

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

LA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA USA HOLT V. HOBBS: L'ESENZIONE CRESCE CON LA BARBA DEL CONDANNATO

Posted on 16 Febbraio 2015 by [Valentina Fiorillo](#)

Lo scorso 20 gennaio la storia della libertà religiosa negli Stati Uniti ha registrato un'altra importante tappa nella ormai ventennale disputa tra potere legislativo ed esecutivo, da un lato, e potere giudiziario, dall'altro. È in atto una evoluzione del modello di *religious freedom*, i cui contorni sono ancora in via di definizione, ma che senza dubbio passa attraverso la scelta del Congresso di codificare legislativamente il diritto di libertà religiosa in due leggi federali, da più parti definite "sorelle" ("*sister statutes*", nelle parole dei giudici): il *Religious freedom restoration act* (Rfra) e il *Religious land use and institutionalized persons Act* (Rluipa).

Proprio quest'ultima legge, il Rluipa, è quella su cui si impenna la decisione dei giudici della Corte suprema nel caso *Holt v. Hobbs* (574 U.S._20 gennaio 2015), relativo al diritto di libertà religiosa di un detenuto dell'Arkansas. Solo sei mesi prima, nella rilevante e nota decisione *Hobby Lobby v. Burwell* (573 U.S._2014, 30 giugno 2014) la Corte suprema Usa aveva invece dichiarato incostituzionale l'obbligo di copertura sanitaria per farmaci abortivi e anticoncezionali femminili introdotto dalla *Obamacare*, decidendo il caso non sulla base dei propri precedenti in materia di *free exercise clause* (l' emendamento della Costituzione

federale), quanto piuttosto interpretando in maniera estensiva il Rfra.

Per capire l'importanza di queste due leggi e il loro impatto sulla giurisprudenza della Corte suprema, si deve preliminarmente ricordare che il Rfra, approvato nel 1993, ha espressamente reintrodotta a livello legislativo l'interpretazione della *free exercise clause* così come deducibile da una serie di sentenze antecedenti all'*overruling* del caso *Employment division v. Smith* (1990). Secondo il Rfra, il Governo federale (inteso come insieme delle istituzioni federali) nell'implementare le politiche pubbliche deve non solo evitare leggi e provvedimenti deliberatamente persecutorie nei confronti della religione ma anche verificare preventivamente che il proprio intervento non rappresenti un onere sostanziale per l'esercizio di quella libertà ("*substantially burdens the exercise of religion*") e sia giustificato da un interesse pubblico essenziale e prevalente (cd. *compelling interest test*). Un interesse che deve essere tanto rilevante da giustificare una lesione, seppure indiretta, della sfera individuale della libertà religiosa. Nel caso in cui tale limitazione della libertà religiosa sia comunque necessaria, il governo deve operare con i mezzi meno invasivi possibili per la sfera di quella stessa libertà ("*the least restrictive means test*"). Il Rfra è una legge che parla il linguaggio delle corti, più che quello del legislatore e che ambisce a reintrodurre per via legislativa uno standard di costituzionalità e al contempo un metodo di interpretazione costituzionale.

Quattro anni dopo, nel 1997, con la sentenza *City of Boerne v. Flores* (521 U.S. 507, *Justice Kennedy* autore dell'opinione di maggioranza) la Corte suprema dichiara incostituzionale il Rfra, nella parte in cui questa legge si applica agli Stati federati, sostenendo che il Congresso ha violato l'autonomia statale, eccedendo nell'esercizio di quei poteri che il XIV Emendamento nella sezione quinta gli concede (cd. *enforcement clause*).

All'indomani della sentenza *Boerne* si diffonde tra interpreti e studiosi una qualche incertezza sulla perdurante validità del Rfra, non avendo *Kennedy* nell'opinione di maggioranza affrontato gli altri dubbi di costituzionalità come quelli relativi all'eventuale violazione del principio di separazione di poteri e di separazione Stato-Chiesa. Come già accaduto tra 1990 e 1993

dopo il caso *Smith*, il Congresso viene nuovamente interessato della questione da parte delle lobby religiose, molte delle quali erano già state promotrici del Rfra. Si comincia così a ragionare in merito alla possibilità di approvare una nuova legge sulla libertà religiosa, magari tenendo conto delle osservazioni che la Corte aveva formulato in *Boerne*. Così tre anni dopo, nel 2000, il Presidente Clinton firma il *Religious land use and institutionalized persons Act* (Rluipa), il quale applica lo standard dell'interesse prevalente e dei mezzi meno invasivi – dunque il medesimo standard del Rfra – alle leggi e ai provvedimenti in materia urbanistica e in materia di carceri federali. Questa volta il legislatore federale basa la propria competenza legislativa sulla *taxing and spending clause* e sulla *commerce clause*. Entrambe contenute nell'articolo I, sezione 8 della Costituzione esse riconoscono al congresso potestà tributaria e il potere di regolamentare il commercio interstatale e sono state il principale veicolo attraverso cui il Governo federale nel corso della storia ha perseguito istanze unitarie soprattutto in tema di diritti civili.

L'accostamento tra urbanistica e regime carcerario può apparire inconsueto, a meno che non si guardi nel complesso alla vicenda che lega i "*sister statutes*". Difatti la maggior parte del contenzioso sorto nelle corti nei quattro anni che intercorrono tra l'adozione del Rfra e la sentenza *Boerne* furono per lo più relativi a questioni di concessioni edilizie – lo stesso *Boerne* si riferisce a lavori di ampliamento di una parrocchia –, questioni relative a beni immobili di organizzazioni religiose e ai casi di detenuti (si veda l'attenta ricostruzione fornita da I. Lupu, *The failure of RFRA*, in 20 *University of Arkansas Little Rock Law Journal* 575, 1997).

Il testo del Rluipa, infatti, è suddiviso in due sezioni: la prima dedicata al cd. *land use* ovvero le norme in materia di urbanistica e in generale tutte le leggi che possono influire sulle proprietà immobiliari di gruppi e fondazioni religiose; la seconda sezione si applica invece a tutti coloro che sono sottoposti a misure restrittive della libertà personale, ovvero i detenuti nelle carceri, ivi compresi i carceri minorili, nonché a tutti coloro che sono sottoposti a permanenza obbligatoria in centri di salute mentale. In entrambi i casi la nuova legge si applica a tutte le strutture federali e a tutte quelle strutture e programmi che, pur essendo statali, ricevono

finanziamenti da parte del Governo federale. Nel tentativo quindi di adottare una nuova legge che, pur mantenendo i principi ispiratori del Rfra, avesse un ambito più limitato, in grado di dare un'impressione di maggiore *self restraint* da parte del Congresso, si giunse a unire questi due settori di per sé non concettualmente né giuridicamente collegati (cfr. C. Eisgruber, L. Sager, *Religious freedom and the Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, p. 268 ss.).

Così quando Gregory Holt, detenuto della prigione dell'Arkansas chiede, per motivi connessi alla propria fede islamica, di lasciarsi crescere la barba in deroga al regolamento carcerario, egli ha la possibilità di appellarsi proprio al Rluipa, *good law* e, dunque, legge immediatamente vincolante. Holt, anche noto come Abdul Maalik Muhammad, si professa salafita ed è in prigione per aver accoltellato la sua ex fidanzata; in precedenza era stato accusato di aver attentato alla vita delle due figlie del presidente George W. Bush.

Per motivi di sicurezza e per agevolare l'identificazione dei detenuti, il regolamento carcerario impone loro di tenere il volto totalmente rasato e ammette come unica eccezione una barba lunga al massimo 60 mm (1/4 di pollice) per i detenuti con certificati problemi dermatologici. Holt chiede di farsi crescere una barba più lunga di quella ammessa per motivi medici (poco più di un centimetro). La direzione del carcere gli nega tale facoltà e pertanto viene citata in giudizio dal detenuto per violazione della libertà di culto così come tutelata dal Rluipa.

La Corte suprema, ribaltando le precedenti decisioni delle Corti inferiori, individua una violazione del Rluipa da parte delle autorità penitenziarie, confermando una lettura estensiva delle due "leggi sorelle" in materia di libertà religiosa, già fornita solo sei mesi prima nel caso *Hobby Lobby*. E non è un caso che a scrivere per la maggioranza in entrambe le sentenze sia stato *Justice* Samuel Alito, il quale chiaramente utilizza per i due casi il medesimo impianto argomentativo e logico-giuridico, pervenendo così alla medesima soluzione. In altre parole non si può leggere *Holt v. Hobbs* (gennaio 2015) senza conoscere il precedente direttamente vincolante overosia *Hobby Lobby v. Burwell* (giugno 2014).

Tre sono le principali similitudini tra le due sentenze. In primo luogo Alito distingue chiaramente, in entrambi i casi, tra la tutela rafforzata del Rfra/RLuipa e quella riconducibile alla interpretazione giurisprudenziale della *free exercise clause*. Come già aveva fatto nel caso *Hobby Lobby*, egli afferma che lo standard del Rfra/RLuipa è più esigente, apportando tali leggi un livello di tutela per la libertà religiosa ben più elevato di quello della giurisprudenza in materia di *free exercise* antecedente al citato caso *Smith* del 1990. Sia in *Holt* che in *Hobby Lobby*, la Corte afferma che i "sister statutes" garantiscono una protezione più estesa della libertà religiosa, di fatto arrivando a tutelare comportamenti anche solo indirettamente religiosi.

E qui si innesta la seconda similitudine con il caso *Hobby Lobby*. I giudici mostrano una totale deferenza rispetto alle istanze religiose: prendono per buono quanto affermato da Holt, senza neanche tentare di verificare la sincerità dell'adesione al precetto religioso, al fine di sventare una opportunistica richiesta di esenzione. Allo stesso modo in *Hobby Lobby* i giudici non si erano preoccupati di verificare quanto diretto o indiretto fosse il nesso tra l'obbligo di legge e l'esercizio della libertà religiosa dei datori di lavoro e quanto essi fossero sinceri nel richiedere di essere esentati. Questo poiché una cosa è ingerire nella definizione di precetto religioso e nella centralità di tali precetti nelle varie fedi (comportamento tradizionalmente vietato dalla giurisprudenza, in attuazione del principio di separazione Stato-Chiesa), altro è il verificare la sincerità delle istanze religiose (*sincerity* nel linguaggio della Corte), un test che diventa particolarmente importante se si considerano le particolari esigenze di sicurezza nei centri di detenzione. Peraltro è la stessa Corte suprema che nell'unico precedente in materia di Rluipa (lo si analizzerà meglio più avanti) aveva sostenuto che: «*Although RLUIPA bars inquiry into whether a particular belief or practice is "central" to a prisoner's religion, the Act does not preclude inquiry into the sincerity of a prisoner's professed religiosity*» (*Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709, 718 del 2005).

In terzo ed ultimo luogo, è il criterio dei mezzi meno invasivi a rappresentare la vera chiave di lettura della decisione. Esattamente come in *Hobby Lobby*, Alito riconosce l'esistenza di ben due interessi pubblici

prevalenti nel negare al detenuto la possibilità di crescere la barba, ma ritiene che le autorità carcerarie non si siano impegnate a sufficienza per individuare modalità alternative, che non ledano la libertà religiosa del detenuto, per perseguire tali interessi.

Il primo interesse prevalente (*compelling interest*) che la Corte individua sta nella necessità di contrastare il fenomeno dell'introduzione nel carcere di piccoli oggetti vietati come aghi, lame o Sim card per i telefoni cellulari o anche sostanze stupefacenti, facilmente occultabili in barba e capelli lunghi.

In secondo luogo c'è la necessità di assicurare una chiara, non equivoca e immediata identificazione dei detenuti, cosa che potrebbe risultare meno agevole qualora il detenuto si lasciasse crescere la barba dopo essere entrato in prigione e, dunque, dopo aver posato per la prima foto identificativa. E qui che la Corte, riprendendo alcune sollecitazioni del ricorrente, si spinge a suggerire alla direzione del penitenziario soluzioni varie che potrebbero rappresentare una alternativa al divieto assoluto, soluzioni che, in attuazione del test del Rluipa, la direzione del carcere aveva il dovere di perseguire. La Corte propone di ispezionare periodicamente la barba del detenuto, oppure di imporre a lui stesso di pettinarla in presenza di guardie carcerarie; o ancora propone il cd. *dual-photo method*, ovvero sia al detenuto andrebbero fatte due foto, una senza barba all'inizio del periodo di detenzione e una successivamente, ove questo intendesse farsela crescere. Il che, come osserva acutamente Marci Hamilton in suo commento critico alla sentenza, vorrebbe dire che è più legittimo limitare la libertà religiosa di un detenuto musulmano, per esempio, al momento dell'arresto (imponendogli di tagliare l'eventuale barba), ma non lo sarebbe successivamente nel corso della detenzione! (cfr. M. Hamilton, *The Supreme Court Decides Holt v. Hobbs the Way It Decided Burwell v. Hobby Lobby: With a License to Dictate Public Policy from the Bench*, su Justia.com, 21 gennaio 2015).

Viene spontaneo chiedersi perché la Corte si sia così a lungo soffermata su tali singolari ipotesi (anche molto dettagliate), quando avrebbe potuto più semplicemente risolvere il caso sulla base di un principio di non

discriminazione religiosa costituzionalmente tutelato. Prevedendo il regolamento carcerario già una esenzione per motivi sanitari alla regola generale, in applicazione del principio di non discriminazione, la Corte avrebbe forse potuto riconoscere una eguale esenzione anche ai detenuti religiosamente motivati, essendo la differenza concreta davvero irrisoria (poco meno di 40 mm di barba; per una siffatta interpretazione del principio di non discriminazione religiosa in generale si veda K. Greenawalt, *Religion and the Constitution – Vol. 2 Establishment and Fairness*, Princeton, Princeton University Press, 2008).

Non è dunque l'esito in sé della sentenza *Holt* a lasciare perplessi, bensì sono il percorso argomentativo dei giudici e la rilevanza deliberatamente data a Rfra e Rluipa a confermare uno scenario che solleva non pochi dubbi: sarà davvero opportuno per i giudici approfondirsi in tali discussioni, suggerendo delle soluzioni pratiche e dettagliate ed entrando così nelle scelte dell'autorità penitenziaria, in ultimo espressione del potere esecutivo? E non diviene forse per le autorità pubbliche eccessivamente oneroso fare di volta in volta una sorta di "analisi di impatto" sulla libertà religiosa di qualsiasi decisione di *public policy* che esse si accingono ad adottare, così come imporrebbero loro Rfra e Rluipa?

Un'interpretazione così radicale dei "*sister statutes*" quale quella fornita negli ultimi sei mesi dalla Corte suprema porta a dubitare dell'esistenza di un bilanciamento e mostra come le esenzioni religiose create legislativamente e con portata generale stiano imponendo nuovi standard decisionali ai giudici, il che equivale, soprattutto in un sistema di *common law* quale quello statunitense, a mutare il modello di libertà religiosa. Un mutamento che fino a questo momento fa temere il peggio, dimostrandosi troppo sbilanciato sul versante della tutela del comportamento religioso, a prescindere da altri principi e diritti costituzionalmente garantiti.

È pur vero che, come sostengono i giudici Ginsburg e Sotomayor nell'opinione concorrente, che quantomeno nel caso *Holt* l'assecondare i sentimenti religiosi del detenuto non rischia, *prima facie*, di danneggiare terze persone; era proprio quello, invece, il caso delle donne lavoratrici

nella sentenza *Hobby Lobby*, costrette a subire la scelta anti-abortista e religiosamente ispirata dei propri datori di lavoro.

L'argomento che con le parole del giudice Ginsburg in *Hobby Lobby* si potrebbe definire "*third party involved*" oppure del "*no harm principle*", è senza dubbio fondamentale e dovrebbe rimanere un principio cardine nell'interpretazione giurisprudenziale delle clausole in materia di libertà religiosa. In una disputa tra autorità pubbliche e soggetti privati, ove l'accomodamento per motivi religiosi può ledere direttamente gli interessi di terze parti eventualmente coinvolte, lo Stato, *sic et simpliciter*, non può procedere con tale accomodamento (*Ginsburg dissenting in Hobby Lobby*, p. 7 ma anche *concurring in Holt*, p. 1).

Distinguendo il solo profilo del "*no harm principle*", le due giudici paiono sottoscrivere la lettura espansiva di Rfra e Rluipa: Ginsburg e Sotomayor, invece, avrebbero potuto – forse dovuto – evidenziare meglio il proprio dissenso non tanto dalla decisione quanto piuttosto dalle argomentazioni di Alito in *Holt*. In altre parole ci si sarebbe aspettati una opinione concorrente ben più lunga ed articolata, in cui *Justice* Ginsburg da un lato sottolineasse tutte le debolezze di una decisione costruita su una interpretazione radicale delle due leggi sulla libertà religiosa, dall'altro ponesse in evidenza la differente interpretazione che proprio del Rluipa ella stessa aveva dato nel citato precedente *Cutter v. Wilkinson*.

In questa sentenza, la prima relativa al Rluipa, la Corte aveva stabilito che questa legge – quantomeno la sezione relativa alla vita nelle carceri – è costituzionale e non viola la separazione tra Stato e Chiesa. Più volte però in quella decisione la Corte si era prudentemente e lungamente soffermata sulla dovuta deferenza da attribuire ai regolamenti carcerari e alla valutazione caso per caso operata da questi operata. Tanto che *Justice* Ginsburg allora aveva affermato che "*We have no cause to believe that RLUIPA would not be applied in an appropriately balanced way, with particular sensitivity to security concerns.*" (*Cutter v. Wilkinson*, opinion of the Court).

Una interpretazione equilibrata (*an appropriately balanced way*) dei "*sister statutes*" di cui non vi è traccia nel caso *Holt*, come non vi era traccia in

Hobby Lobby.