



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2009
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

7



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno III - n. 1-2009
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Il divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti, tra diritto all'osservanza delle festività religiose ed esigenze di organizzazione aziendale

MARIA ROSARIA PICCINNI

1. *Il fattore religioso nel sistema giuridico statunitense. Il problema delle festività*

Il modello statunitense in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose è improntato ad un compiuto e consolidato separatismo¹, considerato il sistema più efficace per garantire il principio di libertà religiosa²: tale principio trova le sue radici nella formula del Primo Emendamento del *Bill of Rights* varato nel 1791 ad integrazione della costituzione federale del 1787, in base al quale “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof*”. Nel discernere chiaramente la portata applicativa di questa norma non pochi interrogativi sono stati affrontati dalle Corti di Giustizia americane³, in particolar modo rispetto alla cosiddetta

¹ Sul concetto di separatismo cfr. MARIO TEDESCHI, voce *Separatismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1987, appendice VII, pp. 70-76.

² Cfr. GAETANO CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Cacucci, Bari, 2007, p. 19. Il separatismo statunitense è il frutto di una società estremamente pluralista dal punto di vista confessionale, in cui vige il principio per cui l'uguaglianza di tutte le confessioni si realizza solo con la sottoposizione di esse al diritto comune, che diventa in tal modo garanzia per la libertà religiosa. Cfr. MARIA LUISA LO GIACCO, *Tutela della libertà religiosa negli U.S.A. Il Religious Freedom Restoration Act*, in (a cura di) RAFFAELE COPPOLA, LUCA TROCCOLI, *Minoranze, laicità e fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, Cacucci, Bari, 1997, pp. 246-264.

³ La più completa disamina circa il significato del *Primo Emendamento e della clausola di non establishment* si trova nella sentenza della Suprema Corte nel caso *Everson v. Board of Education* (1947). Da questa famosa sentenza emerge un certo numero di considerazioni necessarie per un corretto inquadramento della portata del principio separatista negli Stati Uniti: (1) *Neither a state nor the Federal Government can set up a church.*

(2) *Neither can pass laws which aid one religion aid all religions, or prefer one religion over another.*

(3) *Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion.* (4) *No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance.* (5) *No tax in any*

Establishment clause, interpretata come il divieto di ingerenza da parte dello Stato nei confronti delle opzioni religiose dei singoli e delle confessioni stesse, che stabilisce una linea di demarcazione tra le funzioni e le operazioni delle istituzioni di religione e di governo nella società americana⁴.

Quanto invece all'interpretazione della *free exercise clause*, ossia il diritto di professare liberamente la propria religione, lo sforzo della giurisprudenza si è orientato nel senso di definire la portata applicativa del principio di libertà religiosa attraverso l'individuazione dei suoi limiti: il problema più grave nasce dalla necessità di individuare entro quali limiti la garanzia di libertà copra le azioni compiute in nome dei principi religiosi, ed indicare fin dove il legislatore può spingersi ad interferire con le esigenze religiose senza violare le garanzie assicurate dal Primo Emendamento.

Secondo l'orientamento inizialmente seguito dalla Corte Suprema l'esercizio della libertà religiosa poteva essere legittimamente limitato solo qualora la sua esplicazione potesse dar luogo ad un "*clear and present danger to society*", ovvero un pregiudizio serio e reale a danno della società

amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. (6) Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa. È interessante notare che queste considerazioni non tradiscono pregiudizi anti-religiosi, anzi, al contrario, i giudici sembrano essere interessati a proteggere anche la Chiesa da eventuali ingerenze dello Stato. In particolare, i principi 3, 4, e 6 sono intesi a salvaguardare il diritto delle persone di praticare la propria religione liberamente, mentre, al contrario, i principi 1, 2, e 5 vietano che lo Stato favorisca qualsiasi credo religioso di sopra di un altro sistema, o costringa le persone a professare una religione in cui non credono.

⁴ Nell'elaborare l'interpretazione della *Establishment Clause*, la Suprema Corte utilizza tuttora diversi criteri, uno dei quali è il cosiddetto *Lemon Test*, il cui nome deriva dalla decisione del 1971 *Lemon v. Kurtzman*, nel quale la Corte Suprema ha giudicato incostituzionale un programma di finanziamento a scuole religiose. Utilizzando il *Lemon test*, il giudice, per valutare se un provvedimento o un'azione di governo favorisce direttamente o indirettamente una confessione religiosa in violazione del Primo emendamento, deve in primo luogo stabilire se la legge o l'azione di governo è stata ispirata da uno scopo laico ed in buona fede, altresì deve verificare se l'azione in questione ha avuto l'effetto di privilegiare o, al contrario inibire una religione, ed infine deve valutare se l'azione rappresenta un'indebita ingerenza negli affari delle religioni, generando un'impropria sovrapposizione e commistione con gli ambiti di governo. Nonostante numerose critiche, questo test viene ancora utilizzato dalla maggior parte dei Tribunali in controversie che riguardano la *Establishment clause*: in particolare nel 1997, con la Decisione *Agostini v. Felton*, il *Lemon test* ha subito delle variazioni. La corte, infatti, in detta sentenza ha individuato tre principali criteri per determinare se un'azione di governo ha l'effetto di privilegiare una religione: 1)La presenza di riferimenti dottrinali legati alla confessione religiosa, 2) la definizione dei beneficiari di prestazioni di governo basata sulla religione, e 3) eccessiva commistione tra il governo e la religione.

Accanto al *Lemon Test* altri ne sono stati individuati dalla giurisprudenza, come il *Coercition Test*, l'*Endorsement Test*, ed il *Neutrality Test*, e per ripercorrere le tappe della riflessione giurisprudenziale e delle singole casistiche che hanno portato ad una differenziazione di detti criteri si rimanda a MARIA LUISA LO GIACCO, *La tutela della libertà religiosa negli USA*, op. cit., pp. 249-254.

civile⁵, ma a tale criterio, a partire dagli anni '60, si è affiancato quello del “*balancing test*”, in base al quale in caso di contrasto di interessi tra Stato e religione occorre procedere al loro bilanciamento al fine di dare prevalenza all'interesse più essenziale. Adoperando questo criterio l'esercizio del diritto di libertà religiosa non trova un limite solo in caso di concreto pericolo, ma anche in presenza di un semplice interesse, purché sia ritenuto meritevole di maggior tutela rispetto all'interesse religioso contrastante⁶. Il comandamento più semplice e fondamentale che promana dal principio di separazione dello Stato dalla religione è effettivamente il divieto di legiferare in materia religiosa, unitamente al disconoscimento di ogni rilevanza giuridica diretta all'interno dello Stato di norme e decisioni confessionali, ma i problemi veri del separatismo vengono al pettine con tutta quella normazione che solo indirettamente tocca il fenomeno religioso, e della quale sarà sempre compito della giurisprudenza valutarne la legittimità alla luce delle clausole religiose del primo emendamento, *establishment clause* in particolare⁷.

Fin dalle origini⁸ la religione ha rappresentato un fattore importante nella formazione dell'identità e dei valori della cultura americana, pur rimanendo staccata dal potere politico, e nonostante la crescente secolarizzazione, ad oggi si riscontra nella popolazione un profondo senso religioso, che si traduce nella presenza di una molteplicità di credi e pratiche religiose in crescente diffusione⁹.

⁵ Tale principio fu sancito nella celebre sentenza *Cantwell v Connecticut* del 1940. Cfr. FRANCESCO ONIDA, *La libertà religiosa nella Giurisprudenza della Suprema Corte americana dell'ultimo decennio*, in *Diritto ecclesiastico*, n. 1/1993, pp. 306 e seg.

⁶ Non si può non osservare come lasciare al giudice la discrezionalità nel valutare se ritenere preminente l'interesse religioso su quello statale o viceversa comporta di per sé una contraddizione con il principio separatista, che dovrebbe negare qualunque interferenza degli organi statuali nei confronti del fenomeno religioso. Per una approfondita e puntuale disamina delle pronunce giurisprudenziali più significative si veda FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, VALERIO ONIDA, CESARE MIRABELLI, *Religioni e Sistemi giuridici*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 262 e seg.

⁷ Sul ruolo della Corte Suprema nell'interpretazione della portata applicativa del principio di libertà religiosa cfr. MARIO TEDESCHI, *Stato e Chiese negli USA*, in AA.VV., *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Cedam, Padova, 1989, p. 97.

⁸ Sui processi storici che hanno portato alla formulazione del principio separatista, e sul dibattito politico-filosofico dei Padri Fondatori in tema di rapporti tra Stato e Religione, oltre al classico di ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Rizzoli, Milano, 1992, si veda BRADFORD WILSON, *Religion and the American Founding*, Relazione tenuta al Corso di Alta Formazione Ethica, Asti, 26 ottobre 2007, e, dello stesso autore, *Separation of Power and Good government*, Rowman & Littlefield Publishers, Princeton, 2005, nonché MARIO TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 1/1984, p. 91.

⁹ VITTORIA BARSOTTI, NICOLA FIORITA, *Separatismo e laicità. Testi e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato/chiese*, Giappichelli, Torino, 2008.

Gli Stati Uniti, i quali rimangono la forza trainante della modernizzazione che investe tutte le società occidentali, pur con la intatta vitalità delle loro comunità religiose e la stabile proporzione di cittadini religiosamente orientati e attivi, sono l'esemplificazione di come la mobilitazione religiosa ed il bisogno di trascendenza non siano fenomeni inversamente proporzionali al livello di sviluppo e di benessere, come sostiene chi pensa che i gruppi sociali caratterizzati da insicurezza esistenziale e da povertà economica e culturale, come le popolazioni dell'America Latina, dell'Asia Orientale e dell'Africa, siano i più ricettivi nei confronti dei messaggi religiosi¹⁰.

L'enorme vigore religioso negli Stati Uniti, dove nonostante l'immensa popolarità della scienza e l'alto livello d'istruzione la religione non mostra alcun segno di declino, ha da sempre costituito una grande difficoltà all'applicazione della «teoria della secolarizzazione», e un'approfondita analisi dei dati statistici¹¹ e delle implicazioni teoriche pone in rilievo come non si possa liquidare la problematica riconducendola semplicemente a un'«eccezione americana».

La diffusione dinamica della religione, la costante ricerca del sacro e lo sviluppo della coscienza religiosa possono anche avere motivazioni compatibili con la secolarizzazione, come sostengono Norris e Inglehart¹², che offrono due spiegazioni per la vitalità religiosa della società americana: *in primis* essi elaborano una spiegazione demografica sulla base del tasso, relativamente alto, di immigrazione da società prevalentemente tradizionali caratterizzate da orientamenti religiosi e alti tassi di natalità; in secondo luogo, propongono una spiegazione strutturale che fa perno sulla debolezza dei sistemi di previdenza sociale negli Stati Uniti i quali, a differenza di quanto ancora avviene in larga parte in Europa, sono inadeguati al compito di proteggere i settori vulnerabili e deboli della popolazione dai rischi sociali di un sistema capitalistico senza ammortizzatori¹³.

Si propone dunque un paradigma alternativo per spiegare il fenomeno, ovvero la «teoria dell'economia religiosa», la quale esamina la diffusione del

¹⁰ TALCOTT PARSON, *La religione nell'america post-industriale. Il problema della secolarizzazione*, in *Studi Culturali*, n. 1/2007.

¹¹ Per un'indagine sulla diffusione del fenomeno religioso nel sistema americano e sulla diffusione delle varie confessioni religiose si veda il recente *U.S. Religious Landscape Survey*, indagine condotta nel 2008 dal *Pew Forum on Religion and Public Life*, in www.olir.it.

¹² Cfr. PIPPA NORRIS, RONALD INGLEHART, *Sacro e secolare. Religione e politica nel mondo globalizzato*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹³ Cfr. JURGEN HABERMAS, *Religione: un trionfo controverso*, ne *La Repubblica* del 12/09/2007, nonché RODNEY STARK, MASSIMO INTROVIGNE, *Dio è tornato, Indagine sulla rivincita delle religioni in Occidente*, Piemme, Casale Monferrato, 2003.

fattore religioso secondo i criteri propri dei mercati di beni e servizi, e postula che la domanda religiosa tende a rimanere costante nel tempo e si pone nella visuale dell'offerta, concludendo che la presenza più o meno intensa della religione nelle società dipende, a meno di interventi da parte dello Stato, che distorcono il mercato, dalla capacità e dallo zelo delle religioni nel proporre offerte attraenti per i potenziali fedeli. Una tale impostazione metodologica, peraltro, non esclude una possibile consonanza fra i concetti di «desacralizzazione» e «secolarizzazione», se per secolarizzazione s'intende un processo qualitativo che porta a una minore influenza della religione sulle scelte che la società compie, cioè un mutamento della qualità della religione.

La caratterizzazione della società in senso sempre più multiculturale e multireligioso ha notevolmente incrementato la necessità sociale e legale di comprendere le diversità per adottare delle strategie di convivenza che ne tengano conto, ed uno dei settori in cui frequentemente si verificano conflitti è il mondo produttivo, ove i datori di lavoro devono confrontarsi con le istanze religiose dei dipendenti, soprattutto quando queste confliggono con lo svolgimento dei normali obblighi lavorativi¹⁴.

Tra i rapporti giuridici che possono entrare in conflitto o in contatto con la libertà religiosa viene ricompreso anche il rapporto di lavoro subordinato¹⁵, mettendo in luce il diritto spettante al soggetto lavoratore di non subire conseguenze pregiudizievoli di carattere materiale o patrimoniale in ragione esclusivamente della fede professata o delle opinioni religiose manifestate¹⁶. Il

¹⁴ Dai dati della *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, si evince che è in aumento il numero delle controversie legate ad episodi di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro, con un record di 2525 casi nel 2006, e dalle percentuali emerge che le controversie risoltesi in favore dei lavoratori sono aumentate dal 9% del 1992 al 19% nel 2007.

¹⁵ L'elemento religioso può connotare tanto il soggetto che svolge una prestazione lavorativa, quanto il datore di lavoro o l'attività oggetto della prestazione e le modalità di svolgimento del rapporto lavorativo.

Nel primo campo rientrano i profili classici delle attività svolte dai ministri di culto in favore delle comunità di appartenenza, del lavoro dei religiosi, del sostentamento del clero, della previdenza dei ministri di culto; la seconda categoria è costituita invece dalle organizzazioni di tendenza, che hanno suscitato notevoli problemi in relazione al rapporto intercorrente tra esse, la libertà religiosa dei lavoratori ed il principio di non discriminazione degli stessi in base alle proprie convinzioni morali e religiose. Un ulteriore collegamento tra diritto del lavoro e fenomeno religioso è dato da tutti quei casi in cui il rapporto di pubblico impiego ha ad oggetto prestazioni in qualche modo connesse con il fenomeno religioso. In tali circostanze emergono problematiche relative alle modalità di conciliazione della regolamentazione dello svolgimento del rapporto di lavoro con l'elemento spirituale, ed in questo settore, più che altrove, è possibile scorgere il ruolo giocato dai processi che hanno contribuito a modificare in senso eterogeneo la struttura delle società. Cfr. SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Diritto del lavoro e libertà religiosa*, in www.olir.it

¹⁶ Cfr. PAOLA BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in ADL, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, diretti da Mattia Persiani, volume 1/2003, Cedam, Padova, p. 157

diritto all'astensione dal lavoro, connessa alle istanze di libertà religiosa, si deve inquadrare nella realtà attuale in cui coesistono tendenze di secolarizzazione e domande di libertà, espresse da gruppi religiosi, ciascuno con una originaria identità e con una particolare visione della vita¹⁷. Le convinzioni religiose, infatti, non hanno solo una valenza interna all'essere ed alla sua coscienza, ma si traducono in comportamenti quotidiani e non possono arrestarsi davanti ai luoghi di lavoro, che risultano così investiti a pieno titolo da quelle rivendicazioni e da quelle tensioni che inevitabilmente si accompagnano alla frammentazione della società pluralista¹⁸.

Questo accade quando la fede si incultura alimentando anche le modalità con cui si organizza la convivenza, nel rispetto delle culture e delle forme di organizzazione della società che incontra, ed infatti, tra i problemi maggiormente affrontati dalla giurisprudenza americana in tema di *free exercise of religion* è da annoverare quello del diritto del lavoratore a riposare nel giorno prescelto dalla propria religione: la Suprema Corte aveva già risolto nei primi anni Sessanta il problema della costituzionalità della scelta statale della domenica come giorno di astensione generale dal lavoro, con una serie di sentenze note come *Sunday closing law cases*, argomentando che all'origine certamente confessionale della scelta della domenica come giorno di riposo si era sostituito il prevalente motivo secolare di assicurare un giorno comune di serenità all'intera comunità: vale a dire che in virtù del principio separatista la legge non deve essere motivata religiosamente, ma qualora coincida con una norma religiosa ciò non ne inficia la validità, se risponde ad altre esigenze sociali, come appunto nel caso della domenica, ove l'effetto di beneficio che deriva per gli appartenenti alla confessione cristiana è solo indiretto, e dipendente dalla mera coincidenza tra giorno scelto dallo Stato e giorno scelto dalla religione¹⁹. In particolare, nella sentenza *McGowan v. Maryland*, la Corte

¹⁷ Cfr. GAETANO CATALANO, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 1997/3, p. 120 e seg. La libertà religiosa assume la duplice valenza di libertà individuale e di libertà collettiva dei gruppi confessionali. Si pone, dunque, il problema universale del rapporto individuo-collettività, ove l'individuo e l'insieme sono considerati in sé e per sé sia quali realtà separate, sia nelle loro interazioni con l'intero corpo sociale a livello di organizzazione concreta della vita, che trova la sua prima manifestazione nelle organizzazioni di tendenza confessionale. Ne scaturisce che il fondamento della libertà non è nel riconoscimento, ma nel modo e nei contenuti in cui questa è garantita. Sul tema cfr. E. SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 128 e ss.

¹⁸ Cfr. VINCENZO PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 5-6.

¹⁹ Sentenze *Mc Gowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, *Two Guys from Harrison-Allentown Inc. v. Mc Ginley*, 366 U.S. 582, *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 e *Gallagher v. crown Kosher Super Market of Massachussets*, U.S. 617. Per un esame più approfondito cfr. YOSHIO MURAKAMI, *Religion*

Suprema nell'affermare che la scelta della domenica come regola generale di riposo settimanale non contrastava con la clausola di *non establishment* e con il Primo Emendamento, sosteneva che “*sunday closing law have become part and parcel of this great governmental concern wholly apart from their original purpose or connotation (...) the present purpose and effect of most of them is to provide a uniform day of rest for all citizens: the fact that this day is Sunday, a day of particular significance for the dominant Christian Sects, does not bar the States from achieving its secular goals*”.

Il processo di secolarizzazione dunque ha avuto come effetto tra gli altri, quello di “neutralizzare la religione come referente privilegiato dell’organizzazione sociale” sostituendolo con le “pur giuste esigenze attinenti alla sfera economica”: così, il riposo settimanale, ovvero la “santificazione delle feste”, che pure nasce in un’economia ispirata dall’etica religiosa, perde il suo intrinseco valore originario per ancorarsi ad una logica capitalistica e puramente laica²⁰. Il problema che però si è posto, e che è l’oggetto del caso giurisprudenziale che tra breve andremo ad esaminare è, alla luce dei principi sopra esposti, di quali tutele e garanzie disponga il lavoratore che rifiuta di prestare servizio in un determinato giorno della settimana per motivi religiosi, e se tale rifiuto possa essere in qualche modo giustificato in nome del diritto di libertà religiosa, qualora da tale diritto promani la facoltà di osservare le norme religiose prescelte anche in quelle situazioni e in quei rapporti che sono materia dell’ordinamento statale.

2. *Normativa a tutela del divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro. Il Titolo VII del Civil Right Act ed il ruolo della EEOC (Equal Employment Opportunity Commission)*

Si può parlare di discriminazione quando un lavoratore subisce un trattamento sfavorevole a causa della sua origine razziale, nazionale, della sua appartenenza religiosa o di una condizione di disabilità, e negli Stati Uniti le leggi federali proibiscono la discriminazione in tutti i settori. Tuttavia occorre precisare che un trattamento sfavorevole può essere considerato discriminatorio solo qualora sia dovuto ad una caratteristica particolare del

and State: Implication of Sunday closing law cases, in Bulletin of Hokoriku University, vol. 27, 2003, pp. 99-113.

²⁰ ANTONINO MANTINEO, *Le festività religiose verso l’inclusione tra i diritti all’obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, sul sito www.unicz.it/lavoro/MANTINEO.htm.

soggetto: tra i fattori che influenzano l'insorgenza di episodi discriminatori sul posto di lavoro e la conseguente necessità di intervenire a livello normativo per prevenirli, al primo posto vi è sicuramente l'incremento della diversità religiosa nella compagine sociale americana, a cui si aggiunge lo spettro di tradizioni religiose confliggenti con i parametri di organizzazione aziendale imposti dall'economia, che prevedono unità operative attive ventiquattro ore al giorno e sette giorni su sette. Le leggi civili degli Stati Uniti tutelano le istanze religiose dei lavoratori, ma tali normative, in special modo quando richiedono speciali misure di accomodamento ad opera dei datori di lavoro, hanno generato numerose controversie interpretative riguardo alla loro applicazione.

Le leggi federali che vietano la discriminazione sul posto di lavoro sono: il Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964, che proibisce la discriminazione basata su razza, colore, religione, sesso, o origine nazionale; l'*Equal Pay Act* of 1963 (EPA), che protegge gli uomini e le donne che svolgono sostanzialmente lo stesso lavoro nello stesso stabilimento dalla discriminazione salariale basata sulla differenza di sesso, l'*Age Discrimination in Employment Act* del 1967 (ADEA), che protegge i diritti dei lavoratori con più di 40 anni; i Titoli I e V del *Disability Act* del 1990 (ADA), che vietano la discriminazione contro i disabili; le Sezioni 501 and 505 del *Rehabilitation Act* del 1973, che vietano la discriminazione contro i disabili qualificati che lavorano nel governo federale, ed il *Civil Rights Act* del 1991, che tra le altre normative, prevede un risarcimento pecuniario per danni nei casi di discriminazione intenzionale.

La *US Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) ha il compito di verificare l'applicazione di tutte queste leggi, e provvede anche alla supervisione e al coordinamento di tutti i regolamenti, prassi e politiche federali in tema di pari opportunità e occupazione.

Ci sono poi altre leggi federali in tema di non discriminazione, la cui applicazione non è sotto il controllo della EEOC, come ad esempio la legge di riforma del Servizio Civile del 1978 (CSRA).

Il *Civil Service Reform Act* del 1978 (CSRA) contiene una serie di divieti, noti come pratiche vietate al personale, volte a promuovere l'equità e le pari opportunità, e vieta a qualsiasi lavoratore che abbia l'autorità di prendere decisioni sulle attività e le occupazioni del personale, di compiere discriminazioni a favore o contro dipendenti o candidati sulla base di razza, colore, origine nazionale, religione, sesso, età o disabilità.

Il Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 vieta ai datori di lavoro di discriminare i propri dipendenti a causa della loro religione, e si applica ai datori di lavoro con 15 o più dipendenti, inclusi i governi statali, locali e federali, e le agenzie di lavoro interinale.

I datori di lavoro non possono trattare i dipendenti in maniera più o meno favorevole a causa del loro credo religioso: per esempio non possono rifiutarsi di assumere personale di una certa religione, né imporre requisiti più severi di promozione per le persone di una certa religione, e non possono imporre ulteriori o diversi gravami a causa delle credenze o pratiche religiose, né i dipendenti possono essere costretti a partecipare o non partecipare ad una attività religiosa come condizione di occupazione²¹. I datori di lavoro devono ragionevolmente permettere ai propri dipendenti di espletare le proprie pratiche religiose a meno che ciò non comporti un onere eccessivo: per “*reasonable religious accommodation*” si intende qualsiasi modifica dell’ambiente di lavoro che permetta al dipendente di praticare la sua religione attraverso la pianificazione degli orari secondo criteri di flessibilità volontaria, di sostituzioni, trasferimenti o attribuzione di altre e diverse mansioni.

I datori di lavoro devono consentire ai dipendenti di manifestare la propria fede religiosa, a meno che tale espressione imponga un onere eccessivo: un datore di lavoro può rifiutarsi di assecondare le esigenze religiose del lavoratore qualora dimostri che ciò creerebbe indebite difficoltà quali maggiori costi amministrativi, diminuzione dell’efficienza in altri posti di lavoro, violazione dei diritti di altri dipendenti, ostacoli alla sicurezza sul posto di lavoro oppure qualora la proposta di accomodamento sia in conflitto con un’altra legge o regolamento. A carico dei datori di lavoro vi è dunque l’obbligo di adottare misure per prevenire le molestie dei loro dipendenti dovute a motivi religiosi.

Subito dopo l’emanazione del *Civil Right Act*, nel giugno del 1966, l’EEOC ha pubblicato degli orientamenti allo scopo di individuare la corretta applicazione del principio di non discriminazione, prevedendo per i datori di lavoro il dovere di predisporre un accomodamento al fine di assicurare ai lavoratori l’osservanza delle proprie pratiche religiose purché ciò non comportasse un onere eccessivo (*undue hardship*).

In particolare, in tali linee guida venivano enucleati due principi, e cioè che il Titolo VII prevede il dovere del datore di lavoro di assecondare le esigenze religiose del dipendente qualora ciò sia possibile senza determinare seri inconvenienti “*serious inconveniences*” per gli affari dell’azienda e che tuttavia

²¹ Cfr. Title VII, 42 USC, 2000e -2, *Unlawful employment Practices*. In particolare (a) *It shall be an unlawful employment practice for an employer - (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.*

i datori di lavoro rimangono liberi di organizzare la normale attività aziendale e di richiedere ai lavoratori la conformità alle mansioni stabilite, malgrado il diverso impatto che tali piani lavorativi possano avere sull'osservanza dei precetti religiosi dei dipendenti.

Un anno dopo, nel luglio del 1967 la EEOC trasformava il limite all'*accomodation* dal "*serious inconvenience*" all' "*undue hardship*",²² da intendersi come un onere eccessivamente gravoso, quale ad esempio quello di non poter sostituire il lavoratore che chiede di assentarsi per motivi religiosi, senza sconvolgere i turni aziendali e le esigenze degli altri lavoratori.

A seguito di una serie di decisioni giudiziali sul problema dell'*accommodation*²³, nel 1972 fu aggiunta al Titolo VII la Sezione 701, con l'intento di "assicurare la libertà religiosa dai tentativi di discriminazione individuando ogni opportuna garanzia prevista dalla legge".²⁴

La Suprema Corte nel 1977, nella Sentenza *Trans World Airlines v. Hardison* ha stabilito in cosa consiste il dovere di accomodamento posto a carico del datore di lavoro: nel caso *Hardison* un lavoratore aveva richiesto la possibilità di osservare il riposo sabbatico ed il datore di lavoro non aveva ritenuto possibile ottemperare a tale richiesta senza violare le normative previste dai contratti collettivi in merito al criterio di anzianità, o pagare salari aggiuntivi per sostituire il lavoratore, con notevoli oneri a carico dell'azienda. La Corte aveva ritenuto, in questo caso, che il datore di lavoro avesse comunque ottemperato al suo obbligo anche semplicemente esplorando le alternative proposte dal lavoratore e discutendo le sue richieste con i sindacati, ed osservava che non è nella *ratio* della norma richiedere al datore di lavoro di sopportare dei costi per garantire l'osservanza religiosa del sabato.

Secondo tale indirizzo, "*It would be anomalous to conclude that by 'reasonable accommodation' Congress meant that an employer must deny the shift and job preference of some employees, as well as deprive them of their contractual*

²² "*The duty not to discriminate on religious grounds, required by §703(a)(1) of the Civil Rights Act of 1964, includes an obligation on the part of the employer to make reasonable accommodations to the religious needs of employees and prospective employees where such accommodations can be made without undue hardship on the conduct of the employer's business.*"

²³ Tra cui la sentenza *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, 402 U.S. 689 (1971), in cui la Corte ha precisato che "*Nowhere in the legislative history of the Act do we find any Congressional intent to coerce or compel one person to accede to or accommodate the religious beliefs of another. The requirement of accommodation to religious beliefs is contained only in the EEOC Regulations, which in our judgment are not consistent with the Act.*"

²⁴ (j) *The term "religion" includes all aspects of religious observance and practice, as well as a belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.*

rights, in order to accommodate or prefer the religious needs of others, and we conclude that Title VII does not require an employer to go that far.”

Il Titolo VII per i lavoratori discriminati prevede due tipologie di reclamo, per *disparate impact* e *disparate treatment*: la differenza tra i due consiste nel fatto che, mentre in quelli per *disparate impact* si è di fronte ad una palese disparità di trattamento, i reclami basati sulla disparità di impatto si fondano sulla circostanza che il datore di lavoro utilizzi dei criteri apparentemente neutrali e corretti, ma che nella sostanza hanno un diverso impatto su determinate categorie di lavoratori, comportando un concreto svantaggio del lavoratore nelle condizioni di impiego a causa delle scelte aziendali compiute. In questo caso i datori di lavoro possono difendersi solo dimostrando che tali scelte operative sono funzionali alla sopravvivenza dell'azienda ed alla garanzia della tutela e del rispetto delle credenze degli altri lavoratori²⁵.

3. Osservanza delle festività religiose ed esigenze aziendali. Il caso EEOC contro Firestone

Dal dicembre 1994 al settembre 2002 la ditta Firestone aveva impiegato il sig. Wise in due fabbriche nel Nord Carolina. Nel 2001, mentre era impiegato presso la Firestone, Wise è diventato membro della Living Church of God²⁶.

²⁵ Cfr. sentenza *Peterson v. Hewlett-Packard Co.*, US Court of Appeal 358 F. 3d 599, del 6 gennaio 2004. In particolare, tale decisione conferma l'importanza della politica manageriale nel bilanciare gli interessi dei vari gruppi sociali sul posto di lavoro: questo bilanciamento privilegia le necessità dell'organizzazione aziendale nel gestire conflitti su valori che sono largamente condivisi nella compagine sociale se la credenza religiosa del lavoratore è inaccettabile. Questo non vuol dire tuttavia che il dovere di trovare un accettabile compromesso venga meno solo perché la credenza religiosa di un lavoratore sia inaccettabile per gli altri. Nel caso di specie Peterson, convinto e fervente cattolico, riteneva di essere stato discriminato in quanto l'azienda aveva aderito ad una campagna pubblicitaria in favore dei diritti degli omosessuali, ed aveva affisso negli uffici poster con slogan per sensibilizzare sul tale tema. La Corte in tale caso precisava che *“If relief under Title VII can be denied merely because the majority group of employees, who have not suffered discrimination, will be unbappy about it, there will be little hope of correcting the wrongs to which the Act is directed.”*, tuttavia *“while Hewlett-Packard must tolerate some degree of employee discomfort in the process of taking steps required by Title VII to correct the wrongs of discrimination, it need not accept the burdens that would result from allowing actions that demean or degrade, or are designed to demean or degrade, members of its workforce.”* Concludeva pertanto che non sussisteva discriminazione a carico di Peterson e che l'accomodare la politica aziendale in virtù della sua credenza religiosa avrebbe costituito un indebito onere per l'azienda e per gli altri lavoratori. Sul tema si vedano come precedenti le sentenze *Franks v. Bowman Transp. Co.*, 424 U.S. 747, 775 (1976) (*quoting U.S. v. Bethlehem Steel Corp.*, 446 F.2d 652, 663 (2d Cir.1971)).

²⁶ La *Living Church of God (LCG)* è un gruppo religioso costituito dai seguaci degli insegnamenti di Herbert W. Armstrong, nato a seguito di riforme dottrinali introdotte nella *Worldwide Church*

Tale religione proibisce di lavorare durante il sabato, che dura dal tramonto del venerdì al tramonto della domenica, e in più comporta l'osservanza di festività religiose, che rievocano momenti Sacri per la Bibbia: queste festività durano complessivamente venti giorni, più quattordici che non sempre coincidono con parte del riposo sabbatico. Nonostante questi numerosi obblighi religiosi, il Wise non aveva mai incontrato difficoltà nello svolgimento delle sue mansioni, poiché il suo orario di lavoro, dalle 7:00 a.m. alle 3:00 p.m., dal lunedì al venerdì, non intaccava la fascia del riposo sabbatico, e poteva utilizzare i giorni di ferie per l'osservanza delle altre festività.

Nel febbraio 2002, però, l'azienda ha provveduto ad una serie di licenziamenti, cui ha fatto seguito un'ottimizzazione delle mansioni del personale, e pertanto a Wise è stato assegnato un nuovo turno di lavoro, dalle 3:00 p.m. alle 11:00 p.m., dal lunedì al venerdì, ed il sabato quando l'unità era operativa (nel 2002 praticamente quasi ogni sabato).

Questo nuovo orario di lavoro contrastava con le esigenze religiose del dipendente, che ha sollevato il caso presso il Direttore delle Risorse umane della Firestone, il quale, nell'esaminare il problema, ha considerato diverse opzioni, tra cui quella di un eventuale trasferimento, che però non è risultato possibile senza contravvenire ai contratti collettivi di lavoro (*collective bargaining agreement*, "CBA"), mancando il requisito della necessaria anzianità.

Non era neanche possibile adibire il lavoratore ad altre e diverse mansioni, sempre per via della non sufficiente anzianità o della mancanza dei requisiti tecnici e professionali idonei, né era possibile lasciare l'unità di lavoro scoperta durante le ore del sabato.

Dopo un'attenta analisi, dunque, emergeva che sarebbe stato molto problematico conciliare le esigenze religiose del lavoratore con le necessità organizzative e produttive dell'azienda, perché l'unica soluzione possibile sarebbe stata quella di individuare altri lavoratori che potessero costantemente sostituire Wise nella giornata del sabato, soluzione che però sarebbe stata antieconomica per l'azienda e difficilmente attuabile sotto il profilo dell'organizzazione.

Pertanto, la direzione dell'azienda si trovava nell'impossibilità materiale di assicurare un trattamento diverso al dipendente, che avrebbe dovuto adeguarsi agli standards lavorativi previsti.

of God (WCG) nel 1990. dopo la morte di Armstrong, infatti, nel 1986, nella *Worldwide Church of God* immediatamente cominciò una serie di riforme dottrinali (inclusa la pratica dell'osservanza del sabato come giorno di festività religiosa, a cui si è sostituita la domenica, come nelle comunità protestanti). I membri che non hanno accettato tali mutamenti hanno abbandonato la Chiesa Ufficiale e si sono riuniti, fondando appunto la *Living Church of God*.

Il rapporto di lavoro tra Wise e la Firestone Fibers era regolato da un contratto collettivo stipulato con l'associazione dei metalmeccanici AFL-CIO, LLC, Local Union 1133. L'accordo regola una molteplicità di ambiti, tra cui quelli riguardanti le procedure di reclamo, (art. 7), orari di lavoro e straordinari (art. 6), ferie (art. 7), festività (art. 8), salari, e assenze (art. 9), e come la maggior parte degli accordi collettivi le previsioni si basano su un sistema legato all'anzianità di servizio (art. 5), e per quanto concerne i permessi straordinari, è previsto che i lavoratori possano usufruire di un totale di sessanta ore non retribuite, che il ricorrente ha sempre utilizzato al fine di evitare di lavorare durante il sabato e nei giorni di festività.

Nel settembre 2003, pur avendo esaurito i giorni di ferie e quelli di permesso non retribuito, il Wise ha chiesto di usufruire di un ulteriore periodo di assenza dal lavoro non retribuito di undici giorni per osservare due festività religiose, la Redenzione (16 settembre) e la Festa dei Tabernacoli. Malgrado la richiesta fosse stata respinta dalla direzione aziendale poiché aveva già in precedenza usufruito di questo permesso speciale, che veniva concesso solo una volta e per eventi non ricorrenti, il dipendente non si è presentato sul posto di lavoro né ha comunicato sue notizie, e pertanto veniva licenziato tre giorni dopo.

Il 19 marzo del 2003 Wise denunciava presso l'EEOC²⁷ il suo caso come un episodio di discriminazione sul lavoro per motivi religiosi, sostenendo che l'azienda, non avendo accordato il permesso di osservare il riposo sabbatico e le altre festività religiose, aveva violato il Title VII del Civil Right Act del 1964, che prevede per il datore di lavoro, in caso di conflitto, l'obbligo di individuare una "reasonable accommodation" tra le esigenze religiose del lavoratore e quelle dell'azienda. A seguito di un'indagine conoscitiva l'EEOC riteneva di supportare le doglianze del ricorrente, e nel settembre 2004, promuoveva un reclamo nel suo interesse presso il distretto della Corte Federale contro l'azienda. Nel ricorso, in cui Wise interveniva come parte lesa, si sosteneva che l'azienda avesse discriminato il suo dipendente per motivi religiosi, non riuscendo ad "accommodate his religious beliefs in violation of Title VII".

Nel merito, la Corte distrettuale adita in prima istanza riteneva che "Firestone had provided reasonable accommodation for Wise's religious observances in accordance with Title VII requirements."

²⁷ L'EEOC (Equal Employment Opportunity Commission) è composta da cinque commissari e un consulente generale nominato dal Presidente e confermato dal Senato. I commissari sono nominati per un periodo di cinque anni, in vari periodi. Il Consiglio generale dura in carica quattro anni, il Presidente designa il vicepresidente, ed è responsabile dalla proposizione del contenzioso per la tutela contro la discriminazione ai sensi del Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 (titolo VII), dell'*Equal Pay Act* (EPA), dell'*Age Discrimination Act* e del *Disabilities Act* (ADA).

Essa sottolineava che nel caso di specie il datore di lavoro non poteva essere considerato inadempiente in quanto aveva concesso al suo dipendente varie modalità di permessi previsti dalle politiche aziendali, e, in alternativa, la Corte opinava che anche qualora l'azienda non avesse trovato una soluzione per tutelare le esigenze religiose del suo dipendente, tale mancanza sarebbe stata legalmente giustificata dato l'eccessivo onere che tale "accomodation" avrebbe inevitabilmente causato alla Firestone.

Pertanto, concludeva la Corte che nessun giurato ragionevole avrebbe potuto sostenere che l'azienda non avesse ottemperato alle obbligazioni previste dal Titolo VII del Civil Right Act del 1964.

4. La "Reasonable accomodation" e la soluzione interpretativa della giurisprudenza

Il Titolo VII ritiene, come abbiamo visto, un' "unlawful employment practice for an employer (...) to discharge any individual (...) because of such individual's (...) religion."²⁸

Da ciò discende per il datore di lavoro l'obbligo tassativo di individuare "the statutory obligation to make reasonable accommodation for the religious observances of its employees" a meno che ciò non comporti un "undue hardship"²⁹. Per individuare correttamente la portata applicativa del criterio della "religious accommodations", si adotta uno schema simile a quello articolato dalla Suprema Corte nel 1973 nella sentenza in *McDonnell Douglas v. Green*, 411 U.S. 792.

Il ricorrente deve in primo luogo dimostrare che "(1) osserva una credenza religiosa i cui riti o precetti siano in contrasto con le esigenze aziendali; (2) il datore di lavoro è a conoscenza della situazione di incompatibilità tra precetti religiosi e obblighi lavorativi; (3) è stato penalizzato per non aver ottemperato alle richieste del datore di lavoro contrastanti con le esigenze religiose"³⁰. Se riesce a dimostrare tutto ciò, graverà sul datore di lavoro

²⁸ In particolare, il § 2000e(j) prevede che "the term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business."

²⁹ *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 75 (1977).

³⁰ "If the employee establishes a prima facie case, the burden then shifts to the employer to show that it could not [reasonably] accommodate the plaintiff's religious needs without undue hardship." Cfr. sentenza *Chalmers v. Tulon Co. of Richmond*, 101 F.3d 1012, 1019 (4th Cir. 1996), nonché *Philbrook v. Ansonia Bd. Of Educ.*, 757 F.2d 476, 481 (2d Cir. 1985).

l'onere di dimostrare di aver trovato una ragionevole soluzione per permettere al lavoratore l'osservanza delle prescrizioni religiose, o che tale soluzione non sia stata adottata perché avrebbe comportato all'azienda un eccessivo dispendio (in termini economici o organizzativi)³¹. Così, se un datore di lavoro ha individuato un ragionevole compromesso, non è necessario per la Corte esaminare soluzioni alternative che comporterebbero un eccessivo onere per l'azienda³², che pertanto non è tenuta ad adottare la soluzione più comoda per il lavoratore: in sintesi, è sufficiente che il datore di lavoro abbia offerto una "*reasonable accommodation*", per ritenere che abbia assolto gli obblighi previsti dal Titolo VII.

L'EEOC, nel caso che stiamo esaminando, di contro promuoveva appello avverso la sentenza di primo grado, sostenendo che l'obbligo di "*reasonable accommodation*" previsto dalla norma possa dirsi assolto solo quando il datore di lavoro elimina il conflitto tra obblighi religiosi e adempimenti lavorativi, e che il Titolo VII richiede che il datore di lavoro venga incontro totalmente alle esigenze del lavoratore: questa interpretazione non è stata però condivisa dalla quarta Corte d'Appello Federale, la quale, chiamata a pronunciarsi in seconda istanza, con sentenza n. 06-2203 dell'11 febbraio 2008, ha sancito il principio secondo cui dal dettato della norma emerge come si tratti di "*reasonable*" e non "*total, o complete accomodation*". Il termine *reasonably*, argomenta la Corte, implica un contemperamento di esigenze diverse, secondo criteri di ragionevolezza, senza la soccombenza assoluta delle ragioni del mondo produttivo.

Gli appellanti basavano invece le loro argomentazioni sull'idea che "*reasonable accommodation*" dovesse essere interpretata come "*effective accommodation*", ed in particolar modo sostenevano la tesi secondo cui la Corte, nell'individuare la corretta applicazione del termine "*accommodation*", dovesse considerare esclusivamente l'abilità del datore di lavoro di assecondare le esigenze dell'individuo, senza considerare l'impatto negativo che queste avrebbero potuto avere sull'azienda o su altri lavoratori.

Nel rigettare questa interpretazione, la Corte, anche in numerosi precedenti giurisprudenziali³³ rimarca come la portata semantica del termine

³¹ Cioè, come ha detto la Corte Federale nella sentenza *Philbrook*, 479 U.S., 67, "*It would have result[ed] in 'more than a de minimis cost' to the employer.*", ovvero avrebbe comportato per l'azienda un costo "più che minimo".

³² "*Where the employer has already reasonably accommodated the employee's religious needs, the statutory inquiry is at an end, poichè "the statute directs that any reasonable accommodation by the employer is sufficient to meet its accommodation obligation.*", sentenza *Philbrook*, 479 U.S., 68.

³³ La Corte federale ha ribadito questo principio, ormai consolidato, in numerose sentenze. Ex

“reasonable” differisca da quella del termine “effective”, richiamando l’antico brocardo “*lex quam voluti dixit, quam noluit tacuit*” Altresì la Corte osserva che il “ragionevole accomodamento” comporta diverse considerazioni e una diversa attività a seconda che si riferisca ai contesti normativi legati alla tutela dei disabili, oppure all’effettività di altre esigenze dei lavoratori: nello specifico, secondo l’interpretazione corrente del Titolo VII del Civil Right Act, in tema di esigenze religiose, tale obbligo trova il limite dell’ “*undue hardship*”, ovvero dell’eccessivo e non richiesto detrimento delle esigenze aziendali, e non deve essere pertanto garantito a tutti i costi.

Attraverso tali preliminari considerazioni la Corte Federale giunge all’esame del merito della questione, confermando il convincimento espresso dalla Corte Distrettuale secondo la quale la Firestone Fibers ha assolto i suoi obblighi previsti dal Titolo VII nei confronti del lavoratore, in quanto ha cercato di trovare una soluzione per permettergli di assecondare le sue esigenze religiose. In particolar modo, “*l’adozione di un sistema basato sull’anzianità di servizio per regolare le mansioni, i turni e i trasferimenti, di per sé rappresenta un significativo adattamento ai bisogni, sia religiosi, sia secolari, di tutti i dipendenti*”³⁴, perché tale criterio rappresenta un modo neutrale per ridurre il numero di occasioni in cui un lavoratore deve prestare servizio in un giorno in cui preferirebbe assentarsi. Infatti, quando la Direzione delle risorse umane dell’azienda convocò il dipendente a seguito della sua richiesta, per prima cosa esaminò se fossero sussistenti i requisiti necessari per poter cambiare mansioni o turno di lavoro, ma ciò non è stato possibile perché il turno che meglio rispondeva alle sue necessità religiose era stato assegnato a lavoratori con maggiore anzianità, e come già la corte distrettuale aveva notato, “la circostanza che il ricorrente non avesse beneficiato del sistema

multis Sentenza Philbrook, 479 U.S., at 69 “*We accordingly hold that an employer has met its obligation under [§ 2000e(j)] when it demonstrates that it has offered a reasonable accommodation to the employee.*”, e Ithaca, 849 F.2d at 118, “[Title VII] thus requires that an employer, short of undue hardship, make reasonable accommodations to the religious needs of its employees.” Quanto all’indagine sulla ragionevolezza dell’accomodamento, in alcuni casi, come nella sentenza Baker v. The Home Depot, 445 F.3d 541,548 (2d Cir. 2006), la Corte non ha considerato ragionevole l’accomodamento proposto dal datore di lavoro poiché non eliminava il conflitto “*offered accommodation cannot be considered reasonable because it did not eliminate the conflict between the employment requirement and the religious practice*”; nella Sentenza Opuku-Boateng v. California, 95 F.3d 1461, 1467 (9th Cir. 1996), invece, la Corte ha sostenuto che il datore di lavoro deve “*eliminate the religious conflict,*” o, in alternativa “*either accept the employee’s proposal or demonstrate that it would cause undue hardship were it to do so*”.

³⁴ Cfr. Sentenza Hardison, 432 U.S. at 78. Ciò perché “*seniority system represents a neutral way of minimizing the number of occasions when an employee must work on a day that he would prefer to have off*”.

basato sull'anzianità di servizio, non vuol dire che tale *modus operandi* non possa essere considerato un ragionevole accomodamento”.

In secondo luogo, in virtù dei contratti collettivi di lavoro (*Collectives Agreements Bargaining*) all'appellante era stato concesso per quindici volte un permesso di otto ore, da utilizzare senza restrizioni per qualsiasi motivo, e in più, sempre secondo tali regole contrattuali, un lavoratore che avesse usufruito di meno di trentasei ore di permesso non retribuito, avrebbe potuto fruire di tre giorni di congedo incrementati di mezza giornata ciascuno, per un totale di sei mezza giornate di riposo. Anche queste previsioni sono state considerate dalla Corte come una significativa politica di accomodamento per le esigenze dei lavoratori. Tra l'altro, le linee guida dell' EEOC, al considerando n. 29, in tema di discriminazione per motivi religiosi raccomandano l'uso di orari flessibili (*flexible scheduling*) attraverso la concessione di permessi opzionali (*floating or optional holidays*) come uno dei mezzi per assicurare la tutela delle esigenze del lavoratore, tanto più che la fruizione di questi permessi non è condizionata da alcuna restrizione riguardo alle motivazioni, e pertanto viene garantita per qualsiasi tipo di “affare personale”³⁵. Queste politiche, ampiamente adottate dall'azienda convenuta, attraverso la combinazione di giorni di vacanza, turni flessibili e permessi non retribuiti, se opportunamente gestite, permettono ai lavoratori la possibilità di osservare le festività religiose. Nonostante le previsioni normative, dall'analisi delle prove documentali è emerso che l'appellante aveva usufruito di più di trentasei ore di permesso non retribuito, e, nonostante non ne avesse più diritto, anche di nove mezza giornate libere, andando ben oltre le agevolazioni previste dai contratti collettivi, e ciò testimonia la volontà dell'azienda di tollerare anche variazioni rispetto alle normative vigenti, purché ciò fosse possibile e non eccedesse certi limiti.

Alla luce di queste considerazioni la Corte Federale conclude che nessun giurato ragionevole potrebbe sostenere che l'azienda abbia violato gli obblighi previsti dal Titolo VII, e pertanto non è neanche necessario considerare soluzioni alternative che sarebbero state appropriate.

Già in altre occasioni³⁶ la Corte aveva avuto modo di affermare che in

³⁵ Cfr. *Sentenza Philbrook*, 479 U.S., 64. In particolare in questo caso la Corte Federale sosteneva che un permesso non retribuito non può essere considerato “*reasonable accommodation*” se quello retribuito viene concesso per motivi diversi da quello religioso, determinando così un'effettiva discriminazione.

³⁶ Cfr. *Sentenza Hardison*, 432 U.S. at 78-83, e altresì *Chalmers*, 101 F.3d at 1021; in *Weber v. Roadway Express, Inc.*, 199 F.3d 270, 274 (5th Cir. 2000) in cui si è affermato che la “*mere possibility of an*

nessun modo l'osservanza del Titolo VII può richiedere ad un datore di lavoro di violare i termini degli accordi collettivi, specialmente quando la conseguenza sarebbe la penalizzazione degli uguali diritti di alcuni lavoratori, solo per assecondare le esigenze religiose di altri. Considerando la frequenza con cui il dipendente chiedeva permessi per assentarsi dal lavoro, necessitando di essere sostituito, l'azienda, nell'accordargli quanto richiesto, avrebbe gravato eccessivamente sugli altri dipendenti, creando una sproporzione nel trattamento, anche perché il sabato pomeriggio, giornata in cui il ricorrente chiedeva di essere assente dal lavoro, anche gli altri dipendenti, magari per motivi non religiosi, ma personali o familiari, avrebbero preferito non lavorare, e sarebbero stati disposti a sostituirlo occasionalmente, ma di certo non per permettergli di godere di un trattamento privilegiato rispetto al proprio.

Privilegiare le esigenze religiose di un lavoratore su quelle altrettanto degne di tutela di un altro, quali la cura dei figli o la malattia di uno stretto congiunto genererebbe sperequazioni illegittime tra i lavoratori, e per questi motivi la Corte Federale ha ritenuto di confermare la sentenza di primo grado e ritenere che l'azienda non abbia compiuto discriminazione religiosa nei confronti del suo dipendente.

Le istanze religiose dei singoli, come abbiamo visto, si trovano a coesistere sia con disposizioni tipicamente secolari come i contratti collettivi di lavoro, che con l'intensa pressione delle richieste del mercato.

Di qui l'importanza di una corretta lettura dei termini delle norme, che vanno interpretati in base alle circostanze, in una variabilità di sfumature, e non in maniera estrema, valutando caso per caso l'estensione delle obbligazioni religiose e la natura delle richieste lavorative³⁷.

L'obiettivo principale del Titolo VII del Civil Right Act del 1964 è quello di eliminare la discriminazione sul posto di lavoro, ma d'altro canto il Congresso, nel formulare la norma ha ritenuto di tutelare anche le necessità degli affari ed i legittimi diritti degli altri lavoratori, e per questo non ha imposto ai datori di lavoro l'obbligo di privilegiare le esigenze religiose ad ogni costo³⁸, né ha esplicitato i criteri per determinare il grado di flessibilità

adverse impact on co-workers" is sufficient grounds for not providing the proposed accommodation; altresì in Balint v. Carson City, Nevada, 180 F.3d 1047, 1054 (9th Cir. 1999) la Corte osserva che nessun datore di lavoro deve adottare un compromesso che "would cause more than a de minimis impact on coworkers, such as depriving coworkers of seniority rights or causing coworkers to shoulder the plaintiff's share of potentially hazardous work".

³⁷ Cfr. EEOC v. *Ithaca Indus., Inc.*, 849 F.2d 116, 120 (4th Cir. 1988) (en banc) (Wilkinson, J., concurring).

³⁸ Cfr. *Philbrook*, 479 U.S., 70.

richiesto all'azienda. Nell'attività interpretativa compiuta negli anni dalla Corte Suprema per individuare i parametri di applicazione del Titolo VII si è consolidato l'indirizzo secondo il quale il dovere di ragionevolezza non deve essere letto come l'invariabile dovere di eliminare i conflitti tra regole lavorative e pratica religiosa.

Secondo l'*accommodationist approach*, seguito da parte della dottrina³⁹ ed anche dalla Corte Suprema nei suoi percorsi interpretativi, i poteri pubblici possono addivenire a un accomodamento con la religione in qualsiasi modo purché si astengano dal riconoscere una chiesa o una alleanza di chiese, e purché l'*accomodation* non costringa i non aderenti ad abbracciare una fede particolare o a partecipare contro la loro volontà a pratiche religiose.

Questo principio si inserisce nell'ambito di una lettura del Primo Emendamento secondo cui la vera tensione che percorre la Costituzione degli Stati Uniti in proposito non sarebbe quella tra le due *religion clauses* del Primo Emendamento, ma tra l'ideale della separazione tra Stato e Chiese, che ha sempre guidato la Corte Suprema nei suoi percorsi interpretativi, e le facilitazioni della libertà religiosa, che sono il «*central value and animating purpose*» delle *religion clauses*. Allora, il punto non è se il potere pubblico può venire incontro alle religioni, ma quando e con quali limitazioni può assicurare alle esigenze religiose dei suoi cittadini un trattamento differenziato.

5. Modifica dei parametri di tutela contro la discriminazione religiosa attraverso il Workplace Religious Freedom Act. Prospettive de iure condendo

Al fine di estendere la portata del concetto di *religious accommodation* è in atto un tentativo di modificare il Titolo VII attraverso il *Workplace Religious Freedom Act* (WRFA), del 2002. Il primo WRFA fu introdotto nel Congresso nel 1997, e nel maggio del 2002, il disegno di legge è stato introdotto da una coalizione bipartisan e successivamente deferito all'esame della Commissione per la sanità, Istruzione, del Lavoro e della Previdenza sociale.

Il WRFA⁴⁰, come proposto, si compone di cinque modifiche al Titolo VII, e nasce con l'intento di modificare i parametri correnti riguardo alla *religious*

³⁹ Cfr. EDOARDO DIENI, *Diritto & Religione vs «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, in *Rivista Telematica Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2008, p. 31 e seg.

⁴⁰ Il testo del WRFA è consultabile sul sito <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.1431>:

accommodations ed incorporare la definizione utilizzata nell'ADA (American Disability Act).⁴¹

Lo scopo del WRFA è quello di superare i principi elaborati dalla Suprema Corte nella Sentenza *Hardison* e di modificare così i criteri per individuare la portata del "ragionevole accomodamento" a carico del datore di lavoro e dell'*undue hardship*, come previsto dal Titolo VII, che troverebbe il limite nella "significativa difficoltà o dispendio" (*significant difficulty or expense*).

Tale normativa andrebbe a ridefinire i contenuti dell'obbligo del datore di lavoro, modificando così gli standard finora applicati dalle Corti americane e sancendo il principio secondo il quale non ogni azione che comporti dei costi o degli inconvenienti più che minimi debba essere considerata "*undue hardship*", e quindi non esigibile dall'azienda, bensì il datore di lavoro può esimersi dall'individuare una soluzione che garantisca l'osservanza delle esigenze religiose del lavoratore solo ed esclusivamente qualora ciò comporti significative spese o difficoltà, ed in questo punto la normativa riprende la definizione di *undue hardship* prevista dall'*American Disability Act*.⁴²

In virtù di tale criterio, per potersi esimere dall'obbligo di assecondare le esigenze religiose del lavoratore, l'azienda deve: "(A) quantificare i costi dell'accomodamento, includendo quelli relativi al calo di produttività ed al trasferimento o all'adibizione a diverse mansioni dei lavoratori; (B) le spese aggiuntive che tale operazione comporta ed il numero dei lavoratori da coinvolgere per realizzare tale accomodamento, da valutare in proporzione al numero dei lavoratori totali; e (C) per un datore di lavoro con più unità produttive, valutare la distanza geografica e le relazioni amministrative e fiscali tra le stesse".⁴³ Il disegno di legge infine⁴⁴, definisce il lavoratore come un individuo che "*who, with or without reasonable accommodation, is qualified*

⁴¹ Per i fautori di questo nuovo intervento normativo, "*The [WRFA] will restore the weight to the religious accommodation provision that Congress originally intended and help assure that employers have a meaningful obligation to reasonably accommodate their employees' religious practices. The restoration of this protection is no small matter. For many religiously observant Americans the greatest peril to their ability to carry out their religious faiths on a day-to-day basis may come from employers*". Cfr. RICHARD T. FOLTIN, JAMES D. STANDISH, *Religion in the workplace and Title VII*, in *Human Rights Magazine*, Summer 2004, vol. 31/3, pp. 105-118.

⁴² Cfr. la definizione di *undue hardship* e di *reasonable accommodation* data dall'*American Disability Act*, 1990, Title 42-The Public Health and Welfare, chapter 126, sec. 12111, par. (9), (10), reperibile in Internet all'indirizzo www.ada.gov/pubs/ada.htm

⁴³ CHRISTINE HENLE, *The duty of accomodation and the workplace religion freedom act of 2003: from bad policy to worse law*, in *Labour Law Journal*, n. 1/2004, pp. 124-178.

⁴⁴ Tale normativa è ancora nella fase di approvazione: per conoscere le tappe dell'iter legislativo cui è stata sottoposta si veda il sito <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h110-1431> > (ultimo aggiornamento aprile 2008).

to perform the essential functions which includes carrying out the core requirements of an employment position and does not include carrying out practices relating to clothing, practices relating to taking time off, or other practices that may have a temporary or tangential impact on the ability to perform job functions.” Ciò significa che il datore di lavoro non è tenuto ad assecondare l'esigenza religiosa del lavoratore che non sia in grado di espletare una funzione essenziale nell'ambito dell'area produttiva, e tale esplicitazione si rende necessaria per chiarire che il lavoratore non può comunque in nessun caso rifiutarsi di svolgere mansioni che caratterizzano il ruolo che è chiamato a svolgere nell'azienda.

Le questioni relative all'ostentazione di simboli religiosi sul luogo di lavoro ed all'osservanza delle festività sono escluse dalla definizione di “*essential function*”, al fine di assicurare che le Corti di giustizia non interpretino in maniera difforme le previsioni normative escludendo la legittimità di reclami che riguardano tali problematiche, evidenziando che l'indagine volta a trovare un “ragionevole accomodamento” dovrà essere condotta con riferimento alla modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, e non all'idoneità allo svolgimento del nucleo essenziale di essa.

Nonostante i detrattori di tale normativa sottolineino la mancanza di congruenza tra la tutela della religiosità del lavoratore e la disabilità, i promotori del WRFA ritengono che esso possa ridurre i contenziosi in materia di discriminazione religiosa, in quanto nell'incrementare gli standard da *undue hardship a significant difficulty or expense*, i datori di lavoro saranno incentivati a trovare una soluzione per tutelare le esigenze dei loro dipendenti al fine di evitare reclami⁴⁵, ma per ogni opportuna considerazione si dovrà attendere l'approvazione definitiva della normativa e la sua applicazione attraverso il diritto materiale delle Corti americane.

⁴⁵ Tuttavia un'indagine condotta dalla *Society for Human Resource Management and the Tanenbaum Center* mostra che la maggioranza dei datori di lavoro già consente ai propri impiegati di mostrare simboli religiosi sul posto di lavoro, offre orari flessibili e la possibilità di programmare le ferie sulla base delle festività della propria confessione religiosa, nonchè provvede a garantire diverse mense per tutelare che osserva prescrizioni alimentari particolari. Il sondaggio è disponibile su Internet all'indirizzo www.tanenbaum.org/2001survey.pdf