

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

SENZA CELEBRAZIONI NON SI PUÒ VIVERE: LA LIBERTÀ RELIGIOSA IN TEMPO DI COVID-19 E LA CORTE SUPREMA AMERICANA

Posted on Dicembre 3, 2020 by [Michele M. Porcelluzzi](#)

Questo tempo di emergenza sanitaria affida agli operatori del Diritto la necessità di contemperare le restrizioni indispensabili a contenere la pandemia da COVID-19 con l'esercizio delle libertà fondamentali. Quali siano i "diritti essenziali" e fino a che punto possano essere limitati sono le problematiche conseguenti.

La prima decisione della Corte Suprema e due differenti approcci

Il primo caso della Corte Suprema USA concernente le restrizioni dovute al COVID-19 riguarda la libertà religiosa. In [South Bay](#), una comunità cristiana della California presentava un *preliminary injunctive relief* – richiesta di sospensione in via cautelare – avverso un ordine esecutivo del governatore statale che, per prevenire contagi da COVID-19, fissava il limite massimo di partecipanti ad una funzione religiosa pari al 25% della capienza dell'aula liturgica e comunque fino a un massimo di 100 fedeli.

Lo scorso 29 maggio la domanda attorea veniva respinta da 5 giudici.

Non veniva fornita alcuna motivazione condivisa dalla maggioranza, come spesso avviene per questi procedimenti cautelari. Tuttavia il *Chief Justice* Roberts – che aveva respinto il ricorso insieme ai quattro giudici di area progressista – allegava una sua *concurring opinion*. Il ragionamento è molto semplice: non ci si trova davanti a una “indisputabilmente chiara” limitazione incostituzionale in quanto attività simili di natura “profana”, come concerti, spettacoli cinematografici o teatrali, sono soggette a restrizioni simili o più severe rispetto a quelle religiose. La necessità di provare in modo così stretto – “indisputabilmente chiaro” – l’incostituzionalità delle limitazioni è richiesta dalla giurisprudenza consolidata per l’accoglimento di *preliminary injunction relief*.

In aggiunta il *Chief Justice* precisa che il fine ultimo della Costituzione e degli eletti a cariche pubbliche è quello di garantire la sicurezza e la salute delle persone. Quando questi affrontano sfide nuove, in cui le conoscenze medico-scientifiche sono incerte, deve essere loro garantita una larga libertà di azione. Quando non si agisce al di fuori di questi larghi limiti il potere giudiziario federale – formato da persone non elette e mancante delle necessarie competenze scientifiche – deve astenersi da ogni intervento.

Per sintetizzare: il *Chief Justice* Roberts adotta un “approccio deferente” rispetto alle scelte dei governi statali in tempo di pandemia, per cui uno Stato può ritenere l’esercizio della libertà di culto come “non essenziale” salvo che il ricorrente non provi in modo “indisputabilmente chiaro” l’irragionevole limitazione.

Tale opinione ha avuto notevole successo: secondo *Lexis Nexis* in soli 6 mesi - tra il 29 maggio e il 29 novembre – essa è stata citata in altri 114 casi riguardanti non solo le limitazioni alla libertà religiosa ma anche alla vendita di armi o alle pratiche abortive (sul punto si veda l’analisi di [J. Blackman](#)).

Un approccio diverso rispetto a quello del *Chief Justice* viene illustrato da Justice Kavanaugh nella *dissenting opinion* di un caso simile caso successivo, [Calvary Chapel](#), datato 24 luglio 2020. Ad essere oggetto di un *preliminary injunctive relief* questa volta è una direttiva del

Governatore del Nevada che prevedeva la riduzione del 50% della normale capienza di alcune attività come casinò, ristoranti e palestre mentre stabiliva un tetto massimo fisso di 50 presenti per alcuni tipi di eventi come quelli religiosi.

La maggioranza anche in questo caso non forniva alcuna motivazione né veniva allegata alcuna *concurring opinion*. Justice Kavanaugh nella sua *dissenting opinion* individua una categoria di norme – come quelle oggetto del contenzioso – che, senza specificare il motivo, dividono le attività in alcune favorite e in altre sfavorite. Così la legislazione del Nevada, più permissiva per ristoranti, banche e casinò e più restrittiva per cinema, teatri e centri commerciali. Justice Kavanaugh ritiene che in questi casi l'attività di religione e di culto goda di un certo favore costituzionale e pertanto è necessario che essa sia ricompresa tra quelle regolate in modo più permissivo.

Per riassumere: secondo Justice Kavanaugh l'esercizio della libertà di culto è "essenziale" – e quindi non limitabile – a meno che lo Stato non provi l'assoluta necessità e la proporzionalità di questa misura. Questa *dissenting opinion* tuttavia non è mai stata citata da decisione successive.

Il caso della Diocesi di Brooklyn e delle Agudath Israel

L'ultimo caso simile a quelli descritti è stato deciso lo scorso 25 novembre, [Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Cuomo](#). Il 6 ottobre 2020 il Governatore di New York ha emesso l'Ordine Esecutivo n. 202.68. Tale provvedimento divide lo Stato in tre aree, caratterizzate da differenti livelli di rischio e, quindi, da restrizioni diverse tra loro. Tali aree sono state da subito identificate con i colori rosso, arancione e giallo (ricorda qualcosa?). Nelle zone rosse l'Ordine Esecutivo impone il limite massimo di 10 partecipanti a una celebrazione religiosa. Nelle zone arancioni tale limite è innalzato a 25 presenti.

La Diocesi cattolica di Brooklyn decideva quindi di impugnare il provvedimento nelle corti federali. In primo grado, la corte del distretto est di New York, il 9 ottobre aveva respinto la domanda di

sospensione del provvedimento in via cautelare e una settimana dopo, basandosi principalmente sull'opinione del Chief Justice in *South Bay*, che garantiva un ampio margine di manovra ai governatori per contenere il contagio da COVID-19, aveva rigettato nel merito la domanda attorea.

Con le stesse motivazioni veniva respinta la richiesta di sospensione cautelare del provvedimento presentata presso la Corte d'Appello del Secondo Circuito, che fissava l'udienza di merito per il 18 dicembre. Nel procedimento cautelare si erano aggiunte altre ricorrenti: alcune unioni di fedeli di religione ebraica (Agudath) di New York.

Sia la Diocesi cattolica che le associazioni ebraiche presentavano quindi ricorso alla Corte Suprema per ottenere la sospensione cautelare dell'Ordine Esecutivo n. 202.68 nella parte in cui imponeva limiti prefissati al numero di partecipanti per ogni celebrazione religiosa.

Il Governatore Cuomo si costituiva nel procedimento e nell'atto di risposta riteneva che non ci fosse una violazione della libertà religiosa "indisputabilmente chiara". Inoltre, in via preliminare, faceva notare la cessazione dell'oggetto del contendere, in quanto le chiese della Diocesi e le sinagoghe legate alle varie Agudath ricorrenti erano ormai in zona gialla, e quindi ormai escluse dalle stringenti limitazioni.

Un cambio di rotta

La decisione della Corte Suprema in questo caso rappresenta una scelta di forte discontinuità rispetto alle due precedenti. La sostituzione della compianta Justice Ginsburg con Justice Barrett è stata determinante su questo tema.

La motivazione della Corte viene riportata in una opinione *per curiam*, quindi non firmata. Non è usuale che la Corte Suprema si esprima in questo modo: succede solo nel 10% delle sue decisioni. Scorrendo la lista degli autori delle *concurring* e delle *dissenting opinion*, appare assai probabile che le motivazioni siano state scritte da Justice Alito e da Justice Barrett.

L'opinione *per curiam* analizza i requisiti richiesti dalla giurisprudenza della Corte perché sia garantito un *preliminary injunctive relief*: il *fumus boni iuris*, il *periculum in mora*, l'assenza di pregiudizi per l'interesse pubblico nel caso in cui la domanda venga accolta.

La probabilità di successo nel procedimento di merito viene ritenuta alta, in quanto a giudizio della Corte i ricorrenti hanno dimostrato che le disposizioni impugnate violano il "minimo requisito di neutralità" nei confronti dell'attività religiosa. Viene infatti seguito quanto stabilito dalla corte nel precedente [Church of Lukumi Babalu Aye, Inc.](#): poiché le disposizioni impugnate non sono "neutrali" e "generalmente applicabili" – stabiliscono un limite fisso alla capienza solo per le attività di culto e non per ogni evento al chiuso – è necessario un esame rigoroso circa la loro proporzionalità, cioè è necessario verificare che esse limitino la libertà di culto tanto quanto basta per arginare il contagio.

I giudici notano che altre attività – come gli studi di agopuntura e i centri commerciali – sono regolate da disposizioni più favorevoli. Lo stesso governatore ammette che la maggiore diffusione del virus è avvenuta in fabbriche e scuole e non contraddice le affermazioni dei due ricorrenti secondo cui nessun focolaio si è sviluppato né nelle chiese cattoliche né nelle sinagoghe ultra ortodosse. Inoltre, entrambi i ricorrenti adottano un rigoroso protocollo di prevenzione anti-COVID che già prevede una riduzione della capienza non fissa ma proporzionata alle dimensioni dell'aula liturgica.

Il danno subito a causa delle restrizioni è palese, visto che permette a pochissimi fedeli di essere presenti alle celebrazioni. Interessante è il riconoscimento dell'importanza, tanto per i cattolici quanto per gli ebrei ortodossi, di prendere parte fisicamente alle celebrazioni.

L'interesse pubblico di contenere il contagio non viene pregiudicato dal venir meno di tali rigidi limiti in quanto le celebrazioni della Diocesi e delle Agudath hanno già efficaci protocolli, tanto che nessun focolaio si è sviluppato a causa di esse nello Stato di New York.

In ultimo l'opinione *per curiam* precisa che la declassificazione a zona

gialla delle aree non fa venir meno l'oggetto del contendere, in quanto il Governatore potrebbe subito individuare tali porzioni di territorio come zone ad alto rischio e reintrodurre i limiti eccessivi. Si risponde così alle obiezioni espresse nelle *dissenting opinion* del Chief Justice e di Justice Breyer (quest'ultimo riprende anche "l'approccio deferente" rispetto alle scelte dei governi statali espresse da Roberts in *South Bay*).

Alcune considerazioni

A nostro modesto parere questa ultima decisione della Corte Suprema sa ben contemperare l'esercizio di una libertà fondamentale come quella religiosa con l'esigenza di contenere la pandemia in corso. L'adozione di uno specifico Protocollo, infatti, ha garantito la salute dei fedeli: né nello Stato di New York né in Italia si ha notizia di una persona infettatasi partecipando ad una celebrazione svoltasi nel rispetto delle misure di sicurezza.

Più in generale, a nostro modesto parere una chiusura generalizzata era giustificata all'inizio della pandemia. Nell'attuale situazione è ancora necessario limitare alcuni diritti, tuttavia le limitazioni saranno tanto più comprese e rispettate quanto più mirate e proporzionali. In ogni ordinamento, il compito dei giudici dovrà essere quello di verificare la congruità di tali compressioni stabilite dall'esecutivo.

Recentemente, anche in Francia [il Consiglio di Stato ha censurato l'operato del governo nei confronti dell'attività religiosa](#).

A chi fa notare, come Justice Sotomayor nella sua *dissenting opinion* nel caso in commento, che mentre teatri e musei sono chiusi le chiese rimangono aperte, sia l'opinione *per curiam* che la *dissenting opinion* di Justice Kavanaugh in *Calvary Chapel* rispondono che l'attività di religione e di culto gode di una particolare protezione da parte della Costituzione.

Rispettiamo l'idea di chi pensa [si possa pregare bene a casa](#) e persino [in bagno](#). Tuttavia la Costituzione – americana e anche italiana – garantisce la libertà religiosa anche a chi crede all'importanza di prendere parte fisicamente alle celebrazioni. Del

resto, i Padri Pellegrini salparono sulla Mayflower nella speranza di fondare uno Stato che rispettasse la libertà religiosa. Nel 303 i cristiani di Abitene si fecero giustiziare piuttosto che rispettare il divieto di celebrare. Dissero ai loro aguzzini: "Senza la domenica non possiamo vivere".