

La libertà religiosa dei detenuti durante l'emergenza da Covid19 alla prova della Corte di Strasburgo. Alcuni casi a confronto tra le due sponde dell'Atlantico

di Simone Pitto

Title: Religious freedom for prisoners during the Covid19 emergency before the Court of Strasbourg. Comparative cases on both sides of the Atlantic Ocean

Keywords: Freedom of religion; Covid19; sanitary measures; rights of prisoners; margin of appreciation; limitation of fundamental rights and freedoms.

1. – Con la decisione dell'11 ottobre 2022 qui commentata, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto le doglianze di un detenuto di un carcere romeno che lamentava la violazione della propria libertà religiosa per le limitazioni applicate dalla struttura detentiva durante l'emergenza sanitaria da COVID19. Nel corso delle fasi più acute della pandemia, infatti, era stato impedito al ricorrente di proseguire la partecipazione alle funzioni religiose evangeliche in una chiesa sita fuori dal penitenziario. La misura rientrava in un piano di limitazione delle attività esterne dei reclusi per scongiurare il rischio di contagi all'interno dei locali frequentati dai detenuti.

Spicca nella pronuncia la “deformazione” del margine di apprezzamento degli Stati ad opera della pandemia. Come affermato in altri casi, nel contesto specifico ed inedito della crisi sanitaria gli Stati godevano secondo la Corte di un margine d'apprezzamento ampio, alla luce del quale devono essere valutate le misure limitative, anche in ambito religioso. A margine della valutazione del caso concreto – piuttosto lineare e poco sorprendente nell'esito come si dirà – la decisione offre interessanti spunti di riflessione sull'incidenza della pandemia rispetto ai consolidati approdi giurisprudenziali sulle misure limitative della libertà religiosa. In un contesto attuale di vivace riflessione sui diritti dei detenuti, non ci si può inoltre esimere dal domandarsi se l'allargamento del margine d'apprezzamento indicato dalla Corte non apra a possibili criticità con riferimento al microcosmo del carcere; un ambiente nel quale alle naturali limitazioni ai diritti dei detenuti si è sovrapposta l'ondata delle misure di restrizione legate all'emergenza sanitaria.

Sotto altro profilo, il riferimento al delicato contesto carcerario offre lo spunto per alcune considerazioni parallele con soluzioni ermeneutiche sviluppate dalla giurisprudenza nordamericana in occasioni simili

2. – Prima di entrare nel merito del commento, pare opportuna una breve disamina dei fatti di causa, utile a muoversi nel cuore del ragionamento dei giudici di Strasburgo.

Il ricorrente Sig. Constantin-Lucian Spînu era detenuto dal giugno 2019 nel carcere di Jilava, struttura circondariale non lontana da Bucarest e già tristemente nota come destinazione per oppositori politici tra la fine degli anni Quaranta e i primi anni Cinquanta, nonché per la durezza delle condizioni riservate in tale periodo ai prigionieri. Prima dell'inizio della crisi sanitaria, le autorità penitenziarie di Jilava avevano concesso al ricorrente il permesso di frequentare le funzioni di una chiesa avventista del settimo giorno fuori dal carcere. Nel luglio 2020, le stesse autorità negarono la pretesa di Spînu di partecipare alle messe del sabato nella stessa chiesa. La decisione del direttore del carcere era motivata dall'introduzione di misure restrittive legate alla prevenzione dei contagi. I primi tentativi di impugnazione a livello nazionale del provvedimento da parte del Sig. Spînu vengono respinti, spingendolo a rivolgersi alla Corte di Strasburgo.

Il detenuto sostiene che la determinazione carceraria lede il suo diritto alla libertà religiosa protetto dall'art. 9 CEDU. Il nocumento sarebbe cagionato da un atto non legislativo (il provvedimento del direttore della casa circondariale), diversamente da quanto prescritto dall'art. 9 c. 2 Cedu e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale romena. Nella sentenza n. 485 del 25 giugno 2020, quest'ultima aveva infatti ricordato che tutte le misure sanitarie limitative dei diritti fondamentali richiedevano una copertura legislativa primaria. Ad avviso del Sig. Spînu, inoltre, il quadro normativo interno stabilirebbe un diritto assoluto alla partecipazione ai riti religiosi, dentro e fuori dal carcere. La limitazione imposta, infine, non sarebbe né necessaria né proporzionata, *a fortiori* considerato che la chiesa avventista indicata avrebbe continuato a fornire il servizio religioso con un numero limitato di partecipanti risultati negativi alla malattia. Secondo il ricorrente, peraltro, la pratica dell'attività religiosa all'esterno del carcere assume importanza fondamentale per i detenuti, laddove «contribuisce al cambiamento delle persone private della libertà» (cfr. punto 31 della sentenza in commento).

Il governo romeno oppone che, in base al diritto interno (segnatamente l'art. 38 legge n. 254/2013), vi sarebbe una mera possibilità e non un diritto, tantomeno assoluto, di partecipare ad attività religiose fuori dal carcere. Inoltre, le autorità carcerarie avevano permesso al richiedente nel 2019 e fino al 29 febbraio 2020 di partecipare alle funzioni nella chiesa avventista del settimo giorno così rispettando la sua libertà religiosa, malgrado alcuni comportamenti che suggerissero una scarsa adesione a tale fede. Il detenuto si era infatti inizialmente dichiarato cristiano ortodosso, avanzando richieste di partecipazione a riti di diverse confessioni religiose. Da ultimo, nonostante la limitazione delle attività esterne, il carcere aveva offerto a Spînu la possibilità di partecipare a funzioni religiose online organizzate dalla chiesa avventista ma quest'ultimo aveva sempre rifiutato tale alternativa.

3. – Venendo alla decisione della Corte, un primo elemento da mettere in evidenza riguarda l'esclusione della rilevanza della procedura di deroga prevista dall'art. 15 CEDU. Come avvenuto in altri ordinamenti, la Romania aveva informato il Segretario generale del Consiglio d'Europa delle misure di deroga agli obblighi della convenzione poste in essere in relazione all'emergenza sanitaria (in argomento, R. Lugarà, *Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2020, 2 giugno 2020). La cessazione dello stato di emergenza era stata comunicata dalle autorità romene già il 14 maggio 2020 mentre la richiesta del Sig. Spînu era del luglio 2020. Pertanto, la Corte rileva che

l'art. 15 Cedu esorbita dai parametri pertinenti per la valutazione sulla compatibilità del contegno delle autorità nazionali rispetto alla Convenzione.

Il nodo cruciale della decisione risiede nella valutazione della lesione dell'art. 9 Cedu e della proporzionalità delle misure nazionali. La delibazione è compiuta tenendo presente la duplice natura, interna ed esterna, della libertà protetta dall'articolo 9 ed i limiti stabiliti dal suo secondo comma (Cfr. in argomento, M. Ventura, *La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2010; J. Pasquali Cerioli, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, 1 ss.). Più nel dettaglio, le restrizioni devono essere adottate con legge e risultare necessarie in una società libera e democratica oltre che proporzionate (cfr. S. Rodriquez, *Scuola pubblica e libertà religiosa. Profili comparati e interventi del giudice di Strasburgo*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, 7 ss. e, tra le altre, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* [GC] no 27417/95, *Leyla Sahin c. Turchia* [GC], no 44774/98 e *Erlich et Kastro c. Romania*, n. 23735/16 e 23740/16).

Nel rispetto dei limiti convenzionali, le autorità nazionali democraticamente elette godono di un ampio margine di apprezzamento per valutare se e in che misura provvedere a limitazioni necessarie alla libertà religiosa degli individui e dei gruppi. L'ampiezza del margine d'apprezzamento è giustificata dal ruolo sussidiario che svolge la Convenzione, nonché dalla migliore capacità delle autorità nazionali di fornire la soluzione più appropriata in relazione ai bisogni e ai contesti locali. Proprio nel settore religioso, del resto, sono apprezzabili profondissime differenze tra i diversi Stati democratici che giustificano una pluralità di soluzioni *tailor made*. L'analisi sulla proporzionalità complessiva delle limitazioni nazionali rispetto alla libertà di religione, in ogni caso, è riservata alla Corte di Strasburgo in ultima battuta (cfr. *Dogru c. Francia*, no. 27058/05 e *Kervanci c. Francia*, N. 31645/04 e in dottrina *ex multis* S. Rodriquez, *Libertà religiosa e scuola pubblica* in E. Ceccherini, L. De Gregorio, *Pluralismo religioso, forma di Stato e autonomia privata*, Lecce, 2018, 300 ss.).

Muovendo alla valutazione del caso di specie, la Corte ritiene innanzitutto che non vi siano elementi tali da far dubitare dell'autenticità del credo religioso del Sig. Spînu. L'affermazione appare figlia di una visione particolarmente garantista, incline a favorire un vaglio completo sulla lesione denunciata più che un vero esame della spontaneità della credenza religiosa. Pur ricordando le incertezze desumibili dal contegno del detenuto (dichiaratosi cristiano ortodosso ma intenzionato a partecipare a funzioni avventiste e di altre religioni), i giudici di Strasburgo non ritengono di dover approfondire il punto, considerato che le autorità nazionali non hanno mai contestato l'appartenenza religiosa del richiedente. Al di là dell'apprezzamento sull'opportunità di un esame completo nel merito, il punto non appare del tutto limpido dal punto di vista argomentativo. È lo stesso governo nazionale a segnalare le incongruenze nel comportamento del detenuto con elementi oggettivi passibili di appannare la valutazione sulla sincerità della fede. Di contro, il richiedente non risulta aver fornito argomenti tali da suffragare la propria appartenenza alla fede avventista o spiegato le proprie affermazioni riguardo ad altre fedi. Né appare ragionevole richiedere alle autorità nazionali elementi ulteriori ovvero una prova negativa per di più su un'espressione interna alla sfera individuale come l'appartenenza sincera ad una fede.

D'altronde, la mancata contestazione delle autorità carcerarie non sarebbe da sola idonea a far desumere la sincerità della fede: l'assunto collide con quanto affermato dalla Corte in *Erweida e altri c. Regno Unito* (spec. § 81) ove si affermò che dal dovere di neutralità dello Stato discende l'assenza di poteri di apprezzamento

da parte delle autorità nazionali sulla legittimità delle convinzioni religiose ed il modo in cui esse vengono espresse. In altre parole, le autorità nazionali non avrebbero neppure potuto contestare la sincerità della fede del detenuto negando su tale base il consenso alla pratica religiosa. Di contro, nulla vieta in linea di principio che una tale valutazione venga effettuata dalla Corte. Si marca qui una certa distanza dell'impostazione dei giudici di Strasburgo sulla verifica della sincerità della fede, oltre che dall'approccio invalso presso altre Corti come si dirà nel prosieguo, anche da precedenti più risalenti della stessa Corte europea. Nel caso *Kosteski v. Macedonia* (decisione del 13 aprile 2006, ricorso n. 55170/00), la Corte aveva ad esempio affermato che, a fronte di richieste di privilegi o esenzioni speciali per i membri di una comunità religiosa in materia di impiego (nella specie un congedo dal lavoro), l'onere di fornire almeno una minima giustificazione dell'appartenenza alla fede può essere posto a carico dell'interessato senza problemi di compatibilità con l'art. 9 CEDU.

La questione centrale nel caso in commento riguarda il giudizio sulla legittimità della misura nazionale. Non è innanzitutto contestata la presenza di un'ingerenza pubblica nella libertà religiosa del Sig. Spînu. Tuttavia, la Corte non concorda sull'esistenza di un diritto assoluto a svolgere attività all'esterno del carcere. Si tratta di una mera possibilità facente capo all'esigenza di consentire la socialità del detenuto ma sottoposta a certe condizioni previste dal diritto nazionale (nella specie l'art. 38 l. 254/13). L'affermazione si ricollega al principio generale secondo cui il precetto religioso non può essere invocato per eludere disposizioni a carattere generale legate alla vita in carcere (*McFeeley e altri c. Regno Unito*, decisione della Commissione; *X. c. Regno Unito*, decisione della Commissione del 6 marzo 1982).

Al fine di determinare se la restrizione è compatibile con la Cedu, la Corte utilizza un *test* in 3 fasi. Per rispettare l'art. 9 Cedu, le misure limitative della libertà religiosa devono essere (a) adottate con atti legislativi (art. 9 c. 1); (b) avere uno scopo legittimo (art. 9 c. 2) e (c) risultare necessarie in una società democratica, oltre che proporzionate. Riguardo il primo aspetto, la possibilità di vietare le attività all'esterno del carcere era prevista dalla legge n. 55/2020 romena. La stessa legge autorizzava i dirigenti carcerari ad adottare misure di divieto allo svolgimento di attività esterne dal carcere in ragione dell'emergenza sanitaria. Tali misure godono quindi di copertura legislativa primaria. Sul secondo profilo, la Corte osserva che l'art. 9 Cedu menziona la protezione della salute pubblica come uno degli scopi che legittimano misure restrittive alla libertà religiosa. Inoltre, è lo stesso adempimento alla Cedu che impone alle autorità carcerarie di adottare misure per prevenire la propagazione dei contagi, come già affermato nel recente caso *Fenech c. Malta*, n. 19090/20, 1° marzo 2022.

Il passaggio argomentativo più delicato riguarda senz'altro l'ultima valutazione del *test* interpretativo. Rientra pacificamente nella libertà religiosa protetta dall'art. 9 anche la facoltà di recarsi in chiesa per festeggiare lo *Shabbat*, integrante una forma di manifestazione collettiva della libertà di culto. Tuttavia, la limitazione avviene solo con riguardo a quella specifica componente rappresentata dalla partecipazione alla funzione religiosa all'esterno del carcere e in un periodo determinato e limitato, mentre il Sig. Spînu non aveva subito altre limitazioni al diritto di professare la propria fede.

Come in *Fenech*, la Corte enfatizza la necessità di contestualizzare le limitazioni ai diritti allo stato della crisi sanitaria. Si tratta di una valutazione svolta in concreto, alla luce delle circostanze del caso. Alla data della domanda di Spînu, la situazione pandemica nel luglio 2020 era caratterizzata da un progressivo miglioramento ed allentamento delle misure restrittive. La chiesa, inoltre, non aveva ripreso le attività in modo identico a prima ma consentiva le funzioni con capienza limitata, sospendendo le messe in alcuni periodi (cfr. punto

67 della sentenza). Anche l'attività della chiesa – osserva la Corte – era stata raggiunta dalle misure restrittive, che avevano permesso la prosecuzione dei servizi religiosi sotto alcune condizioni e limitazioni. Per valutare il contegno delle autorità nazionali, la Corte prende in considerazione le difficoltà che la struttura carceraria si è trovata ad affrontare durante la pandemia per garantire l'esercizio religioso ai detenuti. Dalla criticità della situazione, secondo la Corte, deriva un largo margine d'apprezzamento nella valutazione delle misure da adottare, tanto più a fronte di richieste "difficili" come quella di Spînu, il quale domandava di allontanarsi dalla struttura carceraria così esponendosi all'aumento del rischio di contagio. La doverosa garanzia della socialità dei detenuti, pur rivestendo importanza precipua come affermato in altre decisioni, si scontra qui con l'esigenza di tutelare la salute della popolazione carceraria ed i problemi organizzativi derivanti dalla situazione pandemica.

La valutazione sulla proporzionalità della limitazione adottata ha però fulcro nella considerazione del contegno complessivo del penitenziario. Le autorità di Jilava – prime in tutto il paese – avevano proposto l'attivazione di un servizio di videoconferenza per partecipare alle messe avventiste. Si tratta di una misura di compensazione perché non ripristina la pienezza del diritto ma mostra l'impegno del carcere nel perseguimento della minor lesione possibile alla libertà religiosa, tenuto conto delle circostanze e degli altri diritti in gioco. La Corte cita al riguardo la Dichiarazione di principio sul trattamento delle persone private della libertà nei paesi in via di sviluppo adottata il 20 marzo 2020 dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e trattamenti o punizioni inumani o degradanti (CPT). Tra le raccomandazioni impartite, il Comitato stabiliva che «qualsiasi restrizione ai contatti con il mondo esterno, comprese le visite, dovrebbe essere compensata da un maggiore accesso ad altri mezzi di comunicazione (come il telefono o la comunicazione tramite Internet)». Nella specie, invece, il detenuto aveva rifiutato la proposta partecipazione da remoto alla messa avventista, senza però spiegarne le ragioni.

Conseguentemente, una Corte unanime conclude che, avendo le autorità nazionali compiuto sforzi ragionevoli per controbilanciare restrizioni avvenute nel rispetto dei requisiti dell'art. 9, la limitazione poteva dirsi rispettosa del secondo comma dell'art. 9 Cedu e non vi è stata violazione della libertà religiosa del Sig. Spînu.

4. – La decisione si inserisce in un contesto giurisprudenziale che, agli approdi piuttosto consolidati in materia di limitazioni dei pubblici poteri alla libertà religiosa, sovrappone le particolarità dell'ambiente carcerario e la deflagrazione dell'emergenza pandemica.

Riguardo al primo aspetto, la Corte ha più volte ricordato la necessità di garantire ai detenuti il godimento di tutti i diritti tutelati dalla Cedu, inclusa la libertà di culto (cfr. in argomento di recente V. Zagrebelsky, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, in *Rivista di Biodiritto*, 4, 2022, 23 ss.). La legittima limitazione della libertà personale nel contesto dell'esecuzione penale, dunque, non deve limitare in modo irragionevole la sfera religiosa, dimensione della personalità umana che in carcere acquista spesso una maggiore centralità.

La Corte aveva già ritenuto che impedire ad un detenuto di partecipare a funzioni religiose integrasse gli estremi materiali di un'interferenza con la libertà religiosa (cfr. *Moroz c. Ucraina*, n. 5187/07, sentenza del 2 marzo 2017). In altri casi recenti, si è rigettato in ambito carcerario ogni approccio di tipo aprioristico, cioè volto a limitare il diritto alla manifestazione religiosa dei detenuti per ragioni disciplinari senza adeguata ponderazione degli interessi in gioco (cfr. *Korostelev c.*

Russia, n. 29290/10 del 12 maggio 2020). La valutazione va quindi effettuata in concreto alla luce delle circostanze del caso.

Oltre alla necessità di consentire pratiche religiose attive quali la partecipazione del detenuto alle funzioni, la Corte ha d'altro canto censurato limitazioni anche più "passive" come la restrizione alla possibilità di un detenuto di ricevere la visita di un ministro di culto (cfr. *Mozzer c. Repubblica di Moldova e Russia* [GC], n. 11138/10 del 23.2.2016) ovvero di ottenere un'alimentazione adeguata alle proprie esigenze religiose (cfr. *Jakóbski v. Poland* n. 18429/06 del 7 dicembre 2010). A queste dimensioni della libertà religiosa dei detenuti, non possono che corrispondere specularmente diverse obbligazioni delle autorità nazionali. Da un lato, fattispecie obbligatorie tipicamente corrispondenti alle libertà negative, segnatamente l'astensione delle autorità carcerarie da ingerenze non giustificate nell'esercizio della libertà religiosa dei detenuti; dall'altro lato, l'adozione di misure positive per garantire il libero esercizio del culto dei reclusi, nei casi in cui risulti altrimenti impossibile.

Questo non implica che le autorità nazionali siano tenute all'adozione di misure positive nella generalità dei casi. In un altro precedente simile alla fattispecie in commento, la Corte europea aveva ritenuto legittima e non contraria all'art. 9 Cedu la decisione di un carcere italiano di non autorizzare il detenuto Rosario Enzo Indelicato ad andare a messa. Secondo le autorità, il detenuto (già in regime speciale ex art. 41bis Ord. Pen.) sarebbe stato pericoloso e avrebbe in ogni caso potuto seguire la messa dalla propria cella (cfr. *Indelicato c. Italia*, n. 31143/96 del 18 ottobre 2001). Anche in quell'occasione, accanto alla valutazione delle particolari esigenze di prevenzione e della pericolosità sociale del detenuto, la Corte aveva attribuito rilievo dirimente alla proposizione di un'alternativa in grado di bilanciare la limitazione della libertà con gli altri interessi perseguiti dalle misure nazionali. Similmente, nel caso *Natoli c. Italia*, n. 26161/95, del 18 maggio 1998, nel negare la violazione dell'art. 9 Cedu, la Corte aveva posto l'accento sul fatto che il diniego ad assistere alla messa non privava il detenuto della possibilità di partecipare ai culti cattolici, atteso che questi poteva ricevere assistenza religiosa da un ministro e partecipare anche all'eucarestia. Diversamente da questi precedenti relativi all'Italia, in *Constantin Spînu* la Corte sembra rinunciare ad entrare nel merito e valutare le alternative a disposizione di un "credente di media diligenza" per l'esercizio del culto.

Scorrendo la giurisprudenza recente della Corte Edu, si nota che in altri casi l'esito della valutazione della limitazione nazionale ha condotto anche all'accertamento della violazione dell'art. 9 Cedu. Nel recente caso *Abdullah Yalçın c. Turchia* 2022, 34417/10, 14 giugno 2022, diffusamente citato nella sentenza in commento, la Corte si era trovata a valutare la legittimità del rifiuto di assegnare ad alcuni detenuti musulmani una stanza all'interno di un carcere di massima sicurezza per le preghiere comunitarie del venerdì ("*jumuah*"). Come nel caso che qui occupa, la richiesta postulava misure positive da parte delle autorità carcerarie e la deroga a disposizioni generali di ordine pubblico della struttura. Diversamente da *Constantin Spînu*, in *Abdullah Yalçın*, la Corte verifica preliminarmente la sincerità della fede del detenuto, sebbene sulla base di una valutazione sommaria. Pur affermando che non rientra nei compiti della Corte la verifica del merito delle interpretazioni e dei dettami religiosi, ciò non significa che la Corte non possa effettuare valutazioni alla luce di elementi fattuali per determinare se la pretesa religiosa del richiedente sia «*genuine and sincerely held*» (cfr. punto 27 di *Abdullah Yalçın* con nota di L. Bresciani, in *Osservatorio sull'esecuzione penale*, all'indirizzo <https://osep.jus.unipi.it/2022/06/16>, nonché i precedenti *Skugar e altri v. Russia*, n. 40010/04, 3 dicembre 2009 e *Kosteski v. Repubblica di Macedonia*, n. 55170/00, 13 aprile 2006).

Nell'effettuare questo giudizio, la Corte osservava che «it is common ground that congregational Friday prayers are one of the precepts of Islam» e da ciò desumeva l'assenza di elementi tali da dubitare del fatto che la pretesa religiosa azionata fosse «genuine, reasonable and sufficiently connected to his right to manifest his religion».

Il differente esito del giudizio in *Abdullah Yalçın* è dovuto in larga parte anche alla dissimile valutazione sull'esistenza di un equo bilanciamento tra la libertà religiosa e l'interesse all'ordine pubblico alla base del rifiuto della prigionia. Nella specie, il diniego si fondava su tre diverse ragioni: (a) la prigionia era una struttura ad alta sicurezza; (b) le riunioni collettive ponevano un serio rischio per la sicurezza e (c) la prigionia non aveva a disposizione locali appropriati per consentire preghiere di gruppo in sicurezza per un numero che avrebbe potuto raggiungere circa cinquantina detenuti.

La Corte censura l'omissione di una specifica valutazione in concreto della pericolosità sociale del richiedente da parte delle autorità del carcere. Non si era infatti valutato il *record* del detenuto per verificare eventuali precedenti violenti o tentativi di fuga che avrebbero potuto sostenere le ragioni di diniego. Il *risk assesment* richiesto dalla Corte alla prigionia avrebbe anche dovuto spiegare perché riunioni di detenuti per motivi religiosi avrebbero posto problemi di sicurezza più seri di altre iniziative di gruppo a sfondo culturale o riabilitativo già praticate dal carcere. È quindi sulla base dell'assenza di un'adeguata ponderazione dei diversi interessi e di una seria valutazione in concreto dei rischi e delle possibili alternative prospettabili (proposte invece in *Constantin Spînu*) che la Corte riconosce la lesione dell'art. 9 in *Abdullah Yalçın*.

Riguardo al secondo profilo enucleato in apertura del presente paragrafo, gli approdi ermeneutici della Corte sulle libertà fondamentali dei detenuti tutelate dalla Convenzione sono stati scossi dal sopraggiungere delle restrizioni legate all'emergenza sanitaria (cfr. I. Trispiotis, *Mandatory Vaccinations, Religious Freedom, and Discrimination*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 1, 2023, 1-20 e nella dottrina italiana *ex multis* S. Gianello, P. Zicchittu, *I 'pericoli' della libertà religiosa al tempo della pandemia: un bilanciamento impossibile? Considerazioni comparate tra Italia e Francia*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2022, 141 ss.).

Dopo numerosi ricorsi arenatisi alla prova del filtro di ammissibilità (cfr. E. Robotti, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'emergenza pandemica*, in *UFDU - Unione forense per la difesa dei diritti umani*, 28 ottobre 2021 in www.unionedirittiumani.it /convenzione-europea-diritti-uomo-emergenza-pandemica), negli ultimi due anni sono arrivate alcune interessanti pronunce sul punto. In *Feilazoo c. Malta*, n. 6865/19, sentenza dell'11 marzo 2021, la Corte ha esaminato il trattenimento di un soggetto che si trovava in un centro di detenzione per migranti in attesa di ricollocamento (si veda anche la nota di L. Bernardini, *I diritti dei migranti detenuti ai tempi del Covid19. in Feilazoo c. Malta la CEDU «lascia» o «raddoppia»?* in *Rivista di diritto processuale*, 1, 2022, 344-363). Il richiedente, oltre a condizioni di detenzione degradanti, contestava violazioni legate alla sottoposizione ad ingiustificata e prolungata quarantena da Covid-19. I giudici europei hanno censurato l'assenza di motivazione a sostegno della ritenuta necessità della collocazione in quarantena, concludendo per la violazione dei diritti del ricorrente da parte delle autorità maltesi. Queste ultime, infatti, lo avevano così sottoposto ad un pericolo non necessario derivante dal contatto prolungato con soggetti esposti al Covid19 e potenzialmente contagiosi.

Ancora, nel citato *Fenech v. Malta* (dec. nn. 19090/20 e 19090/20, sentenza del 30 marzo 2021), la Corte ha vagliato il provvedimento di rinvio della comparizione di un detenuto di fronte al tribunale in ragione delle disposizioni emergenziali emanate dagli uffici giudiziari a seguito dell'emergenza pandemica. Secondo il Giudice di Strasburgo non v'era in quel caso alcuna lesione della Cedu,

avendo lo Stato preso le opportune misure per la protezione della salute dei detenuti. La mera sottoposizione a regime di detenzione, inoltre, non era stata ritenuta suscettibile di esporre la vita del richiedente ad un particolare pericolo. La pronuncia assume precipua rilevanza con riguardo ai requisiti delle condotte che le autorità carcerarie sono tenute ad adottare per prevenire i contagi nelle strutture. A valle dell'obbligo sopra richiamato di assumere iniziative di protezione, per la Corte le misure devono essere proporzionate al rischio concreto e non imporre un onere eccessivo, tenuto conto delle esigenze contingenti legate all'esecuzione della pena e della situazione eccezionale rappresentata dalla pandemia. Valutate sotto tale lente le misure nazionali, in *Fenech* la Corte aveva concluso per l'appropriatezza e la proporzionalità del comportamento della struttura.

5. – Ricostruito il quadro giurisprudenziale in cui si colloca la decisione, è interessante confrontare il *decisum* con una pronuncia statunitense relativa a un caso simile e di poco successiva.

In *Arthur J. Rouse et. Al. v. Grethchen Whitmer, et. Al.* (Case 2:20-cv-12308-BAF-DRG, decisione del 13 giugno 2022), la United States District Court dell'Eastern District of Michigan si è espressa in una *class action* proposta nel 2020 da alcuni detenuti confinati presso il carcere SMT di Jackson (Michigan). Nella prospettazione dei *plaintiff*, la prigione era incorsa in violazione dei loro diritti religiosi tutelati dal the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act del 2000, (di seguito "RLUIPA"), dall'*equal protection clause* stabilita dal Quattordicesimo Emendamento e dalla legislazione statale (segnatamente il Michigan's Elliot Larson Civil rights Act).

Come in *Constantin Spînu*, i detenuti – appartenenti a diverse fedi religiose tra cui quella avventista – si erano visti negare la ripresa delle funzioni religiose primarie, malgrado la ripartenza di altre attività secolari tra cui visite, attività educative e scolastiche, anche in aree comuni. Le cerimonie religiose erano riprese solo nel maggio 2021 ma con numerose limitazioni, sempre legate alle misure di prevenzione dei contagi. A tutti i reclusi era stata ad esempio negata la possibilità di ricevere servizi religiosi dai volontari attivi nel carcere che solevano svolgere molteplici attività a sfondo religioso quali l'insegnamento e la preghiera collettiva. I detenuti cristiani contestavano altresì la mancata riattivazione della messa domenicale. A cagione di tali limitazioni viene sollevata da un lato, una *equal protection claim* fondata sulla differenza di trattamento tra i detenuti religiosi e, dall'altro, una questione relativa alla violazione della libertà religiosa tutelata dalla *free exercise clause* del Primo Emendamento, alla base delle previsioni della RLUIPA e della normativa statale. Veniva inoltre denunciata la possibilità della prigione di adottare misure alternative meno restrittive.

La Corte del Michigan, di fronte alla *motion to dismiss* sollevata dai convenuti, rigetta la pretesa fondata sulla *equal protection clause*, formulata a suo avviso in modo confuso e lacunosa dal punto di vista probatorio. Secondo la Corte, inoltre, i ricorrenti non avevano fornito la prova di un intento discriminatorio da parte delle autorità del carcere. Ad avviso del giudicante, del resto, tutti i detenuti e non solo quelli credenti erano soggetti alle medesime restrizioni.

Più interessante in questa sede è la questione della postulata lesione della libertà religiosa dei detenuti sulla base del RLUIPA e della normativa statale, con riguardo alla quale la Corte accoglie la prospettazione dei ricorrenti. Similmente a quanto espresso anche dalla Corte Edu, la Corte del Michigan ricorda che «i detenuti non rinunciano alla protezione costituzionale per il solo fatto della loro detenzione e del confinamento in carcere» (cfr. *O'Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342, 348, 1987 e *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520, 545, 1979). La Corte Suprema federale ha più volte affrontato questioni legate alla legittimità degli oneri imposti

all'esercizio religioso dei detenuti, affermando principi richiamati anche nel caso in questione. Il giudice distrettuale menziona la decisione *Holt v. Hobbs*, 574 U.S. 352, 358 (2015, con nota di V. Fiorillo, *La sentenza della Corte suprema USA Holt v. Hobbs: l'esenzione cresce con la barba del condannato*, in *Diritti comparati*, 6 febbraio 2015), nella quale la Corte Suprema aveva affermato che il RLUIPA attribuisce una «expansive protection» per la libertà religiosa dei detenuti; una tutela che risulta anche più ampia rispetto a quella derivante dalla stessa *equal protection clause*.

Le ragioni alla base del principio ivi affermato si comprendono con riferimento all'evoluzione storica della materia nel diritto statunitense a partire dagli anni Novanta. A seguito della celebre sentenza *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), ha inizio un'intensa dialettica tra Congresso e Corte Suprema sul Primo emendamento che delinea un paradigma pervasivo di neutralità rinforzata delle autorità pubbliche in materia religiosa. Tale rinnovato schema trova una prima testimonianza nel *Religious Freedom Restoration Act* (RFR) del 1993 che restringe le maglie del controllo sulla legittimità delle limitazioni religiose da parte dei pubblici poteri. Nel 1997, tuttavia, la sentenza *City of Boerne v. Flores*, 521US 507 (1997) riconosce la violazione delle prerogative degli Stati da parte del Congresso. Solo tre anni dopo, sfruttando la *Spending e la Commerce Clause*, il Congresso approva proprio il RLUIPA, che troverà applicazione in tutte le fattispecie in cui la lesione della libertà religiosa rientra in una materia coperta da programmi oggetto di finanziamento federale ovvero connessi alla regolazione del commercio nel territorio statunitense (cfr. M. De Nes, *Holt v. Hobbs: la Corte Suprema rafforza ulteriormente la tutela della libertà religiosa*, in *DPCE online*, 1, 2015).

La diffusa applicabilità del RLUIPA consente anche l'estensione del *test* interpretativo in due passaggi già presente nel RFRA e spesso utilizzato per valutare la legittimità delle misure limitative della libertà religiosa (nella giurisprudenza della Corte Suprema, oltre alla richiamata *Holt v. Hobbes*, si veda anche *Cutter v. Wilkinson*: 544 U.S. 709, 2005). In base a tale *test*, il giudice deve valutare se la misura delle autorità pubbliche persegue un *compelling interest of State* e, dall'altro lato, se la limitazione è stata adottata con le modalità meno lesive per la libertà religiosa ("*less restrictive means*"; in argomento *ex multis* C.M. Mccauliff, *Religion and the secular state*, in *American Journal of Comparative Law*, 58, 2010, 31-50 e più di recente AA.VV., *Pandora's Box of Religious Exemptions*, in *Harv. L. Rev.*, 136, 2023, 1178 ss.). È importante notare che onerata di questo "*heavy burden of proof*" è sempre l'autorità pubblica (cfr. pag. 20 della sentenza).

In *Arthur J. Rouse et. Al. V. Grethchen Whitmer, et. Al.*, la Corte applica il medesimo *test*, riconoscendo che il perseguimento di esigenze di tutela sanitaria rispetto alla diffusione dei contagi costituisce certamente un *compelling interest of the State*. Con riguardo al secondo requisito, tuttavia, la Corte conclude che le autorità hanno omesso di provare di aver posto in essere i *less restrictive means* per perseguire l'obiettivo nel rispetto alla libertà dei detenuti. Il ragionamento del tribunale nordamericano si focalizza su due diversi blocchi argomentativi.

In primo luogo, il giudicante osserva che gli attori hanno allegato in modo plausibile un onere sostanziale imposto dalle autorità carcerarie alle proprie sincere convinzioni religiose. È invece rigettata la tesi dei convenuti secondo cui le restrizioni non avrebbero privato *tout court* i detenuti del diritto di esercitare la propria religione. Ciò che conta per la Corte è il mero impatto della regolazione governativa (*recte* delle autorità carcerarie) sulla libertà religiosa dei prigionieri individualmente considerati, mentre è irrilevante la centralità o meno del rito nell'interpretazione dei giudici o degli agenti penitenziari. Il RLUIPA, infatti, prevede una protezione ad ampio spettro delle convinzioni religiose, la quale si estende anche a quelle pratiche che per alcuni possono considerarsi non ortodosse

o centrali per il credo. Anche la partecipazione dei volontari ai riti, secondo la Corte, incide negativamente sulla praticabilità dei culti dei detenuti, malgrado non risulti strettamente essenziale per essi.

In secondo luogo, l'amministrazione non ha assolto l'onere di provare che le misure adottate fossero i *less restrictive means* per perseguire l'interesse rilevante del governo alla protezione della salute dei detenuti durante l'emergenza. Si tratta di un onere «*exceptionally demanding*», come affermato in *Holt v. Hobbes*, che impone alle autorità di provare che la misura, oltre ad essere quella che persegue meglio il *compelling interest*, è anche quella meno lesiva. Diversamente da quanto sostiene il governo, non basta che vi sia stato un ragionevole bilanciamento delle misure con la libertà religiosa; la ragionevolezza non è infatti lo standard richiesto dal RLUIPA.

Nel delibare il mancato assolvimento degli oneri probatori a carico della prigione, l'autorità giudiziaria statunitense considera che quest'ultima non è stata in grado di spiegare le ragioni della differenza riservata nel trattamento di attività secolari e religiose. Mentre infatti nel 2021 persone esterne alla prigione erano state autorizzate ad entrare nel carcere per svolgere attività sociali ed educative, ai volontari che intendevano effettuare attività religiose era stato impedito di prosecuzione le attività religiose all'interno del carcere. Su tali basi, la Corte rigetta la *motion to dismiss* sollevata dai convenuti e accoglie la censura dei ricorrenti sulla base del RLUIPA.

6. – In relazione alle pronunce sopra richiamate possono formularsi alcuni spunti di riflessione. Benché nel confrontare le due decisioni si debba tenere conto, *mutatis mutandis*, di alcune differenze contestuali e di fattispecie, entrambe le pronunce mostrano uno spaccato dell'impatto del Covid19 sulla libertà religiosa in carcere. La domanda sottesa all'una e l'altra decisione è del resto la stessa: come determinare se le limitazioni della libertà religiosa dei detenuti motivate dal perseguimento di esigenze sanitarie sono da considerarsi legittime.

Un primo spunto di riflessione riguarda il giudizio sulla sincerità della pretesa religiosa vantata dal detenuto. Nella giurisprudenza statunitense, la valutazione della spontaneità della fede è menzionata espressamente dal RLUIPA e molto ricorrente (se non onnipresente) in giurisprudenza (cfr. fra le altre, accanto a *Arthur J. Reuse*, le sentenze della Corte Suprema federale *Holt v. Hobbes* e *Cutter v. Wilkinson* sopra citate). Nella giurisprudenza della Corte Edu relativa al contesto carcerario, la ricorrenza di tale valutazione non sembra altrettanto costante, né il suo approfondimento così marcato. In *Constatin Spînu*, la valutazione sulla sincerità della fede alla base della pretesa è oltremodo contratta, malgrado la presenza di indici di contraddittorietà emersi nella prospettazione in fatto. Se da un lato ciò favorisce l'ostensibilità della valutazione nel merito sulla legittimità della misura, dall'altro il rischio può essere il venir meno di un filtro in grado di selezionare le pretese più serie, evitando conflitti solo teorici o potenziali in un terreno scivoloso nel quale il bilanciamento di diritti e interessi pubblici risulta spesso particolarmente difficile.

Sotto altro aspetto, si può evidenziare una "procedimentalizzazione" del conflitto favorita dai requisiti previsti dal RUIPLA, che consente ai giudici nordamericani di spostare la valutazione essenzialmente sul piano dell'assolvimento degli oneri probatori. La struttura carceraria deve provare, oltre al *compelling interest* alla base della limitazione, che questa sia la migliore per perseguire lo scopo ma anche l'assenza di alternative meno lesive della libertà del detenuto. Un'*exceptionally demanding burden* che rischia di sfiorare la più nostrana *probatio diabolica* ma che ha il vantaggio di favorire la prevedibilità della decisione e forse una maggior cautela da parte delle istituzioni pubbliche. Dall'altra parte dell'Oceano, l'art. 9 Cedu fornisce alcune indicazioni utili ad effettuare la

valutazione (e.g. base legislativa della misura, limitazione improntata al perseguimento di determinati scopi e necessarietà in una società libera e democratica). Di contro, nelle pronunce della Corte di Strasburgo citate, il giudice europeo sembra prestare maggiore attenzione alla valutazione delle singole circostanze del caso ai fini del giudizio sulla necessarietà della misura, piuttosto che all'acquisizione della prova dei requisiti previsti dall'art. 9 Cedu.

Questo diverso approccio sembra riconnettersi a quella che forse rappresenta la più rilevante differenza nelle decisioni considerate, cioè l'incidenza del contesto e delle situazioni contingenti – quali l'emergenza sanitaria – sull'esito della valutazione. Nella decisione della Corte del Michigan (così come nelle altre sentenze di gradi inferiori ivi citate), il fattore pandemico emerge solo per valutare la rilevanza dell'interesse statale alla base della limitazione ma non anche l'estensione di questa. Di contro, per la Corte di Strasburgo l'eccezionalità della situazione sanitaria impone un allargamento delle maglie del margine di apprezzamento degli Stati (cfr. *Constantin Spînu* punto 68).

Tale dilatazione, peraltro, potrebbe prestare il fianco a possibili criticità. Da un lato, essa si inserisce in una materia come la libertà religiosa nella quale sussiste già un ampio margine di apprezzamento per le ragioni sopra esposte (cfr. fra le altre *S.A.S. c. France* [GC], no 43835/11 con note di A. Valentino, *La sentenza sul caso SAS c. Francia della Corte Europea dei diritti dell'uomo: principio di laicità e divieto assoluto di coprirsi il volto in pubblico*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2014, 1-22 e I. Ruggiu, *S.A.S vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"*, in *Forum costituzionale*, 12 settembre 2014).

Dall'altro lato, nei casi relativi ai detenuti, l'invocato ampliamento interviene in un contesto di pregressa limitazione dei diritti derivante dalle condizioni dell'esecuzione penale. Si tratta cioè di un settore in cui l'introduzione di ulteriori limitazioni, specie se slegate da esigenze strettamente correlate agli interessi pubblicistici sottesi alla pena, dovrebbe essere accompagnata da particolare cautela. Nei casi nordamericani relativi alla libertà religiosa in carcere, la valutazione della misura è del resto sempre sottoposta ad uno *strict scrutiny* (A. Legg, *The margin of appreciation in international human rights law*, Oxford, 2012, 203 ss. e Corte Edu, *Abdulaziz, Cabales and Blakhandali v. UK*, no. 9214/80, 1985). L'opportunità della cautela si comprende anche considerando le diffuse manifestazioni di protesta e rivolte dei detenuti che hanno accompagnato l'implementazione di misure restrittive nelle carceri nelle fasi più delicate della pandemia. Si può ricordare l'ondata di sommosse del marzo 2020 nelle carceri italiane esplose con particolare veemenza, fra le altre ragioni, proprio a seguito di limitazioni alla socialità dei detenuti, intervenute in un contesto di pregresse condizioni di difficoltà e sovraffollamento (cfr. in argomento G.L. Gatta, *Carcere e coronavirus: che fare?* in *Sistema penale*, 2020, in sistemapenale.it/it/opinioni/carcere-e-coronavirus, il quale individua nelle condizioni delle carceri di quel periodo una «miscela esplosiva»).

Naturalmente, ciò non implica l'accoglimento di ogni richiesta dei detenuti basata sull'asserito adempimento a dettami religiosi. Più che ammettere un allargamento ulteriore del margine di apprezzamento nella generalità dei casi, tuttavia, sembrerebbe preferibile operare una modulazione delle diverse situazioni e misure richieste. Si potrebbe ad esempio distinguere tra quei casi in cui la riespansione del diritto alla libertà religiosa compresso dalla misura dell'autorità pubblica richiede misure positive derogatorie ed onerose da quelli in cui la richiesta del detenuto può essere evasa per mezzo di una modifica organizzativa lieve o comunque non irragionevole. Parte della dottrina riconosce del resto che la natura delle obbligazioni statali può essere considerata tra i fattori in grado di incidere proprio sul margine di apprezzamento (cfr. A. Legg, *op. cit.*, 203 ss.).

Rientrerebbero nella seconda ipotesi i casi legati a libertà negative che richiedono alle autorità di astenersi da interferire nella possibilità del detenuto di ricevere una visita di un ministro di culto all'interno del carcere (*Mozer c. Moldova*) o un'alimentazione religiosamente adeguata (cfr. *Jakóbski v. Poland*); ma anche di beneficiare di forme di partecipazione collettiva ai riti religiosi dentro la struttura, pur con le dovute precauzioni, come nel caso *Arthur J. Rose et Al v. Gretchen et Al*. In questi casi, l'allargamento del margine di apprezzamento non appare sempre necessario, potendo la struttura senza eccessivo sforzo attuare un bilanciamento ragionevole tra le diverse esigenze anche durante una situazione di emergenza sanitaria.

Diversamente, in casi come in *Constantin Spînu* più vicini alla prima ipotesi (misure positive e più gravose), il consenso alla richiesta del detenuto avrebbe imposto oneri rilevanti a carico della struttura, dovendo questa predisporre un sistema di accompagnamento e di sicurezza per l'attività religiosa fuori dal carcere. Ma soprattutto avrebbe incrementato il rischio di contagio in un momento delicato dell'emergenza sanitaria, mettendo a repentaglio l'obiettivo di tutelare la salute dell'intera popolazione del penitenziario, da considerarsi prevalente nel bilanciamento per stessa previsione dell'art. 9 Cedu.

Solo in questi ultimi casi nei quali la riespansione della pienezza della libertà religiosa non risulta praticabile se non sacrificando un interesse prevalente nel bilanciamento, sembrerebbe opportuno ammettere un allargamento del margine di apprezzamento. In tali ipotesi, d'altra parte, acquisterebbe anche maggiore centralità la verifica delle alternative a disposizione del detenuto per esercitare la propria fede, nel caso *de quo* neppure seriamente vagliate dal Sig. *Constantin Spînu*.