



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. II

(ESTRATTO)

CHIARA GRAZIANI

**LIBERTÀ DI CULTO E PANDEMIA (COVID-19):
LA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI DIVISA**

6 LUGLIO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Chiara Graziani

Libertà di culto e pandemia (Covid-19): la Corte Suprema degli Stati Uniti divisa*

ABSTRACT: This work examines the decision of the U.S. Supreme Court *South Bay United Pentecostal Church et al. v. Gavin Newsome, Governor of California et al.*, 590 U.S. (2020), dealing with the balance between freedom of worship and the protection of public health during the Covid-19 pandemic. The analysis also takes into consideration the case law of other U.S. courts on the same topic as well as a brief comparative overview on how courts of other jurisdictions decided similar cases during the ongoing public health emergency.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Covid-19 e gli Stati Uniti: le risposte della Federazione e degli Stati. – 2.1. Le misure federali. – 2.2. Le misure degli Stati federati. – 3. Il caso *South Bay United Pentecostal Church*. – 3.1. La posizione della Corte Suprema degli Stati Uniti. – 3.2. L’opinione dissenziente. – 4. Libertà di culto vs. tutela della salute nelle altre corti statunitensi: una rassegna. – 5. Brevi cenni comparati. – 6. Qualche osservazione conclusiva.

1. Introduzione

Il 29 maggio 2020 la Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata sulla normativa californiana, adottata in reazione al diffondersi del Covid-19, relativa ai luoghi di culto. In un primo momento, le disposizioni in parola vietavano in maniera assoluta l’accesso agli edifici sacri e lo svolgimento delle cerimonie religiose, mentre, successivamente ad alcune modifiche, vi ponevano limitazioni e contingentamenti.

La decisione ha visto la spaccatura tra le due “anime” della Corte Suprema federale statunitense, quella *liberal* e quella conservatrice, con il *casting vote* del *Chief Justice* Roberts che è stato, di fatto, determinante per l’esito della vicenda, conclusasi con il rigetto del ricorso.

Non solo la pronuncia *South Bay United Pentecostal Church* insiste su un tema, quello della libertà religiosa – nella sua declinazione come libertà di culto –, che si pone al cuore del costituzionalismo statunitense, ma si tratta anche del primo caso in cui la Corte Suprema ha accettato di pronunciarsi, con motivazione, sulle limitazioni dei diritti e delle libertà costituzionali dovute alla normativa anti-Coronavirus¹.

La sentenza si inserisce in un contesto emergenziale molto complesso, per alcuni aspetti senza precedenti, ossia quello della presente pandemia. In tale quadro, svariate libertà (nel caso di specie, quella di culto) sono poste in tensione con la tutela del diritto alla salute, dinanzi ad un nemico, il virus, il cui “schema d’attacco” segue una dinamica rapida, capillare, ma non ancora del tutto chiara dal punto di vista scientifico.

La pronuncia è un tassello assai utile a tracciare le linee degli orientamenti giurisprudenziali delle corti – soprattutto quelle costituzionali e supreme – delle democrazie mature con riguardo al bilanciamento tra situazioni giuridiche soggettive che, in tempi di Covid-19, possono entrare in conflitto.

Prima di esaminare nel dettaglio la decisione della Corte Suprema e al fine di meglio contestualizzarla, conviene presentare un sommario quadro generale sia delle (poche e limitate perlopiù al settore economico) misure federali sia di quelle adottate dai governatori dei singoli Stati dell’Unione per fare fronte alla minaccia posta dal “nuovo” Coronavirus.

* Contributo sottoposto a referaggio.

¹ In un precedente caso, infatti, la Corte Suprema federale aveva rigettato senza motivare una richiesta di *stay* di una decisione della Corte Suprema della Pennsylvania (Supreme Court of Pennsylvania, *Friends of Danny Devito et al. v. Tom Wolf et al.*, no. 68 MM 2020, 13 April 2020) la quale confermava la legittimità di un *order* del Governatore statale che limitava diverse libertà costituzionali. Il rigetto della Corte Suprema federale non è motivato. Nel frattempo, però, gli stessi ricorrenti hanno sottoposto alla Corte una richiesta di *certiorari*, su cui i giudici devono ancora pronunciarsi.

2. Il Covid-19 e gli Stati Uniti: le risposte della Federazione e degli Stati

Per sintetizzare in poche righe la reazione degli Stati Uniti al Covid-19, si devono rilevare almeno due elementi. Da un lato, è palese il ritardo e l'esitazione nell'intervento della Federazione², preceduto, peraltro, da una vera e propria fase "negazionista"³, in cui il Presidente, Donald Trump, si è affrettato a catalogare il virus come una *fake news* o un "problema degli stranieri"⁴. Dall'altro lato, si osserva lo scollamento tra l'approccio federale e quello degli Stati (soprattutto quelli democratici⁵), i quali, invece, sono intervenuti con disposizioni che, almeno in parte, ricordano il *lockdown* imposto dai governi dei Paesi dell'area europea, prima fra tutti l'Italia⁶.

2.1. Le misure federali

La prima risposta federale degli Stati Uniti alla minaccia Covid-19 è stata coerente con la caratterizzazione del virus come un "problema straniero", promossa dal Presidente Trump. Subito dopo l'attivazione, da parte del Secretary of Health and Human Services, della sez. 319 del Public Health Service Act⁷, avvenuta il 31 gennaio 2020⁸, gli Stati Uniti hanno parzialmente chiuso le frontiere, vietando l'ingresso ai non cittadini provenienti da aree infette e, allo stesso tempo, imponendo la quarantena di due settimane ai cittadini che giungevano dalle stesse zone⁹.

Non si osserva, invece, in questa fase, l'impiego di quei poteri, pur esercitabili dopo una dichiarazione di emergenza ai sensi della sez. 319 del Public Health Service Act, che permettono l'ampliamento dell'accesso alle cure, derogando parzialmente alle regole sul sistema sanitario.

Nondimeno, mentre la parte politica sembrava impegnata più ad esorcizzare e/o minimizzare il virus che a predisporre effettivi strumenti di contrasto, il Center for Disease Control and Prevention (CDC) – agenzia federale votata al controllo sul sistema sanitario statunitense – si dimostrava di diverso avviso circa la gestione della pandemia, impegnandosi in una campagna di informazione e

² Come osservato, in senso assai critico, da K.L. SCHEPPELE, *Underreactions in a Time of Emergency: America as a Nearly Failed State*, in [Verfassungsblog](#), 9 April 2020. Sempre sulla reazione statunitense, anche in comparazione con altri contesti nazionali, vedasi T. GINSBURG, *Can Emergency Powers Go Too Far?*, in [Tablet](#), 23 March 2020.

³ La riluttanza dell'Amministrazione Trump a prendere in considerazione il problema del Coronavirus ha portato alcuni membri del partito democratico ad accusare il Presidente di voler tenere nascosta la situazione reale. Si veda U.S. House of Representative, [DeLauro Remarks at Bipartisan Congressional Coronavirus Briefing](#), 28 February 2020.

⁴ Soprattutto via Twitter. V. E. RELMAN, *Trump tweeted almost 900 times in February but mentioned the coronavirus just 20 times*, in [Business Insider](#), 14 April 2020.

⁵ Infatti, tutti gli Stati che non hanno adottato veri e propri *stay-at-home orders* (v., *infra*, nota 23) sono a maggioranza repubblicana.

⁶ Per un commento e una problematizzazione, in ottica di diritto costituzionale, delle prime misure italiane, v. A. VEDASCHI e C. GRAZIANI, *Coronavirus Emergency and Public Law Issues: An Update on the Italian Situation*, in [Verfassungsblog](#), 12 March 2020. Sempre relativamente al contesto italiano, per un'analisi dell'impatto delle misure anti-Covid sul sistema istituzionale, A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferita tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in questa [Rivista](#), 2020/I, 210 ss.; con specifico riguardo al sistema delle fonti, M. LUCIANI, *Il sistema del diritto alla prova dell'emergenza*, in [Liber Amicorum per Pasquale Costanzo](#), in questa [Rivista](#). Problemi diversi si sono posti nelle c.d. democrazie incerte e in quelle definibili come "illiberali". Per alcune riflessioni sulla situazione ungherese, P. COSTANZO, [Botte da Orban](#), Editoriale, in questa [Rivista](#) 2020 (31.02.20).

⁷ Pub. L. 78-410. La sez. 319 di questa legge federale permette la dichiarazione di uno stato di emergenza sanitario, al quale sono connessi una serie di poteri, tra i quali la chiusura delle frontiere e la deroga ad alcune regole in materia di sistema sanitario.

⁸ Il giorno successivo, quindi, rispetto alla dichiarazione, da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, di un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, ai sensi del Regolamento sanitario internazionale del 2005. Sul Regolamento e sulla sua idoneità nell'ambito della minaccia Covid-19, G.L. BURCI, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for Purpose?*, in [EJIL: Talk!](#), 27 February 2020.

⁹ Si veda [Presidential Proclamation no. 9984 of 31 January 2020](#).

prevenzione del virus¹⁰ che, nella prima decade di marzo, iniziava già a diffondersi in territorio statunitense¹¹. Si vede, quindi, uno scollamento fra la politica e la scienza che, indubbiamente, ha rappresentato uno dei nodi cruciali dell'attuale emergenza sanitaria.

È questo il *background* nel quale si inserisce, il 13 marzo 2020, la dichiarazione di emergenza del Presidente Trump, sulla base di due distinti atti legislativi federali¹². A questa sono seguiti, nei giorni successivi, una serie di leggi federali in materia sociale e del lavoro, volte a far fronte all'impatto economico della pandemia¹³. Inoltre, il Presidente Trump ha invocato, con apposito *executive order*¹⁴, il Defense Production Act¹⁵, legislazione approvata nel 1950, durante la guerra di Corea, che attribuisce al Presidente degli Stati Uniti il potere di indirizzare la produzione industriale nazionale in tempi di crisi, al fine di assicurare la fornitura di beni e materiali essenziali. In più, il Presidente può obbligare le imprese e le aziende ad accettare e a dare la priorità ai contratti governativi per la fornitura dei materiali dei servizi richiesti. Tali azioni possono essere ordinate dal Presidente qualora siano strumentali alla "difesa nazionale"¹⁶.

Come si nota da questa pur breve rassegna, se si esclude la chiusura parziale dei confini – limitativa della libertà di circolazione – e l'adozione di alcune linee guida non vincolanti sulle misure di distanziamento sociale¹⁷, l'intervento della Federazione non si è concentrato affatto sul necessario bilanciamento fra le esigenze di salute pubblica e le restrizioni a libertà e diritti costituzionalmente garantiti. Quest'ultimo, quindi, è stato gestito interamente dagli Stati dell'Unione. Se, da un lato, quest'approccio è coerente con il dato costituzionale formale, che non assegna alcuna competenza esplicita al livello federale in materia di sanità pubblica¹⁸, dall'altro lato, due osservazioni paiono

¹⁰ V., ad esempio, il comunicato stampa del CDC, [Shipping of CDC 2019 Novel Coronavirus Diagnostic Test Kits Begins](#), 6 February 2020.

¹¹ I dati messi a disposizione dall'Organizzazione Mondiale della Sanità mostrano che i primi contagi vengono registrati a partire dal 9 marzo. V. World Health Organization, [WHO Coronavirus Disease \(Covid-19\) Dashboard](#).

¹² In particolare, sono stati attivati il National Emergency Act, Pub. L. 94-412 e lo Stafford Act, Pub. L. 100-707. Per un approfondimento su questi due strumenti giuridici, si veda A. PHELAN, *Explainer: National Emergency Declarations and Covid-19*, in [Just Security](#), 13 March 2020. Per un'analisi teorica del quadro legislativo emergenziale negli Stati Uniti e di come esso è stato utilizzato per fare fronte all'attuale pandemia, O. GROSS, *Emergency Powers in the Time of Coronavirus...and Beyond*, [ibid.](#), 8 May 2020. Si ricorda che gli Stati Uniti non rientrano tra i Paesi che "costituzionalizzano" l'emergenza, poiché la Costituzione del 1787 contiene solo un vago rimando alla possibile sospensione dell'*habeas corpus* «when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it» (art. 1, sez. 9, par. 2). Così A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, spec. 327, che definisce la Costituzione statunitense un «modello ambiguo» quanto alla disciplina dell'emergenza. Secondo T. GINSBURG e M. VERSTEEG, *Covid-19. States of Emergency. Part 1*, in [Harvard Law Review Blog](#), 17 April 2020, la sinteticità della Costituzione statunitense in tema di poteri di emergenza dipende dal fatto che i Framers ritenessero che, già nel diritto ordinario, il Presidente detenesse sufficienti poteri per affrontare circostanze straordinarie.

¹³ V., in particolare, Families First Coronavirus Response Act, Pub. L. 116-127; Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, Pub. L. 116-136. R. BALES, *Covid-19 and Labour Law: U.S.*, in [Italian Labour Law e-Journal](#), 2013, vol. 13, 1 ss.

¹⁴ [Executive Order on Prioritizing and Allocating Health and Medical Resources to Respond to the Spread of Covid-19, 18 March 2020](#).

¹⁵ Pub. L. 81-774.

¹⁶ Si osserva, dunque, la caratterizzazione della lotta al virus in termini bellici. Anche il Presidente francese Macron, invero, in un suo discorso alla Nazione del 16 marzo circa la lotta al Coronavirus, aveva esordito dicendo «nous sommes en guerre». C. PIETRALUNGA e A. LEMARIE, «*Nous sommes en guerre*»: *face au coronavirus, Emmanuel Macron sonne la « mobilisation générale »*, in [Le Monde](#), 17 mars 2020. Per il testo integrale del discorso, v. [Adresse aux Français du Président de la République Emmanuel Macron](#), 16 mars 2020. Anche il Presidente Trump, in effetti, dopo qualche settimana dalla dichiarazione di emergenza, parlerà di «a war against the invisible enemy». *Remarks by President Trump in a Meeting with Supply Chain Distributors on COVID-19*, 29 March 2020 Cfr. A. SPADARO, *Covid-19: Testing the Limits of Human Rights*, in [European Journal of Risk Regulation](#), 2020, vol. 11, 317 ss.

¹⁷ [The President's Coronavirus Guidelines for America](#), 16 March 2020, con cui la Federazione invitava gli Stati a vietare gli assembramenti di più di dieci persone e consigliava una distanza interpersonale di almeno 1,80 m. La loro applicazione è cessata, peraltro, a partire dal 30 aprile.

¹⁸ Per uno studio sulla Costituzione americana, G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano: breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti*, Torino, 2000.

necessarie. In prima battuta, i c.d. *implied powers* potrebbero, soprattutto in una situazione emergenziale, giustificare un intervento unificatore da parte della Federazione¹⁹. In secondo luogo, il quadro legislativo d'urgenza richiamato predispone specifici poteri esercitabili dalla Federazione, se non in materia di diritti di libertà, perlomeno per quanto riguarda i diritti sociali, e segnatamente in relazione alla possibilità di ampliamento dell'accesso alle cure, in deroga alle regole che presidiano l'intervento pubblico in materia sanitaria (assai restrittivo in tempi di ordinarietà). Di questa possibilità la Federazione si è avvalsa in maniera piuttosto marginale²⁰.

2.2. Le misure degli Stati federati

Gli Stati dell'Unione, invece, hanno mostrato, perlomeno in maggioranza, un atteggiamento più proattivo rispetto alla prevenzione della diffusione del contagio. Prima del 13 marzo – giorno della dichiarazione d'emergenza federale – già diversi Stati avevano invocato il proprio diritto emergenziale interno²¹; entro il 7 aprile, tutti gli Stati avevano attivato le proprie clausole di eccezionalità²². Attualmente, si sta andando, anche negli Stati Uniti, verso un graduale allentamento delle misure restrittive.

Nella fase acuta della pandemia, sulla base dei diversi quadri emergenziali, la quasi totalità degli Stati²³ ha iniziato a disporre i c.d. *stay-at-home orders*, emanati dai governatori con propri atti. Il primo Stato ad agire in questo senso è stata proprio la California, il 19 marzo²⁴, seguita dagli altri Stati. Si registra, quindi, una certa omogeneità a livello sub-federale.

Gli *orders* dei governatori hanno incluso, nella maggioranza dei casi, il c.d. *shut down* (chiusura, per un periodo limitato, delle attività commerciali non essenziali) e i divieti di assembramento²⁵.

Per quanto riguarda lo specifico profilo delle limitazioni della libertà di culto – nella forma di sospensione delle cerimonie religiose o addirittura della chiusura dei luoghi di preghiera – si deve osservare che, in quasi tutti i casi, esse sono state conseguenza dei divieti di assembramento e della sospensione delle attività non essenziali. Ciononostante, alcuni *orders* (significativo è l'esempio del Delaware²⁶) prevedevano specifiche eccezioni per le attività religiose, mentre resta poco chiaro il caso del Michigan, dove, nonostante il divieto di qualsiasi riunione, pubblica o privata, tra persone non conviventi, a prescindere dal loro numero, è stato disposto che le riunioni in luogo di culto, pur se non espressamente autorizzate, non fossero assoggettate a sanzioni²⁷.

3. Il caso South Bay United Pentecostal Church

¹⁹ Interessante risulta, a questo proposito, il confronto con l'ordinamento tedesco, dove, pur essendo stati i *Länder* ad intervenire nelle limitazioni delle libertà, l'azione è avvenuta in modo coordinato con il livello federale, grazie ad appositi accordi di carattere politico. V. J. WOELK, *L'emergenza sanitaria da Covid-19 nella Repubblica federale tedesca*, in [Comparative Covid Law](#).

²⁰ K.L. SCHEPPELE, *Underreactions in a Time of Emergency*, cit.

²¹ Per un'analisi dettagliata delle dichiarazioni di emergenza di molti degli Stati che compongono l'Unione, si veda B. DELLA ROCCA et al., *State Emergency Authorities to Address COVID-19*, in [Lawfare](#), 4 May 2020.

²² V. i dati disponibili in Future Ed, [Tracking State Coronavirus Legislation](#), in costante aggiornamento.

²³ Le uniche eccezioni che si registrano sono: Arkansas, Iowa, Nebraska, North e South Dakota,

²⁴ [Executive Order n. 33-20, 19 March 2020](#).

²⁵ Per una visione generale dell'approccio di tutti gli Stati federati, sia in fase di *lockdown* sia per quanto riguarda l'allentamento delle misure, si veda S. MERVOSH et al., *See How All 50 States Are Reopening*, in [New York Times](#), 15 June 2020.

²⁶ [Fourth modification of the declaration of a state of emergency for the state of Delaware due to a public health threat](#), 22 March 2020.

²⁷ [Executive Order no. 2020-59, 24 April 2020](#).

Le misure di *lockdown* adottate in California si sono avvicinate in modo piuttosto evidente all'approccio adottato dai Paesi dell'area europea²⁸.

Con specifico riferimento agli aspetti incidenti sulla libertà di culto, che rilevano per il caso in commento, il primo intervento è rinvenibile nell'*order* del 19 marzo²⁹, che, nel chiudere tutte le attività non essenziali, non disponeva alcuna eccezione per i luoghi di preghiera. Questi ultimi, quindi, risultavano del tutto inaccessibili in California, diversamente da altri contesti, in cui essi sono rimasti aperti perlomeno per la preghiera individuale e sempre nel rispetto delle distanze di sicurezza³⁰. Le misure adottate il 19 marzo dal Governatore della California, il democratico Gavin Newsom, non presentavano una limitazione temporale, ma si specificava che esse sarebbero rimaste in vigore «until further notice». Né si rinveniva una disciplina speciale per le chiese e per gli altri luoghi di culto in un successivo *executive order*, emanato dal Governatore il 21 marzo e volto a precisare l'ambito di applicazione delle misure limitative. Anche con il passaggio alla c.d. fase 2, nella quale, come altri Stati, la California allentava le restrizioni, si prevedeva che tali luoghi restassero chiusi³¹.

Gli *orders* californiani sono stati impugnati dalla South Bay United Pentecostal Church e, a titolo individuale, da un pastore della medesima, che ne hanno chiesto la sospensione, dinanzi la competente corte di primo grado, ossia la U.S. District Court for the Southern District of California. Il caso è stato affidato ad un giudice monocratico, che, con proprio *order* del 15 maggio, ha rigettato l'istanza dei ricorrenti³².

È seguita la proposizione di appello dinanzi la Court of Appeals for the Ninth Circuit, che si è pronunciata il 22 maggio, nella sua composizione di *panel* di tre giudici³³. L'opinione di maggioranza risulta assai stringata, mentre vi è una lunga e articolata opinione dissenziente redatta dal giudice Collins³⁴.

Le argomentazioni contro i provvedimenti californiani si sono basate sulla *free exercise clause* del Primo emendamento della Costituzione statunitense³⁵. I giudici di maggioranza, tuttavia, hanno ritenuto che gli appellanti non avessero dimostrato adeguatamente in che modo la clausola sarebbe violata. Infatti, hanno ricordato come la Corte Suprema abbia stabilito che gli atti del potere pubblico possono dirsi contrastanti con il Primo emendamento, sotto il particolare profilo della *free exercise*

²⁸ Peraltro, la dichiarazione di emergenza in California risale al 4 marzo, giorno in cui, stando ai dati dell'OMS, non vi era stato ancora nessun caso confermato di Covid-19 negli Stati Uniti. L'atteggiamento precauzionale californiano, quindi, si contrappone in modo palese a quello scettico della Federazione.

²⁹ [Executive Order n. 33-20, 19 March 2020](#), cit.

³⁰ In alcuni Stati, infatti, non si è disposta la totale chiusura dei luoghi religiosi, ma solo la sospensione delle cerimonie, ad esempio in West Virginia, guidata dal repubblicano Jim Justice. Adirittura, il Governatore repubblicano del Texas, Greg Abbott, non ha mai ordinato l'interruzione delle celebrazioni nei luoghi di culto, ma ha semplicemente disposto che esse si svolgessero nel rispetto delle distanze interpersonali.

³¹ V. [California Resilience Road Map](#), 3ER560.

³² United States District Court for the Southern District of California, Case No. 3:20-cv-865-BAS, Honorable Cynthia A. Bashant. L'*order* afferma che la richiesta è rigettata «[f]or the reasons stated in the hearing», ma, come risulta anche dalle memorie di parte, non si è riusciti ad ottenere il *transcript* dell'udienza.

³³ U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, [South Bay United Pentecostal Church et al. v. Newsom et al., No. 20-55533](#), 22 May 2020.

³⁴ Nell'ambito del *panel* giudicante, si tratta dell'unico giudice nominato dal Presidente Trump, precisamente nel maggio 2019. Gli altri due giudici, Silverman e Nguyen, sono di estrazione democratica, essendo stati nominati rispettivamente da Clinton e da Obama.

³⁵ Nell'ambito del Primo emendamento, la *free exercise clause* («The Congress shall make no law [...] prohibiting the free exercise [of religion]») tutela la libertà di culto, mentre la *establishment clause* («The Congress shall make no law respecting an establishment of religion...») sancisce il divieto di religione di Stato. Lette in combinato disposto, le due clausole fondano il «separatismo» americano tra Stato e Chiesa e il principio di pluralismo religioso. Per quanto riguarda la *incorporation* della *free exercise clause*, rileva la sentenza della Corte Suprema *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), secondo la quale «The First Amendment declares that Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof. The Fourteenth Amendment has rendered the legislatures of the states as incompetent as Congress to enact such laws». V. anche, successivamente, *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 16 (1947). Si veda, per un'approfondita analisi su questi temi, L.P. VANONI, *Pluralismo religioso e Stato (post) secolare. Una sfida per la modernità*, Torino, 2016, spec. 9 ss. e 23 ss.

clause, solo quando limitano o vietano una certa attività solo per il suo carattere religioso³⁶ oppure impongono uno specifico onere su condotte che estrinsecano il credo religioso³⁷. Nessuna di queste circostanze appare essere integrata nel caso oggetto di giudizio.

L'opinione dissenziente, al contrario, ha giudicato il Primo emendamento violato dagli *orders* del Governatore della California, sulla base di un *reasoning* che fa perno sull'argomento della discriminazione arbitraria. Il giudice Collins ha notato che gli ultimi provvedimenti californiani, adottati per gestire la c.d. fase 2 grazie alla predisposizione di un *reopening plan*, permettevano la riapertura graduale di attività commerciali e lavorative, ma non dei luoghi sacri. Tuttavia, non vi sarebbe alcuna ragione per pensare che in tali contesti il rischio di diffusione del virus sia minore che nei luoghi di culto, o che gli individui presentino, quando si recano sul posto di lavoro, una maggiore attitudine a rispettare le misure precauzionali. Secondo Collins, lo Stato della California «illogically assumes that the very same people who cannot be trusted to follow the rules at their place of worship can be trusted to do so at their workplace»³⁸. Di conseguenza, alla luce dell'illogicità in esso intrinseca, l'*executive order* e il *reopening plan* predisposto dal Governatore non soddisfa gli standard di *strict scrutiny* che le limitazioni dei diritti garantiti dalla Costituzione devono rispettare.

La pronuncia della Corte d'Appello è stata ulteriormente impugnata, con la presentazione di un ricorso d'urgenza alla Corte Suprema federale³⁹. Lo stesso giorno in cui la Corte d'Appello ha deciso il caso, però, vi è stato un intervento del Presidente Trump. Egli ha affermato, durante una conferenza stampa, che «houses of worship, churches, synagogues, and mosques [are] essential places that provide essential services»⁴⁰ e ha minacciato di «override» i governatori che non avessero provveduto a disporre la riapertura.

Posto che, da un punto di vista giuridico, non esiste un potere diretto del Presidente federale di «bypassare» le decisioni dei governatori sul punto⁴¹, sicuramente tale affermazione ha inciso nel senso di incoraggiare i giudici di tendenza conservatrice a decidere nel senso della prevalenza della libertà di culto rispetto alla salute degli individui⁴².

3.1. La posizione della Corte Suprema degli Stati Uniti

In effetti, la decisione della Corte Suprema ha visto un'evidente spaccatura tra i giudici di area liberale e quelli conservatori⁴³, con il *Chief Justice* Roberts che si è posizionato come «ago della

³⁶ *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520, 533 (1993), in cui si parla di atti che «infringe upon or restrict practices because of their religious motivation».

³⁷ *Ibid.*, 543, in cui si fa riferimento a oneri imposti «in a selective manner impose burdens only on conduct motivated by religious belief».

³⁸ U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, *cit.*, *dissenting opinion*, § 3.

³⁹ Trattasi, nello specifico, di un *writ of injunction*, su cui la Corte Suprema federale ha giurisdizione *ex* 28 U.S. Code § 1651.

⁴⁰ Il testo integrale del discorso è reperibile sul [sito della Casa Bianca](#).

⁴¹ Invero, nelle materie di competenza federale, le leggi del Congresso prevalgono sulle disposizioni eventualmente incompatibili degli Stati. Tuttavia, in primo luogo, la Costituzione assegna tale potere al Congresso, e non al Presidente; inoltre, la disciplina dei luoghi di culto non risulta essere competenza federale. L'unico modo per attrarla sotto l'ala della Federazione sarebbe grazie alla *commerce clause* (art. 1, sez. 8 della Costituzione degli Stati Uniti), che permette al Congresso di regolare il commercio interstatale. Ciononostante, per quanto della *commerce clause* siano state date letture assai estensive, risulta difficile immaginare un impatto sufficiente dell'accesso ai luoghi di culto sul commercio fra gli Stati della Federazione. E, ad ogni modo, l'eventuale *override* dovrebbe derivare, come già sottolineato, da un atto del Congresso incompatibile con gli *orders* statali.

⁴² Si deve notare che, il giorno successivo, il CDC ha pubblicato sul proprio sito delle [guidelines](#) per la riapertura graduale dei luoghi di culto.

⁴³ [South Bay United Pentecostal Church et al. v. Gavin Newsome, Governor of California et al.](#), 590 U.S. (2020). Per una *overview* della decisione e un primo commento, si veda A. HOWE, *Court declines to lift restrictions on crowds at church services*, in [Scotus Blog](#), 30 May 2020.

bilancia”⁴⁴.

Prima di esaminare la pronuncia nei suoi particolari, conviene precisare che, a seguito della statuizione del Presidente Trump, il Governatore della California ha adottato alcune linee guida⁴⁵ specificamente dedicate ai luoghi di culto, dei quali si è permessa la riapertura a certe condizioni. In particolare, l’ingresso dei fedeli deve essere limitato al 25% della capienza dell’edificio o, in ogni caso, al numero massimo di 100 persone.

La determinazione del Governatore ha portato i ricorrenti a integrare il *thema decidendum*. Con ulteriore memoria, depositata qualche giorno dopo la presentazione dell’impugnazione, hanno rappresentato alla Corte Suprema che (non solo più gli *orders* precedenti, ma anche) le linee guida sarebbero discriminatorie, perché nessun limite massimo è previsto quando ci si debba recare in altri contesti, ad esempio sul posto di lavoro, in cui si richiede solo il mantenimento delle distanze interpersonali. Inoltre, il tetto massimo di persone sarebbe irragionevole, perché non parametrato alle dimensioni dell’edificio religioso e anzi del tutto prescindente da esse.

Cinque giudici, sui nove che compongono la Corte Suprema, hanno ritenuto le doglianze presentate non meritevoli di accoglimento. Tuttavia, tra di essi, solo il giudice Roberts ha esplicitato le proprie motivazioni, redigendo una *concurring opinion*⁴⁶ che concorda, quanto al risultato, con il *decisum*, non motivato, dei quattro giudici *liberal* (Bader Ginsburg, Breyer, Kagan, Sotomayor).

Secondo Roberts, le restrizioni poste dal Governatore della California, consistenti prima nella chiusura totale dei luoghi di culto, poi nella loro riapertura con limitazioni, non contrastano con la *free exercise clause* del Primo emendamento. Limitazioni simili si applicano anche, esaminando la normativa californiana, ad altre forme di assembramento di carattere del tutto laico, come i convegni, i concerti, le rappresentazioni teatrali. Né i luoghi di culto risultano in generale comparabili, per il *Chief Justice*, ad altri luoghi di lavoro, ad esempio i supermercati, nei quali, per le specifiche caratteristiche delle attività che vi si svolgono, non sono previsti contatti particolarmente ravvicinati tra le persone.

Il ragionamento di Roberts è d’interesse anche perché pare caratterizzare la tutela della salute alla stregua di una *political question*. Si legge nella motivazione che tale tema è strettamente legato alle contingenze fattuali e che non sta alle corti, le quali sono organi non democraticamente eletti, valutare le determinazioni del potere politico sul punto⁴⁷. Invita, in sintesi, alla deferenza del Giudiziario rispetto ai poteri politicamente sensibili, affermando che lo scrutinio del primo deve arrestarsi una volta appurato che le misure adottate dai secondi non siano «indisputably» lesive delle garanzie contenute in Costituzione.

Si noti che, lo stesso giorno, la Corte Suprema ha deciso un caso simile, relativo al divieto, imposto dalla città di Chicago, di accesso ai luoghi di culto per più di dieci persone (un limite, quindi, assai

⁴⁴ Per un’analisi dettagliata dell’approccio della “Corte Roberts” sullo specifico tema della libertà religiosa, si rinvia ad A. PIN, *Quando la storia decide il caso. La libertà religiosa ai tempi della Corte Roberts*, in P. ANNICCHINO (a cura di), *La Corte Roberts e la tutela della libertà religiosa negli Stati Uniti d’America*, Firenze, 2017, 3 ss. V. anche V. FIORILLO, *La sentenza Burwell v. Hobby Lobby: basta un nesso indiretto con la libertà religiosa a limitare il diritto alla salute?*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2014, 928 ss.

⁴⁵ Il testo è consultabile nella pubblicazione [COVID-19 INDUSTRY GUIDANCE: Places of Worship and Providers of Religious Services and Cultural Ceremonies](#).

⁴⁶ Sull’istituto della *concurring opinion*, M. D’AMICO, *Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (Atti del seminario di Messina 7-8 maggio 1993)*, Torino, 1994, 65.

⁴⁷ In questo punto dell’*opinion*, il *Chief Justice* fa riferimento a tre precedenti della Corte Suprema, *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 38 (1905), *Marshall v. United States*, 414 U.S. 417, 427 (1974), *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U. S. 528, 545 (1985). Da tutti e tre emerge un approccio chiaramente deferenziale della Corte Suprema nei confronti delle autorità pubbliche in materia di sanità, soprattutto quando sono coinvolti aspetti sui quali non vi sono ancora solide teorie scientifiche (situazione assolutamente rapportabile, quindi, a quella del Covid-19). Sulla possibilità di applicare il precedente *Jacobson* all’attuale emergenza Coronavirus, si veda N. MOSVICK, *On This Day, the Supreme Court Rules on Vaccines and Public Health*, in [Interactive Constitution](#), 20 February 2020. V. anche E.A. POSNER, *Public Health in the Balance: Judicial Review of Pandemic-Related Government Restrictions*, in [Lawfare](#), 20 April 2020.

più rigoroso rispetto a quello californiano). Anche in questo caso, però, la Corte ha respinto la richiesta, con un *order* privo di motivazione⁴⁸. Già le corti inferiori si erano espresse con il rigetto del ricorso. In primo grado, l'*order* emanato dal giudice Robert W. Gettleman⁴⁹, con una motivazione assai articolata, riteneva che, da un lato, non fosse stata data prova sufficiente che il divieto trovasse la sua *ratio* nel carattere religioso delle attività che si svolgono nei luoghi soggetti a limitazioni; dall'altro, che non vi fosse alcuna violazione neanche della libertà di espressione⁵⁰, dato che l'*order* non era certo finalizzato ad impedire agli individui di esprimere le proprie idee o veicolare il messaggio religioso in cui si riconoscono. In secondo grado, invece, una decisione assai più breve sottolineava la temporaneità del provvedimento, la sua ragionevolezza alla luce del grave pericolo che il Covid-19 comporta, e la mancanza di qualsiasi discriminazione, visto che misure simili erano imposte anche nei confronti di attività di tipo laico⁵¹.

3.2. L'opinione dissenziente

Come già osservato, la sentenza in commento presenta anche una *dissenting opinion*⁵², secondo la quale la richiesta dei ricorrenti andrebbe accolta. L'opinione dissenziente è stata redatta dal giudice Kavanaugh e condivisa poi dai giudici Gorsuch e Thomas, mentre il giudice Alito si è limitato a votare a favore dell'accoglimento del ricorso, senza però esplicitamente fare proprie le motivazioni espresse nella *dissenting opinion* dei colleghi.

Nell'*opinion* in parola, i giudici hanno fatto perno sull'argomento della discriminazione nei confronti dei luoghi di culto rispetto ad altri contesti e attività che, secondo la loro lettura, sarebbero ad essi paragonabili, ma ai quali non è stato imposto il limite del 25% della capienza o delle 100 persone. Si produrrebbe, dunque, una violazione del Primo emendamento sotto il profilo della *free exercise clause*, perché la religione sarebbe usata dallo Stato come elemento decisivo⁵³ per prescrivere un dato obbligo.

Ebbene, si è rimarcato come non vi sia alcun «compelling governmental interest» per procedere in tal senso, trattando i luoghi di culto in maniera differente rispetto ad altre situazioni. Soprattutto, il generale e innegabile interesse a contrastare la pandemia Covid-19 non è di per sé sufficiente a giustificare la diversità di trattamento. Peraltro, non mancherebbero mezzi altrettanto efficaci e non discriminatori per far fronte alla minaccia posta dal virus, ad esempio limitandosi a prevedere che, anche nell'ambito delle celebrazioni religiose, tutti debbano rispettare le distanze interpersonali.

A chiosa del proprio ragionamento, i giudici dissenzienti hanno sottolineato come, soprattutto nell'ambito di un'emergenza, i governatori dispongano di «substantial room to draw lines». Margine di azione che, ad ogni modo, deve trovare il suo necessario limite nel principio di non discriminazione (anche) sulla base del carattere religioso di talune organizzazioni o attività.

Pur non citandolo in maniera esplicita, in quanto non fa parte degli standard utilizzati dalla Corte Suprema statunitense nel vagliare le limitazioni dei diritti, il *reasoning* dell'opinione dissenziente

⁴⁸ [Elim Romanian Church et al. v. Pritzker, Governor of Illinois](#), No. 19A1046, 29 May 2020.

⁴⁹ [Elim Romanian Church et al. v. Pritzker, Governor of Illinois](#), Case no. 20 C 2782.

⁵⁰ Anch'essa tutelata dal Primo Emendamento e la cui violazione rientrava fra i motivi di impugnazione proposti.

⁵¹ United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, [Elim Romanian Church et al. v. Pritzker, Governor of Illinois](#), Case: 20-1811, 16 May 2020.

⁵² Su questo istituto, si vedano C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dei giudici costituzionali e internazionali*, Milano, 1964; A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993*, Milano, 1995; S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, seminario presso la Corte costituzionale del 22 giugno 2009, reperibile sul [sito della stessa Corte](#). Più in generale sui «modi di decisione» delle corti nello scenario comparato, P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, 2009.

⁵³ L'*opinion* parla di «basis of classification», citando il precedente *McDaniel v. Paty*, 435 U. S. 618, 639 (1978), nello specifico l'opinione concorrente espressa in quel caso dal giudice Brennan.

sembra richiamare, in alcuni passaggi, l'applicazione del principio di proporzionalità⁵⁴, tipicamente utilizzato dai giudici di area europea per giudicare questioni in cui affiora il tema del bilanciamento⁵⁵. Infatti, da quanto sopra descritto, si evince che è stata, *in primis*, rilevata l'esistenza di un'interferenza delle misure californiane con il Primo emendamento; si è proceduto, *in secundis*, ad accertare l'esistenza di un interesse pubblico sotteso; da ultimo, la *dissenting opinion* ha verificato la possibilità di conseguire lo stesso obiettivo con mezzi meno invasivi della libertà di culto.

4. Libertà di culto vs. tutela della salute nelle altre corti statunitensi: una rassegna

Oltre alla decisione della Corte Suprema qui commentata, altre corti statunitensi si sono soffermate sul bilanciamento fra libertà di culto e salute in tempi di pandemia, alcune di esse prima del 29 maggio, altre successivamente. Conviene, a questo punto dell'analisi, offrirne una rapida rassegna, anche al fine di comparare i loro orientamenti con quelli del supremo giudice federale.

Escludendo i gradi inferiori di giudizio nell'ambito dei casi *South Bay* ed *Elim Romanian Church*, i quali sono già stati oggetto di attenzione nei paragrafi precedenti, bisogna citare almeno tre casi, che hanno avuto luogo in Kentucky, North Carolina e Delaware.

Per quanto riguarda il Kentucky, il Governatore democratico Britainy Beshear aveva imposto un *executive order* che non solo sospendeva le cerimonie religiose, ma anche prevedeva la chiusura dei luoghi di culto, poiché non rientranti nei servizi essenziali. La disposizione, dunque, è analoga a quella californiana posta all'attenzione della Corte Suprema nella decisione *South Bay*. Con riferimento all'*order* del Kentucky, però, le corti hanno assunto un atteggiamento parzialmente diverso rispetto all'*iter* visto nel caso californiano. In primo grado, il giudice monocratico ha rigettato il ricorso avverso l'*order* di Beshear, in quanto non si riscontravano elementi sufficienti per poter affermare la violazione della *free exercise clause*⁵⁶, in ciò allineandosi con il primo grado in *South Bay*. In secondo grado, però, la posizione è stata meno netta, perché, pur giudicando legittimo l'*order* nella parte in cui proibiva le cerimonie *nei luoghi di culto*, la competente Corte d'Appello è arrivata ad una soluzione "di compromesso" e ha affermato che queste dovevano potersi svolgere in *drive-in*⁵⁷.

In North Carolina, invece, solo una corte distrettuale⁵⁸ si è pronunciata sull'*executive order* del Governatore, Roy Cooper, anch'egli democratico, con approccio opposto rispetto alle corti di prima istanza finora richiamate. Infatti, è stata rilevata la violazione della *free exercise clause*, nonostante l'*order* non imponesse una chiusura totale, ma solo delle limitazioni di accesso (al massimo dieci persone). Il *reasoning* della corte distrettuale è pressoché identico – benché precedente, risalendo al 16 maggio – all'opinione dissenziente del caso *South Bay*, poiché è stato rimarcato che altri luoghi di lavoro non dovevano sottostare alla stessa disciplina.

Più particolare è il caso del Delaware. Come già visto, questo Stato – nel quale il Governatore è il democratico John Carney, ma è significativa la presenza di *lobbies* religiose – imponeva una disciplina piuttosto "liberale" nei confronti del culto, anche durante la lotta al Covid-19. Infatti, i luoghi sacri non risultavano chiusi, semplicemente erano prescritte alcune accortezze igieniche, come l'obbligo di indossare protezioni sanitarie durante le celebrazioni, e il divieto di contatto fisico

⁵⁴ V., su questo principio, A. STONE SWEET e J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Constitutional Governance*, Oxford, 2019.

⁵⁵ Tale atteggiamento dei giudici statunitensi non appare invero isolato. Sullo stesso *trend*, ma in chiave di bilanciamento fra sicurezza e diritti in materia di antiterrorismo, sia consentito il rinvio a C. GRAZIANI, *Judicial Scrutiny on US Counter-Terrorism Databases: The Elhady Case*, in *DPCE Online*, 4/2019, 3049 ss.

⁵⁶ United States District Court for the Western District of Kentucky at Louisville, *Maryville Baptist Church, Inc. v. Beshear*, No. 3:20-cv-00278—David J. Hale, District Judge, 18 April 2020.

⁵⁷ U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Maryville Baptist Church, Inc. v. Beshear*, 2 May 2020. V. K. CHAFFEE, *Judicial Restraint in the Time of COVID-19?*, in *JDSupra*, 10 June 2020.

⁵⁸ United States District Court for the Eastern District of North Carolina, *Berean Baptist Church et al. v. Cooper*, No. 4:20-cv-81-D.

nell'ambito di queste ultime, cosa che portava spesso a doversi astenere da alcuni passaggi dei diversi riti. Solo nella fase “acuta” della pandemia si sono registrati contingentamenti nel numero di persone che potevano accedere ai templi. Tuttavia, anche queste restrizioni, apparentemente “minimali”, se comparate a quelle degli altri Stati, sono state impugnate, ricevendo, però, il rigetto sia in primo⁵⁹ sia in secondo grado⁶⁰, con entrambe le corti che hanno argomentato che nessuna delle limitazioni contenute nell'*order* del governatore incideva in maniera essenziale sulla possibilità di esercitare la propria libertà religiosa. Nella decisione della Corte d'Appello, però, si registra una lunga *dissenting opinion* del giudice Phipps, che, come il giudice Kavanaugh nella pronuncia *South Bay* qui commentata, applica un vero e proprio *strict scrutiny* alle regole imposte dal Delaware, esprimendosi a favore dell'accoglimento del ricorso. Ad esempio, ha ritenuto irragionevole che i fedeli fossero costretti a procedere al sacramento dell'Eucaristia indossando dei guanti, mentre, nello stesso Stato, non è previsto l'obbligo dei guanti nei negozi ortofrutticoli. Si nota che la decisione di secondo grado sulle disposizioni del Delaware è pronunciata solo due giorni dopo quella della Corte Suprema, la cui opinione dissenziente può sicuramente aver inciso sulla costruzione del *reasoning* del giudice Phipps.

5. Brevi cenni comparati

A prescindere dal *dissent* (che, come rilevato, utilizza lo standard dello *strict scrutiny*), nella decisione *South Bay United Pentecostal Church* la determinazione della (risicata) maggioranza ha evidenziato l'utilizzo della c.d. *judicial deference*. È utile indagare se, aprendo lo sguardo allo scenario comparato, atteggiamenti simili da parte dei giudici possano essere riscontrati anche in altri ordinamenti, limitando l'analisi unicamente al profilo del bilanciamento fra salute e libertà di culto in tempi di Coronavirus e ulteriormente restringendola ai soli Paesi democratici occidentali di matrice liberale le cui corti si sono trovate a doversi pronunciare sul tema⁶¹.

Si può individuare un *trend* maggiormente deferenziale, che fa prevalere le esigenze di tutela della salute adottate dall'Esecutivo, nelle corti italiane, segnatamente i giudici amministrativi. Un punto a favore della libertà di culto (*rectius*, al suo bilanciamento ragionato con la *salute*) è stato segnato dal Conseil d'État francese. Su una linea “intermedia”, invece, si pone il Tribunale costituzionale federale tedesco, il quale ha mostrato un mutamento di giurisprudenza che, però, più che da un vero e proprio *révirement*, pare dipendere dall'evoluzione delle contingenze fattuali legate al virus.

Andando ad esaminare più nello specifico le prese di posizione giurisprudenziali nei tre ordinamenti citati e partendo dall'Italia, si nota che, essendo la maggior parte delle limitazioni state adottate da decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), le (poche) occasioni di scrutinio giurisdizionale si sono avute grazie all'intervento del giudice amministrativo, coerentemente con la natura dell'atto, di rango subordinato alla legge. Relativamente alle restrizioni della libertà di culto, il T.A.R. Lazio⁶² ha affermato, in maniera assertiva, di «ritenere prevalente la tutela della salute pubblica». Vieppiù, il giudice amministrativo ha osservato come il sacrificio, imposto dal DPCM 26 aprile 2020, di rinunciare alla partecipazione fisica alle cerimonie religiose, potesse essere compensato dalla «possibilità di soddisfare il proprio sentimento religioso usufruendo delle numerose alternative offerte mediante gli strumenti informatici». Nella pur stringata motivazione, si è fatto altresì riferimento al carattere latamente discrezionale dell'atto impugnato. Osservazione che, senza dubbio, riecheggia, pur ferme restando le dovute differenziazioni derivanti dalla diversità dei sistemi, nella *judicial deference* a cui la Corte Suprema statunitense, nella decisione qui commentata, si è

⁵⁹ United States District Court for the District of Delaware, *Bullock v. Carney*, No. 26-674-CFC – Colm F. Connolly, District Judge, 29 May 2020.

⁶⁰ United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Bullock v. Carney*, No. 20-2096, 30 May 2020.

⁶¹ Per un'analisi approfondita degli orientamenti delle corti, anche con riferimento a libertà e diritti diversi rispetto al culto, v. A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in corso di pubblicazione in [DPCE Online](#), 2/2019.

⁶² T.A.R. Lazio – Roma, decr. 19 aprile 2020, n. 3453.

richiamata.

Orientamento assai meno deferente e molto più “aperto” nei confronti della libertà di culto è stato abbracciato dal Conseil d’État francese⁶³, che si è pronunciato, in sede di *référé-liberté*, su un decreto del Primo ministro⁶⁴ che imponeva un divieto assoluto di assembramenti nei luoghi sacri⁶⁵. Il Conseil d’État ha giudicato sproporzionato il carattere assoluto del divieto e ha invitato il Primo ministro a modificare le disposizioni del proprio decreto⁶⁶, in modo tale da garantire la sicurezza dei cittadini con un sacrificio non smisurato della loro libertà di culto⁶⁷.

Per quanto riguarda, invece, il Tribunale costituzionale tedesco, si possono richiamare almeno due ordinanze. Con la prima⁶⁸, è stata respinta una richiesta di sospensiva avverso un provvedimento del Land Assia che vietava le celebrazioni religiose. I giudici costituzionali sono partiti dall’assunto che l’oggetto di impugnazione configura indubbiamente una grave limitazione della libertà di culto, tuttavia giustificabile alla luce dell’eccezionalità del contesto pandemico. Hanno rimarcato, però, che è opportuno sottoporre gli sviluppi della situazione ad attento monitoraggio, al fine di allentare, non appena possibile, le restrizioni. Tale affermazione prelude al susseguente orientamento adottato da Karlsruhe in tema di bilanciamento tra salute e libertà di culto. Nella seconda ordinanza sul tema⁶⁹, il Tribunale ha concesso la sospensiva nei confronti di un’ordinanza del governo della Bassa Sassonia che vietava le cerimonie religiose. In motivazione, si è argomentato che non è giustificabile che l’ordinanza non prevedesse eccezioni in singoli casi nei quali, valutate adeguatamente le circostanze – se opportuno, anche con il coinvolgimento dell’autorità sanitaria locale –, si potesse evitare un aumento del rischio di infezione. La svolta tedesca è derivata probabilmente proprio dal diverso contesto temporale. La prima ordinanza è stata pubblicata il 10 aprile, momento rientrante nella “fase 1” della lotta alla pandemia. La seconda, invece, del 29 aprile, ha preceduto di appena un giorno l’accordo tra Federazione e Länder circa l’allentamento delle misure alla luce della diminuzione dei contagi, quindi il versante giurisdizionale pare aver seguito il mutamento di linea fatto proprio dalla politica.

6. Qualche osservazione conclusiva

Si è visto che la Corte Suprema statunitense, con la decisione in commento, nella quale per la

⁶³ Conseil d’État, *ordonnances* nn. 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590, 19 maggio 2020, *M. W. et autres*. Per un commento, A. LICASTRO, *La Messe est servie. Un segnale forte dal Consiglio di Stato francese in materia di tutela della libertà religiosa*, in questa *Rivista*, 2020/II, 312 ss., nonché N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil d’État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica* in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in questa *Rivista*.

⁶⁴ Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire.

⁶⁵ Pur prevedendo che essi potessero restare aperti e che vi si potessero svolgere cerimonie funebri nei limiti delle 20 persone.

⁶⁶ Modifica invero prontamente avvenuta, con décret n° 2020-604 du 20 mai 2020 complétant le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire.

⁶⁷ Atteggiamento assai più deferente ha invece mostrato il Conseil constitutionnel. Quest’ultimo, invero, non si è mai pronunciato sullo specifico punto del bilanciamento fra libertà di culto e salute, ma ha avuto occasione di scrutinare in via preventiva sia una legge organica che, per il periodo emergenziale, estendeva i propri termini di decisione sulle *questionnes prioritaires de constitutionnalité* sia sulla legge di proroga dell’*état d’urgence sanitaire*, in entrambe le circostanze rilevando la loro compatibilità a Costituzione (invero, con lievi interventi di precisazione nel secondo caso). V. Conseil constitutionnel, déc. n. 2020-799 DC du 26 mars 2020, su cui P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in questa *Rivista*, 2020/I, 242 ss.; e Conseil cConstitutionnel, déc. n. 2020-800 DC, 11 maggio 2020, nonché N. PERLO, *La giurisprudenza di crisi del Conseil d’État e del Conseil constitutionnel: il prevalere della ragione politica su quella giuridica* in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in questa *Rivista*.

⁶⁸ BVerfG, 1 – BvQ 28/20, ordinanza 10 aprile 2020.

⁶⁹ *Id.*, 1 – BvQ 44/20, ordinanza 29 aprile 2020.

prima volta si è pronunciata sulle misure anti-Covid, ha assunto un atteggiamento “prudenziale”, che privilegia le esigenze della salute rispetto all’espressione in forma piena del credo religioso degli individui. La preferenza per la tutela della salute – e per le implicazioni di carattere sociale che vi sono connesse – ben si inserisce nelle propensioni proprie della visione democratica negli Stati Uniti, maggiormente attenta alla tutela di diritti sociali, pur in un contesto, quello statunitense, nel quale il sistema sanitario è tradizionalmente improntato su base prevalentemente privata.

Allo stesso tempo, con la pronuncia in esame, la Corte Suprema si è posta nel novero delle corti che, in tempi di Coronavirus, hanno mostrato deferenza nei confronti del decisore politico. Tuttavia, diversamente che in altri ordinamenti in cui pure si è osservato un atteggiamento deferente dei giudici, la pronuncia analizzata ha visto la deferenza dirigersi nei confronti non dell’Esecutivo federale, bensì di quello statale. Anzi, probabilmente, alla luce delle esternazioni del Presidente Trump di pochi giorni prima, un comportamento deferente verso l’Esecutivo della Federazione avrebbe richiesto l’accoglimento del ricorso. E, in effetti, è proprio in tal senso che è andato il voto dei giudici di minoranza, che sono, non a caso, quelli di tendenza conservatrice.

In un contesto come quello statunitense, dove la mano della politica della Federazione – in particolar modo, del Presidente – è stata praticamente assente per quanto riguarda le scelte di bilanciamento fra i diritti e la tutela della salute, il ruolo della Corte Suprema, massimo organo giurisdizionale federale, diventa ancora più forte, in quanto unica espressione del livello federale su un tema così delicato.

In conclusione, nonostante la natura obiettivamente “neutra” dell’emergenza pandemica, non si può dire che essa non abbia avuto e stia avendo rilevanti implicazioni sulle dinamiche politiche e sui rapporti fra poteri, tanto federali quanto federati.