



Fascicolo n. 16/II del 2022

Indice

- Pietro Faraguna,** *“Religious freedom before, during and after covid-19 Between Europe and the Member States”*. Introduzione alla seconda sezione dello special issue pp. 107 - 114
- Silvia Baldassarre,** *La libertà di culto ai tempi della pandemia da SARS-CoV-2. Standard di tutela in Italia, Francia e Belgio* pp. 115 - 139
- Simone Gianello, Paolo Zicchittu,** *I “pericoli” della libertà religiosa al tempo della pandemia: un bilanciamento impossibile? Considerazioni comparate tra Italia e Francia* pp. 141 - 185
- Greta Pavesi,** *Limitazioni alla libertà religiosa e principio di proporzionalità davanti alle Corti: una prospettiva comparata* pp. 187 - 213
- Marcello Toscano,** *Metodo concertativo e tecniche di bilanciamento nella disciplina giuridica della libertà religiosa in tempi di emergenza (a margine delle relazioni di Silvia Baldassarre, Simone Gianello e Paolo Zicchittu)* pp. 215 - 221
- Marco Croce,** *Il problema dei limiti alla libertà religiosa alla prova della pandemia: specialità o privilegio? (a margine delle relazioni di Silvia Baldassarre, Simone Gianello e Paolo Zicchittu)* pp. 223 - 227



AA. VV. (Pietro Faraguna, Javier Martínez-Torrón, Pierluigi Consorti, Maksymilian Hau, Giuseppina Scala, Matteo Giannelli, Silvia Baldassarre, Simone Gianello, Paolo Zicchittu, Greta Pavesi, Marco Croce, Marcello Toscano),
Religious freedom before, during and after Covid-19 between Europe and the Member States

Interventi tenuti il 26 novembre 2021 in occasione del Seminario di studio sul tema *“Religious freedom before, during and after covid-19 between Europe and the Member States”* organizzato dall’Eulerit Academic Forum dell’Università degli Studi di Trieste col supporto del Modulo Jean Monnet su *“The European impact on the regulation Law&Religion in Italy and Beyond”*
Contributi selezionati a cura del Comitato organizzatore

Papers presented at the international workshop *“Religious freedom before, during and after covid-19 between Europe and the Member States”* organized by Eulerit Academic Forum at the University of Trieste on 26th November, 2021. Co-funded by Modulo Jean Monnet on *“The European impact on the regulation Law&Religion in Italy and Beyond”*

Papers selected by the organizing Committee



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Parte seconda



Pietro Faraguna

(professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Trieste, Dipartimento IUSLIT e coordinatore accademico del modulo Jean Monnet "EULERIT: The European impact on Law&Religion in Italy and beyond"¹)

"Religious freedom before, during and after covid-19 Between Europe and the Member States": Introduzione alla seconda sezione dello special issue

ABSTRACT: This contribution introduces the second section of the special issue, including contributions by Silvia Baldassarre, Simone Gianello and Paolo Zicchittu, Greta Pavesi (and related comments by Marco Croce and Marcello Toscano).

1 - La seconda sezione ospita tre contributi e due riflessioni a commento di tali contributi. I tre contributi sono accomunati da una metodologia volta a comparare l'esperienza vissuta da diversi ordinamenti per ciò che concerne l'impatto delle risposte alla crisi sanitaria sull'esercizio della libertà religiosa. Seppure gli ordinamenti selezionati dai vari Autori e dalle varie Autrici siano in parte diversi, così come lo sono gli esiti cui approdano le diverse analisi, vi sono altrettanti significativi punti di convergenza (uno sopra a tutti è l'inaspettata omogeneità di reazioni in ordinamenti ispirati a modelli di laicità tradizionalmente eterogenei).

L'analisi comparativa condotta da Silvia Baldassarre si è concentrata sull'esperienza di tre Stati - Belgio, Francia, Italia - in quanto la specificità dei loro modelli di laicità e la loro diversa strutturazione dei rapporti tra Stato e fenomeno religioso costituiscono un angolo visuale ampio e funzionale a offrire costruttivi spunti di riflessione. I tre Paesi sono stati, inoltre, tra i primi in Europa a dover fronteggiare la crisi pandemica, in quanto fortemente colpiti molto presto.

¹ The Eulerit Academic Forum is an international workshop that took place in Trieste on Friday 26 November 2021. The international workshop convened junior and senior scholars from different countries, with different academic backgrounds, sharing their thoughts on the topic "Religious freedom before, during and after covid-19 between Europe and the Member States". A call for papers, launched with the support of the Jean Monnet Module on "The European impact on the regulation Law&Religion in Italy and Beyond" led to the selection of eight papers by the academic committee of Eulerit, to be discussed together with prominent experts in the field of Law&Religion, EU law and constitutional law. In this special issue, we are collecting the results of this intellectual journey.



Baldassarre si sofferma sulla diversità di infrastruttura istituzionale dei tre Paesi, soprattutto per ciò che concerne il governo delle relazioni “centro-periferia”. L’autrice ricorda quindi come mentre in Italia e in Belgio l’adozione di misure restrittive concernenti l’esercizio collettivo del culto all’inizio della pandemia è stata assunta unilateralmente dalle autorità statali, in Francia è stata frutto di concertazione, in controtendenza rispetto a una tradizione storica più risalente.

Il metodo della concertazione è diventato nei mesi successivi una prassi adottata anche in Italia e in Belgio. Un profilo di novità sul quale si sofferma in modo particolare Silvia Baldassarre è costituito dalla firma, in Italia, di Protocolli per la ripresa delle celebrazioni religiose anche con gruppi confessionali privi di intesa, come le Comunità islamiche, baha’i e sikh (sul fatto che questo sia un profilo di novità strutturale è meno ottimista Marcello Toscano nel suo commento).

Questa differenza procedurale, osserva Baldassarre, non sembrerebbe collimare *prima facie* con i modelli di laicità storicamente sedimentatisi nei tre Stati, e peraltro a essa non ha corrisposto una diversità sostanziale dei provvedimenti.

Baldassarre segnala infatti che la differenza più rilevante e più significativa è costituita dal divieto italiano, imposto nei primi mesi di confinamento, di celebrazione delle esequie; sia in Francia, sia in Belgio, i funerali sono stati sempre celebrati nei luoghi di culto e nelle case di onoranze funebri laiche, seppur in presenza di massimo 20 persone in Francia e 15 in Belgio e nel rispetto delle necessarie misure di igiene e di sicurezza.

Dalla comparazione l’Autrice fa emergere un ulteriore dato interessante, relativo alla reazione da parte dei gruppi religiosi e delle associazioni filosofiche non confessionali alle misure restrittive. In tutti e tre gli Stati all’inizio della pandemia ha prevalso un atteggiamento pragmatico e collaborativo e le autorità religiose avrebbero spesso anticipato le misure adottate dall’autorità civile, predisponendo autonomamente la sospensione delle celebrazioni e a volte la chiusura dei luoghi di culto.

A una prima fase collaborativa, tuttavia, Baldassarre - con un giudizio ampiamente condiviso anche da altri Autori - segnala che ha fatto seguito un periodo di polemiche, soprattutto in Francia e, in minore misura, in Belgio e in Italia, connesse essenzialmente all’approssimarsi del primo rilassamento delle misure.

In Francia, unico dei tre Stati considerati che non finanzia alcun culto, Silvia Baldassarre riconduce le tensioni all’interno della Chiesa cattolica anche al forte impatto delle misure restrittive sulle finanze.



L'Autrice si sofferma poi sull'epilogo anche giurisprudenziale che tali tensioni hanno avuto anche in Belgio, dove il Consiglio di Stato ha determinato la necessità di modificare la normativa vigente nella "seconda fase", con un alleggerimento delle restrizioni. Nemmeno in Italia, segnala ancora l'Autrice, all'avvio del rilassamento delle misure, sono mancate tensioni tra la CEI e il Governo, superate anche in seguito all'intervento del Papa, che ha invitato tutti alla prudenza e alla moderazione.

Una reazione di grande rilievo avrebbe accomunato, ad avviso di Silvia Baldassarre, sia i gruppi religiosi sia le associazioni filosofiche non confessionali dei tre Stati esaminati: l'aver offerto in molteplici forme un grande sostegno, materiale e psicologico, alle persone in difficoltà. Le modalità con cui ciò è avvenuto sono state le più varie. Il confinamento forzato e le numerose restrizioni imposte dalla pandemia hanno determinato un netto incremento della navigazione su *internet*: Baldassarre segnala uno studio dell'Università di Copenaghen ha evidenziato che in 95 Paesi la ricerca quotidiana su Google del termine "preghiera", o di termini simili, è aumentata del 50% rispetto al periodo precedente la pandemia.

L'accesso attraverso mezzi tecnologici ai messaggi religiosi e alle celebrazioni avrebbe permesso di mantenere vivo un legame tra le diverse comunità religiose e i loro fedeli, ma non è stato privo di controindicazioni da considerare, tra cui la possibile perdita d'importanza della dimensione comunitaria e della condivisione di valori, di emozioni, di modi di essere e di percepire la realtà (su queste controindicazioni si sofferma anche Marcello Toscano, e lo fa anche e soprattutto relativamente al più lungo permanere di limitazioni che hanno indotto a protrarre la remotizzazione di altre attività che contribuiscono allo sviluppo del Paese e che non sono diretto esercizio di libertà economiche).

Come che sia, secondo Baldassarre sarebbe ancora difficile tracciare un bilancio complessivo sulla congruità, l'efficacia, la rapidità e la proporzionalità della risposta alla crisi pandemica posta in essere dai tre Stati considerati, ma tutto sommato l'Autrice ritiene che sembra potersi concludere che le misure adottate potrebbero essere considerate indispensabili e proporzionate allo scopo perseguito.

Peraltro, l'Autrice ritiene che l'esperienza analizzata in tutte e tre gli Stati esaminati debba considerarsi conforme al diritto della Unione europea, nel cui orizzonte assume un ruolo sempre più centrale l'art. 17 TFUE. Il terzo comma di tale articolo, nonostante gli indubbi profili critici, risulterebbe, ad avviso dell'Autrice, trasposto nella prassi adottata dai tre Stati, i quali, seppure con tempi differenti, avrebbero instaurato un costruttivo dialogo con i rappresentanti delle diverse fedi e convinzioni.



In buona sostanza Baldassarre, sulla base dell'assunto per cui il dialogo tra Stati e confessioni religiose e - in alcuni di essi anche associazioni filosofiche - ha avuto a oggetto il *quomodo*, ovvero le modalità idonee ad attuare le limitazioni, non l'*an*, ovvero l'opportunità da parte statale di adottare simili provvedimenti, ritiene che tale approccio rivelerebbe, nonostante le differenti architetture ordinamentali, un agire di fondo comune e improntato alla laicità, intesa come imparzialità ed equidistanza della sfera statale nei confronti della sfera religiosa. L'auspicio di Baldassarre è che tale agire laico non sia in futuro dettato solo da esigenze emergenziali, ma diventi una prassi consolidata.

2 - Anche il contributo di Simone Gianello e Paolo Zicchittu adotta una prospettiva comparativa, con un'analisi da un lato leggermente meno ampia (si esaminano i casi francese e italiano), ma ancor più ricca di dettagli e dati. A loro avviso la normativa emergenziale introdotta, a più livelli, per contrastare la diffusione del virus Sars-Cov-2 avrebbe addirittura avuto l'effetto di innescare una riflessione in ordine alla perdurante attualità della teoria del bilanciamento.

Muovendo da tali premesse, il loro contributo si sforza di comprendere se e fino a che punto le ragioni addotte a protezione del diritto alla salute abbiano potuto giustificare ciò che, in alcuni tratti e in alcuni ordinamenti, ritengono essere stata una integrale compressione di un'altra libertà altrettanto fondamentale.

A tal fine, sul piano metodologico, i due Autori comparano le esperienze invalse negli ordinamenti italiano e francese, anche nel loro caso partendo dall'assunto incontestato di una tradizione spiccatamente diversa nell'interpretazione di quelli che sono stati, sul piano storico, e quelle che devono essere, sul piano normativo e costituzionale in particolare, i rapporti tra Stato e confessioni religiose.

Gianello e Zicchittu analizzano l'evoluzione della risposta normativa alla crisi pandemica, e del sindacato giurisdizionale nei due paesi e ritengono che i provvedimenti adottati dal Governo, e in modo particolare in Italia, si potrebbe agevolmente constatare come, almeno nella primissima fase dell'emergenza pandemica, la protezione della mera "salus corporum" avrebbe rappresentato l'unico criterio informatore dell'intera disciplina emergenziale, conducendo all'integrale sacrificio di tutte le istanze concorrenti, inclusa la libertà di culto.

A loro avviso, le operazioni di bilanciamento che sono state operate dagli operatori politici, e poi avallate dalla giurisprudenza, non hanno tenuto sempre debitamente conto, nell'ordinamento italiano, delle



peculiarità che caratterizzerebbero intrinsecamente la dimensione associata della libertà religiosa, e così la manifestazione pubblica del culto sarebbe stata fin da subito rubricata tra le attività non essenziali.

In quest'ottica, l'unica misura di carattere speciale che è stata volta a riservare un trattamento particolare all'esercizio collettivo della libertà religiosa, individuata dagli Autori nell'apertura dei luoghi di culto, con soluzioni che gli Autori ritengono però poco più che simboliche, oppure (e la notazione è condivisa da molti, se non tutti, coloro che sono intervenuti) assai pasticciate (l'esempio paradigmatico è la circolare ministeriale che consentiva di accedere ai luoghi di culto soltanto se ... sulla strada per raggiungere una destinazione "lecita").

Gianello e Zicchittu si soffermano poi sulla fase di rilassamento delle misure restrittive nell'ordinamento italiano, con l'introduzione di misure che hanno man mano consentito nuovamente la partecipazione dei fedeli alle celebrazioni, mediante la sottoscrizione di appositi protocolli sanitari con le rappresentanze delle varie confessioni che avrebbero avuto il pregio di proporzionare le nuove misure rispetto alle nuove esigenze di prevenzione, nonché - segnalano gli Autori - di evitare di assimilare l'esercizio della libertà di culto alle attività culturali, ludiche, sportive o ricreative, così come era accaduto per tutta la "prima fase" delle restrizioni (su questa divergenza si sofferma, seppure in termini diversi, Marcello Toscano nella sua discussione).

Se, dunque, i due Autori ritengono che il cortocircuito nel bilanciamento abbia riguardato quasi esclusivamente la prima fase di gestione dell'emergenza pandemica, ritengono comunque che i rischi derivanti dalle disfunzioni da essi segnalate - rischi che potrebbero condurre alla configurazione di un diritto tiranno, che assolutizzandosi predomina su altri diritti fondamentali - si legherebbe a una più generale e grave concezione del fenomeno religioso nella società contemporanea.

Gianello e Zicchittu si prodigano quindi in un'accurata descrizione della vicenda francese, ripercorrendo in modo dettagliato le diverse fasi dell'evoluzione normativa e le numerose pronunce del *Conseil d'État* che quell'evoluzione normativa hanno in parte accompagnato e in parte corretto.

Il quadro che ne esce è interessante e niente affatto scontato.

Gianello e Zicchittu, a partire dall'assunto per cui la libertà religiosa rientra a pieno titolo fra le condizioni consustanziali e logicamente necessarie allo sviluppo della democrazia, individuano nelle riposte della prima fase di emergenza pandemica delle criticità preoccupanti, tuttavia attenuate nelle fasi successive, e ritengono assai felice la giurisprudenza del *Conseil d'État*, nella misura in cui questa avrebbe riconosciuto, come



strumento di tutela della libertà religiosa, l'impossibilità di dissociare la componente individuale da quella collettivo-celebrativa.

Proprio questa impostazione avrebbe consentito ai giudici francesi di misurare le restrizioni alla libertà di culto con il metro del confronto con le restrizioni imposte alla libertà economica, in particolare in riferimento ad attività non essenziali (sul punto si concentrano dei passaggi cruciali della discussione di Marco Croce, là dove appunta i suoi rilievi sul rischio di operare valutazioni qualitative astratte dell'essenzialità di un'attività rispetto a un'altra, valutazione che egli ritiene non possa che arrestarsi alla valutazione individuale).

Tanto nel contributo di Silvia Baldassarre, quanto in quello di Simone Gianello e Paolo Zicchittu, emerge in modo chiaro il ruolo decisivo svolto dal principio di proporzionalità, nonché il diverso atteggiamento che le corti apicali hanno mostrato nel corso del tempo della pandemia, quando hanno avuto occasione di sindacare la legittimità delle restrizioni alla libertà religiosa.

3 - Proprio tale aspetto è l'oggetto primario dell'indagine svolta da Greta Pavesi: anche il suo contributo adotta un metodo comparativo, soffermandosi sugli sviluppi normativi e giurisprudenziali negli ordinamenti tedesco, francese e statunitense. Pavesi, in accordo con gli altri Autori, osserva che la risposta normativa all'emergenza pandemica in tutti questi ordinamenti è stata contraddistinta dal passaggio da una prima fase ispirata al criterio della massima precauzione a una seconda fase di rilassamento delle restrizioni: proprio l'analisi delle pronunce intervenute a sindacare la legittimità delle misure introdotte in questa seconda fase è stata oggetto delle pronunce dalle quali emerge il materiale più interessante nella prospettiva adottata in questo *special issue*. Il rilassamento delle misure di contenimento della propagazione del virus ha coinciso infatti con maggiori conoscenze - pur sempre e ancora parziali - delle dinamiche di diffusione del contagio, ma ha posto le istituzioni politiche di fronte a scelte ancor più complicate in termini di discernimento tra le restrizioni da allentare (sui rischi di questa distinzione si soffermano sia Marcello Toscano sia Marco Croce nei loro commenti).

La necessità di provvedere immediatamente e quasi "al buio", aveva infatti fatto arretrare il principio di proporzionalità, che rivede invece la luce nella "fase 2", o quantomeno nel sindacato giurisdizionale delle misure adottate nell'avvio di tale fase. Greta Pavesi si sofferma diffusamente sugli spunti che provengono da alcune pronunce della Corte



costituzionale tedesca e del Consiglio di Stato francese, che nell'operazione di bilanciamento tra diritto alla salute e libertà di religione sembrano dare rilevanza a fattori in parte diversi, condizionando in tal modo l'esito finale del test di proporzionalità.

Spunti altrettanto interessanti provengono dall'esperienza statunitense, i cui giudizi sulla proporzionalità delle misure restrittive che hanno interessato l'esercizio del culto si arricchiscono di numerose opinioni ora concorrenti, ora dissenzienti, analizzate con cura da Pavesi, opinioni cui corrispondono inevitabilmente soluzioni di segno opposto, sulle quali è intervenuto anche un mutamento di indirizzo innescato dal mutamento della composizione della Corte Suprema nel corso dell'emergenza pandemica. L'analisi di Greta Pavesi mira ad analizzare le diverse modalità attraverso cui le Corti hanno dato applicazione al principio di proporzionalità, con l'obiettivo di provare ad apprezzare dove, quando, e possibilmente perché le loro valutazioni siano approdate in parte a esiti differenti, soprattutto per ciò che attiene alla scelta del *tertium comparationis* sindacando il trattamento discriminatorio che l'esercizio del culto avrebbe subito rispetto ad altre attività.

Servendosi di un'analisi attenta e dettagliata, Pavesi rileva che là dove il *Bundesverfassungsgericht* sceglie di dare rilevanza a circostanze meramente oggettive, verificando che la portata delle misure restrittive sia parametrata alle circostanze di tempo e di luogo, il Consiglio di Stato francese si spinge a estendere il proprio sindacato su un piano qualitativo, che, a parità di rischio oggettivo, accorda un trattamento più favorevole alle attività che, come quella religiosa, godono di particolari garanzie costituzionali. Si tratta di quell'inaspettata circostanza che anche gli altri contributi segnalavano, in una considerazione che converge ampiamente e attraversa tutto lo *special issue*. Questa scelta comporta però la difficile sfida di operare giudizi di valore sull'essenzialità delle diverse attività, individuando termini di raffronto in un'operazione che ha impegnato anche la Corte Suprema, nella cui giurisprudenza "pandemica", per ragioni strutturali e di infrastruttura dei modelli decisionali, le oscillazioni che tali valutazioni comportano sono emerse in modo particolarmente chiaro, sia per la frammentata giurisprudenza, giunta a esiti anche eterogenei in un breve lasso di tempo, sia per l'accessibilità alle diverse *opinion*, che hanno fatto trasparire la frammentazione degli argomenti decisionali anche dietro alle singole decisioni.

Pavesi conclude infine con qualche cenno al ruolo, attuale e potenziale, della giurisprudenza di Strasburgo nell'orientare l'operato delle autorità nazionali, in particolare per ciò che concerne la circolazione di modelli decisionali omogenei per ciò che concerne il sindacato sulla



proporzionalità che potrebbe rimanere esposta a rischi di paralisi, stante la riconosciuta possibilità di deroga a diritti e libertà fondamentali che la Convenzione EDU in condizioni eccezionali.

4 - Lo *special issue* fa emergere un quadro normativo e giurisprudenziale che pone il giurista di fronte a interrogativi vecchi e - per dirla con Marco Croce - inesauribili, che tuttavia emergono in forme parzialmente nuove, in un quadro in cui il dibattito giuridico, così come il mondo delle interconnessioni economiche e sociali, è caratterizzato da una straordinaria velocità di circolazione che si sviluppa in una comunità sempre più ampia (questo *special issue* vorrebbe esserne un piccolo contributo). L'augurio è che quella stessa rete di interconnessione globale rapidissima che ha giocato un ruolo determinante come moltiplicatore e acceleratore della diffusione del virus possa avere lo stesso impatto, in direzione uguale ma verso contrario, attraverso una diffusione altrettanto rapida della conoscenza scientifica, sia per ciò che concerne l'elaborazione di risposte efficaci sotto il profilo sanitario, sia per ciò che concerne l'elaborazione di teorie che supportino adeguatamente modelli normativi e giurisprudenziali idonei a rispondere a questa epocale sfida.

PAROLE-CHIAVE: Pandemic emergency; Religious Freedom; Covid-19; Proportionality; Balancing.