



Rivista N°: 4/2020  
DATA PUBBLICAZIONE: 15/10/2020

AUTORE: Nicola Colaianni\*

## IL SISTEMA DELLE FONTI COSTITUZIONALI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO AL TEMPO DELL'EMERGENZA (E OLTRE?)\*

*Sommario: 0. Premessa – 1. Uno sguardo comparativo – 2. La disciplina italiana – 3. Il limite costituzionale della tutela della salute – 4. L'inesistenza di un supplemento di garanzia: a) concordatario – 5. b) internazionalistico - 6. La natura amministrativa dei protocolli e l'esigenza del ritorno alla legge in materia di libertà*

### 0. Premessa

L'effetto deleterio che la pandemia da covid-19 ha lasciato sul terreno dello stato costituzionale di diritto è il guazzabuglio del sistema delle fonti. Non bisogna dimenticare, e spesso invece accademicamente lo s'è fatto, che ci si muove dichiaratamente (art. 2.6 e 24 d. lgs. 1/2018) sul piano di un'emergenza in oltre settant'anni di Repubblica mai accaduta, che non poteva non stressare la Costituzione. Ma nondimeno quella norma in bianco contenuta nell'art. 2 del decreto legge 6/2020, abrogata solo un mese dopo a seguito delle critiche che per fortuna non sono mancate, rimane uno sbrego inconcepibile e pericoloso, perchè, se accaduto una volta, potrebbe accadere di nuovo<sup>1</sup>. Di qui l'esigenza di non abbassare la guardia e di conservare l'attenzione sulle trasformazioni che il sistema delle fonti rischia di subire. In particolare, nel campo del diritto ecclesiastico, va considerata anche

---

\* Già consigliere della Corte di Cassazione e ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università di Bari 'Aldo Moro'.

\*\* Il contributo è destinato alla pubblicazione su *Il diritto ecclesiastico*.

<sup>1</sup> Di "sfregio" parla G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *unicost.eu*, 10 aprile 2020; di "slabbrature" M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC 2/2020*, p. 140; di atti "extra ordinem" G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia.it*, 27 marzo 2020; di articolo 2 "davvero sospetto di incostituzionalità" M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, *ibid.*, 7 aprile 2020. Di "sbrego" avevo scritto nel mio *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 7/2020, p. 25.

l'intersecazione con le fonti di derivazione bilaterale, che ha complicato l'analisi e ha portato a drammatizzare il problema specifico: del fascio di facoltà comprese nella libertà religiosa, invero, i provvedimenti governativi toccavano solo il culto, nella sua forma pubblica, e tuttavia in molti scritti è stata richiamata, con una sineddoche, la libertà religiosa in generale. Sulla questione ho cercato di fare ordine nello scritto citato alla prima nota, al quale qui intendo aggiungere alcune osservazioni di complemento in funzione soprattutto dell'inquadramento nelle fonti dei cosiddetti "protocolli" conclusi nella "fase 2" a livello amministrativo. Si tratta, a mio avviso, di una novità progettata in occasione della stipulazione dell'accordo di revisione concordataria del 1984 ma subito immersasi in un canale carsico e riemersa e realizzata solo in questa fase. Ma probabilmente perseguibile anche oltre l'emergenza.

## 1. Uno sguardo comparativo

Le misure più efficaci per contrastare le epidemie influenzali ed impedire il contagio da virus sconosciuti sono da sempre quelle elementari dell'igiene massima e del distanziamento sociale. Come ammoniva i cittadini un'ordinanza del sindaco di Milano emessa il 14 ottobre 1918 per l'influenza spagnola: "non frequentare luoghi ove il pubblico si affolla (osterie, caffè, teatri, chiese, sale di conferenza, ecc. ecc.)". Quei luoghi continuavano, tuttavia, ad essere aperti al pubblico. Ma oltreoceano nel più occidentale degli Stati Uniti non si esitò a chiuderli, così togliendo ogni tentazione ai cittadini: "*Churches, schools, shows closed*" intitolava a nove colonne il *The Seattle Daily Times* del 1° ottobre 1918 e aggiungeva: "*Epidemic puts ban on all public assemblies*".

Di qua e di là dell'Oceano, come si vede, sempre le chiese sono state ricomprese nella categoria dei luoghi di possibile affollamento da sottoporre, quindi, ai divieti funzionali alla preservazione della salute pubblica. Diversi, invece, i modelli di intervento, l'uno elastico l'altro rigido, ed essi sono stati utilizzati ovviamente anche in occasione dell'attuale epidemia, poi classificata come pandemia dall'Organizzazione mondiale della sanità. Il modello rigido è stato riproposto, *va sans dire*, in Francia, il Paese della laicità incurante delle differenze ma il divieto assoluto di assembramento nei luoghi di culto è stato giudicato sproporzionato rispetto all'obiettivo di tutela della salute e, quindi, una violazione grave e manifestamente illegittima della libertà di culto dal Conseil d'État<sup>2</sup>, adito da numerose associazioni secondo la procedura del c.d. *référé-liberté*.

Per vero, agli effetti pratici un modello simile è quello del divieto di celebrare i servizi di culto o comunque riti religiosi in comunione nelle chiese, nelle moschee e nelle sinagoghe, pur senza disporre la chiusura. Il *Bundesverfassungsgericht* ha dapprima respinto un'istanza cautelare avente ad oggetto la provvisoria sospensione di un provvedimento emesso dal go-

---

<sup>2</sup> *Ordonnances* nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590 del 19 maggio 2020, M. W. et autres, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisionscontentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-18-mai-2020-rassemblements-dans-les-lieux-de-culte>, sull'art. 10, par. III, decreto n. 2020-548 dell'11 maggio 2020.

verno del Land Assia<sup>3</sup>, ma prevedendo espressamente la possibilità di un aggiornamento della decisione a seguito dell'evoluzione dell'epidemia. Ed infatti un paio di settimane dopo la seconda camera del primo senato<sup>4</sup>, sempre in sede cautelare, ha sospeso provvisoriamente un provvedimento analogo del Land Bassa Sassonia in quanto esso precludeva eccezioni da valutarsi caso per caso e alla luce dell'attuale situazione di pericolo e della conseguente strategia attuale posta in essere per combattere i rischi epidemiologici. Può essere interessante notare che nel primo caso la cautela era stata richiesta da una comunità cattolica in vista delle celebrazioni pasquali, nel secondo da una comunità islamica in vista della conclusione del Ramadan. Il Tribunale costituzionale tedesco riconosce in entrambi i casi la straordinaria importanza dei riti in questione per i rispettivi fedeli ma nel primo caso ritiene ammissibile il divieto dei servizi di culto perché altrimenti sarebbe aumentato notevolmente il rischio di contagio, nel secondo apre alla possibilità di consentire eccezionalmente le funzioni religiose in singoli casi nei quali, in base a una valutazione complessiva delle specifiche circostanze – eventualmente con l'intervento dell'autorità sanitaria competente –, si possa escludere in modo affidabile un aumento rilevante del rischio di contagio.

Il modello aperturista risulta adottato in California<sup>5</sup>, ma cautamente: edifici di culto aperti con possibilità di celebrazione delle funzioni religiose in presenza dei fedeli ma in numero massimo di 100 o entro la capienza del 25%. Investita dalla domanda di applicazione di un *injunctive relief* la Corte suprema federale<sup>6</sup> ha operato un *self-restraint* per deferenza verso il decisore politico<sup>7</sup> perché secondo la Costituzione la tutela della salute pubblica è rimessa principalmente ai funzionari *politically accountable* e non è soggetta ad un secondo sindacato del giudice federale, che in quanto *“unelected (...) is not accountable to the people”*. Ma soprattutto l'ha ritenuta coerente con la *Free Exercise Clause* del Primo emendamento: per la maggioranza, con cinque voti contro quattro grazie al presidente Roberts, il *tertium comparationis* va individuato non – come avrebbe voluto la minoranza con il giudice Kavanaugh – con i *“secular business”*, quali ristoranti, supermercati, fabbriche, rispetto ai quali le chiese subiscono maggiori restrizioni, bensì con i *“secular gatherings”*, quali conferenze, concerti, spettacoli teatrali, manifestazioni sportive, risultandone così una parità di trattamento.

Come si nota da questo fugace sguardo ai soli casi pervenuti allo scrutinio di autorità giudiziarie apicali nessun dubbio è emerso sulla prevalenza della tutela della salute, quale *compelling state interest*, sulle altre libertà. Il problema è nella proporzionalità delle misure. Sotto questo profilo la sentenza americana è importante perché affronta sia pure concisamente la questione del metro di proporzionalità per le restrizioni confessionali, che è stato

---

<sup>3</sup> Bundesverfassungsgericht, ordinanza del 10 aprile 2020 (1 BvQ 28/20 e altri)

<sup>4</sup> Bundesverfassungsgericht, ordinanza del 29 aprile 2020 (1 BvQ 44/20 e altri).

<sup>5</sup> Per un'ampia rassegna descrittiva delle disposizioni emanate in vari stati v. l'ebook *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, edited by P. CONSORTI, Pisa, DiReSoM, 2020.

<sup>6</sup> U.S. Supreme Court, 590 u. s. (2020) 1 Roberts, c. j., no. 19a1044, *South Bay United Pentecostal Church, et al. v. Gavin Newsom, governor of California*.

<sup>7</sup> Non però - rileva giustamente C. GRAZIANI, *Libertà di culto e pandemia (COVID-19): La Corte Suprema degli Stati Uniti divisa*, in *Consulta online*, 11/2020, pp. 358-360 – verso il governo federale (cui, stando alle posizioni espresse dal president Trump, è sembrata deferente piuttosto la minoranza) ma verso quello statale.

molto controverso in tutti i Paesi, compreso il nostro: e lo ha, del tutto ragionevolmente, individuato nei luoghi in cui si crea affollamento per un tempo apprezzabilmente lungo (cinema, stadi, ecc.) e non – come opinato nella *dissenting opinion* – con quelli in cui le persone sostano il tempo strettamente necessario e non formano gruppo (esercizi commerciali o di ristoro), sicchè i dispositivi precauzionali (distanziamento, mascherine, guanti) appaiono sufficienti. Nessuna discriminazione, quindi, per gli edifici di culto, questo secondo termine di paragone essendo improprio perché disomogeneo. Rispetto al (primo) termine di paragone omogeneo, piuttosto, un'eventuale esenzione degli edifici di culto avrebbe prodotto delle esternalità negative e, quindi, un trattamento discriminatorio nei confronti di terzi<sup>8</sup>.

## 2. La disciplina italiana

Questo principio di diritto, idoneo ad orientare in generale nella scelta delle varie soluzioni, non è stato determinante nell'ampio dibattito sviluppatosi dappertutto. In Italia, per vero, le misure restrittive per gli edifici di culto sono state sostanzialmente accettate da parte delle autorità confessionali. Tuttavia, quando la loro durata è stata prolungata dal DPCM 26 aprile 2020, senza esentare le celebrazioni religiose in presenza di fedeli, la comparazione disattesa dalla Corte suprema americana è stata proposta –in clamorosa dissonanza rispetto alla linea, seguita in precedenza e ripresa successivamente, acquiescente ai provvedimenti governativi - in un veemente comunicato di protesta dalla Conferenza episcopale italiana<sup>9</sup>. È stato quello l'unico caso<sup>10</sup> in cui è stata adita l'autorità giudiziaria – non si sa da chi, avendo il ricorrente chiesto e ottenuto l'oscuramento delle proprie generalità a tutela, incomprensibile, della propria dignità -, che ha respinto l'istanza sospensiva per la prevalenza della salute pubblica e per la "possibilità di soddisfare il proprio sentimento religioso usufruendo delle numerose alternative offerte mediante gli strumenti informatici": che, invero, secondo le confessioni non sono equipollenti alle riunioni in presenza fisica perché non formano una comunità visibile. Infatti, come insegnava uno dei più autorevoli teologi del secolo scorso, «la comunità nasce quando i fedeli sono interiormente presenti, quando entrano in contatto reciproco e tutti partecipano dello spazio sacro»<sup>11</sup>. Un tasto dolente, quindi, inutilmente toccato dal giudice al posto di quello pertinente della comparazione con situazioni omogenee secondo il principio di diritto sopra indicato.

Le misure precauzionali italiane, comunque, si ispiravano al modello morbido "milanese", in quanto non disponevano la chiusura degli edifici di culto, che hanno continuato, invero, a rimanere aperti al pubblico e, quindi, al culto pubblico. La *libertas ecclesiae* non ha

---

<sup>8</sup> In tema del danno a terzi (nel caso a LGBT) conseguente al riconoscimento di esenzioni o rivendicazioni religiosamente motivate v. A. MADERA, *Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo*, in Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, n. 16/2017), p. 22.

<sup>9</sup> "La Chiesa esige di poter riprendere la propria opera pastorale (...) I Vescovi non possono accettare di vedere compromesso l'esercizio della libertà di culto" (il documento in *Oliv.it*, 26 aprile 2020)

<sup>10</sup> TAR Lazio, 29 aprile 2020, n. 3453 (decreto).

<sup>11</sup> R. GUARDINI, *Il testamento di Gesù*, Milano, Vita e Pensiero, 1993.

subito alcuna compressione anche perchè i ministri di culto potevano recarvisi in ragione del loro lavoro<sup>12</sup>, celebrando il culto. La chiusura di alcune chiese (come quelle di Roma, peraltro prontamente riaperte dopo l'intervento del papa quale vescovo di quella diocesi) veniva disposta, infatti, non dall'autorità civile, come in Francia, ma dalle autorità confessionali<sup>13</sup>. Non a caso è alla inopinata rigidità ecclesiastica che sono state indirizzate alcune critiche<sup>14</sup>, non alle autorità statali, le quali anzi, pur versando inizialmente nell'equivoco, hanno finito con l'ammettere che i fedeli potevano, osservate tutte le precauzioni disposte dall'autorità, recarsi e sostare negli edifici di culto. Il chiarimento è stato fornito in una nota della competente direzione ministeriale alla segreteria di presidenza della CEI: in sostanza una delle tante *faq* ministeriali, assurde ad improprie fonti del diritto in questa congiuntura. Per vero, non è stato l'argomento apagogico ad orientare: che sarebbe assurdo, cioè, consentire l'apertura degli edifici di culto al pubblico se al pubblico fosse vietato entrarvi e sostarvi, ovviamente nell'osservanza di tutte le precauzioni sul distanziamento sociale e sull'igiene. Al contrario, la nota – *faq* ha seguito l'ipotesi del legislatore irragionevole, anzi decisamente cervellotico, per cui l'ingresso sarebbe ammesso, bensì, ma solo in quelle chiese site lungo il percorso più breve verso un locale legittimamente aperto al pubblico, quale, ad esempio, un negozio di generi alimentari o una tabaccheria<sup>15</sup>.

Bisogna ammettere però che a contorcimenti interpretativi di tal fatta e sapore anche comico (e, tuttavia, dottamente disputati da numerose posizioni critiche, anche dottrinali, come se fosse davvero una nuova, ancorchè infima, fonte del diritto) molto ha contribuito il pressapochismo lessicale dei testi stortignaccoli dei dpcm. Basta pensare a quello del 26 aprile, che stabiliva potersi incontrare, rispettando le distanze e utilizzando mezzi di protezione delle vie respiratorie, i “congiunti”. Ampio dibattito sull'estensione della categoria, che comprende – informa la solita *faq* intrisa di paternalismo giuridico – anche gli “affetti stabili”. Venuto meno successivamente l'obbligo delle mascherine, sorge il rovello delle autorità ecclesiastiche: e i nubenti, che fino al fatidico “sì” congiunti non sono ancora, possono farne a meno durante la messa? Ennesimo contorsionismo della nota ministeriale (26 giugno 2020): ebbene sì, possono, i nubenti “non potendo certamente essere considerati estranei tra loro”. Come dire: “congiunti” sono i non disgiunti.

Per rimanere nel microsettore qui preso in considerazione, i decreti contemplavano inizialmente la generica categoria delle “cerimonie religiose”, e non anche (come per esempio<sup>16</sup> nell'art. 405 cod. pen.) delle “funzioni (le messe) e delle “pratiche” (come il rosario), ed

---

<sup>12</sup> Data la confusione delle note ministeriali anche su questo punto, è opportuno ricordare che la remunerazione dei sacerdoti cattolici per il lavoro al servizio della diocesi è anche civilmente rilevante, potendo essi adire il giudice dello Stato ex art. 34 legge n. 222/1985 (e cfr. Cass. ss. uu. 28 agosto 1990, n. 8870).

<sup>13</sup> V. il decreto del card. Vicario di Roma del 12 marzo 2020 (in *Ollir.it*, 17 marzo 2020).

<sup>14</sup> “Hanno fede in Dio ma forse hanno più fede nel virus” ha commentato F. CARDINI in un'intervista a *Il fatto quotidiano*, 2 marzo 2020.

<sup>15</sup> Come nota P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *forum di Quaderni costituzionali*, 2/2020, p. 381, “il principale punto dolente di questa vicenda non riguarda tanto la mancata attenzione per la specificità religiosa, quanto la scarsa chiarezza giuridica dell'equilibrio ricercato dal decisore governativo”.

<sup>16</sup> Lo ha fatto rilevare A. LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta online*, 1/2020, p. 229.

era stata ancora una volta una *faq* ministeriale a domanda della CEI a ritenere comprese in quella categoria anche messe e rosari; ma poi nel dpcm 11 giugno – attualmente in vigore con le modifiche, qui non rilevanti, apportate dal dpcm 14 luglio - alla lettera o) si è virato su “funzioni”<sup>17</sup>, mentre scompare il termine “cerimonie”. Rimuginamento, comunque, degno di miglior causa perché in concreto, una volta ritenuta oggetto di divieto non la celebrazione della messa da parte del prete con eventuali accoliti, consentita, ma la partecipazione ad essa del popolo, nulla impediva che questa ugualmente avvenisse, nell’osservanza di tutte le precauzioni, per effetto dell’ingresso, indipendente l’uno dall’altro ma concomitante, di singoli fedeli all’orario noto e prestabilito della messa<sup>18</sup>. Come già argomentato in precedenza, infatti, il dpcm ammetteva lo spostamento dei cittadini anche per ragioni di necessità. Trattandosi di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione, come la libertà di circolazione, ogni limitazione va intesa in senso stretto e, all’opposto, ogni controlimite, in quanto ripristina eccezionalmente la libertà, in senso ampio: tale da ricomprendere anche la necessità spirituale dei fedeli di accedere al luogo di culto, che rientra tra i compiti di benessere, non eseguibili direttamente dallo Stato ma costituzionalmente meritevoli di tutela. Rimane, pertanto, che, prescindendo dalle applicazioni talvolta arbitrarie o *sine granu salis* dei decreti presidenziali su cui si pronuncerà la magistratura eventualmente adita, la libertà di culto dei fedeli non è stata radicalmente compromessa ma ha solo subito provvisorie restrizioni al livello collettivo<sup>19</sup>, peraltro allentabili come appena evidenziato.

Comunque, le restrizioni non erano proprie ma derivavano dal divieto generale di assembramento e la loro ragionevolezza e proporzionalità è stata contestata solo sotto il profilo della durata, ritenuta ingiustificata a fronte della liberalizzazione dell’accesso dei dipendenti nelle aziende. Ma si tratta all’evidenza di critiche all’esercizio della discrezionalità amministrativa, che nel caso era sostenuta dalla discrezionalità tecnica del Comitato tecnico scientifico formato da un’ordinanza del Capo della Dipartimento della Protezione civile del 3 febbraio n. 630<sup>20</sup>, nella gradualità delle riaperture dei luoghi di possibile assembramento ed esse, infatti, sono state sollevate anche per altre strutture, come i teatri e i cinema, per asserita disparità di trattamento proprio rispetto agli edifici di culto, essendone stata autorizzata l’apertura un mese dopo, a partire cioè dal 15 giugno.

### 3. Il limite costituzionale della tutela della salute

---

<sup>17</sup> “o) le funzioni religiose con la partecipazione di persone si svolgono nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1 a 7”. Sulla natura di questi protocolli *infra* n. 6.

<sup>18</sup> Ciò sembra essersi verificato in una chiesa di Gallignano, in provincia di Cremona, dove erano presenti tredici persone a regolamentare distanza interpersonale (video su *Youtube*).

<sup>19</sup> Conf. G. DALLA TORRE, *Un tempo per ripensare*, in *Avvenire* 12 maggio 2020: “i provvedimenti non hanno radicalmente negato la libertà religiosa, né hanno proibito gli atti di culto pubblico; hanno provvisoriamente interdetto gli atti di culto collettivi, che è altra cosa”. A. FERRARI, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *SettimanaNews.it*, 6 Aprile 2020, nota giustamente che “Le misure governative riguardano la dimensione pubblica del diritto di libertà religiosa, la sua dimensione fisica collettiva e la sua incidenza con ciò che può accadere ai corpi di tutti”.

<sup>20</sup> Sul problema dell’apporto medico-scientifico tale da costituire l’intero contenuto dell’atto amministrativo v. in termini generali già F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005.

Pur ridimensionate nei giusti limiti, le restrizioni alla libertà di culto sono avvenute ed è legittimo chiedersi, come ha fatto con la sua *dissenting opinion* la corposa minoranza della Corte suprema americana, se sia giustificato restringere una libertà costituzionalmente garantita. Innanzitutto per ragioni generali, le restrizioni essendo state introdotte, come quelle alle altre libertà, principalmente con atti amministrativi cui i decreti legge, che ad essi genericamente rinviavano, offrivano, come detto fin dall'inizio, solo formalistica copertura. Qui interessano però le ragioni specifiche: che sono sostanziali e procedurali e si situano entrambe al livello costituzionale.

Quanto alle prime: che per le autorità confessionali e i fedeli gli edifici di culto siano luoghi sacri non implica che siano perciò sanitariamente immuni dalla diffusione del virus. L'assimilazione degli edifici di culto addirittura alle osterie ed ai caffè, come nell'ordinanza milanese di un secolo fa, può risultare imbarazzante anche a giuristi avvezzi a classificare i luoghi aperti al pubblico in ragione delle loro destinazioni peculiari, ma è (dovrebbe essere) evidente a tutti l'impossibilità di un trattamento differenziato a fronte di un virus cieco alle differenze: ne va del bene della salute, che la nostra Costituzione definisce non solo come oggetto di un diritto individuale – l'unico, peraltro, fondamentale - ma anche come "interesse collettivo" sicchè, come si trova scritto in un importante arresto della Cassazione<sup>21</sup>, esso "è assicurato all'uomo come uno ed anzi il primo dei diritti fondamentali anche nei confronti dell'Autorità pubblica, cui è negato in tal modo il potere di disporre di esso".

Il fatto è che il richiamo al limite della salute – come di qualsiasi altro limite, a parte il buon costume che riguarda però solo i riti - manca nell'art. 19 e ciò ha indotto, specialmente in passato, ad immaginare la libertà di religione come una "libertà privilegiata"<sup>22</sup>. Ma la tesi è evidentemente infondata perché nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale è - per vero - predicato unitamente al suo limite<sup>23</sup>. Non c'è una libertà illimitata. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"<sup>24</sup>, altrimenti uno dei diritti diverrebbe "tiranno" nei confronti degli altri: la stessa libertà della cura, che comprende quella *dalla* cura, non è illimitata, potendo lo Stato limitarla e obbligare ad un trattamento sanitario per disposizione di legge.

Anche la libertà di religione, perciò, non va immune da limiti a cominciare da quello generale di non offendere la libertà degli altri: si può professare liberamente la propria fede, o ateismo, anche in forma associata e farne propaganda ma - a rischio di entrare in tal modo nel campo minato dei reati di opinione<sup>25</sup> - non discriminando gli altri. Espressamente previsto

---

<sup>21</sup> Cass. ss. uu. 6 ottobre 1979, n. 5172

<sup>22</sup> Tra i non molti P. GISMONDI, L'interesse religioso nella Costituzione, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 1232 ss.; S. FOIS, Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 45 ss. Nel dibattito sul covid-19 M. L. LO GIACCO, In Italia è in quarantena anche la libertà di culto, in *Dire-som.it*, 12 marzo 2020, attribuisce l'opinione pure a F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, agg. a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Bologna, Zanichelli, 2012, pp. 162 ss., il quale però scrive esattamente il contrario criticando ogni argomento svolto a favore della "libertà privilegiata".

<sup>23</sup> Corte Cost., 23 febbraio 2016, n. 63; Corte Cost., 7 marzo 2017, n. 67.

<sup>24</sup> Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85.

<sup>25</sup> In realtà la giurisprudenza formatasi sugli artt. 604-ter e 604-quater cod. pen. non registra, almeno a livello di legittimità, casi del genere; tuttavia, con riferimento agli analoghi casi di discriminazione per etnia, nazionalità o razza v. A. LICASTRO, *L'aggravante della finalità di discriminazione ovvero come provare a combattere i*

è poi un limite specifico e particolarmente incisivo perchè riguarda i riti che esprimono e danno il senso – nonché, anche se non necessariamente, il luogo – di comunità delle confessioni religiose. Anche sociologicamente, i riti sono espressione di una «comunità etica» - frutto di una rete intessuta di «impegni a lungo termine, di inalienabili diritti e di obblighi inevitabili» che offre agli individui la possibilità di «ottenere collettivamente quanto non sono in grado di ottenere individualmente» - o quanto meno «estetica», fatta di «legami senza conseguenze», che non devono «mai ostacolare, nè tantomeno precludere, ulteriori e diverse scelte»<sup>26</sup>. Ebbene proprio i riti sono specificamente assoggettati dalla Costituzione ad un limite perchè non debbono essere contrari al buon costume. Si possono erigere edifici di culto senza limiti o condizioni speciali ma lo Stato si riserva di controllare proprio l'esercizio del culto e di impedirlo o vietarlo se il suo contenuto e modalità intrinseche risultino contrari al buon costume. Sarebbe, quindi, irragionevole se, ammesso un limite al contenuto di un rito, non fosse ammissibile un limite alle modalità estrinseche e circostanziali dello svolgimento dei riti alla stregua, peraltro, del «valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica»<sup>27</sup>.

Ma non ci si poteva aspettare altro visto che l'irragionevolezza ha riguardato perfino diritti fondamentali espressamente limitati dalla salute, o dalla sanità, come quelli di circolazione, di riunione, d'impresa (artt. 15, 16 e 41). Ancora recentemente, per esempio, a riguardo della libertà d'impresa la Corte costituzionale nella sentenza ILVA ha ricordato che «l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la «sicurezza» del lavoratore» (sentenza n. 405 del 1999)» e che «anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)»<sup>28</sup>. E, quindi, durante un'emergenza sanitaria come indubitabilmente quella della pandemia, la tutela della salute non può non essere limitante le altre libertà perché si riduce al nucleo più ristretto ed essenziale della salute, che è la vita. Davanti al bene della perpetuazione della vita ogni altro bene, pur costituzionalmente tutelato, non può non arrestarsi<sup>29</sup> attraverso misure precauzionali rispettose, naturalmente, dei limiti della adeguatezza, proporzionalità e della ragionevolezza. Del resto, la tutela del diritto alla salute, per questa sua primazia, può essere addirittura anticipata per effetto del principio di precauzione, sancito dall'art. 191 TFUE, il quale «discende direttamente dal Trattato Ue e, per ciò solo, costituisce criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia...»<sup>30</sup> ed «impone che quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o

---

*pregiudizi attraverso lo strumento penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, n. 28, pp. 95 ss. che propende giustamente per la funzione simbolica, e non realistica, della norma penale.

<sup>26</sup> Le definizioni sono di Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 71 e 64.

<sup>27</sup> Cons. Stato 30 marzo 2020, n. 1553, che prosegue affermando che «la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell'Italia oggi non superabile in alcun modo».

<sup>28</sup> Corte cost. 28 marzo 2018, n. 58.

<sup>30</sup> Cons. Stato, 21 agosto 2013, n. 4227.



alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi»<sup>31</sup>.

A tali precauzioni non può sfuggire la libertà di culto, che è compito dello Stato tutelare, con le eccezioni e gli accomodamenti nella modalità collettiva, nei confronti di tutti i cittadini e nell'interesse, quindi, degli stessi fedeli.

#### 4. L'inesistenza di un supplemento di garanzia: a) concordatario

Con riguardo alla chiesa cattolica concordataria e alle confessioni con intesa, tuttavia, questa interpretazione costituzionalmente orientata è stata revocata in dubbio a fronte dell'esistenza di tali fonti di derivazione bilaterale, che pure garantirebbero la libertà di culto dei cittadini fedeli. In effetti la libertà di "pubblico esercizio del culto" è garantita dall'art. 2 dell'accordo di revisione del concordato lateranense e, direttamente e con rinvio alle norme costituzionali, dalle intese. In particolare nell'art. 2, però, essa compare fra le quattro libertà che il codice di diritto canonico riferisce immediatamente (non ai fedeli cattolici ma) alla Chiesa come *societas visibilis et hierarchica*, la corporazione istituzionale o collettività giuridicamente organizzata<sup>32</sup> considerata dall'art. 7 Cost. (e richiamata dal primo comma dell'art. 2 Acc. come "Chiesa cattolica"). Invero, la libertà di organizzazione è riferibile all'autorità gerarchica (parte seconda del libro secondo del *codex*), la libertà di esercizio del ministero al suo *munus docendi* (libro terzo), la libertà della giurisdizione ai suoi tribunali (libro settimo): di modo che la libertà di pubblico esercizio del culto non può che riferirsi al *munus sanctificandi* (libro quarto), di cui sono investiti vescovi e clero, perché essi *exercent* il culto (can. 835) mentre i fedeli solo *partem habent* nel culto. L'espressione, essendo inclusa in un patto internazionale, è di stretta interpretazione<sup>33</sup> e si riferisce, quindi, direttamente alla *libertas ecclesiae*.

Proprio, del resto, perché riferita alla Chiesa come istituzione l'unilateralità dell'intervento statale è apparsa una limitazione sostanziale del potere di «regolare la sacra liturgia», che "dipende unicamente dall'autorità della Chiesa"<sup>34</sup>. Critica, tuttavia, destituita di fondamento nel merito giacché la previsione, contenuta nel can. 838, § 1, c.i.c., riguarda evidentemente i contenuti della liturgia e cioè, come è precisato nel § 2, il cosiddetto *ordo Missae* e l'edizione dei libri liturgici, non certo le modalità e i limiti di partecipazione dei fedeli, di cui si sono occupati invece i provvedimenti governativi in ragione della salute pubblica e del bene comune: legittimamente, peraltro, alla stregua della dichiarazione conciliare sulla

---

<sup>31</sup> Cons. Stato 8 febbraio 2018, n. 826.

<sup>32</sup> Per riprendere la definizione dell'opera classica di V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 49.

<sup>33</sup> Anche perché "tutte le espressioni di trattati e accordi vanno prese nei loro significati tradizionali ed in quello che si dava loro al momento della stipulazione", come insegnava A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 71.

<sup>34</sup> M. CARRER, *Salus rei publicae e salus animarum, ovvero sovranità della chiesa e laicità dello stato: gli artt. 7 e 19 cost. ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2/2020, 16 marzo 2020; C. GENTILE, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi*, 15 aprile 2020.

libertà religiosa<sup>35</sup>. D'altro canto, è stato fatto giustamente rilevare<sup>36</sup> che, sia pure a seguito di tali provvedimenti, sono state le stesse autorità ecclesiastiche - "opportune", come consentito dal can. 843 §1 - ad accompagnare con propri provvedimenti quelli statali di sospensione delle funzioni religiose con partecipazione dei fedeli.

Che l'art. 2 si riferisca specificamente alla *libertas ecclesiae* non significa poi che essa sia indifferente e priva di ripercussioni sulla *libertas fidelium*, la quale chiaramente ne subisce il riflesso sul piano dell'effettività del suo esercizio<sup>37</sup>. Ma è importante notare come la libertà di culto dei cittadini fedeli (come anche dei non credenti) trovi tutela diretta e immediata nell'art. 19 Cost. e solo riflessa, mediata dall'appartenenza confessionale, negli accordi (e nelle intese). La garanzia pattizia della libertà di culto, invero, nulla aggiunge a quella costituzionale. "Il libero esercizio del culto, infatti, è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato"<sup>38</sup>. Come la Corte costituzionale ha recentemente più volte ribadito, "altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla «concorde volontà» del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale"<sup>39</sup>.

La libertà di culto, quindi, non acquisisce per effetto di tale riconoscimento una capacità di resistenza alla tutela della salute come a qualsiasi altro principio costituzionale. L'accordo di revisione, infatti, è privo della copertura costituzionale offerta dall'art. 7 agli originari patti lateranensi e residuata ormai per il solo trattato, con esclusione dei successivi accordi di revisione. Benchè, invero, persista in parte della dottrina l'opposta opinione conservatrice<sup>40</sup>, è sufficiente ricordare le numerose decisioni in tal senso della Corte costituzionale, secondo cui e "l'art. 10, secondo comma, e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate"<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> CONCILIO VATICANO II, *Dignitatis humanae*, 1965, n. 7.

<sup>36</sup> G. DALLA TORRE, *Coronavirus. Gli ordini dati dallo Stato e gli ordini interni della Chiesa*, in *Avvenire*, 22 marzo 2020.

<sup>37</sup> Solo in questo senso, indiretto, è "chiaro", come scrive A. LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico*, cit., p. 239, che l'art. 2 si riferisca anche alla partecipazione al culto dei singoli fedeli.

<sup>38</sup> Corte cost. 23 febbraio 2016, N. 63.

<sup>39</sup> Corte cost. 27 gennaio 2016, n. 52.

<sup>40</sup> A sostegno si adducono citazioni di propri precedenti in tre sentenze della Corte (203/1989, 13/1991, 238/2014), che in realtà o riguardano l'originario concordato lateranense o non affrontano *ex professo* la questione, limitandosi ad assumere la prospettazione di una delle parti (nella 203/1989, la più importante, quella dell'Avvocatura dello Stato) e argomentando che comunque è ravvisabile un principio supremo assorbente, quello di laicità.

<sup>41</sup> Corte cost. 22 ottobre 2007, n. 349. È affermazione sempre ricorrente nella giurisprudenza costituzionale che l'art. 7 "non sancisce un generico principio pattizio (...) ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto" (Corte cost. 1 marzo 1970, n. 30); quindi: "accoglimento del principio concordatario nei termini risultanti dai patti lateranensi" (Corte cost. 27 gennaio 1972, n. 12); attribuzione di "rilevanza costituzionale ai patti lateranensi" (Corte cost. 6 dicembre 1973, n. 175); allusione "in maniera diretta e puntuale (...) a quei due atti normativi, storicamente e giuridicamente individuati"

Ed invero, proprio perchè gli accordi del 1984 sono rimasti indubitabilmente orfani dell'art. 7 cpv., se n'è ipotizzata la copertura alla stregua dell'art. 10, co. 1, Cost., che, costituzionalizzando anche il principio "*pacta sunt servanda*", garantirebbe indirettamente tutti gli accordi internazionali. Ma si tratta di una tesi rimasta minoritaria nella stessa dottrina internazionalistica, non solo, ma da sempre disattesa, conformemente del resto ai lavori preparatori dell'Assemblea costituente<sup>42</sup>, dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, secondo cui la "citata disposizione costituzionale, con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10"<sup>43</sup>. Infatti, i trattati internazionali non assumono "un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuto" ma "vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva"<sup>44</sup>.

S'è preferito citare distesamente questa ferma interpretazione del giudice delle leggi visto che, cionondimeno, per l'accordo del 1984 si tramanda tralaticciamente la tesi dottrinale minoritaria<sup>45</sup>, sconfessata dalla giurisprudenza e, soprattutto, dalla revisione costituzionale dell'art. 117 Cost., per cui la potestà legislativa è esercitata "nel rispetto dei vincoli derivanti, tra gli altri, "dagli obblighi internazionali". Il tentativo di vedervi "corroborata" la detta interpretazione dell'art. 10 già urta sul piano ermeneutico contro l'argomento economico, per cui deve escludersi l'attribuzione ad un enunciato normativo (art. 117) dello stesso significato di altro enunciato normativo (art. 10), ad esso preesistente e più generale: ciò, infatti, lo renderebbe superfluo. E invece il differente oggetto delle due norme risulta anche normativamente dalla legge di adeguamento 5 giugno 2003, n. 131, secondo cui i vincoli alla potestà legislativa di Stato e Regioni sono "quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione di sovranità

---

(Corte cost. 2 febbraio 1978, n. 16). Sulla copertura ridotta degli accordi vigenti si può vedere, volendo, il mio *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell'età dei diritti*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 53 ss.

<sup>42</sup> V. A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, Zanichelli – Il foro italiano, 1977, pp. 485 ss.

<sup>43</sup> Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348. Analogamente la sentenza gemella n. 349/2007, cit., e una lunga teoria di sentenze precedenti: n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994, n. 323 del 1989, n. 153 del 1987, n. 96 del 1982, n. 188 del 1980, n. 48 del 1979, n. 104 del 1969, n. 32 del 1960.

<sup>44</sup> Corte cost. 18 maggio 1989, n. 323, secondo cui la norma generale "*pacta sunt servanda*" è "norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno".

<sup>45</sup> Sposata autorevolmente da F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 124 (il quale, sorprendentemente, non cita affatto la giurisprudenza) e seguita, ad esempio, da P. LILLO, *Art. 7*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, sub, Torino, Utet, 2006, p. 185; G. DALLA TORRE, *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 117; con riguardo alla vicenda coronavirus da V. PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, n. 8/2020, pp. 84-94.

tà di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e *dai trattati internazionali*".

Nessuna inutile ridondanza, quindi, perché, riferendosi l'art. 10, primo comma, Cost. al solo diritto consuetudinario, gli obblighi internazionali derivanti dai trattati<sup>46</sup> prima della riforma non godevano di alcuna garanzia costituzionale: tale era la condizione anche dell'accordo del 1984, rimasto privo di particolare garanzia dal 1985 al 18 ottobre 2001 con la conseguenza che la legge ordinaria di esecuzione era suscettibile di modifica da parte di una successiva legge ordinaria. L'introduzione di tale garanzia rappresenta la vera novità dell'art. 117, primo comma, che, colmando una indubbia lacuna<sup>47</sup> relativamente alle norme internazionali convenzionali, ne ha sancito il primato rispetto alle norme interne, anche successive. In altri termini, il nuovo art. 117 ha esteso alla generalità dei trattati la soluzione prevista dal secondo comma dell'art. 10 Cost. per gli accordi internazionali relativi alla condizione giuridica dello straniero ("la condizione giuridica dello straniero è dettata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali").

Di conseguenza, le norme dei trattati internazionali, in quanto "interposte", integrano il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 Cost. e perciò non devono essere in contrasto con la Costituzione: quindi, nel caso che ci occupa, con il limite della tutela della salute da questa posto a tutte le libertà, compresa quella religiosa. Non si tratta evidentemente della più intensa garanzia assicurata dall'art. 7 ma della limitata copertura dell'art. 117, per cui le norme contenute nei trattati e, quindi, anche nell'Accordo del 1984 sono comunque sub-costituzionali e perciò esse cedono, a differenza di quelle del concordato del 1929, al cospetto non solo dei principi costituzionali supremi o fondamentali ma anche delle singole norme costituzionali.

Ciò implica che tanto quanto il concordato o l'intesa non possono costituire *condicio sine qua non* per l'esercizio della libertà religiosa neppure possono aggiungervi garanzie supplementari, cioè dei privilegi, come l'esenzione da limiti costituzionali. Il riconoscimento pattizio, e per la chiesa cattolica a livello del diritto internazionale, non è infatti un *quid pluris* rispetto alla garanzia costituzionale, per cui effettivamente la libertà religiosa possa svincolarsi da limiti ed essere considerata "privilegiata".

## 5. b) internazionalistico

Se l'accordo del 1984 (e lo stesso va detto delle intese) nulla aggiunge alla tutela costituzionale della libertà della Chiesa cattolica di organizzare il culto pubblico si conferma la conclusione prima argomentata: la detta libertà non è stata diminuita dai provvedimenti anti-

---

<sup>46</sup> Dizione, questa, esplicitata nell'art. 1 della legge di adeguamento 5 giugno 2003, n. 131,

<sup>47</sup> L'espressione si ritrova in Corte cost. 349/2007, cit., il cui redattore ha poi rilevato che qui è la differenza rispetto alle norme di diritto eurounitario, che, invece, di questa garanzia già godevano ex art. 11 Cost.: G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2010, p. 223. La novità dell'art. 117 è stata immediatamente colta dalla dottrina internazionalistica: v. tra i molti B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Edizioni scientifiche, 2002, pag. 321; F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 340

Covid se non limitatamente alla dimensione collettiva. E, nella misura in cui è da essa indirettamente condizionata, neppure è stata diminuita la libertà dei fedeli, le cui limitazioni, nella maniera estrinseca e circostanziale che s'è vista, sono una conseguenza di quelle poste alla libertà di circolazione e, soprattutto, di riunione.

La pienezza di tutela costituzionale della libertà di culto, non incrementabile da accordo e intese, giustifica il procedimento unilaterale (che non vuol dire, come si vedrà, non partecipato) della produzione del diritto. Sul punto, nel caso, non è sorta alcuna contestazione formale da parte della Santa Sede e, salvo l'isolata reazione prima ricordata, neppure da parte della Conferenza episcopale, che anzi in conclusione tramite il presidente card. Bassetti ha dato atto della "profonda collaborazione e sinergia" con il Governo<sup>48</sup>. Da questo punto di vista non si sfugge all'impressione che sia stata proprio questa acquiescenza, non condivisa in una visione competitiva o conflittuale dei rapporti della Chiesa con lo Stato, l'oggetto della tempesta in un bicchier d'acqua suscitata da una parte di associazioni e cittadini cattolici. Comunque sia, va esaminato il richiamo dottrinale, in critica procedurale dei provvedimenti governativi, al principio di bilateralità pattizia, che implica l'obbligo costituzionale di regolare attraverso accordi i rapporti dello Stato con le confessioni religiose (art 7 cpv. e 8, comma 3, Cost.). Così, per esempio, in un appello sottoscritto da docenti universitari di varie discipline, non solo giuridiche, è stata sollecitata "l'attivazione dei canali previsti dagli Accordi con le Confessioni, nonché l'apposita Commissione governativa sulla libertà religiosa" per "concordare con tutte le religioni modalità utili per l'effettuazione dei riti collettivi"<sup>49</sup>.

Tecnicamente lo svolgimento più rigoroso di questa tesi<sup>50</sup> ruota attorno al combinato disposto dell'art. 2 dell'Accordo, per cui la libertà di culto è oggetto dei detti rapporti, e dell'art. 14, che rimanda a successivi accordi una "amichevole soluzione" di "difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti". S'è visto come la libertà di culto dei cittadini, pur ad intenderla richiamata implicitamente negli accordi, non è (non può essere) oggetto di trattativa con le confessioni, giacché, come stabilito dalla Corte costituzionale<sup>51</sup>, "quando tale libertà e il suo esercizio vengono in rilievo, la tutela giuridica deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede". Il corollario è che, se attraverso accordi non si può variare o incrementare per quantità o qualità la misura della libertà di culto, costituzionalmente garantita "allo stesso modo" dalla Costituzione, allora quella libertà non può essere variata per effetto di "rapporti" e la sua previsione nell'accordo si riduce sostanzialmente ad una citazione della Costituzione.

---

<sup>48</sup> CEI, *Messe con il popolo: condivise le linee di un accordo*, 2 maggio 2020, disponibile in [chiesacattolica.it](https://www.chiesacattolica.it)

<sup>49</sup> Il corsivo è nel testo originale dell'*Appello promosso dal Comitato Valori e Identità Religiose di «Lettera 150»*, reperibile in <https://farefuturofondazione.it/>.

<sup>50</sup> Lo si deve a V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, *Oliv.it*, 16 Marzo 2020, in *oliv.it*: si tratta di "deroga, per norma cogente di diritto internazionale pubblico, (che deve intendersi come applicabile anche al Concordato tra Repubblica Italiana e Santa Sede ex art. 3 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) al principio «pacta sunt servanda» che, come è noto, può essere disatteso per stato di necessità o cause di forza maggiore".

<sup>51</sup> Corte cost. 23 febbraio 2016, n. 63.

Vero è che questa visione costituzionale non incontra senz'altro il favore della Chiesa, da sempre incline all'affidamento su un supposto supplemento di garanzia, offerto dal principio di diritto internazionale "*stare pactis*". Ma ove sorga una difficoltà di interpretazione o di applicazione – e non è stato questo il caso<sup>52</sup> - il procedimento previsto non è quello della convenzione di Vienna<sup>53</sup> (inaccettabile per la Chiesa perché *Prima sedes a nemine iudicatur*) ma quello speciale e più domestico di una commissione paritetica. Il che implica che, ove non si addivenga all'auspicata "amichevole soluzione", a prevalere sarà l'interpretazione dello Stato, detentore della "competenza delle competenze"<sup>54</sup>. Insomma, la procedura internazionalistica – comunque non prevista - apparentemente più garantistica, si rivela un'aporia.

Va detto, tuttavia, che il principio di bilateralità pattizia è stato invocato più spesso in maniera ancipite, ma per ciò stesso ambigua: per esempio, come nel testo di un appello pur intitolato "*In difesa della bilateralità pattizia nell'equilibrio tra diritto emergenziale e libertà religiosa*", quale "sistema dell'accordo", cioè in senso "atecnico"<sup>55</sup> quale sinonimo di "profilo concordato", non necessariamente di diritto internazionale a quanto sembra, o, per riprendere la dizione dell'art. 1 Acc., quale collaborazione<sup>56</sup> o, ancora più genericamente, "dialogo con le comunità religiose (...) incanalato nelle forme della bilateralità pattizia"<sup>57</sup>.

Queste versioni *light* del rigido principio di bilateralità pattizia tendono ad inquadrarvi (l'esigenza di) nuove forme di collaborazione e, in concreto, i diversi "protocolli" sulla ripresa delle celebrazioni religiose nel rispetto delle misure precauzionali, che nel maggio 2020 sono stati conclusi tra il Ministero dell'interno e varie confessioni religiose, in alcuni casi raggruppate per affinità di patrimonio storico-donnatico (chiese della riforma: protestanti, evangeliche, anglicane; religioni "orientali": Comunità induista, Unione buddhista e Soka Gakkai, Bah'ì e Sikh; Comunità ebraiche italiane; Comunità ortodosse; Comunità islamiche; la Comunità della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, oltre naturalmente la Chiesa catto-

---

<sup>52</sup> Perspicuamente G. CIMBALO, *Il papa e la sfida della pandemia*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, n. 9/2020, p. 15.

<sup>53</sup> Il tema è stato discusso da F. BOTTI, *Bagattelle per una pandemia*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, n. 10/2020, p. 8.

<sup>54</sup> Principio da sempre pacifico: v. ad esempio V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, p. 51; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 113.

<sup>55</sup> Così per esempio M. ABU SALEM e L. DECIMO, *La libertà religiosa in Italia al tempo del Covid-19. Una ricostruzione ragionata a partire dal webinar del 30 aprile*, in *Oliv.it*, 25 maggio 2020, riportano l'intervento di A. FUCCILLO, primo firmatario dell'appello dei docenti di diritto ecclesiastico dell'università "Luigi Vanvitelli", citato nel testo.

<sup>56</sup> Così G. DALLA TORRE, *Un tempo per ripensare*, in *Avvenire*, 12 maggio 2020. Di "cooperazione" ha parlato G. CASUSCELLI nell'intervento al webinar citato nella nota precedente. Sulle varie forme di cooperazione registratesi tra Stato e confessioni religiose per la tutela della salute pubblica A. FUCCILLO, M. ABU SALEM, L. DECIMO, *"Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive"*, in *CALUMET – intercultural law and humanities review*, 2020, p. 96.

<sup>57</sup> P. CONSORTI, *Esercizi di laicità: dalla bilateralità pattizia al dialogo interreligioso (a causa del Covid-19)* in *people.unipi.it*, 7 maggio 2020, seguito da M.L. LO GIACCO, *I "Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica": una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana*, in *Stato, Chiese pluralismo confessionale*, 12/2020, p. 108, e A. TIRA, *Normativa emergenziale ed esercizio pubblico del culto. Dai protocolli con le confessioni diverse dalla cattolica alla legge 22 maggio 2020, n. 35*, in *Giustizia Insieme*, 8 giugno 2020.

lica, ha concluso un distinto protocollo)<sup>58</sup>. Questi protocolli, che quindi solo in parte hanno ripetuto lo schema delle intese–fotocopia con singole confessioni<sup>59</sup>, hanno sostituito nella cosiddetta “fase 2” il procedimento unilaterale a base dei dpcm o delle ordinanze contingibili e di urgenza e sono senza dubbio espressione di dialogo.

Tuttavia, il “dialogo” è una filosofia o una politica, non designa un modello giuridico preciso ma solo il principio ispiratore di modelli giuridici tra loro distinti. I quali possono andare dal minimo dei modelli rispettosi e aperti verso determinate posizioni giuridiche soggettive e di gruppo, che però ci si astiene dal disciplinare<sup>60</sup>, al massimo dei patti di diritto internazionale. In questo senso l’espressione non denota una novità rispetto al principio della bilateralità pattizia, il quale pure, infatti, è espressione di dialogo. Anzi la laicità “all’italiana”, come anche storicamente descritta dalla Corte costituzionale nella citata sentenza 203/1989, in quanto non indifferenza dello Stato alle varie espressioni religiose e formata anche dagli artt. 7 e 8, che richiamano patti e intese, è strutturalmente espressione di dialogo. Semmai si potrebbe dire che, limitatamente alle misure precauzionali anti-covid 19, nella “fase 2” lo Stato ha ripreso il dialogo con le confessioni religiose, che da sempre e costituzionalmente lo caratterizza ma che aveva provvisoriamente sospeso durante la “fase 1”. La genericità, dal punto di vista delle fonti del diritto ecclesiastico, del termine “dialogo” emerge anche dal fatto che esso, come dimostrano i relativi protocolli, è stato intessuto anche con altre “parti sociali”, specificamente quelle del lavoro.

Dato atto dell’ispirazione dialogica o della pratica della politica o della filosofia del dialogo, si tratta allora di ricercare sul terreno del diritto e in questa direzione non c’è dubbio sull’astratta idoneità del principio della bilateralità pattizia, magari inteso in senso atecnico. Tuttavia, inserire nuove specie di modelli in un genere storicamente e dommaticamente ben delimitato è come versare vino nuovo in otri vecchi: non fa chiarezza e anzi può generare confusione. Il “regime di bilateralità pattizia”, infatti, ha, può avere, un’accezione solo tecnica perché si muove nell’ottica (del riconoscimento) della sovranità e indipendenza della Chiesa cattolica e dell’autonomia, comunque, delle varie confessioni religiose: di qui, per riprendere una classica definizione, il “dovere imprescindibile statale di regolarne la vita appunto e soltanto mediante accordi bilaterali paritari sul tipo dei trattati internazionali che si stipulano con gli stati stranieri, cioè appunto e soltanto con una normativa concordataria” (o basata su intese)<sup>61</sup>.

Invece, ad esempio, la “reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del paese”, di cui al primo articolo dell’Accordo, implica, strutturalmente, la bilateralità, ma

---

<sup>58</sup> *Protocolli per le celebrazioni delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Diresom*, 15 maggio 2020.

<sup>59</sup> G. MACRI’, *Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli (quasi) “fotocopia”*, in *Stato, Chiese pluralismo confessionale*, 11/2020, p. 75, che critica la persistente assenza di una “fonte di carattere generale “aperta” alla sottoscrizione di tutti i gruppi religiosi interessati alla questione”

<sup>60</sup> È il modello accolto dall’art. 17 TFUE, secondo cui l’Unione europea instaura con chiese ed organizzazioni non confessionali un dialogo “aperto, trasparente e regolare” ma rispettando e non pregiudicando lo status ad esse assegnato da ciascun ordinamento statale.

<sup>61</sup> P.A. D’AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 319.

non si muove sul piano dei patti tra sovranità, cioè del diritto internazionale o comunque terzo rispetto a quello interno, bensì su quello del rapporto tra Stato-soggetto e soggetti, le formazioni sociali a finalità religiosa, dello Stato-comunità. Mentre la modalità bilaterale sul primo piano è obbligatoria, sia pure nell'ambito tipico e nominato dei "rapporti", di guisa che l'atto unilateralmente prodotto è illegittimo, sul secondo essa è discrezionale in quanto l'ambito della promozione dell'uomo e del bene del paese è praticamente infinito, abbraccia le finalità stesse dello stato sociale, di guisa che l'atto prodotto nondimeno unilateralmente può essere inopportuno o improvvido<sup>62</sup> ma non illegittimo. Ancora, mentre sul primo piano le trattative sono rigidamente incanalate lungo un percorso predeterminato, appunto, nei patti in modo da convergere con le controparti di quei patti, sul secondo piano il procedimento è a forma libera ed è aperto a soggetti e formazioni sociali senza precedenti patti.

Cogliere, allora, queste differenze e definirle appunto diversamente non è questione di lana caprina o espressione di una mania classificatoria priva di riflessi pratici sulla tenuta del sistema delle fonti e, in generale, dello stato costituzionale di diritto. Definire diversamente questa specie di bilateralità è necessario per rendere la differenza strutturale tra l'economia dell'obbligo e l'economia della discrezionalità: vale a dire tra il diritto internazionale e il diritto interno, specificamente amministrativo.

È quello che si farà a conclusione di questo scritto, muovendo dall'esperienza normativa anti- coronavirus.

## **6. La natura amministrativa dei protocolli e l'esigenza del ritorno alla legge in materia di libertà**

Nell'economia delle fonti del diritto unilaterali c'è spazio anche per la partecipazione dei soggetti destinatari delle norme. Questa partecipazione è stata compressa al massimo nella "fase 1" in nome della tutela della salute pubblica e del suo nucleo più ristretto ed essenziale, la vita. Compressione che, del resto, va inquadrata nel contesto molto più ampio di una concentrazione di poteri – anomala costituzionalmente e giustificata solo sostanzialmente da una indubitabile e comprovata emergenza sanitaria – nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri. La mancanza di partecipazione, cioè, ha colpito il Parlamento stesso, costretto ad approvare decreti-legge generici mentre le misure limitative dei diritti di libertà (di culto, certo, ma anche e più ampiamente di circolazione, di riunione, di lavoro e di impresa) venivano giorno dopo giorno adottate con dpcm senza passare neppure dal Consiglio dei ministri. Proporzionalmente alla discesa della curva del contagio e quindi all'attenuazione dell'emergenza sanitaria è ripresa anche l'interlocuzione con le organizzazioni religiose, culminata nei citati protocolli con le varie "comunità di fede", prima indicate.

---

<sup>62</sup> Così, per esempio G. DALLA TORRE, *Un tempo per ripensare*, cit., che però distingue il "convenire con la parte ecclesiastica non secondo le pretese della sovranità ma per rispondere alla logica sottesa al testo costituzionale, che è poi quella dell'art. 1 conc.". Cfr. G. MACRÌ, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, n. 9/2020, p. 31.



Questa nuova qualificazione piuttosto sociologica che giuridica, presente nel comunicato ufficiale della Presidenza del Consiglio dei ministri, è stata escogitata, se voluta, probabilmente per superare la difficoltà di un accordo con comunità – come le islamiche, soprattutto, ma sikh e baha’i - prive ancora di un riconoscimento come confessioni. Ma quest’ultimo termine ricompare alla lettera o) dell’art. 1 dei dpcm 17 maggio e 11 giugno 2020, cui i protocolli sono allegati, per cui l’innovativo sintagma rimane una spia della partecipazione al procedimento, secondo i principi generali posti nel capo III della legge 241/1990 e succ. modd., di soggetti portatori di interessi collettivi: cioè le “parti sociali”, maggiormente emergenti nella vita della società, quali tradizionalmente le associazioni imprenditoriali o sindacali - che pure, infatti, hanno partecipato ai procedimenti nella “fase 2” – e nell’occasione anche le “comunità di fede” maggiormente rappresentative, a prescindere dalla loro rappresentazione come confessioni religiose e tanto meno parti di un’intesa ex art. 8 Cost.

Ciò che interessa notare, piuttosto, è che anche la Chiesa cattolica e le confessioni con intesa sono state considerate non come istituzioni autonome, indipendenti e, nel caso della chiesa cattolica, sovrane bensì come centri di riferimento organizzativo deputati alla cura degli interessi delle rispettive “comunità di fede”. Questa diversa configurazione della propria rappresentatività è stata implicitamente accettata dalle stesse confessioni riconosciute, anche se restiamente dalla Conferenza episcopale italiana, poi uniformatasi alla posizione del papa, secondo cui “la Chiesa è la libertà dello Spirito in questo momento davanti a una crisi, e non una Chiesa rinchiusa nelle istituzioni”<sup>63</sup>. L’accettazione di questo nuovo ruolo (che si affianca, naturalmente, senza sostituirsi a quello istituzionale relativamente ai rapporti nominati nell’Accordo di revisione e nelle intese) spiega anche come alcune confessioni, che avevano tenuto al riconoscimento della propria distinta identità pure al costo di stipulare intese – fotocopia di altre, abbiano invece stavolta accettato di unirsi ad altre affini per storia e per esigenze culturali, firmando lo stesso protocollo. Stavolta non era in gioco la loro identità, infatti, ma il bilanciamento di queste esigenze, riconosciute comuni ad altre confessioni, con l’andamento dell’emergenza sanitaria.

Questa qualità di “parte sociale” ha conferito alle “comunità di fede” quel potere di partecipazione al procedimento che si esprime nella rappresentazione dei propri interessi, della quale l’Amministrazione è obbligata a tener conto ai fini della decisione da assumere ai sensi dell’art. 10 lett.b) della legge sul procedimento amministrativo, e che porta l’Amministrazione a “concludere (...) accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ferma restando “in ogni caso” l’esigenza del perseguimento del pubblico interesse” (art. 11), nel nostro caso quello della salute. I “protocolli”, cioè i documenti attestanti gli accordi tra p.a. e “parti sociali” per regolamentare ambiti innominati e atipici, in questo caso culturale, e modalità di collaborazione, sono dunque espressioni della “consensualità” prevista nell’art. 11 della legge sul procedimento amministrativo e questo loro carattere è confermato dal fatto che sono stati preceduti dall’approvazione (non di una commissione paritetica Stato-confessioni religiose, ma) del

---

<sup>63</sup> A. IVEREIGH, *Il papa confinato, intervista a papa Francesco*, in *La civiltà cattolica*, 8 aprile 2020.

Comitato tecnico scientifico, organo ausiliario del Governo<sup>64</sup>. A conferma poi della unilateralità della competenza dello Stato, affermata con i precedenti dpcm, gli accordi non hanno assunto, come avrebbero potuto in teoria, carattere sostitutivo del provvedimento dell'amministrazione, ma il loro contenuto è stato versato nel provvedimento finale, il dpcm. Si è quindi nella categoria degli accordi integrativi, in cui il procedimento amministrativo è definito dal provvedimento finale dell'amministrazione, parte del quale è "coperto" dalla disciplina negoziata. Ciò significa che a produrre gli effetti negoziati è solo il dpcm, mentre agli accordi di per sé può riconoscersi un'efficacia interinale (nella specie, comunque, durata pochi giorni) che obbliga i contraenti a rispettare gli impegni con esso assunti: con la conseguenza che l'eventuale inadempimento dell'Amministrazione (integrale o parziale non recepimento nel provvedimento) sarebbe giustiziabile solo con ricorso al giudice amministrativo per la dichiarazione dell'obbligo di provvedere (come se si trattasse di silenzio) e non davanti al giudice ordinario secondo lo schema dell'esecuzione in forma specifica (art. 2932 cod. civ.).<sup>65</sup>

Come si vede, lo strumento che sta regolando le misure anti-covid 19 è sempre il dpcm: non partecipato nella prima fase perché si trattava di un procedimento necessitato, che si verifica quando "sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento"<sup>66</sup>, e partecipato nella seconda, con l'acquisizione della disciplina negoziata attraverso gli accordi (integrativi) nel provvedimento finale. Nella fase acuta della pandemia s'è creata una zona grigia, in cui il procedimento unilaterale, non partecipato, è stato ritenuto necessitato. Ma con la possibilità, scollinato il famoso "picco" della pandemia, di allentamento delle precauzioni la bilateralità convenzionale ha avuto modo di realizzarsi attraverso i protocolli. Si potrebbe ritenere che, a rigore, anche in questa seconda fase il procedimento rimaneva nondimeno necessitato e, quindi, vincolato. Sul punto è aperto il dibattito, nelle file degli stessi specialisti e della stessa maggioranza, sulla persistenza della necessità, ma secondo la giurisprudenza<sup>67</sup>, anche nel caso di procedimenti finalizzati alla adozione di provvedimenti di natura sostanzialmente vincolata, "sussistono fasi in cui l'Amministrazione deve esercitare poteri chiaramente discrezionali (...) quanto meno sotto il profilo tecnico, attinenti al "quantum", al "quomodo" ed al "quando" degli adempimenti da eseguire".

Non può sorprendere, quindi, che, in linea con la giurisprudenza formatasi intorno alla legge sul procedimento amministrativo, siano i protocolli che "riempiono di contenuti concreti i rimandi normativi superiori"<sup>68</sup> perché, se si superano i limiti di presunte ontologie, si giunge ad una visione "innocua" delle modalità di esercizio di un potere pubblico, che consente sva-

---

<sup>64</sup> Nel *Protocollo circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo*, al n. 63 si riporta che "il Comitato Tecnico-Scientifico, nella seduta del 6 maggio 2020, ha esaminato e approvato il presente "Protocollo circa la ripresa delle celebrazioni con il popolo".

<sup>65</sup> V. per le varie ipotesi Cons. Stato 15 maggio 2002, n. 2636.

<sup>66</sup> Cons. Stato 27 febbraio 1998, n. 350.

<sup>67</sup> Cons. Stato, 15 maggio 2002, n. 2636; Cons. Stato, 10 dicembre 2007, n. 6344

<sup>68</sup> Così, criticamente, A. TIRA, *Normativa emergenziale*, cit.

riate combinazioni, esso “non avendo alcun tratto che possa dirsi particolarmente sconvolgente”<sup>69</sup>.

Nel caso, visto che gli accordi hanno preceduto e ad essi rimandano i dpcm, volendo si può individuare il *fac-simile* del procedimento nell’art. 8, co. 3, Cost., applicato anche alla Chiesa cattolica, da un lato, e alle confessioni prive di intesa<sup>70</sup>, dall’altro. Con l’avvertenza, però, che siamo sul terreno della bilateralità amministrativa, interno all’ordinamento – e non su quello esterno della “bilateralità pattizia” – in cui la base del provvedimento amministrativo è costituita non da intese istituzionali ma da accordi amministrativi. Si coglie così la necessità di non ascrivere questo fenomeno al principio di bilateralità pattizia, che è fuorviante, ma al diverso principio di bilateralità amministrativa (o, se si vuole, protocollare o convenzionale).

Chi serbi memoria dell’intenzione del legislatore pattizio dell’Accordo del 1984 non può non ravvisare in questo modello l’implementazione, a distanza di un terzo di secolo, dei “moduli convenzionali nell’attività amministrativa”: un sistema ritenuto “per la sua mancanza di rigidità (...) aperto a nuovi problemi e a nuovi sviluppi della vita sociale”<sup>71</sup>. La progettata, e ora iniziata ad attuarsi, delegificazione delle fonti del diritto ecclesiastico<sup>72</sup> corrisponde alla prassi della concertazione, che è funzionale agli interessi dello Stato. Attraverso la cooptazione nel processo decisionale delle categorie espressive delle attività “economiche, produttive e sociali” (così denominate dall’art. 1.14 del decreto-legge n.33/2020) – tra le quali ultime i gruppi religiosi maggiormente rappresentativi - ottiene preventivamente il loro consenso alle scelte operate, riducendo al massimo la conflittualità e incrementando la governabilità. Da un lato riconosce ad essi il ruolo di soggetti di concertazione – ancor più rilevante se si tratti di confessioni prive di intesa ma di grande peso sociale, come nel caso le comunità islamiche - e dall’altro ne ottiene il consenso a politiche che vanno al di là delle materie nominate come “rapporti” nei patti eventualmente con essi stipulati.

Questa prassi ha il difetto di tagliare fuori il Parlamento e non a caso viene attivata in un momento politico di inedita emergenza, bensì, ma favorito dall’antiparlamentarismo populistico, che, insieme alla mortificazione dei decreti – legge e dei voti di fiducia a ripetizione, peraltro su disegni di legge che accorpano i commi in un solo articolo per impedire la discussione articolo per articolo, ha ora realizzato anche il taglio del Parlamento con la riduzione dei suoi componenti. La produzione normativa attraverso dpcm, piuttosto che decreti-legge, ha creato il terreno favorevole all’implementazione di questo sistema neocorporativo anche nel campo delle relazioni con le religioni. In generale, l’assetto apparentemente pluralistico finisce per essere, come insegnava Bobbio, in realtà “policratico”, cioè a più centri di potere,

---

<sup>69</sup> È l’insegnamento di M.S. GIANNINI, *Dell’amministrare per accordi* (1990), ora in *Scritti 1984-1990*, VIII, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1150.

<sup>70</sup> Di protocolli “avvicinabili, nonostante tutte le diversità, al metodo concordatario e a quello delle intese previsti dalla Costituzione per le confessioni religiose” scrive U. ALLEGRETTI, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all’inizio della “seconda fase”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, p. 7.

<sup>71</sup> Così il presidente del consiglio Bettino Craxi nel discorso di anticipazione delle linee essenziali dell’accordo di villa Madama del 25 gennaio 1984. La locuzione “moduli convenzionali” era chiaramente mutuata da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 874 ss.

<sup>72</sup> Come apparve chiaro all’indomani dell’Accordo: sia consentito a rinviare a N. COLAIANNI, *Delegificazione concordataria e sistema delle fonti*, in *Il foro italiano*, 1987, V, 297.

e segna “una rivincita (...) della rappresentanza degl’interessi sulla rappresentanza politica”<sup>73</sup> e, quindi, sul Parlamento.

Che il Parlamento rientri in gioco riappropriandosi effettivamente del potere legislativo è, naturalmente, problema che riguarda tutta la sua attività, non relazionato al contenuto specifico della stessa e, in particolare, alle questioni anche religiosamente e confessionalmente sensibili. Anche da questo punto di vista, però, si può auspicare che in ogni materia innominata in Accordo di revisione e intese la partecipazione di individui, gruppi e confessioni religiose culmini nel provvedimento dello Stato, il quale poi, quando si tratti dei diritti di libertà, deve rientrare nella competenza legislativa, unilaterale ma naturalmente rispettosa ed accogliente verso le esigenze di libertà di tutti i cittadini e delle loro aggregazioni, confessionali e non.

Nella celebre metafora della nave con a bordo “papisti, protestanti, ebrei o turchi” non appariva dubbio al grande pioniere della libertà religiosa, Roger Williams, che essi “non vengano costretti a intervenire alle preghiere o alle funzioni della nave, né siano costretti ad astenersi dalle proprie preghiere e funzioni, se ne praticano”, ma che nel contempo, “nonostante la libertà, il comandante di quella nave debba comandare la rotta della nave”<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Le due citazioni sono di N. BOBBIO, *Pluralismo*, voce del *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, UTET, 1983, p. 820, e ID., *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984, p. 12.

<sup>74</sup> R. WILLIAMS, *Lettera alla città di Providence*, 1655, cit. in J. LECLER, *Storia della tolleranza nel secolo della Riforma*, II, Brescia, Morcelliana, 1967, p. 509.