dovuto essere vietato, invece, svolgere una funzione religiosa, nel rispetto ovviamente delle comuni regole di distanziamento e di profilassi¹⁴.

Eppure, in regime di così detto “primo *lockdown*”, l’interpretazione caldeggiata dal Governo, e in particolar modo dal Ministero dell’Interno, è stata tutt’altra, e anche l’impostazione prevalente, poi affermata in via prassi, ha seguito percorsi argomentativi radicalmente diversi, giacché l’ingresso nei luoghi di culto è stato ritenuto meramente estemporaneo, ovverosia l’esercizio in pubblico della libertà religiosa è stato giudicato ammissibile, unicamente se fosse avvenuto “in occasione di altri spostamenti”, determinati da quei motivi di necessità tassativamente elencati dalle disposizioni allora in vigore. Insomma, allorché ci si fosse mossi per altre ragioni imperative, si sarebbe anche potuto decidere di recarsi in chiesa o in un altro edificio di culto, ammesso e non concesso che tali strutture fossero effettivamente aperte e si trovassero già lungo il tragitto, che si era chiamati a percorrere, dal momento che nessuna

¹³ Così, esemplarmente, **N. COLAIANNI**, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Rivista AIC*, 2020, 4, p. 226 ss.; **M. d'ARIENZO**, *Libertà religiosa e autonomia confessionale ai tempi dell'emergenza coronavirus*, in *La giustizia al tempo del coronavirus*, a cura di M. CATERINI, S. MULEO, Pacini giuridica, Pisa 2020, p. 209 ss.; **A. RUGGIERI**, *Scelte tragiche e Covid-19*, in *Giustizia insieme*, 24 marzo 2020.

¹⁴ In questo senso, **S. MONTESANO**, *L'esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 20 marzo 2020, a giudizio del quale “il fatto che sia possibile uscire di casa per una passeggiata potrebbe consentire al fedele di recarsi in una Chiesa o verso un diverso luogo di culto - purché sia aperto e purché al suo interno vengano garantite le norme di sicurezza - e sostare al suo interno per un lasso di tempo ragionevole, finalizzato all’esercizio culturale personale”.



deviazione sarebbe stata ammissibile per celebrare la propria fede¹⁵. Nel momento più acuto della crisi sanitaria, dunque, la dimensione aggregativa della libertà religiosa ha finito per subire ragguardevoli restrizioni, risultando sostanzialmente precluso non solo qualsiasi fenomeno associativo connesso al culto - esercitato individualmente, alla presenza di più soggetti, oppure collettivamente, sotto forma di riunione - ma anche ogni spostamento, fondato su ragioni di carattere *lato sensu* religioso¹⁶.

Peraltro, anche a seguito della cosiddetta “prima ondata”, seppur a fronte di alcune parziali riaperture, l’esercizio della libertà di culto restava ancora fortemente compresso. Più in particolare, i D.P.C.M. del 10 e del 26 aprile 2020 ribadivano la sospensione di tutte le funzioni religiose e, pur consentendo la celebrazione delle cerimonie funebri, ne limitavano comunque la partecipazione ai soli congiunti, fino a un massimo di quindici persone, precisando altresì che il rito avrebbe dovuto svolgersi preferibilmente all’aperto, nel rigoroso rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro e con adeguate protezioni delle vie respiratorie¹⁷.

È soltanto con il decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020, che l’Esecutivo ha ufficialmente disposto la ripresa di tutte le funzioni religiose, che implicano la partecipazione contestuale dei fedeli, subordinandone tuttavia lo svolgimento al rispetto dei protocolli eventualmente sottoscritti dal Governo e dalle singole denominazioni per contenere e prevenire i rischi del contagio¹⁸.

¹⁵ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, 2020, 7, p. 2 ss.; G. D’AMICO, *La libertà “capovolta”. Circolazione e soggiorno nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 49 ss.

¹⁶ In questo senso, V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 16 marzo 2020; F. ADERNÒ, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020: un suggerimento ermeneutico ecclesiasticistico*, in *Diritti Regionali*, 2020, 1, p. 484 ss. Si veda anche C. GENTILE, *L’epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi.it*, 2020, 7, p. 1 ss.

¹⁷ Cfr. A. GIANFREDA, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell’epoca del Coronavirus*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 17 marzo 2020, secondo cui le restrizioni dolorosamente fatte proprie dalla Chiesa italiana non avrebbero escluso in toto la celebrazione esequie ecclesiastiche, ma avrebbero dovuto ridurre il rito alla sola benedizione della salma nel luogo della sepoltura: “ciò che si perde rimane comunque la Messa esequiale [...] e dunque la sua dimensione comunitaria, che segnala visibilmente l’appartenenza del defunto e dei suoi cari al Popolo di Dio”.

¹⁸ G. MACRÌ, *Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze*



In tale prospettiva, i successivi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 17 maggio e dell'11 giugno 2020 hanno provveduto a specificare che l'accesso ai luoghi di culto avrebbe dovuto avvenire con misure organizzative idonee a evitare "assembramenti", garantendo in ogni caso ai fedeli la possibilità di rispettare la distanza interpersonale di almeno un metro¹⁹. In questa logica, numerose confessioni religiose, animate da un autentico spirito di "leale collaborazione" con le Istituzioni statali, si sono prontamente attivate al fine di concertare con il Governo l'adozione dei provvedimenti necessari per la ripresa delle rispettive funzioni alla presenza dei fedeli, assicurando le condizioni minime di sicurezza, richieste dalla normativa emergenziale²⁰.

Con riguardo alla Chiesa cattolica, ad esempio, pur "nel rammarico e nel disorientamento, che la decisione dell'Esecutivo ha suscitato nei Pastori, nei sacerdoti, nelle comunità religiose e nel popolo di Dio" e pur precisando che la normativa statale è stata solamente recepita dagli enti religiosi per tutelare la salute pubblica, la Conferenza Episcopale Italiana ha sostanzialmente fatto proprie le misure governative di contenimento del contagio²¹. Fino al 18 maggio 2020, sono così state sospese le Sante Messe e le esequie, rimettendo contestualmente alla potestà dei Vescovi la possibilità di dispensare i fedeli dal precetto domenicale durante il periodo di Pasqua²².

egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli (quasi) "fotocopia", in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 11 del 2020, p. 48 ss.; M. d'ARIENZO, Per responsabilità. Emergenza coronavirus, autorità ecclesiastica e bene comune, in Il Regno, 2020, 10, p. 262 ss.; S. STAIANO, Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, in Rivista AIC, 2020, 2, p. 531 ss.

¹⁹ Le medesime prescrizioni sono state successivamente ribadite anche dal D.P.C.M. del 7 agosto 2020, dal D.P.C.M. del 13 ottobre 2020, dal D.P.C.M. del 24 ottobre 2020, dal D.P.C.M. del 3 novembre 2020 e dal D.P.C.M. del 3 dicembre 2020, che contengono il rinvio, per lo svolgimento delle funzioni religiose con la partecipazione di persone, ai protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1 a 7, integrati con le indicazioni fornite dal Comitato tecnico-scientifico.

²⁰ Circa lo spirito di "leale collaborazione" manifestato dalla maggior parte delle confessioni religiose nel corso della crisi sanitaria, si rinvia per tutti ai contributi di **A. FUCCILLO**, *La religione "contagiata" dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 21 aprile 2020; **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. 16 ss.; **A. PALMA**, *Il diritto di libertà religiosa Al tempo dell'emergenza Sars-Covid-19*, in *Salvis Juribus*, 2 aprile 2021.

²¹ **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA**, *Comunicato del 9 marzo 2020*.

²² A questo riguardo, **V. PACILLO**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una*



Il relativo “Protocollo di intesa”, adottato il 7 maggio 2020, ha quindi definito le singole misure per la ripresa in presenza delle funzioni religiose. In estrema sintesi, le disposizioni di cui si discute hanno previsto l’ingresso contingentato e regolato dei fedeli, anche in base alla capienza massima dell’edificio di culto e con l’assistenza di personale ausiliario preposto a gestirne l’afflusso e il deflusso; il rispetto del distanziamento sociale, pari ad almeno un metro sia laterale che frontale; l’obbligo di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie e di curare l’igiene delle mani; nonché il divieto di ingresso nelle chiese per chi presenti sintomi simil-influenzali, temperatura corporea superiore ai 37,5°C o sia stato in contatto nei giorni precedenti con persone positive al nuovo Coronavirus²³. In questo contesto, particolare attenzione è stata dedicata anche all’amministrazione dei sacramenti, dal momento che - si legge - le disposizioni relative al rispetto della distanza sanitaria e all’uso dei dispositivi di protezione individuale valgono anche per battesimi, matrimoni, unzione degli infermi ed esequie, mentre la somministrazione dell’Eucarestia deve avvenire senza toccare i fedeli e soltanto dopo che il celebrante abbia igienizzato le mani, calzato i guanti e indossato la mascherina. In termini analoghi, durante il sacramento della Penitenza sacerdote e fedele dovranno sempre indossare i dispositivi di protezione individuale e la Confessione dovrà svolgersi in luoghi ampi e areati, che consentano il pieno rispetto delle misure di distanziamento²⁴.

Misure fondamentalmente analoghe sono state accolte pure dalle comunità ebraiche; dalla Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, dalle Comunità islamiche; dalle confessioni induista, buddista, baha’i e sikh; dalle comunità ortodosse e, infine, dalle Chiesa protestante, anglicana ed evangelica. In questo contesto, l’adozione di soluzioni inevitabilmente simili, prive cioè di differenze significative sul piano pratico-operativo, non deve particolarmente sorprendere, sia perché tutti i

risposta alle critiche, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2020, p. 85 ss.; **G. MACRÌ**, *Brevi note in tema di libertà di culto in tempo di pandemia*, in *Diritto ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 49 ss.; **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.

²³ Art. 1 (*Accesso ai luoghi di culto in occasione di celebrazioni liturgiche*), Protocollo con la Conferenza Episcopale Italiana circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo, 7 maggio 2020

²⁴ Art. 3 (*Attenzioni da osservare nelle celebrazioni liturgiche*), Protocollo con la Conferenza Episcopale Italiana circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo, 7 maggio 2020.



soggetti coinvolti sono stati chiamati a confrontarsi con la comune necessità di prevenire il contagio in situazioni ragionevolmente equiparabili, sia perché l'autorità pubblica ha sempre diretto il confronto tenendo ferma la necessità di far prevalere il diritto alla salute rispetto alle singole esigenze confessionali, validando, dal punto di vista sanitario, accomodamenti che consentissero di riprendere rapidamente l'esercizio della libertà religiosa, senza per questo dare eccessivo peso alle singole specificità²⁵.

Le misure generali, che hanno condizionato l'accesso agli edifici destinati al culto da parte dei fedeli all'adozione di specifici accorgimenti organizzativi, in grado di minimizzare i rischi connessi al contagio, e il correlativo paradigma pattizio, che ha invece affidato ai protocolli tra lo Stato e le singole Confessioni, la definizione dei provvedimenti più puntuali, necessari all'esercizio in concreto della libertà religiosa, sono stati reiterati, pressoché alla lettera, anche dai successivi D.P.C.M. e, più di recente dal decreto-legge n. 30 del 13 marzo 2021, oltre che dal decreto-legge n. 52 del 22 aprile 2021²⁶.

Anche da questo punto di vista, dunque, le restrizioni che hanno interessato la manifestazione pluri-individuale del culto si sono rivelate in concreto particolarmente gravose. Nella tradizione e nella liturgia di numerose comunità religiose, infatti, la celebrazione collettiva dei riti esprime plasticamente un'ineludibile vocazione ecclesiale, che rafforza i legami identitari di quello specifico consesso, rinsaldandone il comune patrimonio culturale e di fede. Secondo questa logica, il diritto di libertà religiosa implica lo svolgimento di numerose attività attraverso cui l'individuo è capace di esprimere, di regola senza impedimenti legali di sorta, il proprio patrimonio di credenze e valori. Se poi si considera che, in certi ordinamenti confessionali la partecipazione a determinati riti è resa oggetto di speciali obblighi o comunque determina la creazione di un vincolo di natura sacramentale, ben si comprende come molti fedeli

²⁵ M.L. LO GIACCO, *I "Protocolli per la ripresa delle celebrazioni, delle confessioni diverse dalla cattolica"*, cit., p. 110.

²⁶ DPCM 24 ottobre 2020; DPCM 3 novembre 2020; DPCM 3 dicembre 2020; DPCM 14 gennaio 2021; DPCM 2 marzo 2021. L'accesso ai luoghi di culto avviene con misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro; q) 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, integrato con le successive indicazioni del Comitato tecnico-scientifico, a 7.



abbiano ritenuto di aver patito una notevole contrazione del proprio diritto fondamentale a prendere parte alle celebrazioni²⁷.

3 - Primi appunti giurisprudenziali per un corretto “bilanciamento”

In questo quadro, pertanto, occorre valutare attentamente se e in che misura l'obbligo, che ha imposto ai credenti di esercitare la propria libertà religiosa limitandosi esclusivamente alla sua dimensione spirituale privata, ovvero sia senza poter esprimere collettivamente una delle esigenze costitutive dell'individuo, abbia rappresentato - e per certi versi continui a rappresentare - una restrizione eccessiva, sproporzionata e dunque intrinsecamente irragionevole. Anche perché, sebbene lo stato di emergenza abbia comportato una legittima compressione nel godimento anche di altri diritti fondamentali, la libertà di culto, già a partire dalla sua disciplina costituzionale, presenta alcune peculiarità che la differenziano da tutte le altre situazioni giuridiche soggettive variamente incise dalla normativa anti-Covid²⁸. L'art. 19 Cost., infatti, protegge l'esercizio del culto, sia in pubblico che in privato, quale diretta estrinsecazione della libertà religiosa, contemplando come unico limite la non contrarietà dei riti ai canoni del “buon costume”. Di conseguenza, diversamente da quanto accade, ad esempio, per la libertà di riunione e associazione o per la libertà di circolazione e soggiorno, la Costituzione non sembrerebbe

²⁷ In questa prospettiva, **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 *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 6 aprile 2020; **G. BLANDO**, *Libertà religiosa e libertà di culto ai tempi del Covid-19: una questione di bilanciamento*, in *Federalismi.it*, 2020, 6, p. 4 ss., nonché **D. TARANTINO**, *Non in pane solo vivet homo. I cattolici di fronte al Covid-19*, in *Diritto e religione nelle società multiculturali*, in *DiReSoM Papers*, 21 marzo 2020.

²⁸ Circa le particolarità della libertà religiosa e di culto la lettura è realmente sterminata, per un primo approccio si rimanda esemplarmente ai contributi di **G. CATALANO**, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 82 ss.; **S. CECCANTI**, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 38 ss.; **A. RAVA**, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959, p. 43 ss.; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *La libertà di culto (art. 19 della Costituzione)*, in *Costituzione della Repubblica e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: lezioni magistrali*, a cura di S. ROGARI, Polistampa, Firenze, 2019, p. 93 ss.; **P. DI MARZIO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2000, p. 73 ss. Cfr. anche **M. TEDESCHI**, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*; a cura di M. TEDESCHI, Giuffrè, Milano, 1990.



prevedere, almeno in apparenza, che la libertà religiosa possa essere limitata per “comprovati motivi di sanità, sicurezza e incolumità pubblica”²⁹.

A tal fine, si rivela estremamente utile prendere le mosse dalla Relazione annuale sull’attività della Corte costituzionale nel 2019, pubblicata il 28 aprile 2020. In un frangente ancora fortemente connotato dalla diffusione incontrollata dei contagi e dalla perdurante necessità di salvaguardare la salute pubblica, la Presidente Cartabia ricordava espressamente come la Costituzione repubblicana, discostandosi in questo senso dal modello prefigurato da altre Carte fondamentali coeve, non contempli affatto “un diritto speciale per lo stato di emergenza”. Il Costituente del 1948, infatti, pur non restando “insensibile al variare delle contingenze” e all’eventualità che potessero anche insorgere “situazioni di emergenza, di crisi o di straordinaria necessità e urgenza”, ha operato una “scelta consapevole” e ha evitato accuratamente di introdurre vere e proprie “clausole di sospensione dei diritti fondamentali” o di contemplare specifiche previsioni, che consentissero di alterare il tradizionale “equilibrio tra i poteri”, al ricorrere di circostanze eccezionali³⁰.

Benché la Repubblica abbia attraversato diverse situazioni di emergenza - dagli anni della lotta armata a quelli più recenti della crisi economico-finanziaria - tali contingenze sono state affrontate “senza mai sospendere l’ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi della Costituzione in base alla specificità delle circostanze”. Secondo la giurisprudenza costituzionale, del resto, “proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità” sono i criteri con cui, in ogni tempo, “deve attuarsi la tutela dei principi e dei diritti fondamentali garantiti in Costituzione”, ponderandone sempre in concreto la protezione e i relativi limiti. Conclude, dunque, la

²⁹ Non è questa la sede per una disamina approfondita sul concetto di “buon costume”, per tutti si rimanda a **V. PACILLO**, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all’interpretazione dell’art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012, che lo declina come “morale comune”; “moralità media” o “senso morale”, volendo indicare quanto appartiene socialmente alle abitudini e alle prassi etiche di una comunità umana di riferimento. Circa i limiti all’esercizio della libertà di circolazione e all’esercizio delle libertà di riunione e associazione, si confrontino, invece, a titolo di esempio, **G.P. DOLSO**, *Emergenza sanitaria e libertà di circolazione*, in *Ambiente e diritto*, 2020, 4, p. 260 ss.; **A. ALGOSTINO**, *Covid-19: Stato di emergenza, diritti e conflitto sociale*, in *Pandemia nel capitalismo del XXI secolo*, a cura di A. CIATTINI, M.A. PIRRONE, PM Edizioni, Savona, 2020, p. 285 ss.

³⁰ **M. CARTABIA**, *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, p. 25.



Presidente Cartabia, anche nel tempo presente - ancora una volta - è la Carta costituzionale, "così com'è, con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità" a offrire alle Istituzioni e ai cittadini "la bussola necessaria a navigare per l'alto mare aperto dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende"³¹.

In buona sostanza, la relazione annuale della Corte ribadisce fermamente la piena e assoluta vigenza della Costituzione, con tutto il suo precipitato di principi e valori caratteristici, in ogni situazione dell'ordinamento e con riguardo a ogni possibile contesto applicativo, a prescindere dalla congiuntura politica, economica o socio-sanitaria³². Si tratta, a ben vedere, di un'impostazione che riprende e sviluppa coerentemente le statuizioni già contenute nella sentenza n. 85 del 2013 relativa alla ben nota vicenda Ilva³³. In quell'occasione il giudice delle leggi aveva limpidamente collocato i diritti fondamentali in un rapporto di integrazione reciproca, che non consente di determinare in via assoluta la preminenza assiologica di una libertà su tutte le altre. Di conseguenza, anche alla luce di quanto rilevato nella sentenza n. 264 del 2012, la tutela dei diritti individuali dovrà sempre collocarsi in una prospettiva "sistemica e non frazionata", in grado di coordinare sul piano interpretativo una pluralità di norme in potenziale conflitto tra loro³⁴. Se

³¹ **M. CARTABIA**, *L'attività della Corte*, cit., p. 26.

³² Sullo speciale rapporto tra Costituzione e "stato di emergenza", con precipuo riguardo alla crisi pandemica, si segnalano *ex plurimis* **A. D'ALOIA**, *Costituzione ed emergenza: L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2020, 2, p. 7 ss.; **V. BALDINI**, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Diritti fondamentali.it*, 2020, 1, p. 561 ss. **F. PALLANTE**, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, Ediesse, Roma, 2020, p. 19 ss.; **M. LUCIANI**, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, 2, p. 109 ss.; **M. D'AMICO**, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 2, p. 16 ss.; **V. ONIDA**, *Costituzione e Coronavirus*, Edizioni Piemme, Milano, 2020. In termini più generali, **G. ROLLA**, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, p. 1 ss.

³³ Corte cost., sent. n. 85 del 9 aprile 2013.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 264 del 19 novembre 2012, punto 4.1. del *considerato in diritto*. In dottrina, con riguardo all'applicazione della giurisprudenza costituzionale anche alla situazione pandemica, si rimanda alle osservazioni di **R. ROMBOLI**, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Giur. Cost.*, 2020, 3, p. 513 ss.; **S. PALMISANO**, *Del "diritto tiranno". Epitome parziale di un'indagine su cittadini già al di sopra di ogni sospetto*, in *Questione giustizia*, 2014, 2, p. 89 ss.; **G. CLEMENTE DI SAN LUCA**, *Emergenza pandemica e strumentario giuridico-istituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2021, 1, p. 83 ss.; **M. LUCIANI**, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione giustizia*, 2020, 2, p. 6 ss. Più specificamente, con riferimento alla pronuncia



così non fosse, i singoli diritti rischierebbero di espandersi illimitatamente, finendo, in ultima istanza, per “tiraneggiare” su tutte le altre situazioni giuridiche riconosciute e protette dall’impianto costituzionale e che, nel loro insieme, esprimono parimenti la dignità della persona. Ed è proprio sulla scorta di tali considerazioni che la Consulta arriva categoricamente a escludere che l’aggettivo “fondamentale”, contenuto nell’art. 32, possa indicare una sorta di primazia del diritto alla salute rispetto a tutte le altre libertà contemplate in Costituzione³⁵.

Ma vi è di più, perché, riprendendo in parte quanto stabilito con la celeberrima sentenza n. 15 del 1982, l’intervento della Presidente Cartabia afferma significativamente che, nel quadro giuridico definito unitariamente dalla Costituzione, anche la dichiarazione dello “stato di emergenza” non deve comportare in alcun modo l’accesso a forme di protezione dei diritti parallele o alternative³⁶. Tutto al più, le situazioni di necessità e urgenza potranno essere apprezzate come condizioni di mero fatto, suscettibili di rientrare nel contemperamento di interessi operato dai pubblici poteri. Se quindi è indubbio che, in determinate circostanze, la disciplina dei diritti fondamentali possa anche subire una compressione significativa, tali limitazioni dovranno sempre avvenire nel rispetto dei parametri indicati dalla Costituzione³⁷. In questa prospettiva, tra i criteri

citata nel corpo del testo, **C. SALAZAR**, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2013, 4, p. 1 ss.

³⁵ Corte cost., sent. n. 85 del 9 aprile 2013, punto 9 del *considerato in diritto*. Per un commento **A. ALGOSTINO**, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 1, p. 1 ss.; **T. GUARNIER**, *Della ponderazione di un “valore primario”. Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2018, 2, p. 173 ss.; **I. NICOTRA**, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, p. 98 ss.; **G. DIOTALLEVI**, *La crisi finanziaria europea e i diritti dei cittadini*, in *Questione giustizia*, 2014, 1, p. 103 ss.; **A. RUGGERI**, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Rivista AIC*, 2013, 1, p. 1 ss.

³⁶ Corte cost., sent. n. 15 del 13 dicembre 1982, punto 4 del *considerato in diritto*. **A. PACE**, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 1, p. 108 ss.; **G.D. PISAPIA**, *Legislazione d'emergenza e garanzie costituzionali: in tema di limiti massimi di carcerazione preventiva*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983, 1, p. 185 ss.; **P. PINNA**, *L'emergenza davanti alla corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, 1.

³⁷ Si vedano **U. ALLEGRETTI**, *Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 1, p. 457 ss.; **G.P. DOLSO**, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *Ambiente e diritto* 2020, 1, p. 8 ss.; **A. VERNATA**, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di “emergenza epidemiologica”*, in *BioLaw Journal*, 2020, 18, p. 161 ss.; **G. AZZARITI**, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, p. 10 ss.; **A.**



elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per contemperare le istanze di cui le singole libertà sono diretta espressione, spiccano certamente la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure adottate, da valutare scrupolosamente in relazione alle effettive peculiarità della situazione da regolamentare³⁸.

Sviluppando tali presupposti, il giudice delle leggi ha manifestato, a più riprese, la necessità sistemica che la normativa emergenziale risulti strettamente connessa al fatto che ne legittima l'adozione, dispieghi effetti solamente temporanei e risulti sempre corroborata da dati scientifici, che ne sostengano i provvedimenti, in modo tale da definire puntualmente il contenuto, i tempi e i modi di esercizio dei poteri riconosciuti agli organi statuali. Ne discende logicamente che i vari diritti costituzionali coinvolti dovranno essere opportunamente accomodati, al fine di individuare nel caso di specie, dapprima, quale fra le situazioni giuridiche soggettive in conflitto debba eventualmente prevalere e, in seguito, quale sia la soluzione effettivamente capace di comportare il minor sacrificio possibile per le libertà che sono correlativamente destinate a soccombere³⁹.

Proprio perché nessun diritto costituzionale può ritenersi assoluto e la valutazione dei singoli interessi in gioco deve essere comunque svolta caso per caso, avuto cioè riguardo alle specificità della situazione da

LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, 2, p. 558 ss.

³⁸ In questo senso, **L. CASTELLI**, *Alla ricerca del "limite dei limiti": il "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali nel dialogo fra le Corti*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, p. 455 ss.; **M. BONI**, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti. Brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, 2014, 3, p. 1 ss.; **A. MORRONE**, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, 1, p. 115 ss.; **V. ONIDA**, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Rivista AIC*, 2013, 3.; **A. CIERVO**, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Questione giustizia* 2014, 2, p. 125 ss.

³⁹ Per una panoramica più completa, si rinvia fra gli altri a **S. SCAGLIARINI**, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2019, 2, p. 331 ss.; **A. SPADARO**, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, 1, p. 167 ss.; **M. CARTABIA**, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in **AA. VV.**, *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2013; **G. PINO**, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, 1, p. 219 ss.; **A. RUGGERI**, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2010, 1, p. 3 ss.



disciplinare, le singole libertà non possono - *rectius* non debbono - essere considerate isolatamente, ma si situano all'interno di una complessa trama di rapporti giuridici, per effetto della quale la tutela di un principio non può espandersi fino al punto di intaccare il "contenuto minimo" delle libertà che con esso si trovano in concorrenza⁴⁰.

Con riguardo alla vicenda Covid-19, questo implica che, pur nell'assoluta drammaticità dell'emergenza, tutti i provvedimenti limitativi delle libertà individuali adottati dal Governo debbano rispettare i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità. Sebbene, dunque, la salute rappresenti l'unico diritto che la Costituzione qualifica espressamente come "fondamentale", non può ritenersi coerente con l'impianto pluralistico delineato dal Costituente che la sua protezione finisca per legittimare una compressione incondizionata delle altre libertà. Al contrario, occorrerà che le Istituzioni democratiche, assolvendo al proprio compito di salvaguardare la vita dei cittadini, bilancino in ogni caso anche la salute con i vari diritti costituzionali di volta in volta interessati⁴¹.

Questa impostazione viene ulteriormente chiarita con la sentenza n. 58 del 2018, in cui il giudice costituzionale afferma espressamente che il punto di equilibrio nella protezione dei singoli diritti è intrinsecamente "dinamico" e, di conseguenza, non può essere predeterminato *ex ante*, ma richiede di essere valutato, in modo tale da garantire il "nucleo essenziale" delle libertà, che con esso entrano in bilanciamento, sicché la tutela dei diritti costituzionali "non può essere integralmente sacrificata al fine di

⁴⁰ Così, esemplarmente, si vedano **F. SCALIA**, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 2020, 7, p. 1 ss.; **M. CARTABIA**, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 1, p. 29 ss.; **V. CIACCIO**, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del "minimo vitale"*, in *Giur. Cost.*, 2020, 4, p. 2265 ss.; **E. VIVALDI**, *Il caso Ilva: la "tensione" tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2013, 15, p. 1 ss.; **G. CLEMENTE DI SAN LUCA**, *Emergenza pandemica e strumento giuridico-istituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2021, 1, p. 83 ss.

⁴¹ **C. SARTEA**, *La tirannia della salute. Riflessioni giusfilosofiche sulla pandemia*, in *Società e diritti*, 2020, 5, p. 100 ss.; **A. BELLAVISTA**, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, Ediesse, Roma, p. 37 ss.; **P. GROSSI**, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, a cura di P. GROSSI, Cedam, Padova, p. 6 ss.; **D. MORANA**, *Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia*, in *Giur. Cost.*, 2020, 2, p. 2 ss.; **F. MINNI**, **A. MORRONE**, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2013, 3, p. 1 ss.



assicurare protezione esclusiva a un unico bene giuridico"⁴². Inoltre, nella definizione della normativa emergenziale, il legislatore dovrà tenere in debita considerazione gli elementi tecnici a propria disposizione, dovendo anche motivare adeguatamente le ragioni per cui ha inteso discostarsi da quelle specifiche risultanze. Qualora poi la comunità scientifica si esprima all'unanimità su una data questione, gli spazi discrezionali riservati alle Istituzioni tenderanno drasticamente a ridursi, ma in ogni caso le relative scelte politico-normative non potranno mai acriticamente appiattirsi sul dato tecnico, dovendo sempre contemperare i diritti in gioco⁴³.

Del resto, già a partire dalla storica sentenza n. 1 del 1956, il concetto stesso di limite appare insito nella nozione costituzionale di diritto, nel senso che, all'interno dell'ordinamento, le diverse sfere giuridiche debbono di necessità limitarsi reciprocamente, affinché possano coesistere in maniera ordinata. Conseguentemente, le modalità di esercizio delle libertà costituzionali dovranno essere disciplinate in maniera tale che il perseguimento degli obiettivi individuali si concili anche con il soddisfacimento delle finalità collettive, ma senza che questo adattamento implichi, di per sé, una violazione o una negazione del diritto medesimo⁴⁴.

Parimenti, il giudice delle leggi, nella sentenza n. 365 del 1993, poi ripresa anche dalla già citata decisione sul "caso Ilva", benché affermi la rilevanza della salute come "bene primario" e benché escluda un suo totale sacrificio a vantaggio di altri interessi costituzionalmente tutelati, respinge categoricamente l'idea che il relativo diritto possa collocarsi "alla

⁴² Corte cost., sent. n. 58 del 7 febbraio 2018, punto 3.1. del *considerato in diritto*. Nella fattispecie, peraltro, il giudice delle leggi è giunto alla conclusione opposta rispetto a quanto statuito nella sentenza n. 85 del 2013, ritenendo irragionevole e sproporzionata la disciplina contenuta nel decreto-legge n. 92 del 2015, che aveva "privilegiato in modo eccessivo" l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze connesse alla tutela del diritto fondamentale alla salute e alla protezione della vita stessa

⁴³ Sul punto, **U. RONGA**, *Il governo nell'emergenza (permanente): sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020, 1; **A. CELOTTO**, *Necessitas non habet legem?*, Mucchi, Modena, 2020, p. 53 ss.; **F. RESCIGNO**, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, 3, p. 254 ss.; **A. CERRI**, *Spunti e riflessioni minime a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, cit.; **F.S. MARINI**, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 2020, 7, p. 2 ss.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 1 del 5 giugno 1956, punto 3 del *considerato in diritto*. Più in generale, per tutti, si veda **E.W. BÖCKENFÖRDE**, *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, a cura di M. NICOLETTI e O. BRINO, Giuffrè, Milano, 2006 *passim*.



sommità di un ordine gerarchico assoluto". In questi termini, la Consulta rifiuta una lettura assiologicamente orientata della Costituzione e colloca i diritti in una prospettiva unitaria, per effetto della quale non può essere consentito il sacrificio - neppure temporaneo - del loro "nucleo essenziale"⁴⁵.

Simmetricamente, il giudice delle leggi, nella sentenza n. 63 del 2016, ribadisce come, nell'assetto definito dalla Costituzione italiana, ciascun diritto fondamentale - ivi compresa la libertà religiosa - debba essere predicato unitamente al suo limite, sicché le pratiche confessionali possono anche ricadere al di fuori della copertura comunemente offerta dagli articoli 8 e 19⁴⁶. Più specificamente, tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione allorché si tratti di modulare in concreto la tutela della libertà di culto, nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, sono senza dubbio da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza. In questo modo, la Corte modula la protezione assicurata alle pratiche culturali, individuando alcuni interessi di pari rango, da considerare, allorché si proceda a disciplinare quel determinato diritto. Soprattutto in situazioni di emergenza, quindi, i diritti umani andrebbero bilanciati allo scopo di evitare rivendicazioni di specialità, che possano incrinare la coesistente impostazione solidaristica della Costituzione, di talché nemmeno al diritto alla salute o alla libertà religiosa può essere riconosciuta una posizione di preminenza, che ne giustifichi un trattamento totalmente privilegiato⁴⁷.

⁴⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 365 del 26 luglio 1993, Per un approfondimento E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, 4, p. 1 ss.; M. CECCHETTI, *Rilevanza costituzionale dell'ambiente e argomentazioni della Corte*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994, 2 p. 253 ss.; F. TORRE, *Il carattere bidirezionale del principio di sussidiarietà alla prova dell'emergenza da Coronavirus*, in *Diritti Regionali*, 2020, 1.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 63 del 23 febbraio 2016, punto 8 del *considerati in diritto*. Per un commento, M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. n. 2 del 2016, p. 647 ss.; A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il "convitato di pietra" dell'emergenza terrorismo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 1; A. GUZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Le Regioni*, 2016, 2, p. 599 ss.; S. CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 2017, 1, p. 54 ss.

⁴⁷ Così, ad esempio, si leggano A. TOMER, *Libertà religiosa tra pandemia e garanzie costituzionali, sovranazionali e pattizie*, in *Ambiente e diritto*, 2020, 3; A. AMBROSI, *La garanzia del diritto ad un luogo di culto: un interminabile percorso ad ostacoli*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 2; S. MAGNANI, *L'esercizio pubblico del culto. Le*



In mancanza di tali condizioni, infatti, anche il principio di proporzionalità, opportunamente invocato dalla stessa normativa emergenziale, rischierebbe di risolversi in una mera enunciazione di principio e finirebbe per favorire soltanto le esigenze securitarie, obliterando il sostrato valoriale su cui poggiano le dinamiche pluralistiche proprie di ciascun ordinamento liberal-democratico⁴⁸. In tale prospettiva, il sistema costituzionale incorpora e sviluppa coerentemente tutta una serie di valutazioni circa le forme pratiche attraverso cui deve esplicarsi la discrezionalità politica, valorizzando il ruolo dei diritti fondamentali come limiti all'esercizio arbitrario del potere e ponendo una barriera invalicabile alla compressione delle libertà, individuali e collettive, specialmente quando si agisce in situazioni eccezionali⁴⁹. Al contrario, la difesa unilaterale di beni assoluti e la correlativa sospensione di ogni altro interesse, pubblico o privato, in nome della sicurezza e della prevenzione del rischio snatura la funzione tipica delle Costituzioni moderne quali "tavole di valori" indispensabili per condurre le necessarie operazioni di bilanciamento tra interessi confliggenti⁵⁰.

preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode "tutelatrice" dei diritti fondamentali, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 1.

⁴⁸ In tale prospettiva, si rinvia *ex plurimis* a **M. MICHETTI**, *La libertà religiosa e di culto nella spirale dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Diritti fondamentali.it*, 2020, 2, p. 526 ss.; **R. BENIGNI**, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio. Verso nuovi equilibri*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2020, 3, p. 643 ss.; **A. LICASTRO**, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2016, p. 26.

⁴⁹ Così, **A. BURATTI**, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *Diritti comparati*, 1 maggio 2020, il quale evidenzia come le stesse Costituzioni sorgano frequentemente nel pieno di emergenze straordinarie o in contesti storici del tutto peculiari per garantire i principi, le libertà e gli equilibri istituzionali messi a repentaglio da contingenze critiche, imponendo uno sforzo ermeneutico che, per sua stessa natura, non può svolgersi in modo rigido e formalistico, ma deve necessariamente aprirsi a una molteplicità di rapporti e relazioni.

⁵⁰ In una prospettiva simile, anche in chiave comparata, si vedano *ex multis* **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 83 ss.; **L. GIANFORMAGGIO**, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1985, 1, p. 65 ss.; **A. VESPAZIANI**, *Il bilanciamento dei diritti nella cultura giuridica statunitense*, in *Diritto pubblico*, 2001, 2, p. 457 ss.; **R. BIN**, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 54 ss.; **B. CELANO**, *Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2004, 4, p. 53 ss.



4 - Verso un accomodamento ragionevole

Pare dunque indiscutibile che una chiusura generalizzata di tutte le attività umane potesse anche accreditarsi come il rimedio scientificamente più efficace per la riduzione dei contagi, se non fosse appunto che una misura di questo tenore non tiene conto delle altre esigenze contingenti da contemperare in concreto con la tutela del diritto alla salute. Come si è avuto modo di constatare, infatti, un conto è comprimere temporaneamente il godimento di un diritto, per ragioni contingibili e urgenti, preservandone comunque il “nucleo essenziale”, un altro è procedere, invece, al suo sostanziale annullamento, in nome di esigenze asseritamente superiori, senza valutare caso per caso le ripercussioni che la protezione di un bene collettivo, per quanto essenziale, è in grado di produrre sul godimento delle altre libertà fondamentali, che con esso entrano costantemente in bilanciamento⁵¹.

Nella misura in cui nessun diritto può ritenersi assoluto, la relativa protezione dovrà sempre considerare gli altri beni primari su cui esso incide, dando eventualmente vita anche a speciali adattamenti, che valutino la natura e le caratteristiche delle libertà da ponderare. La teoria del bilanciamento, insomma, per come è stata storicamente fraseggiata dal giudice delle leggi, evita di attribuire in via automatica una primazia gerarchica a questo o a quel diritto. Più nel dettaglio, la giurisprudenza della Corte, da una parte, postula che le singole libertà fondamentali si collochino virtualmente sullo stesso piano, potendo tutto al più essere graduate per rispondere a esigenze specifiche; dall'altra, implica che le limitazioni eventualmente apposte all'esercizio di un determinato diritto siano “proporzionate e ragionevoli”, ovvero non inficino il contenuto essenziale delle libertà interessate dai singoli provvedimenti restrittivi⁵².

Non si tratterà, allora, di stabilire se un'assemblea che professa la propria fede abbia più valore di una qualsiasi altra forma di riunione, decisamente sconsigliabile in tempi di pandemia, né tantomeno si richiederà di determinare, in via definitiva, un ordine di priorità tra i

⁵¹ Al riguardo, si rivela estremamente istruttivo il dibattito avviato dalla dottrina statunitense in tema di “*precautionary constitutionalism*”. Per un inquadramento si rimanda esemplarmente alle opere di **A. VERMEULE**, *Precautionary Principles in Constitutional Law*, in *Journal of Legal Analysis*, 2012, 4, p. 181 ss.; **F. CACHALIA**, *Precautionary constitutionalism, representative democracy and political corruption*, in *Constitutional Court Review*, 2019, 9, p. 45 ss.; **V. HEYVAERT**, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 47 ss.

⁵² **M. CARTABIA**, *I principi di ragionevolezza*, cit.



diversi beni in gioco, ma, al di là del significato profondo che si intende attribuire alla libertà religiosa, occorrerà invece scongiurare che la salvaguardia di un singolo diritto - la salute - estrometta *in toto* l'esercizio delle altre facoltà riconosciute e garantite dalla Carta fondamentale. Dal momento che tra i singoli diritti intercorrono profondi nessi sistemici, la disciplina che assiste ciascuna libertà costituzionale dovrà dunque considerare tutte le altre situazioni che con essa entrano in rapporto, garantendo sempre un livello minimo di protezione anche ai diritti eventualmente sacrificati in sede di bilanciamento⁵³.

In questa stessa logica, l'impianto costituzionale pare escludere, allo stesso modo, sia esegesi acriticamente attestata su un indiscriminato *favor religionis*, secondo cui la libertà tutelata dall'art. 19 soggiacerebbe unicamente al limite esplicito del "buon costume", sia interpretazioni integralmente securitarie, per effetto delle quali, in gravi situazioni di emergenza, il diritto "fondamentale" alla salute assurge a bene esclusivo da garantire normativamente, senza considerare in alcun modo altre esigenze specifiche. In altri termini, occorrerà valutare, di volta in volta, le modalità più consone per tutelare efficacemente il nucleo indefettibile delle libertà coinvolte, verificando, ad esempio, che le precauzioni adottate per assicurare un'adeguata protezione alla salute collettiva non si traducano in un sostanziale azzeramento della libertà di culto, anche laddove una concreta lesione dei beni protetti appaia assai prevedibile sulla scorta di evidenze scientifiche condivise⁵⁴.

Ciò nonostante, se si vagliano criticamente i provvedimenti adottati dal governo alla luce dei principi costituzionali dinanzi evocati, si può agevolmente constatare come, almeno nella primissima fase dell'emergenza pandemica, la protezione della mera "*salus corporum*" abbia rappresentato, *sic et simpliciter*, il criterio informatore esclusivo dell'intera disciplina emergenziale, conducendo al correlativo, integrale, sacrificio di tutte le istanze concorrenti. Durante la così detta "prima ondata", infatti, al fine di contenere il più possibile il contagio, il

⁵³ Su tutti **B. CARAVITA**, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, 6, p. 5 ss.; **C. ACOCELLA**, *L'epidemia come metafora della sospensione e della compressione delle libertà fondamentali*, in *Diritti regionali*, 2020, 1, p. 463 ss.; **U. ALLEGRETTI**, *Una normativa più definitiva sulla lotta all'epidemia del coronavirus?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 1, p. 518 ss.; **G. AZZARITI**, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 27 marzo 2020; **V. BALDINI**, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos ...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *Diritti fondamentali.it*, 2020, 1, p. 979 ss.

⁵⁴ **R. ROMBOLI**, *L'incidenza della pandemia*, cit.



legislatore ha imposto un distanziamento sociale generalizzato, che ha penalizzato indistintamente molteplici aspetti della vita di relazione, a partire proprio dall'esercizio della libertà di culto⁵⁵.

In tal senso, le operazioni di bilanciamento tra concorrenti valori costituzionali - che ci si è comunque lodevolmente sforzati di compiere pure in una situazione senza precedenti nella storia repubblicana - non hanno tenuto debitamente conto delle peculiarità che caratterizzano intrinsecamente la dimensione associata della libertà religiosa, e così la manifestazione pubblica del culto è stata fin da subito rubricata tra le attività non essenziali, di cui si sarebbe potuto tranquillamente fare a meno, pur di proteggere la "nuda vita"⁵⁶.

In questa inedita dicotomia tra salvaguardia della salute pubblica e garanzia costituzionale dei diritti fondamentali, l'unica misura di carattere speciale, volta a riservare un trattamento particolare all'esercizio collettivo della libertà religiosa, ha riguardato l'apertura dei luoghi di culto. Come si è visto, però, si è trattato di un provvedimento che nei fatti ha assunto una rilevanza poco più che simbolica, anche alla luce dei chiarimenti diramati nella nota del Ministero dell'interno, perfettamente allineata con l'approccio massimamente prudenziale seguito dal Governo⁵⁷. Un contegno questo probabilmente eccessivo, che documenta un certo disinteresse per lo specifico religioso, specie se si considera che, perfino in periodo di guerra, le Convenzioni internazionali riservano alla libertà di culto un regime privilegiato, basato su un articolato quadro di garanzie, con riguardo, ad esempio, alla celebrazione delle esequie e ai riti di sepoltura per i caduti durante le operazioni militari⁵⁸.

⁵⁵ Circa gli aspetti più sacrificati relativi al culto si rinvia *ex multis* a **F. FRANCESCHI**, *L'esercizio del culto al tempo del Covid-19: la rivoluzione (forzata) della fede telematica tra possibili opportunità e qualche inevitabile rischio*, in *Diritto ecclesiastico*, f 2020, 1-2, p. 117 ss.; **A. GIANFREDA**, *Libertà religiosa*, cit.; **M.L. LO GIACCO**, *In Italia*, cit.

⁵⁶ Su questo aspetto, si confrontino ad esempio, **A. FERRARI**, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *Settimana News*, 6 aprile 2020; **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*, 2020, 10, p. 87 ss.; **P. CONSORTI**, *Le religioni e il virus*, in *Diritto e religione nelle società multiculturali*, in *DiReSoM Papers*, 9 marzo 2020.

⁵⁷ Per tutti, **N. COLAIANNI**, *La libertà di culto*, cit.

⁵⁸ Sulla tutela del sentimento religioso anche durante le emergenze belliche, si rinvia a **P. LO IACONO**, *La tutela della libertà religiosa dei prigionieri di guerra*, in *La libertà religiosa*, a cura di M. TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 1000 ss.; **P. FEDELE**, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963; **F. RUFFINI**, *La libertà religiosa: storia dell'idea*, Feltrinelli, Milano, 1991. **S. FERRARI**, *L'art. 19 della Costituzione*, in *Politica e diritto*, 1996, 1, p. 97 ss. Si veda anche **C. CARDIA**, *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in



Questa complessiva marginalizzazione della libertà di culto, in vista del soddisfacimento di esigenze sanitarie legate al contenimento dei contagi, pare essenzialmente avallata anche a livello giurisprudenziale. Con decreto n. 3453 del 29 aprile 2020, il T.A.R. del Lazio, chiamato a giudicare sull'annullamento del D.P.C.M. 26 aprile 2020, nella parte in cui vietava la celebrazione di funzioni religiose, ha respinto l'istanza cautelare promossa dai ricorrenti, a tutela dell'esercizio della libertà di culto. Secondo il giudice amministrativo, "la tutela della salute pubblica, per come prevista nel provvedimento impugnato, deve ritenersi prevalente". Considerato altresì che il sacrificio della "pur comprensibile esigenza di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose" potrebbe essere compensato "in via temporanea dalla possibilità di soddisfare il sentimento religioso, usufruendo delle numerose alternative offerte dagli strumenti informatici"⁵⁹. Analogamente, il T.A.R. del Veneto, con decreto presidenziale n. 205 del 21 aprile 2020, ha respinto la richiesta di sospensione di un'ordinanza sindacale, che aveva disposto la chiusura temporanea del cimitero cittadino, a causa dell'emergenza epidemiologica. A detta del giudice, "il pregiudizio lamentato dal ricorrente" - ovvero sia la preclusione all'esercizio della libertà di culto - avrebbe ormai dovuto ritenersi "per la maggior parte consumato" e "il residuo periodo di chiusura del cimitero" pari a ulteriori 13 giorni, fino al 3 maggio,

"ove rapportato a quello già sofferto (30 giorni) e a quello pregresso di incontestato esercizio anche quotidiano del diritto, non appare di rilevanza temporale tale da aggravare in modo determinante il danno già patito"⁶⁰.

Dunque, pur non analizzando nel dettaglio la proporzionalità delle restrizioni operate dal Governo, anche la giurisprudenza amministrativa ha attribuito una speciale preminenza alla tutela della salute pubblica, ritenendo comunque legittima il divieto di partecipazione fisica alle cerimonie religiose. Sicuramente, date le circostanze, una limitazione all'esercizio in pubblico della libertà di culto si è rivelata fondata, ma legislatore e giudici si sono con tutta probabilità spinti oltre, elevando il diritto alla salute a criterio di valutazione esclusivo, in grado di "assorbire" ogni altra istanza asseritamente ritenuta non altrettanto essenziale. Se è vero che in condizioni di emergenza saltano gli schemi

Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 22 del 2016, p. 1 ss.

⁵⁹ T.A.R. Lazio, Roma, sezione 1, decreto n. 3453 del 29 aprile 2020,

⁶⁰ T.A.R. Veneto, sezione II, decreto n. 205 del 21 aprile 2020.



correnti, questo non dovrebbe accadere in automatico, come ineluttabile conseguenza di una situazione di crisi, ma soltanto all'esito di una valutazione che tenga comparativamente conto di tutte le esigenze costituzionali e che proponga contemporaneamente anche alternative ragionevolmente praticabili⁶¹.

In questa fase, peraltro, le operazioni di bilanciamento di cui si è dato conto hanno mostrato delle disfunzioni significative anche sul piano procedurale. Senza volersi qui addentrare in una disamina dei profili più schiettamente ecclesiasticistici della vicenda, relativi a un'asserita violazione del principio di bilateralità pattizia, già ampiamente indagati dalla dottrina⁶², in questa sede sembra sufficiente rilevare come, certamente animato dall'urgenza di provvedere e dalla necessità di trovare soluzioni tempestive, l'Esecutivo non abbia coinvolto fin dall'inizio le Confessioni religiose, al fine di trovare una soluzione condivisa, al punto che l'accettazione successiva da parte delle gerarchie delle misure unilateralmente adottate dal Governo è parsa a molti più come una sorta di acquiescenza che una convinta condivisione della strategia adottata dalle Istituzioni statali⁶³. Con tutta probabilità il carattere unilaterale delle restrizioni apportate all'esercizio della libertà di culto ha ulteriormente impedito di considerare in maniera adeguata tutte le istanze coinvolte, inibendo altresì la possibilità di modulare opportunamente il contenuto dei vari provvedimenti, a seconda delle specificità teologiche e organizzative dei singoli gruppi⁶⁴.

⁶¹ **G. DE GIORGI CEZZI**, *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?*, in *Federalismi.it*, 2020, 6, p. 6 ss.; **V. PACILLO**, *La libertà religiosa in Italia ai tempi del Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2020, p. 56 ss.; **S. MONTESANO**, *L'esercizio della libertà*, cit.

⁶² Tra gli altri, **G. CIMBALO**, *Le relazioni tra Stato e confessioni religiose sotto lo stress del Covid-19*, in *Diritto ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 163 ss.; **R. ASTORRI**, *Interventi delle Conferenze episcopali europee e delle conferenze regionali italiane in materia di Coronavirus. Per un primo e provvisorio bilancio*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2020, 2, p. 301 ss.; **A. CESARINI**, *I limiti all'esercizio del culto*, cit.

⁶³ **R. SACCENTI**, *Il "digiuno" liturgico nella Quaresima segnata dal Covid-19*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 12 marzo 2020; **M. PARISI**, *Le garanzie costituzionali di libertà religiosa nell'epoca del Covid-19*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, a cura di G. PALMIERI, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 1087 ss.; **S. SEGOLONI RUTA**, *Senza presbitero no, senza popolo sì?*, in *Il Regno*, 19 marzo 2020.

⁶⁴ Così, **P. CONFORTI**, *Emergenza Covid-19 e libertà religiosa in Italia*, in *Diritto ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 87 ss.; **G. MACRÌ**, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in



Fortunatamente, però, con l'affievolirsi della emergenza sanitaria, il Governo ha iniziato a disporre la graduale riapertura dei luoghi di culto, onde consentire la partecipazione dei fedeli alle celebrazioni. Come si è visto, l'iter seguito dal Governo ha condizionato l'esercizio collettivo e in presenza della libertà religiosa alla sottoscrizione di appositi protocolli sanitari con le rappresentanze delle varie confessioni. Questo singolare meccanismo ha facilmente consentito alle Autorità statali di rimodulare le misure introdotte in precedenza, proporzionandole rispetto alle nuove esigenze di prevenzione. L'atteggiamento collaborativo della maggior parte delle confessioni ha favorito, sul piano regolatorio, un più completo bilanciamento di interessi, fornendo al Governo tutti gli elementi e i chiarimenti necessari per adattare i provvedimenti alle particolarità dei riti. Si è inaugurata così una nuova fase, che perdura ancora oggi e che ha finalmente consentito di trovare una soluzione pratica, necessaria per la ripresa delle attività religiose, nel quadro di un generale allentamento delle restrizioni e nell'ottica del minor sacrificio possibile di tutte le libertà coinvolte.

In questo rinnovato scenario, si spiega anche la significativa riespansione della libertà di culto operata dal decreto-legge n. 105 del 2021, successivamente ripreso anche dal decreto-legge n. 111 del 2021. Le più recenti misure emergenziali, dettate per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per l'esercizio in sicurezza delle attività socio-economiche, hanno infatti scartato l'utilizzo della certificazione verde per gli edifici e i luoghi di culto⁶⁵. Si tratta di una previsione di non poco conto, che non solo riammette l'esercizio di un diritto fondamentale previsto dalla Costituzione senza sottoporlo a ulteriori restrizioni, ma considera anche le peculiarità della materia religiosa, evitando di assimilare l'esercizio della libertà di culto alle attività culturali, ludiche, sportive o ricreative, così come era accaduto per tutta la "prima fase" delle restrizioni. Da questo momento in avanti, il legislatore sembra aver adeguato gradualmente la disciplina della libertà religiosa al mutato

Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 9 del 2020, p. 23 ss.; **A. LICASTRO**, *Relazione introduttiva*, in *Diritto ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 31 ss.

⁶⁵ Cfr. in particolare, quanto previsto dall'art. 3 (*Impiego certificazioni verdi Covid-19*), decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche*) e dall'art. 4 (*Disposizioni urgenti in materia di eventi sportivi e in materia di spettacoli aperti al pubblico*) del decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111 (*Misure urgenti per l'esercizio in sicurezza delle attività scolastiche, universitarie, sociali e in materia di trasporti*).



contesto emergenziale, consentendone ragionevolmente l'esercizio in condizioni di sicurezza.

In via di prima approssimazione, quindi, le disfunzioni che hanno caratterizzato le operazioni di bilanciamento condotte dal legislatore con riguardo alla disciplina della libertà di culto, durante l'emergenza sanitaria ancora in atto, sono da circoscrivere in prevalenza alla fase iniziale della pandemia, in cui l'eccezionale gravità della minaccia ha richiesto una risposta rapida e tempestiva. Tuttavia, per quanto attiene alla dimensione aggregativa della libertà religiosa l'Esecutivo è comunque intervenuto con provvedimenti di carattere unilaterale, che non hanno lasciato spazio a particolari rivendicazioni o alla possibilità di introdurre trattamenti differenziati. Con il rallentamento dei contagi, invece, il Governo - favorito in questo probabilmente da una contingenza decisamente meno critica - si è orientato progressivamente verso un bilanciamento proporzionato e ragionevole, che sembra aver contemperato tutte le varie esigenze.

I pericoli sistemici legati alla configurazione di un diritto "tiranno", però, ancora esistono e si legano verosimilmente a una concezione più generale del fenomeno religioso nelle società contemporanee, di cui si deve senz'altro avere contezza.

5 - Il paradigma francese e l'opera di bilanciamento del *Conseil d'État*

Diversamente da quanto si è avuto modo di documentare con riferimento al sistema italiano in cui si registra una sostanziale uniformità tra i provvedimenti assunti dal Governo e le - poche a dire la verità - pronunce giurisprudenziali, relative alla regolazione della libertà di culto nel corso della crisi sanitaria, l'ordinamento francese ha invece conosciuto, in specie in un primo momento, una significativa divaricazione tra l'approccio prescelto dagli organi politici e gli interventi del Consiglio di Stato, che in più di un'occasione è stato chiamato in causa per valutare la legittimità, anche costituzionale, della disciplina posta in essere dal decisore politico. Per quanto si è avuto modo di osservare, infatti, alla suprema magistratura amministrativa è stato affidato il non facile compito di valutare - ed eventualmente sanzionare - il bilanciamento operato dal Governo transalpino con le restrizioni introdotte a tutela della salute pubblica⁶⁶.

⁶⁶ Sulla centralità dell'azione del *Conseil d'État* durante l'emergenza pandemica, N.



Volendo sin d'ora anticipare sommariamente quanto si avrà modo di approfondire più nel dettaglio, in questo dualismo tra potere esecutivo e Giudice amministrativo, sembra quasi che, mentre le limitazioni introdotte a livello normativo hanno colpito le diverse libertà - ivi compresa quella di culto - in maniera tendenzialmente indiscriminata, senza quindi prestare particolare attenzione né alle singole specificità dei diritti concretamente incisi, né tantomeno alla protezione del loro "contenuto minimo", soprattutto nelle fasi di maggior diffusioni del virus; al contrario, le pronunce del *Conseil d'État*, anche nei singoli casi in cui è stata riconosciuta la legittimità delle imposizioni ordinate dal legislatore, nono hanno mai mancato di sottolineare l'importanza dei valori sottesi alla manifestazione del sentimento religioso, ponendosi a presidio dell'esercizio in concreto della libertà di culto.

Così come in Italia, anche in Francia, l'esigenza di tutelare la salute pubblica è apparsa, fin da subito, come la priorità assoluta e ineludibile, che ha guidato l'azione delle Istituzioni. Il passo iniziale è stato rappresentato dall'entrata in vigore, nella giornata del 23 marzo 2020, della legge n. 2020-290, istitutiva dello stato di emergenza sanitaria. Il provvedimento in questione, nell'apportare talune modifiche alle disposizioni del *Code de la santé publique*, ha introdotto all'interno del Titolo III relativo alle *menaces et crises sanitaires graves*, il capitolo I-bis, rubricato appunto *état d'urgence sanitaire*⁶⁷. Quasi simultaneamente, il

PERLO, *La giurisprudenza del Conseil d'État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica*, in *Giur. Cost.*, Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, 2 luglio 2020, p. 165 ss. Sull'operato degli organi giurisdizionali e costituzionali rispetto alle limitazioni delle libertà fondamentali, oltre il caso francese, si veda **A. CALVI**, *Anche se il riconoscimento dei diritti fondamentali può subire una limitazione, in ragione della pandemia, la Costituzione non può smettere di essere osservata*, in *DPCE Online*, 2021, 1, p. 1455 ss.

⁶⁷ Fra gli altri aspetti attenzionati dal provvedimento legislativo, ai sensi dell'art. L.3131-12, lo stato di emergenza sanitaria può essere dichiarato in tutto o in parte il territorio della Repubblica in caso di calamità sanitaria che per sua natura e la sua gravità, la salute della popolazione. Adottato mediante decreto del Consiglio dei ministri sulla base del previo rapporto del Ministro della Salute, la sua durata è contenuta nel periodo di un mese, salvo la possibilità di una proroga che però deve essere disposta dal parlamento attraverso un'apposita legge (art. L.3131-13). Durante lo stato di emergenza sanitaria, da ultimo, in virtù di quanto previsto dall'art. L.3131-15, il Primo ministro, sulla base delle indicazioni ricevute dal Ministro della Salute, è autorizzato ad adottare con proprio decreto misure atte a limitare o vietare la libera circolazione delle persone, ordinare disposizioni finalizzate a collocare in quarantena soggetti che potrebbero essere stati contagiati, vietare gli spostamenti al di fuori del proprio domicilio se non per "déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé", disporre la chiusura temporanea di una o più categorie di esercizi aperti al pubblico e di luoghi di



decreto del Primo ministro n. 2020-293, datato 23 marzo 2020, *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*, indicava puntualmente le diverse disposizioni destinate a incidere concretamente sul godimento dei diritti fondamentali e sull'esercizio collettivo della libertà religiosa.

Più nel dettaglio, l'art. 2 prescriveva il rispetto dei cos' detti "gesti barriera", delle misure di igiene e del distanziamento sociale, in ogni circostanza e luogo, soprattutto nelle attività da svolgersi al di fuori del domicilio, che non fossero proibite dallo stesso decreto; l'art. 7 stabiliva, fino all'11 maggio 2020, il divieto sull'intero territorio nazionale di qualsiasi assembramento, incontro o attività che avesse riunito, contemporaneamente, più di cento persone in un ambiente chiuso, pubblico o aperto al pubblico. Di particolare interesse per la materia che qui ci occupa è il successivo art. 8, volto a specificare quegli edifici che, nel suddetto arco temporale, non avrebbero potuto accogliere il pubblico. La norma in questione, pur escludendo l'obbligo di chiusura dei luoghi di culto, precludeva infatti la possibilità che al loro interno potessero svolgersi incontri o riunioni, a eccezione delle cerimonie funebri, purché limitate alla partecipazione al massimo di venti persone⁶⁸.

A dispetto della severità delle limitazioni introdotte al godimento della libertà religiosa in forma associata, il periodo iniziale dell'emergenza si è tuttavia contraddistinto per la disponibilità manifestata dalle rappresentanze delle diverse confessioni religiose a ottemperare alle misure prescritte dalle autorità statali⁶⁹. I rapporti hanno iniziato a

ritrovo, a eccezione degli esercizi che forniscono beni o servizi essenziali, nonché porre limitazioni e finanche vietare assembramenti di qualunque genere.

⁶⁸ Un'ulteriore limitazione alla possibilità di accedere agli edifici del culto era data dalle limitazioni generali imposte alla libertà di circolazione. Ai sensi dell'art. 2 del decreto 23 marzo 2020, n. 293, infatti, erano vietati gli spostamenti al di fuori del domicilio, con la sola eccezione dei casi tassativi indicati dalla stessa disposizione la quale, a ogni modo, non faceva alcun riferimento alla facoltà di raggiungere detti luoghi. L'unica possibilità sembrava potersi estrapolare dal tenore dell'indicazione di cui al p.to 5 che ammetteva spostamenti brevi, al massimo di un'ora al giorno ed entro il perimetro di un chilometro dalla propria abitazione. In tema, **M. TRÉDEZ-LOPEZ**, *Confinement, interdiction des rassemblements et distanciation sociale: quelle place pour la liberté e religieuse dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2020, 2, p. 285 ss.

⁶⁹ A tal proposito si veda **M.C. IVALDI**, *L'intervento del Conseil d'État come giudice del référé liberté in favore della ripresa della celebrazione dei riti religiosi in Francia*, in *Diritto Ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 211. Sul dialogo, invece, fra autorità pubbliche e religiose in pendenza dell'emergenza sanitaria, **M.C. IVALDI**, *La via francese alla limitazione delle libertà e il dialogo con le religioni al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo*



incrinarsi con l'inizio della cosiddetta fase di *déconfinement*, ovverosia quando gli auspici di una progressiva ripresa del culto pubblico hanno dovuto scontrarsi, fra l'altro, con le parole del Primo Ministro, il quale, il 28 aprile 2020, in occasione della presentazione all'Assemblea Nazionale del progetto di legge con cui si sarebbe prorogato lo stato di emergenza, aveva categoricamente escluso una ripresa delle celebrazioni prima del 2 giugno. Il successivo decreto n. 2020-548, dell'11 maggio 2020, riproponeva quindi per la libertà di culto le stesse limitazioni previste dalle norme precedentemente in vigore⁷⁰.

In questa fase, le doglianze mosse dalle principali confessioni religiose, guidate in particolare da associazioni di ispirazione cattolico-tradizionalista, si appuntavano essenzialmente sulla eccessiva rigidità delle limitazioni imposte all'esercizio della libertà di culto, ma soprattutto eccepivano la natura intrinsecamente discriminatoria di talune riaperture. Da questo punto di vista, numerosi fedeli ritenevano irragionevole che, a fronte della progressiva ripresa di numerose altre attività ritenute "non essenziali", potessero ancora perdurare i divieti riguardanti le celebrazioni religiose. Di qui i ricorsi al *Conseil d'État*⁷¹.

Investito della questione, il Giudice amministrativo si è soffermato in primo luogo sulla natura del diritto di libertà religiosa. Dopo averne ricostruito le principali coordinate normative, a partire dalla *Déclaration* del 1789 e fino all'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, passando per la legge di separazione del 1905, i giudici di *Palais Royal*

confessionale, cit., n. 14 del 2020, p. 69 ss.

⁷⁰ È doveroso ricordare come a seguito delle reazioni particolarmente critiche provenienti in special modo dalla Conferenza dei Vescovi di Francia, lo stesso Primo Ministro, questa volta nel corso della propria orazione al Senato, avanzò l'ipotesi per un'anticipazione delle celebrazioni, indicando quale possibile data quella del 29 maggio 2020. Una soluzione che avrebbe consentito una riapertura dei luoghi di culto in tempo con il cadere di importanti festività di cattolici, ebrei e musulmani.

⁷¹ In ragione di quanto previsto dall'art. L.521-2 del *Code de la justice administrative*, norma che disciplina la procedura del *référé-liberté* dinanzi al *Conseil d'État*, qualora quest'ultimo venga adito da una richiesta motivata dall'urgenza, riunitosi in camera di consiglio può disporre i provvedimenti necessari a tutelare una libertà fondamentale oggetto di una violazione grave e manifestamente illegale da parte dell'azione di un'autorità amministrativa o di un ente di diritto privato preposto alla gestione di un pubblico servizio applicherebbe abbia compiuto. Accertate queste condizioni di procedibilità, il Giudice amministrativo decide entro quarantotto, dettando all'amministrazione interessata le misure per assicurare la tutela della libertà violata. Per una ricostruzione complessiva dei diversi ricorsi sottoposti al Giudice amministrativo, **D. FERRARI**, *Pandemia e liturgia: la libertà di culto ai tempi del Coronavirus in Francia*, in *Diritto Ecclesiastico*, 2020, 1-2, p. 196 ss.



hanno affermato che la libertà di cui si discute “présente le caractère d'une liberté fondamentale”⁷². Dunque, la protezione delle relative istanze non va circoscritta al solo diritto di esprimere individualmente la propria fede, a patto che questo non confligga con la salvaguardia dell'ordine pubblico, ma ricomprende fra i suoi elementi essenziali anche “le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte”⁷³. Nondimeno, data l'attuale emergenza sanitaria, tutte le disposizioni finalizzate a prevenire o limitare gli effetti della pandemia “qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent [...] être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent”⁷⁴.

Pertanto, nella ricostruzione offerta dal Consiglio di Stato, pure le cerimonie religiose possono soggiacere a specifiche limitazioni. Al Giudice amministrativo non sfugge, cioè, il rischio connesso alla circostanza che, in occasione del loro svolgimento, possano crearsi assembramenti, suscettibili di favorire la propagazione del contagio. A questo proposito, ancorché il limite delle venti persone previste in occasione della partecipazione ai soli riti funebri possa apparire tutto sommato ammissibile sul piano razionale, nel percorso argomentativo del *Conseil d'Etat*, l'irragionevole sproporzione delle misure governative emergerebbe all'esito del bilanciamento tra l'esercizio della libertà di culto e lo svolgimento di altre attività cui il Governo aveva concesso un regime meno restrittivo, tra cui si segnalavano i servizi di trasporto pubblici, i punti vendita commerciali, gli istituti scolastici e le biblioteche, ai quali era stato concesso di ricevere il pubblico, pur nel rispetto di precise regole di distanziamento⁷⁵.

Secondo il Giudice amministrativo, peraltro, non è soltanto il raffronto fra la diversa tipologia dei luoghi che rileva, ai fini del giudizio

⁷² *Conseil d'État*, Decision n° 440366, 18 mai 2020, p.to 11.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Conseil d'État*, Decision n° 440366, 18 mai 2020, p.to 6.

⁷⁵ *Conseil d'État*, Decision n° 440366, 18 mai 2020, p.to 27. Le cerimonie di culto, infatti, “exposent les participants à un risque de contamination, lequel est d'autant plus élevé qu'elles ont lieu dans un espace clos, de taille restreinte, pendant une durée importante, avec un grand nombre de personnes, qu'elles s'accompagnent de prières récitées à haute voix ou de chants, de gestes rituels impliquant des contacts, de déplacements, ou encore d'échanges entre les participants”. Non vi è dubbio che, in tal senso, il giudizio abbia risentito della vicenda occorsa fra il 17 e il 24 febbraio 2020 a Mulhouse, quando, in occasione di un raduno religioso che impegnò moltissimi fedeli, venne registrato un elevatissimo numero di contagi.



di proporzionalità, ma anche e soprattutto, la natura delle attività che si svolgono al loro interno. Di qui l'affermazione, indubbiamente centrale per la risoluzione della controversia, secondo cui "les activités qui y sont exercées ne sont pas de même nature et les libertés fondamentales qui sont en jeu ne sont pas les mêmes"⁷⁶. Ogni riapertura, insomma, realizza alcune fra le libertà fondamentali, che la Costituzione riconosce e protegge. Nella ricostruzione patrocinata dal Consiglio di Stato, però, non tutti i diritti costituzionali sono allocabili sullo stesso piano e, in quest'ottica, la libertà religiosa, con tutto il sostrato valoriale che la caratterizza, sembrerebbe meritare un livello di protezione particolarmente elevato⁷⁷. Considerato poi che le ragioni del divieto assoluto di riunirsi all'interno dei luoghi di culto era stato motivato esclusivamente in ragione dell'elevato pericolo di contagio e dato che, al momento della presentazione del ricorso, sarebbe stato possibile prevedere adeguate misure di sicurezza tali da giustificare limitazioni meno severe, la regolamentazione governativa costitutiva "une atteinte grave et manifestement illégale" alla libertà di culto⁷⁸.

Al Primo ministro veniva quindi ordinato di predisporre entro otto giorni misure strettamente proporzionate ai rischi per la salute, adeguando la normativa sui luoghi di culto alle circostanze che avevano giustificato l'inizio della nuova fase delle riaperture. Alle indicazioni contenute nella decisione del *Conseil d'État* veniva data attuazione mediante l'adozione del decreto n. 2020-618, del 22 maggio 2020. Secondo quanto previsto dal novellato art. 10 - nell'ossequioso rispetto dei gesti barriera, del distanziamento sociale, da osservarsi in ogni luogo e in ogni circostanza - venivano rimosse le precedenti limitazioni, facendo sì che i luoghi di culto fossero "autorisés à recevoir du public dans le respect des dispositions qui leur sont applicables".

Il secondo intervento del Consiglio di Stato segue di qualche mese la prima decisione. *Medio tempore*, il peggioramento della situazione sanitaria aveva imposto al governo di ritornare sui propri passi, adottando nuovi divieti, tesi un'altra volta a limitare la circolazione del virus, riducendo la socialità e limitando il godimento delle libertà fondamentali. Fra le disposizioni emergenziali emanate al fine di contenere gli effetti della così detta "seconda ondata", il decreto del Primo ministro n. 2020-1310 del 29 ottobre 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire*

⁷⁶ *Conseil d'État*, Decision n° 440366, 18 mai 2020, p.to 32.

⁷⁷ **A. LICASTRO**, *La messe et servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*, in *Giur. Cost.*, 3 giugno 2020, p. 321.

⁷⁸ *Conseil d'État*, Decision n° 440366, 18 mai 2020, punto 34.



face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, all'art. 4 reintroduceva il divieto generale, salvo tassative eccezioni, di spostarsi dal proprio domicilio, mentre al successivo art. 47, pur lasciando inalterata la possibilità di apertura per i luoghi di culto, vietava nuovamente le celebrazioni, eccezion fatta per i matrimoni e le esequie, alla presenza di non più di trenta persone⁷⁹.

Anche in questa occasione, il provvedimento governativo è stato prontamente impugnato di fronte al *Conseil d'État*. Stavolta, però, diversamente da quanto accaduto con il decreto dell'11 maggio, il giudice francese ha rigettato le istanze dei ricorrenti. A essere cambiato non è stato - ovviamente - l'inquadramento dogmatico della libertà di culto, che continua a configurarsi come un diritto fondamentale⁸⁰, bensì il contesto sanitario all'interno del quale veniva chiamato a svolgersi il necessario giudizio di proporzionalità e ragionevolezza. Dinanzi al mutamento di alcuni fattori, cioè, l'esito delle operazioni di bilanciamento non poteva rimanere inalterato. Così, la decisione del 18 maggio 2020 era stata adottata in un quadro, che giustificava un generale allentamento delle misure di contenimento, il nuovo innalzamento del contagio imponeva invece l'adozione di provvedimenti più severi.

Si trattava, tuttavia, di misure che, come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato, non comportavano restrizioni paragonabili a quelle introdotte in precedenza, non solo perché i luoghi di culto avrebbero comunque potuto accogliere i ministri e il personale addetto, onde consentire "d'en assurer la retransmission, à des cérémonies religieuses"⁸¹, nel rispetto degli indispensabili gesti barriera, ma anche perché, in questo caso, pur nella perdurante impossibilità di partecipare alle cerimonie pubbliche, i fedeli, avrebbero comunque potuto frequentare le Chiese e i templi delle varie denominazioni "à l'occasion de l'un quelconque de leurs déplacements autorisés hors de leur domicile, sans se munir d'un autre justificatif"⁸², per celebrare la propria fede individualmente⁸³. Da ultimo,

⁷⁹ In verità, la possibilità di celebrare matrimoni, con un numero di partecipanti massimo di sei persone, in un primo momento era apparsa poco chiara. L'art. 3 del decreto in parola pareva escludere apertamente l'ipotesi. Di contro, nell'espone le nuove misure, durante la conferenza stampa tenutasi il 29 ottobre 2020, è stato lo stesso Primo ministro ad ammetterne lo svolgimento. Seppure nelle motivazioni del *Conseil d'État* la loro celebrazione sembrava doversi considerare possibile, gli stessi giudici chiederanno al governo di esprimersi chiaramente sul punto.

⁸⁰ *Conseil d'État*, Decision n° 445825, 7 novembre 2020, p.to 10.

⁸¹ *Conseil d'État*, Decision n° 445825, 7 novembre 2020, p.to 16.

⁸² *Conseil d'État*, Decision n° 445825, 7 novembre 2020, p.to 16.



la proporzionalità delle misure impugnate si spiegava in ragione della loro temporaneità e dell'attenzione riservata alle festività religiose: le disposizioni impugnate avrebbero perso la loro efficacia, al più tardi con lo spirare del termine dello stato di emergenza previsto per il 16 novembre 2020, mentre la decisione di postergarne la decorrenza al 3 novembre 2020, la si doveva imputare alla volontà del governo di consentire la celebrazione della festa di *Ognissanti* e la commemorazione dei defunti⁸⁴.

Più in generale, il riconoscimento di un'intrinseca pericolosità degli edifici di culto, in quanto luoghi chiusi, poco ventilati e con un'alta densità di frequentatori, con il conseguente avallo delle restrizioni all'accesso varate dal Governo è transitata attraverso quella che, per molti commentatori, è suonata, a tutti gli effetti, come una sorta di *reprimenda* nei confronti delle autorità religiose. Una maggior apertura degli spazi destinati alla devozione collettiva, infatti, si era resa possibile anche grazie alla previsione di rigidi protocolli, che ne avevano subordinato l'accesso al rispetto di precise misure di contenimento del contagio. Di fatto, però, l'analisi dei dati scientifici testimoniava come la loro predisposizione, avvenuta a ridosso dell'inizio del periodo di "deconfinamento" non fosse stata poi seguita da una altrettanto rigorosa applicazione da parte delle autorità religiose⁸⁵.

Trascorrerà poco tempo prima che il *Conseil d'État* si trovi nuovamente investito della questione. Da una parte, la legge n. 2020-1379 del 14 novembre 2020 aveva prorogato lo stato di emergenza sanitaria sino al 16 febbraio 2021, dall'altra, tuttavia, il conseguente decreto del Primo ministro n. 2020-1454 del 27 novembre, nel modificare le disposizioni adottate il 29 ottobre dello stesso anno, aveva anche contestualmente previsto un nuovo allentamento delle restrizioni approvate in precedenza. Più dettagliatamente, il nuovo art. 47 eliminava il riferimento ai soli riti funebri e ai matrimoni, consentendo lo svolgimento di qualunque cerimonia religiosa, mantenendo però fermo il limite numerico dei trenta partecipanti, indipendentemente dalla conformazione e dalle dimensioni del luogo di culto interessato. Al miglioramento della situazione

⁸³ I giudici suffragano questa posizione aggiungendo come, sulla base delle indicazioni pervenute dalle autorità pubbliche, sarebbe stato consentito lasciare il domicilio per raggiungere il luogo di culto più vicino alla propria abitazione o nell'ambito di uno spostamento entro un ragionevole perimetro, adducendo come motivazione "motif familial impérieux". In ogni caso, data la sensibilità della questione, si richiedeva un necessario chiarimento da parte del governo

⁸⁴ *Conseil d'État*, Decision n° 445825, 7 novembre 2020, p.to 20.

⁸⁵ *Conseil d'État*, Decision n° 445825, 7 novembre 2020, p.to 19.



epidemiologica generale era dunque corrisposto un nuovo bilanciamento fra l'esigenza di salvaguardare la salute pubblica e la necessità di esercitare collettivamente la libertà religiosa.

Se nell'ultima pronuncia dei giudici di *Palais Royal*, il vaglio sulla proporzionalità era parso sostanzialmente curvato sull'indefettibile bisogno di tutelare la *salus vitae*, in questa occasione, al contrario, sono riemerse con maggior vigore le considerazioni che avevano guidato i giudici nella decisione del 18 maggio 2020: oltre che fondamentale, la possibilità di praticare il culto individualmente, pubblicamente e collettivamente costituisce una libertà meritevole di una tutela speciale, dati i fatti della vita dei singoli credenti che mira a difendere⁸⁶. Da questo punto di vista la protezione della sfera religiosa assumerebbe un peso maggiore rispetto, per esempio, alle libertà legate alla protezione della sfera economica⁸⁷. L'interdizione numerica legata alla partecipazione di un massimo di trenta persone per ogni singola funzione, pertanto, incide gravemente sulla libertà di culto, dal momento che conduce "dans de nombreux lieux, à ce que les fidèles ne puissent y participer le jour de la semaine où se déroulent les principales d'entre elles, en dépit de l'augmentation du nombre de ces dernières"⁸⁸.

Inoltre - prosegue il giudice francese - altre attività, suscettibili comunemente di svolgersi in luoghi chiusi, alla presenza di un numero anche potenzialmente elevato di persone non erano state interessate da una misura analoga, che non ne subordinasse l'esercizio almeno a considerazioni più generali legate allo stato effettivo dei luoghi. Di conseguenza, per quanto le limitazioni contestate fossero temporalmente limitate fino al 15 dicembre 2020, esse apparivano, comunque, sproporzionate tenuto conto dell'obiettivo "de préservation de la santé publique et constitue ainsi, eu égard au caractère essentiel de la composante en cause de la liberté de culte, une atteinte grave et

⁸⁶ *Conseil d'État*, Decision n° 446930, 29 novembre 2020, p.to 19.

⁸⁷ È lo stesso Giudice amministrativo a porre in relazione fra loro la regolamentazione degli esercizi commerciali e dei luoghi di culto. Il decreto n. 2020-1454 del 27 novembre, all'art. 37 aveva previsto che i punti vendita e i centri commerciali potessero ricevere pubblico a condizione che per ciascun cliente fosse assicurata una superficie non inferiore agli 8 metri quadrati. Inoltre, il *protocole sanitaire renforcé des commerce* stabilito a livello ministeriale consentiva di calcolare come unico cliente più persone purché appartenenti allo stesso nucleo familiare. Nulla di tutto ciò era stato approntato per quanto riguardava i luoghi di culto.

⁸⁸ *Conseil d'État*, Decision n° 446930, 29 novembre 2020, p.to 14.



manifestement illégale à cette dernière”⁸⁹. All’Esecutivo spettava quindi il compito di modificare l’art. 47 del decreto, adottando, nel termine di tre giorni, misure rigorosamente commisurate al fine di consentire un più ampio accesso agli edifici di culto e una vigilanza stretta sui raduni e sugli eventuali assembramenti in tali luoghi⁹⁰.

Le modifiche ordinate dal *Conseil d’État* sono quindi confluite nel decreto del Primo Ministro n. 2020-1505 del 2 dicembre 2020, il quale, rimettendo mano al testo del 29 ottobre 2020, ha previsto che lo svolgimento delle cerimonie all’interno dei luoghi di culto avesse luogo, a condizione che venissero puntualmente assicurate le seguenti condizioni: rispetto della distanza minima di almeno due posti fra quelli occupati da singoli fedeli o da gruppi di fedeli che condividessero il medesimo domicilio; obbligo di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie per tutti i partecipanti alla funzione che avessero compiuto l’età di undici anni, compatibilmente con lo svolgimento dei riti che ne avessero richiesto la momentanea rimozione; vigilanza sul rispetto delle singole misure da parte del ministro responsabile del luogo, fatta salva l’ipotesi per il prefetto di ordinare la sospensione delle cerimonie, qualora l’organizzazione e i relativi controlli non fossero risultati tali da garantire la corretta osservanza dei provvedimenti sanitari di contenimento del virus.

Le suddette regole verranno mantenute in vigore sino alla loro parziale modifica, avvenuta con l’entrata in vigore del decreto n. 2021-6060 del 18 maggio 2021, che aggiungerà un ultimo comma all’art. 47, secondo cui *l’accueil du public pour la visite des établissements de culte* avrebbe dovuto armonizzarsi con le norme previste per regolare l’accesso e l’accoglienza all’interno di musei e sale adibite a mostre o eventi culturali, garantendo quindi anche per gli edifici destinati alla devozione religiosa l’accesso al pubblico dalle sei di mattina alle nove di sera, purché ciascun visitatore potesse disporre di uno spazio minimo pari a otto metri quadrati.

Nel frattempo, il *Conseil d’État* ha avuto l’occasione di esprimersi un’ultima volta sulle guarentigie costituzionali della libertà di culto. Il decreto del 19 marzo n. 2021-296, in ragione del peggioramento dell’emergenza sanitaria⁹¹, aveva infatti nuovamente reintrodotta il limite

⁸⁹ *Conseil d’État*, Decision n° 446930, 29 novembre 2020, p.to 20.

⁹⁰ *Conseil d’État*, Decision n° 446930, 29 novembre 2020, p.to 21.

⁹¹ Si ricorda come lo stato di emergenza sanitaria fosse stato nel frattempo prorogato sino alla data del 1° giugno 2021 in forza di quanto previsto dalla legge n. 2021-160 del 15 febbraio 2021.



assoluto agli spostamenti dal proprio domicilio, a eccezione di talune ipotesi tassativamente elencate, al ricorrere delle quali sarebbe stato possibile lasciare la propria abitazione, tra le sei del mattino e le sette di sera e fra queste ragioni di natura eccezionale si annoverava anche la necessità di raggiungere i luoghi di culto. Ciononostante, alcune associazioni religiose avevano eccepito la circostanza secondo cui i rigorosi termini del coprifuoco avrebbero impedito la celebrazione di alcune cerimonie di particolare importanza, tra cui spiccava la Veglia di Pasqua. Di tal guisa, veniva chiesto al giudice amministrativo di ordinare al Governo la sospensione della normativa indubbiata onde consentire lo svolgimento dei riti.

Riprendendo una giurisprudenza che ormai potrebbe dirsi consolidata sul punto, il Consiglio di Stato ha rigettato le istanze alla base del ricorso sul duplice presupposto del peggioramento dei contagi e della portata non eccessivamente restrittiva delle misure impugnate. A norma dei protocolli sanitari sottoscritti con le singole confessioni religiose, infatti, non era stata ordinata alcuna chiusura dei luoghi di culto né erano state irrogate le condizioni per accedervi. A questo proposito, il Giudice amministrativo sottolinea, *ad adiuvandum*, come molte parrocchie e perfino la *Conférence des évêques de France* avessero dettato istruzioni liturgiche, tese a conciliare le esigenze celebrative con l'obbligo del coprifuoco⁹². Dunque, l'impossibilità di recarsi presso un luogo di culto dalle sette di sera alle sei di mattina durante la settimana di Pasqua, "ne peut être regardée comme portant une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté de culte au regard de l'objectif de préservation de la santé publique"⁹³.

Infine, un ulteriore aspetto di particolare rilievo può dirsi rappresentato dal passaggio a quella che avrebbe dovuto segnare la fase finale dell'emergenza sanitaria, caratterizzata dall'introduzione del così detto *passé sanitaire*⁹⁴. Il decreto n. 2021-955 del 19 luglio 2021, modificativo del precedente decreto del Primo ministro n. 2021-699 del 1 giugno 2021, ha introdotto l'obbligo per chi avesse compiuto i dodici anni, di esibire una speciale certificazione per poter accedere all'interno di quei luoghi che riunissero più di cinquanta persone. La prescrizione di cui all'art. 47-1, riguardante nel dettaglio le attività culturali, sportive e ricreative, nel fare

⁹² *Conseil d'État*, Decision n° 446930, 29 mars 2021, p.to 10.

⁹³ *Conseil d'État*, Decision n° 446930, 29 mars 2021, p.to 10.

⁹⁴ Si veda in proposito la legge n. 2021-689 del 31 maggio 2021 *relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*.



espresso richiamo, fra gli altri, ai luoghi di culto, ha introdotto una significativa differenziazione. Per poter accedere all'interno di questi ultimi, infatti, la certificazione verde avrebbe dovuto essere prodotta soltanto in occasione di eventi di natura non religiosa e non anche per le cerimonie rientranti specificamente nell'ambito del culto⁹⁵. In altri termini e, per certi versi, in linea con le indicazioni fornite dal *Conseil d'État* nelle decisioni a cui si è fatto cenno, l'Esecutivo è parso porre particolare attenzione alla manifestazione collettiva della libertà religiosa, escludendo la necessità di esibire la documentazione sanitaria per fare ingresso negli edifici di culto e assicurandole per questa via una tutela più ampia, legata al suo contenuto e alle sue specificità.

6 - Alcune considerazioni in termini di bilanciamento fra libertà di culto e tutela della salute

La libertà religiosa rientra a pieno titolo fra le condizioni consustanziali e logicamente necessarie allo sviluppo della democrazia⁹⁶. Un'affermazione che trova conforto altresì nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui essa costituisce uno degli elementi essenziali che informano l'identità dei credenti e la loro stessa concezione di vita. Un bene prezioso che in verità rileva anche per coloro i quali non condividano una fede religiosa, giacché contribuisce a dare sostanza al principio pluralista su cui le società moderne si fondano⁹⁷.

Se tale condizione sembra emergere dalla più recente disciplina adottata dal governo francese quale coeva conclusione di un percorso durato quasi due anni, lo stesso non può dirsi rispetto alle restrizioni apportate alla libertà di culto durante le prime fase dell'emergenza pandemica. Sarebbe erroneo sostenere che, anche considerato il sentimento secolare radicato nella società francese e, non da ultimo, nelle maglie del suo ordinamento giuridico⁹⁸, la difesa della libertà religiosa, in

⁹⁵ Questa impostazione verrà confermata anche in seguito, da ultimo con il decreto n. 2022-247 del 25 febbraio 2022.

⁹⁶ G. MACRÌ, *La libertà religiosa*, cit., p. 35.

⁹⁷ ECtHR, *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, Req. No. 14307/88, 25 mai 1993, p.to 31, e *Affaire Buscarini et autres c. Saint-Marin*, Req. No. 24645/94, 18 février 1999, p.to 34.

⁹⁸ Fra gli altri, sul tema, E.A. IMPARATO, *La libertà religiosa tra interesse privato e interesse pubblico. Il dilemma costituzionale delle rivendicazioni identitarie islamiche in Francia e nel Regno Unito*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2021, 4, p. 1074 ss.; A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea. Lineamenti di*



specie sul versante della manifestazione del culto, sia stata oggetto di un trattamento peggiore, allorché rapportato alle altre libertà fondamentali. Basti pensare come durante i primi mesi, ai divieti imposti su larga scala e in una prospettiva di riapertura, si sia cercato di far fronte sul versante politico attraverso l'instaurazione di un rapporto dialogico con le rappresentanze delle principali religioni⁹⁹. Nondimeno, si fornirebbe una versione altrettanto alterata della realtà allorché si perseverasse nel sostenere che il governo si sia mosso con particolare cautela nell'assumere la scelta di limitare lo svolgimento delle celebrazioni religiose. Come si è detto in precedenza, soprattutto durante l'iniziale confinamento, e così in seguito nei momenti caratterizzati dal peggioramento della diffusione del virus, la protezione della salute ha rappresentato senza riserve il parametro di riferimento in funzione del quale è stata delineata l'intera politica emergenziale. In queste fasi si è osservato un indubbio *favor* nei confronti della salute sullo sfondo degli altri diritti, sacrificati in modo tendenzialmente indifferenziato al cospetto della prima.

È solo a partire dall'iniziale *déconfinement* che la legalità della crisi ha lasciato maggior spazio a un più fisiologico bilanciamento fra le diverse libertà costituzionali. Ed è in questo contesto che è emersa la figura del *Conseil d'État* come Giudice dei diritti, chiamato in diverse occasioni ad arginare l'azione governativa quand'essa si è dimostrata poco attenta alle diverse esigenze che si contrapponevano alla sola difesa della vita, imponendo non di rado un intervento adeguato al governo che tenesse primariamente in considerazione l'esigenza di proporzionalità delle restrizioni imposte a livello normativo. Se in un primo momento, come

comparazione, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 34 ss.; **M.C. IVALDI**, *The meaning of 'Religion' in French case law. The judgements of the Conseil d'État*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 39 del 2017, p. 110 ss.; **D. FERRARI**, *Natività e laicità: i presepi in Francia tra religione e secolarizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 17 del 2017, p. 1 ss.; **M. d'ARIENZO**, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., dicembre 2011, p. 1 ss.; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Stato e religioni nella Francia separatista e nell'Italia concordataria. Verso un modello europeo di laicità?*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2006, 4, p. 560 ss.; **M. BARBIER**, *Pour une définition de la laïcité française*, in *Revue Le Débat*, 2005, 2, p. 129 ss.; **T. GUNN**, *Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France*, in *Brigham Young University Law Review*, 2004, 2, p. 420 ss.; **E. POULAT**, *Du principe de catholicité au principe de laïcité*, in *Philosophie Politique*, 1993, 4, p. 73 ss., e **L. CAPERAN**, *Histoire contemporaine de la laïcité française*, vol. II, Rivière, Paris, 1960.

⁹⁹ Per un approfondimento, **M.C. IVALDI**, *Dialogue and Cooperation Between French Institutions and Religious Groups*, in *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic*, a cura di F. BALSAMO, D. TARANTINO, Papers II, DiReSoM, 2020, p. 189 ss.



osservato, gli stessi giudici amministrativi hanno fatto proprio un paradigma organicista funzionale a *sostenere la politica emergenziale*, con l'approcciarsi delle prime riaperture è venuto a galla il loro ruolo di garanti delle libertà individuali¹⁰⁰.

Pur con un occhio sempre puntato all'evolversi della propagazione del virus, il *Conseil d'État* ha avuto il merito di riequilibrare le contrapposte esigenze di difesa della salute e della libertà di culto, anche affermandosi in attestazioni di rilievo e tutt'altro che scontate quali il riconosciuto del carattere fondamentale di quest'ultima e la non dissociabilità della componente individuale da quella collettivo-celebrativa¹⁰¹. Un'asserzione che gli ha consentito, per esempio, di misurare il sacrificio posto a carico della libertà di culto soppesandolo con il *tertium comparationis* della libertà economica - in specie riferita alle attività non essenziali a tratti predilette dal governo nel tentativo di favorire la ripresa del sistema produttivo¹⁰² - e attestando il valore intrinsecamente più elevato della prima, a giustificazione del fatto che una sua limitazione dovesse necessariamente transitare per primarie e indefettibili esigenze di ordine generale. In proposito, è interessante notare come se con la pronuncia del 29 novembre 2020 i giudici hanno riconosciuto l'illegittimità della scelta del governo di limitare l'ingresso nei luoghi di culto a sole trenta persone ritenendola sproporzionata, a distanza di pochi giorni e precisamente l'8 dicembre hanno rigettato il ricorso volto a chiedere la sospensione della chiusura totale di bar e ristoranti¹⁰³. Ad analoga sorte sono andate incontro le istanze sollevate da artisti, operatori del settore e associazioni di categoria nel momento in cui hanno domandato al *Conseil d'État* di ordinare la riapertura di cinema, teatri e sale per spettacoli. Queste ultime sono state respinte il 23 dicembre

¹⁰⁰ Riprendendo le riflessioni di N. PERLO, *La giurisprudenza del Conseil d'État*, cit., p. 170, nella prima delicata fase dell'epidemia il *Conseil d'État* "ha scelto di accompagnare il governo, non ostacolando la politica di emergenza, ma al contrario giustificandola attraverso la sua giurisprudenza, con un intento pedagogico teso a costruire un consenso sociale, condizione necessaria per l'effettività della sua applicazione. La natura della giurisdizione amministrativa, concepita come privilegio accordato all'amministrazione, ha quindi prevalso sulla sua seconda natura, quella di giudice garante dei diritti individuali di fronte agli abusi della pubblica amministrazione. Nella seconda fase, nel quadro del progressivo deconfinamento, il giudice del *référé* ha invece ritrovato il suo ruolo e ha contribuito in modo determinante alla protezione di diritti e libertà che continuavano irragionevolmente ad essere compressi".

¹⁰¹ A. LICASTRO, *La messe et servie*, cit., p. 322.

¹⁰² M.C. IVALDI, *L'intervento*, cit., p. 215.

¹⁰³ *Conseil d'État*, Decision n° 446715, 8 décembre 2020.



2020¹⁰⁴. In detta ultima fattispecie, secondo il Giudice amministrativo, la chiusura al pubblico di questi luoghi pregiudica gravemente libertà fondamentali quali “la liberté d'expression et la libre communication des idées, la liberté de création artistique, la liberté d'accès aux œuvres culturelles, la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce”¹⁰⁵. Il solo fatto che una parte delle attività in questione potesse rimanere accessibile al pubblico attraverso la fruizione mediatica non avrebbe fatto venire meno l'esistenza della grave violazione alle suddette libertà. Al contempo, però, seppur l'utilizzo attento di specifici protocolli sanitari avrebbe favorito un significativo contenimento del rischio di contagio, il rilevato peggioramento della situazione sanitaria era comunque tale da giustificare la proporzionalità del regime di completa chiusura¹⁰⁶.

Ciò, ovviamente, non significa che la libertà di culto, a differenza di altre libertà, sia insuscettibile di essere limitata, anche in modo particolarmente incisivo. Nella sua opera di bilanciamento il *Conseil d'État* ha costantemente fatto proprio un processo analitico focalizzato sull'esigenza di introdurre limitazioni a una o più libertà fondamentali, sulla natura delle libertà fondamentali pregiudicate dalle misure in questione e la possibilità di prevedere strumenti in grado di incidere su di esse con minore intensità, considerato la situazione della pandemia e tenuto conto della disciplina applicata a situazioni diverse per quanto analogicamente confrontabili. Il passaggio conclusivo, poi, è stato quello relativo alla valutazione della proporzionalità vera e propria, per la quale ancorché si sia utilizzato lo strumento meno invasivo possibile, fra la limitazione della libertà e le ragioni che la giustificano deve pur sempre sussistere un rapporto diretto di proporzionalità¹⁰⁷.

Cercando di sussumere dentro questo processo ermeneutico il progressivo sviluppo della normazione governativa, si rileva come ciò che è mancato nella prima fase al decisore politico sia stata una più adeguata valutazione del valore da attribuire alla libertà di culto, considerata al pari di qualsiasi altra libertà prevista dalla Costituzione, e la possibilità di individuare divieti meno condizionanti ma non per questo capaci di salvaguardare gli interessi correlati al diritto alla salute in maniera minore. Un'opera di bilanciamento che il *Conseil d'État* ha dimostrato, invece, essere possibile, apportando alcune correzioni alla rotta del governo, il

¹⁰⁴ *Conseil d'État*, Decision n° 447698, 23 décembre 2021.

¹⁰⁵ *Conseil d'État*, Decision n° 447698, 23 décembre 2021, p.to 8.

¹⁰⁶ *Conseil d'État*, Decision n° 447698, 23 décembre 2021, p.to 14.

¹⁰⁷ **A. LICASTRO**, *La messe et servie*, cit., p. 322.



quale è successivamente parso averne colto la portata, come comprovato dalla maggior attenzione riservata all'esercizio pubblico del culto, pur senza distogliere l'attenzione su quella che in fin dei conti è rimasta, immutata, la stella polare: la protezione della *salus publica*.

Per concludere sul punto, in ragione di quanto si è potuto osservare sinora e per quanto possa sembrare all'apparenza un paradosso, l'emergenza pandemica ha sicuramente avuto un peso significativo sull'esercizio della libertà di culto, ma questo non necessariamente deve essere interpretato in chiave negativa. Cercando di essere più chiari, se è vero che in diverse occasioni la manifestazione della libertà religiosa è andata incontro a limitazioni che ne hanno pregiudicato il suo effettivo esercizio, dal punto di vista della sua veste generale di libertà costituzionale, è forse vero il contrario. Grazie anche alla giurisprudenza del *Conseil d'État*, infatti, la libertà di culto può contare oggi su alcuni punti fermi che la rendono sicuramente più intellegibile per quanto concerne il riconoscimento dei modi attraverso i quali può estrinsecarsi e, con buona probabilità, più solida che in passato nel suo rapportarsi con altre libertà.

7 - Minime notazioni di sistema a mo' di conclusione

Volendo provare a tracciare un consuntivo circa le operazioni di bilanciamento tra tutela della libertà di culto e protezione della salute collettiva, condotte rispettivamente dal legislatore italiano e dal proprio omologo francese, durante la recente crisi sanitaria, si può ritenere che la singolare convergenza delle soluzioni impiegate nei due ordinamenti non sia tanto il frutto di una innovativa declinazione del principio di laicità, in grado di modificare l'assetto dei rapporti tra lo Stato e le singole confessioni, ma sia dipesa piuttosto da una crescente secolarizzazione della società, che ha via via marginalizzato lo specifico religioso, condizionando in questo modo anche l'individuazione di un ideale "punto di equilibrio" tra concorrenti valori costituzionali, egualmente meritevoli di tutela¹⁰⁸.

¹⁰⁸ A. LICASTRO, *Il lockdown*, cit. Per un'analisi più generale, si rinvia su tutti a G. DALLA TORRE, *Libertà religiosa e secolarismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 10 del 2018, p. 1 ss., e V. TURCHI, *Laicità e laicismo: origini storiche e ragioni attuali di una dicotomia*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. BONI, E. CAMASSA, P. CAVANA, P. LILLO, V. TURCHI, Giappichelli, Torino, 2014, p. 1231 ss.



Posto che anche la manifestazione del culto può subire delle restrizioni, dettate da esigenze contingenti, il sacrificio imposto alla dimensione pubblica e collettiva della libertà religiosa, specie durante la prima fase della pandemia, si segnala in entrambi gli ordinamenti come un segno dei tempi o, se si vuole, come la conseguenza diretta di una concezione più ampia, che, a partire dallo spazio che la religione effettivamente occupa nei sistemi europei, non sembra considerare le esigenze della fede tra i valori essenziali da contemperare e preservare durante una fase emergenziale così acuta come quella pandemica. La libertà religiosa parrebbe così scontare, già a monte, un apprezzamento di valore, all'esito del quale la sua dimensione culturale non appagherebbe esigenze indifferibili o comunque non esprimerebbe istanze altrettanto essenziali rispetto a quelle eventualmente soddisfatte da altri interessi concorrenti, meritevoli di una più urgente tutela¹⁰⁹.

In questa visione generale, la pragmatica necessità di ridurre il numero dei contagi sembra giustificare in partenza un bilanciamento di fatto sperequato, in cui la protezione della libertà religiosa può essere (temporaneamente) pretermessa, senza particolari patemi. In tal modo, l'ordine delle priorità non viene più determinato dalla Costituzione, ma viene dettato da una situazione di necessità, capace di condizionare pesantemente le scelte dell'autorità governativa, sulla base di valutazioni meramente tecniche. Proprio perché si tratta di un bisogno non indispensabile, la libertà di culto si situa giocoforza in secondo piano e cede automaticamente alle esigenze di protezione dell'incolumità pubblica, essendo le funzioni religiose concepite solamente come potenziale fonte di elevata diffusione del virus¹¹⁰.

¹⁰⁹ Con riguardo alla situazione pandemica **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*, 2020, 2, p. 1 ss. Circa il giudizio di valore, espresso soprattutto dalla giurisprudenza, relativamente al diritto di libertà religiosa, si leggano invece **G. DALLA TORRE**, *Secolarizzazione e laicità. A proposito delle radici cristiane dell'Europa*, in *La storia, il dialogo, il rispetto della persona. Scritti in onore del Cardinale Achille Silvestrini*, a cura di L. MONTEFERRANTE, D. NOCILLA, Studium, Roma, 2009, p. 25 ss.; **N. MARCHEI**, *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 33 del 2019, p. 46 ss.

¹¹⁰ Così **G. FATTORI**, *La libertà religiosa al tempo del Coronavirus*, in *DiReSoM Papers*, 6 aprile 2020; **F. D'AGOSTINO**, *Diritto, religione e secolarizzazione*, in *Diritto e religione*, a cura di F. D'AGOSTINO, Aracne, Roma, 2013, p. 27 ss.; **P. CAVANA**, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Laicità e libertà religiosa*, a cura di G. DAL FERRO, Edizioni Rezzara, Vicenza, 2013, p. 103 ss.



Durante la prima fase dell'emergenza sanitaria, segnata dalla maggior diffusione dei contagi e dall'intensa preoccupazione per una situazione del tutto inedita, la difesa della salute si è imposta - tanto nel paradigma italiano quanto nel modello francese - come la finalità pressoché esclusiva, perseguita dalle istituzioni nazionali. Si è così assistito a una contrazione quasi totale della dimensione aggregativa della libertà religiosa, con i governi, che non sono sembrati pienamente cogliere né le particolarità attraverso cui il culto necessariamente si estrinseca né i valori che esso custodisce ed esprime nel quadro di una società pluralista.

Al contrario, con la cosiddetta "fase due", la questione della proporzionalità e della ragionevolezza delle restrizioni apportate all'esercizio della libertà di culto ha assunto una rinnovata centralità, in rapporto alla diffusione del contagio. In entrambi gli ordinamenti assunti in comparazione, seppur con un andamento a tratti ondivago, la graduale diminuzione dell'emergenza ha consentito che anche la salute potesse effettivamente entrare in bilanciamento con altri diritti. Qui la libertà di culto, anche grazie ai protocolli di intesa con le singole confessioni religiose, ha iniziato a riespandere il proprio ambito di applicazione e le autorità pubbliche hanno cominciato a riprendere in considerazione la dimensione celebrativa dei riti come un aspetto essenziale da salvaguardare.

Da questo punto di vista, il crescente coinvolgimento delle autorità religiose, in Italia, e gli interventi giurisprudenziali del Conseil *d'Etat*, in Francia, hanno contribuito a rimodulare significativamente la gerarchia degli interessi in gioco, rappresentando in sede di bilanciamento le fondamentali istanze sottese alla tutela della libertà religiosa, sia sul piano sostanziale sia a livello procedurale. Molto probabilmente una previa e immediata interlocuzione con le varie confessioni avrebbe consentito, in entrambi gli ordinamenti, di contemperare in termini più accurati le esigenze di tutela della salute pubblica con quelle di libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, in funzione della promozione del bene comune. Ma così non è stato.

Peraltro, se i numerosi pronunciamenti del Consiglio di Stato sembrano muoversi su un piano ancora strettamente assiologico, dal momento che introducono una diversa classificazione gerarchica dei singoli valori da considerare, riposizionando, per così dire, la libertà di culto al centro del dibattito pubblico e delle considerazioni dell'Esecutivo, le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza costituzionale italiana offrono una chiave di lettura sistemica, richiamando, più in generale, la funzione che i diritti fondamentali dispiegano all'interno dei moderni ordinamenti democratici.



In effetti, le argomentazioni addotte dal giudice amministrativo francese, al fine di introdurre nelle operazioni di bilanciamento negoziate dal Governo anche le ragioni caratteristiche della libertà religiosa, partono dalla considerazione del suo carattere essenziale e da una valutazione dei valori che questa preserva, quasi a suggerire che, a seconda delle circostanze, la protezione della libertà di culto debba eventualmente collocarsi al di sopra della tutela della salute, e viceversa. Per quanto ci pare di poter constatare, pertanto, il discorso viene pur sempre impostato in termini di importanza dei singoli valori, censurando di volta in volta i provvedimenti della pubblica autorità che hanno operato una ricostruzione differente o che hanno attribuito un altro rilievo ai diritti da tutelare.

Le prescrizioni ricavabili dal tessuto costituzionale italiano, invece, si sviluppano in una prospettiva sensibilmente diversa, poiché evitano di impostare la questione in termini meramente valoriali, per inserire il diritto alla salute e la libertà religiosa - ma forse sarebbe meglio dire i diritti fondamentali genericamente intesi - all'interno di una complessa rete di rapporti, in cui nessuna libertà può essere integralmente sacrificata. In altri termini, la teoria del bilanciamento declinata dalla Corte pone idealmente tutti i diritti fondamentali sullo stesso piano, imponendo un sacrificio proporzionato e ragionevole, a salvaguardia del loro "nucleo essenziale". Da questo punto di vista, la temporanea compressione di una libertà individuale o collettiva, dettata ad esempio dal soddisfacimento di una precisa istanza sociale o dal perseguimento di un interesse specifico, non potrà mai tradursi nell'azzeramento di quel diritto

Lo "stress-test" condotto per il tramite della libertà religiosa sulla tenuta complessiva dei principi costituzionali fornisce quindi istruzioni di basilare importanza per gli organi di governo allorché si tratti di temperare le varie esigenze, soprattutto in tempi di crisi. La rilevanza primaria di un bene, qualunque esso sia, non può arrivare a giustificare il sacrificio integrale di altri interessi costituzionalmente tutelati. Il punto di equilibrio tra le varie istanze dovrà cioè garantire comunque una operatività minima a tutti i diritti interessati, senza agire come un "peso" eccessivo, in grado di impedire qualsiasi forma di bilanciamento. Solo così, infatti, sarà possibile preservare il sostrato pluralistico su cui si sviluppa la Costituzione, scongiurando i rischi di torsioni autoritarie, inevitabilmente insiti nella qualificazione di un "diritto tiranno"¹¹¹.

¹¹¹ L. CASTELLI, *Alla ricerca del "limite dei limiti"*, cit.; S. PALMISANO, *Del "diritto tiranno"*, cit.; A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia)*, cit.; C. SARTEA, *La tirannia*, cit.; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento*, cit.