



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XI - n. 1-2016**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**21**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 1-2016  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli (†)  
G.J. Kaczyński, M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

# *La libertà religiosa dei detenuti nelle carceri degli Stati Uniti. Riflessioni a margine del caso Holt v. Hobbs*

MARIA LUISA LO GIACCO

1. *Il Religious Land Use and Institutionalized Persons Act. La libertà religiosa e le carceri negli U.S.A.*

Il 20 gennaio del 2015 la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America si è pronunciata su un caso riguardante la libertà religiosa di un detenuto dell'Arkansas. Si tratta del caso *Holt v. Hobbs*<sup>1</sup>, che ha visto coinvolti da un lato un carcerato di fede islamica (*Holt*), dall'altra il direttore del dipartimento correzionale dell'Arkansas (*Hobbs*). *Holt* aveva chiesto di potersi far crescere la barba fino a una lunghezza di poco più di un centimetro (mezzo pollice, secondo l'unità di misura statunitense) in ottemperanza a quello che egli riteneva essere un obbligo impostogli dalla sua fede religiosa. Il regolamento del carcere proibiva però ai reclusi di portare la barba non rasata, con l'unica eccezione di coloro che, a causa di problemi dermatologici, erano autorizzati a farla crescere fino a un massimo di mezzo centimetro circa (un quarto di pollice). Il detenuto aveva chiesto alle autorità carcerarie di consentire una deroga a tale divieto sulla base delle sue esigenze religiose, proponendo da parte sua un compromesso, ovvero che la lunghezza della barba fosse limitata a mezzo pollice, anche se la fede di appartenenza lo avrebbe obbligato a non tagliarla assolutamente.

In seguito al rifiuto delle autorità carcerarie di autorizzare la sua richiesta, *Holt* si è rivolto al tribunale distrettuale federale, di fronte al quale l'amministrazione penitenziaria si è difesa sostenendo che il fatto di portare la barba lunga avrebbe potuto costituire un pericolo per la sicurezza del carcere per un duplice motivo: perché sotto la barba il detenuto avrebbe potuto nascondere merce di contrabbando e perché in caso di fuga avrebbe potuto

---

<sup>1</sup> 574 U.S. (2015). Un estratto della sentenza è pubblicato anche in questa *Rivista*, 2015, 1, p. 558.

facilmente modificare il suo aspetto radendosi e rendendosi perciò irriconoscibile. Il giudice distrettuale aveva aderito a questa tesi, sottolineando che le autorità dovevano necessariamente mettere al primo posto le esigenze di sicurezza e che in ogni caso al detenuto era stato consentito di esercitare in altro modo la propria libertà religiosa.

Anche la corte dell'ottavo circuito, presso la quale *Holt* aveva fatto ricorso, aveva accettato la tesi delle autorità del penitenziario. Il caso è così arrivato davanti alla Corte Suprema, che ha esaminato la questione alla luce del *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* del 2000 (da questo momento indicato con la sigla RLUIPA). Infatti, la terza sezione di questa legge disciplina l'esercizio della libertà religiosa delle persone che risiedono o si trovino reclusi in istituzioni pubbliche.

Il RLUIPA è, in ordine di tempo, l'ultimo intervento legislativo del Congresso degli Stati Uniti in materia di libertà religiosa, dopo il *Religious Freedom Restoration Act* del 1993 – rispetto al quale la Corte Suprema, con la sentenza *City of Boerne v. Flores*<sup>2</sup>, ha manifestato forti dubbi di costituzionalità in relazione all'eccessivo ruolo assunto dal Congresso in questioni coinvolgenti la religione e al travalicamento dei limiti imposti alla legislazione centrale in uno Stato federale – i due progetti di legge intitolati entrambi *Religious Liberty Protection Act* del 1998 e 1999<sup>3</sup> e l'*International Religious Freedom Act* del 1998, con il quale sono state create strutture governative che hanno il compito di monitorare e rispondere a eventuali violazioni della

---

<sup>2</sup> 521 U.S. 507 (1997).

<sup>3</sup> Nel commentare queste leggi, MARCI A. HAMILTON, *Federalism and the Public Good: The True Story Behind the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*, in *Indiana Law Journal*, 78, n. 1 (2003), pp. 332-333.

(<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol78/iss1/9>), sottolinea che l'emanazione del *Religious Freedom Restoration Act* fu una reazione del Congresso alla decisione assunta dalla Corte Suprema nel caso *Smith*, in base alla quale la legge ordinaria andava applicata senza eccezione anche a chi presumeva di poter godere di un privilegio per motivi religiosi. La stessa Hamilton attribuisce l'interventismo del Congresso in materia alle pressioni esercitate dalle lobby religiose. Secondo alcuni, la sentenza *Smith* aveva avuto il merito di negare fondamento costituzionale a eccezioni religiose avanzate nei confronti di leggi generali e neutrali, in linea con il principio separatista: cfr. MARK SPYKERMAN, *When God and Costco Battle for a City's Soul: Can the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act Fairly Adjudicate Both Sides in Land Use Disputes?*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 18 (2005), p. 293.

([http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol18/iss1/13](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol18/iss1/13)). Come scrive FREDERICK MARK GEDICKS, *American Church-State Relations and the Culture Wars: A New Phase?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 2, p. 331, "Smith constituted formal recognition of what had been the functional rule for some time, that the Free Exercise Clause does not protect a general right of religious exemption. Congress was nonetheless outraged at Smith's abandonment of constitutionally mandated religious exemptions, and immediately set about to mitigate or reverse it... The result was the Religious Freedom Restoration Act".

libertà religiosa che si verificano fuori dai confini degli Stati Uniti<sup>4</sup>.

Così come è avvenuto per il RFRA, anche sul RLUIPA si è avuto un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, determinato dai dubbi relativi a un eccessivo coinvolgimento dello Stato separatista in questioni di natura religiosa<sup>5</sup>. In realtà, la dottrina si è soffermata soprattutto sulla prima parte del RLUIPA, che disciplina l'utilizzazione della terra per motivi religiosi, in modo particolare per quanto riguarda la costruzione di edifici religiosi e luoghi di culto<sup>6</sup>.

Il *Religious Freedom Restoration Act*, e il *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* stabiliscono che un provvedimento o un comportamento assunto da un'autorità pubblica possa limitare la libertà religiosa individuale soltanto laddove lo Stato riesca a dimostrare che vi è un importante interesse pubblico che ha reso necessaria tale limitazione, e che non vi era la possibilità di proteggere lo stesso interesse con modalità che influissero in misura minore sull'esercizio del diritto di libertà religiosa. Si tratta del *compelling interest test*, ritenuto il test "più esigente" del diritto costituzionale statunitense<sup>7</sup>, elaborato dalla Corte Suprema.

Per quanto riguarda la libertà religiosa dei detenuti delle carceri statunitensi abbiamo dunque due livelli di tutela: il primo contenuto nel RFRA,

---

<sup>4</sup> Su quest'ultima legge, cfr. PASQUALE ANNICCHINO, *Esportare la libertà religiosa. Il Modello Americano nell'Arena Globale*, Bologna, il Mulino, 2015; ELIZABETH SHAKMAN HURD, *Religious freedom, American-style*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 1, pp. 231-242.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione della storia del RLUIPA, cfr. JEROLD L. WALTMAN, *Religious Free Exercise and Contemporary American Politics. The Saga of the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*, New York-London, Continuum, 2011.

<sup>6</sup> Cfr. MARCI A. HAMILTON, *The Constitutional Limitations on Congress's Power over Local Land Use: Why The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act is Unconstitutional*, in *Albany Government Law Review*, 2 (2009), pp. 368-409; ASHIRA PELMAN OSTROW, *Judicial Review of Local Land Use Decisions: Lessons from RLUIPA*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 31 (2008), pp. 717-760; LARA A. BERWANGER, *White Knight?: Can the Commerce Clause Save the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act?*, in *Fordham Law Review*, 72 (2004), pp. 2355-2401 (<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol72/iss6/4>); EVAN M. SHAPIRO, *The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act: an Analysis under the Commerce Clause*, in *Washington Law Review*, 76 (2001), pp. 1255-1288. Si tratta di contributi della dottrina tutti piuttosto critici verso il RLUIPA; a favore della validità costituzionale della legge, cfr. ROMAN P. STORZER, ANTHONY R. PICARELLO JR., *The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000: a Constitutional Response to Unconstitutional Zoning Practices*, in *George Mason Law Review*, 9 (2000-2001), pp. 929-1000.

<sup>7</sup> Cfr. CAROLINE R. ADAMS, *The Constitutional Validity of the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000: Will RLUIPA's Strict Scrutiny Survive the Supreme Court's Strict Scrutiny?*, in *Fordham Law Review*, 70 (2002), pp. 2366-2367 (<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol70/iss6/19>). Per un commento al *Religious Freedom Restoration Act* si rinvia a MARIA LUISA LO GIACCO, *La tutela della libertà religiosa negli U.S.A. Il Religious Freedom Restoration Act*, in RAFFAELE COPPOLA, LUCA TROCCHI (a cura di), *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, Bari, Cacucci, 1997, pp. 245-264.

quando si tratta di carceri federali, e il secondo contenuto nel RLUIPA, quando il recluso si trova invece in carceri statali<sup>8</sup>.

La sentenza *Holt*, è soltanto l'ultimo episodio relativo a una questione che va avanti da tempo e che ha un risvolto più ampio rispetto alla tutela della libertà religiosa dei detenuti, ovvero se, nelle cause che riguardano la presunta violazione della *Free Exercise Clause*, debba essere applicato lo *strict scrutiny test* oppure il principio contenuto nella sentenza *Employment Division v. Smith*<sup>9</sup>, in base al quale nessuno può pretendere di essere esentato dall'osservanza di leggi che abbiano un carattere generale, neppure per motivi religiosi.

Lo *strict scrutiny test* era stato elaborato dalla Corte Suprema a cavallo fra gli Anni '60 e '70, nei casi *Sherbert v. Verner*<sup>10</sup> e *Wisconsin v. Yoder*<sup>11</sup>. La Corte aveva affermato che lo Stato non può imporre un vulnus sostanziale alla libertà religiosa individuale, a meno che non dimostri che l'atto impugnato sia stato promulgato per tutelare un interesse pubblico fondamentale, un *compelling governmental interest*.

Nel 1990, con la sentenza *Smith*, la stessa Corte Suprema aveva invece cambiato opinione e, mettendo in rilievo l'impossibilità per i giudici di valutare l'essenzialità di una condotta religiosa, aveva stabilito che un provvedimento è valido, anche se interferisce con la libertà religiosa, purché abbia uno scopo generale e neutrale.

Prima ancora del caso *Smith*, la giurisprudenza della Corte Suprema aveva già iniziato a mutare indirizzo, e aveva abbandonato lo *strict scrutiny test*, proprio in relazione a un caso di tutela della libertà religiosa dei detenuti. Infatti, con la sentenza *O'Lone v. Estate of Shabazz*<sup>12</sup>, aveva individuato uno standard di ragionevolezza che avrebbe dovuto orientare la giurisprudenza nel valutare i casi di presunta violazione della libertà religiosa dei detenuti, e tale standard era indicato nel "legittimo interesse penalistico"<sup>13</sup>.

In *Shabazz* la Corte ha riproposto i parametri che erano stati elaborati nel precedente *Turner v. Safley*<sup>14</sup> che, pur non riguardando direttamente il

---

<sup>8</sup> Cfr. BORIS I. BITTKER, SCOTT IDLEMAN, FRANK S. RAVITCH, *Religion and the State in American Law*, New York, Cambridge University Press, 2015, p. 818.

<sup>9</sup> 494 U.S. 872 (1990).

<sup>10</sup> 374 U.S. 398 (1963).

<sup>11</sup> 406 U.S. 205 (1972).

<sup>12</sup> 482 U.S. 342 (1987).

<sup>13</sup> Cfr. MATTHEW P. BLISCHAK, *O'Lone v. Estate of Shabazz: The State of Prisoners' Religions Free Exercise Rights*, in *The American University Law Review*, 37 (1988), pp. 456-458.

<sup>14</sup> 482 U.S. 78 (1987).

diritto di libertà religiosa – la causa era infatti incentrata sulla libertà di corrispondenza e il diritto di contrarre matrimonio – erano stati utilizzati per valutare la costituzionalità di provvedimenti delle autorità penitenziarie che ledevano diritti costituzionali dei detenuti, stabilendo appunto che il legittimo interesse penalistico potesse essere considerato un impedimento all'esercizio dei diritti fondamentali dei detenuti. In particolare, la Corte Suprema ha elencato quattro fattori (i cd. fattori *Turner*) che devono essere presenti affinché il regolamento, o il comportamento, delle autorità carcerarie possa essere definito ragionevole e quindi giustificato alla luce dell'interesse penalistico. Questi fattori vengono individuati come segue: 1) deve sussistere un legame logico e ragionevole tra la regola del carcere e il legittimo interesse pubblico che intende tutelare; 2) i detenuti devono avere a disposizione delle modalità alternative per esercitare il diritto fondamentale che viene limitato; 3) un eventuale aggiustamento a favore dei diritti del detenuto non deve comportare effetti negativi sugli altri detenuti e sul personale del carcere, in termini di ripercussioni negative sulla libertà degli altri o sull'utilizzazione delle limitate risorse; 4) non devono esistere facili alternative rispetto ai provvedimenti presi dalle autorità del carcere<sup>15</sup>. Come è stato rilevato, in genere le corti inferiori, nell'applicare il cd. *Turner test*, hanno dato molta rilevanza a quanto affermato dalle autorità carcerarie, proprio per non interferire con un interesse pubblico avvertito come particolarmente rilevante quale quello penalistico<sup>16</sup>.

L'applicazione del *Turner test* nel caso *Shabazz* ha condotto i giudici a decidere di rigettare la richiesta di un detenuto di religione islamica che aveva chiesto una modifica del regolamento penitenziario, modifica che gli avrebbe consentito di partecipare alla preghiera comunitaria del venerdì. In passato le autorità dello stesso carcere concedevano ai detenuti islamici che, come *Turner*, erano impegnati in attività all'esterno del penitenziario, la possibilità di rientrare prima dal lavoro per partecipare alla preghiera oppure, il venerdì, di rimanere a lavorare all'interno del carcere, sempre per lo stesso motivo. Un regolamento del 1983 aveva invece espressamente negato la possibilità di lavorare all'interno delle mura del carcere, e le autorità avevano cominciato a negare l'autorizzazione a rientrare prima. Tale provvedimento era stato preso, secondo le stesse autorità, per prevenire il rischio che, durante la preghiera del venerdì, approfittando della

---

<sup>15</sup> Cfr. BORIS I. BITTKER, SCOTT IDLEMAN, FRANK S. RAVITCH, *op. cit.*, p. 815.

<sup>16</sup> Cfr. MORGAN F. JOHNSON, *Heaven Help Us: The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act's Prisoners Provisions in the Aftermath of the Supreme Court's Decision in Cutter v. Wilkinson*, in *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 14 (2006), p. 589.



circostanza di trovarsi insieme in gran numero, i detenuti si organizzassero per bande, quindi per motivi di sicurezza interna. La Corte Suprema aveva accettato la tesi dell'amministrazione del carcere, trasmettendo così, secondo alcuni, il messaggio che alle autorità che governano le istituzioni carcerarie è consentito "restringere in maniera sostanziale o privare del tutto i detenuti del diritto di partecipare alle pratiche religiose, con una semplice, minima giustificazione"<sup>17</sup>.

Nel 1990 l'entrata in vigore del RFRA ha reintrodotto lo *strict scrutiny test* e nel 2000, con il RLUIPA, il Congresso ha deciso che dovranno essere sottoposte allo stesso test tutte le cause riguardanti la presunta violazione del diritto di libertà religiosa nell'ambito delle autorizzazioni in materia urbanistica, e nei confronti delle persone detenute nelle carceri o in altre pubbliche istituzioni<sup>18</sup>. Con il RLUIPA, il Congresso chiede agli amministratori degli istituti penitenziari che venga prestata una particolare attenzione al diritto di libertà religiosa dei detenuti, poiché tutti gli atti e i provvedimenti che potrebbero comportare un limite al libero esercizio della religione dovranno essere giustificati alla luce di un interesse pubblico fondamentale (il *compelling interest test*), dimostrando anche che si tratta dei provvedimenti meno restrittivi tra tutti quelli che sarebbe stato possibile prendere per raggiungere tale interesse pubblico<sup>19</sup>.

Subito dopo l'entrata in vigore del RLUIPA, la dottrina e la giurisprudenza si sono divise sulla sua costituzionalità. Secondo alcuni, infatti, con il RLUIPA il Congresso avrebbe violato alcuni principi costituzionali, in particolar modo la *establishment clause* che vieta qualsiasi provvedimento o intervento pubblico che favorisca una religione<sup>20</sup>; secondo altri, il Congresso

---

<sup>17</sup> Così MATTHEW P. BLISCHAK, *op. cit.*, p. 478.

<sup>18</sup> Cfr. GREGORY S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending: Why the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 is Unconstitutional*, in *University of Hawai'i Law Review*, 23 (2000-2001), pp. 481-482.

<sup>19</sup> Così si legge nel testo originale del RLUIPA, sec. 3: (a) GENERAL RULE.—*No government shall impose a substantial burden on the religious exercise of a person residing in or confined to an institution... , even if the burden results from a rule of general applicability, unless the government demonstrates that imposition of the burden on that person— (1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest.*

<sup>20</sup> Cfr. MORGAN F. JOHNSON, *op. cit.*, pp. 587-588, che oltre a ritenere il RLUIPA contrario alla *establishment clause*, poiché non sarebbe neutrale rispetto alla religione, sottolinea anche la disparità di trattamento che l'applicazione della legge realizza fra detenuti credenti in qualche fede religiosa e detenuti agnostici o atei. Tale disparità sarebbe anche un incentivo alle conversioni religiose, proprio per poter usufruire delle agevolazioni riservate ai credenti. Cfr. anche JOSHUA R. GALLER, *The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000: An Unconstitutional Exercise of Congress's Power under Section Five of the Fourteenth Amendment*, in *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 6 (2002-2003), pp. 561-587.

sarebbe giustamente intervenuto per difendere il diritto di libertà religiosa, costantemente violato all'interno delle mura delle carceri<sup>21</sup>.

## 2. La giurisprudenza delle corti inferiori dopo il RLUIPA

Come si diceva, la sentenza *Holt* è solo l'ultimo atto di una nutrita casistica in materia di diritto di libertà religiosa dei detenuti. Anche la giurisprudenza, in particolar modo quella delle corti dei diversi circuiti, così come la dottrina, ha assunto due distinte posizioni, dividendosi tra tribunali (la maggioranza, in verità) che hanno applicato lo *strict scrutiny test* previsto dal RLUIPA, e tribunali che invece hanno preferito continuare sulla linea delle sentenze *Turner* e *Shabazz*, applicando ai casi concernenti la libertà religiosa dei detenuti il test di ragionevolezza, in alcuni casi affermando espressamente che il RLUIPA violerebbe la *establishment clause*.

In *Madison v. Riter*<sup>22</sup> si valuta il ricorso di un detenuto di un carcere della Virginia, appartenente alla "chiesa di Dio e dei santi di Cristo"<sup>23</sup>, al quale era stata negata la possibilità di ricevere cibo *kosher*. Il detenuto, che si era convertito in carcere, aveva informato della sua nuova appartenenza religiosa le autorità del penitenziario, che avevano approvato la sua domanda in ordine alla dieta *kosher*. L'organismo generale di controllo delle carceri della Virginia aveva invece rigettato tale richiesta, sulla base di tre motivi: al detenuto era già offerta la possibilità di scegliere, in alternativa alla dieta ordinaria, quella vegetariana e quella senza carne e derivati del maiale; veniva posta in dubbio la sincerità della conversione alla nuova religione; venivano sottolineati i problemi disciplinari che egli in passato aveva causato. Nella motivazione si legge che il "muro di separazione" tra Stato e religioni non è, e non può essere, qualcosa di assolutamente impenetrabile e che talvolta il Congresso può legiferare in materia che riguarda la religione, quando ciò è necessario per garantire la libertà religiosa. Nel caso del RLUIPA, però, secondo la corte distrettuale, il Congresso avrebbe violato i limiti che la Costituzione gli pone, perché si era limitato a tutelare la libertà religiosa, senza considerare gli altri diritti costituzionalmente

---

<sup>21</sup> Cfr. DEREK L. GAUBATZ, *RLUIPA at Four: Evaluating the Success and Constitutionality of RLUIPA'S Prisoner Provisions*, in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 28 (2005), p. 508.

<sup>22</sup> 240 F. Supp. 2d 566 (W.D. Va 2003).

<sup>23</sup> Nel testo della sentenza è spiegato che si tratta di una religione fondata nel 1896 in Virginia, i cui membri si autodefiniscono "ebrei israeliti", seguaci dell' "Unto del Signore", che onorano ma non adorano Gesù Cristo. Tra i precetti di questa chiesa è compreso l'obbligo di seguire le prescrizioni alimentari ebraiche.

garantiti dei detenuti, e senza tuttavia dimostrare in alcun modo che la libertà religiosa sarebbe stata più a rischio di violazione rispetto agli altri diritti di libertà. In questo modo, il Congresso avrebbe posto il diritto di libertà religiosa a un livello superiore rispetto agli altri diritti, e per questo motivo il RLUIPA avrebbe come effetto principale e fondamentale quello di agevolare la religione<sup>24</sup>. Un ulteriore effetto negativo, e contrario ai principi costituzionali, del RLUIPA sarebbe quello di porre i detenuti credenti in una posizione privilegiata rispetto ai non credenti. Si fa un elenco dei vantaggi di cui godrebbero i detenuti in base al RLUIPA: indossare abbigliamento e simboli religiosi, tenere barba e capelli lunghi, ricevere libri e pubblicazioni di contenuto “estremista” dall'esterno del carcere, possibilità di rifiutarsi di sottoporsi a visite mediche e vaccinazioni, tenere oggetti religiosi nelle celle, usufruire di diete particolari. Al contrario, i detenuti non credenti devono radersi, indossare gli abiti del carcere, sottoporsi alle visite mediche, mangiare ciò che prevede il vitto ordinario. Se volessero usufruire delle agevolazioni previste per i detenuti appartenenti a una qualche fede religiosa, avrebbero come unica opzione quella di convertirsi anche loro. In questo modo l'effetto del RLUIPA sarebbe appunto quello di agevolare la religione, con una chiara violazione della *establishment clause*<sup>25</sup>. La corte pertanto ritiene incostituzionale il RLUIPA e rigetta il ricorso presentato dal detenuto sulla base di tale legge.

Altri tribunali, anche dopo l'entrata in vigore del RLUIPA, pur senza pronunciarsi sulla legittimità della legge, hanno continuato ad applicare il test elaborato dalla Corte Suprema nel caso *Turner*. Per esempio, in *Williams v. Morton*<sup>26</sup>, la corte d'appello del terzo circuito ha giudicato il caso di alcuni detenuti musulmani ai quali le autorità del carcere avevano negato la possibilità di usufruire di una dieta *halal*, che loro avevano chiesto per ottemperare alle regole della propria religione. Nella motivazione viene ricordato che l'alimentazione *halal* (lecita) include frutta, verdura, pesce e carne di animali erbivori, mentre sono *haram* (vietati) alcuni alimenti tra i quali la carne di maiale e di animali carnivori, e che i cibi *halal* diventano *haram* se sono entrati in contatto con quelli proibiti. Nel carcere che ospitava i ricorrenti erano distribuiti tre tipi di menu: normale per circa 600 detenuti, una serie di menu ipocalorici, iposodici e di altro tipo per ragioni sanitarie, *kosher* per 4 ebrei, vegetariana per circa 225 persone che ne avevano fatto

---

<sup>24</sup> *Madison v. Riter, cit.*, § 576-577.

<sup>25</sup> *Madison v. Riter, cit.*, § 578-581.

<sup>26</sup> 343 F. 3d 212 (3th Cir. 2003).

richiesta per motivi religiosi. Le autorità del carcere si erano però rifiutate di concedere ai ricorrenti la possibilità di ricevere una dieta *halal*. Nell' esaminare la richiesta alla luce del *Turner test*, la corte sottolinea che l'onere di dimostrare che il regolamento del carcere fosse irragionevole alla luce del test incombeva sui ricorrenti, e non sulle autorità che avevano emanato il provvedimento. L'interesse penalistico viene individuato nella semplificazione del servizio di distribuzione del cibo, nella sicurezza del carcere e nei vincoli di budget. Organizzare la cucina in modo tale da cucinare cibi *halal* avrebbe infatti comportato la necessità di separare stoviglie e pentole e assumere altro personale, mentre l'ipotesi di acquistare cibo all'esterno, come già avveniva per i quattro detenuti ebrei, avrebbe potuto causare un notevole onere economico, dal momento che circa 200 detenuti avrebbero avuto diritto di richiedere tale dieta. La corte calcola anche il costo che con l'eventuale somministrazione del cibo *halal* a tutti i detenuti musulmani l'amministrazione del carcere avrebbe dovuto sopportare, e sottolinea il fatto che, provenendo dall'esterno, il cibo avrebbe dovuto essere controllato all'ingresso attraverso il passaggio ai raggi X, con notevole dispendio di tempo e aggravio di lavoro per gli addetti alla sicurezza. Applicando poi il secondo aspetto del *Turner test*, ovvero verificando se i detenuti avessero avuto la possibilità di esprimere la propria fede in altro modo, la corte osserva che nel carcere era garantita ai fedeli musulmani la possibilità di usufruire della dieta senza carne di maiale o di quella vegetariana, che potevano partecipare alla preghiera comunitaria del venerdì, studiare la lingua araba e osservare il tempo di digiuno del Ramadan, che veniva rispettato il diritto alle cinque preghiere del giorno e la libertà di osservare i cinque pilastri della fede. Anche il terzo e il quarto fattore vengono valutati a favore delle autorità del carcere: secondo la Corte infatti, garantire il cibo *halal* per oltre duecento detenuti avrebbe comportato un impatto negativo sulle guardie e sugli altri detenuti, mentre alla luce delle considerazioni fatte la corte aveva ritenuto che non ci fossero state alternative al comportamento dell'amministrazione. I ricorrenti avevano lamentato anche una violazione del principio di non discriminazione, evidenziando la differenza di trattamento tra loro e i detenuti ebrei ai quali era garantito il cibo *kosher*. La corte però rileva che in realtà non vi era alcuna prova che il cibo *kosher* contenesse anche carne, e che in realtà secondo quanto dichiarato dalle autorità del carcere, esso era esclusivamente vegetariano. In questo modo non ci sarebbe stata violazione del principio di non discriminazione in quanto la dieta vegetariana era stata garantita anche ai ricorrenti. La corte perciò in questo caso, applicando il *Turner test*, rigetta le richieste dei detenuti e ritiene lecito il comportamento delle autorità carcerarie che avevano negato la dieta *halal*.

In *Hammons v. Saffle*<sup>27</sup> si esamina il caso di un detenuto di religione islamica che chiedeva di poter tenere in cella essenze profumate da utilizzare per le abluzioni rituali, da effettuarsi prima delle cinque preghiere giornaliere. Fino al 1999 il carcere aveva autorizzato i reclusi a tenere tali oli, che un regolamento successivo aveva invece vietato, stabilendo che dovessero essere custoditi dal cappellano e da lui distribuiti a coloro che ne avessero fatto richiesta, prima della preghiera. Il cappellano però non era presente a tutte e cinque le preghiere giornaliere. Il divieto era stato introdotto perché il profumo di questi oli era talmente forte da coprire l'odore di eventuali droghe, come avevano dimostrato alcuni test effettuati con cani antidroga e si temeva quindi che potessero essere utilizzati a tale scopo. La corte, applicando il *Turner test*, ha ritenuto che in effetti il divieto fosse giustificato dall'interesse penalistico a reprimere l'eventuale commercio e detenzione in carcere di sostanze stupefacenti; inoltre, si sottolineava che il ricorrente avrebbe potuto comunque esercitare il suo diritto alla libertà religiosa, dal momento che in presenza del cappellano poteva disporre degli oli per la preghiera. Riguardo al terzo punto del *Turner test*, secondo la corte il fatto di garantire la presenza del cappellano cinque volte al giorno avrebbe avuto ripercussioni sul diritto di libertà religiosa dei detenuti di altre fedi, poiché avrebbe distolto risorse e personale in favore di una sola religione.

In genere, quindi, l'applicazione del *Turner test* ha portato la giurisprudenza a condividere le posizioni delle autorità del carcere. In qualche caso, però, essa si è risolta a favore dei detenuti. È quanto avviene in *Levitan v. Ashcroft*<sup>28</sup>, che affronta il caso di alcuni detenuti in un carcere della Florida, descritti come ferventi cattolici, che lamentavano di non poter ricevere la comunione sotto entrambe le specie (il pane e il vino) poiché il regolamento del carcere proibiva la distribuzione di alcolici. Così il cappellano, quando celebrava la messa, consacrava ovviamente anche il vino, ma non lo distribuiva ai reclusi, limitandosi a dar loro l'ostia. Le autorità avevano giustificato il divieto riportando anche il parere di una suora, "laureata in teologia", la quale avrebbe dichiarato che non sarebbe necessario per i cattolici comunicarsi nella forma delle due specie, essendo sufficiente per ottenere la salvezza la sola comunione con il pane: l'amministrazione pubblica era quindi entrata nel merito dei contenuti teologici della dottrina cattolica, affermando che la richiesta dei ricorrenti non riguardava un aspetto fondamentale della loro fede. La corte, riprendendo i criteri del *Turner test*, aveva sottolineato

---

<sup>27</sup> 348 F.3d 1250 (10th Cir. 2003).

<sup>28</sup> 281 F.3d 1313 (D.C. Cir. 2002).

che il fatto che una pratica religiosa sia considerata obbligatoria o meno non può essere oggetto di valutazione da parte delle autorità; ciò che conta, e che andava valutato, è piuttosto il fatto che, nel caso concreto, il divieto di tenere un comportamento potesse determinare una violazione del diritto di libertà religiosa. In effetti, la corte ha osservato che la comunione con il pane e il vino costituisce un rito importante per la Chiesa Cattolica. Bisognava dunque verificare quanto il divieto fosse giustificato da un legittimo interesse penalistico, e se a questo interesse fosse ragionevolmente e validamente connesso il provvedimento impugnato. Le autorità del carcere avrebbero dovuto spiegare quanto l'interesse a evitare ubriachezza tra i detenuti potesse essere messo in pericolo dalla piccola quantità di vino che viene distribuita durante la celebrazione eucaristica. Avrebbero poi dovuto dimostrare che ai detenuti fossero stati garantiti modi alternativi di esercizio della libertà religiosa, e infine in che modo l'eventuale distribuzione di tale piccola quantità di vino potesse costituire un danno per gli altri detenuti. La corte, dopo aver ricordato i criteri del *Turner test*, ha rinviato il caso alla corte distrettuale.

Anche in *Flagner v. Wilkinson*<sup>29</sup> l'applicazione del *Turner test* ha portato a riconoscere le ragioni del detenuto, un ebreo osservante che chiedeva di poter portare la barba e le basette lunghe, in ottemperanza a quanto richiesto dalla sua fede religiosa. Pur non mettendo in dubbio la sincerità della fede religiosa del detenuto, le autorità del penitenziario nel quale era recluso lo avevano infatti obbligato a radersi capelli e basette, sulla base del regolamento del carcere che stabiliva che tutti i detenuti dovessero essere ben rasati e con i capelli corti. Il caso viene esaminato alla luce dei quattro fattori del *Turner test*. Secondo le autorità del carcere, il divieto di portare i capelli lunghi era giustificato dall'interesse penalistico a prevenire l'introduzione all'interno del carcere di droghe, armi e altra merce di contrabbando, e citava un precedente di un detenuto in un carcere dell'Ohio che aveva approfittato dei capelli lunghi per nascondere tabacco, marijuana e una lametta da rasoio, aggiungendo che la necessità di controllare frequentemente capelli e barba lunghi dei reclusi avrebbe comportato un contatto fisico fra guardie e detenuti che avrebbe potuto essere fonte di difficoltà per la sicurezza del carcere. Da ultimo, si sottolineava la difficoltà di identificare un eventuale evaso, che poteva tagliarsi capelli e barba modificando il suo aspetto e rendendo così più difficili le sue ricerche. I giudici hanno evidenziato però che il detenuto in questione non aveva mai usato i suoi capelli come nascondiglio per merci proibite, né aveva mai tentato la fuga o dato motivo di ritenere che

---

<sup>29</sup> 241 F.3d 475 (6th Cir. 2001).

la stesse progettando; inoltre, nella documentazione riguardante il detenuto che era custodita negli archivi del carcere, avevano trovato foto che lo ritraevano con capelli lunghi e corti, con e senza basette, materiale che avrebbe reso più semplice l'identificazione in caso di un'eventuale fuga. Come ultima giustificazione, le autorità del carcere avevano affermato che i capelli lunghi, finendo negli scarichi idraulici, avrebbero potuto causare problemi di otturazione degli stessi e creare così una situazione di disagio per gli altri detenuti e per il personale del carcere: a questa osservazione la corte ha risposto semplicemente che non c'era alcuna prova causa/effetto che eventuali problemi di intasamento degli scarichi fossero da attribuirsi proprio ai capelli lunghi del detenuto. Il primo dei fattori del *Turner test* è stato dunque valutato dai giudici a favore delle richieste del ricorrente. Circa gli altri elementi, la corte ha sottolineato che al detenuto non erano state garantite altre valide alternative per esercitare il suo diritto di tenere i capelli lunghi, che non c'era prova che le risorse, di personale ed economiche, del carcere sarebbero state messe in difficoltà dall'accoglimento della sua richiesta, che nessuna ricaduta sugli altri detenuti avrebbe avuto la deroga in questione. Per questo la corte ha rinviato al giudice di appello, chiedendo che venisse attentamente valutata la questione alla luce del *Turner test*.

Accanto alla giurisprudenza che ha continuato ad applicare il *Turner test*, abbiamo però una maggioranza di tribunali che hanno deciso le cause relative alla libertà religiosa dei detenuti applicando il RLUIPA, fino a quando la questione della costituzionalità della legge del 2000 non è stata valutata dalla Corte Suprema, con la sentenza *Cutter v. Wilkinson*<sup>30</sup>.

### 3. *La libertà religiosa dei detenuti dopo la sentenza Cutter v. Wilkinson. Cosa si intende per substantial burden?*

In *Cutter v. Wilkinson* la Corte Suprema ha esaminato le richieste di alcuni detenuti di un carcere dell'Ohio, appartenenti a religioni non "tradizionali", in particolare satanisti, wicca, asatru e della chiesa cristiana di Gesù Cristo. Essi lamentavano una discriminazione di trattamento che avrebbero subito poiché, mentre ai detenuti fedeli di altre religioni erano stati garantiti alcuni diritti derivanti da quello di libertà religiosa, a loro era stato negato l'esercizio di tale diritto. In particolare, sarebbe stata negata loro la possibilità di accedere a testi religiosi, di svolgere riti collettivi, di indossare abiti o portare simboli della propria fede, di possedere oggetti sacri, e affermavano

---

<sup>30</sup> 544 U.S. 709 (2005).

di non aver avuto la possibilità di accedere a un cappellano della propria confessione religiosa. I ricorrenti avevano fatto ricorso sulla base del RLUIPA, che però la corte d'appello aveva ritenuto incostituzionale poiché avrebbe violato la *establishment clause* del I emendamento.

Non era la prima volta che una corte riteneva illegittimo il RLUIPA; in *Al Ghashiyah v. Dep't of Corr.*<sup>31</sup> un detenuto aveva presentato ricorso in base al RLUIPA poiché il carcere continuava a utilizzare nel riferirsi a lui il vecchio nome anagrafico, che lui dopo la conversione all'islam aveva chiesto fosse sostituito da un nome musulmano, e gli impediva di tenere oggetti religiosi come oli e candele. La corte aveva respinto il suo ricorso, giudicando il RLUIPA in contrasto con la *establishment clause*<sup>32</sup>.

*Cutter v. Wilkinson* arriva alla Corte Suprema, che non condivide l'impostazione dei giudici d'appello. Infatti, innanzitutto afferma che in assoluto il "governo può intervenire a favore della pratica religiosa senza violare la *establishment clause*". La Corte ripercorre le vicende che hanno portato all'approvazione del RLUIPA, ricordando che la promulgazione di esso era stata determinata dall'esigenza di tutelare la libertà religiosa delle persone che si trovano in una struttura segregante, che "non possono liberamente soddisfare le loro esigenze religiose e che perciò dipendono dai permessi e dall'organizzazione governativa per esercitare la loro religione"<sup>33</sup>. Anche l'accusa di favorire la libertà di religione rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti viene respinta dalla Corte Suprema, secondo la quale in ogni caso i tribunali sapranno tenere in debito conto le esigenze di sicurezza, dell'istituzione penitenziaria e pubblica, nonché tutelare i diritti costituzionalmente garantiti degli altri prigionieri.

Con queste motivazioni la Corte Suprema ha perciò dichiarato infondati i motivi di incostituzionalità del RLUIPA<sup>34</sup>.

Nonostante la decisione della Corte nel caso *Cutter* la giurisprudenza successiva, pur applicando generalmente il RLUIPA ai ricorsi per presunta violazione della libertà religiosa all'interno delle strutture segreganti, vede comunque dei casi nei quali preferisce ricorrere ancora ai criteri del *Turner test*.

---

<sup>31</sup> 250 F. Supp. 2d 1016 (E.D. Wis. 2003).

<sup>32</sup> La sentenza è commentata da SHAWN P. BAILEY, *The Establishment Clause and the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*, in *Regent University Law Review*, 16 (2003-2004), pp. 68-86.

<sup>33</sup> *Cutter v. Wilkinson*, *cit.*, II A.

<sup>34</sup> Cfr. MICHAEL KEEGAN, *The Supreme Court's "Prisoner Dilemma": How Johnson, RLUIPA, and Cutter Re-Defined Inmate Constitutional Claims*, in *Nebraska Law Review*, 86 (2007-2008), p. 281 e pp. 295-299.



Uno di questi è il caso *Baranowski v. Hart*<sup>35</sup>, deciso dal quinto circuito. *Baranowski* era un detenuto del carcere di Huntsville, in Texas, ebreo osservante; aveva fatto ricorso contro le autorità del carcere che, a suo dire, erano ostili alla presenza ebraica. Tale ostilità, a suo parere, si manifestava attraverso il diniego dell'autorizzazione a partecipare ai riti collettivi del sabato, il rifiuto di somministrare la dieta *kosher*, il rifiuto di distribuire il pasto che tradizionalmente interrompe il digiuno dello *Yom Kippur*, la difficoltà per i detenuti di avere accesso a pubblicazioni e video di carattere religioso, che pure erano presenti nella cappella del carcere. Le autorità del carcere avevano giustificato il loro comportamento con l'esiguità di numero dei detenuti ebrei, esiguità che avrebbe reso irragionevole la predisposizione di riti e di assistenza spirituale, mentre la preparazione di cibi *kosher*, o il loro reperimento all'esterno del carcere, avrebbe comportato un onere economico eccessivo<sup>36</sup>. Applicando il test di ragionevolezza la corte ha ritenuto che fosse da considerarsi interesse penalistico da tutelare la sicurezza del carcere, la limitata disponibilità di spazio e di personale, le esigue risorse economiche; ha sottolineato, inoltre, che comunque al ricorrente era stata garantita la possibilità di esercitare in altro modo il proprio diritto di libertà religiosa. *Baranowski* aveva anche lamentato una discriminazione rispetto ai detenuti appartenenti ad altre religioni, soprattutto cristiani e musulmani che, a suo dire, godevano di un trattamento migliore e più attento ai loro diritti. La corte però ha rigettato anche questo motivo, affermando che il ricorrente non avesse fornito prove di una volontaria discriminazione operata a suo danno da parte delle autorità del carcere, né del fatto che in effetti i detenuti fedeli di altre religioni avessero goduto di maggiori diritti<sup>37</sup>.

In un altro caso, la corte del quinto circuito ha valutato la richiesta di un detenuto interrogandosi non sulla obbligatorietà, ma sulla centralità del comportamento secondo la religione di appartenenza. In *McFaul v. Valenzuela*<sup>38</sup>, un recluso che aveva dichiarato di essere un druido celtico lamentava

---

<sup>35</sup> 486, F.3d 112 (5th Cir. 2007).

<sup>36</sup> Nel testo della sentenza si quantifica in 2,46 dollari per detenuto la spesa giornaliera necessaria a garantire il vitto ordinario, mentre il cibo *kosher* sarebbe costato tra i 12 e i 15 dollari per detenuto al giorno. Sul rischio di considerare i costi come un interesse pubblico prevalente rispetto al diritto di libertà religiosa, cfr. AARON K. BLOCK, *When Money is Tight, is Strict Scrutiny Loose? Cost Sensitivity as a Compelling Governmental Interest Under the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*, in *Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights*, 14 (2008-2009), pp. 237-259.

<sup>37</sup> Cfr. IAN J. SILVERBRAND, *Baranowski v. Hart: Limitatis on Jailhouse Religion Despite the Free Exercise Clause and RLUIPA*, in *University of Detroit Mercy Law Review*, 85 (2007-2008), pp. 587-595, che ritiene "errate" le conclusioni alle quali giunge la Corte (p. 588).

<sup>38</sup> 684, F.3d 564 (5th Cir. 2012). Per un commento a questa sentenza cfr. la nota redazionale *First Amendment – Free Exercise in Prisons – Fifth Circuit Holds That Prison's Prohibition on All Objects*

una violazione del suo diritto di esercizio della libertà religiosa poiché le autorità del carcere gli avevano impedito di tenere in cella alcuni amuleti, sacri secondo la sua religione e necessari per compiere riti. Come da regolamento, infatti, la sua richiesta era stata inoltrata al cappellano del carcere, che l'aveva respinta sulla base del fatto che si trattava di oggetti il cui valore economico superava il limite di 25 dollari previsto dal regolamento, e gli aveva consigliato di utilizzare al loro posto un medaglione wicca, che già possedeva, ma che lo stesso detenuto riteneva inidoneo allo svolgimento dei riti che intendeva compiere. Lo stesso cappellano, secondo il ricorrente, aveva più volte tentato di distoglierlo dal praticare i riti celtici, definiti da lui pagani, minacciando che altrimenti sarebbe "bruciato nelle fiamme dell'inferno". Anche in questo caso è stato applicato il test di ragionevolezza, che ha portato la corte a ritenere che il limite dei 25 dollari fosse giustificato da un interesse penalistico diretto a evitare che i detenuti possedessero oggetti preziosi; la corte, però, è entrata anche nel merito dei contenuti della fede del recluso, e dopo aver messo in dubbio la necessità che proprio il tipo di amuleti di cui egli aveva reclamato il possesso fossero davvero necessari per esercitare i riti della religione celtica, dubitando della sincerità della sua fede religiosa, ha rigettato la richiesta del detenuto che il suo caso venisse valutato alla luce dei principi contenuti nel RLUIPA.

Nel caso *Grayson v. Schuler*<sup>39</sup>, pur non applicando esplicitamente il *Turner test*, la corte ha basato la sua decisione avversa alle richieste del detenuto su un ragionamento che si fondava proprio sui criteri indicati in *Turner*. *Grayson*, fedele della religione degli "israeliti ebrei africani di Gerusalemme" e detenuto in un carcere dell'Ohio, chiedeva di portare i capelli e le basette lunghi e raccolti in trecchine, per ottemperare al voto di nazireato. Le autorità del carcere avevano però previsto una sola deroga all'obbligo di portare i capelli corti e la barba rasata a favore dei rastafariani, e avevano confermato il divieto per tutti gli altri detenuti, sulla base di esigenze di sicurezza. Inoltre, le autorità avevano interpellato il cappellano, il quale aveva dichiarato che, a suo parere, la religione del detenuto non imponeva ai fedeli l'obbligo di portare i capelli e la barba come lui chiedeva di fare. La corte ha accettato la tesi del carcere e ha affermato che esigenze di tutela della sicurezza possono portare a una limitazione dell'esercizio del diritto di libertà religiosa; in questo senso, l'eccezione prevista per i rastafariani viene appunto considerata un'eccezione, come tale soggetta al potere discreziona-

---

*over Twenty-Five Dollars Did Not Violate Prisoner's First Amendment Rights or Substantially Burden His Religion Under RLUIPA*, in *Harvard Law Review*, 126 (2013), pp. 1154-1161.

<sup>39</sup> 666, F. 3d 450 (7th Cir. 2012).

le delle autorità, e non come l'affermazione di un diritto esercitabile anche dai fedeli di altre religioni.

Tuttavia, in questo caso, la corte si è soffermata anche su una questione piuttosto delicata, poiché coinvolge direttamente l'applicazione dell'*establishment clause*, ovvero il rischio che le autorità entrino nel merito dei contenuti dottrinali di una determinata religione per stabilire quanto e se la pratica religiosa di cui si rivendica il diritto di esercizio, sia o meno obbligatoria o centrale. Un giudizio del genere comporta infatti un'intromissione dei poteri pubblici in questioni di natura prettamente religiosa, violando il principio di separazione<sup>40</sup>. Dunque, le autorità non possono entrare nel merito dei contenuti dottrinali e ciò rende difficile anche la valutazione concreta degli effetti che un determinato provvedimento può avere sull'esercizio della libertà religiosa. Infatti, il RLUIPA stabilisce che non sono legittimi provvedimenti che comportino un *substantial burden* (una grave limitazione) all'esercizio del diritto di libertà religiosa, se tale limite non è motivato da un *compelling governmental interest* (un interesse pubblico primario) e non c'è altro modo meno lesivo del diritto individuale di libertà religiosa per preservare tale interesse, ma non dice cosa si debba intendere per *substantial burden*. Così, in qualche caso, le autorità delle carceri sono entrate nel merito degli obblighi religiosi, proprio per decidere se la limitazione al diritto di libertà religiosa individuale, che i loro provvedimenti causavano, fosse da considerarsi grave o meno.

Una definizione di *substantial burden* è stata data dall'ottavo circuito in *Murphy v. Mo. Dep't of Corr.*<sup>41</sup> Si legge nella sentenza che sarebbe tale un atto "che significativamente impedisce o limita un comportamento o un'espressione diretti a manifestare un principio considerato centrale nella fede personale; che riduce significativamente la possibilità per una persona di esprimere la sua adesione a una fede; che nega a una persona la ragionevole opportunità di partecipare ad attività che sono importanti per la sua fede"<sup>42</sup>.

La Corte Suprema, da parte sua, ha affermato che si realizza un *substantial burden* quando il potere pubblico effettua direttamente o indirettamente

---

<sup>40</sup> Come è noto il terzo criterio del *Lemon test* consiste proprio nel verificare che l'atto o il comportamento pubblico non provochi un *excessive government entanglement*. Per un commento a *Grayson v. Schuler*, cfr. ETHRIDGE B. RICKS, *The Gospel According to the Warden: RLUIPA, The First Amendment, and Prisoners' Religious Liberty Requests*, in *First Amendment Law Review*, 11 (2012-2013), pp. 561-563.

<sup>41</sup> 372 F.3d 979 (8<sup>th</sup> Cir. 2004).

<sup>42</sup> Sul punto cfr. AARON K. BLOCK, *op. cit.*, p. 244. Gli stessi criteri erano stati individuati in precedenza dal decimo circuito, in un caso riguardante l'applicabilità del RFRA a un detenuto: *Werner v. McCotter*, 49 F.3d 1476, 1480 (10<sup>th</sup> Cir. 1995).

una pressione affinché il fedele di una religione cambi idea rispetto a ciò in cui crede o abbia un comportamento contrario rispetto ai precetti della sua fede<sup>43</sup>; quando una persona viene obbligata dalle autorità pubbliche a scegliere fra seguire gli obblighi della propria fede religiosa, perdendo alcuni benefici, e abbandonare tale fede<sup>44</sup>; quando una persona viene minacciata di sanzioni affinché si astenga da un comportamento religiosamente motivato, o al contrario affinché abbia un comportamento che ritiene riprovevole dal punto di vista religioso<sup>45</sup>. Si è detto che per verificare se si è realizzato un *substantial burden* bisognerà valutare l'esistenza di quattro elementi: 1) la gravità delle conseguenze giuridiche legate alla non ottemperanza del precetto; 2) il grado di restrizione o di ostacolo alla propria pratica religiosa che il soggetto subisce da parte dell'autorità pubblica; 3) il grado di importanza che la pratica religiosa in questione ha, secondo i principi della religione del ricorrente; 4) quanto la pratica religiosa sia obbligatoria o semplicemente raccomandata<sup>46</sup>.

Ma come viene individuato dalla giurisprudenza un *substantial burden*?

Esaminiamo, ancora una volta, un caso riguardante la richiesta di un detenuto di portare barba e basette lunghe, il caso *Benning v. Georgia*<sup>47</sup>. *Benning*, ebreo, voleva portare barba e basette lunghe per obbedire a quello che considerava un obbligo contenuto nella *Torah*; chiedeva, inoltre, di poter avere a disposizione una crema depilatoria perché, in caso fosse stato obbligato a tagliare la barba, la sua religione gli impediva di procedere con il rasoio. Applicando lo *strict scrutiny* test previsto dal RLUIPA, la corte distrettuale della Georgia ha riconosciuto che il divieto di portare le basette lunghe poteva costituire una grave limitazione del diritto di libertà religiosa del detenuto, poiché le autorità del carcere non erano riuscite a dimostrare che tale divieto fosse stato motivato da un interesse pubblico superiore, ovvero che le basette potessero costituire un problema per l'ordine, la sicurezza e l'igiene all'interno dell'istituto carcerario. Al contrario, la stessa corte ha concluso che non fosse illegittimo il rifiuto da parte del carcere di fornire al detenuto la crema depilatoria, poiché egli avrebbe potuto acquistarla all'esterno<sup>48</sup>.

In *Abdulhaseeb v. Calbone*<sup>49</sup>, per valutare l'esistenza di un *substantial bur-*

---

<sup>43</sup> Thomas v. Review Bd. Of Ind. Employment Sec. Div., 450 U.S. 707, 718 (1981).

<sup>44</sup> Sherbert v. Verner, *cit.*, 404.

<sup>45</sup> B v. Roy, 476 U. S. 693, 703 (1986).

<sup>46</sup> Questi criteri sono elencati da BORIS I. BITTKER, SCOTT IDLEMAN, FRANK S. RAVITCH, *op. cit.*, p. 238.

<sup>47</sup> 845, F. Supp. 2d 1372 (M.D. Ga. 2012).

<sup>48</sup> Cfr. ETHRIDGE B. RICKS, *op. cit.*, pp. 570-572.

<sup>49</sup> 600, F3d 1301 (10th Cir. 2010).

den, i giudici hanno sottolineato che, pur non potendo effettuare una valutazione circa l'obbligatorietà di un comportamento secondo una determinata fede religiosa, tuttavia avrebbero potuto verificare la sincerità della fede religiosa del ricorrente e quindi stabilire se in effetti il fatto di essere stato obbligato a compiere un atto, o che gli fosse stato impedito di seguire una prescrizione, potesse essere considerato dalla persona coinvolta come un attacco alla sua libertà religiosa. Nel caso specifico, a un detenuto islamico era stata negata la possibilità di ricevere una dieta composta da cibi certificati *halal* e gli era stata negata anche quella *kosher*, sulla base della considerazione che era riservata esclusivamente ai detenuti di religione ebraica. Le autorità del carcere si erano giustificate affermando che il detenuto avrebbe potuto acquistare all'esterno i cibi *halal*, ma la corte ha respinto tale giustificazione sulla base di due motivazioni: l'indigenza del detenuto, che rendeva questa soluzione assolutamente "chimerica", e il fatto che nessun fornitore di cibi *halal* era in effetti autorizzato a vendere i suoi prodotti all'interno del carcere nel quale *Abdulbaseeb* era detenuto. La corte ha respinto anche l'idea che l'interesse primario pubblico, che avrebbe potuto legittimare una limitazione della libertà religiosa, potesse essere identificato nella necessità dell'istituzione carceraria di contenere le spese e ha ritenuto pertanto fondato il ricorso. Così come scrivono i giudici del caso *Abdulbaseeb*, la giurisprudenza ritiene che sia possibile verificare la sincerità dell'adesione del ricorrente a una determinata fede religiosa, mentre non dovrebbe entrare nel merito dell'obbligatorietà di una determinata pratica religiosa, perché ciò costituirebbe un'intromissione dei poteri pubblici in questioni strettamente religiose, e quindi una violazione dell'*establishment clause*<sup>50</sup>.

Eppure, in molte sentenze troviamo una valutazione dei contenuti dottrinali della fede professata dai detenuti. In *Sayed v. Profit*<sup>51</sup>, nel giudicare la richiesta di un detenuto musulmano che lamentava una violazione della sua libertà religiosa, in quanto il regolamento del carcere non gli consentiva di effettuare le abluzioni rituali su tutto il corpo e all'esterno della cella prima della preghiera del venerdì, la corte ha respinto le richieste del detenuto accettando la giustificazione delle autorità del penitenziario, che avevano sostenuto che in base alla fede islamica sarebbe stata sufficiente l'abluzione parziale effettuata in cella. Anche in *Koger v. Bryan*<sup>52</sup> i giudici sono entrati nel merito dei contenuti dottrinali di una fede religiosa; in questo caso, dopo un

---

<sup>50</sup> Cfr. ETHRIDGE B. RICKS, *op. cit.*, p. 575.

<sup>51</sup> 415, Fed. App'x 946 (10th Cir. 2011).

<sup>52</sup> 523, F3d 789 (7th Cir. 2008).

notevole “pendolarismo” da una religione all’altra (*Koger* infatti al momento dell’ingresso in carcere aveva dichiarato di essere cristiano battista, poi era diventato buddhista e aveva iniziato a rifiutarsi di mangiare carne e qualsiasi altro cibo che fosse entrato in contatto con la carne, sostenendo che ciò gli era imposto dai principi yoga; successivamente aveva chiesto una dieta *kosher*, poi vegana, infine lacto-ovo vegetariana), aveva da ultimo comunicato alle autorità del carcere la sua affiliazione a una religione non tradizionale, ovvero di aver aderito all’*ordo templis orientis* (acronimo OTO), un gruppo associato alla religione *thelema*, il cui principio di fede viene riassunto nel motto “*Do what thou wilt*” (fa’ ciò che vuoi). Anche dopo quest’ultima conversione aveva chiesto di poter usufruire di una dieta vegetariana, a suo dire obbligatoria per i fedeli della religione di appartenenza, ma le autorità del carcere, interpellati i responsabili del *thelema*, che avevano confermato che il principio fondamentale di questa religione è che ciascun aderente è libero di comportarsi come crede per raggiungere la perfezione spirituale, anche eventualmente seguendo un regime alimentare particolare, avevano deciso che la dieta vegetariana non poteva perciò considerarsi obbligatoria e negato al detenuto il diritto a riceverla. La corte, applicando il RLUIPA, ha concluso che non c’era stata violazione della libertà religiosa proprio perché il comportamento alimentare richiesto non era da considerarsi obbligatorio. Già precedentemente la stessa corte del settimo circuito, in *Nelson v. Miller*<sup>53</sup>, aveva compiuto una valutazione dei contenuti dottrinali di una religione. In questo caso si trattava di un detenuto cattolico che aveva chiesto di poter ricevere il venerdì un menu senza carne, come forma di penitenza. L’amministrazione del carcere aveva chiesto al cappellano un parere sull’obbligatorietà dell’astinenza dalle carni per i cattolici e questi, luterano, aveva risposto che il cristianesimo non considera questa forma di penitenza come obbligatoria, e aveva aggiunto che anzi la Bibbia predilige altri tipi di mortificazione personale.

Come scrive Ricks, commentando questi casi, tale modo di operare da parte della giurisprudenza USA è “inaccettabile”<sup>54</sup> ed è una dimostrazione del fatto che, nonostante il RLUIPA, i tribunali nei casi che coinvolgono l’esercizio del diritto di libertà religiosa dei detenuti continuano a nutrire una sorta di timore reverenziale nei confronti delle autorità penitenziarie<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> 570, F3d 868 (7th Cir. 2007).

<sup>54</sup> ETHRIDGE B. RICKS, *op. cit.*, p. 578.

<sup>55</sup> ETHRIDGE B. RICKS, *op. cit.*, p. 581.

#### 4. La decisione del caso *Holt v. Hobbs*

Quando si affronta il tema delle carceri e dei diritti dei detenuti negli Stati Uniti, non si può prescindere da un dato di carattere sociologico, ovvero dal fatto che si tratta della “nazione che ha perseguito l’ordine pubblico con mezzi di tipo militare, togliendo dalla circolazione una quota esorbitante dei propri cittadini per rinchiuderli dietro le sbarre. Con meno del 5 per cento della popolazione del pianeta... gli Stati Uniti «ospitano» il 25 per cento di tutti i carcerati del mondo”<sup>56</sup>. Si tratta dunque di un universo di persone (più di 2.300.000 nel 2015), i cui diritti costituzionalmente garantiti, e tra questi il diritto alla libertà religiosa, sono limitati nell’esercizio a causa della detenzione. Tuttavia, come si legge nella sentenza della Corte Suprema *Turner v. Safley*, “i muri della prigione non formano una barriera che separa i detenuti dai diritti garantiti costituzionalmente”<sup>57</sup>. Per quanto riguarda la libertà religiosa, l’estremo pluralismo che caratterizza la società nordamericana si manifesta anche nelle variegate richieste avanzate in materia dai detenuti, di cui troviamo traccia nella giurisprudenza, come abbiamo visto. In genere si riconosce il ruolo che la religione può avere nel percorso di riabilitazione, evidenziando anche che maggiore è il coinvolgimento del detenuto in attività religiose all’interno del carcere, minore è il rischio di recidiva una volta uscito dall’istituto penitenziario<sup>58</sup>.

D’altra parte, si è sottolineato che la violazione del diritto di libertà religiosa provoca nel detenuto che la subisce un danno di natura psicologica, rispetto al quale le corti intervengono ordinando atti riparatori, ad esempio chiedendo che venga fornita la dieta religiosa in precedenza negata, o che venga autorizzata la detenzione dell’oggetto di culto che era stato vietato, ma non sempre il danno che si è verificato è riparabile, e la sofferenza psicologica che ne è derivata costituisce un ostacolo al percorso riabilitativo e di reinserimento che sempre dovrebbe costituire il fine del sistema carcerario di una società democratica<sup>59</sup>.

La Corte Suprema, con la decisione *Holt v. Hobbs* conferma la validità costituzionale del RLUIPA e afferma la necessità che il diritto di libertà

---

<sup>56</sup> FEDERICO RAMPINI, *L’età del caos. Viaggio nel grande disordine mondiale*, Milano, Mondadori, 2015, p. 137.

<sup>57</sup> *Turner v. Safley*, cit., 84.

<sup>58</sup> Cfr. JIM THOMAS, BARBARA H. ZAITZOW, *The Role of Religion in Prison Coping*, in *The Prison Journal*, 86, n. 2 (june 2006), p. 256. Gli Autori individuano dieci motivi a sostegno della presenza delle attività religiose (che sono quelle organizzate) e spirituali (più informali) in carcere.

<sup>59</sup> Cfr. su questo aspetto JENNIFER D. LARSON, *RLUIPA, Distress, and Damages*, in *The University of Chicago Law Review*, 74 (2007), pp. 1443-1448.

religiosa individuale dei detenuti goda di una tutela particolare. La Corte innanzitutto ricorda che, secondo la definizione che ne ha dato il Congresso, il concetto di “pratica religiosa” include “ogni pratica religiosa, che sia o meno obbligatoria, o centrale, in un *system of religious belief*”. Questa sottolineatura esclude la possibilità che la giurisprudenza effettui una valutazione circa la centralità o l’obbligatorietà dell’atto religioso che il detenuto chiede di poter esercitare liberamente, valutazione che, come abbiamo visto, è stata invece più volte effettuata dalle corti inferiori. Potrà invece il giudice verificare la sincerità dell’adesione del detenuto a una determinata fede religiosa, e che la sua richiesta si basi effettivamente sulla necessità di aderire ai precetti di una religione e non su altri motivi, come già ricordato in *Burwell v. Hobby Lobby*<sup>60</sup>.

Entrando nel merito del caso, la Corte sottolinea la mancanza di una motivazione logica rispetto al divieto di portare la barba non rasata; si evidenzia innanzitutto che la prima motivazione risiederebbe nella necessità di evitare che la barba lunga possa essere utilizzata dal detenuto come nascondiglio per introdurre in carcere merce vietata o di contrabbando, ma che nella realtà non si è mai verificato neppure un caso in cui la barba sia stata utilizzata a tale scopo, né nel carcere dell’Arkansas nel quale era detenuto *Holt*, né in altre carceri. Anche la seconda motivazione appare alla Corte non condivisibile: infatti, la necessità di evitare che in caso di fuga il detenuto possa rendersi irriconoscibile radendosi avrebbe potuto essere soddisfatta scattandogli due diverse foto segnaletiche, una con e una senza barba, cosa che, nota la stessa Corte, viene abitualmente fatta presso altri istituti penitenziari.

La Corte Suprema si sofferma poi su quello che considera un “approccio improprio” nel modo di ragionare nei casi che coinvolgono i diritti dei detenuti in base al I emendamento, ovvero la sottolineatura del fatto che, pur essendo stata violata la libertà religiosa nello specifico, in generale il detenuto avrebbe avuto a disposizione altre modalità di espressione della propria fede. Questa considerazione, che in realtà fa parte dei criteri di valutazione elencati nel *Turner test*, pur essendo considerata “rilevante” dalla Corte Suprema, non viene giudicata in linea con quanto affermato dal RLUIPA, che “fornisce una maggiore protezione”. Infatti, l’indagine deve verificare se nel caso concreto si sia verificato o meno un *substantial burden*, non se il ricorrente abbia avuto la possibilità di esercitare in altro modo il suo diritto di libertà religiosa. Altro “errore” viene definito il fatto di considerare lieve il danno alla libertà religiosa subito dal detenuto solo perché, in base alle

---

<sup>60</sup> 573 U.S. (2014).



testimonianze raccolte, la sua religione lo avrebbe giustificato riconoscendo a suo favore il fatto di aver provato, senza successo ma non per sua colpa, a seguire l'obbligo religioso. Il RLUIPA si applica infatti, secondo la Corte, a ogni tipo di esercizio della libertà religiosa, che sia o meno obbligatorio per la religione considerata.

Entrando poi nel merito della valutazione dell'interesse pubblico tutelato, si sottolinea che il RLUIPA, così come il RFRA, non si limita a richiedere che in astratto il provvedimento pubblico sia diretto a tutelare un interesse superiore ma che, nel caso concreto, l'applicazione di quel provvedimento alla persona specifica soddisfi le esigenze pubbliche. In questo caso cioè, bisognerà verificare che un regolamento di carattere generale, ovvero quello che vieta di portare la barba lunga, nel caso concreto raggiunga lo scopo per il quale è stato introdotto. L'esigenza di impedire il contrabbando e l'introduzione di merci o oggetti pericolosi all'interno delle mura del carcere è ovviamente da considerarsi un interesse superiore, legato com'è alla sicurezza; ma, si domanda la Corte, nello specifico, è effettivamente utile a realizzare lo scopo che si prefigge? Infatti, si nota, il regolamento non obbliga i detenuti a portare i capelli rasati o cortissimi, e i capelli sono in realtà un luogo più utile per nascondere qualcosa. La prima motivazione che è alla base del regolamento appare quindi piuttosto carente dal punto di vista logico. Anche la seconda appare poco convincente; nessun dubbio infatti che sia interesse pubblico che in caso di fuga il detenuto sia rapidamente e chiaramente riconoscibile, ma questo problema avrebbe potuto essere facilmente risolto con l'accorgimento di sottoporre il detenuto a doppia foto segnaletica, con e senza barba.

Infatti, la maggioranza degli istituti di detenzione statali e federali ammettono la possibilità per i detenuti di portare la barba lunga ½ pollice, sia per ragioni religiose sia per altre ragioni, e in questo caso le autorità non sono riuscite a dimostrare i motivi per cui nel proprio istituto ciò venga considerato contrario alle esigenze di sicurezza. In conclusione, la Corte fugge il dubbio che la tutela della libertà religiosa individuale venga perseguita anche a discapito della sicurezza delle istituzioni carcerarie, sottolineando come il RLUIPA "preveda una protezione concreta dell'esercizio della libertà religiosa dei detenuti, ma anche lasci alle autorità che amministrano le carceri ampia possibilità di mantenere la sicurezza al loro interno". Ciò avviene grazie a tre aspetti: in primo luogo, nell'applicare il RLUIPA i giudici sono consapevoli che si tratta di una situazione particolare, ovvero quella detentiva; poi, se l'istituzione ha il sospetto che il detenuto utilizzi l'esercizio della libertà religiosa per coprire altri scopi può dimostrare la non sincerità della motivazione religiosa del ricorrente; da ultimo, anche se la richiesta del

detenuto si basa su un'autentica fede religiosa, l'istituzione può comunque evidenziare come un eventuale accoglimento delle sue richieste possa costituire nello specifico un grave *vulnus* all'interesse superiore del carcere.

Il caso *Holt* è stato giudicato, da una parte della dottrina, come un'indebita interferenza della giurisprudenza in una materia, quella della libertà religiosa, che richiederebbe maggior neutralità da parte dello Stato separatista. Si è sottolineata la paternità della sentenza, redatta dal giudice Samuel Alito, lo stesso della sentenza *Burwell v. Hobby Lobby*, che avrebbe considerato più efficace ai fini della tutela della libertà religiosa gli interventi legislativi del Congresso rispetto al I emendamento del *Bill of Rights*<sup>61</sup>, utilizzando nelle due sentenze “il medesimo impianto argomentativo e logico-giuridico”<sup>62</sup>. Si starebbe così delineando un nuovo modello di libertà religiosa negli Stati Uniti, un modello “troppo sbilanciato sul versante della tutela del comportamento religioso”<sup>63</sup>. Per altri, l'applicazione del RLUIPA porterebbe a concedere maggiori diritti in materia religiosa ai detenuti rispetto ai cittadini liberi e rischierebbe di provocare “un caos indicibile nelle prigioni e nella società”<sup>64</sup>.

Si è detto che il RLUIPA renderebbe legittima qualsiasi richiesta che fosse giustificata da una motivazione religiosa, anche la più assurda e “strampalata”, portando ad esempio un caso nel quale la giurisprudenza ha ritenuto legittima e degna di essere accolta la pretesa che le autorità del carcere provvedessero alla costruzione di una sauna in legno per consentire a un detenuto nativo americano di effettuare le purificazioni rituali<sup>65</sup> e che, considerando costituzionale il RLUIPA, la Corte Suprema avrebbe “creato una potente arma per i gruppi religiosi”<sup>66</sup>.

In realtà, le strutture detentive sono dei luoghi molto particolari, in relazione ai quali facilmente anche concetti come i diritti costituzionalmente garantiti rischiano di mutare significato. Come scrive Mario Ricca, riferendosi

---

<sup>61</sup> Cfr. JONATHAN J. SHEFFIELD, ALEX S. MOE, SPENCER K. LICKTEIG, *Holt v. Hobbs: RLUIPA Requires Religious Exception to Prison's Beard Ban*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 46 (2014-2015), pp. 1077-1086.

<sup>62</sup> VALENTINA FIORILLO, *La sentenza della Corte Suprema USA Holt v. Hobbs: l'esenzione cresce con la barba del condannato*, in <http://www.diritticomparati.it/2015/02/la-sentenza-della-corte-suprema-usa-holt-v-hobbs-lesenzione-cresce-con-la-barba-del-condannato.html> (sito consultato il 15 febbraio 2016).

<sup>63</sup> VALENTINA FIORILLO, *op. cit.*

<sup>64</sup> GREGORY S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending: Why the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 is Unconstitutional*, in *University of Hawai'i Law Review*, 23 (2000-2001), p. 480.

<sup>65</sup> *Pounders v. Kempken*, 79 F. App'x 941 (8th Cir. 2003).

<sup>66</sup> MORGAN F. JOHNSON, *op. cit.*, p. 620.

al carcere, “è sufficiente spostare persone e corpi all’interno di quel luogo perché improvvisamente le forme di concettualizzazione di essi mutino e con esse anche le connesse prerogative normative. Dignità, libertà, autodeterminazione, esigenze igienico-sanitarie, alimentari – giusto per fermarsi ad alcuni aspetti – dentro la prigione mutano statuto”<sup>67</sup>. Non è ovviamente un problema che riguarda solo gli Stati Uniti, anzi. La giurisprudenza europea della Corte di Strasburgo è intervenuta più volte in materia di tutela dei diritti dei detenuti, sottolineando come violazioni di essi si verificano in praticamente tutti gli Stati firmatari della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo.

Il carcere è “un terreno privilegiato per testare le politiche della laicità e del pluralismo in direzione inclusiva, quale espressione del mosaico multiculturale e multireligioso dell’odierna società civile”<sup>68</sup>. In questo senso, sono particolarmente interessanti gli spunti che provengono dalla giurisprudenza statunitense, calata in una realtà multiculturale molto ricca, che deve altresì fare i conti con un sistema separatista che non tollera eccessive commistioni tra poteri pubblici e religioni. Ad oggi, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo è intervenuta due volte in materia di libertà religiosa dei detenuti, con le sentenze *Jakobski v. Poland*<sup>69</sup>, del 7 dicembre 2010, e *Vartic v. Romania*<sup>70</sup>, del 17 dicembre 2013; in entrambi i casi ha concluso che sussistesse una violazione del diritto di libertà religiosa di due detenuti ai quali le autorità del carcere avevano negato la possibilità di alimentarsi secondo le regole previste dalla loro fede religiosa di appartenenza<sup>71</sup>.

Negli Stati Uniti, la consapevolezza della facilità con la quale in carcere può essere violato il diritto di libertà religiosa dei detenuti<sup>72</sup> ha portato per-

---

<sup>67</sup> ADRIANO CANCELLIERI, MARIO RICCA, *Ubiquità planetaria nei condomini. Microspazi di convivenza, corologia interculturale e diritti umani*, in CALUMET – *intercultural law and humanities review* (www.calumet-review.it), p. 17 (consultato il 15 febbraio 2016).

<sup>68</sup> ADELAIDE MADERA, *Le pratiche religiose nelle comunità segreganti*, in SARA DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 201.

<sup>69</sup> E.C.H.R., n. 18429/06.

<sup>70</sup> E.C.H.R., n. 14150/08.

<sup>71</sup> Sul tema dell’importanza dell’alimentazione religiosa si rinvia a ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI, *Cibo e religione: diritto e diritti*, Tricase (LE), Libellula, 2012; ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, Tricase (LE), Libellula, 2015; ANTONIO FUCCELLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Torino, Giappichelli, 2016. In particolare, sulla questione dell’alimentazione religiosa in carcere, cfr. MIRIAM ABU SALEM, *La libertà religiosa alimentare nelle strutture carcerarie*, in ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, cit., pp. 255-294.

<sup>72</sup> Sulla violazione della libertà religiosa dei detenuti nelle carceri U.S.A. cfr. KRIS BANVARD, *Exercise in Frustration? A new Attempt by Congress to Restore Strict Scrutiny to Governmental Burdens on*

ciò alla predisposizione di una legge speciale, che secondo la Corte Suprema non solo non viola la *establishment clause*, ma è necessaria per garantire l'ampia tutela della libertà religiosa prevista dal I emendamento.

Il carcere rappresenta dunque, di qua e di là dall'oceano, un banco di prova rispetto alla tutela effettiva dei diritti individuali nelle società multiculturali, un ambito nel quale verificare l'effettività di principi quali la libertà religiosa e la non discriminazione, diventando da luogo di segregazione e quindi di esclusione, un ambiente nel quale sperimentare modelli di convivenza esportabili anche all'esterno delle sue mura.

---

*Religious Practice*, in *Capital University Law Review*, 31 (2003), p. 286; ANNE Y. CHIU, *When Prisoners are Weary and their Religious Exercise Burdened, RLUIPA Provides Some Rest for their Souls*, in *Washington Law Review*, 79 (2004), pp. 999-1028; ETHRIDGE B. RICKS, *op. cit.*, p. 567, ritiene che l'emanazione del RLUIPA sia stata resa necessaria dall'arbitrarietà con la quale veniva trattato il diritto di libertà religiosa dei detenuti.