

LA DISCRIMINAZIONE RELIGIOSA FONDATA SULLE LEGGI ANTIDISCRIMINAZIONE:  
UN RISCHIO GIURIDICO ORMAI GLOBALE

IÑIGO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA  
PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

COMMENTO ALLA SENTENZA  
***Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment  
Opportunity Commission et al.***, CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA,  
11 gennaio 2012, n. 10-553, cit. 132 S. Ct. 694 (2012)

(*Ius Ecclesiae* XXIV, 2012, pp. 733-744)

1. INTRODUZIONE

Sin dall'approvazione del Titolo VII del *Civil Rights Act* (1964)<sup>1</sup> e delle altre leggi —sia anteriori che posteriori— relative alla discriminazione sul lavoro, le corti d'appello degli Stati Uniti avevano uniformemente riconosciuto l'esistenza di una *ministerial exception* che preclude l'applicazione di questo tipo di legislazione nei casi concernenti il rapporto di lavoro tra un'istituzione religiosa e i suoi ministri<sup>2</sup>. Secondo la giurisprudenza statunitense consolidata in quest'ambito, richiedere ad una confessione religiosa di accettare o mantenere un ministro indesiderato sarebbe un tipo d'intervento che

---

<sup>1</sup> Cfr. *Pub. L.* 88-352, Title VII, 78 Stat. 241, entrata in vigore il 2 luglio 1964.

<sup>2</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC et al.*, Opinion of the Court, II, C, p. 13, nota 2, dove vengono elencate le principali sentenze in merito delle corti d'appello. Negli Stati Uniti, i distretti giudiziari sono organizzati in circuiti regionali, in ciascuno dei quali è presente una corte d'appello. Ognuna di esse giudica i ricorsi provenienti dai tribunali distrettuali appartenenti al proprio circuito e da alcuni enti amministrativi federali. Il diritto all'appello si applica a tutti i procedimenti sui quali si è pronunciato un tribunale distrettuale con una decisione definitiva. Le corti d'appello sono di regola composte da tre giudici.

priverebbe la confessione del controllo sulla selezione dei suoi ministri, andando contro le *Religious Clauses* contenute nel Primo Emendamento della Costituzione americana<sup>3</sup>.

La Corte Suprema, da parte sua, aveva già riconosciuto in passato l'applicabilità della *ministerial exception* in diverse controversie relative ai beni delle confessioni religiose, dove c'erano stati tentativi da parte dell'autorità civile d'ingerire nella selezione dei ministri religiosi<sup>4</sup>. Invece, non aveva mai avuto l'occasione di pronunciarsi sull'applicazione della *ministerial exception* in un caso di licenziamento di un ministro nel quale fossero potenzialmente applicabili le leggi relative alla discriminazione sul lavoro.

La occasione è arrivata proprio con la sentenza che adesso presentiamo —*Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EECO et al.*—, sentenza che, per i suoi contenuti e per la unanimità espressa dai nove membri della Corte Suprema, è già considerata tra le più importanti decisioni sulla libertà religiosa emanate dal più alto tribunale statunitense negli ultimi decenni.

---

<sup>3</sup> Come ricorda la Corte Suprema nel corpo principale della sentenza che stiamo presentando, la *Establishment Clause* previene la nomina di ministri da parte delle autorità civili, mentre la *Free Exercise Clause* previene le interferenze delle autorità civili nella scelta dei ministri delle confessioni religiose (cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO.*, Opinion of the Court, II, A, p. 9).

<sup>4</sup> Cfr. *Watson v. Jones*, 13 Wall. 679; *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, 344 U. S. 94; *Serbian Eastern Orthodox Diocese for United States and Canada v. Milivojevich*, 426 U. S. 696.

<sup>5</sup> Difatti, le due posizioni contrapposte nel caso sono state ufficialmente sostenute da un grande numero di istituzioni e associazioni. Offriamo un elenco dei pareri giuridici presentati davanti alla Corte, il che permette di farsi un'idea dell'importanza del caso e della vastità delle istituzioni interessate al suo esito (tutti i pareri, anche quello presentato dall'Amministrazione federale contro l'applicazione della *ministerial exception* in questo caso, possono essere consultati on-line: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/hosanna-tabor-evangelical-lutheran-church-and-school-v-eeoc> ). *Amicus Briefs Supporting Petitioner (Hosanna-Tabor Church and School)*: American Association of Christian Schools; American Center for Law and Justice and the Intervarsity Christian Fellowship/USA Urging Reversal; American Jewish Committee and the Union for Reform Judaism; American Bible Society et al.; Council for Christian Colleges and Universities; Evangelical Covenant Church et al.; International Center for Law and Religious Studies at Brigham Young University; International Mission Board of The Southern Baptist Convention et al.; Justice and Freedom Fund; Lutheran Church-Missouri Synod; Michigan and 7 Other States; Muslim-American Public Affairs Council et al.; Professor Eugene Volokh et al.; Religious Organizations and Institutions; Rutherford Institute; Jewish Educational Center et al.; Religious Tribunal Experts; Trinity Baptist Church in Support of Jacksonville; United States Conference of Catholic Bishops et al.; Wallbuilders, Inc. *Amicus Briefs Supporting Respondent (EEOC et al.)*: NAACP Legal Defense Fund et al. Urging Affirmance; People for the American Way; Law and Religion Professors;

La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale

Siamo sicuri che nei prossimi anni si moltiplicheranno i commenti della presente sentenza, commenti che aiuteranno ad approfondire i profili, non soltanto giuridici, ma anche di storia della libertà religiosa nell'ambito anglosassone e nordamericano, che si trovano nel testo della decisione. In queste pagine cercheremo di presentare i principali elementi del caso, e di offrire alcune riflessioni che possano aiutare a capire i possibili sviluppi futuri dei ragionamenti usati dalla Corte Suprema.

## 2. FATTI PRINCIPALI

Dal 1999 Cheryl Perich ha lavorato come insegnante presso la *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School* (Redford, Michigan). Dopo diversi anni nella stessa scuola, e dopo aver seguito un corso di formazione teologica specifica, Perich era stata assunta come maestra secondo la denominazione di *called teacher*, cioè, come persona chiamata da Dio allo svolgimento del suo ruolo docente e di altri ruoli di guida religiosa all'interno della scuola. Gli altri insegnanti della scuola che non avevano questa condizione erano chiamati *lay teachers*. Queste denominazioni erano quelle usate comunemente nelle scuole sponsorizzate dalle chiese luterane nel Missouri<sup>6</sup>. Perich si occupava degli alunni della quarta elementare. Oltre ad insegnare diverse materie secolari, si occupava dell'insegnamento della religione e dirigeva le preghiere quotidiane dei suoi alunni. Due volte l'anno dirigeva anche il servizio religioso in cappella, alla presenza dei suoi alunni e di altri alunni della scuola.

Prima dell'inizio dell'anno scolastico 2004-2005, a Perich fu diagnosticata una narcolessia a causa della quale fu costretta a chiedere un anno di assenza lavorativa per malattia. Nel gennaio del 2005, Perich comunicò al preside della scuola che sarebbe stata in grado di tornare al lavoro verso la fine del primo semestre. Il preside la informò del fatto che avevano già assunto un altro professore per coprire il suo posto per quell'anno

---

Bishopaccountability.org et al.; Antitrust Professors and Scholars; Anti-Defamation League; Americans United for Separation of Church and State et al.; American Humanist Association and American Atheists, Inc. et al.; National Employment Lawyers Association; Neil H. Cogan Urging Affirmance.

<sup>6</sup> Nell'ambito del Sinodo della Chiesa Evangelico Luterana del Missouri, i *called teachers* ricevevano allora anche il titolo formale di *commissioned ministers* (cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO.*, Opinion of the Court, I, A, p. 2).

scolastico. D'altra parte, rimanevano dei dubbi sul fatto che l'insegnante fosse in grado di tornare alla sua attività docente.

La congregazione luterana offrì allora alla Perich il pagamento di una parte delle rate della sua assicurazione sanitaria, in cambio della rinuncia al posto di *called teacher*. Perich rifiutò l'offerta, e minacciò la scuola di intraprendere delle azioni legali se non fosse stata subito riammessa. Dopo diversi incontri ed scambi di lettere, la congregazione luterana decise la rescissione del contratto di Perich come *called teacher*, prendendo come fondamento per tale decisione il suo comportamento insubordinato e il danno causato al suo rapporto con la scuola con la sua minaccia d'intraprendere azioni legali.

A quel punto, Perich presentò il suo caso all'*Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), la quale, alla vista dei fatti esposti, decise di citare la scuola Hosanna-Tabor dinanzi alla corte distrettuale del Missouri<sup>7</sup>. Secondo la EEOC, il licenziamento di Perich era stato deciso come rappresaglia per la sua minaccia di azione contro la scuola, e comportava una violazione dell'*Americans with Disabilities Act*, che vieta ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità<sup>8</sup>. Perich aderì alla domanda<sup>9</sup>.

La scuola Hosanna-Tabor invocò allora la *ministerial exception*, argomentando che la causa concerneva il rapporto di lavoro tra un'istituzione religiosa e uno dei suoi ministri. La corte distrettuale del Missouri fu d'accordo con l'applicabilità dell'eccezione al caso in esame<sup>10</sup>.

La corte d'appello competente —*Sixth Circuit*—, dopo aver riconosciuto in astratto l'esistenza della *ministerial exception* —basata sul Primo Emendamento della Costituzione—, arrivò invece alla conclusione che tale eccezione non fosse applicabile al caso. Secondo la corte, Cecyl Perich, pur avendo ricevuto formalmente la nomina di *called minister*, non adempiva funzioni molto diverse da quelle svolte dagli altri maestri

---

<sup>7</sup> I tribunali distrettuali sono i principali tribunali di prima istanza nel sistema giudiziario federale statunitense. Essi hanno competenza per quasi tutti i tipi di procedimenti federali. I procedimenti davanti ai tribunali distrettuali sono condotti da un solo giudice, singolarmente o con la partecipazione di una giuria.

<sup>8</sup> Cfr. 42 U. S. C. §12101 *et seq.*, 1990.

<sup>9</sup> La *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), così come alcune *fair employment practices agencies* statali (FEPA) indagano, mediano e possono presentare azioni legali per conto dei lavoratori, in relazione al Titolo VII del *Civil Rights Act*. Il Titolo VII prevede inoltre che un cittadino possa intentare una azione legale privata.

<sup>10</sup> Cfr. U. S. District Court for the Eastern District of Michigan, No. 07-14124, 23 ottobre 2008.

La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale della scuola (*lay teachers*), e quindi il suo ruolo non poteva essere inteso come ministeriale<sup>11</sup>.

### 3. PRINCIPALI ARGOMENTI GIURIDICI

Il successivo intervento della Corte Suprema ebbe origine e fondamento proprio nell'affermazione della corte d'appello secondo la quale la *ministerial exception* non era applicabile al caso di licenziamento di Cecyl Perich<sup>12</sup>.

Nella sua decisione, la Corte Suprema —dopo aver riconosciuto di nuovo l'esistenza di una *ministerial exception* fondata sulle *Religion Clauses* del Primo Emendamento—afferma che l'applicabilità dell'eccezione nei casi di licenziamento potenzialmente contrario alle leggi antidiscriminazione, da parte di una istituzione religiosa, dovrà essere decisa caso per caso, tenendo conto del tipo di rapporto esistente tra l'istituzione religiosa e la persona licenziata<sup>13</sup>.

La Corte spiega, d'altra parte, che la *ministerial exception* funziona come vera difesa affermativa, e non come mera eccezione giurisdizionale. Cioè, la applicazione dell'eccezione non significa che il tribunale si dichiari incompetente per conoscere la causa, ma significa che le leggi antidiscriminazione che in un altro tipo di rapporto avrebbero permesso l'indennizzo del lavoratore, non sono applicabili nei casi dei ministri delle confessioni religiose. Quindi, nei casi nei quali un'istituzione religiosa propone la *ministerial exception*, al tribunale giudicante spetta in primo luogo l'analisi del rapporto tra la confessione religiosa e il lavoratore, per verificare l'applicabilità dell'eccezione sollevata, ma non lo studio dei motivi del licenziamento, che verrebbero analizzati soltanto se la eccezione non fosse applicabile nel caso concreto<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. *EEOC. v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School*, 597 F. 3d 769, 777 (6th Cir. 2010).

<sup>12</sup> La Corte Suprema è il tribunale di ultima istanza del sistema giudiziario federale. In generale, la Corte accetta di giudicare solo i casi in cui le corti d'appello hanno dato pareri discordanti, o quelli che presentano importanti questioni costituzionali o relative all'interpretazione delle leggi federali e per le quali si rendano necessari chiarimenti.

<sup>13</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, IV, p. 21.

<sup>14</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, III, p. 20, nota 4.

Ad ogni modo, la Corte Suprema sottolinea come, nei casi di licenziamento o non selezione di un ministro, la *ministerial exception* protegge l'istituzione religiosa anche quando i motivi della decisione non siano stati di carattere religioso. Secondo la Corte Suprema, quello che va protetto, con fondamento nel Primo Emendamento della Costituzione, è la autonomia delle confessioni religiose per selezionare e controllare i propri ministri<sup>15</sup>.

Venendo al caso concreto in esame, la Corte Suprema afferma decisamente la applicabilità della *ministerial exception*. Non soltanto perché Cecyl Perich avesse ricevuto dalla confessione luterana una nomina formale di *called teacher*, ma anche per il contenuto materiale e le caratteristiche del suo lavoro all'interno della scuola Hosanna-Tabor. Nel corpo principale della sentenza si spiega come Cecyl Perich, tramite il suo compito d'istruzione religiosa, svolgesse un importante ruolo nella trasmissione della fede luterana alle generazioni successive<sup>16</sup>, e si fosse impegnata a svolgere tale ruolo secondo la Parola di Dio e gli standard confessionali della Chiesa evangelica luterana dedotti dalla Sacra Scrittura<sup>17</sup>.

Questo argomento della Corte è uno dei punti principali della sentenza, dato che contiene la ragione ultima per la quale è stata ammessa la applicabilità della *ministerial exception* al caso in esame; vale a dire, la protezione del messaggio di una confessione religiosa e dei destinatari di tale messaggio. Con questo suo ragionamento, la Corte Suprema chiarisce come la *ministerial exception* non è solo un mezzo di salvaguardia dell'autonomia delle confessioni religiose nella selezione dei propri ministri, ma è anche un vero e proprio strumento di protezione del messaggio di ogni singola confessione religiosa e della libera trasmissione di tale messaggio. Qualsiasi tipo di ingerenza esterna in quest'ambito priverebbe le confessioni religiose del controllo sulla selezione, non soltanto di chi svolge funzioni religiose all'interno della confessione, ma anche di coloro che personificano le sue credenze<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, III, p. 20. La Corte afferma che, secondo la confessione luterana, il motivo principale del licenziamento in questo caso era stato di tipo religioso, dato che la minaccia d'intraprendere azioni legali nei confronti della scuola andava contro la credenza della confessione luterana secondo la quale i membri devono risolvere le proprie dispute all'interno della confessione (cfr. *ibid.*, Opinion of the Court, I, B, p. 15).

<sup>16</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, III, p. 17.

<sup>17</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, III, p. 16.

<sup>18</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, II, C, p. 13.

La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale

Sebbene sia importante l'interesse dello Stato e della società nella osservanza delle leggi antidiscriminazione nell'ambito lavorativo, non è meno importante l'interesse delle confessioni religiose nella scelta delle persone che predicheranno il proprio messaggio, insegneranno la propria fede o porteranno avanti la propria missione. Secondo la Corte, nei casi nei quali è applicabile la *ministerial exception*, questo secondo interesse deve prevalere<sup>19</sup>.

Questa profonda ragione di protezione del patrimonio dottrinale e morale di ogni confessione religiosa, come uno dei fondamenti ultimi della *ministerial exception*, si trova ancora più presente nei voti particolari emessi dal giudice Thomas e dal giudice Alito, quest'ultimo con l'adesione del giudice Kagan<sup>20</sup>.

In primo luogo, secondo il giudice Thomas, è importante la decisione del tribunale di non offrire un elenco di caratteristiche che dovrebbe possedere la figura del ministro nelle confessioni religiose per poter verificare l'applicabilità della *ministerial exception*. Tale elenco, in sé stesso, comporterebbe una violazione dell'autonomia delle confessioni religiose perché potrebbe indurre le confessioni ad adeguare i propri standard ministeriali a tali caratteristiche<sup>21</sup>. D'altro lato, secondo i giudici Alito e Kagan, nel determinare l'applicabilità della *ministerial exception*, ogni tribunale dovrà analizzare le funzioni svolte, all'interno della confessione religiosa, dalla persona licenziata. Tali funzioni, come aveva già esplicitato la motivazione della sentenza, non necessariamente dovranno essere funzioni religiose di culto o di direzione, ma potranno essere funzioni di trasmissione del messaggio della confessione<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO*, Opinion of the Court, IV, p. 21.

<sup>20</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EECO et al.*, Concurring Opinions by Justice Thomas (pp. 1-2), and Justices Alito and Kagan (pp. 1-10).

<sup>21</sup> Cfr. *Hosanna-Tabor v. EECO.*, Concurring Opinion by Justice Thomas, p. 2.

<sup>22</sup> "The First Amendment protects the freedom of religious groups to engage in certain key religious activities, including the conducting of worship services and other religious ceremonies and rituals, as well as the critical process of communicating the faith (...) The 'ministerial' exception should be tailored to this purpose. It should apply to any 'employee' who leads a religious organization, conducts worship services or important religious ceremonies or rituals, or serves as a messenger or teacher of its faith" (*Hosanna-Tabor v. EECO.*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, p. 2). "These include those who serve in positions of leadership, those who perform important functions in worship services and in the performance of religious ceremonies and rituals, and those who are entrusted with teaching and conveying the tenets of the faith to the next generation" (*Hosanna-Tabor v. EECO.*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, p. 3).



Andando ancora in profondità sulle ragioni che fondano la *ministerial exception*, il giudice Alito spiega nel suo voto particolare come, nella storia degli Stati Uniti e non solo, l'autonomia delle confessioni religiose sia servita precisamente come difesa di fronte ad alcune leggi civili oppressive dei diritti fondamentali<sup>23</sup>. Secondo il giudice, questo contributo delle confessioni religiose alla strutturazione delle diverse società civili è una delle ragioni più profonde per fondare la protezione del patrimonio dottrinale e morale di ogni confessione tramite l'applicazione della *ministerial exception*. D'altra parte — e sempre secondo i giudici Alito e Kagan —, dato che la credibilità dei contenuti trasmessi da ogni confessione religiosa dipende in gran parte dal carattere e dalla condotta di quelli che trasmettono tali contenuti, la protezione dei patrimoni dottrinali tramite l'applicazione della *ministerial exception* sarebbe auspicabile anche nei casi di licenziamento di persone che svolgono funzioni di docenza religiosa in istituzioni sociali dipendenti dalle confessioni religiose<sup>24</sup>.

#### 4. VALUTAZIONE DELLA SENTENZA

Come si può vedere, la *ministerial exception*, come delineata dalla Corte Suprema in questo suo primo caso sull'argomento, offre una vasta protezione all'autonomia delle istituzioni religiose nei casi che potrebbero comportare l'applicazione di una norma antidiscriminazione a seguito del licenziamento o la non selezione di un lavoratore<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> *Hosanna-Tabor v. EECO.*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, pp. 2 y 3.

<sup>24</sup> “When it comes to the expression and inculcation of religious doctrine, there can be no doubt that the messenger matters. Religious teachings cover the gamut from moral conduct to metaphysical truth, and both the content and credibility of a religion’s message depend vitally on the character and conduct of its teachers. A religion cannot depend on someone to be an effective advocate for its religious vision if that person’s conduct fails to live up to the religious precepts that he or she espouses. For this reason, a religious body’s right to self-governance must include the ability to select, and to be selective about, those who will serve as the very ‘embodiment of its message’ and ‘its voice to the faithful’ (*Petruska v. Gannon Univ.*, 462 F. 3d 294, 306, CA3 2006). A religious body’s control over such ‘employees’ is an essential component of its freedom to speak in its own voice, both to its own members and to the outside world” (*Hosanna-Tabor v. EECO*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, I, p. 4). “The ‘ministerial’ exception gives concrete protection to the free ‘expression and dissemination of any religious doctrine’. The Constitution leaves it to the collective conscience of each religious group to determine for itself who is qualified to serve as a teacher or messenger of its faith” (*Ibid.*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, I, p. 5).

<sup>25</sup> Di recente, anche la Corte Europea dei Diritti Umani si è dovuta occupare di diversi casi relativi all'autonomia delle confessioni religiose nella selezione e nomina dei propri ministri. Come si può



La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale

D'altra parte, la protezione dell'autonomia delle confessioni religiose tramite la *ministerial exception* si unisce, nel caso nordamericano, a quell'offerta dal diritto di libertà d'associazione. Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema, forzare un gruppo ad accettare certi membri può danneggiare la sua capacità di esprimere i propri pareri davanti alla società<sup>26</sup>. Quindi, anche nella protezione della libertà religiosa tramite il diritto di libertà di associazione, il supremo tribunale dà priorità, tra i suoi argomenti, al diritto di ogni gruppo associato, e in particolare dei gruppi religiosi, ad esprimere liberamente i pareri condivisi dai membri dell'associazione<sup>27</sup>.

---

costatare dalla lettura di queste decisioni, il modo d'impostare la protezione dell'autonomia delle confessioni religiose che offre la *ministerial exception* è diverso da altri modi che vengono adoperati nell'ambito giuridico europeo. In casi simili, alcuni tribunali europei hanno dichiarato l'autonomia della confessione religiosa soltanto dopo aver analizzato la congruenza con i principi fondamentali dell'ordine legale —in particolare con il principio della non arbitrarietà— delle ragioni allegate per far a meno di un proprio ministro o lavoratore (cfr., a questo riguardo, l'apposita dottrina sviluppata recentemente dalla Corte Federale tedesca, tale come descritta nelle sentenze della Corte di Strasburgo: *Baudler v. Germany*, application no. 38254/04; *Reuter v. Germany*, application no. 39775/04; *Müller v. Germany*, application no.12986/04). I tribunali americani, invece, come abbiamo già segnalato, analizzano *in primis* il tipo di rapporto tra la confessione religiosa e la persona licenziata, per costatare l'applicabilità della *ministerial exception*. Se la eccezione è applicabile, il tribunale non fonda la sua decisione sulla legittimità giuridica delle ragioni allegate per il licenziamento, siano ragioni religiose o meno, ma proprio nell'autonomia della confessione religiosa nel prendere quel tipo di provvedimenti.

<sup>26</sup> “Applying the protection of the First Amendment to roles of religious leadership, worship, ritual, and expresión focuses on the objective functions that are important for the autonomy of any religious group, regardless of its beliefs. As we have recognized in a similar context, ‘forcing a group to accept certain members may impair [its ability] to express those views, and only those views, that it intends to express’ (*Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U. S. 640, 648 [2000]). That principle applies with special force with respect to religious groups, whose very existence is dedicated to the collective expression and propagation of shared religious ideals (...) Religious groups are the archetype of associations formed for expressive purposes, and their fundamental rights surely include the freedom to choose who is qualified to serve as a voice for their faith” (*Hosanna-Tabor v. EECO*, Concurring Opinion by Justices Alito and Kagan, I, pp. 3-4).

<sup>27</sup> Nel parere presentato dall'Amministrazione federale americana contro l'applicabilità della *ministerial exception* al caso Hossana-Tabor, veniva affermato che non esiste una tale eccezione con carattere generale fondata sulle *Religion clauses* del Primo Emendamento costituzionale (*Brief for Federal Respondent*, p. 14 e 48-54). Secondo l'Amministrazione federale, i datori di lavoro di carattere religioso potrebbero difendere i propri interessi usando le eventuali eccezioni fondate sulla libertà di associazione, come tutti le altre associazioni di altro tipo (*Brief for Federal Respondent*, p. 31, n. 2). L'affermazione contraria della Corte Suprema —secondo la quale le *Religion clauses* possono fondare la

Come abbiamo già segnalato, nei casi di non selezione o licenziamento di una persona che svolge funzioni di docenza religiosa nella confessione, la *ministerial exception* trova il suo fondamento ultimo nella protezione del patrimonio dottrinale della confessione religiosa, autentico bene giuridico condiviso dall'insieme dei membri di ogni confessione. Questo fa sì che la *ministerial exception* potrebbe essere ugualmente applicabile ai casi di persone che, pur non essendo ministri della confessione, svolgono funzioni di docenza religiosa —di trasmissione di quel patrimonio— in un'istituzione educativa di qualsiasi livello: professori di religione nelle scuole, di teologia nelle università, ecc. In particolare, il rapporto dei professori di religione o di teologia delle istituzioni cattoliche con la autorità ecclesiastiche, tale come è definito dalla vigente normativa canonica, renderebbe pienamente applicabile la *ministerial exception* nei casi di licenziamento o non selezione di un insegnante. Infatti, questo tipo d'insegnanti, così come nel caso esaminato della Corte Suprema, pur non essendo ministri, ricevono dalla autorità ecclesiastica un incarico di insegnamento religioso, preceduto da un periodo obbligatorio di formazione<sup>28</sup>.

Ma, a nostro avviso, le ragioni di protezione del patrimonio religioso che fondano le due vie menzionate di protezione della libertà religiosa —diritto di libera associazione e diritto di autonomia nella scelta dei trasmettenti del proprio patrimonio religioso— dovrebbero avere un ruolo importante in un altro tipo di casi, che stanno diventando sempre più frequenti nel panorama sociale nordamericano e mondiale. Ci stiamo riferendo ai casi nei quali, tramite un'applicazione delle norme antidiscriminazione che non ammette esenzioni, quello che va danneggiato non è solo la libertà di un'istituzione religiosa di scegliere gli incaricati di trasmettere il contenuto del proprio patrimonio dottrinale, ma anche la libertà d'ispirare con tale patrimonio istituzioni di carattere educativo, sanitario, assistenziale, di comunicazione sociale, ecc.

Questo capita ad esempio quando, adducendo motivi di discriminazione di un singolo individuo, si cerca di imporre ad una istituzione d'ispirazione religiosa —educativa, sanitaria, sociale, ecc.—, la accettazione o il non licenziamento di lavoratori che hanno uno stile di vita o di svolgimento della pratica professionale contrari a tale ispirazione, col conseguente danno alla libertà religiosa dell'istituzione e dei suoi beneficiari, che cercano precisamente la prestazione di un servizio sociale secondo quella determinata

---

*ministerial exception*— mette in risalto, a nostro avviso, le particolarità associative delle confessioni religiose, che obbediscono in gran parte al valore sociale strutturante dei loro patrimoni formativi.

<sup>28</sup> Cfr. CIC, cc. 804 § 2, 805 e 812.

La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale ispirazione. Nell'ambito educativo i casi più significativi sono quelli dei professori che non si occupano direttamente dell'insegnamento religioso, ma che svolgono le loro funzioni docenti all'interno di un'istituzione d'ispirazione religiosa. Tali professori assumono — all'inizio del loro incarico e in modo giuridicamente vincolante— il ruolo ispiratore del messaggio della confessione nello svolgimento delle proprie funzioni<sup>29</sup>.

A questo riguardo, conviene far notare come, nella sentenza *Christa Dias vs. Archdiocese of Cincinnati et al.*, un giudice distrettuale dell'Ohio abbia affermato che, secondo la dottrina della Corte Suprema contenuta in *Hossana-Tabor*, la *ministerial exception* non sarebbe applicabile al caso di una maestra d'informatica —non sposata— di una scuola cattolica, che resta incinta mediante inseminazione artificiale<sup>30</sup>. Nel testo della sentenza, invece, lo stesso giudice fa intendere che la *ministerial exception* sarebbe applicabile nel caso in cui la materia insegnata fosse stata quella di religione, precisamente per il fatto di essere necessario un titolo ufficiale e un incarico formale da parte dell'autorità religiosa (“any sort of religious title or commission”), dopo aver constatato la presenza delle abilità necessarie nella persona selezionata (“reviewing her skills in ministry”)<sup>31</sup>. La sentenza è interessante perché è stata la prima ad aver tenuto in conto i principi della sentenza *Hossana-Tabor* nell'ambito scolastico<sup>32</sup>.

Altre situazioni di discriminazione religiosa istituzionale —fondata su misure contro quelle che vengono presentate come potenziali discriminazioni individuali— emergono quando le istituzioni d'ispirazione religiosa vengono obbligate dall'autorità civile a svolgere funzioni contrarie alla propria ispirazione, talvolta anche condizionando la concessione di aiuti economici pubblici alla messa in atto di tali funzioni. Un esempio

---

<sup>29</sup> Non vogliamo dire, ovviamente, che la *ministerial exception* sia sempre applicabile in questo tipo di casi, ma sì che le ragioni di protezione della libertà religiosa che sottostanno alla *ministerial exception* dovrebbero essere tenute in conto nel loro esame.

<sup>30</sup> Cfr. U.S. District Court for the Southern District of Ohio, Western Division in *Cincinnati*, No. 1:11-cv-00251, 29 marzo 2012.

<sup>31</sup> Cfr. *Ibid.* pp. 7-13.

<sup>32</sup> Da un lato, non sorprende la non applicazione della *ministerial exception* al caso in esame. Dall'altro, sorprende il modo in cui la sentenza abbia usato l'argomento della discriminazione sessuale per obbligare la scuola a reintegrare nel suo posto una maestra il cui comportamento non è conforme ai principi morali che ispirano il centro docente. Secondo il giudice, pur essendo la pratica dell'inseminazione artificiale contraria alla dottrina cattolica, l'uso di tali mezzi soltanto sarebbe avvertibile nelle maestre —a motivo della loro gravidanza—, il che sarebbe per loro causa di discriminazione nei confronti dei maestri di sesso maschile. Secondo il giudice sarebbe questa una situazione di “pregnancy discrimination” (*Ibid.*, pp. 15-17).

recente lo troviamo proprio nell'ambito statunitense, dove le ultime misure in tema di assicurazione sanitaria varate dall'Amministrazione federale —la cui entrata in vigore è prevista per il 2013— prevedono, anche per le strutture cattoliche, l'obbligo di fornire ai propri dipendenti l'assicurazione per una gamma di servizi sanitari che comprendono aborto, sterilizzazione e contraccezione<sup>33</sup>.

Il rischio si fa ancora più imminente nel caso di norme antidiscriminazione i cui presupposti sono giuridicamente diffusi. Tale fu la denuncia fatta dalla Delegazione della Santa Sede, il 18 dicembre 2008, alla 63<sup>a</sup> sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite in relazione alla *Dichiarazione su diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere*, promossa dalla Presidenza francese dell'Unione europea, che aveva l'obiettivo — apprezzato da tanti paesi e anche dalla Santa Sede— di condannare ogni forma di violenza nei confronti delle persone omosessuali, come pure di spingere gli Stati a prendere le misure necessarie per metter fine a tutte le sanzioni penali contro di esse. Ma, secondo l'intervento dell'osservatore permanente della Santa Sede, la formulazione della Dichiarazione andava ben al di là di quell'intento, dato che nel testo venivano introdotte, come nuove categorie di discriminazione, l'orientamento sessuale e l'identità di genere, categorie che non trovano riconoscimento o chiara e condivisa definizione nel diritto internazionale, e che quindi potevano essere causa di grave incertezza giuridica nel caso tale categorie dovessero essere prese in considerazione nella traduzione in pratica dei diritti fondamentali<sup>34</sup>.

La Dichiarazione promossa dalla Presidenza francese dell'Unione Europea non fu allora approvata, ma i pericoli segnalati dalla delegazione della Santa Sede nel suo intervento hanno avuto preciso compimento negli anni successivi. Uno dei casi più clamorosi è

---

<sup>33</sup> Cfr. *Health Care and Education Reconciliation Act (2010, Public Law No: 111-152)*, che modifica in diversi punti il *Patient Protection and Affordable Care Act (2009, Public Law No: 111-148)*. Come è noto, nella prima metà del 2012 più di mezzo centinaio di istituzioni cattoliche e protestanti —tra cui alcune diocesi— hanno presentato azioni contro il carattere discriminante di tali disposizioni assicurative. Per un'informazione aggiornata sull'andamento di questi casi, si può consultare il sito web della *Becket Fund for Religious Liberty* (<http://www.becketfund.org>), lo stesso studio legale che portò avanti la difesa di *Hosanna-Tabor Church and School* nel caso che abbiamo appena considerato.

<sup>34</sup> Cfr. [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/2008/documents/rc\\_seg-st\\_20081218](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2008/documents/rc_seg-st_20081218) : *Statement of the Holy See delegation at the 63rd session of the General Assembly of the United Nations on the 'Declaration on human rights, sexual orientation and gender identity'*, 18 dicembre 2008. “Le religioni, per esempio, potrebbero vedere limitato il loro diritto di trasmettere il proprio insegnamento, quando ritengono che il libero comportamento omosessuale dei fedeli non sia penalizzabile civilmente e, tuttavia, non lo considerano moralmente accettabile” (cfr. *L'Osservatore romano*, 19 dicembre 2008).

La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale avvenuto in Gran Bretagna dopo l'entrata in vigore delle disposizioni antidiscriminazione contenute nell'*Equality Act* del 2010<sup>35</sup>. In conformità con tali disposizioni, le agenzie britanniche di adozione che ricevono finanziamenti pubblici —qualunque sia la propria ispirazione— non possono fare differenza sulla base degli orientamenti sessuali delle persone che chiedono di prendersi cura dei bambini. La proposta delle agenzie cattoliche di essere esentate dall'applicazione di tale disposizione —proposta assecondata dalla Comunione anglicana— incontrò il rifiuto delle autorità statali, decisione che ha comportato in pratica la chiusura di molte strutture cattoliche impegnate da anni in quell'ambito sociale. D'altra parte, prendendo come base le norme antidiscriminazione dell'*Equality Act*, l'Alta Corte di Giustizia d'Inghilterra e Galles decise nel 2011 il divieto di affidamento di bambini ad una coppia di coniugi cristiani pentecostali, a causa dei loro principi morali in materia di educazione sessuale e di omosessualità<sup>36</sup>.

Ebbene, come dicevamo all'inizio di questo punto, ci auguriamo che i principi di difesa dei patrimoni dottrinali e morali delle diverse confessioni usati dalla Corte Suprema nella sentenza *Hosanna-Tabor* possano essere usati in futuro, non solo come protezione della trasmissione di tali patrimoni all'interno o verso l'esterno della confessione, ma anche come protezione del diritto dei cittadini appartenenti ad una confessione religiosa d'ispirare il proprio agire civico —personale ed istituzionale— secondo i contenuti dottrinali e morali di tali patrimoni.

Se, viceversa, il diritto di libertà religiosa in relazione con il patrimonio dottrinale di ogni confessione religiosa si restringe alla mera protezione della trasmissione di tale patrimonio —senza rispettare il legittimo ruolo ispiratore che tale patrimonio può avere nella condotta personale e istituzionale dei suoi membri in quanto cittadini—, quello che viene danneggiato è il diritto di ogni membro delle diverse confessioni a contribuire, personalmente o in modo associato, alla strutturazione della società civile secondo i propri valori, condivisi legittimamente dagli altri cittadini.

Una volta constatata, da un lato, la non conflittualità delle pratiche e dei valori di una confessione religiosa con i limiti imposti dai principi fondamentali dell'ordine pubblico, e d'altro lato, il contributo positivo di quel patrimonio all'armonico sviluppo dell'ordine sociale, limitare ingiustificatamente il diritto dei fedeli ad ispirare il proprio agire civile in tali valori diventa una sottile forma di discriminazione religiosa, sottile ma devastante. È il

---

<sup>35</sup> Cfr. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>.

<sup>36</sup> Cfr. *Johns v. Derby City Council*, [2011] EWHC 375 [Admin], di 28 febbraio.

rischio —ormai globale— della discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione.