

ANTONIO FUCCILLO

LA LIBERTÀ DI CULTO E LE LIMITAZIONI NEL PERIODO DI EMERGENZA PANDEMICA

“Even in a pandemic, the Constitution cannot be put away and forgotten.

The restrictions at issue here, by effectively barring many from attending religious services, strike at the very heart of the First Amendment’s guarantee of religious liberty”

(Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, decisione n. 20A87 del 25 novembre 2020)

1. *Libertà religiosa e restrizioni: un breve sguardo globale*

Si è diffusa l’idea che le restrizioni alla libertà religiosa sofferte dalla popolazione mondiale a seguito della nota pandemia da Covid-19 siano tollerabili e conformi agli ordinamenti giuridici. Può tale affermazione essere assunta come valida in assoluto?¹

Le autorità giudiziarie di tutto il mondo sono intervenute a tutela del diritto di libertà religiosa giudicando eccessive e, talvolta, sproporzionate le disposizioni normative anti-Covid.

Si pensi, ad esempio, alla Francia dove il Consiglio di Stato ha ritenuto il divieto generale e assoluto di riunione nei luoghi di culto disposto

1 Sulla libertà religiosa in tempo di pandemia sia consentito rinviare a 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 – rivista telematica”, 2020, pp. 87-117; A. Fuccillo, *La religione “contagiata” dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell’emergenza Covid-19*, in “www.olir.it”; A. Fuccillo, *The «Charter of the New Alliance of Virtue» facing the Covid-19 emergency*, in F. Balsamo, D. Tarantino (a cura di), *Law, Religion and the spread of Covid-19 pandemic*, www.diresom.net, 2020, pp. 115-122.

dalle autorità governative sproporzionato rispetto alla necessità di tutelare la salute pubblica e ha invitato il Primo Ministro ad adottare idonee misure per assicurare un più equo e corretto bilanciamento tra i diversi valori in gioco².

In Germania, la Corte costituzionale ha chiarito che, sebbene il diritto alla vita prevalga sulla libertà religiosa, gravi limitazioni di quest'ultima possono essere accettate solo se contenute entro precisi limiti temporali. In tal modo si garantisce che i provvedimenti limitativi delle libertà individuali e collettive siano costantemente aggiornati e tengano in considerazione l'evoluzione della pandemia. Gli stessi giudici, in una pronuncia successiva, hanno precisato che il divieto posto alle attività culturali deve tenere in considerazione alcune possibili eccezioni: nel caso in cui, ad esempio, la valutazione delle circostanze consentisse di escludere la diffusione del virus dovrebbe essere consentita l'apertura dei luoghi culto³.

Più di recente, la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (citata in epigrafe), modificando il suo precedente orientamento⁴, ha bloccato le restrizioni imposte all'esercizio pubblico del culto dal governatore dello Stato di New York, ritenendole contrarie al Primo emendamento. Va comunque precisato che ad oggi, negli Stati Uniti, solo dieci stati hanno disposto la chiusura totale dei luoghi di culto. Gli altri stati, invece, hanno previsto solo raccomandazioni o norme di sicurezza per la celebrazione delle funzioni religiose. Le attività culturali sono rientrate, infatti, tra i c.d. *servizi essenziali* e assolutamente necessari per il benessere della persona.

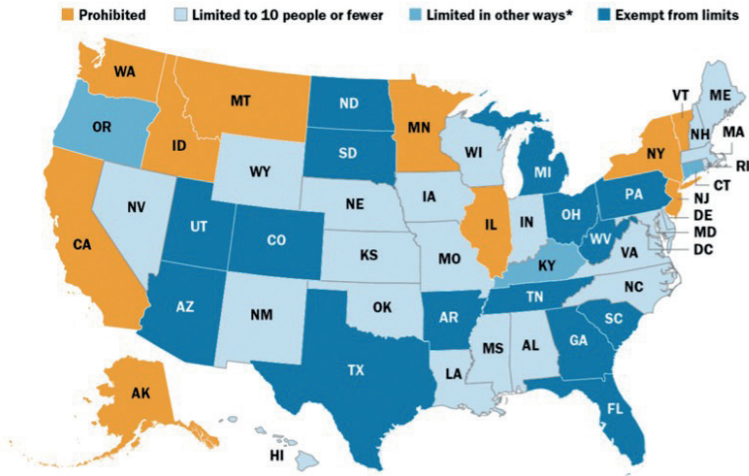
2 A. Licastro, *La Messe est servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*, in "Consulta OnLine", n. 2, 2020, pp. 312 ss.

3 A. Licastro, *Normativa anti Covid vs. Free Exercise Clause nella giurisprudenza della Corte Suprema USA: un ritorno alla dottrina della "neutralità" nell'interpretazione dei principi costituzionali in materia religiosa?*, in "Stato e Chiesa", n. 15, 2020, p. 35.

4 Si vedano almeno C. Graziani, *Libertà di culto e pandemia (Covid-19): la Corte Suprema degli Stati Uniti divisa*, in "Consulta OnLine", n. 2, 2020, pp. 357-368; A. Licastro, *Normativa anti Covid vs. Free Exercise Clause*, cit., pp. 34-63.

Most states have religious exemptions to COVID-19 social distancing rules

States where religious gatherings are ...



*Includes states that allow more than 10 people per religious gathering but still limit the number of people allowed to attend.
Source: Pew Research Center analysis of state regulations.

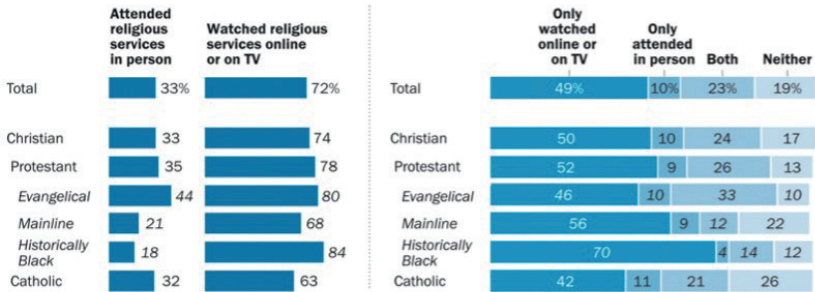
Note: This graphic reflects executive orders in effect on April 24. Montana allowed places of worship to resume services on April 26.

Fonte: *Pew Research Center*

Durante l'emergenza sanitaria, i fedeli hanno subito una compressione del diritto di partecipare ai riti della propria confessione e di sentirsi parte di una comunità più ampia. Essi non possono partecipare ai riti collettivi perché ritenuti potenziali luoghi di contagio, ed al tempo stesso sono state poste limitazioni all'accesso agli edifici di culto, in parte surrogati dal *web*. Tutte le confessioni infatti hanno puntato, oltre che sui tradizionali canali radiotelevisivi, sulla digitalizzazione della fede – predisponendo o ampliando il novero delle *app* religiose – e sulle celebrazioni in *streaming* per consentire ai fedeli di soddisfare i propri bisogni spirituali. Le funzioni religiose virtuali sono state seguite con grande interesse dai fedeli di tutte le confessioni religiose. In uno studio condotto dal *Pew Research Center* è emerso che la partecipazione virtuale dei fedeli probabilmente proseguirà anche dopo il periodo pandemico.

Amid outbreak, online worship much more common than going in person

Among U.S. adults who typically attend religious services at least monthly, % who say in the last month they have ...



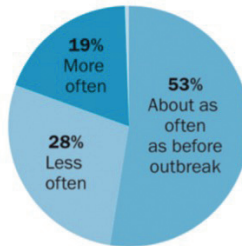
Note: Figures may not add to 100% due to rounding. The survey did not obtain enough interviews with members of non-Christian religious groups who regularly attend religious services to analyze separately. The "neither" column includes those who declined to answer both questions as well as those who said "no" to both questions.

Source: Survey conducted July 13-19, 2020, among U.S. adults.

"Americans Oppose Religious Exemptions From Coronavirus-Related Restrictions"

One-in-five online worshippers say they will watch virtual services more often after pandemic than before it

Among U.S. adults who say they watched religious services online or on TV in the last month, % who say that when the coronavirus outbreak is over, they will watch religious services online or on TV ___ than before the outbreak



Note: Those who did not answer are not shown.

Source: Survey conducted July 13-19, 2020, among U.S. adults.

"Americans Oppose Religious Exemptions From Coronavirus-Related Restrictions"

Fonte: *Pew Research Center*

Anche il mondo musulmano è stato costretto a ripensare i tempi e le modalità della fede, introducendo gravose limitazioni alla libertà di culto. Le autorità religiose hanno giustificato le restrizioni appellandosi al dettato coranico e, in particolare, al principio di sacralità della vita, allo stato di neces-

sità e al principio del beneficio pubblico⁵. In questo senso si sono mossi, ad esempio, il Consiglio degli Emirati Arabi Uniti per le *Fatawa*⁶ e il Consiglio dei sapienti di Al-Azhar che hanno invitato i fedeli a rispettare le decisioni assunte dalle autorità civili al fine di tutelare la salute individuale e collettiva.

A livello statale, l'Arabia Saudita – centro nevralgico della religione islamica – ha sospeso il piccolo pellegrinaggio, chiuso i luoghi sacri, disponendone la sanificazione, e ridotto drasticamente il numero dei fedeli autorizzati a compiere l'*hajj*.

Negli Emirati, come del resto negli altri Paesi a maggioranza musulmana, sono state chiuse le moschee e sospese le preghiere congregazionali. Ciò ha implicato anche un cambiamento nella chiamata alla preghiera dal momento che i muezzin hanno dovuto sostituire la penultima parte dell'*adhan* che recita “*Hayya Alasalah*” (venite a pregare), con “*Al Salat Fi Beyootikum*” (pregate nelle vostre case).

Da ultimo, merita di essere richiamato l'importante documento *A Statement of Solidarity of the New Alliance of Virtue* condiviso da eminenti personalità appartenenti a varie confessioni religiose. Tale dichiarazione nata nell'ambito delle attività del *Forum for Promoting Peace in Muslim Societies*, contiene essenziali richiami alla unità del genere umano, alla solidarietà e alla concordia delle religioni *Abramitiche* nella difesa di ogni “anima”⁷. I *leader* religiosi firmatari manifestano, infatti, solidarietà e vicinanza a tutti coloro che sono afflitti dall'emergenza pandemica e “*praise those who are making efforts to mitigate its damage, especially the doctors, nurses, and other medical staff on the front lines. We likewise commend scientists and researchers in laboratories and universities, and we pray for their success in finding appropriate medical treatment and developing a vaccine as soon as possible*”.

2. Libertà religiosa e normativa antiepidemia: la Fase 1

Con riferimento al caso italiano, è possibile distinguere due fasi: la prima caratterizzata dalla predisposizione di una normativa emergenziale di carattere unilaterale statale dapprima circoscritta alle sole aree interessate dai fo-

5 Sul punto diffusamente M. Abu Salem, *L'Islam italiano e le regole religiose di fronte all'emergenza del COVID-19: “L'avversità si accompagna alla buona sorte”* (Cor 94, 5-6), in “www.olir.it”, 2020.

6 *Fatwa* n. 11, 3 marzo 2020.

7 A. Fuccillo, *The «Charter of the New Alliance of Virtue» facing the Covid-19 emergency*, cit., pp. 121-122.

colai e successivamente estesa a tutto il territorio nazionale, la seconda contraddistinta dalla concertazione di apposite misure con le autorità religiose, in linea con il principio di bilateralità pattizia, costituzionalmente sancito⁸.

Per quanto concerne la cosiddetta *Fase 1*, con il d.l. n. 26/2020 recante *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, si è disposto che: "1. 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. 2. Tra le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti: a) divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area; b) divieto di accesso al comune o all'area interessata; c) 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; d) sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza; e) sospensione dei servizi di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dell'efficacia delle disposizioni regolamentari sull'accesso libero o gratuito a tali istituti e luoghi; f) sospensione dei viaggi d'istruzione organizzati dalle istituzioni scolastiche del sistema nazionale d'istruzione, sia sul territorio nazionale sia all'estero, trovando applicazione la disposizione di cui all'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79; [...] j) chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità; k) chiusura o limitazione dell'attività degli uffici pubblici, degli esercenti attività di pubblica utilità e servizi pubblici essenziali di cui agli articoli 1 e 2 della legge 12 giugno 1990, n. 146, specificamente individuati; [...] n) sospensione delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare; o) sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative nel comune o nell'area interessata nonché delle attività lavorative degli abitanti di detti comuni

8 Sulle relazioni tra autorità civili e religiose, in particolare cattoliche, durante le due fasi della pandemia si rimanda a R. Santoro, G. Fusco, *Diritto canonico e rapporti Stato-Chiesa in tempo di pandemia*, Napoli 2020.

o aree svolte al di fuori del comune o dall'area indicata, salvo specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile, previste dai provvedimenti di cui all'articolo 3”.

Detti provvedimenti (art. 3) cioè “le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute, sentito il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale”.

Le misure per contrastare il diffondersi del contagio da coronavirus sono state prorogate fino al 13 aprile, ai sensi del dPCM 1° aprile 2020.

Sollecitati dal particolare stato di grave emergenza, sono stati assunti alcuni specifici provvedimenti. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (d'ora in poi dCPM) dell'8 marzo 2020, il primo tra gli atti restrittivi assunti dal Governo per fronteggiare la gravissima emergenza sanitaria in essere, ha espressamente previsto che: “g) sono sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico, quali, a titolo d'esempio, grandi eventi, cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati; nei predetti luoghi è sospesa ogni attività” (art. 1), inoltre: “i) l'apertura dei luoghi di culto è condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro di cui all'allegato 1 lettera d). Sono sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri” (art.1).

Il dPCM 9 marzo 2020 (che ha esteso le norme del dPCM 8 marzo 2020 all'intero territorio nazionale) ha poi ulteriormente stabilito (art. 1, c. 2) che “sull'intero territorio nazionale è vietata ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico”.

Tra le *FAQs* che compaiono sul sito *web* del Governo, aggiornate al 20 marzo 2020, si legge: “1. Cosa prevede il decreto su cerimonie, eventi e spettacoli? Su tutto il territorio nazionale sono sospese tutte le manifestazioni organizzate nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico (quali, a titolo d'e-

sempio, cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati). 2. Si può andare in chiesa o negli altri luoghi di culto? Si possono celebrare messe o altri riti religiosi? Fino al 3 aprile sono sospese su tutto il territorio nazionale tutte le cerimonie civili e religiose, compresi i funerali. Pertanto, è sospesa anche la celebrazione della messa e degli altri riti religiosi, come la preghiera del venerdì mattina per la religione islamica. Sono consentiti l'apertura e l'accesso ai luoghi di culto, purché si evitino assembramenti e si assicuri la distanza tra i frequentatori non inferiore a un metro”.

Il d.l. n. 19/2020 ha disposto che per contrastare i rischi sanitari derivanti dal virus SARS-COV-2 (Covid-19 è la patologia) possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, alcune misure tra le quali rientra la sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto (art.1, lett. h)).

Sull'interpretazione dei dCPM e dei decreti-legge è intervenuta la Direzione Centrale degli Affari dei Culti⁹, la quale ha evidenziato che, salvo diversa disposizione delle autorità religiose, non è stata prevista alcuna chiusura dei luoghi di culto. Le celebrazioni liturgiche non “sono di per sé vietate, ma possono continuare a svolgersi senza la partecipazione dei fedeli, per evitare raggruppamenti che potrebbero diventare potenziali occasioni di contagio. Le celebrazioni liturgiche senza il concorso dei fedeli e limitate ai soli celebranti e agli accoliti necessari per l'ufficiatura non rientrano nel divieto normativo, in quanto si tratta di attività che coinvolgono un numero ristretto di persone e, attraverso il rispetto delle opportune distanze e cautele, non rappresentano assembramenti o fattispecie di potenziale contagio che possano giustificare un intervento normativo di natura limitativa”.

La nota, altresì precisa che “analoghe considerazioni possono essere estese ai matrimoni che non sono vietati in sé” dal momento che la norma inibisce le cerimonie pubbliche, civili e religiose, solo al fine di evitare as-

9 Il Ministero dell'Interno – Direzione centrale degli Affari dei culti (prot. 3617, 27 marzo 2020) – ha precisato che le misure adottate per il contenimento dell'epidemia incidono sui diritti costituzionali, ivi compreso il diritto di libertà religiosa. La nota ministeriale ricorda che spetta all'autorità ecclesiastica, nell'ambito della propria sfera di competenze, qualsiasi decisione circa la chiusura o l'apertura degli edifici di culto, precisando che, al verificarsi della seconda opzione, l'ingresso dei fedeli resta subordinato al rispetto delle regole statali – distanza minima tra i fedeli e divieto di qualsiasi forma di assembramento –. L'accesso alle Chiese resta però subordinato alle situazioni di necessità previste all'interno del modello di autocertificazione ministeriale ed è limitato all'edificio di culto situato lungo tale percorso.

sembramenti che siano occasione di contagio virale. Ove dunque il rito si svolga alla sola presenza del celebrante, dei nubendi e dei testimoni – e siano rispettate le prescrizioni sulle distanze tra i partecipanti – “esso non è da ritenersi tra le fattispecie inibite dall’emanazione delle norme in materia di contenimento dell’attuale diffusione epidemica di Covid-19”. Sembra invece addirittura limitato, se non compresso, il diritto alla pietà dei defunti¹⁰.

Ai dPCM è seguita, altresì, la decretazione di urgenza dei Presidenti delle Regioni. Il decreto n. 34/2020 del Presidente della Regione Piemonte, dispone al punto n. 27 che “nei luoghi di culto, seppur aperti, siano sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri. L’accesso è consentito in forma contingentata e nel rispetto delle misure necessarie a garantire la sicurezza interpersonale di 1 metro”. Analogamente, l’ordinanza n. 514/2020, del Presidente della Regione Lombardia ha disposto, al punto n. 22 che “sono aperti i luoghi di culto e sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri. L’accesso ai luoghi di culto è consentito in forma contingentata e nel rispetto delle misure necessarie a garantire la distanza di sicurezza interpersonale di un metro”¹¹.

Il decalogo n. 3796 dell’11 marzo 2020 pubblicato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome prevede che “fino al 3 aprile sono sospese su tutto il territorio nazionale tutte le cerimonie civili e religiose, compresi i funerali. Pertanto, è sospesa anche la celebrazione della messa e degli altri riti religiosi, come la preghiera del venerdì mattina per la religione islamica. Sono consentiti l’apertura e l’accesso ai luoghi di culto, purché si evitino assembramenti e si assicuri la distanza tra i frequentatori non inferiore a un metro”.

L’ordinanza contingibile e urgente del Ministero della Salute d’intesa con il Presidente della Regione Veneto, n. 1/2020, ha disposto la sospensione di qualsiasi manifestazione o iniziativa di eventi in luogo pubblico o privato sia in luoghi chiusi sia aperti al pubblico di natura religiosa.

Non tutti i provvedimenti urgenti delle Regioni italiane hanno unilateralmente limitato, per tutelare la salute pubblica, l’esercizio della libertà di culto. La Regione Marche ha, infatti, inizialmente preferito un intervento concordato con le comunità religiose, rinviando per la sospensione delle

10 *Deorum manium iura sancta sunt*, come ammoniva in epigrafe ai *Sepolcri* Ugo Foscolo, citando il *De legibus* di Cicerone che, a sua volta, si riferiva alle XII Tavole.

11 Sulla medesima scia si colloca anche l’ordinanza sindacale del Comune di Sesto San Giovanni, del 23 febbraio 2020 n. 6, con la quale si dispone la sospensione di tutte “le attività rivolte al pubblico svolte da Parrocchie, oratori, professioni di culto e associazioni culturali e religiose di Sesto San Giovanni”.

funzioni religiose ai provvedimenti delle autorità ecclesiastiche. Nella nota esplicativa dell'ordinanza del Presidente della Giunta n. 1/2020, è previsto che per la celebrazione delle funzioni religiose si rinvia alle disposizioni adottate dai Vescovi delle Marche nonché alle altre eventuali disposizioni adottate dalle altre comunità religiose.

Si tratta, quindi, di una sospensione dei riti religiosi e di una limitazione all'accesso dei luoghi di culto, operata con atti di alta amministrazione basati sull'art. 3, d.l. n. 6/2020, giustificati da una ragione di urgenza-emergenza e motivati in base alla precettività¹² dell'art. 32 Cost. che, come è noto, stabilisce che “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”. Il medesimo articolo poi, per la verità, continua statuendo che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge” ed è evidente che la *quarantena* è, seppure a scopo preventivo, un trattamento sanitario obbligatorio; questa però è altra questione, che non interessa ai fini del presente lavoro.

Ciononostante, le autorità ecclesiastiche hanno dimostrato una non comune sensibilità nell'indicare ai fedeli percorsi alternativi di ritualità, ac-

12 Per i primi commenti relativi ai recenti decreti, si veda V. Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in “dirittifondamentali.it”, n. 1, 2020; V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in “dirittifondamentali.it”, n. 1, 2020; C. Buzzacchi, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona “gialla”*, in “lacostituzione.info”, 2 marzo 2020; G. Azzariti, *Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato*, in “LaRepubblica”, 8 marzo 2020; M. Pappone, *I rischi di una confusione semantica ai tempi dell'emergenza Coronavirus tra Decreti legge, ordinanze, DPCM e Circolari*, in “Ius in itinere”, 18 marzo 2020; M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; M. Nocelli, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; G. De Giorgi Cezzi *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; F. Francario, *L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; B. Caravita, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in “federalismi.it”, n. 6, 2020; F. Petrini, *Emergenza epidemiologica Covid19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*, in “Nomos”, n. 1, 2020; G. Stegher, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in “Nomos”, n. 1, 2020; M. Mandato, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in “Nomos”, n. 1, 2020.

cestando le limitazioni imposte dai Governi, ben consapevoli dei rischi di diffusione del Covid-19¹³.

Al fine di tutelare la salute pubblica, i *leader* religiosi hanno agito in un duplice senso, invitando i fedeli a rispettare le norme poste dallo Stato e modificando, laddove possibile, lo svolgimento di alcune attività di culto. Attraverso tali iniziative, si è di fatto riempito di nuovo valore il principio di cooperazione Stato-Chiesa in difesa della salute dei cittadini-fedeli. Certamente le limitazioni alla libertà di culto sono state particolarmente sofferte dagli appartenenti ai tre monoteismi *tradizionali* data la concomitanza della c.d. *Fase I* con alcune ritualità che costituiscono un momento centrale non soltanto nella vita dei singoli fedeli ma anche nel rafforzamento dei legami comunitari. Si pensi in tal senso alla celebrazione del *Purim* e della Pasqua ebraica, al *Ramadan* o, ancora, ai riti della Pasqua. A tal proposito, la Congregazione per il culto divino ha modificato il Triduo pasquale vietando, ad esempio, la lavanda dei piedi nella Messa in *coena Domini* e ha annullato le processioni e le altre *espressioni di pietà popolare* che solitamente si accompagnano alla celebrazione della Pasqua rinviandole ad “altri giorni convenienti, ad esempio il 14 e 15 settembre”.

In aggiunta, le religioni, avvertita la gravità del momento, hanno invitato i fedeli a dimostrare il loro credo attraverso atti concreti di solidarietà. La Chiesa cattolica, attraverso i propri organismi, ha attivato un’importante rete di protezione sociale, ha inoltre contribuito in modo rilevante in campo economico e in quello dell’assistenza spirituale ai numerosi malati colpiti dall’epidemia, come peraltro dimostra il sacrificio di oltre 100 sacerdoti. Le Diocesi italiane, per far fronte all’emergenza epidemiologica, hanno messo a disposizione le proprie strutture per accogliere medici, infermieri, persone in quarantena e senza dimora.

Allo stesso modo, la Tavola valdese ha avvertito la responsabilità di contribuire all’impegno diretto a fronteggiare la crisi sanitaria, sociale ed economica prodotta dal diffondersi del virus Covid-19 e ha deciso di istituire un Fondo speciale destinato all’emergenza in corso.

3. La libertà religiosa aggregata e le sue eventuali limitazioni nella Costituzione della Repubblica

Al di là delle riflessioni sulla opportunità sociale e politica di tali provvedimenti che possono essere formulate dall’opinione pubblica, il giurista

13 Sul punto diffusamente A. Fuccillo, M. Abu Salem, L. Decimo, *op. cit.*

deve domandarsi altro. Occorre, cioè, chiedersi se tali provvedimenti siano legittimi, quali sono le corrette modalità operative per lo svolgimento di culti religiosi, ed eventualmente se vi sono dei correttivi da apportare e di quale misura¹⁴. Il tutto deve essere rapportato anche al piano della libertà personale che è comunque il “quadro in cui si deve leggere la tensione costituzionale rivolta alla religione, che tocca innanzitutto un piano relazionale tra le persone (orizzontale) e poi anche un livello istituzionale (verticale) che coinvolge sia i rapporti delle persone con le autorità civili sia di queste con quelle confessionali”¹⁵.

Le vicende al centro della presente indagine forniscono l'occasione per testare la tenuta e il livello di tali *tensioni* costituzionali. È bene ricordare che ove sono possibili limitazioni delle libertà con atti di autorità, la Costituzione lo prevede espressamente. L'art. 17 Cost., infatti, in tema di “adunanze” precisa che la pubblica autorità può vietarle per “comprovati motivi di sicurezza o d'incolumità pubblica”. Tale indicazione manca nel dettato dell'art. 19 Cost.

È necessario allora rifarsi in via principale all'impianto normativo che regge la disciplina del fenomeno religioso nel nostro ordinamento giuridico.

La libertà religiosa è insita nello statuto ontologico dell'essere umano. L'universo dei credenti infatti ha il diritto di esercitare il proprio culto in forma individuale e associata, di partecipare ai riti della propria religione, di manifestare la propria fede. Tale libertà è garantita dalle Carte costituzionali di moltissimi Paesi del mondo, e dalle grandi carte internazionali dei diritti (ad es. art. 9 CEDU).

L'art. 19 della Costituzione italiana recita che “tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”¹⁶. Tale nor-

14 Per i primi commenti della dottrina ecclesiasticistica sugli effetti della pandemia sul diritto di libertà religiosa è possibile consultare i siti www.olir.it e www.diresom.net che hanno predisposto delle apposite sezioni, costantemente aggiornate, che raggruppano documenti e commenti, e i contributi apparsi su www.statoecliese.it.

15 P. Consorti, *Diritto e religione*, Bari 2020, pp. 37-38.

16 Sull'art. 19 Cost. la bibliografia è vasta. In questa sede è possibile tuttavia richiamare G. Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957; P. Fedele, *La libertà religiosa*, Milano, 1963; A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979; P.A. D'Avack, voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in “Enc. Dir.”, XXIV, Milano, 1974; L. Musselli, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in “Dig. disc. pubbl.”, IX, Torino, 1994; S. Ferrari, *L'art. 19 della Costituzione*, in “Pol. dir.”, 1996, pp. 97-107; C. Cardia, voce *Religione (libertà di)*, in “Enc. Dir.”, II, Milano, 1998; P. Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà*

ma disciplina contenuti e modalità di esercizio della libertà di religione, e garantisce a tutti (cittadini e non cittadini) il diritto di esercitare in forma individuale e associata il proprio culto in pubblico e in privato, con il solo limite dei riti contrari al buon costume.

L'ampia formulazione della norma è indice dell'importanza che da sempre il diritto di libertà di religione riveste nella Costituzione che lo annovera tra i diritti fondamentali. Il dettato dell'art. 19 Cost., poi, ben si combina con l'art. 8, c. 1, Cost., che riconosce a tutte le confessioni religiose eguali spazi di libertà e ai loro fedeli eguale dignità nel compiere qualsiasi atto di culto.

È largamente diffusa l'opinione in dottrina che nella formulazione del testo letterale della norma costituzionale si è volutamente evitato qualsiasi esplicito riferimento all'ordine pubblico, a escludere che in qualsiasi modo il legislatore ordinario potesse intervenire nel limitare l'esercizio della libertà religiosa. La Carta riconosce la particolare natura della libertà religiosa proprio quale diritto fondamentale dell'uomo e, quindi, in alcun modo limitabile se non nei riti contrari al buon costume, concetto legato al tempo in cui si vive e perciò condizionato da fattori antropologici piuttosto che politici. Occorre infatti avvertire che quando si parla di diritto di libertà religiosa non si esaurisce il campo ancora più vasto della *libertà religiosa* in quanto comprimerla in un diritto compiuto equivale un poco a limitarla¹⁷. Essa è infatti più ampia e ricomprende comportamenti e ritualità che addirittura non sempre sono di stretta pertinenza del diritto.

Le limitazioni all'esercizio della libertà religiosa sono pertanto sottratte al *potere politico* e di conseguenza agli atti normativi da quest'ultimo prodotti, siano essi leggi ordinarie o atti amministrativi, sia a livello nazionale sia a livello regionale e locale. Si può senza dubbio affermare che la libertà religiosa non è un diritto comprimibile.

Tra gli aspetti che caratterizzano, sotto il profilo giuridico, il diritto di libertà religiosa, è bene sottolineare – ai fini della presente indagine – che la norma costituzionale (art. 19) è costruita su alcuni valori di base:

religiosa, Napoli 2000; S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli 2002; P. Lillo, *Libertà religiosa*, in S. Cassese, M. Catenacci (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano 2006; M. Ricca, voce *Art. 19*, in A. Celotto, M. Olivetti, R. Bifulco (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, V. I, Torino 2006; C. Mirabelli, voce *Religione (libertà di)*, in “Il diritto: enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore”, Milano 2007, pp. 246-256; A. Guazzarotti, voce *Art. 19*, in V. Crisafulli, L. Paladin, S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, V. Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Milano 2012.

17 M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo 2012.

a) “Tutti hanno il diritto di professare la propria fede religiosa”. Si riconosce ad ogni individuo, chiunque esso sia, il diritto di professare la propria fede religiosa senza, peraltro, alcun condizionamento confessionale e senza legarlo ad alcuna appartenenza a gruppi religiosi. Chiunque può quindi riferirsi ad un proprio credo, compiere atti di culto, esercitare i propri riti che non devono in alcun modo essere riferibili a ritualità conosciute od a confessioni religiose riconosciute come tali. È una libertà dei singoli, piena e non comprimibile in stereotipi già preconfezionati, o conformati al costume sociale della maggioranza;

b) “in qualsiasi forma individuale o associata”. Si riconosce pienamente il diritto ad esplicitare la propria religiosità sia in privato, cioè con il compimento di atti di culto individuali percepibili all'esterno oppure meramente interiori, che in forma associata partecipando a riti collettivi. In tale previsione è anche pienamente riconoscibile il favor dell'ordinamento verso l'associazionismo religioso, in ossequio anche alla generale libertà di associarsi prevista nell'art. 18 Cost., e del divieto di discriminazione contenuto nell'art. 20 Cost.

Tale previsione va poi direttamente collegata al riconoscimento della *libertà di coscienza*, ovvero al generale riconosciuto diritto ad essere *se stessi*. Ciascuno, in virtù del proprio credo religioso, ha la possibilità di seguirne i precetti attraverso l'esecuzione di condotte in obbedienza alle prescrizioni della propria fede e alle norme del diritto confessionale. La Costituzione riconosce, quindi, il diritto di *pensare* ma anche quello di *condotta* che è di fondamentale percezione per un giurista. L'appartenenza di fede porta quest'ultimo a esercitare scelte che si ripercuotono nell'alveo giuridico, economico e sociale. Il rispetto delle osservanze può anche condurre a conflitti di lealtà con l'ordinamento secolare, conflitti che non è sempre semplice risolvere. Le obiezioni di coscienza garantite dai più evoluti sistemi giuridici si collocano proprio in tale ambito, garantendo ai fedeli il diritto di disobbedienza civile in ossequio al diritto (quivi riconosciuto e tutelato) di credere e osservare. Assodato che un tale diritto è pienamente riconosciuto dalla Carta è evidente che il suo esercizio va comunque commisurato agli altri tutelati al medesimo livello, mentre in alcun modo sembra limitabile la *libertà di coscienza* garantita a ciascun individuo;

c) di “esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”. Tale parte dell'art. 19 Cost. si riferisce essenzialmente al compimento degli atti di culto, ancorché già ricompresi nella dizione di cui al precedente punto b).

La norma intende proteggere la ritualità religiosa, riconosce cioè il diritto a esercitare sia in privato che in pubblico i riti della propria religione. È

chiaro che i costituenti avevano l'idea dei riti delle confessioni di matrice *giudaico-cristiana* presenti nelle tradizioni del popolo e dai più percepiti come tali. Il solo limite imposto del "buon costume" testimonia infatti l'idea di svincolare da qualsiasi limitazione di "ordine pubblico" l'impeachment ai riti religiosi. Si è voluto evitare che norme di polizia o comunque amministrative potessero in alcun modo impedire l'esercizio dei riti religiosi¹⁸. Si è infatti concordi nel differenziare le adunanze religiose da quelle di altro genere regolate dall'art.17Cost.

Se si pensa, ad esempio, alle *processioni*, alle feste patronali, alle messe all'aperto, alla commemorazione dei defunti, si comprende che tali riti avrebbero potuto facilmente subire compressioni legate, ad esempio all'utilizzazione di spazi pubblici. Il limite del "buon costume" quindi si riferisce a riti che, in qualche misura, ledano la sensibilità della popolazione nel momento storico in cui si verificano. Nella attuale società multireligiosa le ritualità confessionali sono mutate in senso plurale. La formulazione ampia della norma assicura l'ombrello protettivo a ogni rito di qualsiasi culto, con il solo limite sopra segnalato. Si pone tuttavia un problema di temperamento tra le manifestazioni religiose

18 Sul punto si consenta il rinvio al volume A. Fuccillo, *Diritto, religioni e culture*, Torino 2019, pp. 35-36. La dottrina è concorde nel ritenere che il concetto di buon costume coincida con quello previsto dall'art. 21, per il quale sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni che siano ad esso contrarie (in tal senso C. Cardia, voce *Religione (libertà di)*, in "Enc. Dir.", II, Giuffrè, Milano, 1998. La Corte costituzionale, nella sentenza del n. 9/1965, ha evidenziato che il buon costume "non può essere fatto coincidere con la morale o la coscienza etica [...], ma risulta da un insieme di progetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori, sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge e del sentimento morale dei giovani, aprendo la via al mal costume, con la possibilità di comportare anche la perversione dei costumi, il prevalere cioè di regole e comportamenti contrari e opposti". A tal riguardo, occorre evidenziare che "l'uso di una perifrasi negativa non è casuale ed ha connotazioni ed implicazioni fortemente garantiste. Dire che un comportamento o un rito non deve essere contrario al buon costume non significa che esso debba essere necessariamente conforme ad esso. Questa indispensabile precisazione spinge a suffragare un'interpretazione restrittiva del limite in questione, che esclude la possibilità di intendere l'espressione 'buon costume' presente negli artt. 19 e 21 Cost. secondo gli *standard* semantici rintracciabili nell'ambito della legislazione civile e penale. Parrebbe quindi priva di fondamento un'interpretazione del testo costituzionale volta ad identificare nel limite del buon costume il dovere di svolgere riti rispettando un generico e non meglio precisato livello di correttezza sociale", in tal senso M. Ricca, *op. cit.*, p. 149.

delle minoranze e la sensibilità dei luoghi che le ospitano, anche con gli eventuali rischi di concomitanza, e per gli effetti che le medesime causano nell'economia produttiva. La presenza di tante religioni con i loro riti (anche all'aperto e collettivi) che reclamano spazio pone problemi enormi in tema di lavoro e di sicurezza pubblica e, a oggi (in modo più evidente) anche di sanità.

Nella concreta celebrazione del rito non può darsi luogo ad atti contrari al pudore sessuale o a manifestazioni ingiuriose nei confronti di persone o istituzioni statali, proprio come non sarebbero ammissibili cerimonie rituali comprendenti pratiche aberranti (ad esempio il sacrificio di animali, le pratiche ipnotiche dirette a privare i partecipanti della loro libertà di coscienza). In questi casi, l'intervento repressivo sarà pienamente lecito e dovrà commisurarsi alle specifiche manifestazioni dei singoli atti.

Particolari problemi, legati anche al bilanciamento dei valori costituzionali, suscitano i riti religiosi che si svolgono all'esterno dei tradizionali luoghi di culto, ossia in luoghi pubblici o aperti al pubblico, ossia i riti "*en-plein-air*"¹⁹. Questi sono espressione diretta della libertà religiosa, tuttavia potrebbero confliggere con altri diritti costituzionalmente garantiti, quali, ad esempio il diritto al riposo e il diritto alla salute. La libertà religiosa del singolo può subire delle (limitate) restrizioni per motivi di sicurezza pubblica, di protezione di diritti altrui e della salute pubblica, nonché per la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento.

19 I riti religiosi che si svolgono in spazi pubblici sono comuni a molte confessioni religiose e sono espressione delle tradizioni culturali di un determinato popolo. Ne costituiscono un chiaro esempio alcuni riti collettivi come il *Presepe Vivente* oppure le processioni, intese come cerimonia liturgica che prevede per i partecipanti il compimento di un determinato percorso e che al contempo costituisce un omaggio di devozione verso la divinità e un'esaltazione del sentimento religioso-sociale del gruppo, il quale dal suo procedere ordinato spesso con canti, danze o gesti ritmici e con vesti e distintivi uniformi sente potenziata la sua unione religiosa. Per gli Induisti, ad esempio, vi sono particolari usanze espressioni di una cultura in cui la religione è il tessuto permanente della vita del singolo e della società, si pensi infatti alla preparazione di dolci particolari per ogni ricorrenza, alle pratiche di purificazione seguite nell'ambito familiare, agli spettacoli e rappresentazioni teatrali. In molte parti d'Italia, gli indiani Sikh organizzano le proprie feste religiose. Un lungo corteo si snoda per le vie della città, aperto da un carro adornato di fiori su cui si siedono gli anziani. Segue lo spargimento dei petali che precede il passaggio dei sacri libri e dei religiosi in preghiera. I fedeli, lungo il percorso, come da tradizione offrono cibo e bevande ai passanti. Ritualità caratteristiche fanno parte anche della religione musulmana. Durante la giornata del Sacrificio, i fedeli festeggiano, pregano e sgozzano capretti, agnelli e montoni.

Sul punto è intervenuto il T.A.R. della Lombardia, con la sentenza n. 1003/2019²⁰, la quale ha precisato che in assenza di ragioni ostative di ordine pubblico e di moralità pubblica, il Comune non può negare ad una comunità religiosa un'area pubblica ove poter svolgere le feste religiose.

Con riferimento, ad esempio, ai suoni e agli schiamazzi provenienti dai riti “*en-plein-air*”, la giurisprudenza ritiene sussistenti gli estremi della contravvenzione di cui all'art. 659 c.p. in tutti quei casi in cui si verifica un concreto pericolo di disturbo che superi i limiti di normale tollerabilità, la cui valutazione deve essere effettuata con criteri oggettivi riferibili alla sensibilità media delle persone, che normalmente vivono nell'ambiente circostante. Alcuni episodi di cronaca legati al terrorismo di matrice religiosa inoltre hanno sollecitato ancora di più il contrasto tra esercizio collettivo alla ritualità religiosa e protezione dell'ordine pubblico. Divieti e restrizioni relativi all'accesso a luoghi di culto definiti come *sensibili* ed a particolari abbigliamento, hanno trovato la loro giustificazione giuridica nella prevenzione di atti terroristici. Non devono però sfuggire al giurista attento ai valori costituzionali di base i rischi legati a una prevalenza di norme di emergenza a volte di grado secondario sui principi di tutela della persona umana e dei suoi valori.

La formulazione dell'art. 19 Cost. segna il passaggio dalla stagione delle concessioni statali delle libertà (diritti pubblici soggettivi) a quello dell'inserimento delle grandi libertà nell'alveo della generale tutela dell'essere umano, cioè della centralità della persona nell'intero quadro dei diritti disegnato dalla Carta costituzionale. Tale dispositivo si atteggia quale *norma di riconoscimento* non della libertà di religione, che è insita in ogni essere umano, ma delle modalità di esercizio di essa che appaiono ampie, ma che certamente vanno commisurate anche alle altre libertà inserite nella Carta. Il mosaico si completa se si aggiungono le norme contenute nelle Dichiarazioni internazionali dei diritti come, ad esempio, l'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e l'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

Si può quindi affermare che la libertà religiosa non è un diritto limitabile, ma è comprimibile in alcune sue manifestazioni nel rispetto delle regole dell'ordinamento costituzionale, con precisi vincoli temporali e con

20 T.A.R. Milano, sez. I, sentenza n.1003/2019, in “Foro Italiano”, n. 11, 2019, p. 613, il quale ha altresì evidenziato che “il diritto di riunione per attività di culto (nella specie, per attività di culto islamico) ha radice nel diritto di riunione garantito dall'art. 17 Cost.”.

provvedimenti basati su reali esigenze di necessità ed urgenza a tutela di altrettanti valori costituzionalmente protetti come, appunto, la salute.

4. *Le limitazioni al culto collettivo per emergenza sanitaria e la gerarchia delle fonti*

I provvedimenti restrittivi della libertà religiosa aggregata sono stati assunti con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, fondati sul disposto del d.l. n. 6/2020. Come precisato in apertura, il dPCM 8 marzo 2020, all'art. 1, ha sospeso tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale e religioso anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico. Nell'ambito di applicazione di tale norma rientrano indubbiamente anche i riti "*en-plein-air*", i quali comportano l'aggregazione di molte persone nello stesso luogo rendendo difficile, se non addirittura impossibile, il rispetto delle misure di sicurezza imposte, e favorendo il contagio tra i partecipanti²¹.

Sulla base di quanto *supra* affermato occorre domandarsi se sia possibile sospendere la libertà religiosa per decreto-legge, e se siano possibili ulteriori limitazioni della stessa con un dPCM seppure adottato in ossequio a detto atto normativo primario, nonché a un generale potere di regolamentazione concesso al Presidente del Consiglio dei Ministri dalla l. n. 400/1988 emendata con d.lgs. n. 303/1999.

Non vi è dubbio che al Presidente del Consiglio dei Ministri "spetta un potere regolamentare compatibile con le proprie funzioni di direzione e responsabilità della politica generale del Governo. Tale potere si pone il fine del perseguimento dell'unità d'indirizzo politico e amministrativo, e di promozione e coordinamento dell'attività dei Ministri, che gli conferisce l'art. 95, c. 1°, Cost. e che il d.lgs. n. 303/1999 specifica all'art. 2, c. 2°. Al Consiglio dei Ministri spetta il restante potere normativo"²².

21 Durante la fase iniziale della pandemia, alcune notizie di cronaca hanno presunto che sia stata proprio una festa religiosa ad aver favorito il contagio tra i cittadini di Vallo del Diano in provincia di Salerno. I primi giorni di marzo alcuni fedeli si erano radunati in quanto appartenenti ad una comunità che pratica il cammino neocatecumenale, un percorso religioso durante il quale i fedeli si radunano per la lettura del Vangelo, la catechesi, la celebrazione eucaristica e la distribuzione dell'ostia. L'articolo completo è disponibile al sito *web* www.corrieredelmezzogiorno.corriere.it.

22 O. Roselli, *La riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri: problematiche inerenti alle fonti del diritto*, in "Osservatorio sulle fonti", 1999, pp. 45-68.

Il d.lgs. n. 303/1999, in ogni caso, risolve senza ombra di dubbio il problema della sussistenza di un potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei Ministri: lo fa quando, dopo aver previsto, in capo ad esso, un ampio potere di decretazione in materia di autonomia organizzativa (art. 7), contabile e di bilancio (art. 8), nonché di gestione del personale della Presidenza (art. 9), prevede che per detti decreti non è applicabile “la disciplina di cui all’art. 17, l. 23 agosto 1988, n. 400”. Quindi, *a contrario*, ciò significa che vi sono dPCM che necessitano dell’iter procedurale richiesto per i regolamenti. Sembra farsi preferire la tesi che ravvisa in tali dPCM un chiaro esempio di ordinanza contingibile, dettata cioè da ragioni di gravità e urgenza e che trova nella tutela della salute pubblica la sua primaria ragione giustificatrice, sia sul piano normativo sia sotto il profilo politico, come atto cioè di alto indirizzo politico.

Le ordinanze di necessità e urgenza sono provvedimenti amministrativi a contenuto atipico, emanati da organi monocratici del Governo o delle Autonomie locali in situazioni di emergenza che richiedono un intervento immediato e indilazionabile (urgenza) e alle quali non si possa adeguatamente far fronte con mezzi ordinari (necessità)²³. Le ordinanze di necessità e urgenza possono essere emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, ai sensi dell’art. 5, l. n. 225/1992, per l’attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza a seguito di calamità naturali o connesse con l’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari; dal Sindaco quale ufficiale del Governo, nonché dal Prefetto in caso d’inerzia del Sindaco, ai sensi dell’art. 54 d.lgs. n. 267/2000; dal Prefetto, ai sensi dell’art. 2, R.D. n. 773/1931 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), in caso di urgenza o grave necessità pubblica, se indispensabili per la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica; dal Ministro della Salute, dal Presidente della Giunta regionale o dal Sindaco, in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica, ai sensi dell’art. 32, l. n. 833/1978 e dell’art. 117, d.lgs. n. 112/1998; dal Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione “all’urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell’ambiente e del patrimonio culturale

23 Sul punto si veda diffusamente V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell’amministrazione*, in “Dir. pubbl.”, 2007, p. 360; G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in “Dir. amm.”, n. 1, 2016, p. 33; A. Negrelli, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in “Foro Amministrativo TAR”, n. 9, 2012, p. 3009.

o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”, ai sensi dell’art. 50, c. 5, d.lgs. n. 267/2000 (come modificato dal d. l. n. 14/2017, convertito in l. n. 48/2017).

Tali provvedimenti, come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, devono essere adottati nel rispetto di determinati presupposti tra i quali, appunto, la conformità ai principi generali dell’ordinamento giuridico e, primariamente, ai principi costituzionali. Secondo la Corte costituzionale “il potere di ordinanza può essere legittimamente esercitato entro un duplice ordine di limiti: a) non può essere in contrasto con le norme costituzionali e con i principi generali dell’ordinamento; b) non può intervenire in materie coperte da riserva assoluta di legge”²⁴.

I principi costituzionali e fondamentali dell’ordinamento giuridico, tra i quali sono compresi anche quelli di derivazione europea, costituiscono dunque il limite del potere di ordinanza. Essi possono essere individuati in quei criteri informativi dell’intero ordinamento giuridico dello Stato, i quali sono anzitutto enunciati nella Costituzione (es. principio di democrazia, di solidarietà, di eguaglianza)²⁵.

I provvedimenti di necessità e urgenza devono essere proporzionati rispetto alla finalità perseguita.

24 Corte costituzionale, sentenza n. 26/1961. Con riferimento al rispetto di tali principi, la Corte precisa che le ordinanze, “dovunque tali principi siano espressi, o comunque essi risultino precisamente, non possano essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell’ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria”. Tale limite è costantemente ripreso dalla giurisprudenza amministrativa. L’esercizio di poteri contingibili e urgenti comprende la facoltà di adottare tutti i provvedimenti giudicati indispensabili per fronteggiare la situazione di crisi, anche in deroga alle disposizioni vigenti e con il solo limite della osservanza dei precetti costituzionali e dei principi fondamentali ai quali si ispira l’ordinamento giuridico, quando incide autoritativamente sui beni patrimoniali o su attività economiche dei soggetti privati chiamati a far fronte all’emergenza. Sul punto, fra tutte, si veda la sentenza del Cons. St., sez. IV, n. 5799/2011.

25 Sul punto si veda F. Satta, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in “Enc. Giur.”, XXII, 1990 secondo cui “non tutte le norme della Costituzione hanno il valore e la portata di principi generali dell’ordinamento: al contrario, questo significato è riservato a poche fra esse, collocate nei luoghi più vari della Carta costituzionale. Solo queste norme, in quanto principi generali dell’ordinamento, e non già in quanto norme di rango costituzionale, si pongono come limiti invalicabili, più ancora che inviolabili, al potere di ordinanza”.

La Corte costituzionale richiama il principio di proporzionalità, affermando che, per essere legittime, le ordinanze devono essere proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare e che, pertanto, debba intercorrere “un rapporto di proporzionalità tra la portata dell’evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione”²⁶. La pubblica amministrazione non può dunque imporre straordinari obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria alla tutela del pubblico interesse che l’autorità è tenuta a perseguire, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all’obiettivo da realizzare, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile²⁷. La lesione degli interessi del singolo cittadino da parte di una ordinanza legittima (in quanto proporzionata) è un sacrificio ammissibile solo ove sia contenuto entro precisi limiti temporali (e, comunque, necessitati) e sia diretto a tutelare prevalenti interessi della collettività. È bene sottolineare come le libertà costituzionali siano protette da una riserva di legge assoluta. È possibile temporaneamente restringerle (ad esempio art. 16 Cost.), attraverso il rispetto del controllo parlamentare²⁸.

La compressione della libertà religiosa costituisce un impegnativo banco di prova per la tenuta giuridica delle *ordinanze contingibili* anche se, per il caso che ci occupa, sono state poi recepite nel d.l. n. 19/2020, e successiva proroga però con dPCM del 1° aprile 2020. Si diffonde quindi l’idea che la tutela della salute pubblica sia sempre, e in ogni caso, prevalente rispetto a qualsiasi libertà garantita dalla Costituzione, come sembra peraltro evincersi dal decreto del Consiglio di Stato n. 1553/2020. Il corretto bilanciamento dei valori costituzionali è un campo ben arato dagli studiosi del rapporto tra diritto e religioni, basta riferirsi ad esempio alla nota questione dei trattamenti sanitari salvavita e il loro rifiuto per ragioni fideistiche.

La natura di libertà fondamentale della prima nel quadro costituzionale dei diritti impone all’interprete di trovare un difficile equilibrio tra necessità evidente di un intervento dell’autorità a tutela di un bene pubblico (la salute) e la limitazione di un diritto di libertà. Non è certamente mai comprimibile la libertà religiosa individuale, cioè quella che riguarda l’esercizio privato di atti di culto. Diverse sono invece le considerazioni in merito agli atti di culto collettivi e alla libertà delle confessioni religiose

26 Corte costituzionale, sentenza n. 127/1995.

27 Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2087/2006.

28 Si vedano le lucide considerazioni di M. Ainis, *Meglio distante che latitante*, in “LaRepubblica”, 19 marzo 2020, p. 34.

di promuoverli in particolari circostanze. Le temporanee limitazioni poste dai citati dPCM alla libertà di religione e di culto collettivo rispondono al principio di proporzionalità e sono, altresì, necessarie a contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e a tutelare la salute collettiva. La riunione di più persone per l'esercizio di pratiche di culto, anche se in uno spazio aperto, potrebbe infatti essere un potenziale momento di contagio tra i partecipanti.

Alla luce dei principi esposti dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, deve ritenersi ammissibile una compressione dei diritti fondamentali purché essa sia proporzionata e necessaria a far fronte all'evento improvviso e sia riservata a uno specifico (limitatissimo) arco temporale, come peraltro già *supra* anticipato. Tale limitazione può riguardare le adunanze religiose, i comportamenti alimentari, le regole per l'abbigliamento²⁹. Esse possono andare a comprimere, quindi, il diritto dei singoli di vivere secondo le regole della propria fede, cioè il diritto a essere propriamente se stessi, di qui la necessità che tali vincoli siano chiaramente inquadrati nella loro esatta possibile dimensione giuridica, individuandone i confini e la loro massima estensione possibile.

Pertanto, se il bilanciamento dei valori costituzionali in gioco tra diritto alla salute e libertà religiosa rende certamente possibile la compressione del diritto alla ritualità collettiva, ma solo se contenuta in un limite spazio-temporale ben definitivo e certamente non eccessivamente lungo, e nel rispetto rigoroso della gerarchia delle fonti del diritto.

5. La Fase 2: protocolli sanitari, zone rosse ed arancioni

La c.d. *Fase 2* si è aperta all'insegna di un intenso dialogo istituzionale con le confessioni religiose, al fine di consentire la graduale ripresa delle attività di culto collettive nel pieno rispetto delle misure di sicurezza necessarie a fronteggiare l'epidemia da Covid-19.

Nel corso della seduta della Camera dei Deputati n. 335 del 6 maggio 2020 è stata approvata la proposta emendativa n. 1.50, la quale modifica l'art. 1 d.l. n. 19/2020, della lett. h-bis). L'emendamento dispone l'adozione di "protocolli sanitari d'intesa con la Chiesa cattolica e con le confessioni

29 Ragioni di salute pubblica possono ad esempio vietare il consumo di alcuni cibi, oppure imporre particolari abbigliamenti come ad esempio l'obbligo della mascherina che pone problemi di compatibilità con alcuni vestiti religiosi.

religiose diverse dalla cattolica per la definizione delle misure necessarie ai fini dello svolgimento delle funzioni religiose in condizioni di sicurezza”.

Nel rispetto del principio di bilateralità sancito agli artt. 7 e 8 Cost., lo Stato e le confessioni religiose devono infatti cooperare proficuamente per la definizione di un protocollo sanitario operativo che favorisca la ripresa delle celebrazioni religiose collettive³⁰.

Il 7 maggio 2020 è stato firmato il protocollo sanitario tra la Conferenza Episcopale Italiana e lo Stato italiano che ha individuato le misure di sicurezza che le autorità religiose dovranno adottare durante i riti cattolici. Il documento riduce la partecipazione alle celebrazioni dei ministri di culto, i quali sono in ogni caso tenuti ad osservare le distanze di sicurezza. È consentita, tuttavia, la presenza di un solo cantore e di un solo organista, adeguatamente distanziati. Lo scambio del segno di pace deve essere omesso e la distribuzione della comunione da parte del ministro di culto potrà avvenire solo dopo aver igienizzato le mani e indossato i guanti, evitando in ogni caso di toccare le mani dei fedeli. I partecipanti alla funzione religiosa sono tenuti ad indossare idonei dispositivi di protezione delle vie respiratorie e devono mantenere le distanze interpersonali di almeno un metro.

La necessità di provvedere alla redazione di protocolli *ad hoc* è stata fortemente avvertita anche dalle tradizioni religiose acattoliche. Le misure di contenimento del contagio influiscono inevitabilmente sulle ritualità religiose e, pertanto, devono essere oggetto di specifici accordi con le confessioni religiose, non potendo lo Stato italiano interferire nelle materie di loro esclusiva competenza.

Al fine di agevolare il lavoro degli organi ministeriali, gli altri protocolli sanitari sono stati definiti con le rappresentanze unitarie di organizzazioni e confessioni afferenti alla medesima tradizione religiosa. Il 15 maggio lo Stato italiano ha sottoscritto il Protocollo con le Comunità ebraiche italiane, con le Chiese Evangeliche, Protestanti, Anglicane, con le Comunità Ortodosse, con le Comunità Induista, Buddista (Unione Buddista e Soka Gakkai), Baha’i e Sikh, con le Comunità Islamiche e con la Comunità della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni³¹. È in ogni caso salva la possibilità, come prospettata anche dall’emendamento sopra citato, di successivi e maggiormente ponderati protocolli operativi con le singole confessioni religiose nonché di modifiche di quelli già stipulati in

30 Tale necessità era stata evidenziata nel comunicato pubblicato dai docenti dell’Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, il 29 aprile 2020.

31 Il testo dei protocolli è disponibile al sito *web* <https://www.interno.gov.it/it/notizie/dal-18-maggio-funzioni-religiose-alla-presenza-popolo>.

base all'andamento dei contagi, previa approvazione del Comitato Tecnico Scientifico.

Con una nota indirizzata al Ministero dell'Interno del 29 giugno 2020, la Conferenza Episcopale Italiana ha richiesto la possibilità per i familiari conviventi di partecipare alle celebrazioni religiose evitando il distanziamento di sicurezza e la riammissione della presenza dei cantori. Su tale quesito si è espresso il Comitato Tecnico – Scientifico nella riunione del 10 agosto 2020³², prevedendo che “sulla base degli attuali indici epidemiologici, è possibile la reintroduzione dei cori e dei cantori, i cui componenti dovranno mantenere una distanza interpersonale laterale di almeno 1 metro e almeno 2 metri tra le eventuali file del coro e dagli altri soggetti presenti. Tali distanze possono essere ridotte solo ricorrendo a barriere fisiche, anche mobili, adeguate a prevenire il contagio tramite *droplet*. L'eventuale interazione tra cantori e fedeli deve garantire il rispetto delle raccomandazioni igienico-comportamentali ed in particolare il distanziamento di almeno 2 metri. Durante lo svolgimento delle funzioni religiose, non sono tenuti all'obbligo del distanziamento interpersonale i componenti dello stesso nucleo familiare o conviventi/congiunti, parenti con stabile frequentazione; persone, non legate da vincolo di parentela, di affinità o di coniugio, che condividono abitualmente gli stessi luoghi e/o svolgono vita sociale in comune”.

La Direzione Centrale degli Affari dei Culti del Ministero dell'Interno ha inoltre precisato che le circolari emanate, pur essendo state formulate sulla base di quesiti posti Conferenza Episcopale Italiana, devono ritenersi applicabili anche alle altre confessioni religiose.

Il dPCM 3 novembre 2020, in seguito all'innalzamento della curva dei contagi, ha introdotto nuove restrizioni che si applicano su base regionale. Le Regioni italiane sono state catalogate in zone gialle (rischio epidemiologico basso), arancioni (rischio epidemiologico medio) e rosse (rischio epidemiologico alto).

Nelle Regioni che si collocano in uno “scenario di tipo 3” e con un livello di rischio “alto” (zone arancioni) è previsto, all'art. 2, c. 4 del citato dPCM, il divieto di ogni spostamento in entrata e in uscita dai territori regionali, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute (lett. a)) e il divieto di spostamento con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un co-

32 Verbalen. 100 del 10 agosto 2020 del Comitato Tecnico Scientifico, pp. 15-16, disponibile al *link* <http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/verbal-comitato-tecnico-scientifico-coronavirus>.

mune diverso da quello di residenza, domicilio o abitazione, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di studio, per motivi di salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi e non disponibili in tale comune (lett. b)). È, invece, consentita la libertà di circolazione all'interno del territorio comunale.

All'art. 3, c. 4, nelle Regioni che si uno “scenario di tipo 4” e con un livello di rischio “alto” (zone rosse) è previsto il divieto di spostamento in entrata e in uscita dai territori regionali, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute.

Nel citato dPCM, l'esercizio della libertà di religione e di culto non è stata oggetto di limitazioni dirette. All'art. 1, c. 9, è previsto, per l'intero territorio nazionale, che “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” (lett. p)) e che “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” (lett. q)).

La lettura combinata degli artt. 1, 2 e 3 del dPCM non è esente da dubbi interpretativi. Per l'esercizio delle attività religiose è, infatti, necessario che il fedele e/o il ministro di culto si sposti dalla propria abitazione (o in alcuni casi dal Comune di residenza, abitazione o dimora) per recarsi presso il proprio edificio di culto. Tali spostamenti *religiosamente motivati* potrebbero, infatti, essere impediti nelle zone arancioni e rosse per effetto delle limitazioni sopra riportate.

È possibile ritenere che i ministri di culto possano liberamente circolare tra le Regioni e i Comuni per l'esercizio delle proprie funzioni sia nelle zone rosse che nelle zone arancioni. I protocolli con le confessioni religiose acattoliche stabiliscono, infatti, che “i ministri di culto possono svolgere attività di culto ed eccezionalmente spostarsi anche oltre i confini della Regione, sempre che ricorrano le motivazioni previste dalla normativa vigente e nel rispetto di quanto previsto in tema di autocertificazione, corredata altresì dalla certificazione dell'ente di culto o della confessione di riferimento”.

Sorgono invece maggiori perplessità per gli spostamenti dei fedeli. La mobilità dei fedeli tra i territori comunali nelle c.d. zone arancioni, deve ritenersi consentita qualora nel Comune di residenza, abitazione o domicilio non sia previsto un luogo di culto della confessione religiosa

di appartenenza. In tal caso è opportuno che i fedeli siano muniti di auto-certificazione dalla quale emerga chiaramente lo spostamento per motivi religiosi. Con riferimento alla mobilità tra Regioni, l'esigenza di recarsi in un luogo di culto della confessione di appartenenza (ove questo non sia presente nella Regione di residenza o dimora) può rientrare tra le c.d. situazioni di necessità.

Nelle c.d. zone rosse, gli spostamenti *religiosamente motivati* dei fedeli tra i territori comunali, nel territorio del Comune e tra Regioni, secondo le *FAQs* predisposte dal Governo³³, sarebbero consentiti solo per “raggiungere il luogo di culto più vicino a casa, intendendo tale spostamento per quanto possibile nelle prossimità della propria abitazione. Possono essere altresì raggiunti i luoghi di culto in occasione degli spostamenti comunque consentiti, cioè quelli determinati da comprovate esigenze lavorative o da necessità, e che si trovino lungo il percorso già previsto, in modo che, in caso di controllo da parte delle forze dell'ordine, si possa esibire o rendere la autodichiarazione prevista per lo spostamento lavorativo o di necessità”.

Tale previsione pregiudica fortemente le confessioni religiose che hanno una minore diffusione sui territori comunali e/o regionali dei propri luoghi di culto. Ciò impone inevitabilmente ai fedeli uno spostamento maggiore, talvolta anche oltre i confini del Comune, per raggiungere il luogo di culto della propria confessione religiosa.

Lo spostamento per motivi religiosi del fedele deve rientrare tra le c.d. situazioni di necessità. Non può ritenersi ammissibile che il fedele, per recarsi nel luogo di culto “non in prossimità della propria abitazione”, debba giustificare lo spostamento con altre esigenze. La “situazione di necessità” è infatti legata al soddisfacimento di bisogni primari della persona, irrinunciabili e non procrastinabili, tra i quali devono poter rientrare a pieno titolo le esigenze legate alla spiritualità di ciascun individuo. Tali esigenze devono poter essere soddisfatte senza ulteriori ed ingiustificate limitazioni. Allontanarsi dalla propria abitazione per raggiungere un luogo di culto e pregare, nel rispetto delle misure anti-contagio, non costituisce alcun pericolo alla salute pubblica. Tale comportamento può essere anzi valutato positivamente, in quanto contribuisce per il benessere psicofisico della collettività, la quale è messa a dura prova dalle stringenti limitazioni della libertà personale³⁴.

33 Le *FAQs* sono disponibili al *link* http://www.governo.it/it/articolo/domande-frequenti-sulle-misure-adottate-dal-governo/15638?gclid=Cj0KCQiAzZL-BRDnARIsAPCJs70luxk0n6SPJiC-B865RkFbR5Xv9gKpSCgnUf0c5KPkdhstDms3jAaAuTZELw_wcB.

34 Sul punto si veda A. Fuccillo, M. Abu Salem, L. Decimo, *op. cit.*, p. 103.

6. *Brevi note conclusive*

Di fronte all'emergenza dettata dalla pandemia le confessioni religiose hanno risposto sin da subito con un grande senso di responsabilità nel solco della loro tradizione. Occorre però prudenza giuridica nell'evitare che la *fede sospesa* possa trasformarsi in una *fede interdetta*. La libertà religiosa dei singoli e dei gruppi può plasmarsi e adattarsi nel bilanciamento con altri diritti fondamentali dell'essere umano, ma non può mai del tutto arretrare o peggio scomparire³⁵.

L'emergenza sanitaria non deve alterare il tracciato delineato dalla Costituzione. Essa riserva al fenomeno religioso una particolare attenzione e tutela, differenziandolo e qualificandolo da altri fenomeni sociali. Il primo corollario che discende dalla Carta in tale ambito è proprio la non sottoposizione delle religioni al potere politico, così come in alcun modo vi deve essere la sottoposizione del potere politico a quello religioso. L'autonomia e l'indipendenza di cui godono le confessioni religiose e, in modo più marcato la Chiesa cattolica, nel nostro ordinamento è un segno di grande civiltà giuridica in quanto impedisce che la religiosità dei credenti possa essere indirizzata, veicolata e in qualche misura condizionata dall'ordinamento civile, cioè dall'indirizzo che a questo assegna il potere politico in un determinato contesto storico. Diverso è, ovviamente, l'inevitabile rispetto che tutti i consociati devono alle leggi (conformi alla Costituzione) che vincolano tutti, fedeli o meno che siano, e la necessaria laicità delle istituzioni e delle norme giuridiche. Le quali, però, non possono incidere negli spazi assegnati dalla Costituzione alle confessioni religiose e comunque nel pieno rispetto del principio pattizio che la Carta ha costruito (art. 7, c. 2, Cost.; art. 8, c. 3, Cost.).

35 Sul punto diffusamente A. Fuccillo, M. Abu Salem, L. Decimo, *op. cit.*