



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. II

(ESTRATTO)

ANGELO LICASTRO

LA MESSE EST SERVIE.

**UN SEGNALE FORTE DAL CONSIGLIO DI STATO FRANCESE IN
MATERIA DI TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA***

3 GIUGNO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Angelo Licastro

La Messe est servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*

ABSTRACT: *This paper examines the effects on religious freedom of the containment measures introduced in France to combat the pandemic, in a comparative perspective with the Italian legal framework. To do so, it takes as a starting point the decision of the French Council of State of May 18, 2020, that imposed to the Government to remove the general and absolute ban on gatherings in places of worship and to establish measures which are strictly proportionate to the health risks.*

SOMMARIO: 1. Una premessa sul crescente rilievo del *test* di proporzionalità col progressivo consolidarsi della situazione di rischio indotta dalla presenza del virus - 2. Le misure di contenimento del contagio adottate in Francia e i loro effetti sulla libertà di pubblico esercizio del culto - 3. Alcuni tratti qualificanti delle scelte governative operate Oltralpe (in raffronto con le scelte operate altrove e, in particolare, in Italia) - 4. Le argomentazioni poste a fondamento dei ricorsi al *Conseil d'État* - 5. I passaggi chiave della decisione dei Supremi giudici amministrativi. - 6. Notazioni conclusive.

1. Una premessa sul crescente rilievo del test di proporzionalità col progressivo consolidarsi della situazione di rischio indotta dalla presenza del virus

A giudizio del *Conseil d'État*, il divieto assoluto di riunioni all'interno dei luoghi di culto, introdotto dalla normativa emanata in Francia per combattere la diffusione del contagio da Covid-19, costituisce una «violazione grave e manifestamente illegittima» della libertà religiosa e se ne deve, quindi, operare una modifica che consenta di garantire il perseguimento dell'obiettivo della tutela della salute della collettività, cui si ispira la misura emergenziale, senza l'imposizione di sacrifici eccessivi e sproporzionati nel godimento di una fondamentale estrinsecazione della libertà dei fedeli.

Dopo la Corte costituzionale tedesca¹, è ora la Suprema Corte amministrativa francese² a censurare alcune scelte politiche di fondo che hanno riguardato le restrizioni della libertà di pubblico esercizio del culto connesse alla pandemia, autorizzando ad affermare che in Francia sia stata quella giurisdizionale la via che ha condotto, in questo campo, al progressivo recupero degli spazi di libertà fin qui compressi.

Ancora prima dello spirare del termine fissato dal Consiglio di Stato, con decreto del Primo ministro del 22 maggio scorso³, adottato a seguito di concertazioni con i *leader* religiosi ed entrato immediatamente in vigore (con la pubblicazione nella gazzetta ufficiale del giorno successivo), si è autorizzata la ripresa delle funzioni religiose, nel rispetto di particolari accorgimenti considerati necessari per la sicurezza sanitaria dei fedeli e degli addetti alla celebrazione⁴, sebbene sia rimasta ferma la raccomandazione governativa di non anticipare a prima del 3 giugno una ripresa generale, non prima del momento, cioè, in cui si potrà compiere una stima circa un eventuale incremento dei contagi come conseguenza dell'inizio del «déconfinement»⁵.

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ [Bundesverfassungsgericht 29 aprile 2020 - 1 BvQ 44/20](#) (nel [sito internet della Corte costituzionale](#) può leggersi una sintesi in lingua italiana della pronuncia a cura del Servizio Studi - Area di Diritto Comparato).

² [Conseil d'État, ord. 18 maggio 2020, nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590.](#)

³ [Décret n° 2020-618 du 22 mai 2020 complétant le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.](#)

⁴ In pratica, gli edifici di culto possono ricevere i fedeli nel rispetto delle generali prescrizioni di carattere igienico e delle regole di distanziamento sociale valide per tutte le strutture pubbliche. Dalle stesse regole di distanziamento interpersonale dipende la determinazione della capienza massima della struttura. Previsto l'obbligo di indossare la mascherina, salvo per i minori di undici anni e salva la possibilità di toglierla momentaneamente per il compimento di particolari riti. Sul rispetto di tutte queste prescrizioni vigila il titolare della gestione del luogo di culto, che vi deve provvedere in particolare nel momento dell'ingresso e in quello dell'uscita dal luogo di culto. In caso di inosservanza di tali prescrizioni, o di mancata vigilanza sul loro rispetto, il prefetto del dipartimento competente, dopo una formale messa in mora, può vietare l'ingresso del pubblico nella struttura (art. 1 del [Décret n° 2020-618 du 22 mai 2020](#), cit.).

⁵ Cfr. il Comunicato stampa del Ministro dell'interno del 22 maggio 2020 sulla «[Reprise des cérémonies religieuses](#)».

A prescindere dai séguiti a esse riconducibili, le decisioni richiamate dovrebbero di per sé offrire una prospettiva (almeno teoricamente) più oggettiva e neutrale (o, per meglio dire, meno compromessa e condizionata da visioni “di parte” scaturenti dalla naturale dialettica esistente tra forze politiche di maggioranza e di opposizione)⁶ da cui considerare la questione della legittimità e della congruità delle misure limitative di cui si tratta, in rapporto al carattere fondamentale delle garanzie che circondano, negli ordinamenti moderni, le principali manifestazioni della libertà religiosa. Una questione ampiamente dibattuta in questi ultimi tempi in ambito strettamente scientifico⁷ e non solo.

Si deve, pure, considerare che l'emergenza prodotta dalla pandemia sembra destinata a dilatarsi parecchio nel tempo, anche oltre le più pessimistiche proiezioni iniziali. Facendosi sempre maggiormente concreta l'idea di dovere convivere a lungo con il virus, tende sempre più a perdere consistenza ogni argomento che, al fine di giustificare la fondatezza e la sostenibilità delle misure *extra ordinem* di contenimento del contagio, aveva fatto leva sul loro carattere strettamente transitorio e momentaneo, per acquistare quota in modo crescente un diverso ordine di valutazioni, basato sul calcolo degli inevitabili costi per la salvaguardia della salute collettiva, indotti dal necessario allentamento delle misure più restrittive delle libertà personali ed economiche, da bilanciare con gli evidenti benefici per altri valori o interessi di primario rilievo che parimenti ne conseguono.

Insomma, col protrarsi e il consolidarsi della situazione di rischio, l'urgenza e lo stato di necessità cedono progressivamente il posto alla normalità o a una “nuova” ordinarietà (in quanto non ritrovata con le stesse, identiche caratteristiche del passato, a causa del permanere della presenza del virus), favorendo il passaggio da soluzioni anche ragionevolmente sbilanciate a favore della salvaguardia del bene più prezioso e immediatamente minacciato, verso altre, volte a realizzare una sintesi più meditata ed equilibrata tra tutti gli interessi in gioco meritevoli di tutela.

Si va così al cuore della “proporzionalità” delle misure limitative delle libertà fondamentali in genere e, per quel che più interessa in questa sede, della libertà religiosa in particolare, sul quale aspetto è tutta incentrata la pronunzia del Consiglio di Stato francese, principale oggetto della presente analisi.

⁶ Ha isolato una sorta di «opposizione “liturgica”, [...] volta cioè a contestare il divieto di riti e assemblee religiose pubbliche (non solo da parte cattolica)» tra le varie forme di opposizione messe in atto nei confronti delle politiche del Governo italiano, P. COSTANZO nell'Editoriale [Il coronavirus e la predestinazione](#), in questa [Rivista](#), 2020, Cronache dalle Istituzioni (30.04.20), 1.

⁷ Per quanto riguarda gli studi pubblicati dalla dottrina italiana (da cui sono ricavabili ulteriori indicazioni), cfr. AA.VV., *Law, Religion and Covid-19 Emergency* (e-book), a cura di P. Consorti, DiReSoM, Pisa, 2020; F. ADERNÒ, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020: un suggerimento ermeneutico ecclesiasticistico*, in [Diritti Regionali](#), n. 1, 2020, 482 ss.; ID., *L'emergenza “Coronavirus” in Italia: il Governo e la Chiesa*, in [Ius in Itinere](#), 8 maggio 2020; F. BOTTI, *Bagattelle per una pandemia*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 10, 2020, 1 ss.; G. M. CAPORALE, L. TRAPASSI, *La libertà di esercizio del culto cattolico in Italia in epoca di COVID-19. Una questione di diritto internazionale*, in [Federalismi.it](#), Osservatorio Emergenza Covid-19, 20 maggio 2020, 1 ss.; 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 corso di pubblicazione in [BioLaw Journal](#), n. 2, 2020, 1 ss.; G. CIMBALO, *Il papa e la sfida della pandemia*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 9, 2020, 13 ss.; N. COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, [ivi](#), n. 7, 2020, 25 ss.; P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2, 2020; A. FUCCILLO, M. ABU SALEM, L. DECIMO, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in [Calumet](#), 2020, 87 ss.; C. GENTILE, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in [Federalismi.it](#), Osservatorio Emergenza Covid-19, 15 aprile 2020, 1 ss.; A. LICASTRO, [Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia](#), in questa [Rivista](#), 2020/I, 229 ss.; 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, 23 ss.; ID., *Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli (quasi) “fotocopia”*, [ivi](#), n. 11, 2020, 68 ss.; T. DI IORIO, *La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, [ivi](#), 36 ss.; M. MICHETTI, *La libertà religiosa e di culto nella spirale dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2, 2020, 557 ss.; V. PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 8, 2020, 85 ss.; A. TIRA, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: il protocollo del 7 maggio 2020 concordato tra Ministero dell'Interno e Conferenza Episcopale Italiana*, in [Giustizia Insieme](#), 16 maggio 2020. Si vedano, inoltre, i contributi pubblicati sul *Dossier emergenza coronavirus* nel sito dell'OLIR, nonché gli Atti, in corso di stampa sulla Rivista *Il diritto ecclesiastico*, del Webinar *La libertà religiosa in Italia ai tempi del COVID-19*, svoltosi sulla piattaforma informatica Zoom il 30 aprile 2020.

2. Le misure di contenimento del contagio adottate in Francia e i loro effetti sulla libertà di pubblico esercizio del culto

Prima di prendere in esame la pronunzia del *Conseil d'État*, è necessario illustrare brevemente le misure di contenimento del contagio adottate in Francia⁸, anche per avere un quadro preciso di quella che è stata la loro incidenza sulla libertà di pubblico esercizio del culto⁹.

All'ordinanza del Ministro della salute del 4 marzo scorso risalgono le prime restrizioni riguardanti gli assembramenti di qualsiasi natura, inizialmente limitate a quelli che avessero coinvolto più di 5.000 persone contemporaneamente, in un luogo chiuso, e poi rese, via via più stringenti, dapprima con l'ordinanza del 9 marzo (che vietò gli assembramenti di più di 1.000 persone anche all'aperto, salve eventuali deroghe per quelli «indispensables à la continuité de la vie de la Nation»), e poi con l'ordinanza del 13 marzo (che vietò gli assembramenti, le riunioni o attività che avessero comportato la presenza simultanea di più di 100 persone). L'ordinanza del 14 marzo confermerà tali misure, ma disporrà, altresì, la chiusura al pubblico di una serie di locali (quali cinema, centri commerciali, bar, ristoranti, discoteche, musei), senza menzionare i luoghi di culto¹⁰. L'ordinanza del 15 marzo¹¹ detterà disposizioni integrative di quest'ultimo provvedimento, precisando, fra l'altro, che «[I]es établissements de culte, relevant de la catégorie V¹², sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion de plus de 20 personnes en leur sein est interdit jusqu'au 15 avril 2020, à l'exception des cérémonies funéraires».

Il decreto del Primo ministro del 16 marzo, n. 2020-260¹³, detterà una prima regolamentazione degli spostamenti nel territorio dello Stato, vietando quelli fuori dal proprio domicilio salvo alcune eccezioni espressamente previste, tra cui non veniva contemplata la pratica culturale. Ma alla domanda «Puis-je me rendre dans mon lieu de culte?», il sito internet del Governo rispondeva nei termini seguenti: «Oui, les lieux de culte ont été autorisés à rester ouverts. Mais je ne peux pas participer à un rassemblement ou une réunion de plus de 20 personnes au sein d'un lieu de culte». Fermo restando, poi, ovviamente, il rispetto della distanza di sicurezza. Gli spostamenti per partecipare ai funerali potevano farsi rientrare, invece, nella categoria dei «déplacements pour motif familial impérieux», espressamente contemplata dal provvedimento.

Una misura maggiormente restrittiva verrà introdotta dal decreto del Primo ministro del 23 marzo, n. 2020-293, che, nel prescrivere le «mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire», continuerà ad autorizzare l'apertura degli edifici di culto, vietando, tuttavia, qualsiasi assembramento o riunione al loro interno (con l'unico limite delle cerimonie funebri, entro il tetto massimo di 20 partecipanti)¹⁴. Correlativamente, il sito del

⁸ Per il complesso di tali misure, si veda *France* in *Comparative Covid Law*.

⁹ Cfr. J. LALOUETTE, *La vie des cultes en France au temps du covid-19*, in *Fondation Jean-Jaurès*; M. TREDEZ-LOPEZ, *La liberté religieuse sous le régime de l'état d'urgence sanitaire en France*, in *Olivier.it*, 30 marzo 2020. Sulla pronunzia del Consiglio di Stato, J. FIALAIRE, *Liberté de culte et urgence sanitaire: les leçons de la jurisprudence*, in *La Semaine juridique - Administrations et Collectivités territoriales*, n. 21-22, 25 maggio 2020, 38 ss.; L. ERSTEIN, *Covid: le déconfinement vaut bien une messe*, *ivi*, 10 s.

¹⁰ Ciascun provvedimento (arrêté) richiamato nel testo reca «diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19» e può essere consultato in www.legifrance.gouv.fr.

¹¹ Arrêté del 15 marzo 2020 «complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19», *ivi*.

¹² È questo un riferimento ai criteri di classificazione degli immobili adottati in Francia dalla normativa contenuta nel «code de la construction et de l'habitation».

¹³ Décret n. 2020-260 del 16 marzo 2020 recante «réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19», in <http://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁴ Art. 8, IV, *ivi*. Si veda pure l'art. 8, III, del decreto 11 maggio 2020, n. 2020-545 e l'art. 10, III, del decreto 11 maggio 2020, n. 2020-548, dove si prevede che «[I]es établissements de culte, relevant du type V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit. / Les cérémonies funéraires sont autorisées dans la limite de vingt personnes, y compris dans les lieux mentionnés à l'alinéa précédent».

Si tenga presente che dai decreti dell'11 maggio vennero vietati in generale, salve deroghe per alcuni locali pubblici, gli assembramenti, le riunioni e attività con più di 10 persone.

Governo chiarirà che lo spostamento per recarsi nel luogo di culto è consentito, «mais il ne peut pas accueillir de réunions de fidèles. Seule la célébration d'obsèques peut donner lieu à l'accueil de la famille proche, dans la limite de 20 personnes en respectant les distances physiques et mesures barrière». Lo stesso sito internet chiarirà che, nel rispetto delle regole di distanziamento, è consentito ai ministri di culto compiere visite alle persone ammalate o in fin di vita, sebbene «les restrictions d'accès définies par chaque établissement hospitalier ou médico-social rendent difficile, voir impossible dans la pratique l'accès des visiteurs»¹⁵. A supplire alla mancanza di celebrazioni liturgiche aperte al popolo dei fedeli, sarà, un po' dappertutto, l'adozione di «solutions palliatives reposant sur les techniques audiovisuelles et numériques»¹⁶.

Presentando poi all'*Assemblée nationale*, nella seduta del 28 aprile 2020, il piano di progressivo «déconfinement», con una nuova organizzazione di molti aspetti della vita quotidiana, corrispondente grosso modo a quella che da noi si è avuta con l'avvio della così detta «fase 2», il Primo ministro aveva affermato che il divieto di svolgimento di cerimonie religiose nei luoghi di culto sarebbe rimasto in vigore fino al 2 giugno¹⁷, correggendo il tiro, tuttavia, pochi giorni dopo, al Senato, a seguito della reazione irritata dei vescovi francesi, che molto da vicino ricorda, se non nei toni¹⁸, quanto meno nella sostanza, l'analogo precedente della presa di posizione della Conferenza episcopale italiana, adottata subito dopo che il Presidente del Consiglio dei ministri aveva da noi annunciato le misure per l'avvio della «fase 2», senza includere in esse la ripresa delle celebrazioni liturgiche.

La difficoltà di accettare, secondo le parole dell'Arcivescovo di Rouen, «la relégation de la liberté de culte à la dernière roue du carrosse de la nation française»¹⁹, spingerà lo stesso Primo ministro a precisare, nelle successive dichiarazioni rese al Senato, che «si la situation sanitaire ne se dégrade pas au cours des premières semaines de levée du confinement, le Gouvernement est prêt à étudier la possibilité que les offices religieux puissent reprendre à partir du 29 mai». Non è un dettaglio trascurabile: tra venerdì 29, sabato 30 e domenica 31 maggio sono concentrate tre importanti festività per i mussulmani, gli ebrei e i cattolici. E se i primi due gruppi confessionali non sono sembrati sin da subito particolarmente interessati a cogliere l'opportunità (o a forzare i tempi), i vescovi cattolici avevano, invece, ribadito che la «fête de la Pentecôte devrait marquer, sauf reprise de l'épidémie, la fin du confinement sévère en matière de vie liturgique et sacramentelle»: se si vuole, si tratta solo di una presa di posizione tendente a rimarcare il valore simbolico di un “nuovo inizio”, dopo la forzata interruzione imposta dalla pandemia, considerato che la festa della Pentecoste celebra proprio la nascita della Chiesa; ma anche i simboli, nella vita di ognuno, come nella storia della Chiesa, non sono indubbiamente da trascurare.

Dopo il decreto del 22 maggio cit., il divieto delle riunioni di culto, come si è già anticipato, è venuto meno, e l'art. 10, III, del decreto 11 maggio 2020, n. 2020-548, è sostituito dalle nuove prescrizioni al cui rispetto è subordinata la possibilità di accogliere i fedeli all'interno degli edifici di culto.

¹⁵ M. TREDEZ-LOPEZ, *La liberté religieuse sous le régime de l'état d'urgence sanitaire en France*, cit.

¹⁶ J. LALOUETTE, *La vie des cultes en France au temps du covid-19*, cit.

¹⁷ «Quant aux lieux de culte, je sais l'impatience des communautés religieuses. Les lieux de culte pourront continuer à rester ouverts. Mais je crois qu'il est légitime de demander de ne pas organiser de cérémonies avant le 2 juin».

¹⁸ «Le Conseil Permanent de la Conférence des évêques de France, au nom de tous les évêques, prend acte avec regret de cette date qui est imposée aux catholiques et à toutes les religions de notre pays. Nous [...] voyons mal que la pratique ordinaire de la messe favorise la propagation du virus et gêne le respect des gestes barrières plus que bien des activités qui reprendront bientôt. La dimension spirituelle et religieuse de l'être humain contribue, nous en sommes persuadés, à la paix des cœurs, à la force dans l'épreuve, à la fraternité entre les personnes, et à toute la vie sociale. La liberté de culte est un élément constitutif de la vie démocratique. C'est pourquoi les évêques souhaitent rencontrer les pouvoirs publics, nationaux ou locaux, pour préparer la reprise effective du culte [...]» (www.paris.catholique.fr/communiqué-du-conseil-permanent-de.html).

¹⁹ Si veda il Comunicato «au sujet du plan de déconfinement» apparso il 28 aprile 2020 sul sito dell'Eglise Catholique de Rouen.

3. *Alcuni tratti qualificanti delle scelte governative operate Oltralpe (in raffronto con le scelte operate altrove e, in particolare, in Italia)*

Riassumendo molto sinteticamente i punti qualificanti risultanti dal quadro normativo appena illustrato, è facile cogliere diversi parallelismi, ma anche alcuni caratteri peculiari e distintivi, tra le scelte operate dal Governo francese e quelle operate dal Governo italiano riguardo al trattamento riservato all'esperienza religiosa nell'ambito delle misure di contenimento del contagio.

Tra le specificità delle decisioni assunte Oltralpe, va rimarcata quella di non sospendere le cerimonie funebri e di consentire, quindi, pure all'interno dei luoghi di culto, la *celebrazione delle messe esequiali*. Anche nella fase più acuta dell'epidemia, non si è, cioè, mai esclusa la possibilità di tenere questo tipo di cerimonie, sia pure coinvolgendo solo la cerchia dei familiari più stretti del defunto e, comunque sia, non più di 20 persone (fermo restando, inoltre, lo scrupoloso rispetto delle misure di distanziamento interpersonale). In questo modo, si è realizzato un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di non privare i familiari del defunto del conforto legato al compimento e alla partecipazione ai riti di commiato, e quella di escludere cerimonie troppo affollate – e, quindi, particolarmente rischiose – come spesso sono quelle esequiali.

Un analogo tentativo di conciliare opposte esigenze parrebbe trasparire anche dall'iniziale disponibilità (esclusa, come si è visto, in un secondo momento) ad ammettere nei luoghi di culto le *riunioni religiose*²⁰, sia pure con il *limite massimo di 20 persone*. È innegabile, in tal caso, l'attenzione per una maggiore flessibilità dell'intervento restrittivo, sebbene la misura potesse già suscitare alcune perplessità avuto riguardo alla fissazione di un tetto di partecipanti non calcolato sulla base della ampiezza dei locali²¹. In ogni caso, anche quando la normativa diverrà più stringente, con l'introduzione del divieto di qualsiasi assembramento o riunione all'interno dei luoghi di culto, il Ministero chiarirà che «[q]uelques personnes peuvent s'y trouver simultanément, mais dispersées et en très petit nombre. Il ne doit y avoir aucun regroupement fortuit ni rassemblement organisé». Si preciserà, altresì, che nella celebrazione il ministro di culto può farsi assistere da qualche persona impegnata nella ripresa e nella trasmissione delle celebrazioni, da tenere in ogni caso a porte chiuse.

Del tutto simile, nei due sistemi giuridici, è stata l'incertezza riguardante il regime giuridico degli *spostamenti per raggiungere gli edifici di culto*, ma la soluzione adottata dal Governo francese, nonostante la mancanza della voce specifica nel modulo contenente l'attestazione²², presta il fianco solo in parte alle obiezioni che sono state, invece, sollevate in Italia nei confronti della scelta operata dal Ministero dell'interno di consentire l'accesso a quelle strutture solo a chi si fosse allontanato dal proprio domicilio per ragioni di lavoro, di salute o di necessità²³.

A ogni modo, l'elemento su cui appare più interessante concentrare l'attenzione riguarda il fondamento delle restrizioni riguardanti la libertà di culto, da collocare, ovviamente, nel contesto più generale delle restrizioni riguardanti le altre libertà e attività che hanno subito compressioni o menomazioni a opera della normativa emergenziale.

A questo riguardo, si possono, a mio parere, isolare e mettere in luce tre aspetti.

Anzitutto, dalle misure adottate non emerge alcuna ostilità o intento discriminatorio dei Governi verso il fenomeno religioso. Cioè, anche se l'esito di una verifica comparata avente a oggetto le

²⁰ L'impiego della locuzione «rassemblement ou réunion» per indicare le condotte vietate all'interno degli edifici di culto appare tecnicamente preferibile rispetto al concetto di «cerimonie» religiose prescelto nel nostro ordinamento, che ha prodotto incertezze interpretative sul suo preciso significato (e, quindi, sul campo di applicazione del divieto), superate solo dai chiarimenti forniti dal Ministero dell'interno. Sul punto, rinvio ad A. LICASTRO, [Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia](#), cit., 226 ss.; cfr. anche P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, cit., 378 ss.

²¹ Per questo tipo di riserve, cfr., sia pure con riferimento alla disciplina applicabile in Italia ai riti funebri, M. MICHETTI, *La libertà religiosa e di culto nella spirale dell'emergenza sanitaria Covid-19*, cit., 573.

²² Il Ministero chiarirà che, nel caso di edificio di culto situato entro un raggio massimo di distanza attorno al domicilio di un chilometro, si dovesse spuntare la casella riguardante gli spostamenti brevi («déplacements brefs»), i quali, però, a rigore, sarebbero quelli «liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie».

²³ Sul punto rinvio ad A. LICASTRO, [Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia](#), cit., 232 s.

restrizioni subite dalla libertà di religione e quelle subite da altre libertà dovesse essere quello del riscontro di un eccessivo sacrificio ai danni della prima, esso non è certamente da imputare a intenti persecutori dell'Esecutivo. Anzi, ha colto probabilmente nel segno chi, con specifico riguardo alle misure introdotte in Germania, ma con considerazioni di portata più generale, ha ritenuto che la compromissione della libertà di culto è solo "indiretta" o "riflessa", prendendo spunto da chi in quel Paese ha affermato che «le misure adottate per il contrasto dell'epidemia, benché incidenti sulla libertà religiosa, non sono orientate contro di essa, per sé considerata, e dunque attengono in realtà essenzialmente al profilo della libertà fondamentale di riunione»²⁴. Altri preferisce, piuttosto, sottolineare che se si intende la libertà di religione o credenza «in the normative sense, as a right that has its limits in the exercise of other rights (for example, the right to a healthy life) than the governmental measures are not in fact restrictions, but instruments to democratically harmonize multiple rights»²⁵.

Piuttosto – ed è questo il secondo aspetto da considerare – sul particolare rigore che ha in genere contraddistinto le misure in esame sembra avere pesato in maniera decisiva il parere espresso dagli esperti ascoltati come consulenti dall'Esecutivo, i quali, sulla base delle risultanze ricavabili dalla più accreditata letteratura scientifica, hanno collocato su una soglia di rischio particolarmente elevata la frequentazione dei luoghi di culto.

Abbiamo ormai tutti imparato che i luoghi chiusi e affollati, dove si resta per un periodo di tempo prolungato e dove il ricambio dell'aria è insufficiente, sono i più pericolosi per il contagio²⁶. In queste condizioni, persino le comuni precauzioni della rinuncia a strette di mano e a qualsiasi condivisione di oggetti possono non essere sufficienti a prevenire i rischi derivanti da attività particolarmente pericolose. È, ad esempio, il caso del coro e dei canti in generale che accompagnino le celebrazioni liturgiche²⁷. Come pubblicamente dichiarato dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri italiano, il via libera alle celebrazioni liturgiche, in coincidenza con l'avvio della così detta «fase 2», non si è da noi avuto proprio per le riserve manifestate dal Comitato tecnico scientifico²⁸ riguardo ad alcune criticità, peraltro, poi superate in fase di negoziazione dei protocolli che hanno consentito la ripresa della partecipazione dei fedeli ai riti a partire dal 18 maggio scorso.

E veniamo al terzo profilo, che è quello più problematico. Si può ritenere sufficiente l'acquisizione di questo tipo di risultanze scientifiche per autorizzare il blocco praticamente totale delle funzioni religiose, ossia del cuore pulsante della esperienza di fede, vissuta nella sua dimensione comunitaria? Questo tipo di scelta (per quanto compiuta sulla scorta delle indicazioni di carattere scientifico

²⁴ G. TACCOGNA, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, cit., 115 e in nota 213.

²⁵ C. RAIU, *Is the lockdown of churches an aggression towards freedom of religion or belief?*, in *DiReSoM*, 26 maggio 2020. Ha, nella nostra dottrina, di recente, posto l'accento su quest'ultimo tipo di lettura del problema dei limiti cui va incontro la libertà religiosa, M. MICETTI, *La libertà religiosa e di culto nella spirale dell'emergenza sanitaria Covid-19*, cit., 562 ss.

²⁶ I matrimoni e i funerali sono inclusi dalla letteratura medica tra i più grandi «super-spreading events»: cfr. E. BROMAGE, *The Risks - Know Them - Avoid Them*, nel [sito](#) di Erin Bromage.

²⁷ Si veda, al riguardo, la vicenda verificatasi nella contea di Skagit, nello Stato di Washington, e illustrata da E. BROMAGE, *The Risks - Know Them - Avoid Them*, cit., il quale osserva che «[s]inging, to a greater degree than talking, aerosolizes respiratory droplets extraordinarily well. Deep-breathing while singing facilitated those respiratory droplets getting deep into the lungs».

È anche per questo motivo che i protocolli sulla ripresa delle funzioni religiose hanno da noi previsto che, in questa fase, si ometta il coro. Cfr. anche A. TIRA, *Libertà di culto*, cit., il quale ricorda, in nota 19, che in «Germania, dove la riapertura delle chiese al culto pubblico è avvenuta in vari *Länder* già domenica 3 maggio, è stato fatto divieto anche ai fedeli di intonare i canti religiosi».

²⁸ La Nota del Comitato di esperti è formulata in questi termini: «Il Comitato, nell'esprimere grande apprezzamento per il documento della Cei e pur essendo largamente riconosciuta e ampiamente sentita l'esigenza di culto, ritiene che la partecipazione dei fedeli alle funzioni religiose comporta allo stato attuale alcune criticità ineliminabili che includono lo spostamento di un numero rilevante di persone e i contatti ravvicinati durante l'eucarestia. A partire dal 4 maggio 2020 e per le successive tre settimane, non essendo ancora prevedibile l'impatto che avranno le riaperture parziali e il graduale allentamento delle misure in vigore sulle dinamiche epidemiche, reputa prematuro prevedere la partecipazione dei fedeli alle funzioni religiose. A partire dal 25 maggio questo parere potrà essere rivisto nella direzione di una previsione verso la partecipazione dei fedeli alle funzioni rispettando rigorosamente le misure di distanziamento sociale sulla base degli andamenti epidemiologici».

provenienti dagli esperti) non può che essere politica e deve tenere conto di valutazioni di carattere spiccatamente giuridico. Qui anche il *tertium comparationis*, ricavabile dal trattamento riservato alle altre libertà, diventa un elemento di centrale importanza.

«La liberté de culte serait-elle moins importante que la liberté de consommer?», si sono chiesti, in una discussione avviata sulla piattaforma *FigaroVox*, 73 parlamentari francesi²⁹, riecheggiando analoghi interrogativi che ci è posti altrove. Certamente è in gioco una questione di priorità, di precedenza (e, quindi, anche di importanza?), tra interessi che richiedono una tutela immediata e incondizionata e altri il cui soddisfacimento può essere differito con minori danni, entro, tuttavia, limiti – non insindacabili in giudizio – di *ragionevolezza* e *proporzionalità*.

A ben vedere, non si tratta di rivendicare per la libertà religiosa un trattamento in qualche misura privilegiato rispetto a quello riservato ad altre libertà, nonostante essa parrebbe essere circondata, almeno al livello internazionale, di garanzie specifiche rafforzate, destinate a risultare operative proprio nelle situazioni di emergenza assimilabili a quella che abbiamo vissuto (e stiamo, in parte, ancora vivendo) in questi mesi. Mi riferisco a quanto prevede l'art. 4, par. 2, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (concluso a New York il 16 dicembre 1966), secondo cui la disposizione di cui al paragrafo 1 del medesimo art. 4 – in base alla quale in «caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti [...] possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto» – «non autorizza alcuna deroga» alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione garantita dal successivo art. 18³⁰. È vero che lo stesso art. 18 ammette possibili restrizioni di quella libertà che siano previste dalla legge e siano necessarie per la tutela della sanità pubblica: ma è, comunque sia, a mio parere, significativo che il Patto non tolleri, neppure in situazioni di pericolo eccezionale, per la libertà religiosa, «deroghe» altrimenti praticabili venendo in gioco altre libertà parimenti fondamentali.

E, tuttavia, le norme emergenziali “anti Covid” invitano a riflettere sulle garanzie inerenti alla libertà religiosa in una prospettiva molto diversa da quella appena richiamata, che non è, cioè, quella della libertà “privilegiata”, quanto quella della libertà intesa in senso “riduttivo” rispetto alle altre. Si è proprio sicuri che il solo elevato livello di rischio delle celebrazioni liturgiche possa giustificare un eventuale trattamento peggiore rispetto ad altre attività, parimenti pericolose? O i bisogni essenziali della persona al cui soddisfacimento è rivolta la libertà in parola giustificano il compimento del massimo sforzo nella ricerca di un equilibrio il più possibile “avanzato” che coniughi al meglio l'accettazione di un livello di rischio (non pari a zero, ma) sostenibile e l'imposizione di misure particolarmente limitative di quella libertà?

Sulla scorta di quanto fin qui premesso, è giunto il momento di verificare più da vicino che tipo di risposte ha dato a queste domande il Consiglio di Stato francese.

4. *Le argomentazioni poste a fondamento dei ricorsi al Conseil d'État*

A investire della questione il Consiglio di Stato francese sono state diverse associazioni, un partito politico³¹ e singoli individui (alcuni dei quali sono fedeli cattolici residenti nella Mosella), che si sono avvalsi della procedura d'urgenza (c.d. «procédure de référé-liberté») disciplinata dall'art. L. 521-2 del codice francese di giustizia amministrativa³². È bene sottolineare il fondamento di carattere

²⁹ Il documento è stato pubblicato su [Le Figaro](#) del 1° maggio 2020.

³⁰ Aveva richiamato l'attenzione su tale previsione di diritto internazionale pattizio, S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Il Mulino, Bologna, 2001, 38, secondo il quale il vincolo da essa derivante finirebbe col riflettersi sulla stessa disposizione dell'art. 15, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nonostante il paragrafo successivo del medesimo art. 15 non ricomprenda l'art. 9, riguardante, com'è noto, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, tra gli articoli della Convenzione rispetto ai quali non è autorizzata alcuna deroga in caso di stato d'urgenza.

³¹ Si tratta del *Parti Chrétien-Démocrate*.

³² L'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa prevede che «Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait

tecnico-processuale su cui poggia la decisione dei giudici, in quanto esso è anche indice indiretto del tipo di violazione riscontrata nel caso concreto. Ricordo, a questo riguardo, che la predetta procedura presuppone non solo il requisito dell'«urgenza» di intervenire a salvaguardia di una libertà fondamentale³³ (che si assume essere) minacciata, ma anche la ricorrenza di una «lesione grave e manifestamente illegittima» alla medesima libertà.

Una serie di ricorsi hanno censurato la previsione dell'art. 8, IV, del decreto del 23 marzo e/o dell'art. 8, III, del decreto dell'11 maggio, n. 2020-545, coi quali, come si ricorderà, si sono vietate le riunioni nei luoghi di culto a prescindere dal numero dei partecipanti. Si tratta dei ricorsi n. 440361 e n. 440511 presentati dall'Associazione *Civitas*, del ricorso n. 440512 presentato dall'*Alliance generale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (AGRIF)* e altri, nonché del ricorso n. 440519 presentato dall'*Association culturelle Fraternité sacerdotale Saint-Pierre* e altri, che verranno tutti respinti dal Consiglio di Stato, riguardando norme abrogate al momento della decisione e, pertanto, da considerare privi di oggetto³⁴.

Altri ricorsi hanno ancora lamentato le conseguenze derivanti dal predetto divieto, quale risultante, però, dall'art. 10, III, del decreto 11 maggio 2020, n. 2020-548, vigente al momento della decisione del Consiglio di Stato. È in relazione a esso che i giudici amministrativi hanno potuto affrontare il merito della questione, con l'accoglimento delle ragioni dei ricorrenti³⁵.

Ritenendo non conforme al principio di necessità, al principio di proporzionalità («ni adaptée, ni nécessaire ni proportionnée») e al principio di realtà il carattere assoluto del divieto, era stato chiesto al Consiglio di Stato di ordinare alle autorità competenti che venisse immediatamente consentita, almeno in modo parziale, la ripresa del libero esercizio del culto in forma collettiva, con la fissazione di termini e di condizioni concrete in grado di soddisfare i predetti principi.

Diversi argomenti vengono invocati a riprova del carattere «urgente» dell'intervento del giudice, che, come si è detto, rileva quale presupposto per potersi avvalere della procedura di cui all'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa: il carattere assoluto e di durata indeterminata del divieto di esercizio del culto «libre, public et communautaire» e del divieto di ricevere i sacramenti; la rilevanza «pour l'ensemble de la société» dell'interesse alla celebrazione del culto; l'importanza che essa e i sacramenti hanno per i cattolici; l'imminenza di importanti festività religiose; il carattere non più attuale delle misure di confinamento e delle considerazioni riguardanti la saturazione delle strutture ospedaliere, grazie al miglioramento della situazione sanitaria. L'urgenza dell'intervento si traduce poi anche nella richiesta di provvedimenti provvisori proporzionati, che autorizzino il compimento delle celebrazioni religiose col solo limite delle restrizioni poste a tutela dell'ordine pubblico ed eventualmente anche con una qualche differenziazione territoriale, per tenere conto della situazione esistente nei dipartimenti meno colpiti dalla diffusione del virus.

Viene ribadito che la lesione arrecata alla libertà di culto pubblico, alla libertà religiosa e di esercizio della pratica religiosa è «grave e manifestamente illegittima», dal momento che si è protratta per diverse settimane e non tiene conto che «les gestes barrières et les mesures de distanciation sociale», o altre forme di accomodamento (*aménagement*), potrebbero agevolmente assicurare le esigenze di carattere sanitario.

Viene lamentata, altresì, la lesione delle garanzie inerenti alla libertà di organizzazione del culto da parte della Chiesa cattolica espressamente previste, nelle regioni dell'Alsazia e della Mosella, da disposizioni concordatarie, nonché la violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione europea sui diritti umani, a causa della distinzione fondata sulla religione o credenza che viene di fatto operata.

Si è pure posto l'accento sul fatto che, con l'avvio del «déconfinement» progressivo, con l'apertura

porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».

³³ Già in altra occasione il *Conseil d'État* aveva affermato che la libertà di culto presenta il carattere di una «libertà fondamentale» ai sensi delle disposizioni dell'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa: si veda, ad esempio, *Conseil d'État*, ord. 16 febbraio 2004, n. 264314, *M. Benaïssa*, in www.conseil-etat.fr; Id., ord. 6 dicembre 2016, n. 405476, *Association islamique Malik Ibn Anas*, *ivi*, avente a oggetto la chiusura della moschea d'Ecquevilly.

³⁴ Si veda, rispettivamente, *Conseil d'État*, ord. 18 maggio 2020, nn. 440361 e 440511, ord. 18 maggio 2020, n. 440512 e ord. 18 maggio 2020, n. 440519, a partire dal [Blog juridique du monde public](#).

³⁵ *Conseil d'État*, ord. 18 maggio 2020, nn. 440366 ss., cit.

di diversi locali pubblici e la ripresa di molte attività, la libertà di culto subirebbe un ingiustificato trattamento deteriore. Non mancherebbe, neppure, una inammissibile differenziazione tutta interna al trattamento riservato alle celebrazioni religiose: «si les cérémonies funéraires sont autorisées avec moins de vingt personnes, rien ne justifie de refuser que les cultes puissent se tenir avec moins de vingt personnes»; né possibili tensioni tra le scelte dell'Esecutivo e il principio di laicità, in quanto il Governo, nell'introdurre le restrizioni, sembrerebbe aver dovuto giudicare della necessità del culto.

In effetti, il principio di laicità vieterebbe ogni genere di apprezzamento da parte dei pubblici poteri anche per quanto riguarda la semplice utilità del culto, che non può, quindi, costituire l'unico motivo in base al quale decidere di introdurre restrizioni più o meno pesanti o di ritardarne l'allentamento in rapporto ad altre attività (ad esempio di carattere commerciale) ritenute di maggiore utilità e rilevanza sociale.

5. I passaggi chiave della decisione dei Supremi giudici amministrativi

Acquista così un significato tutt'altro che retorico l'affermazione del *Conseil d'État* sul carattere «fondamentale» della libertà di esercizio del culto, cui è inerente, quale sua componente essenziale, il diritto di partecipare in forma collettiva alle cerimonie di culto. L'unico limite cui soggiace la predetta libertà, sulla base di quanto previsto dalla legge di separazione del 1905, è quello dell'ordine pubblico (art. 1), il quale opera anche per le riunioni di culto nei luoghi a ciò destinati (art. 25). Ciò, tuttavia, non vuol dire che non siano ammesse restrizioni per ragioni di carattere sanitario: venendo in gioco, anche in quest'ultimo caso, precisa ancora il Consiglio di Stato, un interesse tutelato al livello costituzionale, si rende piuttosto necessario individuare modi adeguati per conciliare con esso l'esercizio della libertà in parola³⁶.

Ravvisati i presupposti che giustificano un intervento d'urgenza del giudice, sono quattro gli snodi argomentativi fondamentali su cui poggia la decisione.

Il primo censura ogni approccio alla questione riguardante la possibilità di ammettere le celebrazioni religiose nei luoghi di culto che sia fondato semplicemente su risultanze empiriche non del tutto perspicuamente valorizzate, per quanto in grado di dimostrare la pericolosità per il contagio delle riunioni di culto. Proprio su questo tipo di evidenze aveva fatto leva il Ministero dell'interno *cité en référé*, che si era richiamato a un evento all'origine di un focolaio epidemico importante nell'area territoriale interessata e idoneo in tal modo a confermare la pericolosità di queste riunioni non solo per i fedeli che vi prendono parte, ma anche per la totalità della popolazione³⁷.

Si deve, peraltro, considerare, secondo i giudici, che la pericolosità di questi eventi si manifesta normalmente quando essi si svolgono senza le precauzioni che costituirebbero altrimenti una barriera adeguata alla circolazione del virus e, comunque sia, questo era stato il caso dell'accennato episodio portato a esempio dal Ministero, verificatosi ben prima dell'inizio del «confinement». In altri termini, la soglia di rischio piuttosto elevata che caratterizza le riunioni di culto non è un dato a esse intrinseco, non modificabile in alcun modo: quella soglia può essere abbassata sol che si faccia una applicazione rigorosa delle precauzioni igieniche e delle regole di distanziamento valide per tutte le riunioni all'interno dei locali aperti al pubblico.

In secondo luogo, assumendo come *tertium comparationis* il regime riservato ad alcuni luoghi destinati all'accesso del pubblico diversi dagli edifici di culto, si coglie un trattamento ingiustificatamente deteriore per le celebrazioni che si svolgono in questi ultimi, nonostante i fattori di rischio, per quanto non collocabili sempre allo stesso livello, abbiano le medesime caratteristiche. Emblematico il caso dei mezzi pubblici di trasporto, che lo stesso decreto dell'11 maggio cit. non sottopone al limite massimo (di 10 persone) valido per gli assembramenti e le riunioni nelle pubbliche vie o in luogo pubblico, mentre le celebrazioni religiose negli edifici di culto, secondo lo stesso decreto, non

³⁶ *Ibidem*, 11.

³⁷ L'evento religioso incriminato è consistito in una settimana di preghiere collettive, con più di 2.000 partecipanti, provenienti da diverse località della Francia, e si è svolto in una chiesa evangelica («La Porte ouverte chrétienne») a Mulhouse.

possono avere luogo neppure rispettando questo tetto massimo di partecipanti (salvo che per le messe esequiali); analogo ragionamento vale per il regime meno restrittivo previsto per i negozi e centri commerciali, per le scuole e le biblioteche³⁸.

E se fin qui la censura operata dai giudici sembrava fondarsi unicamente sulla comparabilità oggettiva *della situazione di rischio* presente in diversi locali destinati all'accesso del pubblico (risultando non giustificato il trattamento deteriore degli edifici di culto rispetto a quello riservato ad altri locali o mezzi pubblici), nel terzo ulteriore passaggio argomentativo della decisione si fa, per così dire, un "salto di qualità", in quanto ora è, invece, *il tipo di attività svolta* nei locali destinati ad accogliere il pubblico, la sua (presunta) meritevolezza o pregevolezza intrinseca, a rendere censurabile la mancanza di una disciplina speciale e più favorevole per gli edifici di culto.

Si sottolinea, infatti, che «si, durant la première phase du "déconfinement", les rassemblements et réunions ne sont pas autorisés dans d'autres établissements recevant du public que les lieux de culte, en application du 1° du I de l'article 10 du décret contesté, les activités qui y sont exercées *ne sont pas de même nature et les libertés fondamentales qui sont en jeu ne sont pas les mêmes*»³⁹. L'affermazione è di quelle forti: insomma, sembrano voler dire i giudici, un conto sono le attività che si svolgono nelle sale per le conferenze e per gli spettacoli, nei centri sociali, nei ristoranti, nelle sale da ballo e da gioco, negli stabilimenti sportivi, nei musei, un conto quella che si svolge negli edifici destinati al culto pubblico. Sono chiamate in causa sempre libertà *fondamentali*, ma non sono chiamate in causa *le stesse* libertà fondamentali.

Infine (quarto passaggio), il divieto, a giudizio del Consiglio di Stato, dipende solo dall'elevato rischio di contagio, e non dalle particolari difficoltà nell'elaborare e nell'assicurare il rispetto – da parte dei responsabili delle strutture e sotto il controllo delle autorità statali competenti – di adeguate regole di sicurezza. Non ci sono, quindi, ostacoli insormontabili a garantire una ripresa delle celebrazioni religiose in condizioni ragionevolmente sicure dal punto di vista sanitario.

Alla luce di tutto ciò, il divieto *generale e assoluto* di qualsiasi riunione nei luoghi di culto – con la sola eccezione delle cerimonie funebri per le quali è consentita la presenza di 20 persone – è giudicato *sproporzionato* rispetto all'obiettivo della tutela della salute pubblica e, pregiudicando una componente essenziale della libertà di culto, costituisce una *lesione grave e manifestamente illegittima* di quest'ultima. Al Primo ministro è, dunque, ordinato di adottare entro otto giorni – termine previsto «[e]u égard à la concertation requise avec les représentants des principaux cultes» – misure *rigorosamente proporzionate ai rischi* per la salute e *adeguate alle circostanze del momento e del luogo*.

6. Notazioni conclusive

In dottrina, si è ritenuto di poter affermare che stavolta «la Francia, Paese tradizionalmente legato ai paradigmi di una laicità-laicista (la famosa *laïcité de combat*, laicità di lotta), dà all'Italia una lezione di laicità positiva»⁴⁰.

Sicuramente, l'Alta giurisdizione amministrativa francese, sin dall'inizio del secolo scorso, all'indomani dell'approvazione della legge di separazione (9 dicembre 1905), ha mostrato di prediligere una accezione "ouverte" di laicità, in grado di superare alcuni approcci rigidi dei pubblici poteri; anche posto di fronte alle nuove sfide che la mutata conformazione religiosa del Paese, con la sempre più massiccia diffusione di culti un tempo costituenti esigue minoranze, ha generato negli ultimi tempi, il Consiglio di Stato è riuscito a individuare soluzioni equilibrate: in numerose occasioni, ha conciliato al meglio la tipica neutralità dello Stato – che inerisce, quale componente irrinunciabile, al principio di laicità – con diverse sue declinazioni capaci di riflettere istanze di tutela legate a contestuali rivendicazioni di libertà di coscienza e di culto, anch'esse collocate in posizione eminente tra i

³⁸ [Conseil d'État, ord. 18 maggio 2020, nn. 440366 ss.](#), cit., 31.

³⁹ [Ibidem](#), 32 (miei corsivi).

⁴⁰ G. DALLA TORRE, *La sentenza francese. Lezione di libertà di culto dalla patria della "laïcité"*, in [Avvenire.it](#), 21 maggio 2020.

valori della *République*⁴¹. Talvolta, proprio attraverso la riconduzione dell'esercizio del potere conferito all'organo pubblico nei giusti canoni del *principio di proporzionalità*, ha ripristinato alcune manifestazioni "non tradizionali" della libertà religiosa ritenute ingiustamente compresse⁴².

Anche oggi la decisione del Consiglio di Stato ruota su un *test* di proporzionalità, a cui deve farsi necessariamente ricorso una volta ammesso che entrambi gli interessi in gioco (quello alla salute e quello alla libertà religiosa) meritano contestuale tutela.

La prima fase di questo *test* risulterebbe pienamente soddisfatta anche col mantenimento di misure massimamente prudenziali quali quelle contestate. Date le ben note modalità di trasmissione del virus, non vi è dubbio, infatti, che la sospensione delle riunioni religiose sia una misura senz'altro *idonea* al conseguimento dell'obiettivo che si è prefisso il Governo, ossia il contenimento della diffusione del contagio. In questa prospettiva, si deve, però, mettere in conto un sacrificio eccessivo per la libertà religiosa, ritenuto tollerabile in una temporanea fase iniziale, ma poi sempre meno giustificabile man mano che si proceda al progressivo «déconfinement».

Da quest'ultimo punto di vista, acquista sempre maggiore importanza la seconda fase del *test*, che valuta l'effettiva *necessità* delle restrizioni in rapporto alla disponibilità di *strumenti alternativi* capaci di conseguire il medesimo risultato con un *minore sacrificio* per il bene compresso. Se non ci sono difficoltà insormontabili nell'applicare le regole di sicurezza, come puntualmente ribadito dai giudici, non si vede perché si debba ricorrere alla misura radicale della chiusura al pubblico degli edifici di culto. Si può fare anche un altro esempio: se il problema (o uno dei problemi) fossero i canti o il coro, devono essere vietati questi ultimi, e non la celebrazione nel suo complesso. È qui che si annida il dubbio di una sottovalutazione, da parte delle misure emergenziali, delle esigenze legate alla libertà religiosa, che, nelle società secolarizzate, tendono a essere considerate non essenziali, differibili, secondarie, se non, addirittura, marginalizzate, trascurate o dimenticate.

C'è, infine, in una terza e ultima fase, la valutazione legata alla *proporzionalità vera e propria*: anche se realizzata con lo strumento meno invasivo e incisivo, tra la limitazione della libertà fondamentale e le ragioni che la giustificano deve comunque esserci un rapporto di proporzionalità diretta, in base al quale solo in presenza di gravi ragioni possono giustificarsi correlativamente gravi limitazioni.

Questo parametro, che, a prima vista, sembrerebbe soddisfatto avuto riguardo al livello di rischio particolarmente elevato presente all'interno degli edifici di culto, non è più rispettato se valutato, per un verso, in rapporto al *differente trattamento* (più vantaggioso dal punto di vista dello spazio di libertà concesso all'attività che in esso si svolge) riservato ad altri luoghi o mezzi pubblici nei quali il livello di rischio è praticamente uguale se non addirittura maggiore, nonché, per altro verso, (se valutato in rapporto) al *medesimo trattamento*, riservato ad altri luoghi ancora (e attività), in cui trovano svolgimento manifestazioni di libertà fondamentali della persona ritenute non equiparabili a

⁴¹ Sugli apporti della giurisprudenza del Consiglio di Stato francese alla definizione dell'idea di laicità, cfr. J. BARTHÉLÉMY, *Le Conseil d'État et la construction des fondements de la laïcité*, in *Revue administrative*, 1999, Numéro Spécial; J. RIVERO, *De l'idéologie à la règle de droit: la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative*, in A. AUDIBERT *et al.* (a cura di), *La Laïcité*, Bibliothèque des Centres d'études supérieures spécialisés, Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, Université d'AixMarseille, Parigi, PUF, 1960, n. VI, 263 ss.

Persino nelle applicazioni in relazione alle quali la giurisprudenza manifesta maggiore intransigenza, come accade in materia di neutralità dei pubblici funzionari (agents publics) e degli incaricati di un pubblico servizio, con una rigida applicazione del divieto di esibizione di simboli religiosi, la Suprema giurisdizione amministrativa si rifà, in genere, a una concezione liberale di laicità: cfr., di recente, ad esempio, *Conseil d'État*, 12 febbraio 2020, n. 418299, in *Actualité Juridique du Droit Administratif*, n. 19, 25 maggio 2020, con nota di J. GUILBERT, *La neutralité religieuse des agents publics au rasoir d'Ockham*, 1076 ss., e in *Actualité Juridique Fonctions Publiques*, n. 3, maggio-giugno 2020, 166 ss., con nota di A. ZARCA, *La barbe, signe d'appartenance religieuse?*, secondo cui la barba non può essere considerata di per sé come un segno sufficiente a caratterizzare l'appartenenza religiosa della persona.

Sulle evoluzioni della laicità francese, cfr., nella dottrina italiana, S. DOMIANELLO, *Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 30, 2017, 1 ss.

⁴² È il caso, molto noto, delle c.d. ordinanze anti "burkini": cfr. *Conseil d'État*, ord. 26 settembre 2016, n. 403578, *Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France*, e ord. 26 agosto 2016, nn. 402742, 402777, *Ligue des droits de l'homme et autres - Association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France*.

quelle derivanti dall'esercizio della libertà religiosa. È come se il Consiglio di Stato volesse dire che non basta che diverse libertà siano state «tutte limitate per le medesime ragioni di contenimento del contagio»⁴³ a escludere una sproporzionata incisione della libertà di pubblico esercizio del culto. In tal modo, come si vede, il principio di *proporzionalità* si coniuga strettamente con quello della *ragionevolezza* delle differenziazioni operate dalla normativa emergenziale.

Inoltre, se è difficile immaginare che, in un Paese caratterizzato da uno *standard* elevato di tutela delle libertà fondamentali, questioni come quelle su cui sono intervenuti i giudici possano manifestarsi in situazioni di “normalità”, appare particolarmente significativo che la decisione sia stata adottata proprio per rispondere a una “domanda” di libertà religiosa emergente in una grave situazione di crisi, nella quale l'impegno delle pubbliche istituzioni nella direzione del contenimento del contagio sembra assumere (e ha fin qui assunto sicuramente) rilievo prioritario, data l'esigenza “vitale” di prevenire un rischio grave, concreto e imminente per l'individuo e la collettività intera. Non è, invece, facile capire quanto sulla decisione abbia potuto influire il clima più disteso con cui si affronta la gestione del rischio contagio in fase di programmazione dei piani di progressiva ripresa delle normali attività, e come si sarebbero orientati i giudici qualora fossero stati investiti della questione non, come è accaduto, nella prima fase di avvio del «déconfinement», ma nelle fasi più acute dell'epidemia.

Sicuramente, i contenuti della decisione in esame non possono, in alcun modo, essere considerati come espressione né di così detta «laïcité concordataire» (che è, notoriamente, quella praticata nell'Alsazia e nella Mosella), né di così detta «laïcité identitaire», cioè di quella forma di laicità diffidente solo verso le manifestazioni non tradizionali della religiosità. Sotto il primo aspetto, le specifiche garanzie concordatarie che assicurano la piena libertà di organizzazione del culto alla Chiesa cattolica, pur concorrendo a definire il quadro giuridico di riferimento inerente alla tutela invocata dai ricorrenti, non hanno inciso sui contenuti della decisione, basata sulle valutazioni di stretta proporzionalità delle restrizioni di una libertà fondamentale già richiamate. Sotto il secondo, nulla induce a ritenere che la decisione avrebbe potuto assumere contorni diversi qualora, come è accaduto in Germania, fossero state minoranze confessionali non radicate nelle tradizioni del Paese a invocare la tutela giudiziale.

Qualunque sia il legame tra la pronuncia del Consiglio di Stato e l'idea di laicità “alla francese”, essa è sicuramente un segnale forte, sul versante della tutela della libertà religiosa, da non sottovalutare.

⁴³ Cfr. P. CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, cit., 382.