



Nicola Colaianni

(già professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Giurisprudenza)

La libertà di culto al tempo del coronavirus *

SOMMARIO: 1. La decretazione senza legge sul coronavirus - 2. Le disposizioni sulla libertà di culto - 3. Il limite della tutela della salute e l'inconferenza delle discipline pattizie - 4. Il bilanciamento delle specifiche misure - 5. Il rapporto laico tra Stato e confessioni religiose: un'icona.

1 - La decretazione senza legge sul coronavirus

L'emergenza sanitaria che ha colpito anche il nostro Paese ha messo a nudo la fragilità dei procedimenti previsti dalla Costituzione per i casi straordinari solo di urgenza ma non di emergenza. L'art. 77 già con l'emergenza terroristica aveva mostrato i suoi limiti quanto alla tipizzazione delle fattispecie criminali introdotte, poi ricondotte a razionalità e legalità, nei limiti del possibile, da molteplici interventi della giurisprudenza. Davanti all'emergenza sanitaria, da affrontare con un diritto di ampia discrezionalità come quello amministrativo, l'art. 77 ha ceduto piuttosto il campo all'art. 78, il quale prevede che, deliberato lo stato di guerra, le Camere diano al governo i "poteri necessari". Non certo "pieni" e del tutto indeterminati ma neppure limitati a "misure di immediata applicazione" e di contenuto "specifico, omogeneo e corrispondente al titolo", come prescritto dall'art. 15, terzo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (che, com'è noto, "pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost."¹).

Sta di fatto che il decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni qui irrilevanti in legge 5 marzo 2020, n. 13, si limitava appunto ad attribuire alle "autorità competenti" - e specificamente al presidente del Consiglio e, in casi di urgenza fino a che questi intervenisse, ai presidenti regionali² - i poteri necessari ad "adottare *ogni misura* di

* Contributo non sottoposto a valutazione.

¹ Corte costituzionale, sent. 12 luglio 2017, n. 170.

² Ma è accaduto anche che il presidente della Regione Lombardia intervenisse con ordinanza 21 marzo 2020 non prima del governo per urgenza ma dopo, ritenendo il decreto



contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica": secondo lo schema dell'art. 78 invece che dell'art. 77. Seguiva l'elencazione di vari settori di intervento - approssimativa e meramente esemplificativa, come si deduceva dalla norma di chiusura contenuta nell'art. 2 ("ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza") - senza la precisazione delle misure e l'indicazione di vincoli e limiti temporali, finendo per lasciare sostanzialmente al governo la possibilità di adottare qualsiasi provvedimento ritenuto discrezionalmente funzionale al perseguimento dello scopo. La specificazione delle misure è avvenuta con la serie di decreti presidenziali emanati in maniera alluvionale a distanza anche di un giorno, spesso ripetitivi, contraddittori o contraddetti e superati da ordinanze sparse dei ministri della salute e dell'interno e soprattutto da quelle dei presidenti regionali, oltre che delle migliaia di sindaci, con notevoli ricadute sulla tenuta complessiva dell'ordinamento anche in relazione alla sanzione penale (art. 650 cod. pen.) prevista per le trasgressioni³.

Questa confusione, che mina l'esigenza costituzionale della chiarezza⁴, ha lasciato diritti di libertà fondamentali in balia della miriade di "autorità competenti" previste a vario titolo dal nostro ordinamento e dei loro provvedimenti amministrativi, laddove, invece, la Costituzione riserva alla legge le loro limitazioni. I decreti ministeriali (d.p.c.m.), invero, come le ordinanze e i provvedimenti dei commissari unici per grandi eventi (Expo 2015, Giubileo della misericordia, ecc.), hanno la veste esterna del provvedimento amministrativo ma sono sostanzialmente fonti di diritto primario perchè contengono disposizioni in deroga alle leggi. Perciò, come più volte indicato dalla Corte costituzionale, l'ultima proprio in materia di pericolo per la salute, non sono ammissibili "poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici", avendo il potere di deroga carattere eccezionale⁵. Di conseguenza, come stabilito dall'art. 13-bis legge n. 400 del 1988, va osservato almeno il limite del

governativo insufficiente a fronteggiare l'emergenza nella sua regione: ancorché, prima di renderlo esecutivo, formulando un quesito al governo su quale dei due dovesse ritenersi efficace.

³ Sull'incongruenza dell'apparato sanzionatorio vedi **C. RUGA RIVA**, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sistema penale.it*, 3/2020, p. 231 ss.

⁴ Cfr. **S. CASSESE**, *Il dovere di essere chiari*, in *Corriere della sera*, 24 marzo 2020; **M. AINIS**, *Il virus della decretite*, in *la Repubblica*, 25 marzo 2020.

⁵ Corte cost. 14 aprile 1995, n. 127, ove indicate altre sentenze conformi.



“rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico” e della “indicazione delle principali norme cui si intende derogare”⁶.

Nel caso specifico le norme derogate sono addirittura di rango costituzionale e riguardano diritti quali la circolazione, la riunione e il culto (questi ultimi due stranamente mai indicati nel preambolo dei decreti), garantiti dagli artt. 16, 17 e 19 della Costituzione, cui si è aggiunta l’iniziativa economica *ex art.* 41. E, tuttavia, le forti limitazioni introdotte⁷, essendo incorporate in provvedimenti amministrativi, non sono state portate all’esame né del presidente della Repubblica per l’emanazione né del Parlamento per la conversione in legge, come sarebbe avvenuto se, come doveroso⁸, fossero state oggetto di un (altro) decreto legge.

Questo sbrego costituzionale, giustificato solo in fatto per lo stato di necessità, è stato riconosciuto davanti al Parlamento dallo stesso autore, il presidente del consiglio dei ministri, quando ha dichiarato di aver finalmente con il decreto legge 25 marzo 2020, n. 19

“trasferito in fonte di rango primario, tipizzandole, le misure di contenimento necessarie”, e di avere “introdotto anche una più puntuale procedimentalizzazione dei dpcm prevedendo l’immediata trasmissione dei provvedimenti emanati ai presidenti delle Camere”⁹.

Ma l’ammissione non ha suscitato reazioni in un Parlamento sotto shock, riunitosi a ranghi ridotti per paura del contagio e generoso nel riconoscere implicitamente al presidente del consiglio l’esimente dell’aver agito in stato di necessità: benché, una volta posto il precedente, ci sia il rischio che esso possa orientare procedure simili anche in assenza di una pandemia e di fronte ad altre situazioni ritenute eccezionali¹⁰.

Il nuovo decreto legge, abrogando all’art. 5 il decreto-madre, ha tipizzato le condotte sanzionabili - sono 29, dalla lettera *a*) alla lettera *hh*) - rispettando la riserva di legge prevista dalla Costituzione per la limitazione delle libertà fondamentali: e lo ha fatto non più genericamente, lasciando ai d.p.c.m. di definire volta a volta le condotte sanzionabili, ma specificamente

⁶ Cons. Stato 28 ottobre 2011, n. 5799, in materia di ordinanze PCM per “grandi eventi”

⁷ Secondo **L. CUOCOLO**, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid. 19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 13 marzo 2020, sono le più restrittive adottate nei paesi europei.

⁸ Conf. **M. CAVINO**, *Covid 19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, cit.

⁹ L’informativa letta il 25 marzo 2020 è reperibile sul sito della Camera dei deputati.

¹⁰ Tra i non molti commenti avvertiti in tal senso vedi **G.L. GATTA**, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistemapenale.it*, 16 marzo 2020, e sulla stampa quotidiana, **G. AZZARITI**, *I pieni e solitari poteri del capo del governo extra ordinem*, in *il manifesto*, 19 marzo 2020.



in base al principio di tassatività. Inoltre, ha predeterminato il periodo di validità delle limitazioni delle libertà con il termine di 30 giorni reiterabile fino al 31 luglio 2020, assente nel primo decreto, e ha posto la condizione dell'adeguatezza e della proporzionalità delle stesse. Benché per vero indicata anche nel primo decreto, e tuttavia come detto violata a più riprese dalle autorità regionali e perfino comunali, è stata ribadita la competenza statale nell'adozione delle misure, articolando con maggiore precisione i casi eccezionali e i tempi di intervento delle Regioni e vietando ai sindaci l'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti. Ha, infine, eliminato la inapplicabile, secondo giurisprudenza uniforme, sanzione dell'art. 650 cod. pen., sostituendola con quella certamente più appropriata, ancorché di difficile applicabilità essa pure¹¹, dell'art. 260 r.d. n. 1265 del 1934 (testo unico delle leggi sanitarie) ma solo per i casi di inosservanza della quarantena, rinunciando per le violazioni ordinarie alla visione panpenalistica in favore di una più efficace sanzione amministrativa. Ha, infine, salvato i d.p.c.m. precedenti e, quindi, tutte le restrizioni dei diritti non travasate al proprio interno, le quali assumono quindi la veste di disposizioni di attuazione del nuovo decreto legge: il che salva comunque il principio della riserva di legge.

Meglio tardi che mai, indubbiamente. Rimane però che per oltre un mese, e sia pure per combattere la guerra contro un nemico invisibile, alcune libertà fondamentali sono state fortemente limitate in forza di provvedimenti amministrativi privi di tassatività e specificità ma soprattutto illegittimi per violazione del principio della riserva di legge.

2 - Le disposizioni sulla libertà di culto

Il diritto amministrativo dell'emergenza, che si è sinteticamente tratteggiato, ha riguardato anche la libertà di culto. La relativa limitazione, che ora figura alle lettere g) e h) del primo articolo del nuovo decreto, va dunque contestualizzata nell'ambito del deficit di fondo, comune anche alle altre libertà. Altrimenti il rischio, da cui non sembra siano rimasti indenni alcuni commenti, è che una visione isolata, nella persistente visione del diritto ecclesiastico come *hortus conclusus*, porti a sottovalutare, se non a trascurare, il quadro complessivo di indebolimento della gerarchia delle fonti, in cui quella limitazione fa massa con quelle di altre libertà

¹¹ Cfr. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in *Sistemapenale.it*, 26 marzo 2020.



fondamentali. Dall'emergenza le libertà non possono uscire singolarmente, se non in maniera privilegiaria. Solo se escono tutte insieme si prende sul serio la Costituzione.

La critica non ha riguardato tanto la sospensione degli "eventi religiosi"¹², come anche culturali, sportivi, ludici e fieristici (art. 1, lett. g) d.l. n. 19 del 2020), quanto quella delle "cerimonie religiose" (art. 1, lett. h), che, senza una base specifica nel precedente decreto legge, era stata introdotta nell'art. 1, lett. i), d.p.c.m. 8 marzo 2020 e ribadita nell'art. 2, lett. v), d.p.c.m. n. 9 del 2020. Nella nuova previsione compare la possibilità di "limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto" e scompare l'inciso "ivi comprese quelle funebri". Poiché, tuttavia, in base al nuovo decreto "continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate" con i d.p.c.m. precedenti, tra cui quelli dell'8 e del 9 marzo 2020 (la cui efficacia è stata prorogata dall'ultimo d.p.c.m. 1 aprile 2020), sia questo inciso sia la parte delle dette norme non trasfusa nel decreto sono vigenti in quanto non incompatibili con la disposizione legislativa. In particolare la previsione della possibilità di "limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto" ne presuppone evidentemente la possibilità di apertura sia pure, come recano le norme regolamentari,

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

Questa condizione costituisce anche la *ratio* della sospensione delle cerimonie religiose: si presume cioè che la riunione per il culto o per le esequie possa dare luogo a un assembramento. Quando si abbia assembramento non è pacifico: basarsi sul numero delle persone è del tutto opinabile, come dimostra la successione di provvedimenti in Francia che hanno fissato dapprima addirittura in cinquemila il numero delle persone per poi scendere a cento o, con ordinanza prefettizia, ancora meno¹³. Dal punto di vista del nostro ordinamento si può dire che assembramento è una riunione anche di poche persone (dieci, almeno, vengono previste dall'art. 655 c.p. perché una riunione o un assembramento possano integrare una "adunata sediziosa") ma non a distanza interpersonale di un metro e,

¹² Altrimenti, come osservato da **R. LA VALLE**, *Se manca l'acqua*, in *chiesadituttichiesadeipoveri.it*, 18 marzo 2020, «Un assembramento che sarebbe un delitto se fosse per una "movida" sarebbe invece un sacrosanto diritto e dovere se fosse per una Messa o per una veglia, come se i corpi non fossero gli stessi».

¹³ *Arrêté* 13 marzo 2020: vedi **F. GALLARATI**, *Le libertà fondamentali alla prova del coronavirus. Prime note sulla gestione dell'emergenza in Francia e Spagna*, in *Federalismi.it*, cit.



argomentando dall'art. 18 t.u.l.p.s., senza promotori, perciò non preordinata o disordinata: e, nel caso degli atti di culto, difficilmente ordinabile da parte delle autorità confessionali, che non dispongono di risorse personali adeguate per organizzare un servizio d'ordine al fine di fare rispettare le norme di prevenzione della limitazione del numero dei partecipanti e del rispetto della distanza interpersonale. Poiché tale risultato può aversi anche al di fuori degli atti di culto comunitari, per effetto della casuale concomitanza di più persone per atti devozionali, il decreto legge ultimo ha aggiunto la possibilità di limitazione dell'ingresso. Si tratta di presunzioni semplici, che però sono sufficienti a motivare le ordinanze volte a prevenire pericoli di carattere sanitario, la cui ragionevolezza va tarata sullo scenario peggiore di mancato rispetto delle norme di prevenzione e non su quello auspicabile di generale rispetto delle stesse da parte dei cittadini.

Questa normativa è stata rigorosamente accettata e osservata dalle autorità di tutte le confessioni religiose - da quelle convenzionate con lo Stato attraverso concordato e intese a quelle senza, come l'UCOII¹⁴. Ma è la condivisione di questo atteggiamento remissivo anche da parte della gerarchia cattolica, in discontinuità con quello rivendicativo tenuto altre volte in passato, che, data l'importanza sacramentale delle celebrazioni eucaristiche comunitarie, è risultata controversa in ambienti cattolici, criticandosi questo "appiattimento della Chiesa sulle istituzioni civili", quando le chiese sono "anche un luogo dello spirito: una risorsa in tempi difficili"¹⁵. Per vero le critiche derivavano anche dalle prime frettolose interpretazioni dei decreti nel senso che anche le chiese dovessero chiudere o che, pur esse rimanendo aperte, ai fedeli fosse precluso raggiungerle¹⁶. In seguito la CEI ha diramato anche una serie di disposizioni precauzionali sull'assistenza spirituale e l'amministrazione dei sacramenti che hanno rasserenato chi fin dal primo momento aveva insistito sulla necessità della continuazione, per esempio, di questo conforto a malati e morenti¹⁷. I

¹⁴ Tutti i documenti ufficiali delle varie confessioni sono reperibili sul sito *olir.it*, al quale si rinvia senza ulteriori citazioni.

¹⁵ **A. RICCARDI** *Se per battere la paura del contagio si mettono in ginocchio le nostre chiese*, in *La Stampa*, 29 febbraio 2020. Comunque, avverte **F. GARELLI**, *Funzioni religiose sospese il 68% degli italiani d'accordo*, in *Il Messaggero*, 30 marzo 2020, la sospensione delle cerimonie ha raccolto il consenso del 68% degli italiani (quella dei funerali il 61%).

¹⁶ Vedi, con perplessità, **V. PACILLO**, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Olir.it*, 16 marzo 2020, e **S. MONTESANO**, *L'esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in *Olir.it*, 20 marzo 2020. Un ordine di chiusura, delle chiese, poi revocato, era stato immediatamente emanato dal cardinale vicario della diocesi di Roma.

¹⁷ **E. BIANCHI**, *L'Angelus del Papa nella piazza vuota poi la passeggiata al crocifisso dei miracoli*, in *la Repubblica*, 16 marzo 2020, e in seguito, perentoriamente: "si devono



consigli e i suggerimenti sul come allargare le maglie della partecipazione popolare alle messe proprio per pregare per la fine del flagello sono, tuttavia, continuati, incontrando la resistenza dei vescovi, forse memori dell'esito infelice del loro accoglimento in altri simili frangenti: il pensiero corre al cardinal Federigo Borromeo, il quale, pur dapprima resistendo, "al replicar dell'istanze, cedette egli dunque, acconsentì che si facesse la processione" durante la peste¹⁸.

3 - Il limite della tutela della salute e l'inconferenza delle discipline pattizie

La sospensione di messe ed esequie, per un verso, e la persistente apertura, sia pure eventualmente con ingressi limitati, degli edifici di culto vanno vagliate alla stregua dei principi di adeguatezza e proporzionalità, indicati nel preambolo del decreto legge, in confronto ai due diritti fondamentali che entrano in campo: la libertà di culto (art. 19) e la tutela della salute (art. 32), in particolare sotto l'aspetto, che qui rileva, della profilassi internazionale (art. 117, cpv. lett. q).

La composizione tra i due principi costituzionali non può prescindere dalla cosiddetta "pesa"¹⁹ degli stessi, resa però nel caso particolarmente delicata dal fatto che ci si trova di fronte a due "pesi massimi". La Costituzione ordinarmente provvede a porre espressamente dei limiti ai diritti, pur fondamentali, e il limite più ricorrente è quello della salute o dell'incolumità. L'art. 16 limita la libertà di circolazione in ragione (anche) della sanità, l'art. 17 quella di riunione in ragione (anche) dell'incolumità pubblica, l'art. 41 quella di iniziativa privata in ragione (anche) della sicurezza. L'art. 19, invece, non appone espressamente limiti alla libertà religiosa (a parte quello del buon costume per i riti). Ma chiaramente non può essere un diritto assoluto, illimitato e indisciplinabile: non è, cioè, come del resto s'insegna elementarmente, una "libertà privilegiata"²⁰. Invero, ha statuito la Corte costituzionale fin dalla sua prima sentenza,

certamente evitare celebrazioni liturgiche con assembramenti di gente e, al riguardo, occorre rispettare le precauzioni prescritte dall'autorità civile" (ID., *La forza della carità cristiana*, in *La Stampa*, 20 marzo 2020).

¹⁸ A. MANZONI, *I promessi sposi*, cap. XXXII.

¹⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 107.

²⁰ Vedi per tutti F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, aggiornato a cura di A. BETTETINI, G. LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 163.



“il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e [...] nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile”, sicché “una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto”²¹.

La disciplina limitativa della libertà di culto, introdotta dai decreti (e al netto, naturalmente, del vizio di fondo di tutte quelle misure per la loro passata vigenza senza legge), non costituisce di per sé lesione di quella libertà perché, salva la proporzionalità, è funzionale alla tutela della salute, che è l'unico diritto definito fondamentale dalla Costituzione. Questo espresso riconoscimento è determinato dal fatto che la salute, unico tra i beni tutelati costituzionalmente, è definito anche come interesse della collettività, al punto da spingere qualche commentatore a parlarne come di “un tratto che definisce, ai sensi dell'art. 4, secondo comma, TUE, l'identità nazionale italiana”²². Appare evidente, quindi, il peso maggiore di questo diritto rispetto a tutti gli altri, pur fondamentali perché costituzionalmente nominati. Si tratta di un principio supremo dell'ordinamento perché la vita, tutelata dalla salute, è il bene supremo alla cui realizzazione tende, deve tendere, ogni ordinamento. Ne costituisce conferma il fatto che l'art. 117, pur attribuendo alle singole regioni la competenza sulla gestione concreta del servizio salute, riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'attuazione delle procedure mediche adottate a livello internazionale per prevenire l'insorgere e la diffusione di malattie, cioè la “profilassi internazionale”. D'altro canto, va ricordato che il limite della salute alla libertà di religione, come a quella di pensiero, è espressamente previsto nella Convenzione europea dei diritti umani, che costituisce una fonte subcostituzionale vincolante per il legislatore ai sensi dell'art. 117 Cost.

C'è un convitato di pietra nello svolgimento di queste argomentazioni: ed è il Concordato. Ammesso che la libertà di esercizio del culto debba limitarsi in ragione della tutela della salute, l'estensione e la specie delle modalità di questi limiti non andrebbero decise previo accordo con la competente autorità ecclesiastica (e naturalmente con le autorità delle altre confessioni religiose con intesa)? Già questa distinzione tra confessioni con concordato e intesa, con cui doversi accordare, e confessioni senza, con

²¹ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1.

²² **B. CARAVITA**, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, cit.



cui procedere unilateralmente, nel dettare disposizioni per contrastare il diffondersi del virus COVID-19 mina alla base come irrazionale la domanda che si è posta. Si avrebbe, infatti, una disciplina della tutela della salute a geometria variabile a seconda delle confessioni. Ma, in disparte tale valutazione di buon senso prima ancora che di razionalità, rimane che, tecnicamente, il concordato non c'entra con la tutela della salute e, quindi, lo Stato può legiferare unilateralmente. L'accordo di revisione del concordato all'art. 5.1 prescrive il previo accordo con l'autorità ecclesiastica solo per la requisizione, l'occupazione, l'espropriazione e la demolizione degli edifici aperti al culto: si tratta dei classici procedimenti ablatori, che privano il proprietario di un potere contestualmente attribuendolo all'autorità pubblica. Nel caso non ricorre alcuna ipotesi del genere. E non ricorrerebbe neppure se, aggravandosi il contagio, fosse disposta la chiusura delle chiese, come in effetti era previsto in una bozza del d.l. n. 19 del 2020. In tutti questi casi l'autorità pubblica non si appropria di alcun potere dell'autorità ecclesiastica, non ne ricava alcuna *utilitas*.

Ma neppure l'accordo di revisione c'entra per via dell'art. 2, di cui s'è ritenuta una "sospensione" per decreto unilaterale senza

"un avallo esplicito dalla Santa Sede, o meglio da quella Commissione paritetica che - ai sensi dell'art. 14 dell'Accordo di Villa Madama - dovrebbe intervenire ogniqualvolta nascono difficoltà di applicazione della normativa pattizia":

nel che s'è vista inaugurata una "prassi costituzionale" di decisione "inaudita altera parte"²³. Senonché - a prescindere dall'effetto straniante che provoca l'ipotesi di una commissione paritetica da nominare e da insediare in piena pandemia per decidere se e in che misura estendere agli edifici di culto le misure per evitare il contagio - sta di fatto che l'art. 2 non riguarda l'esercizio della libertà di culto da parte dei cattolici bensì il "pubblico esercizio del culto" da parte della Chiesa, intesa come istituzione. Si tratta, cioè, non della *libertas fidelium* bensì della *libertas Ecclesiae*. La quale i decreti governativi non hanno mai messo in discussione: le chiese sono rimaste e sono aperte al pubblico e i sacerdoti possono continuare a celebrarvi le messe. Solo, non possono celebrarle *coram populo* (ma sì, secondo il ministero dell'interno, davanti agli sposi e ai testimoni²⁴). Quando l'accordo di revisione vuole riferirsi ai cattolici, come singoli soggetti, lo fa espressamente nello stesso art. 2 citato, al n. 3, per garantire loro la libertà di riunione e di manifestazione del pensiero. La libertà di religione, infatti,

²³ V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa*, cit.

²⁴ Vedi la lettera della Direzione centrale degli affari dei culti del Ministero dell'interno al segretario della CEI del 28 marzo 2020 in *Oliv.it*.



è a loro come a tutti, credenti di diversa denominazione non credenti e agnostici, garantita come diritto fondamentale dall'art. 19 della Costituzione "a prescindere dalla stipulazione di una intesa"²⁵ o, ovviamente, del concordato.

Dietro l'art. 2 dell'Accordo non c'è il vuoto come dietro l'analogo art. 1 del concordato lateranense. Non a caso in quella norma compariva un inciso di garanzia - "in conformità alle norme del presente Concordato" - scomparso nel vigente art. 2 proprio perché dietro quest'accordo c'è la Costituzione. E secondo la Costituzione, di conseguenza, le norme dell'Accordo vanno interpretate giacché, non godendo più a differenza di quelle del vecchio concordato della copertura dell'art. 7 ma solo dell'art. 117, come tutte le fonti subcostituzionali o interposte non debbono contrastare (non con i principi supremi, tra i quali comunque si annovera il diritto alla vita con la tutela della salute, ma) con ogni singola norma costituzionale. In particolare, qui si tratta dell'art. 19 nel bilanciamento con l'art. 32, che lo limita senza che possa trovare ostacolo nell'assicurazione dell'art. 2 dell'Accordo.

4 - Il bilanciamento delle specifiche misure

Posto, quindi, che la libertà di esercizio del culto non si sottrae al bilanciamento con altri diritti e, nella specie, è limitata da quello alla salute, si osserva che dall'esame dei primi commenti emerge una simmetrica divergenza, talora anche netta, di opinioni. In particolare la sospensione delle cerimonie religiose, certamente adeguata per la tutela della salute, è stata ritenuta sproporzionata perché eccessivamente penalizzante la libertà di culto. Al contrario, l'apertura dei luoghi di culto è stata ritenuta adeguata al soddisfacimento degli interessi di culto ma, pur con l'osservanza di tutte le altre precauzioni di legge, insufficiente e non proporzionata al rischio di contagio.

Sul primo versante è apparso eccessivo il sacrificio imposto agli interessi religiosi, che, si ritiene, potrebbero essere meno lesi, con la sospensione limitata alle sole messe feriali, non pure della domenica²⁶. Analogamente, data la "centralità giuridico-teologica della celebrazione esequiale", anche tali messe - con tutte le dovute precauzioni sanitarie - potrebbero essere proposte quali "eccezioni" a quel "digiuno eucaristico e

²⁵ Corte cost. 10 marzo 2016, n. 52; 24 marzo 2016, n. 63.

²⁶ **M.L. LO GIACCO**, *In Italia è in quarantena anche la libertà di culto*, in *Diresom.it*, 12 marzo 2020.



liturgico”²⁷. Ma è di intuitiva evidenza che proprio le cerimonie festive di ogni confessione (dovendosi tutelare allo stesso modo anche ebrei e avventisti per il giorno del sabato e musulmani per il venerdì) e quelle esequiali, non solo religiose ma anche civili nelle sale del commiato, sono le più affollate e, quindi, le più esposte al rischio di assembramento. L’interesse religioso è ben meritevole di tutela ma non può non cedere di fronte al superiore interesse dello Stato di preservare la salute delle persone, comprese quelle stesse che vorrebbero partecipare agli atti di culto. Né, come pure è stato ventilato²⁸, il controllo del rispetto delle misure organizzative adottate può essere rimesso alla forza pubblica, che ordinariamente vi sovrintende nei luoghi pubblici e privati, perché essa non può entrare negli edifici di culto se non in caso di urgente necessità (art. 5.2 dell’Accordo di revisione del 1984 e disposizioni similari delle intese). Esso rientra nei compiti delle autorità confessionali, che però, come detto, non dispongono di uno stabile servizio d’ordine e troverebbero estrema difficoltà a far rispettare misure organizzative così rigide.

Si è ritenuto all’opposto sproporzionato il sacrificio del principio di precauzione attraverso la persistente apertura degli edifici di culto, quasi che i servizi spirituali possano essere “trattati come “essenziali” e imprescindibili, al pari di quelli alimentari e sanitari”²⁹. A parte la palese incongruenza dell’osservazione a fronte dell’apertura consentita ad attività non essenziali, dalle edicole alle tabaccherie (d.p.c.m. 11 marzo 2020, sempre prorogato), l’apertura degli edifici di culto è funzionale all’attività non solo dei ministri di culto che vi lavorano ma anche, ovviamente, di chiunque, osservando le precauzioni, voglia recarsi in essi a pregare. In particolare, quanto ai ministri di culto non può esservi dubbio che essi, come tutti i lavoratori, debbano poter raggiungere il luogo di culto e celebrarvi messe, funzioni e perfino, come detto, matrimoni. È il loro *labor extrinsecus*, per cui la legge n. 222 del 1985 riconosce ai ministri cattolici un diritto alla remunerazione, rilevante anche per lo Stato perché azionabile direttamente davanti alla sua giurisdizione. E del lavoro ministeriale fa

²⁷ A. GIANFREDA, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell’epoca del Coronavirus*, in *Oliv.it*, 17 marzo 2020, la quale porta ad esempio la posizione assunta dai musulmani dell’UCOII, non senza perplessità sulle precauzioni da adottare per il lavaggio rituale, che richiede un contatto diretto con la salma, o la sepoltura nel solo lenzuolo di cotone, che non la isola dall’ambiente circostante. V., tuttavia, al riguardo la *fatwa* del Gran Mufti della Bosnia – Erzegovina sul lavaggio e la vestizione dei morti di malattie infettive, *ibid.*

²⁸ T. MONTANARI, *Le piazze e le chiese d’Italia sono la nostra identità*, in *Il fatto quotidiano*, 16 marzo 2020.

²⁹ M. MARZANO, *Un papa che teme di perdere il gregge*, in *Il fatto quotidiano*, 17 marzo 2020.



parte anche l'assistenza spirituale domiciliare, tant'è che l'accordo di revisione del concordato e le intese dettano norme per il caso che i fedeli non siano liberamente raggiungibili perché segregati in ospedale, caserme, carceri, ecc. Naturalmente, come del resto stabilito anche dalle autorità confessionali, l'assistenza va svolta adottando tutte le precauzioni legate e alle stesse condizioni per cui è consentita l'assistenza agli stretti familiari.

Problemi maggiori si sono visti nel raggiungimento del luogo di culto da parte dei fedeli laici. Nella citata nota ministeriale del 28 marzo 2020 si richiede che l'edificio "sia situato lungo il percorso" per raggiungere il luogo di lavoro o di soddisfacimento di comprovate necessità": se situato subito dopo, quindi, si commetterebbe una violazione. L'interpretazione, oltre che grottesca, non ha nessun appiglio normativo. Ma soprattutto essa presuppone che l'andare in chiesa non sarebbe giustificato né da esigenze di lavoro - e s'è visto che per la stessa nota così non è per i ministri di culto - né da necessità di altro tipo, come prescritto dai d.p.c.m. Ma per chi crede anche la preghiera è una necessità, certo di carattere spirituale, perché "non di solo pane vive l'uomo". E non per questo non rientra tra quelle riconosciute dai decreti come meritevoli di tutela; né è sindacabile la volontà del soggetto di pregare, piuttosto che a casa, davanti al tabernacolo o alla statua del santo di cui è devoto. Il problema - in questa come in qualsiasi altra necessità accampata dall'individuo per circolare: dal prendere aria all'acquistare generi alimentari o voluttuari - sta tutto nell'individuare un criterio oggettivo e predeterminato di apprezzamento delle necessità per non cadere nel soggettivismo. Tale criterio è individuabile nel collegamento dell'asserita necessità con il luogo che ne permette il soddisfacimento: se questo luogo è (consentito che sia) aperto, la necessità relativa è stata riconosciuta come tale dal legislatore ed è quindi oggettivamente apprezzabile e perciò giustificata. Solo così può ritenersi meritevole di tutela l'acquisto del giornale o addirittura dei tabacchi, che dal punto di vista soggettivo può essere considerato tutt'altro che una necessità. Al pari di queste esigenze, comunque, recarsi in chiesa a pregare da parte dei fedeli rientra ora negli "spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio" motivati "da altre specifiche ragioni", menzionate con norma di chiusura dall'art. 1, lett. a), d.l. n. 19 del 2020. Tuttavia, la sua autorizzazione era già desumibile dalla precedente normativa, pur se da autocertificare sotto la responsabilità di ciascuno come necessità o, per chierici e religiosi, come esigenza lavorativa.

Il raggiungimento del luogo di culto a piedi, da solo, è stato emblematicamente rappresentato al massimo grado di visibilità dal papa che il 15 marzo ha improvvisato una sorta di pellegrinaggio a piedi per alcune decine di metri fino alla chiesa di san Marcello, dove ha sostato in



preghiera³⁰. A fronte di chi vi ha ravvisato la volontà di “ricordare che la fede ha alcuni spazi insopprimibili che non valgono meno di un supermercato o di una farmacia”³¹ si è visto pure nella “passeggiata devozionale” un “non buon esempio” di violazione dei divieti del papa, per giunta senza che “nessun poliziotto gli chiedesse l’autocertificazione”³². Ma per quanto sopra detto dal punto di vista normativo l’atto è perfettamente legittimo, perché: *a*) il papa è il vescovo di Roma e alla Santa Sede il trattato lateranense (art. 26) assicura “quanto Le occorre per provvedere con la dovuta libertà e indipendenza al governo pastorale della diocesi di Roma” (quindi, anche la libera circolazione); *b*) perché l’attività motoria, osservate le precauzioni, è stata vietata solo con ordinanza del ministro della salute del 21 marzo 2020 (e ripristinata sia pure per 200 metri con circolare ministeriale 31 marzo 2020); *c*) l’autocertificazione, la cui mancanza è sanzionata penalmente, non è esigibile da una persona considerata sacra e inviolabile (art. 8 del trattato lateranense), per cui il papa è privo di capacità penale. L’immunità da pena lo esenta dal rendere giustificazione della sua condotta tanto quanto esenterebbe per esempio il presidente della Repubblica, che dovesse in questa congiuntura andare a rendere omaggio, poniamo, al milite ignoto.

5 - Il rapporto laico tra Stato e confessioni religiose: un’icona

Scaramucce effimere, che ripetono tralaticie posizioni plausibili in un passato, anche recente, nel quale un tema del genere avrebbe suscitato l’ennesima disputa nei rapporti tra Stato e confessioni religiose. Non certamente con quelle “di minoranza”, la cui posizione è stata lucidamente espressa dal rabbino capo di Roma:

“la ricetta religiosa tradizionale ebraica (e non solo) per queste circostanze, dopo l’ordine di seguire le prescrizioni mediche, si basa su tre punti: la solidarietà sociale (perché altri esseri umani sono più a

³⁰ “Ho chiesto al Signore di fermare l’epidemia: Signore, fermala con la tua mano. Ho pregato per questo”: *Il Papa: «Non sprecate questi giorni difficili»*, intervista a papa Francesco a cura di P. RODARI, in *la Repubblica*, 18 marzo 2020.

³¹ **M. POLITI**, *Coronavirus, il gesto di Francesco segna la sua distanza siderale dall’irresponsabile Trump*, in *ilfattoquotidiano.it*, 16 marzo 2020.

³² In questi termini, che si riportano per completezza di obiezioni pur se formulati con battute giornalistiche, rispettivamente **M. AJELLO**, *La sfida alla ragione come cinque secoli fa*, in *Il Messaggero*, 16 marzo 2020; **C. AUGIAS**, *Davanti a una decrescita tragica*, intervista a cura di G. FANTASIA, in *Huffington Post*, 19 marzo 2020; **E. CUCUZZA** *Il papa per le vie di Roma. Quale messaggio veicola?*, in *adista.it*, 16 marzo 2020 .



rischio di noi), la preghiera (perchè non si esaurisce tutto nella prospettiva umana) e la revisione del proprio comportamento”³³.

Ma certo con la Chiesa di Roma: con lo Stato che chiude i luoghi di culto come qualsiasi altro luogo di ritrovo, dai cinema ai ristoranti, trattando la Chiesa come il Lloyd triestino, secondo la battuta attribuita a Francesco Scaduto; e con la Chiesa che denuncia il conculcamento della sua libertà che deve rimanere intatta anche in tempo di pandemia: *fiat libertas (Ecclesiae), pereat mundus*.

Tuttavia, lo sguardo rivolto al passato non deve annebbiare la visione sul presente e sulla novità, giuridicamente apprezzabile, che si registra in quei rapporti: una *reasonable accommodation*, per cui lo Stato reputa sufficiente che si evitino i verosimili assembramenti delle cerimonie religiose ed esequiali e si osservino per il resto le comuni precauzioni dettate per tutti, mentre la Chiesa, pur nel comprensibile “rammarico e disorientamento” per questa decisione “accettata in forza della tutela della salute pubblica”³⁴, è appagata dal fatto che gli edifici di culto rimangano aperti al culto di singoli fedeli e che i suoi ministri possano continuare, osservando le precauzioni di legge, l’assistenza spirituale. La più grande tragedia di questo inizio del secolo a livello mondiale ha di colpo favorito l’abbandono della conflittuale etica della convinzione in ragione della weberiana etica della responsabilità. Nessuna invenzione di un preteso *vulnus* concordatario, come visto inesistente, da denunciare scomodando il diritto internazionale. Ma solo una mite posizione di quesiti da parte della CEI per il tramite non del presidente, ma del segretario, e non al capo del governo o al ministro dell’interno ma al direttore competente: al livello, cioè, del diritto interno amministrativo, nel riconoscimento che la tutela della salute anche nei luoghi di culto rientra nell’ordine esclusivo dello Stato.

Per la prima volta, sembra di poter affermare, s’è avuta dimostrazione degli effetti pratici di quegli “sviluppi promossi nella Chiesa dal Concilio Vaticano II” ricordati nel preambolo dell’accordo del 1984: in questa occasione essa non ha posto “la sua speranza nei privilegi offertile dall’autorità civile”³⁵; anzi, per voce del presidente della CEI, ha sentito “il dovere di spiegare che condivide le limitazioni a cui ogni cittadino è

³³ R. DI SEGNI, *Covid-19, la necessità di cambiare comportamenti*, in *Il Messaggero*, 19 marzo 2020.

³⁴ CEI, *Un tempo di enorme responsabilità*, 10 marzo 2020.

³⁵ Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 76, che aggiunge: “Anzi, essa rinunzierà all’esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constatasse che il loro uso può far dubitare della sincerità della sua testimonianza”.



sottoposto³⁶ con una dichiarazione, in cui, per la disponibilità ad affrontare le “conseguenze enormi per le famiglie dell’intero Paese, a maggior ragione per quelle già in difficoltà o al limite della sussistenza, gli anziani, i malati, le persone sole”, s’è vista da un commentatore laico perfino la proposta di un “nuovo concordato” sociale³⁷. Comunque, il dato di fatto da registrare nella sistematica dei rapporti tra Stato e Chiesa, è che questa, come ha osservato un maestro di spiritualità, “invece di «dettare» le regole del gioco, ha accettato di seguire le regole imposte per poter giocare, fino in fondo e con tutti, la scommessa di superare insieme la pandemia”³⁸.

Se laicità, come dice la Corte costituzionale, è “distinzione tra ordini distinti”³⁹, ne emerge un chiaro segnale di condivisione da parte della Chiesa bergogliana. E ne giunge conferma, infatti, dall’altra sponda del Tevere. Quasi in risposta alle pur comprensibili doglianze per l’impossibilità di accedere all’eucarestia il papa ha ricordato ai fedeli che è comunque possibile la comunione spirituale, di cui legge ogni mattina la formula durante la messa nella cappella della *Domus Sanctae Martae*. E, invece che dolersi dei decreti governativi presuntamente lesivi della libertà religiosa, ha anzi pregato e chiesto di pregare “per i nostri governanti che devono prendere la decisione su queste misure: che si sentano accompagnati dalla preghiera del popolo”⁴⁰. Non solo, ma, evidentemente consapevole che il suo Stato è una *enclave* nel territorio italiano, non ha deciso indipendentemente le misure da adottare né ha imbastito intese con lo Stato ma ha applicato spontaneamente al suo interno i decreti italiani: cessata la partecipazione popolare alle messe perfino nella cappella di Santa Marta, celebrate con la presenza di pochi accoliti in rigorosa osservanza della distanza interpersonale.

Fino a quel 25 marzo in cui ha percorso da solo, sconfitto e abbandonato come il suo Signore, l’immensa piazza san Pietro ridotta come una Babilonia “in un’ora solo a un deserto” (*Apocalisse* 18, 19), per dichiarare che “Ci siamo resi conto di trovarci sulla stessa barca, tutti fragili e disorientati, ma nello stesso tempo importanti e necessari, tutti chiamati a

³⁶ CEI, *Una Chiesa di terra e di cielo*, 12 marzo 2020.

³⁷ F. COLOMBO, *Il nuovo concordato sociale della CEI*, in *il Fatto Quotidiano*, 15 marzo 2020, che giustamente osserva che “il gesto verso l’Italia avrebbe dovuto occupare aperture televisive e titoli (tutti mancati) di giornali”.

³⁸ M.D. SEMERARO, *Siamo tutti malati ... di umanità!*, in *SettimanaNews*, 14 marzo 2020.

³⁹ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 334.

⁴⁰ Le parole del papa (che ha proseguito dicendo: “loro devono decidere e tante volte decidere su misure che non piacciono al popolo. Ma è per il nostro bene. E tante volte, l’autorità si sente sola, non capita”) all’inizio della messa del 12 marzo 2020 sono riportate e condivise dalla CEI, *Una Chiesa di terra e di cielo*, cit.



remare insieme, tutti bisognosi di confortarci a vicenda". E fino ad aggiungere a questa icona quella di recitare l'Angelus allargando le braccia dalla solita finestra del palazzo apostolico su quella piazza di vuoto silenzio. Un gesto quasi enigmatico. Ma nuovo, inusitato. Incomprensibile per coloro, anche credenti, che esaltano l'aspetto comunitario, populistico, di ogni gesto rituale. Ma, forse, non per le vittime del flagello.

"Il suo sguardo si arrestò sull'ultimo piano della casa attigua alla cava. Come una luce che guizza si spalancarono le imposte di una finestra, una figura, debole, sottile per la distanza e per l'altezza, si sporse d'impeto tutta fuori, tese le braccia ancor più fuori. Chi era? Un amico? Un'anima buona? Uno che partecipava? Uno che voleva aiutare? Era uno solo? Erano tutti? C'era ancora un aiuto?"⁴¹.

⁴¹ F. KAFKA, *Il processo*, traduzione italiana di G. ZAMPA, 14^a ed., Adelphi, Milano, 1973, p. 233 s.