

Esempi di pronunzie:

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte di Giustizia delle comunità europee

Corte costituzionale

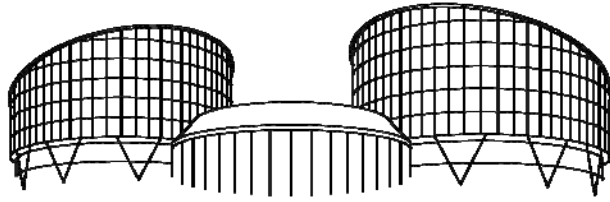
Corte di Cassazione

Consiglio di Stato

Giudice di merito

Tribunale ecclesiastico (Rota Romana)

Corte europea dei diritti dell'uomo



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

GRAND CHAMBER

CASE OF LAUTSI AND OTHERS v. ITALY

(Application no. 30814/06)

JUDGMENT

STRASBOURG

18 March 2011

This judgment is final but may be subject to editorial revision.

In the case of Lautsi and Others v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Nina Vajić,
Rait Maruste,
Anatoly Kovler,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou,
Ann Power,
Zdravka Kalaydjieva,
Mihai Poalelungi,
Guido Raimondi, *judges*,

and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 30 June 2010 and on 16 February 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 30814/06) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Ms Soile Lautsi (“the first applicant”) on 27 July 2006. In her application she stated that she was acting in her own name and on behalf of her children Dataico and Sami Albertin, then minors. The latter, who have subsequently come of age, confirmed that they wished to remain applicants (“the second and third applicants”).

2. The applicants were represented by Mr N. Paoletti, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Spatafora, and their deputy co-Agents, Mr N. Lettieri and Ms P. Accardo.

3. The application was allocated to the Court's Second Section (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 1 July 2008 a Chamber of that Section, composed of the following judges: Françoise Tulkens, Antonella Mularoni,

Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó and Işıl Karakaş, decided to give notice of the application to the Government; applying the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

4. On 3 November 2009 a Chamber of the same Section, composed of the following judges: Françoise Tulkens, President, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó and Işıl Karakaş, declared the application admissible and held unanimously that there had been a violation of Article 2 of Protocol No. 1, taken together with Article 9 of the Convention, and that it was not necessary to examine the complaint under Article 14 of the Convention.

5. On 28 January 2010 the Government asked for the case to be referred to the Grand Chamber by virtue of Article 43 of the Convention and Rule 73. On 1 March 2010 a panel of the Grand Chamber granted that request.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

7. The applicants and the Government each filed further written observations on the merits.

8. Leave to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2) was given to thirty-three members of the European Parliament acting collectively, the non-governmental organisation Greek Helsinki Monitor, which had previously intervened before the Chamber, the non-governmental organisation *Associazione nazionale del libero Pensiero*, the non-governmental organisation European Centre for Law and Justice, the non-governmental organisation Eurojuris, the non-governmental organisations International Committee of Jurists, Interights and Human Rights Watch, acting collectively, the non-governmental organisations *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France* and *Associazioni cristiane lavoratori italiani*, acting collectively, and the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, the Russian Federation, Greece, Lithuania, Malta, Monaco, Romania and the Republic of San Marino.

The Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, the Russian Federation, Greece, Lithuania, Malta, and the Republic of San Marino were also given leave to intervene collectively in the oral procedure.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the respondent Government*

Mr Nicola LETTIERI,

Mr Giuseppe ALBENZIO,

*co-Agent,
Adviser;*

(b) *for the applicants*

Mr Nicolò PAOLETTI, *Counsel*,
 Ms Natalia PAOLETTI,
 Ms Claudia SARTORI, *Advisers*;

(c) *for the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, the Russian Federation, Greece, Lithuania, Malta, and the Republic of San Marino, third-party interveners:*

Mr Joseph WEILER, Professor of Law, New York University, *Counsel*,
 Mr Stepan KARTASHYAN, Deputy Permanent Representative
 of Armenia to the Council of Europe,
 Mr Andrey TEHOV, Ambassador, Permanent Representative
 of Bulgaria to the Council of Europe,
 Mr Yannis MICHILIDES, Deputy Permanent Representative of Cyprus
 to the Council of Europe,
 Ms Vasileia PELEKOU, Deputy Permanent Representative of
 Greece to the Council of Europe,
 Mr Darius ŠIMAITIS, Deputy Permanent Representative of
 Lithuania to the Council of Europe,
 Mr Joseph LICARI, Ambassador, Permanent Representative
 of Malta to the Council of Europe,
 Mr Georgy MATYUSHKIN, Government Agent of the
 Russian Federation,
 Mr Guido BELLATTI CECCOLI, co-Agent of the Government
 of the Republic of San Marino, *Advisers*.

The Court heard addresses by Mr Nicolò Paoletti, Ms Natalia Paoletti, Mr Lettieri, Mr Albenzio and Mr Weiler.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The first applicant and her two sons, Dataico and Sami Albertin, also applicants, were born in 1957, 1988 and 1990 respectively. They are resident in Italy. In the school year 2001-2002 Dataico and Sami attended the Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre, a State school in Abano Terme. A crucifix was fixed to the wall in each of the school's classrooms.

11. On 22 April 2002, during a meeting of the school's governors, the first applicant's husband raised the question of the presence of religious

symbols in the classrooms, particularly mentioning crucifixes, and asked whether they ought to be removed. On 27 May 2002, by ten votes to two with one abstention, the school's governors decided to keep religious symbols in classrooms.

12. On 23 July 2002 the first applicant contested that decision in the Veneto Administrative Court, complaining of an infringement of the principle of secularism, relying in that connection on Articles 3 (principle of equality) and 19 (religious freedom) of the Italian Constitution and Article 9 of the Convention, and on the principle of the impartiality of public administrative authorities (Article 97 of the Constitution).

13. On 3 October 2002 the Minister of Education, Universities and Research adopted Directive no. 2666, instructing the competent services of his Ministry to take the necessary measures to see to it that school governors ensured the presence of crucifixes in classrooms (see paragraph 24 below).

On 30 October 2003 the Minister joined the proceedings brought by the first applicant. He argued that her application was ill-founded since the presence of crucifixes in the classrooms of publicly run schools was based on Article 118 of royal decree no. 965 of 30 April 1924 (internal regulations of middle schools) and Article 119 of royal decree no. 1297 of 26 April 1928 (approval of the general regulations governing primary education; see paragraph 19 below).

14. By a decision of 14 January 2004 the Administrative Court referred to the Constitutional Court the question of the constitutionality, with regard to the principle of the secular character of the State and Articles 2, 3, 7, 8, 19 and 20 of the Constitution, of Articles 159 and 190 of legislative decree no. 297 of 16 April 1994 (approving the single text bringing together the legislative provisions in force regarding education and schools), in their "specifications" resulting from Articles 118 and 119 of the above-mentioned royal decrees, and of Article 676 of the same legislative decree.

Articles 159 and 190 make municipalities responsible for purchasing and supplying the furniture of primary and middle schools. Article 119 of the 1928 decree specifies that each classroom must have a crucifix and Article 118 of the 1924 decree that each classroom must have a portrait of the king and a crucifix. Article 676 of legislative decree no. 297 stipulates that provisions not included in the single text remain in force, "with the exception of provisions contrary to or incompatible with the single text, which are repealed".

By a decision of 15 December 2004 (no. 389), the Constitutional Court declared the question as to constitutionality manifestly inadmissible, on the ground that it was in reality directed towards texts which, not having the status of law, but only that of regulations (the above-mentioned Articles 118 and 119), could not form the subject of a review of constitutionality.

15. On 17 March 2005 the Administrative Court dismissed the application. After ruling that Article 118 of the royal decree of

30 April 1924 and Article 119 of the royal decree of 26 April 1928 were still in force and emphasising that “the principle of the secular nature of the State [was] now part of the legal heritage of Europe and the western democracies”, it held that the presence of crucifixes in State-school classrooms, regard being had to the meaning it should be understood to convey, did not offend against that principle. It took the view, in particular, that although the crucifix was undeniably a religious symbol, it was a symbol of Christianity in general rather than of Catholicism alone, so that it served as a point of reference for other creeds. It went on to say that the crucifix was a historical and cultural symbol, possessing on that account an “identity-linked value” for the Italian people, in that it “represent[ed] in a way the historical and cultural development characteristic of [Italy] and in general of the whole of Europe, and [was] a good synthesis of that development”. The Administrative Court further held that the crucifix should also be considered a symbol of a value system underpinning the Italian Constitution. It gave the following reasons:

“... 11.1. At this stage, the Court must observe, although it is aware that it is setting out along a rough and in places slippery path, that Christianity, and its older brother Judaism – at least since Moses and certainly in the Talmudic interpretation – have placed tolerance towards others and protection of human dignity at the centre of their faith.

Singularly, Christianity – for example through the well-known and often misunderstood “Render unto Caesar the things which are Caesar’s, and unto ...” – through its strong emphasis placed on love for one’s neighbour, and even more through the explicit predominance given to charity over faith itself, contains in substance those ideas of tolerance, equality and liberty which form the basis of the modern secular State, and of the Italian State in particular.

11.2 Looking beyond appearances makes it possible to discern a thread linking the Christian revolution of two thousand years ago to the affirmation in Europe of the right to liberty of the person and to the key elements in the Enlightenment (even though that movement, historically speaking, strongly opposed religion), namely the liberty and freedom of every person, the declaration of the rights of man, and ultimately the modern secular State. All the historic phenomena mentioned are based to a significant extent – though certainly not exclusively – on the Christian conception of the world. It has been observed – judiciously – that the rallying call “liberty, equality, fraternity” can easily be endorsed by a Christian, albeit with a clear emphasis on the third word.

In conclusion, it does not seem to be going too far to assert that, through the various twists and turns of European history, the secular nature of the modern State has been achieved at a high price, and was prompted in part, though of course not exclusively so, by a more or less conscious reference to the founding values of Christianity. That explains why in Europe and in Italy many jurists belonging to the Christian faith have featured among the strongest supporters of the secular State. ...

11.5 The link between Christianity and liberty implies a logical historical coherence which is not immediately obvious – like a river in a karst landscape which has only

recently been explored, precisely because for most of its course it flows underground – partly because in the constantly changing relations between the States and Churches of Europe it is much easier to see the numerous attempts by the Churches to meddle in matters of State, and vice versa, just like the frequent occasions on which Christian ideals have been abandoned, though officially proclaimed, in the quest for power, or on which governments and religious authorities have clashed, sometimes violently.

11.6 Moreover, with the benefit of hindsight, it is easy to identify in the constant central core of Christian faith, despite the inquisition, despite anti-Semitism and despite the crusades, the principles of human dignity, tolerance and freedom, including religious freedom, and therefore, in the last analysis, the foundations of the secular State.

11.7 By studying history carefully, from a suitable distance, not from up close, we can clearly perceive an affinity between (but not the identity of) the “hard core” of Christianity, which, placing charity above everything else, including faith, emphasises the acceptance of difference, and the “hard core” of the republican Constitution, which, in a spirit of solidarity, attaches value to the freedom of all, and therefore constitutes the legal guarantee of respect for others. The harmony remains, even though around those cores – both centred on human dignity – there have been numerous accretions of extraneous elements with the passage of time, some of them so thick as to obscure the core, particularly the core of Christianity. ...

11.9 It can therefore be contended that in the present-day social reality the crucifix should be regarded not only as a symbol of a historical and cultural development, and therefore of the identity of our people, but also as a symbol of a value system: liberty, equality, human dignity and religious toleration, and accordingly also of the secular nature of the State – principles which underpin our Constitution.

In other words, the constitutional principles of freedom have many roots, which undeniably include Christianity, in its very essence. It would therefore be something of a paradox to exclude a Christian sign from a public institution in the name of secularism, one of whose distant sources is precisely the Christian religion.

12.1 This court is admittedly not unaware of the fact that, in the past, other values have been attributed to the symbol of the crucifix, such as, at the time of the Albertine Statute, the sign of Catholicism understood as the State religion, and therefore used to Christianise and consolidate power and authority.

The court is well aware, moreover, that it is still possible today to give various interpretations of the sign of the cross, and above all a strictly religious meaning referring to Christianity in general and Catholicism in particular. It is also aware that some pupils attending State schools might freely and legitimately attribute to the cross values which are different again, such as the sign of an unacceptable preference for one religion in relation to others, or an infringement of individual freedom and accordingly of the secular nature of the State, or at the extreme limit a reference to temporal political control over a State religion, or the inquisition, or even a free catechism voucher tacitly distributed even to non-believers in an inappropriate place, or subliminal propaganda in favour of Christian creeds. Although all those points of view are respectable, they are ultimately irrelevant in the present case. ...

12.6 It must be emphasised that the symbol of the crucifix, thus understood, now possesses, through its references to the values of tolerance, a particular scope in

consideration of the fact that at present Italian State schools are attended by numerous pupils from outside the European Union, to whom it is relatively important to transmit the principles of openness to diversity and the refusal of any form of fundamentalism – whether religious or secular – which permeate our system. Our era is marked by the ferment resulting from the meeting of different cultures with our own, and to prevent that meeting from turning into a collision it is indispensable to reaffirm our identity, even symbolically, especially as it is characterised precisely by the values of respect for the dignity of each human being and of universal solidarity. ...

13.2 In fact, religious symbols in general imply a logical exclusion mechanism, as the point of departure of any religious faith is precisely the belief in a superior entity, which is why its adherents, the faithful, see themselves by definition and by conviction as part of the truth. Consequently, and inevitably, the attitude of the believer, faced with someone who does not believe, and who is therefore implicitly opposed to the supreme being, is an attitude of exclusion. ...

13.3 The logical mechanism of exclusion of the unbeliever is inherent in any religious conviction, even if those concerned are not aware of it, the sole exception being Christianity – where it is properly understood, which of course has not always been and still is not always the case, not even thanks to those who call themselves Christian. In Christianity even the faith in an omniscient god is secondary in relation to charity, meaning respect for one's fellow human beings. It follows that the rejection of a non-Christian by a Christian implies a radical negation of Christianity itself, a substantive abjuration; but that is not true of other religious faiths, for which such an attitude amounts at most to the infringement of an important precept.

13.4 The cross, as the symbol of Christianity, can therefore not exclude anyone without denying itself; it even constitutes in a sense the universal sign of the acceptance of and respect for every human being as such, irrespective of any belief, religious or other, which he or she may hold. ...

14.1 It is hardly necessary to add that the sign of the cross in a classroom, when correctly understood, is not concerned with the freely held convictions of anyone, excludes no one and of course does not impose or prescribe anything, but merely implies, in the heart of the aims set for education and teaching in a publicly run school, a reflection – necessarily guided by the teaching staff – on Italian history and the common values of our society legally retranscribed in the Constitution, among which the secular nature of the State has pride of place. ...”

16. The first applicant appealed to the *Consiglio di Stato* (Supreme Administrative Court), which confirmed that the presence of crucifixes in State-school classrooms had its legal basis in Article 118 of the royal decree of 30 April 1924 and Article 119 of the royal decree of 26 April 1928 and, regard being had to the meaning that should be attached to it, was compatible with the principle of secularism. On that point it found in particular that in Italy the crucifix symbolised the religious origin of values (tolerance, mutual respect, valorisation of the person, affirmation of one's rights, consideration for one's freedom, the autonomy of one's moral conscience vis-à-vis authority, human solidarity and the refusal of any form of discrimination) which characterised Italian civilisation. In that sense, when displayed in classrooms, the crucifix could fulfil – even in a “secular”

perspective distinct from the religious perspective to which it specifically referred – a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the pupils. The *Consiglio di Stato* held that the crucifix had to be seen as a symbol capable of reflecting the remarkable sources of the above-mentioned values, the values which defined secularism in the State's present legal order.

In its judgment (no. 556) dated 13 April 2006 the *Consiglio di Stato* gave the following reasoning:

“... the Constitutional Court has accepted on a number of occasions that secularism is a supreme principle of our constitutional order, capable of resolving certain questions of constitutional legitimacy (among numerous judgments, see those which concern the provisions relating to the compulsory nature of religious teaching in school or the jurisdiction of the courts over cases concerning the validity of marriages contracted according to canon law and recorded in the registers of marriages).

This is a principle which is not proclaimed in express terms in our Constitution, a principle which is rich with ideological resonances and has a history full of controversy, but one nevertheless which has a legal importance that can be deduced from the fundamental norms of our system. In reality the Court derives this principle specifically from Articles 2, 3, 7, 8, 19 and 20 of the Constitution.

The principle uses a linguistic symbol (“secularism”) which indicates in abridged form certain significant aspects of the above-mentioned provisions, the content of which established the operating conditions under which this symbol should be understood and function. If these specific operating conditions had not been established, the principle of “secularism” would remain confined to ideological conflicts and could be used only with difficulty in a legal framework.

In that framework, the operating conditions are of course determined by reference to the cultural traditions and the customs of each people, in so far as these traditions and customs are reflected in the legal order, and this differs from one nation to another. ...

In the context of this court and the problem placed before it, namely the legitimacy of displaying the crucifix in classrooms, on the part of the competent authorities acting pursuant to the regulations, what has to be done in practice is the simpler task of verifying whether that requirement does or does not infringe the content of the fundamental norms of our constitutional order, that give form and substance to the principle of “secularism” which now characterises the Italian State and to which the Constitutional Court has referred on a number of occasions.

Quite clearly, the crucifix is in itself a symbol that may have various meanings and serve various purposes, above all for the place in which it has been displayed.

In a place of worship the crucifix is properly and exclusively a “religious symbol”, since it is intended to foster respectful adherence to the founder of the Christian religion.

In a non-religious context like a school, used for the education of young people, the crucifix may still convey the above-mentioned values to believers, but for them and for non-believers its display is justified and possesses a non-discriminatory meaning from the religious point of view if it is capable of representing and evoking

synthetically and in an immediately perceptible and foreseeable manner (like any symbol) values which are important for civil society, in particular the values which underpin and inspire our constitutional order, the foundation of our civil life. In that sense the crucifix can perform – even in a “secular” perspective distinct from the religious perspective specific to it – a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the pupils.

Now it is obvious that in Italy the crucifix is capable of expressing, symbolically of course, but appropriately, the religious origin of those values – tolerance, mutual respect, valorisation of the person, affirmation of one's rights, consideration for one's freedom, the autonomy of one's moral conscience vis-à-vis authority, human solidarity and the refusal of any form of discrimination – which characterise Italian civilisation.

Those values, which have pervaded traditions, a way of life, the culture of the Italian people, form the basis for and spring from the fundamental norms of our founding charter – contained in the “Fundamental Principles” and the first part – and especially from those which the Constitutional Court referred to and which delimit the form of secularism appropriate to the Italian State.

The reference, via the crucifix, to the religious origin of these values and their full and complete correspondence with Christian teachings accordingly makes plain the transcendent sources of the values concerned, without calling into question, rather indeed confirming the autonomy of the temporal power vis-à-vis the spiritual power (but not their opposition, implicit in an ideological interpretation of secularism which has no equivalent in the Constitution), and without taking anything away from their particular “secular” nature, adapted to the cultural context specific to the fundamental order of the Italian State and manifested by it. Those values are therefore experienced in civil society autonomously (and not contradictorily) in relation to religious society, so that they may be endorsed “secularly” by all, irrespective of adhesion to the creed which inspired and defended them.

As with any symbol, one can impose on or attribute to the crucifix various contrasting meanings; one can even deny its symbolic value and make it a simple trinket having artistic value at the most. However, a crucifix displayed in a classroom cannot be considered a trinket, a decorative feature, nor as an adjunct to worship. Rather, it should be seen as a symbol capable of reflecting the remarkable sources of the civil values referred to above, values which define secularism in the State's present legal order. ...”

II. DEVELOPMENT OF THE RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

17. The obligation to hang crucifixes in primary school classrooms was laid down in Article 140 of royal decree no. 4336 of 15 September 1860 of the Kingdom of Piedmont-Sardinia, promulgated in accordance with Law no. 3725 of 13 November 1859, which provided: “each school must without fail be equipped with ... a crucifix” (Article 140).

In 1861, the year which saw the birth of the Italian State, the 1848 Statute of the Kingdom of Piedmont-Sardinia became the Constitution of

the Kingdom of Italy; it provided in particular: “the Roman Catholic Apostolic religion shall be the only religion of the State [and] other existing creeds shall be tolerated in conformity with the law”.

18. The capture of Rome by the Italian army on 20 September 1870, following which the city was annexed and proclaimed capital of the new Kingdom of Italy, caused a crisis in relations between the State and the Catholic Church. By Law no. 214 of 13 May 1871 the Italian State unilaterally regulated relations with the Church, granting the Pope a number of privileges for the orderly conduct of religious activity. According to the applicants, the display of crucifixes in schools fell little by little into disuse.

19. During the fascist period the State took a series of measures aimed at ensuring compliance with the obligation to display the crucifix in classrooms.

For instance, on 22 November 1922 the Ministry of Education sent out a circular (no. 68) with the following wording: “... in the last few years in many of the Kingdom's primary schools the image of Christ and the portrait of the King have been removed. That is a manifest and intolerable breach of the regulations and especially an attack on the dominant religion of the State and the unity of the Nation. We therefore order all municipal administrative authorities in the Kingdom to restore, to those schools which lack them, the two sacred symbols of the faith and the consciousness of nationhood.”

On 30 April 1924 royal decree no. 965 of 30 April 1924 was adopted. This decree laid down the internal regulations governing middle schools (*ordinamento interno delle giunte e dei regi istituti di istruzione media*). Article 118 provided:

“Each school must have the national flag and each classroom must have a crucifix and a portrait of the King”.

Article 119 of royal decree no. 1297 of 26 April 1928, approving the general regulations governing the provision of primary education (*approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare*), provides that the crucifix must form part of the “necessary equipment and supplies in school classrooms”.

20. The Lateran Pacts, signed on 11 February 1929, marked the “Conciliation” of the Italian State and the Catholic Church. Catholicism was confirmed as Italy's official religion, Article 1 of the Conciliation Treaty being worded as follows:

“Italy recognizes and reaffirms the principle established in the first Article of the Italian Constitution dated March 4 1848, according to which the Roman Catholic Apostolic religion is the only State religion.”

21. In 1948 Italy adopted its republican Constitution, Article 7 of which provides: “The State and the Catholic Church, each in its own order, shall be independent and sovereign ... their relations shall be regulated by the Lateran Pacts [and] amendments to the Pacts accepted by both parties shall

not require proceedings to revise the Constitution.” Article 8 provides: “All religious creeds shall be equally free before the law ... religious creeds other than Catholicism shall have the right to organise in accordance with their own statutes, in so far as these are not incompatible with the Italian legal order [and] their relations with the State shall be determined by the law on the basis of agreements with their respective representatives”.

22. The Protocol to the new concordat, of 18 February 1984, ratified by Law no. 121 of 25 March 1985, states that the principle laid down in the Lateran Pacts, that the Catholic religion is the only State religion, is no longer in force.

23. In a judgment of 12 April 1989 (no. 203), rendered in a case which raised the question of the non-compulsory nature of Catholic religious instruction in State schools, the Constitutional Court held that the principle of secularism was derived from the Constitution, ruling that it implied not that the State should be indifferent to religions but that it should guarantee the protection of the freedom of religion in a context of confessional and cultural pluralism.

Dealing in the present case with an application concerning the conformity of the presence of crucifixes in State-school classrooms with the principle of secularism, the Constitutional Court ruled that it did not have jurisdiction, since the texts which required the presence of the crucifix were only regulations (decision of 15 December 2004, no. 389; see paragraph 14 above). When called upon to examine this question, the *Consiglio di Stato* held that, regard being had to the meaning that should be attached to it, the presence of the crucifix in State-school classrooms was compatible with the principle of secularism (judgment of 13 February 2006, no. 556; see paragraph 16 above).

In a different case, the Court of Cassation had taken the contrary view to that of the *Consiglio di Stato* in the context of a prosecution for refusing to serve as a scrutineer in a polling station on the ground that a crucifix was displayed there. In its judgment of 1 March 2000 (no. 439), it held that the presence of the crucifix infringed the principles of secularism and the impartiality of the State, and the principle of the freedom of conscience of those who did not accept any allegiance to that symbol. It expressly rejected the argument that displaying the crucifix was justified in that it was the symbol of “an entire civilisation or the collective ethical conscience” and – here the Court of Cassation cited the terms used by the *Consiglio di Stato* in an opinion of 27 April 1988 (no. 63) – also symbolised “a universal value independent of any specific religious creed”.

24. On 3 October 2002 the Minister of Education, Universities and Research issued the following instruction (no. 2666):

“... The Minister

... Considering that the presence of crucifixes in classrooms is founded on the provisions in force, that it offends neither against religious pluralism nor against the objectives of multicultural education of Italian schools and that it cannot be considered a limitation of the freedom of conscience guaranteed by the Constitution, since it does not refer to a specific creed but constitutes only an expression of Christian civilisation and culture, and that it therefore forms part of the universal heritage of mankind;

Having assessed, with respect for different allegiances, convictions and beliefs, the desirability of requiring all schools, within the limits of their own autonomy and by decision of their competent collegiate organs, to set aside part of their premises to be used, without any obligation and without any fixed hours being appointed, for contemplation and meditation by those members of the school community who so wish;

Issues the following instruction:

The Ministry's competent service ... shall take the necessary measures to see to it that:

1) school governors ensure the presence of crucifixes in classrooms;

2) all schools, within the limits of their own autonomy, and by decision of the members of their collegiate organs, set aside part of their premises to be used, without any obligation and without any fixed hours being appointed, for contemplation and meditation by those members of the school community who so wish ...”.

25. Articles 19, 33 and 34 of the Constitution are worded as follows:

Article 19

“Everyone is entitled to freely profess their religious beliefs in any form, individually or with others, and to promote them and celebrate rites in public or in private, provided that they are not offensive to public morality.”

Article 33

“The Republic guarantees the freedom of the arts and sciences, which may be freely taught.

The Republic lays down general rules for education and establishes State schools of all branches and grades. ...”

Article 34

“Schools are open to everyone.

Elementary education, given for at least eight years, is compulsory and free. ...”

III. OVERVIEW OF LAW AND PRACTICE IN THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE WITH REGARD TO THE PRESENCE OF RELIGIOUS SYMBOLS IN STATE SCHOOLS

26. In the great majority of member States of the Council of Europe the question of the presence of religious symbols in State schools is not governed by any specific regulations.

27. The presence of religious symbols in State schools is expressly forbidden only in a small number of member States: the former Yugoslav Republic of Macedonia, France (except in Alsace and the *département* of Moselle) and Georgia.

It is only expressly prescribed – in addition to Italy – in a few member States, namely: Austria, certain administrative regions of Germany (*Länder*) and Switzerland (*communes*), and Poland. Nevertheless, such symbols are found in the State schools of some member States where the question is not specifically regulated, such as Spain, Greece, Ireland, Malta, San Marino and Romania.

28. The question has been brought before the supreme courts of a number of member States.

In Switzerland the Federal Court has held a communal ordinance prescribing the presence of crucifixes in primary school classrooms to be incompatible with the requirements of confessional neutrality enshrined in the Federal Constitution, but without criticising such a presence in other parts of the school premises (26 September 1990; ATF 116 1a 252).

In Germany the Federal Constitutional Court has ruled that a similar Bavarian ordinance was contrary to the principle of the State's neutrality and difficult to reconcile with the freedom of religion of children who were not Catholics (16 May 1995; BVerfGE 93,1). The Bavarian parliament then issued a new ordinance maintaining the previous measure, but enabling parents to cite their religious or secular convictions in challenging the presence of crucifixes in the classrooms attended by their children and introducing a mechanism whereby, if necessary, a compromise or a personalised solution could be reached.

In Poland the Ombudsman referred to the Constitutional Court an ordinance of 14 April 1992 issued by the Minister of Education prescribing in particular the possibility of displaying crucifixes in State-school classrooms. The Constitutional Court ruled that the measure was compatible with the freedom of conscience and religion and the principle of the separation of Church and State guaranteed by Article 82 of the Constitution, given that it did not make such display compulsory (20 April 1993; no. U 12/32).

In Romania the Supreme Court set aside a decision of the National Council for the Prevention of Discrimination of 21 November 2006 recommending to the Ministry of Education that it should regulate the

question of the presence of religious symbols in publicly run educational establishments and, in particular, authorise the display of such symbols only during religious studies lessons or in rooms used for religious instruction. The Supreme Court held in particular that the decision to display such symbols in educational establishments should be a matter for the community formed by teachers, pupils and pupils' parents (11 June 2008; no. 2393).

In Spain the High Court of Justice of Castile and Leon, ruling in a case brought by an association militating in favour of secular schooling which had unsuccessfully requested the removal of religious symbols from schools, held that the schools concerned should remove them if they received an explicit request from the parents of a pupil (14 December 2009; no. 3250).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1 AND ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

29. The applicants complained of the fact that crucifixes were affixed to the wall in the classrooms of the State school attended by the second and third applicants. They argued that this infringed the right to education, guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 in the following terms:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

They also contended that these facts infringed their right to the freedom of thought, conscience and religion enshrined in Article 9 of the Convention, which provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The Chamber's judgment

30. In its judgment of 3 November 2009 the Chamber held that there had been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 taken together with Article 9 of the Convention.

31. First of all, the Chamber derived from the principles relating to the interpretation of Article 2 of Protocol No. 1 established in the Court's case-law an obligation on the State to refrain from imposing beliefs, even indirectly, in places where persons were dependent on it or in places where they were particularly vulnerable, emphasising that the schooling of children was a particularly sensitive area in that respect.

The Court went on to say that among the plurality of meanings the crucifix might have the religious meaning was predominant. It accordingly considered that the compulsory and highly visible presence of crucifixes in classrooms was capable not only of clashing with the secular convictions of the first applicant, whose children attended at that time a State school, but also of being emotionally disturbing for pupils of non-Christian religions or those who professed no religion. On that last point, the Chamber emphasised that the “negative” freedom of religion was not limited to the absence of religious services or religious education: it extended to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism. It added that this “negative right” deserved special protection if it was the State which expressed a belief and dissenters were placed in a situation from which they could not extract themselves if not by making disproportionate efforts and sacrifices.

According to the Chamber, the State had a duty to uphold confessional neutrality in public education, where school attendance was compulsory regardless of religion, and which had to seek to inculcate in pupils the habit of critical thought. It observed in addition that it could not see how the display in State-school classrooms of a symbol that it was reasonable to associate with the majority religion in Italy could serve the educational pluralism which was essential for the preservation of “democratic society” within the Convention meaning of that term.

32. The Chamber concluded that “the compulsory display of a symbol of a particular faith in the exercise of public authority in relation to specific situations subject to governmental supervision, particularly in classrooms, restrict[ed] the right of parents to educate their children in conformity with their convictions and the right of schoolchildren to believe or not believe”. The practice infringed those rights because “the restrictions [were] incompatible with the State's duty to respect neutrality in the exercise of public authority, particularly in the field of education” (§ 57 of the judgment).

B. Arguments of the parties

1. The Government

33. The Government did not raise an objection of inadmissibility.

34. They regretted that the Chamber had not had available to it a comparative law study of relations between the State and religions and on the question of the display of religious symbols in State schools. They asserted that the Chamber had thus deprived itself of an essential element, since such a study would have shown that there was no common approach in Europe in these fields, and would accordingly have led it to the finding that the member States had a particularly wide margin of appreciation; consequently, the Chamber, in its judgment, had failed to take that margin of appreciation into consideration, thus ignoring one fundamental aspect of the problem.

35. The Government also criticised the Chamber's judgment for deriving from the concept of confessional "neutrality" a principle excluding any relations between the State and a particular religion, whereas neutrality required the public administrative authorities to take all religions into account. The judgment was accordingly based on confusion between "neutrality" (an "inclusive concept") and "secularism" (an "exclusive concept"). Moreover, in the Government's view, neutrality meant that States should refrain from promoting not only a particular religion but also atheism, "secularism" on the State's part being no less problematic than proselytising by the State. The Chamber's judgment was thus based on a misunderstanding and amounted to favouring an irreligious or antireligious approach of which the applicant, as a member of the Union of atheists and rationalist agnostics, was asserted to be a militant supporter.

36. The Government went on to argue that it was necessary to take account of the fact that a single symbol could be interpreted differently from one person to another. That applied in particular to the sign of the cross, which could be perceived not only as a religious symbol, but also as a cultural and identity-linked symbol, the symbol of the principles and values which formed the basis of democracy and western civilisation; it appeared, for instance, on the flags of a number of European countries. Whatever the evocative power of an "image" might be, in the Government's view, it was a "passive symbol", whose impact on individuals was not comparable with the impact of "active conduct", and no one had asserted in the present case that the content of the teaching provided in Italy was influenced by the presence of crucifixes in classrooms.

That presence was the expression of a "national particularity", characterised notably by close relations between the State, the people and Catholicism attributable to the historical, cultural and territorial development of Italy and to a deeply rooted and long-standing attachment to

the values of Catholicism. Keeping crucifixes in schools was therefore a matter of preserving a centuries-old tradition. The Government argued that the right of parents to respect for their “family culture” ought not to infringe the community's right to transmit its culture or the right of children to discover it. Moreover, by contenting itself with a “potential risk” of emotional disturbance in finding a breach of the rights to education and freedom of thought, conscience and religion, the Chamber had considerably widened the scope of those provisions.

37. Referring in particular to the *Otto-Preminger-Institut v. Austria* judgment of 20 September 1994 (Series A no. 295-A), the Government contended that, although account should be taken of the fact that the Catholic religion was that of a large majority of Italians, this was not in order to make that fact into an aggravating circumstance, as the Chamber had done. On the contrary, the Court should acknowledge and protect national traditions and the prevailing popular feeling, and leave each State to maintain a balance between opposing interests. Moreover, it was the Court's case-law that school curricula or provisions establishing the preponderance of the majority religion did not in themselves point to undue influence on the part of the State or attempted indoctrination, and that the Court should respect constitutional traditions and principles relating to relations between the State and religions – including in the present case the particular approach to secularism which prevailed in Italy – and take into account the context of each State.

38. Considering in addition that the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 was applicable only to school curricula, the Government criticised the Chamber's judgment for the finding of a violation without any indication of how the mere presence of a crucifix in the classrooms where the first applicant's children were taught was capable of substantially reducing her ability to bring them up in conformity with her convictions, the only reason given being that pupils would feel that they were being educated in a school environment marked by a particular religion. That reason was erroneous when judged by the yardstick of the Court's case-law, from which it could be seen in particular, firstly that the Convention did not prevent member States from having a State religion, or from showing a preference for a particular religion, or from providing pupils with more extensive religious teaching in relation to the dominant religion, and secondly that account had to be taken of the fact that the educational influence of parents was much greater than the school's.

39. In the Government's view, the presence of crucifixes in classrooms made a legitimate contribution to enabling children to understand the national community in which they were expected to integrate. An “environmental influence” was all the more improbable because children in Italy received an education which helped them to develop a critical outlook on the question of religion, in a dispassionate atmosphere from which any

form of proselytising was excluded. Moreover, Italy had opted for a benevolent approach to minority religions in the school environment: Italian law currently conferred the right to wear Islamic headscarves and other apparel or symbols with a religious connotation; the beginning and end of Ramadan were often celebrated in schools; religious instruction was permitted for all recognised creeds; and the needs of pupils belonging to minority faiths were taken into account, with Jewish pupils, for example, being entitled not to sit examinations on Saturdays.

40. Lastly, the Government emphasised the need to take into account the right of parents who wanted crucifixes to be kept in classrooms. That was the wish of the majority in Italy and was also the wish democratically expressed in the present case by almost all the members of the school's governing body. Removing crucifixes from classrooms in such circumstances would amount to "abuse of a minority position" and would be in contradiction with the State's duty to help individuals satisfy their religious needs.

2. The applicants

41. The applicants submitted that the display of crucifixes in the classrooms of the State school attended by the second and third applicants constituted an illegitimate interference with their right to the freedom of thought and conscience and infringed the principle of educational pluralism in that it was the expression of the State's preference for a particular religion in a place where conscience was formed. By expressing that preference the State was also disregarding its obligation to give special protection to minors against any form of propaganda or indoctrination. Moreover, according to the applicants, since the educational environment was thus marked by a symbol of the dominant religion, the display of the crucifix which they complained of infringed the second and third applicants' right to receive an open and pluralistic education aimed at the development of a capacity for critical judgement. Lastly, as the first applicant was in favour of secularism, it infringed her right to have her children educated in conformity with her own philosophical convictions.

42. The applicants argued that the crucifix was without a shadow of a doubt a religious symbol and trying to attribute a cultural value to it savoured of an attempt to maintain a hopeless last-ditch defence. Nor did anything in the Italian legal system justify the assertion that it was a symbol of national identity: according to the Constitution, it was the flag which symbolised that identity.

Moreover, as the German Federal Constitutional Court had pointed out in its judgment of 16 May 1995 (see paragraph 28 above), giving the crucifix a profane meaning would move it away from its original meaning and help divest it of its sacred nature. As to the assertion that it was merely a "passive symbol", this ignored the fact that like all symbols – and more than all

others – it gave material form to a cognitive, intuitive and emotional reality which went beyond the immediately perceptible. The German Federal Constitutional Court had, moreover, made that finding, holding in the judgment cited above that the presence of crucifixes in classrooms had an evocative character in that it represented the content of the faith it symbolised and served as “publicity material” for it. Lastly, the applicants pointed out that in the *Dahlab v. Switzerland* decision of 15 February 2001 (no. 42393/98, ECHR 2001-V), the Court had noted the particular power that religious symbols exerted in the school environment.

43. The applicants contended that every democratic State had a duty to guarantee the freedom of conscience, pluralism, equal treatment of beliefs and the secular nature of institutions. The principle of secularism required above all neutrality on the part of the State, which should keep out of the religious sphere and adopt the same attitude with regard to all religious currents. In other words, neutrality obliged the State to establish a neutral space within which everyone could freely live according to his own beliefs. By imposing religious symbols, namely crucifixes, in classrooms, the Italian State was doing the opposite.

44. The approach advocated by the applicants was thus clearly distinct from State atheism, which amounted to denying the freedom of religion by imposing a secular viewpoint in an authoritarian manner. Seen in terms of the State's impartiality and neutrality, secularism was on the contrary a means of securing the religious and philosophical freedom of conscience of all.

45. The applicants further contended that it was essential to give special protection to minority beliefs and convictions, in order to preserve those who held them from a “despotism of the majority”, and that too was a reason for removing crucifixes from classrooms.

46. In conclusion, the applicants argued that although, as the Government maintained, removing crucifixes from State-school classrooms would take away part of Italian cultural identity, keeping them there was incompatible with the foundations of western political thought, the principles of the liberal State and a pluralist, open democracy, and respect for the individual rights and freedoms enshrined in the Italian Constitution and the Convention.

C. Submissions of the third-party interveners

1. The Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, the Russian Federation, Greece, Lithuania, Malta and the Republic of San Marino

47. In their joint observations submitted at the hearing, the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, the Russian Federation, Greece, Lithuania,

Malta and the Republic of San Marino indicated that in their view the Chamber's reasoning had been based on a misunderstanding of the concept of "neutrality", which the Chamber had confused with "secularism". They pointed out that there was a huge diversity of Church-State arrangements in Europe and that more than half the population of Europe lived in non-secular States. They added that State symbols inevitably had a place in state education and that many of these had a religious origin, the Cross – which was both a national and a religious symbol – being the most visible example. In their view, in non-secular European States the presence of religious symbols in the public space was widely tolerated by the secular population as part of national identity. States should not have to divest themselves of part of their cultural identity simply because that identity was of religious origin. The position adopted by the Chamber was not an expression of the pluralism manifest in the Convention system, but an expression of the values of a secular State. To extend it to the whole of Europe would represent the "Americanisation" of Europe in that a single and unique rule and a rigid separation of Church and State would be binding on everyone.

In their submission, favouring secularism was a political position that, whilst respectable, was not neutral. Accordingly, in the educational sphere a State that supported the secular as opposed to the religious was not being neutral. Similarly, removing crucifixes from classrooms where they had always been would not be devoid of educational consequences. In reality, whether the State opted to allow or prohibit the presence of crucifixes in classrooms, the important factor was the degree to which the curriculum contextualised and taught children tolerance and pluralism.

The intervening Governments acknowledged that there might be circumstances where the arrangements by the State were unacceptable. The burden of proof should remain on the individual, however, and the Court should intervene only in extreme cases.

2. The Government of the Principality of Monaco

48. The intervening Government declared that they shared the viewpoint of the respondent Government according to which the crucifix was a "passive symbol" that was found on the coats of arms and flags of many States and in the instant case reflected a national identity rooted in history. Furthermore, being indivisible, the principle of State neutrality required the authorities to refrain from imposing a religious symbol where there had never been one and from withdrawing one that had always been there.

3. The Government of Romania

49. The intervening Government submitted that the Chamber had taken insufficient account of the wide margin of appreciation available to the

Contracting States where sensitive issues were involved and that there was no European-wide consensus. They pointed out that the Court's case-law recognised in particular that the States enjoyed a wide margin of appreciation regarding the wearing of religious symbols in State schools; in their submission, the same should apply to the display of religious symbols in such schools. They also pointed out that the Chamber judgment had been based on the premise that the display of religious symbols in State schools breached Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1, which conflicted with the principle of neutrality because, where applicable, Contracting States were compelled to intervene with a view to removing those symbols. In their view, that principle was better served where decisions of this type were taken jointly by teachers, pupils and parents. In any event, as it was not associated with particular religious obligations, the presence of the crucifix in classrooms did not sufficiently affect the religious feelings of those concerned for there to be a violation of the aforementioned provisions.

4. The non-governmental organisation Greek Helsinki Monitor

50. According to the intervening organisation, the crucifix could not be perceived as anything other than a religious symbol, so that displaying it in State-school classrooms could be seen as an institutional message advocating a particular religion. It pointed out that in the case of *Folgerø* the Court had held that the participation of pupils in religious activities could in fact influence them, and considered that the same was true where they were taught in classrooms where a religious symbol was displayed. It also drew the Court's attention to the fact that children or parents who were bothered by this might refrain from protesting for fear of reprisals.

5. The non-governmental organisation Associazione nazionale del libero Pensiero

51. The intervening organisation, which considered that the presence of religious symbols in State-school classrooms was incompatible with Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1, submitted that the restrictions imposed on the applicants' rights were not "prescribed by law" within the meaning of the Court's case-law. It pointed out in that connection that displaying the crucifix in State-school classrooms was prescribed not by law but by regulations adopted during the fascist era. It added that those regulations had in any event been implicitly repealed by the Constitution of 1947 and the Law of 1985 ratifying the agreements amending the Lateran Pacts of 1929. It pointed out that the Criminal Division of the Court of Cassation had ruled accordingly in a judgment of 1 March 2000 (no. 4273) in a similar case relating to crucifixes displayed in polling stations and that it had confirmed that approach in a judgment of 17 February 2009

concerning crucifixes displayed in courtrooms (without, however, ruling on the merits). There was therefore a conflict of case-law between the *Consiglio di Stato* – which, on the contrary, held that the relevant regulations were applicable – and the Court of Cassation that affected the principle of legal security, which was the pillar of a State governed by the rule of law. As the Constitutional Court had declined jurisdiction, there was no mechanism in Italy whereby this conflict could be resolved.

6. *The non-governmental organisation European Centre for Law and Justice*

52. The intervening organisation submitted that the Chamber had wrongly addressed the question raised by the case, which was whether the Convention rights invoked by the first applicant had been violated merely on account of the presence of the crucifix in classrooms. Its view was that they had not. Firstly, the “personal convictions” of the first applicant’s children had not been violated because they had neither been compelled to act against their conscience nor prevented from acting according to their conscience. Secondly, their “innermost convictions” and the first applicant’s right to ensure their education in conformity with her own philosophical convictions had not been violated because her children had neither been forced to believe nor prevented from not believing. They had not been indoctrinated; nor had they been the subject of misplaced proselytism. The intervening organisation submitted that the Chamber had been mistaken in holding that a State’s decision to display crucifixes in classrooms was contrary to the Convention (which was not the question that had been submitted to it). In doing so, the Chamber had created “a new obligation relating not to the first applicant’s rights, but to the nature of the “educational environment”. In the intervening organisation’s submission, it was because it had been unable to establish that the first applicant’s children’s “innermost or personal convictions” had been violated on account of the presence of the crucifix in the classrooms that the Chamber had created a new obligation to ensure that the educational environment was entirely secular, thus exceeding the scope of the application and the limits of its jurisdiction.

7. *The non-governmental organisation Eurojuris*

53. The intervening organisation agreed with the Chamber’s conclusions. After reiterating the relevant provisions of Italian positive law – and underscoring the constitutional value of the principle of secularism – it referred to the principle established in the Court’s case-law to the effect that school should not be a place for proselytism or preaching. It also referred to cases in which the Court had examined the question of the wearing of Islamic veils in educational establishments. It went on to point out that the

presence of crucifixes in Italian State-school classrooms had been prescribed not by law but by regulations inherited from the fascist era which reflected a confessional conception of the State today that was incompatible with the principle of secularism laid down in positive constitutional law. It firmly rejected the reasoning of the Italian Administrative Court, according to which prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms was still compatible with that principle because they symbolised secular values. In its submission, it was a religious symbol with which non-Christians did not identify. Moreover, by obliging schools to display it in State-school classrooms the State conferred a particular dimension on a given religion, to the detriment of pluralism.

8. *The non-governmental organisations International Commission of Jurists, Interights and Human Rights Watch*

54. The intervening organisations submitted that the compulsory display of religious symbols such as the crucifix in State-school classrooms was incompatible with the principle of neutrality and the rights guaranteed to pupils and their parents under Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1. In their submission, educational pluralism was an established principle, upheld not only in the Court's case-law but also in the case-law of a number of supreme courts and in various international instruments. Furthermore, the Court's case-law supported a duty of State neutrality and impartiality as among religious beliefs in the provision of public services, including education. They pointed out that this principle of impartiality was recognised not only by the Italian, Spanish and German Constitutional Courts but also, in particular, by the French *Conseil d'Etat* and the Swiss Federal Court. They added that, as several supreme courts had held, State neutrality as among religious beliefs was particularly important in the classroom because, school being compulsory, children were vulnerable to indoctrination at school. They went on to reiterate the Court's finding that, although the Convention did not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a religious or philosophical kind, they had to ensure that this was done in an objective, critical and pluralistic manner, and free of any indoctrination. They stressed that the same applied to all functions carried out in the area of education and teaching, including the organisation of the school environment.

9. *The non-governmental organisations Zentralkomitee der deutschen katholiken, Semaines sociales de France and Associazioni cristiane lavoratori italiani*

55. The intervening organisations stated that they agreed with the Chamber that, whilst the crucifix had a plural meaning, it was primarily the central symbol of Christianity. They added, however, that they disagreed

with its conclusion, and found it difficult to understand how the presence of crucifixes in classrooms could be “emotionally disturbing” for some pupils or hinder the development of their critical thinking. In their submission, that presence alone could not be equated with a religious or philosophical message; it should rather be interpreted as a passive way of conveying basic moral values. The question accordingly had to be regarded as one that fell within the competence of the State when deciding on the curriculum in schools; parents had to accept that certain aspects of State-school education could not be entirely in keeping with their convictions. They added that a State's decision to display crucifixes in State-school classrooms did not mean that it pursued an aim of indoctrination prohibited by Article 2 of Protocol No. 1. They maintained that a balance had to be found in the present case between the rights and interests of believers and non-believers, between the fundamental rights of individuals and the legitimate interests of society, and between the formulation of standards relating to fundamental rights and maintaining the diversity existing in Europe. In their submission, the Court should leave a wide margin of appreciation to the States in this area because the organisation of the relationship between the State and religion varied from one country to another and – in particular regarding the place of religion in State schools – was deeply rooted in the history, tradition and culture of a country.

10. Thirty-three members of the European Parliament acting collectively

56. The interveners pointed out that the Court was not a constitutional court and had to respect the principle of subsidiarity and recognise a particularly broad margin of appreciation in favour of Contracting States not only regarding the relationship between the State and religion but also where they carried out their functions in the area of education and teaching. In their view, by taking a decision whose effect would be to make it compulsory to remove religious symbols from State schools, the Grand Chamber would be sending a radical ideological message. They added that it was clear from the Court's case-law that a State which, for reasons deriving from its history or its tradition, showed a preference for a particular religion did not exceed that margin. Accordingly, in their opinion, the display of crucifixes in public buildings did not conflict with the Convention, and the presence of religious symbols in the public space should not be seen as a form of indoctrination but the expression of a cultural unity and identity. They added that in this specific context religious symbols had a secular dimension and should therefore not be removed.

D. The Court's assessment

57. In the first place, the Court observes that the only question before it concerns the compatibility, in the light of the circumstances of the case, of the presence of crucifixes in Italian State-school classrooms with the requirements of Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention.

Thus it is not required in this case to examine the question of the presence of crucifixes in places other than State schools. Nor is it for the Court to rule on the compatibility of the presence of crucifixes in State-school classrooms with the principle of secularism as enshrined in Italian law.

58. Secondly, the Court emphasises that the supporters of secularism are able to lay claim to views attaining the “level of cogency, seriousness, cohesion and importance” required for them to be considered “convictions” within the meaning of Articles 9 of the Convention and 2 of Protocol No. 1 (see *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 36, Series A no. 48). More precisely, their views must be regarded as “philosophical convictions”, within the meaning of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, given that they are worthy of “respect ‘in a democratic society’”, are not incompatible with human dignity and do not conflict with the fundamental right of the child to education (*ibid.*).

1. The case of the first applicant

a. General principles

59. The Court reiterates that in the area of education and teaching Article 2 of Protocol No. 1 is in principle the *lex specialis* in relation to Article 9 of the Convention. That is so at least where, as in the present case, the dispute concerns the obligation laid on Contracting States by the second sentence of Article 2 to respect, when exercising the functions they assume in that area, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions (see *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, § 84, ECHR 2007-VIII, § 84).

The complaint in question should therefore be examined mainly from the standpoint of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 (see also *Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), no. 45216/07, ECHR 2009-...).

60. Nevertheless, that provision should be read in the light not only of the first sentence of the same Article, but also, in particular, of Article 9 of the Convention (see, for example, *Folgerø*, cited above, § 84), which guarantees freedom of thought, conscience and religion, including the freedom not to belong to a religion, and which imposes on Contracting States a “duty of neutrality and impartiality”.

In that connection, it should be pointed out that States have responsibility for ensuring, neutrally and impartially, the exercise of various religions, faiths and beliefs. Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups (see, for example, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI). That concerns both relations between believers and non-believers and relations between the adherents of various religions, faiths and beliefs.

61. The word “respect” in Article 2 of Protocol No. 1 means more than “acknowledge” or “take into account”; in addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State (see *Campbell and Cosans*, cited above, § 37).

Nevertheless, the requirements of the notion of “respect”, which appears also in Article 8 of the Convention, vary considerably from case to case, given the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States. As a result, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals. In the context of Article 2 of Protocol No. 1 that concept implies in particular that this provision cannot be interpreted to mean that parents can require the State to provide a particular form of teaching (see *Bulski v. Poland* (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02).

62. The Court would also refer to its case-law on the place of religion in the school curriculum (see essentially *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, §§ 50-53, Series A no. 23; *Folgerø*, cited above, § 84; and *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, §§ 51 and 52, ECHR 2007-XI).

According to those authorities, the setting and planning of the curriculum fall within the competence of the Contracting States. In principle it is not for the Court to rule on such questions, as the solutions may legitimately vary according to the country and the era.

In particular, the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum.

On the other hand, as its aim is to safeguard the possibility of pluralism in education, it requires the State, in exercising its functions with regard to education and teaching, to take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner, enabling pupils to develop a critical mind particularly with regard to religion in a calm atmosphere free of any proselytism. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit

that the States must not exceed (see judgments cited above in this paragraph, §§ 53, 84 (h) and 52 respectively).

b. Assessment of the facts of the case in the light of the above principles

63. The Court does not accept the Government's argument that the obligation laid on Contracting States by the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 concerns only the content of school curricula, so that the question of the presence of crucifixes in State-school classrooms would fall outside its scope.

It is true that a number of cases in which the Court has examined this provision concerned the content and implementation of the school curriculum. Nevertheless, as the Court has already emphasised, the obligation on Contracting States to respect the religious and philosophical convictions of parents does not apply only to the content of teaching and the way it is provided; it binds them “in the exercise” of all the “functions” – in the terms of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 – which they assume in relation to education and teaching (see essentially *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 50; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 27, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 49; and *Folgerø*, cited above, § 84). That includes without any doubt the organisation of the school environment where domestic law attributes that function to the public authorities.

It is in that context that the presence of crucifixes in Italian State-school classrooms is to be placed (see Article 118 of royal decree no. 965 of 30 April 1924, Article 119 of royal decree no. 1297 of 26 April 1928 and Articles 159 and 190 of legislative decree no. 297 of 16 April 1994 – paragraphs 14 and 19 above).

64. In general, the Court considers that where the organisation of the school environment is a matter for the public authorities, that task must be seen as a function assumed by the State in relation to education and teaching, within the meaning of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1.

65. It follows that the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms forms part of the functions assumed by the respondent State in relation to education and teaching and, accordingly, falls within the scope of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. That makes it an area in which the State's obligation to respect the right of parents to ensure the education and teaching of their children in conformity with their own religious and philosophical convictions comes into play.

66. The Court further considers that the crucifix is above all a religious symbol. The domestic courts came to the same conclusion and in any event the Government have not contested this. The question whether the crucifix

is charged with any other meaning beyond its religious symbolism is not decisive at this stage of the Court's reasoning.

There is no evidence before the Court that the display of a religious symbol on classroom walls may have an influence on pupils and so it cannot reasonably be asserted that it does or does not have an effect on young persons whose convictions are still in the process of being formed.

However, it is understandable that the first applicant might see in the display of crucifixes in the classrooms of the State school formerly attended by her children a lack of respect on the State's part for her right to ensure their education and teaching in conformity with her own philosophical convictions. Be that as it may, the applicant's subjective perception is not in itself sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No. 1.

67. The Government, for their part, explained that the presence of crucifixes in State-school classrooms, being the result of Italy's historical development, a fact which gave it not only a religious connotation but also an identity-linked one, now corresponded to a tradition which they considered it important to perpetuate. They added that, beyond its religious meaning, the crucifix symbolised the principles and values which formed the foundation of democracy and western civilisation, and that its presence in classrooms was justifiable on that account.

68. The Court takes the view that the decision whether or not to perpetuate a tradition falls in principle within the margin of appreciation of the respondent State. The Court must moreover take into account the fact that Europe is marked by a great diversity between the States of which it is composed, particularly in the sphere of cultural and historical development. It emphasises, however, that the reference to a tradition cannot relieve a Contracting State of its obligation to respect the rights and freedoms enshrined in the Convention and its Protocols.

As regards the Government's opinion on the meaning of the crucifix, the Court notes that the *Consiglio di Stato* and the Court of Cassation have diverging views in that regard and that the Constitutional Court has not given a ruling (see paragraphs 16 and 23 above). It is not for the Court to take a position regarding a domestic debate among domestic courts.

69. The fact remains that the Contracting States enjoy a margin of appreciation in their efforts to reconcile exercise of the functions they assume in relation to education and teaching with respect for the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions (see paragraphs 61-62 above).

That applies to organisation of the school environment and to the setting and planning of the curriculum (as the Court has already pointed out: see essentially the judgments cited above in the cases of *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, §§ 50-53; *Folgerø*, § 84; and *Zengin*, §§ 51-52; paragraph 62 above). The Court therefore has a duty in principle to respect the Contracting States' decisions in these matters, including the place they

accord to religion, provided that those decisions do not lead to a form of indoctrination (*ibid.*).

70. The Court concludes in the present case that the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of the respondent State. Moreover, the fact that there is no European consensus on the question of the presence of religious symbols in State schools (see paragraphs 26-28 above) speaks in favour of that approach.

This margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision (see, for example, *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin*, cited above, § 110), the Court's task in the present case being to determine whether the limit mentioned in paragraph 69 above has been exceeded.

71. In that connection, it is true that by prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms – a sign which, whether or not it is accorded in addition a secular symbolic value, undoubtedly refers to Christianity – the regulations confer on the country's majority religion preponderant visibility in the school environment.

That is not in itself sufficient, however, to denote a process of indoctrination on the respondent State's part and establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1.

The Court refers on this point, *mutatis mutandis*, to the previously cited *Folgerø* and *Zengin* judgments. In the *Folgerø* case, in which it was called upon to examine the content of “Christianity, religion and philosophy” (KRL) lessons, it found that the fact that the syllabus gave a larger share to knowledge of the Christian religion than to that of other religions and philosophies could not in itself be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination. It explained that in view of the place occupied by Christianity in the history and tradition of the respondent State – Norway – this question had to be regarded as falling within the margin of appreciation left to it in planning and setting the curriculum (see *Folgerø*, cited above, § 89). It reached a similar conclusion in the context of “religious culture and ethics” classes in Turkish schools, where the syllabus gave greater prominence to knowledge of Islam on the ground that, notwithstanding the State's secular nature, Islam was the majority religion practised in Turkey (see *Zengin*, cited above, § 63).

72. Furthermore, a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court's view, particularly having regard to the principle of neutrality (see paragraph 60 above). It cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities (see on these points *Folgerø* and *Zengin*, cited above, § 94 and § 64 respectively).

73. The Court observes that, in its judgment of 3 November 2009, the Chamber agreed with the submission that the display of crucifixes in classrooms would have a significant impact on the second and third

applicants, aged eleven and thirteen at the time. The Chamber found that, in the context of public education, crucifixes, which it was impossible not to notice in classrooms, were necessarily perceived as an integral part of the school environment and could therefore be considered “powerful external symbols” within the meaning of the decision in *Dahlab*, cited above (see §§ 54 and 55 of the judgment).

The Grand Chamber does not agree with that approach. It considers that that decision cannot serve as a basis in this case because the facts of the two cases are entirely different.

It points out that the case of *Dahlab* concerned the measure prohibiting the applicant from wearing the Islamic headscarf while teaching, which was intended to protect the religious beliefs of the pupils and their parents and to apply the principle of denominational neutrality in schools enshrined in domestic law. After observing that the authorities had duly weighed the competing interests involved, the Court held, having regard above all to the tender age of the children for whom the applicant was responsible, that the authorities had not exceeded their margin of appreciation.

74. Moreover, the effects of the greater visibility which the presence of the crucifix gives to Christianity in schools needs to be further placed in perspective by consideration of the following points. Firstly, the presence of crucifixes is not associated with compulsory teaching about Christianity (see the comparative-law information set out in *Zengin*, cited above, § 33). Secondly, according to the indications provided by the Government, Italy opens up the school environment in parallel to other religions. The Government indicated in this connection that it was not forbidden for pupils to wear Islamic headscarves or other symbols or apparel having a religious connotation; alternative arrangements were possible to help schooling fit in with non-majority religious practices; the beginning and end of Ramadan were “often celebrated” in schools; and optional religious education could be organised in schools for “all recognised religious creeds” (see paragraph 39 above). Moreover, there was nothing to suggest that the authorities were intolerant of pupils who believed in other religions, were non-believers or who held non-religious philosophical convictions.

In addition, the applicants did not assert that the presence of the crucifix in classrooms had encouraged the development of teaching practices with a proselytising tendency, or claim that the second and third applicants had ever experienced a tendentious reference to that presence by a teacher in the exercise of his or her functions.

75. Lastly, the Court notes that the first applicant retained in full her right as a parent to enlighten and advise her children, to exercise in their regard her natural functions as educator and to guide them on a path in line with her own philosophical convictions (see, in particular, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen* and *Valsamis*, cited above, §§ 54 and 31 respectively).

76. It follows from the foregoing that, in deciding to keep crucifixes in the classrooms of the State school attended by the first applicant's children, the authorities acted within the limits of the margin of appreciation left to the respondent State in the context of its obligation to respect, in the exercise of the functions it assumes in relation to education and teaching, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

77. The Court accordingly concludes that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 in respect of the first applicant. It further considers that no separate issue arises under Article 9 of the Convention.

2. The case of the second and third applicants

78. The Court considers that, when read as it should be in the light of Article 9 of the Convention and the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, the first sentence of that provision guarantees schoolchildren the right to education in a form which respects their right to believe or not to believe. It therefore understands why pupils who are in favour of secularism may see in the presence of crucifixes in the classrooms of the State school they attend an infringement of the rights they derive from those provisions.

However, it considers, for the reasons given in connection with its examination of the first applicant's case, that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 in respect of the second and third applicants. It further considers that no separate issue arises in the case under Article 9 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

79. The applicants submitted that because the second and third applicants had been exposed to the crucifixes displayed in the classrooms of the State school they attended, all three of them, not being Catholics, had suffered a discriminatory difference in treatment in relation to Catholic parents and their children. Arguing that “the principles enshrined in Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 are reinforced by the provisions of Article 14 de la Convention”, they complained of a violation of the latter Article, which provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

80. The Chamber held that, regard being had to the circumstances of the case and the reasoning which had led it to find a violation of Article 2 of Protocol No. 1 taken together with Article 9 of the Convention, there was no

cause to examine the case under Article 14 also, whether taken separately or in conjunction with those provisions.

81. The Court, which notes that little argument has been presented in support of this complaint, reiterates that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols.

Proceeding on the assumption that the applicants wished to complain of discrimination regarding their enjoyment of the rights guaranteed by Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 on account of the fact that they were not adherents of the Catholic religion and that the second and third of them had been exposed to the sight of crucifixes in the classrooms of the State school they attended, the Court does not see in those complaints any issue distinct from those it has already determined under Article 2 of Protocol No. 1. There is accordingly no cause to examine this part of the application.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 and that no separate issue arises under Article 9 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there is no cause to examine the complaint under Article 14 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 March 2011.

Erik Fribergh
Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) Concurring opinion of Judge Rozakis joined by Judge Vajić;
- (b) Concurring opinion of Judge Bonello;
- (c) Concurring opinion of Judge Power;
- (d) Dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judge Kalaydjieva.

J.-P.C.
E.F.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS JOINED BY JUDGE VAJIĆ

The main issue to be resolved in this case is the effect of the application of the proportionality test to the facts. Proportionality between, on the one hand, the right of parents to ensure their children's education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, and, on the other hand, the right or interest of at least a very large segment of society to display religious symbols as a manifestation of religion or belief. Consequently, both the competing values involved in this case are simultaneously protected by the Convention, through Article 2 of Protocol No. 1 (the *lex specialis*), read in the light of Article 9 of the Convention, in so far as the parents are concerned, and Article 9 of the Convention, in so far as society's rights are concerned.

Concerning, first, the parents' right, the Court's judgment underlines that the word “respect” in the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 “means more than 'acknowledge' or 'take into account'; in addition to a primarily negative obligation, it implies some positive obligation on the part of the State” (see paragraph 61 of the judgment). Yet the respect due to the parents, even in the form of some positive obligation, “does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum” (see paragraph 62).

This last reference to the Convention's case-law needs, I think, some further analysis. It is indisputable that Article 2 of Protocol No. 1 enshrines the fundamental right to education: a sacrosanct individual right – which undoubtedly can also be seen from the angle of a social right – that seems to be constantly gaining ground in our European societies. However, while the right to education constitutes one of the cornerstones of the protection of individuals under the Convention, the same cannot be said with equal force, to my mind, of the subordinate right of parents to ensure their children's education in accordance with their religious or philosophical beliefs. Here matters differ considerably, for a number of reasons:

(i) that right, although linked to the right to education, does not directly vest in the basic recipient of the right, namely, in the recipient of the education, that is, the one who has the right to be educated. It vests in the parents – whose direct right to education is not at stake in the circumstances – and is limited to one aspect of education alone: their religious and philosophical convictions.

(ii) although there is admittedly an obvious relationship between the education that children receive in their schools and the religious and philosophical ideas and opinions, deriving from convictions, which exist in the family environment – a relationship that requires a degree of

harmonisation in these matters between the school and home environments – Europe has nevertheless changed dramatically regarding this aspect as well as others since Protocol No. 1 was adopted. Most of us now live in multicultural, multi-ethnic societies within our national States, a feature which has become a common characteristic of those societies, and children living in that environment are exposed, in their everyday life, to ideas and opinions which go beyond those emanating from school and their parents. Human relations outside the parental roof and modern means of communication undoubtedly contribute to that effect. As a consequence, children become accustomed to receiving a variety of frequently conflicting ideas and opinions and the role of both school and parents in these matters has become relatively less influential.

(iii) as a result of the changed composition of our societies, it is increasingly difficult for a State to cater for the individual needs of parents on educational issues. I would go as far as saying that its main concern, and this is a valid concern, should be to offer children an education which will ensure their fullest integration into the society in which they live and prepare them, in the best possible way, to cope effectively with the expectations that that society has of its members. Although this characteristic of education is not a new one – it has existed since time immemorial – it has recently acquired more obvious importance because of the particularities of our era and the composition of societies today. Again, the duties of the State have largely shifted from concerns of parents to concerns of society at large, thus reducing the extent of the parents' ability to determine, outside the home, the kind of education that their children receive.

In conclusion, it seems to me that, unlike other guarantees of the Convention, in respect of which the case-law of the Convention has increased the purview of protection, including the right to education, the right of parents, under the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, does not seem realistically to be gaining weight in the balancing exercise of the proportionality test.

At the other end of the spectrum, representing the other limb of the proportionality equation, lies the right of society, as reflected in the authorities' measure in maintaining crucifixes on the walls of State schools, to manifest their (majority) religious beliefs. Does this right, in the circumstances of the case, override the right of parents to educate their children in accordance with their religion and – more specifically in the circumstances of the present case – their philosophical convictions?

The answer should be given by interpreting the Convention case-law and applying it to the particular circumstances of this case. And the first question which must be settled is the issue of a European consensus. Is there any European consensus on the matter – allowing, imposing or prohibiting

the display of Christian religious symbols in State schools – which should determine the position of the Court on the matter?

The answer emerges clearly from this very judgment of the Court, and from the part dealing with the overview of law and practice in the member States of the Council of Europe with regard to the presence of religious symbols in “State schools” (see paragraphs 26 et seq.): there is no consensus among European States prohibiting the presence of such religious symbols, and few States expressly forbid them. There is, of course, a growing trend towards proscribing the possibility of displaying crucifixes in State schools – mainly through rulings of the higher national courts – but the number of States that have adopted measures prohibiting the display of crucifixes in public places and the extent of domestic judicial activity do not allow the Court to presume that a consensus has been reached against displaying them. This is particularly true if one takes into account that there are a number of States in Europe where the Christian religion is still the official or predominant religion and, moreover, as I have just underscored, that a number of States clearly allow, through their law or practice, crucifixes to be displayed in public places.

It should be observed here, while we are on the subject of a consensus, that the Court is a court of law, not a legislative body. Whenever it embarks on a search for the limits of the Convention's protection, it carefully takes into consideration the existing degree of protection at the level of the European States; it can, of course, afford to develop that protection at a level higher than the one offered by a specific respondent State, but on condition that there are strong indications that a great number of other European States have already adopted that degree of protection, or that there is a clear trend towards an increased level of protection. That principle cannot positively apply in the present case, although there is admittedly an emerging trend towards prohibiting the display of religious symbols in public institutions.

In view of the fact that there is still a mixed practice among European States on the issue, the only remaining guidance for the Court in achieving the correct balance between the rights involved comes from its prior case-law. The keywords deriving from the prior case-law are “neutrality and impartiality”. As the Court has noted in the present judgment, “States have responsibility for ensuring, neutrally and impartially, the exercise of various religions, faiths and beliefs. Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups” (see paragraph 60, *in fine*).

It is, I think, indisputable that the display of crucifixes in Italian State schools has a religious symbolism that has an impact on the obligation of neutrality and impartiality of the State, despite the fact that in a modern European society symbols seem to be gradually losing the very important weight that they used to have in the past and more pragmatic and

rationalistic approaches now determine, for large segments of the population, the real social and ideological values.

The question which therefore arises at this juncture is whether the display of the crucifix not only affects neutrality and impartiality, which it clearly does, but whether the extent of the transgression justifies a finding of a violation of the Convention in the circumstances of the present case. Here I conclude, not without some hesitation, that it does not, in accordance with the main reasoning of the Court's approach and, more particularly, the role of the majority religion of Italian society (see paragraph 71), the essentially passive nature of the symbol, which cannot amount to indoctrination (see paragraph 72), and also the educational context within which the crucifix appears on the walls of State schools. As the judgment has pointed out, “[f]irstly, the presence of crucifixes is not associated with compulsory teaching about Christianity ... Secondly ... Italy opens up the school environment in parallel to other religions. The Government indicated in this connection that it was not forbidden for pupils to wear Islamic headscarves or other symbols or apparel having a religious connotation; alternative arrangements were possible to help schooling fit in with non-majority religious practices; ... and optional religious education could be organised in schools for 'all recognised religious creeds'...” (see paragraph 74 of the judgment). These elements, demonstrating a religious tolerance which is expressed through a liberal approach allowing all religions denominations to freely manifest their religious convictions in State schools, are, to my mind, a major factor in “neutralising” the symbolic importance of the presence of the crucifix in State schools.

I would also say that this same liberal approach serves the very concept of “neutrality”; it is the other side of the coin from, for example, a policy of prohibiting any religious symbols from being displayed in public places.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

1.1 A court of human rights cannot allow itself to suffer from historical Alzheimer's. It has no right to disregard the cultural continuum of a nation's flow through time, nor to ignore what, over the centuries, has served to mould and define the profile of a people. No supranational court has any business substituting its own ethical mock-ups for those qualities that history has imprinted on the national identity. On a human rights court falls the function of protecting fundamental rights, but never ignoring that “customs are not passing whims. They evolve over time, harden over history into cultural cement. They become defining, all-important badges of identity for nations, tribes, religions, individuals”.¹

1.2 A European court should not be called upon to bankrupt centuries of European tradition. No court, certainly not this Court, should rob the Italians of part of their cultural personality.

1.3 I believe that before joining any crusade to demonise the crucifix, we should start by placing the presence of that emblem in Italian schools in its rightful historical perspective. For many centuries, virtually the only education in Italy was provided by the Church, its religious orders and organisations – and very few besides. Many, if not most schools, colleges, universities and other institutes of learning in Italy had been founded, funded, or run by the Church, its members or its offshoots. The milestones of history turned education and Christianity into almost interchangeable notions, and because of this, the age-old presence of the crucifix in Italian schools should come as no shock or surprise. In fact, its absence would have come as a surprise and a shock.

1.4 Until relatively recently, the “secular” State had hardly bothered with education, and, by default, had delegated that primary function to Christian institutions. Only slowly did the State start assuming its responsibilities to educate and to offer the population some alternatives to a virtual religious monopoly on education. The presence of the crucifix in Italian schools only testifies to this compelling and millennial historical reality – it could loosely be said that it has been there since schools have been there. Now, a court in a glass box a thousand kilometres away has been engaged to veto overnight what has survived countless generations. The Court has been asked to be an accomplice in a major act of cultural vandalism. I believe William Faulkner went to the core of the issue: the past

1. Justin Marozzi, *The Man who Invented History*, John Murray, 2009, p. 97.

is never dead. In fact it is not even past.² Like it or not, the perfumes and the stench of history will always be with you.

1.5 It is uninformed nonsense to assert that the presence of the crucifix in Italian schools bears witness to a reactionary fascist measure imposed, in between gulps of castor oil, by *Signor* Mussolini. His circulars merely took formal notice of a historical reality that had predated him by several centuries and, *pace* Ms Lautsi's anti-crucifix vitriol, may still survive him for a long time. This Court ought to be ever cautious in taking liberties with other peoples' liberties, including the liberty of cherishing their own cultural imprinting. Whatever that is, it is unrepeatable. Nations do not fashion their histories on the spur of the moment.

1.6 The scansion of the Italian school calendar further testifies to the inextricable historical links between education and religion in Italy, obstinate ties which have lasted throughout the centuries. School children to the very present day toil on the days consecrated to the pagan gods (Diana/Luna, Mars, Hercules, Jove, Venus, Saturn) and rest on Sunday (*domenica*, the day of the Lord). The school calendar apes the religious calendar closely – holidays double the Christian ones: Easter, Christmas, Lent, Carnival (*carnevale*, the time when church discipline allowed the consumption of meat), the Epiphany, Pentecost, the Assumption, Corpus Domini, Advent, All Saints, All Souls: an annual cycle far more glaringly non-secularist than any crucifix on any wall. May it please Ms Lautsi, in her own name and on behalf of secularism, not to enlist the services of this Court to ensure the suppression of the Italian school calendar, another Christian-cultural heritage that has survived the centuries without any evidence of irreparable harm to the progress of freedom, emancipation, democracy and civilisation.

What rights? Freedom of religion and conscience?

2.1 The issues in this controversy have been fudged by a deplorable lack of clarity and definition. The Convention enshrines the protection of freedom of religion and of conscience (Article 9). Nothing less, obviously, but little more.

2.2 In parallel with freedom of religion, there has evolved in civilised societies a catalogue of noteworthy (often laudable) values cognate to, but different from, freedom of religion, like secularism, pluralism, the separation of Church and State, religious neutrality, religious tolerance. All of these represent superior democratic commodities which Contracting

² *Requiem for a nun*, 1951.

States are free to invest in or not to invest in, and many have done just that. *But these are not values protected by the Convention*, and it is fundamentally flawed to juggle these dissimilar concepts as if they were interchangeable with freedom of religion. Sadly, traces of such all but rigorous overspill appear in the Court's case-law too.

2.3 The Convention has given this Court the remit to enforce freedom of religion and of conscience, but has not empowered it to bully States into secularism or to coerce countries into schemes of religious neutrality. It is for each individual State to choose whether to be secular or not, and whether, and to what extent, to separate Church and governance. What is not for the State to do is to deny freedom of religion and of conscience to anyone. An immense, axiomatic chasm separates one prescriptive concept from the other non-prescriptive ones.

2.4 Most of the arguments raised by the applicant called upon the Court to ensure the separation of Church and State and to enforce a regime of aseptic secularism in Italian schools. Bluntly, that ought to be none of this Court's business. This Court has to see that Ms Lautsi and her children enjoy to the full their fundamental right to freedom of religion and conscience. Period.

2.5 The Convention proves to be quite helpful with its detailed and exhaustive inventory of what freedom of religion and conscience really means, and we would do well to keep these institutional constraints in mind. Freedom of religion is *not* secularism. Freedom of religion is *not* the separation of Church and State. Freedom of religion is *not* religious equidistance – all seductive notions, but of which no one has so far appointed this Court to be the custodian. In Europe, secularism is optional, freedom of religion is not.

2.6 Freedom of religion, and freedom from religion, in substance, consist in the rights to profess freely any religion of the individual's choice, the right to freely change one's religion, the right not to embrace any religion at all, and the right to manifest one's religion by means of belief, worship, teaching and observance. Here the Convention catalogue grinds to a halt, well short of the promotion of any State secularism.

2.7 This Court's rather modest function remains that of determining whether the exposure in State schoolrooms of what to some is a Christian symbol and to others a cultural gadget in any way interfered with Ms Lautsi's and her children's basic right to freedom of religion – as defined by the Convention itself.

2.8 I believe anyone could persuasively try to argue that the presence of the crucifix in Italian State schools might possibly offend the doctrine of secularism and that of the separation between Church and State. At the same time I do not believe that anyone can persuasively plead that the presence of a crucifix interfered in any way with the Lautsis' right to profess any religion of their choice, to change their religion, not to have any religion at all or to manifest their beliefs, if any, by worship, teaching and observance, or with their right to reject outright anything they may consider insipid superstitious junk.

2.9 With or without a crucifix on a schoolroom wall, the Lautsis enjoyed the most absolute and untrammelled freedom of conscience and religion as demarcated by the Convention. The presence of a crucifix in a State classroom might conceivably be viewed as a betrayal of secularism and an unjustifiable failure of the regime of separation between Church and State – but these doctrines, however alluring and beguiling, are nowhere mandated by the Convention, nor are they necessary constitutive elements of the freedoms of conscience and of religion. It is for the Italian authorities, not for this Court, to enforce secularism if they believe it forms part, or should form part, of the Italian constitutional architecture.

2.10 Seen in the light of the historical roots of the presence of the crucifix in Italian schools, removing it from where it has quietly and passively been for centuries, would hardly have been a manifestation of neutrality by the State. Its removal would have been a positive and aggressive espousal of agnosticism or of secularism – and consequently anything but neutral. Keeping a symbol where it has always been is no act of intolerance by believers or cultural traditionalists. Dislodging it would be an act of intolerance by agnostics and secularists.

2.11 Millions of Italian children have, over the centuries, been exposed to the crucifix in schools. This has neither turned Italy into a confessional State, nor the Italians into citizens of a theocracy. The applicants have failed to unfurl before the Court any evidence at all that those exposed to the crucifix forfeited in any way their complete freedom to manifest their individual and personal religious belief, or their right to repudiate any religion. The presence of a crucifix in a schoolroom does not seem to have hindered any Italian in his or her liberty to believe or to disbelieve, to embrace atheism, agnosticism, anti-clericalism, secularism, materialism, relativism, or doctrinaire irreligion, to recant, apostatise, or to embrace whatever creed or “heresy” of their choice they find sufficiently appealing, with the same vigour and gusto others freely embrace a Christian faith. Had any such evidence been adduced, I would have been strident in my voting for finding a violation of the Convention.

What rights? Right to education?

3.1 Article 2 of Protocol No. 1 guarantees the right of parents to ensure that the *teaching* their children receive is in conformity with their own religious and philosophical convictions. The Court has to supervise and ensure respect for this right.

3.2 Does the mere silent and passive presence of a symbol in a classroom in an Italian school amount to “teaching”? Does it hinder the exercise of the guaranteed right? Try hard as I might, I fail to see how. The Convention specifically and exclusively bans any *teaching* in schools unwelcome to parents on religious, ethical and philosophical grounds. The keyword of this norm is obviously “teaching” and I doubt how far the mute presence of a symbol of European cultural continuity would amount to teaching in any sense of that fairly unambiguous word.

3.3 In my view, what the Convention prohibits are any indoctrination, arrant or devious, the aggressive confiscation of young minds, invasive proselytism, the putting in place by the public educational system of any obstacle to the avowal of atheism, agnosticism or alternative religious options. The mere display of a voiceless testimonial of a historical symbol, so emphatically part of the European heritage, in no way amounts to “teaching”, nor does it undermine in any meaningful manner the fundamental right of parents to determine what, if any, religious orientation their children are to follow.

3.4. But, even assuming that the mere existence of a mute object should be construed as “teaching”, the applicants have failed to answer the far more cardinal question of proportionality, intimately related to the exercise of fundamental rights when these conflict with the rights of others – the weighting to be given to the various competing interests.

3.5 All the parents of all the thirty pupils in an Italian classroom enjoy equally the fundamental Convention right to have their children receive teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, at least analogous to that of the Lautsi children. The parents of one pupil want that to be “non-crucifix” schooling, and the parents of the other twenty-nine, exercising their equally fundamental freedom of decision, want that schooling to be “crucifix” schooling. No one has so far suggested any reason why the will of the parents of one pupil should prevail, and that of the parents of the other twenty-nine pupils should founder. The parents of the twenty-nine have the fundamental right, equivalent in force and commensurate in intensity, to have their children receive teaching in conformity with their own religious and philosophical

convictions, be they crucifix-friendly or merely crucifix-indifferent. Ms Lautsi cannot award herself a licence to overrule the right of all the other parents of all the other pupils in that classroom, who want to exercise the same right she has asked this Court to inhibit others from exercising.

3.6 The crucifix purge promoted by Ms Lautsi would not in any way be a measure to ensure neutrality in the classroom. It would be an imposition of the crucifix-hostile philosophy of the parents of one pupil, over the crucifix-receptive philosophy of the parents of all the other twenty-nine. If the parents of one pupil claim the right to have their child raised in the absence of a crucifix, the parents of the other twenty-nine should well be able to claim an equal right to its presence, whether as a traditional Christian emblem or even solely as a cultural souvenir.

An aside

4.1 Very recently, this Court was called upon to determine whether a ban ordered by the Turkish authorities on the distribution of Guillaume Apollinaire's novel *Les onze mille verges* could be justified in a democratic society. That novel would only fail to qualify as fierce pornography through the most lavish disregard of contemporary standards of morality.³ Yet the Court manfully saved that smear of transcendental smut on the ground that it formed part of European cultural heritage.⁴

4.2 It would have been quite bizarre, in my view, for this Court to protect and redeem an under-the-counter, over-the-borderline discharge of nauseous obscenity on the ground of its distinctly faint “European heritage” merit, and, in the same breath, deny European heritage value to an emblem recognised over the centuries by millions of Europeans as a timeless symbol of redemption through universal love.

3. Wikipedia classifies this work as “a pornographic novel” in which the author “explores all aspects of sexuality: sadism alternates with masochism; onanism/scatophilia with vampirism; paedophilia with gerontophilia; masturbation with group sex; lesbianism with homosexuality ... the novel exudes an infernal joy”.

4. *Akdaş v. Turkey*, no. 41056/04, 16 February 2010.

CONCURRING OPINION OF JUDGE POWER

This case raises issues as to the scope of certain provisions of the Convention and the Grand Chamber's rectification of a number of errors in the Chamber's Judgment was both necessary and appropriate. The core correction consists in the finding that the decision as to whether crucifixes should be present in state-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of a respondent state (§ 70). In exercising its supervisory role, the Court has confirmed its earlier case law¹ to the effect that the 'preponderant visibility' within a school environment which a state may confer on a country's majority religion is not, in itself, sufficient to indicate a process of indoctrination such as would establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1 (§ 71).

The Grand Chamber has also corrected the rather speculative conclusion in the Chamber judgment (see § 55) as to the “particularly strong” risk of emotional disturbance which the presence of a crucifix may pose to children of minority religions or none. Given the critical role of “evidence” in any Court proceedings, the Grand Chamber has correctly noted that there was no evidence opened to the Court to indicate any influence which the presence of a religious symbol may have on school pupils (§ 66). While acknowledging as “understandable” the first applicant's perception of a lack of respect for her rights, the Grand Chamber has confirmed that her subjective perception is not sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No 1. The first applicant may have taken offence at the presence of a crucifix in classrooms but the existence of a right 'not to be offended' has never been recognised within the Convention. In reversing the Chamber's judgment, the Grand Chamber does no more than confirm a body of settled jurisprudence (notably under Article 10) which recognises that mere 'offence' is not something against which an individual may be immunized by law.

However, there was another fundamental and, in my view, erroneous conclusion in the Chamber's Judgment upon which the Grand Chamber did not comment and which, to my mind, merited clarification. The Chamber referred, correctly, to the State's duty to uphold confessional neutrality in public education (§ 56). However, it proceeded, to conclude, incorrectly, that this duty required the effective preference or elevation of one ideology (or body of ideas) over all other religious and/or philosophical perspectives or world views. Neutrality requires a pluralist approach on the part of the State, not a secularist one. It encourages respect for all world views rather than a preference for one. To my mind, the Chamber Judgment was striking in its failure to recognise that secularism (which was the applicant's

1. See *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, § 89, ECHR 2007-VIII; see also *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, § 63, ECHR 2007-XI.

preferred belief or world view) was, in itself, one ideology among others. A preference for secularism over alternative world views—whether religious, philosophical or otherwise—is not a neutral option. The Convention requires that respect be given to the first applicant's convictions insofar as the education and teaching of her children was concerned. It does not require a preferential option for and endorsement of *those* convictions over and above all others.

In his separate opinion, Judge Bonello has pointed to the fact that within the European tradition, education (and, to my mind, the values of human dignity, tolerance and respect for the individual, without which there can be no lasting basis for human rights protection) is rooted, historically, *inter alia*, within the Christian tradition. To prohibit in public schools, regardless of the wishes of the body politic, the display of a symbol representative of that (or indeed any other religious) tradition and to require of the State that it pursues not a pluralist but a secularist agenda, risks venturing towards the territory of intolerance – a concept that is contrary to the values of the Convention.

The applicants complain of an alleged violation of their rights to freedom of thought, conscience and religion. I can find no interference with their freedom to manifest their personal beliefs. The test of a violation under Article 9 is not “offence” but “coercion”.² That article does not create a right not to be offended by the manifestation of the religious beliefs of others even where those beliefs are given 'preponderant visibility' by the State. The display of a religious symbol does not compel or coerce an individual to do or to refrain from doing anything. It does not require engagement in any activity though it may, conceivably, invite or stimulate discussion and an open exchange of views. It does not prevent an individual from following his or her own conscience nor does it make it unfeasible for such a person to manifest his or her own religious beliefs and ideas.

The Grand Chamber has found that the presence of the crucifix is, essentially, a passive symbol and it regards this point as being of great importance having regard to the principle of neutrality. I agree with the Court in this regard insofar as the symbol's passivity is not in any way coercive. However, I would have to concede that, in principle, symbols (whether religious, cultural or otherwise) are carriers of meaning. They may be silent but they may, nevertheless, speak volumes without, however, doing so in a coercive or in an indoctrinating manner. The uncontested evidence before the Court is that Italy opens up the school environment to a variety of religions and there is no evidence of any intolerance shown towards non-believers or those who hold non-religious philosophical convictions. Islamic headscarves may be worn. The beginning and end of

2. See *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I; see also the *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, no. 39023/97, 16 December 2004.

Ramadan are “often celebrated”. Within such a pluralist and religiously tolerant context, a Christian symbol on a classroom wall presents yet another and a different world view. The presentation of and engagement with different points of view is an intrinsic part of the educative process. It acts as a stimulus to dialogue. A truly pluralist education involves exposure to a variety of different ideas including those which are different from one's own. Dialogue becomes possible and, perhaps, is at its most meaningful where there is a genuine difference of opinion and an honest exchange of views. When pursued in a spirit of openness, curiosity, tolerance and respect, this encounter may lead towards greater clarity and vision as it fosters the development of critical thinking. Education would be diminished if children were not exposed to different perspectives on life and, in being so exposed, provided with the opportunity to learn the importance of respect for diversity.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MALINVERNI JOINED
BY JUDGE KALAYDJIEVA

(Translation)

1. The Grand Chamber has reached the conclusion that there has not been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 on the ground that “the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of the respondent State” (see paragraph 70, and also paragraph 69).

I have difficulty following that line of argument. Whilst the doctrine of the margin of appreciation may be useful, or indeed convenient, it is a tool that needs to be handled with care because the scope of that margin will depend on a great many factors: the right in issue, the seriousness of the infringement, the existence of a European consensus, etc. The Court has thus affirmed that “the scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned”.¹ The proper application of this theory will thus depend on the importance to be attached to each of these various factors. Where the Court decrees that the margin of appreciation is a narrow one, it will generally find a violation of the Convention; where it considers that the margin of appreciation is wide, the respondent State will usually be “acquitted”.

In the present case it is by relying mainly on the lack of any European consensus that the Grand Chamber has allowed itself to invoke the doctrine of the margin of appreciation (see paragraph 70). In that connection I would observe that, besides Italy, it is in only a very limited number of member States of the Council of Europe (Austria, Poland, certain regions of Germany (*Länder*) – see paragraph 27) that there is express provision for the presence of religious symbols in State schools. In the vast majority of the member States the question is not specifically regulated. On that basis I find it difficult, in such circumstances, to draw definite conclusions regarding a European consensus.

With regard to the regulations governing this question, I would point out in passing that the presence of crucifixes in Italian State schools has an extremely weak basis in law: a very old royal decree dating back to 1860, then a fascist circular of 1922, and then royal decrees of 1924 and 1928. These are therefore very old instruments, which, as they were not enacted by Parliament, are lacking in any democratic legitimacy.

1. *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, § 74, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV.

What I find more important, however, is that where they have been required to give a ruling on the issue, the European supreme or constitutional courts have always, without exception, given precedence to the principle of State denominational neutrality: the German Constitutional Court, the Swiss Federal Court, the Polish Constitutional Court and, in a slightly different context, the Italian Court of Cassation (see paragraphs 28 and 23).

Be that as it may, one thing is certain: the doctrine of the margin of appreciation should not in any circumstances exempt the Court from the duty to exercise the function conferred on it under Article 19 of the Convention, which is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto. Now, the wording of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 confers a *positive* obligation on States to respect the right of parents to ensure education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

That positive obligation derives from the verb “respect”, which appears in Article 2 of Protocol No. 1. As the Grand Chamber has rightly pointed out, “in addition to a primarily negative undertaking, this verb implies some positive obligation on the part of the State (see paragraph 61). Such a positive obligation can, moreover, also be inferred from Article 9 of the Convention. That provision can be interpreted as conferring on States a positive obligation to create a climate of *tolerance* and *mutual respect* among their population.

Can it be maintained that the States properly comply with that positive obligation where they mainly have regard to the beliefs held by the majority? Moreover, is the scope of the margin of appreciation the same where the national authorities are required to comply with a *positive* obligation and where they merely have to comply with an obligation of *abstention*? I do not think so. I incline, rather, to the view that where the States are bound by positive obligations their margin of appreciation is reduced.

In any event, according to the case-law, the margin of appreciation is subject to European supervision. The Court's task then consists in ensuring that the limit on the margin of appreciation has not been overstepped. In the present case, whilst acknowledging that by prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms the regulations confer on the country's majority religion preponderant visibility in the school environment, the Grand Chamber has taken the view that “that is not in itself sufficient, however, to ... establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1”. I cannot share that view.

2. We now live in a multicultural society, in which the effective protection of religious freedom and of the right to education requires strict State

neutrality in State-school education, which must make every effort to promote pluralism in education as a fundamental feature of a democratic society within the meaning of the Convention.² The principle of State neutrality has, moreover, been expressly recognised by the Italian Constitutional Court itself, in whose view it flows from the fundamental principle of equality of all citizens and the prohibition of any discrimination that the State must adopt an attitude of impartiality towards religious beliefs.³

The second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 implies that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that knowledge is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. Schools should be a meeting place for different religions and philosophical convictions, in which pupils can acquire knowledge about their respective thoughts and traditions.

3. These principles are valid not only for the devising and planning of the *school curriculum*, which are not in issue in the present case, but also for the *school environment*. Article 2 of Protocol No. 1 specifies that in the exercise of *any* functions which it assumes in relation to education and to teaching the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. In other words, the principle of State denominational neutrality applies not only to the *content* of the curriculum, but *the whole educational system*. In the case of *Folgerø* the Court rightly pointed out that the duty conferred on the States under that provision “is broad in its extent as it applies not only to the *content* of education and the manner of its provision but also to the performance of *all the 'functions'* assumed by the State”.⁴

This view is shared by other both domestic and international bodies. Thus, in its General Comment No. 1, the United Nations Committee on the Rights of the Child has affirmed that the right to education refers “not only to the content of the curriculum, but also the educational processes, the pedagogical methods and the *environment* within which education takes place, whether it be the home, school, or elsewhere”⁵, and also that “*the school environment itself* must thus reflect the freedom and the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups”.⁶

2. *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 47; *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31.

3. Italian Constitutional Court, judgment no. 508/2000.

4. *Folgerø and Others v. Norway*, 29 June 2007, § 84. Our italics.

⁵ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1, of 4 April 2001, “The Aims of Education”, para. 8. Our italics.

⁶ *Idem*, para. 19. Our italics.

The Supreme Court of Canada has also observed that the school environment is an integral part of discrimination-free education: “In order to ensure a discrimination-free educational *environment*, the *school environment* must be one where all are treated equally and all are encouraged to fully participate.”⁷

4. *Religious symbols* are indisputably part of the school environment. As such, they might therefore infringe the duty of State neutrality and have an impact on religious freedom and the right to education. This is particularly true where the religious symbol is imposed on pupils, even against their will. As the German Constitutional Court observed in its famous judgment: “Certainly, in a society that allows room for differing religious convictions, the individual has no right to be spared from other manifestations of faith, acts of worship or religious symbols. This is however to be distinguished from a situation created by the State where the individual is exposed without possibility of escape to the influence of a particular faith, to the acts through which it is manifested and to the symbols in which it is presented”⁸. That view is shared by other supreme or constitutional courts.

Thus, the Swiss Federal Court has found that the duty of denominational neutrality incumbent on the State is of special importance in State schools, where schooling is compulsory. It went on to say that, as guarantor of the denominational neutrality of the school system, the State could not, where teaching was concerned, manifest its own attachment to a particular religion, be it a majority or a minority one, because certain people may feel that their religious beliefs are impinged upon by the constant presence at school of the symbol of a religion to which they do not belong.⁹

5. The *crucifix* is undeniably a religious symbol. The respondent Government argued that, in the context of the school environment, the crucifix symbolised the religious origin of values that had now become secular, such as tolerance and mutual respect. It thus fulfilled a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the pupils, because it was the expression of an entire civilisation and universal values.

In my view, the presence of the crucifix in classrooms goes well beyond the use of symbols in particular historical contexts. The Court has moreover held that the traditional nature, in the social and historical sense, of a text used by members of parliament when swearing loyalty did not deprive the

⁷ Supreme Court of Canada, *Ross v. New Brunswick School District no. 15*, para. 100.

⁸ German Constitutional Court, BVerfGE 93, I I BvR 1097/91, judgment of 16 May 1995, § C (II) (1), non-official translation.

⁹ Swiss Federal Court, ATF 116 Ia 252, *Comune di Cadro*, judgment of 26 September 1990, § 7.

oath to be sworn of its religious nature.¹⁰ As observed by the Chamber, negative freedom of religion is not restricted to the absence of religious services or religious education. It also extends to symbols expressing a belief or a religion. That negative right deserves special protection if it is the State which displays a religious symbol and dissenters are placed in a situation from which they cannot extract themselves.¹¹ Even if it is accepted that the crucifix can have multiple meanings, the religious meaning still remains the predominant one. In the context of state education it is necessarily perceived as an integral part of the school environment and may even be considered as a powerful external symbol. I note, moreover, that even the Italian Court of Cassation rejected the argument that the crucifix symbolised values independent of a particular religious belief (see paragraph 67).

6. The presence of crucifixes in schools is capable of infringing religious freedom and schoolchildren's right to education to a greater degree than religious apparel that, for example, a teacher might wear, such as the Islamic headscarf. In the latter example the teacher in question may invoke her own freedom of religion, which must also be taken into account, and which the State must also respect. The public authorities cannot, however, invoke such a right. From the point of view of the seriousness of the infringement of the principle of State denominational neutrality, this will accordingly be of a lesser degree where the public authorities tolerate the headscarf in schools than where they impose the presence of crucifixes.

7. The impact which the presence of crucifixes may have in schools is also incommensurable with the impact that they may have in other public establishments, such as a voting booth or a court. As the Chamber rightly pointed out, in schools “the compelling power of the State is imposed on minds which still lack the critical capacity which would enable them to keep their distance from the message derived from a preference manifested by the State” (see § 48 of the Chamber judgment).

8. To conclude, effective protection of the rights guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention requires States to observe the strictest denominational neutrality. This is not limited to the school curriculum, but also extends to “the school environment”. As primary and secondary schooling are compulsory, the State should not impose on pupils, against their will and without their being able to extract themselves, the symbol of a religion with which they do not identify. In doing so, the respondent Government have violated Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention.

10. *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I.

11. *Lautsi v. Italy*, no. 30814/06, § 55, 3 November 2009.

Corte di Giustizia delle comunità europee

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

22 dicembre 2010 (*)

«Accordo di associazione CEE-Turchia – Ricongiungimento familiare – Art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione – Coniuge di una lavoratrice turca che ha coabitato con quest'ultima per oltre cinque anni – Mantenimento del diritto di soggiorno dopo il divorzio – Condanna dell'interessato per violenze esercitate contro l'ex moglie – Abuso di diritto»

Nel procedimento C-303/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bundesverwaltungsgericht (Germania) con decisione 24 aprile 2008, pervenuta in cancelleria l'8 luglio 2008, nella causa

Land Baden-Württemberg

contro

Metin Bozkurt,

con l'intervento di:

Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. A. Tizzano, presidente di sezione, dai sigg. J.-J. Kasel (relatore), A. Borg Barthet, E. Levits e dalla sig.ra M. Berger, giudici,

avvocato generale: sig.ra E. Sharpston

cancelliere: sig. A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Land Baden-Württemberg, dal sig. M. Schenk, in qualità di agente;
- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti;
- per il governo danese, dai sigg. J. Bering Liisberg e R. Holdgaard, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dalla sig.ra W. Ferrante, avvocato dello Stato;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. V. Kreuschitz e G. Rozet, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 luglio 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione (in prosieguo: la «decisione n. 1/80»). Il Consiglio di associazione è stato istituito dall'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, firmato ad Ankara il 12 settembre 1963 dalla Repubblica di Turchia, da un lato, nonché dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, dall'altro, e concluso, approvato e confermato a nome di quest'ultima con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE (GU 1964, n. 217, pag. 3685).
- 2 Detta domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il Land Baden-Württemberg (in prosieguo: il «Land») e il sig. Bozkurt, cittadino turco, in merito ad un procedimento di espulsione dell'interessato dal territorio tedesco.

Contesto normativo

- 3 L'art. 59 del protocollo addizionale, firmato il 23 novembre 1970 a Bruxelles e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760 (GU L 293, pag. 1), è così formulato:

«Nei settori coperti dal presente protocollo, la Turchia non può beneficiare di un trattamento più favorevole di quello che gli Stati membri si accordano reciprocamente in virtù del Trattato che istituisce la Comunità».

- 4 La sezione 1 del capitolo II della decisione n. 1/80, intitolato «Disposizioni sociali», riguarda i «[p]roblemi relativi all'occupazione e alla libera circolazione dei lavoratori». Tale sezione include gli artt. 6-16 della decisione in parola.

- 5 Ai sensi dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80:

«Fatte salve le disposizioni dell'articolo 7, relativo al libero accesso dei familiari all'occupazione, il lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro ha i seguenti diritti:

- rinnovo, in tale Stato membro, dopo un anno di regolare impiego, del permesso di lavoro presso lo stesso datore di lavoro, se dispone di un impiego;
- candidatura, in tale Stato membro, ad un altro posto di lavoro, la cui regolare offerta sia registrata presso gli uffici di collocamento dello Stato membro, nella stessa professione, presso un datore di lavoro di suo gradimento, dopo tre anni di regolare impiego, fatta salva la precedenza da accordare ai lavoratori degli Stati membri della Comunità;
- libero accesso, in tale Stato membro, a qualsiasi attività salariata di suo gradimento, dopo quattro anni di regolare impiego».

- 6 L'art. 7 della decisione n. 1/80 così dispone:

«I familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro:

- hanno il diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni;
- beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni.

I figli dei lavoratori turchi che hanno conseguito una formazione professionale nel paese ospitante potranno, indipendentemente dal periodo di residenza in tale Stato membro e purché uno dei genitori abbia legalmente esercitato un'attività nello Stato membro interessato da almeno tre anni, rispondere a qualsiasi offerta d'impiego in tale Stato membro».

- 7 L'art. 14, n. 1, della stessa decisione ha il seguente tenore:

«Le disposizioni della presente sezione vengono applicate fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, di sicurezza e di sanità pubbliche».

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 8 Il sig. Bozkurt, nato in Turchia nel 1959, è stato ammesso ad entrare nel territorio tedesco nell'aprile 1992.
- 9 Durante il mese di settembre 1993, egli ha sposato una cittadina turca che svolgeva un'attività subordinata regolare in Germania e per ciò stesso era ivi titolare di un permesso di soggiorno permanente. La consorte ha ottenuto la cittadinanza tedesca nel 1999.
- 10 A seguito del suo **matrimonio**, il sig. Bozkurt ha ottenuto, nell'ottobre 1993, un permesso di soggiorno temporaneo, che è stato trasformato nell'ottobre 1998, vale a dire dopo che l'interessato ebbe soddisfatto la condizione relativa alla residenza di cinque anni prevista dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80, in un permesso di soggiorno permanente.
- 11 Dal giugno 2000, ha vissuto separato dalla moglie. La coppia ha divorziato nel novembre 2003.
- 12 Durante il suo soggiorno in Germania il sig. Bozkurt ha prestato la sua attività per diversi datori di lavoro. Secondo il giudice del rinvio, non sono state tuttavia stabilite con esattezza le durate dei periodi di impiego in mancanza di indicazioni precise e di documenti giustificativi forniti a tale scopo dall'interessato.
- 13 A partire dall'inizio del 2000, il sig. Bozkurt è stato in congedo per malattia durante circa 18 mesi, periodo nel corso del quale ha subito un intervento a causa di un tumore al cervello.
- 14 In seguito a tale interruzione dell'attività lavorativa, è stato licenziato dal suo datore di lavoro. Da allora è disoccupato e riceve sussidi dallo Stato in forza della parte II del codice della legislazione sociale (Sozialgesetzbuch, Teil II). Alloggiato in un primo tempo in un ostello comunale, dal novembre 2005 vive in un piccolo appartamento che gli affitta il fratello.
- 15 Il sig. Bozkurt, già condannato nel 1996 e nel 2000 per aggressioni nonché per danni materiali, durante il maggio del 2004 è stato riconosciuto colpevole di stupro e aggressioni nei confronti della sua consorte verificatisi in occasione di un soggiorno in Turchia nel luglio del 2002. Dato che l'interessato aveva impugnato con parziale successo la decisione, la sua pena è stata definitivamente fissata, il 17 gennaio 2005, a due anni di detenzione con integrale beneficio della sospensione condizionale, cosicché lo stesso, sottoposto a carcerazione preventiva, è stato rilasciato.
- 16 Con provvedimento del 26 luglio 2005, il Land ha deciso di espellere il sig. Bozkurt con effetto immediato (in prosieguo: il «provvedimento di espulsione»), fondandosi sull'ultima condanna di cui è stato oggetto, che confermerebbe la sua propensione a usare violenza. Il Land ha considerato che l'interessato non può far valere diritti connessi agli artt. 6 o 7 della decisione n. 1/80, in quanto non aveva trovato un nuovo impiego entro un termine ragionevole dopo il suo licenziamento e non aveva nemmeno operato seri sforzi a tale scopo.
- 17 Poiché il sig. Bozkurt aveva presentato ricorso avverso il provvedimento di espulsione, il Verwaltungsgericht Stuttgart (Tribunale amministrativo di Stoccarda), inizialmente, ha disposto la sospensione di tale provvedimento e, in un secondo momento, l'ha annullato con una sentenza in data 5 luglio 2006.
- 18 L'impugnazione proposta contro tale sentenza è stata respinta con una pronuncia in data 14 marzo 2007 del Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Corte suprema amministrativa del Baden-Württemberg). Questo giudice, infatti, ha considerato che, tenuto conto dei periodi di regolare residenza già svolti in Germania dal sig. Bozkurt, quest'ultimo poteva rivendicare un diritto di soggiorno sul fondamento dell'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80. Pertanto, il provvedimento di espulsione sarebbe illegittimo a motivo del fatto che non era conforme alle condizioni applicabili ai cittadini dell'Unione, le quali, conformemente alla giurisprudenza della Corte, devono essere rispettate con riferimento ai cittadini turchi titolari di un diritto di soggiorno in forza della decisione n. 1/80. Tale giudice ha inoltre considerato che le

circostanze secondo cui il sig. Bozkurt era disoccupato dal 2000, era altresì escluso definitivamente dal mercato del lavoro a causa di una grave malattia ed era stato incarcerato per circa nove mesi non gli hanno fatto perdere lo status giuridico conferitogli da tale disposizione della decisione n. 1/80, tenuto conto della giurisprudenza della Corte in base alla quale il diritto di soggiorno, una volta acquisito, prescinde dal fatto che le condizioni che ne avevano consentito l'acquisizione non siano più soddisfatte.

- 19 Il Land ha allora presentato dinanzi al Bundesverwaltungsgericht un ricorso per cassazione («Revision»), facendo valere, da un lato, che il sig. Bozkurt non disponeva più, nel frattempo, del suo diritto di soggiorno in Germania a motivo della sua esclusione dal mercato del lavoro e, dall'altro lato, che non poteva validamente fondarsi sull'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 dal momento che aveva gravemente leso l'integrità fisica della persona che rappresenta la fonte dei suoi diritti.
- 20 Pur condividendo l'analisi giuridica elaborata dal Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg nella sua sentenza 14 marzo 2007, il Bundesverwaltungsgericht ritiene che, per definire la controversia sottopostagli, occorra stabilire se, alla data in cui è stato adottato il provvedimento di espulsione, il sig. Bozkurt potesse invocare la tutela conferita dall'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80.
- 21 A questo riguardo, il giudice del rinvio reputa che non esista ancora giurisprudenza della Corte in merito alla questione se il diritto di soggiorno in uno Stato membro, acquisito da un cittadino turco nella sua qualità di familiare di una lavoratrice turca regolarmente inserita nel mercato del lavoro di tale Stato, continui o meno a sussistere a seguito dello scioglimento del **matrimonio** verificatosi successivamente alla regolare acquisizione del diritto di cui trattasi.
- 22 Inoltre, tale giudice si chiede se, alla luce delle specifiche circostanze fattuali che caratterizzano la causa principale, un cittadino tedesco come il sig. Bozkurt possa validamente rivendicare un diritto di soggiorno sul fondamento dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, senza che si possa ritenere che un tale comportamento rivesta carattere abusivo. Occorrerebbe, in particolare, stabilire se il titolare di un diritto regolarmente acquisito possa essere dichiarato decaduto dallo stesso ove se ne sia, a posteriori, rivelato indegno rispetto alla persona dalla quale aveva precedentemente tratto tale diritto.
- 23 Pertanto, ritenendo che l'esito della causa di cui è investito dipenda dall'interpretazione della decisione n. 1/80, il Bundesverwaltungsgericht ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto al lavoro ed al soggiorno acquisito, in quanto familiare, dal coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro, conformemente all'art. 7, [primo comma], secondo trattino, della decisione n. 1/80 (...), continui a sussistere anche in seguito allo scioglimento del **matrimonio**.

In caso di soluzione affermativa della prima questione:

2). Se costituisca un abuso di diritto il fatto che un cittadino turco faccia valere il diritto di soggiorno ottenuto per il tramite dell'ex moglie, basato sull'art. 7, [primo comma], secondo trattino, della decisione n. 1/80 (...), qualora detto cittadino turco abbia stuprato e ferito quest'ultima dopo l'acquisizione di tale status e sia stato condannato per tale fatto ad una pena detentiva di due anni».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 24 Dal fascicolo emerge che il cittadino turco di cui trattasi nella causa principale soddisfaceva tutte le condizioni necessarie per beneficiare legittimamente dello status giuridico previsto dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 prima che si verificasse lo scioglimento del suo **matrimonio**.
- 25 Pertanto, occorre intendere la questione sottoposta dal giudice di rinvio come volta a stabilire, in sostanza, se l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 debba essere interpretato nel senso che

un cittadino turco, quale il ricorrente nella causa principale, il quale, nella sua qualità di familiare di una lavoratrice turca inserita nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro e a motivo della sua residenza presso la consorte durante un periodo continuativo di almeno cinque anni, benefici dei diritti connessi allo status giuridico conferito sulla base del secondo trattino di tale disposizione, perde il beneficio di tali diritti a causa del divorzio pronunciato a una data successiva all'acquisizione di questi ultimi.

- 26 Al fine di risolvere tale questione, occorre in primo luogo osservare che, come emerge dalla stessa formulazione dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, l'acquisizione dei diritti previsti da tale disposizione è subordinata a due condizioni cumulative preliminari, ossia, da una parte, il fatto che la persona interessata debba essere un familiare di un lavoratore turco già inserito nel mercato regolare del lavoro dello Stato membro ospitante e, dall'altra parte, che sia stata autorizzata dalle competenti autorità di tale Stato a raggiungervi il lavoratore di cui trattasi. È pacifico che, nel caso di specie, queste condizioni erano soddisfatte sia dal sig. Bozkurt sia dalla sua consorte.
- 27 In secondo luogo, conformemente al sistema realizzato dalle parti contraenti nel contesto di tale disposizione, i diritti conferiti da quest'ultima al cittadino turco che soddisfa le condizioni ricordate al punto precedente sono progressivamente ampliati in funzione della durata della residenza effettiva dell'interessato con il lavoratore turco già regolarmente residente nello Stato membro ospitante.
- 28 Pertanto, dopo una siffatta regolare residenza nel corso di tre anni, il cittadino turco interessato diviene titolare del diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri dell'Unione europea, a qualsiasi offerta d'impiego (art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80).
- 29 Dopo due anni supplementari di regolare residenza nel territorio dello Stato membro ospitante, lo stesso cittadino turco beneficia del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di sua scelta (art. 7, primo comma, secondo trattino, della stessa decisione). Nel caso di specie il sig. Bozkurt soddisfaceva incontestabilmente tale criterio.
- 30 In tale contesto occorre precisare che, a differenza del sistema previsto nell'ambito dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80, fondato sullo svolgimento di una regolare occupazione durante taluni periodi, il criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 7, primo comma, della medesima decisione è, pertanto, la regolare residenza presso un lavoratore migrante turco. Dopo una siffatta residenza di una certa durata, all'interessato viene conferito il diritto di svolgere un impiego, senza tuttavia che quest'ultima disposizione preveda a tale riguardo un obbligo o una condizione per l'acquisizione di un diritto garantito dalla decisione n. 1/80 (v. in tal senso, in particolare, sentenze 7 luglio 2005, causa C-373/03, Aydinli, Racc. pag. I-6181, punti 29 e 31; 18 luglio 2007, causa C-325/05, Derin, Racc. pag. I-6495, punto 56, e 25 settembre 2008, causa C-453/07, Er, Racc. pag. I-7299, punti 31-34). La situazione di un cittadino come quello di cui alla causa principale ai fini dell'impiego è priva di qualsivoglia rilevanza.
- 31 Si deve rilevare, in terzo luogo, come la Corte abbia già ripetutamente dichiarato che, da una parte, l'art. 7, primo comma, di cui trattasi produce un effetto diretto e che, dall'altra parte, i periodi di residenza enunciati in tale disposizione richiedono, per evitare di essere privati di qualsiasi efficacia, il riconoscimento di un correlato diritto di soggiorno (v., in particolare, sentenze Er, cit., punti 25 e 26, nonché 18 dicembre 2008, causa C-337/07, Altun, Racc. pag. I-10323, punti 20 e 21).
- 32 In quarto luogo, occorre sottolineare che il sistema di acquisizione progressiva dei diritti previsto all'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 persegue un duplice scopo.
- 33 In un primo momento, prima della scadenza del periodo iniziale di tre anni, la disposizione in parola mira a consentire la presenza dei familiari del lavoratore migrante presso quest'ultimo, al fine di favorire in questo modo, tramite il ricongiungimento familiare, l'occupazione e il soggiorno del lavoratore turco già regolarmente inserito nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante (v., in particolare, sentenze 17 aprile 1997, causa C-351/95, Kadiman, Racc. pag. I-2133, punti 35 e 36; 22 giugno 2000, causa C-65/98, Eyüp, Racc. pag. I-4747, punto 26, e 11 novembre 2004, causa C-467/02, Cetinkaya, Racc. pag. I-10895, punto 25).

- 34 In un secondo momento, la stessa disposizione è diretta a rafforzare l'inserimento duraturo della famiglia del lavoratore migrante turco nello Stato membro ospitante, accordando al familiare interessato, dopo tre anni di regolare residenza, la possibilità di accedere a sua volta al mercato del lavoro. Lo scopo essenziale in tal modo perseguito consiste nel consolidare la posizione di tale familiare, il quale si trova, in questa fase, già regolarmente inserito nello Stato membro ospitante, fornendogli i mezzi per guadagnarsi da vivere nello Stato in questione e, pertanto, per creare in quest'ultimo una situazione autonoma rispetto a quella del lavoratore migrante (v., in particolare, citate sentenze Eyüp, punto 26; Cetinkaya, punto 25; Aydinli, punto 23, nonché Derin, punti 50 e 71).
- 35 La Corte ne ha dedotto che, se il familiare, in linea di principio e salvo sussistano motivi legittimi, è tenuto a risiedere effettivamente con il lavoratore migrante finché non abbia egli stesso il diritto di accedere al mercato del lavoro – in altri termini, prima della scadenza del periodo triennale –, per contro non è più questo il caso ove l'interessato abbia legittimamente acquisito tale diritto a norma dell'art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80, e a maggior ragione ciò deve valere anche qualora, dopo cinque anni, egli sia titolare di un diritto assoluto all'impiego (v. sentenza Derin, cit., punto 51 e giurisprudenza ivi menzionata).
- 36 Infatti, ove ricorrano le condizioni previste all'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, tale disposizione conferisce al familiare di un lavoratore turco un diritto proprio di accesso al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante nonché, correlativamente, il diritto di continuare a soggiornare nel territorio di quest'ultimo.
- 37 Questi diritti traggono indubbiamente origine dalla posizione acquisita in passato dal lavoratore turco per il tramite del quale il familiare ha acquisito un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro ospitante.
- 38 Tuttavia, come sostiene giustamente la Commissione delle Comunità europee nelle sue osservazioni scritte, ove il familiare di un siffatto lavoratore abbia a sua volta ottenuto un diritto individuale in forza dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, egli ha raggiunto un livello di integrazione nello Stato membro ospitante sufficiente a che la sua situazione possa essere considerata separabile da quella del familiare che aveva reso possibile il suo accesso al territorio del detto Stato e, pertanto, autonoma rispetto a quella di tale familiare (v., in tal senso, citate sentenze Derin, punti 50 e 71, nonché Altun, punti 59 e 63).
- 39 Una siffatta interpretazione risulta imporsi tenuto conto, parimenti, della finalità della decisione n. 1/80 considerata nella sua interezza, relativamente alla quale si è ripetutamente dichiarato che essa mira a migliorare la situazione dei migranti turchi nello Stato membro ospitante favorendo l'integrazione graduale in quest'ultimo dei cittadini turchi che rispondono ai requisiti previsti da una delle disposizioni di tale decisione e che beneficiano, di conseguenza, dei diritti loro attribuiti dalla stessa (v., in particolare, sentenze 16 marzo 2000, causa C-329/97, Ergat, Racc. pag. I-1487, punti 43 e 44; Derin, cit. supra al punto 53, e Altun, cit., punti 28 e 29).
- 40 Orbene, è in tale prospettiva che la Corte ha considerato che diritti come quelli legittimamente acquisiti dal sig. Bozkurt sul fondamento dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 esistono indipendentemente dal mantenimento delle condizioni richieste per far scaturire tali diritti (v. citate sentenze Ergat, punto 40; Cetinkaya, punto 31; Aydinli, punto 26; Derin, punto 53, e Altun, punto 36), cosicché il familiare già titolare di diritti in forza della decisione in parola è in grado di consolidare progressivamente la sua situazione nello Stato membro ospitante e di inserirsi in quest'ultimo in modo duraturo conducendo una vita indipendente da quella della persona grazie alla quale ha ottenuto tali diritti (v. in tal senso, segnatamente, sentenza Ergat, cit., punti 43 e 44).
- 41 L'interpretazione ricordata al punto precedente non è altro che l'espressione del principio più generale del rispetto dei diritti acquisiti, sancito dalla sentenza 16 dicembre 1992, causa C-237/91, Kus (Racc. pag. I-6781, punti 21 e 22), principio secondo cui, ove un cittadino turco possa validamente invocare determinati diritti in forza di una disposizione della decisione n. 1/80, tali diritti non dipendono più dal permanere delle circostanze che avevano dato origine agli stessi, dato che tale decisione non impone una siffatta condizione. Nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Kus, la circostanza in questione era proprio un **matrimonio** che aveva consentito al cittadino turco interessato di entrare nel territorio dello Stato membro ospitante e tale **matrimonio** era stato seguito da un divorzio verificatosi in un momento in cui l'interessato aveva già acquisito determinati diritti, nella fattispecie in applicazione dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80. Si deve

rammentare che, tramite il punto 22 della sentenza 5 ottobre 1994, causa C-355/93, Eroglu (Racc. pag. I-5113), questo stesso principio è stato reso applicabile nel contesto dell'art. 7 della medesima decisione (v. in tal senso, in particolare, citate sentenze Ergat, punto 40; Aydinli, punto 26; Derin, punto 50, nonché Altun, punti 42 e 43).

- 42 Per quanto riguarda, in quinto luogo, le circostanze che comportano la perdita dei diritti riconosciuti dall'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 ai familiari di un lavoratore turco che soddisfano i requisiti enunciati al detto comma, secondo giurisprudenza costante tali diritti possono essere limitati solamente in due circostanze, vale a dire quando la presenza del migrante turco nel territorio dello Stato membro ospitante costituisce, a causa del suo comportamento personale, un pericolo reale e grave per l'ordine pubblico, la sicurezza o la sanità pubbliche, ai sensi dell'art. 14, n. 1, della stessa decisione, oppure quando l'interessato ha lasciato il territorio del suddetto Stato per un periodo significativo e senza motivi legittimi (v., in particolare, citate sentenze Er, punto 30, e Altun, punto 62).
- 43 Il carattere esaustivo delle limitazioni elencate al punto precedente è stato riaffermato dalla Corte in modo costante (v., in particolare, citate sentenze Cetinkaya, punto 38; Derin, punto 54; Er, punto 30, e Altun, punto 62).
- 44 Da tutte le suesposte considerazioni si deve dedurre che il divorzio dei coniugi, ove sia pronunciato dopo la corretta acquisizione, da parte del familiare interessato, dei diritti conferiti dall'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, è privo di qualsivoglia pertinenza ai fini del mantenimento di tali diritti in capo al loro titolare, anche se, inizialmente, quest'ultimo ha potuto ottenerli solo per il tramite del suo ex coniuge.
- 45 Occorre infine precisare che l'interpretazione data al punto precedente non è incompatibile con le prescrizioni di cui all'art. 59 del protocollo addizionale firmato il 23 novembre 1970. Infatti, come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 50-52 delle sue conclusioni, per motivi analoghi a quelli elaborati dalla Corte ai punti 62-67 della citata sentenza Derin, nonché al punto 21 della sentenza 4 ottobre 2007, causa C-349/06, Polat (Racc. pag. I-8167), la situazione del familiare di un lavoratore migrante turco non può essere utilmente paragonata a quella del familiare di un cittadino di uno Stato membro, tenuto conto delle notevoli differenze esistenti fra la loro situazione giuridica rispettiva (v., in tal senso, sentenza 21 gennaio 2010, causa C-462/08, Bekleyen, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 35-38 e 43).
- 46 Alla luce di quanto precede, si deve risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 deve essere interpretato nel senso che un cittadino turco, quale il ricorrente nella causa principale, il quale, nella sua qualità di familiare di una lavoratrice turca inserita nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro e a motivo della sua residenza presso la consorte durante un periodo continuativo di almeno cinque anni, benefici dei diritti connessi allo status giuridico conferito sulla base del secondo trattino di tale disposizione, non perde il beneficio di tali diritti a causa del divorzio pronunciato a una data successiva all'acquisizione di questi ultimi.

Sulla seconda questione

- 47 Per giurisprudenza costante, gli interessati non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione e i giudici nazionali possono, caso per caso, tener conto, basandosi su elementi obiettivi, del comportamento abusivo o fraudolento dell'interessato per negargli eventualmente la possibilità di fruire delle disposizioni di tale diritto (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros, Racc. pag. I-1459, punto 25; 21 febbraio 2006, causa C-255/02, Halifax e a., Racc. pag. I-1609, punto 68, nonché 20 settembre 2007, causa C-16/05, Tum e Dari, Racc. pag. I-7415, punto 64).
- 48 La Corte ha pertanto escluso che periodi di occupazione di cui un cittadino turco aveva potuto fruire solo grazie a un comportamento fraudolento che ne aveva determinato la condanna possano essere considerati regolari ai sensi dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80, in quanto l'interessato non soddisfaceva, in realtà, le condizioni previste da tale disposizione e, di conseguenza, non aveva legalmente fruito di un diritto in forza di quest'ultima (v. sentenze 5 giugno 1997, causa C-285/95, Kol, Racc. pag. I-3069, punti 26 e 27, nonché 11 maggio 2000, causa C-37/98, Savas, Racc. pag. I-2927, punto 61).

- 49 Non si può infatti ammettere che un cittadino turco cerchi di procurarsi indebitamente il beneficio relativo ai vantaggi garantiti da una delle disposizioni di cui alla decisione n. 1/80.
- 50 Tuttavia, nel caso di specie, dal fascicolo trasmesso alla Corte dal giudice del rinvio emerge che i giudici nazionali che hanno statuito sul merito della causa attualmente pendente dinanzi al Bundesverwaltungsgericht hanno espressamente constatato che il sig. Bozkurt beneficiava legittimamente dello status giuridico previsto all'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80. Del resto, dinanzi alla Corte non è stato neppure fatto valere alcun elemento tale da lasciar intendere che, nella causa principale, si sarebbe trattato di un **matrimonio** fittizio, contratto all'unico scopo di beneficiare abusivamente di vantaggi previsti dal diritto dell'associazione CEE-Turchia.
- 51 Pertanto, si deve constatare che, nella causa principale, il sig. Bozkurt si limita ad esercitare diritti che gli sono espressamente conferiti dalla decisione n. 1/80 e per l'ottenimento dei quali ha soddisfatto tutte le condizioni richieste.
- 52 Orbene, il fatto che un cittadino turco si avvalga pienamente del beneficio relativo ai diritti garantiti da tale decisione che egli ha regolarmente acquisito in passato non può, in quanto tale, essere considerato come atto a costituire un abuso di diritto.
- 53 Il giudice del rinvio, senza tuttavia sottoporre una questione relativa all'interpretazione dell'art. 14, n. 1, della decisione n. 1/80, si chiede tuttavia se, nelle specifiche circostanze della causa principale, la rivendicazione da parte del sig. Bozkurt dello status giuridico acquisito ai sensi dell'art. 7, primo comma, della stessa decisione non possa porsi in contrasto con l'ordine pubblico, tenuto conto del grave illecito penale da egli commesso, successivamente a tale acquisizione, nei confronti della medesima persona che gli aveva consentito di beneficiare di tale status.
- 54 A questo proposito si deve precisare che è l'art. 14, n. 1, della decisione n. 1/80 a fornire il contesto giuridico appropriato che consente di valutare in che misura un cittadino turco oggetto di condanne penali possa essere privato, mediante un'espulsione dallo Stato membro ospitante, dei diritti che trae direttamente da tale decisione (v., in particolare, sentenza Derin, cit., punto 74).
- 55 Per quanto riguarda la determinazione della portata dell'eccezione di ordine pubblico prevista da questa disposizione, occorre far riferimento all'interpretazione di tale eccezione elaborata in tema di libera circolazione dei lavoratori che siano cittadini degli Stati membri dell'Unione (v., in particolare, sentenza Polat, cit., punto 30).
- 56 La Corte ha sempre sottolineato che l'eccezione di ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone, da intendersi in modo restrittivo; la sua portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri (v., segnatamente, sentenza Polat, cit., punto 33 e la giurisprudenza ivi menzionata).
- 57 Per costante giurisprudenza della Corte, il ricorso, da parte di un'autorità nazionale, alla nozione di ordine pubblico presuppone, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività (sentenza Polat, cit., punto 34 e la giurisprudenza ivi menzionata).
- 58 Anche i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere fondati esclusivamente sul comportamento del soggetto interessato. Provvedimenti di tal genere non possono quindi essere automaticamente emanati a seguito di una condanna penale e a scopo di prevenzione generale (sentenza Polat, cit., punti 31 e 35).
- 59 L'esistenza di una condanna penale può essere presa in considerazione solo laddove le circostanze che hanno portato a tale condanna provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico (sentenza Polat, cit., punto 32 e giurisprudenza ivi menzionata).
- 60 Spetta pertanto alle autorità nazionali interessate procedere, caso per caso, ad una valutazione del comportamento personale dell'autore di una violazione nonché del carattere attuale, reale e sufficientemente grave del pericolo che egli costituisce per l'ordine e la sicurezza pubblici, e tali autorità sono inoltre tenute a garantire il rispetto sia del principio di proporzionalità sia dei diritti fondamentali dell'interessato. In particolare, un provvedimento di espulsione fondato sull'art. 14, n. 1, della decisione n. 1/80 può essere adottato soltanto se il comportamento personale

dell'interessato ha rivelato un rischio concreto di nuove gravi perturbazioni dell'ordine pubblico (v. sentenza Derin, cit., punto 74).

61 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve risolvere la seconda questione dichiarando che:

- non costituisce un abuso di diritto il fatto che un cittadino turco, come il ricorrente nella causa principale, si avvalga di un diritto legittimamente acquisito in forza dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, anche qualora l'interessato, dopo aver ottenuto il beneficio relativo a tale diritto per il tramite dell'ex moglie, abbia commesso nei suoi confronti un grave reato che ha dato luogo alla sua condanna penale;
- per contro, l'art. 14, n. 1, della medesima decisione non osta a che un provvedimento di espulsione sia adottato nei riguardi di un cittadino turco oggetto di condanne penali, ove il suo comportamento personale costituisca una minaccia attuale, reale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività. Spetta al giudice nazionale competente valutare se ciò avvenga nella causa principale.

Sulle spese

62 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

- 1) **L'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione, adottata dal Consiglio di associazione istituito dall'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, deve essere interpretato nel senso che un cittadino turco, quale il ricorrente nella causa principale, il quale, nella sua qualità di familiare di una lavoratrice turca inserita nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro e a motivo della sua residenza presso la consorte durante un periodo continuativo di almeno cinque anni, benefici dei diritti connessi allo status giuridico conferito sulla base del secondo trattino di tale disposizione, non perde il beneficio di tali diritti a causa del divorzio pronunciato a una data successiva all'acquisizione di questi ultimi.**
- 2) **Non costituisce un abuso di diritto il fatto che un cittadino turco, come il ricorrente nella causa principale, si avvalga di un diritto legittimamente acquisito in forza dell'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80, anche qualora l'interessato, dopo aver ottenuto il beneficio relativo a tale diritto per il tramite dell'ex moglie, abbia commesso nei suoi confronti un grave reato che ha dato luogo alla sua condanna penale.**

Per contro, l'art. 14, n. 1, della medesima decisione non osta a che un provvedimento di espulsione sia adottato nei riguardi di un cittadino turco oggetto di condanne penali, ove il suo comportamento personale costituisca una minaccia attuale, reale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività. Spetta al giudice nazionale competente valutare se ciò avvenga nella causa principale.

Firme

Corte costituzionale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

-	Ugo	DE SIERVO	Presidente
-	Paolo	MADDALENA	Giudice
-	Alfio	FINOCCHIARO	“
-	Alfonso	QUARANTA	“
-	Franco	GALLO	“
-	Luigi	MAZZELLA	“
-	Gaetano	SILVESTRI	“
-	Sabino	CASSESE	“
-	Giuseppe	TESAURO	“
-	Paolo Maria	NAPOLITANO	“
-	Giuseppe	FRIGO	“
-	Alessandro	CRISCUOLO	“
-	Paolo	GROSSI	“
-	Giorgio	LATTANZI	“

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 11, comma 1, 54, commi 1 e 2, nonché 72, commi 2 e 3, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2009, n. 42 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata – legge finanziaria 2010), degli artt. 7 e 8 della legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 - L.R. n. 9/2007), nonché dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell’Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato della medesima legge regionale, e dell’art. 1 della legge della Regione Basilicata 29 gennaio 2010, n. 10 (Modifiche all’art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42), promossi con ricorsi del Presidente del Consiglio dei ministri, notificati il 1°-4 ed il 20-24 marzo 2010

ed il 2-7 aprile 2010, depositati in cancelleria il 10 ed il 30 marzo ed il 9 aprile 2010 rispettivamente iscritti ai nn. 42, 50 e 58 del registro ricorsi 2010.

Visti gli atti di costituzione della Regione Basilicata;

udito nell'udienza pubblica dell'11 gennaio 2011 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

uditi gli avvocati dello Stato Enrico Arena e Antonio Palatiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato il 4 marzo 2010, depositato il 10 marzo 2010 ed iscritto al n. 42 del registro ricorsi dell'anno 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli articoli 3, 41, 97, 117, commi primo, secondo, lettere e), l) e s), e terzo, e 120, primo comma, della Costituzione, nonché agli articoli 43 e ss., e 81, comma 1, lettera b), del Trattato 25 marzo 1957 che istituisce la Comunità europea, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 11, comma 1, 54, commi 1 e 2, e 72, commi 2 e 3, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2009, n. 42 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata legge finanziaria 2010).

1.1. – L'art. 11, comma 1, della predetta legge regionale dispone che, all'art. 33 della legge della Regione Basilicata 7 agosto 2009, n. 27 (Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2009 e del bilancio pluriennale per il triennio 2009/2011), il comma 2 è il seguente: «2. Il comma 1 dell'art. 14 della legge regionale 24 dicembre 2008, n. 31 è sostituito con: “1. La Regione Basilicata, in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244, promuove la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) di cui alle lettere b) e c), comma 3, art. 2 della legge regionale 19 gennaio 2005, n. 2, nella disponibilità dei Comuni e degli enti pubblici utilizzatori da almeno tre anni e promuove altresì la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU rivenienti dalla platea regionale LSU che hanno avuto contratti di Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 ed in essere”».

Il ricorrente deduce che la norma, nell'ampliare la sfera dei destinatari individuati dalla legge della Regione Basilicata 24 dicembre 2008, n. 31 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2009), si porrebbe in contrasto con l'art. 17, comma 10,

del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, in legge dall'art. 1, comma 1, della legge 3 agosto 2009, n. 102, secondo il quale le amministrazioni pubbliche, incluse le Regioni, previo espletamento della procedura di cui all'art. 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), possono bandire concorsi per le assunzioni a tempo indeterminato con una riserva di posti, non superiore al 40 per cento dei posti messi a concorso, per il personale non dirigenziale in possesso dei requisiti di cui all'art. 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007). La disposizione impugnata contrasterebbe – ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato – anche con l'art. 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008).

Poiché le suddette norme statali esprimono principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, ne risulterebbe leso l'art. 117, terzo comma, Cost.

Il ricorrente denuncia, poi, la violazione dell'art. 3 Cost., per disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di lavoratori che, ingiustificatamente, non verrebbero stabilizzati perché esclusi dalla norma impugnata e dell'art. 97 Cost., poiché l'art. 11, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 contrasterebbe con il principio dell'accesso per concorso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

1.2. – L'art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, modificando l'art. 10, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, a sua volta già sostitutivo dell'art. 3, comma 2, della legge della Regione Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia), consente eccezionalmente la realizzazione di impianti fotovoltaici, mineolici, di cogenerazione alimentati a biogas, gas discarica, gas residuati da processi di depurazione e da biomassa vegetale, purché con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata. Resta fermo che ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 9 del 2007 «fino all'approvazione del PIEAR non è consentita l'autorizzazione di tutti gli impianti che non rientrano nei limiti e non siano conformi alle procedure e alle valutazioni di cui al Piano energetico regionale della Basilicata approvato con Delib. C.R. 26 giugno 2001, n. 220». In particolare, l'art. 54, comma 1, della legge regionale impugnata prevede: «3. Il comma 2 dell'articolo 3 della L.R. n. 9/2007 è sostituito dal seguente: “2. In deroga a quanto disposto al comma

1 è consentita la realizzazione: a) degli impianti fotovoltaici; [...] a.4 - non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del DM 19.02.07, Enti Pubblici o Società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale; [...]».

Il ricorrente lamenta che la norma modificativa censurata, pur autorizzando l'installazione e la realizzazione di impianti in deroga alla sospensione dell'autorizzazione di cui al sopra riportato comma 1, di fatto continui ad impedire sul territorio della Regione la costruzione di alcune categorie di impianti, ponendosi in contrasto con la disciplina statale di riferimento che prescrive una particolare procedura per la realizzazione e l'installazione di essi.

Infatti, secondo la lettura datane dalla difesa dello Stato, la disposizione regionale impugnata impone un divieto generalizzato ed irragionevole al rilascio di autorizzazioni per l'installazione di impianti da fonti rinnovabili superiori a determinate basse soglie di potenza, come pure un blocco per gli impianti eolici, eccetto i minieolici indicati dalla lettera b). In tal modo la norma violerebbe l'art. 41 Cost., limitando l'attività economica delle imprese operanti in tale settore senza indicare imperativamente in che modo la sicurezza, la libertà o la dignità umana sarebbero lese dagli insediamenti in esame e senza, inoltre, farsi carico della salvaguardia dei procedimenti in fase di avanzata istruttoria e di una attenta comparazione tra gli interessi pubblici ad essi sottesi, come il maggiore sfruttamento dell'energia derivante da fonti rinnovabili – funzionale altresì al raggiungimento degli obiettivi fissati a livello europeo – e la salvaguardia del paesaggio.

La stessa eccezione alla moratoria, prevista in favore degli impianti fotovoltaici non integrati di cui siano soggetti responsabili enti pubblici o società a capitale interamente pubblico, anche con utilizzazione di terreni di proprietà pubblica, urterebbe contro l'art. 3 Cost., in quanto discriminatoria e anticoncorrenziale, realizzando un indebito, non ragionevole e non proporzionato vantaggio a favore di operatori pubblici agenti sul mercato a fini di profitto, anziché a diretto ed esclusivo vantaggio della comunità locale o di particolari soggetti deboli.

Tale posizione di vantaggio per l'operatore pubblico sarebbe, altresì, contraria ai principi di libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza garantiti dagli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., nonché dall'art. 3 Cost. In ultima analisi, ne farebbero le spese la libertà di stabilimento e la tutela della concorrenza, in

spregio agli articoli, rispettivamente, 43 ss. e 81, comma 1, lettera *b*), del Trattato istitutivo della Comunità europea (ora articoli 49 ss. e 101, comma 1, lettera *b*), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in vigore dal 1° dicembre 2009).

Nel quadro delle disposizioni del Trattato CE, infatti, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate (artt. 43 ss. Trattato CE), mentre sono incompatibili con il mercato comune – e dunque interdetti – tutti gli accordi consistenti, tra l'altro, nel limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti (cfr. art. 81, comma 1, lettera *b*), Trattato CE)

Conseguentemente – secondo il Presidente del Consiglio dei ministri – la norma impugnata violerebbe anche l'art. 120, primo comma, Cost., che espressamente vieta al legislatore regionale di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, e di limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

1.3. – Anche l'art. 54, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, che ha modificato l'art. 10, comma 5, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, sarebbe censurabile, per il fatto di prevedere, nel quadro di una normativa dettata in materia di costruzione e gestione degli impianti, infrastrutture ed opere connesse in zone agricole, delle fasce di rispetto e vari vincoli sui terreni destinati all'insediamento per la costruzione e la gestione degli impianti.

Così disponendo, la norma regionale contrasterebbe con l'art. 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), il quale recita: «In Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3», relativo al rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Secondo il ricorrente, infatti, l'approvazione delle linee guida dei requisiti per l'insediamento e la gestione di impianti è espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e ha la finalità precipua di proteggere il paesaggio. Talché, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 166 del 2009), sarebbe precluso alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il

corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, pena la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

La disposizione in esame, inoltre, sarebbe invasiva della competenza legislativa statale in ordine ai principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, rinvenibili nella normativa statale sopra richiamata, violando, così, l'art. 117, terzo comma, Cost.

1.4. – Per quel che riguarda l'art. 72, commi 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, il ricorrente deduce che il comma 2 prevede che «in relazione alla necessità di garantire la trasparenza e valorizzare le competenze professionali, il contratto di lavoro a tempo determinato è di regola lo strumento utilizzato per la gestione ordinaria di programmi comunitari complessi, qualora non sussistano esigenze che richiedano una prestazione altamente qualificata di natura professionale da acquisire mediante applicazione delle disposizioni di cui all'art. 7, comma 6 e segg. del decreto legislativo n. 165 del 2001» e il comma 3 dell'art. 72 dispone che «sino alla definizione delle procedure selettive di accesso di cui al comma che precede, possono essere prorogati, comunque non oltre il 30 settembre 2010, i contratti dei collaboratori in essere su espressa e motivata richiesta dei competenti dirigenti circa le ragioni e la necessità della proroga».

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, tali disposizioni, prevedendo, rispettivamente, l'utilizzo dei contratti a tempo determinato e la proroga generalizzata dei contratti dei collaboratori, violano l'art. 3 Cost., essendo contrarie al canone della ragionevolezza; l'art. 97 Cost., contrastando con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione; l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, poiché la disposizione censurata si risolverebbe anche nell'abolizione della specifica causa di nullità dei contratti a tempo determinato e dei contratti d'opera professionale con la pubblica amministrazione, scaturente dagli artt. 7, comma 6, e 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nelle ipotesi in cui tali contratti siano stipulati al di fuori dei tassativi (o degli analoghi) presupposti ivi contemplati.

2. – Con atto notificato il 18 ottobre 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato all'impugnazione dell'art. 72, commi 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 57 del 2009.

3. – Con ricorso notificato il 20 marzo 2010, depositato il 30 marzo 2010 e iscritto al n. 50 del registro ricorsi dell'anno 2010, il Presidente del Consiglio dei

ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 41, 117, commi primo, secondo, lettere d), e), h), s), e terzo, 118 e 120, Cost. questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 della legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 - L.R. n. 9/2007), nonché dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla medesima legge regionale.

3.1. – In disparte le censure rivolte all'art. 8 della suddetta legge regionale, destinate ad esame in separato giudizio, secondo il ricorrente l'art. 7, comma 1, lettera c), viola l'art. 117 Cost. sotto vari profili.

Premesso che l'art. 7, comma 1, lettere c) e d), della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010 modifica gli allegati A e B della legge della Regione Basilicata 14 dicembre 1998, n. 47 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale e norme per la tutela dell'ambiente) circa la valutazione d'impatto ambientale in relazione ad alcune tipologie di progetti che devono essere ad essa sottoposti, in particolare, con le disposizioni di cui alla lettera c) viene aggiunto – all'Allegato A della citata legge regionale n. 47 del 1998 – il punto «25. Progetti relativi ad impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento con potenza installata superiore ad I MW. Soglia in aree naturali protette 0,5 MW.». Tale previsione contrasterebbe con quanto stabilito dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), perché quest'ultimo, nel testo attualmente in vigore – *sub* Allegato III alla Parte I, punto *c-bis*) –, non fa riferimento ad alcuna soglia minima di potenza installata per la tipologia degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali».

Sicché, mentre la legge regionale consente la realizzazione, in mancanza di valutazione d'impatto ambientale, di impianti al di sotto delle soglie stabilite, la normativa statale di riferimento sopra citata prescrive la sottoposizione alle relative procedure di tutti gli interventi, compresi quelli inferiori ai limiti previsti dalla legge regionale in questione.

La norma regionale impugnata, quindi, dettando disposizioni contrarie alla normativa nazionale vigente, di derivazione comunitaria, non rispetterebbe gli *standard*

minimi e uniformi di tutela dell'ambiente, in violazione sia dell'art. 117, primo comma, Cost., sia dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

3.2. – In relazione all'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 117 Cost. sotto vari profili.

Infatti, nell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), il quale – ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge regionale impugnata – ne costituisce parte integrante, vengono posti, ai punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1., vincoli aprioristici alla realizzazione di determinati impianti (solari termodinamici, fotovoltaici di microgenerazione e di grande generazione) nelle aree Natura 2000, laddove il preventivo esperimento della valutazione di incidenza di cui all'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche) potrebbe, eventualmente, consentire la tipologia di intervento in esame.

Anche in questo caso, quindi, emergerebbe un contrasto con la normativa nazionale vigente di derivazione comunitaria, in violazione degli *standard* minimi e uniformi di tutela dell'ambiente e, così, in spregio sia all'art. 117, primo comma, Cost., che impone al legislatore regionale il rispetto dei vincoli comunitari, sia all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., ai sensi del quale lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

4. – La Regione Basilicata si è costituita nel giudizio di legittimità costituzionale ed ha chiesto dichiararsi infondate tutte le questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri nei riguardi della legge regionale n. 1 del 2010, con particolare riferimento agli artt. 7 e 8 e all'Appendice A, punti 2.1.2.1, 2.2.2. e 2.2.3.1, del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale approvato con la suddetta legge.

4.1. – In particolare, ad avviso della resistente, gli impianti menzionati alla lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla Parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 si riferiscono a progetti nel cui *iter* di approvazione, pur rimessa alle Regioni, è prescritta la partecipazione del rappresentante del Ministero.

Viceversa, nel caso in esame, si verserebbe in ipotesi di Piano Energetico predisposto ed approvato dalla Regione, dunque immune dal coinvolgimento dello Stato e caratterizzato dalla verifica d'impatto significativo sull'ambiente, relativamente agli

impianti di potenza inferiore alle soglie previste, effettuata a monte con esito negativo dalla stessa Regione in base all'art. 12 del d.lgs. n. 152 del 2006.

4.2. – Quanto, poi, alla denunciata violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettera s), Cost. da parte delle previsioni di cui ai punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale approvato con la legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, la *ratio* delle limitazioni ivi previste nelle aree della Rete Natura 2000 dovrebbe essere ricercata nell'esigenza di colmare il vuoto normativo causato dalla mancata emanazione delle linee guida statali previste dal decreto legislativo n. 387 del 2003, con cui avrebbero dovuto essere individuati i siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie d'impianti.

Nelle more la Regione Basilicata avrebbe inteso provvisoriamente salvaguardare nel modo più rigoroso possibile aree non altrettanto incisivamente garantite dalla disciplina dettata in materia di valutazione di incidenza, tale, invero, da consentire sulle stesse, sia pure a determinate condizioni, la realizzazione degli interventi proposti. Peraltro, con l'art. 3, comma 4, della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, il legislatore regionale avrebbe già dichiarato di volersi immediatamente adeguare alle adottande linee guida nazionali, così prestando ossequio al principio di leale collaborazione.

5. – Con ricorso notificato il 7 aprile 2010, depositato il 9 aprile 2010 e iscritto al n. 58 del registro ricorsi dell'anno 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Basilicata 29 gennaio 2010, n. 10 (Modifiche all'art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42).

5.1. – La norma impugnata dispone che, all'art. 33 della legge reg. Basilicata n. 27 del 2009, come modificato dall'art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, il comma 2 è il seguente: «2. Il comma 1 dell'art. 14 della legge regionale 24 dicembre 2008, n. 31 è sostituito con: “1. La Regione Basilicata, in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244, promuove la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) di cui alle lettere b) e c), comma 3, art. 2 della legge regionale 19 gennaio 2005, n. 2, nella disponibilità dei Comuni e degli enti pubblici utilizzatori da almeno tre anni e promuove altresì la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU rivenienti dalla platea regionale LSU che hanno avuto contratti di Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 o in essere.”».

Il ricorrente afferma di aver già impugnato l'art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, perché, modificando l'art. 14, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, aveva ampliato la sfera degli aventi il diritto alla stabilizzazione. In quella sede aveva evidenziato un contrasto con i limiti imposti dall'art. 17, comma 10, del d.l. n. 78 del 2009, in base al quale le amministrazioni pubbliche, Regioni comprese, possono bandire concorsi, previo espletamento delle procedure fissate dall'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, per assunzioni a tempo indeterminato con una riserva di posti non superiore al 40 per cento dei posti messi a concorso in possesso dei requisiti di cui all'art. 1, commi 519 e 558 della legge n. 296 del 2006 e all'art. 3, comma 90, della legge n. 244 del 2007. La norma, pertanto, era stata ritenuta non in linea con la richiamata normativa nazionale, espressiva di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e, quindi, dell'art. 117, terzo comma, Cost., nonché contrastante con gli artt. 3 e 97 Cost.

Il Presidente del Consiglio dei ministri aggiunge che, con l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010, la Regione, nel modificare l'art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, non solo non si è adeguata ai rilievi governativi, ma ha ulteriormente ampliato la platea dei destinatari della stabilizzazione, individuati ora in coloro «che hanno avuto contratti Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 o in essere». Essa, pertanto, modifica tale ultimo requisito rispetto alla precedente previsione legislativa, la quale prevedeva che i contratti sopra indicati dovevano sia avere la durata di 60 mesi, sia essere in corso al momento dell'entrata in vigore della legge.

Conseguentemente, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 accentua il contrasto con la normativa statale già denunciato con il precedente ricorso a codesta Corte, del quale richiama il contenuto. In particolare, la norma impugnata, violando la normativa statale prima menzionata, si porrebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., con riguardo ai principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica. Essa, inoltre, lederebbe l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di lavoratori, che sarebbero in tal modo ingiustificatamente «stabilizzati», perché esclusi dalla norma in contestazione, e l'art. 97 Cost., per violazione delle modalità di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

Il ricorrente conclude chiedendo che l'adita Corte «voglia dichiarare illegittimo e quindi annullare l'articolo 10, comma 4, della legge della Regione Basilicata n. 31 del 24 dicembre 2008».

6. – La Regione Basilicata si è costituita nel giudizio di legittimità costituzionale ed ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato.

6.1. – Circa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, la resistente deduce che nelle conclusioni del ricorso il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto impropriamente la dichiarazione dell'illegittimità dell'art. 10, comma 4, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008.

6.2. – La difesa regionale sostiene, poi, che erroneamente il ricorrente afferma che l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 avrebbe ampliato l'ambito della stabilizzazione oltre i limiti stabiliti dalla normativa previgente.

Infatti, l'art. 33, comma 2, della legge della Regione Basilicata 7 agosto 2009, n. 27 (Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2009 e del bilancio pluriennale per il triennio 2009/2011), mai impugnato dal Governo, aveva disposto che « Il comma 1 dell'art. 14 della legge regionale 24 dicembre 2008, n. 31 è sostituito con: “1. La Regione Basilicata, in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244, promuove la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) di cui alle lettere b) e c), comma 3, art. 2 della legge regionale 19 gennaio 2005, n. 2, nella disponibilità dei Comuni e degli enti pubblici utilizzatori da almeno tre anni e promuove altresì la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU rivenienti dalla platea regionale LSU che hanno avuto contratti di Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 o in essere”».

Pertanto, l'ambito soggettivo di applicazione riguardante i lavoratori con contratti di collaborazione coordinata e continuativa provenienti dalla platea dei lavoratori socialmente utili riconosciuti dai vari livelli istituzionali non è stato variato dall'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010.

La Regione aggiunge che non sussiste alcuna violazione di principi in materia di coordinamento della finanza pubblica, poiché l'onere finanziario delle stabilizzazioni in oggetto grava in massima parte sulle risorse regionali e solo marginalmente sulla finanza locale, con conseguente salvaguardia del patto di stabilità.

Quanto alla pretesa violazione dell'art. 3 Cost., la difesa regionale ne eccepisce l'inammissibilità, per genericità della sua formulazione, e l'infondatezza, perché una

reale disparità si sarebbe realizzata nell'ipotesi in cui non fosse stata attuata l'equiparazione di tutti i soggetti appartenenti alla platea regionale dei lavoratori socialmente utili ed in possesso dei requisiti soggettivi richiesti.

7. – In prossimità dell'udienza pubblica il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memorie.

7.1. – Con memoria depositata il 21 dicembre 2010 il Presidente del Consiglio dei ministri ha insistito per l'accoglimento del ricorso iscritto al n. 50 del registro ricorsi dell'anno 2010, volto ad ottenere la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, e dall'allegata Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale (P.I.E.A.R.), punti 2.1.2.1, 2.2.2. e 2.2.3.1., nonché dell'art. 7, comma 1, lettera c), limitatamente al punto 25, della legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1, norme tutte impugnate per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., nonché dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost..

7.2. – In primo luogo, la difesa dello Stato ha ribadito il contrasto dell'art. 7, comma 1, lettera c), limitatamente al punto 25, con la legislazione statale, che dispone la necessità di valutazione d'impatto ambientale in ogni caso (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, All. III alla Parte II, punto *c-bis*). In particolare, la violazione della norma interposta, in una delle materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.), renderebbe palese l'illegittimità della norma sulla base dei principi affermati dalla Corte, secondo cui la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema è materia di legislazione esclusiva dello Stato (*ex multis*, sentenza n. 278 del 2010) e la Regione viola la Costituzione quando, in materia, si pone contro la norma interposta (*ex multis*, sentenza n. 325 del 2010), *a fortiori* se in un ambito di legislazione esclusiva.

Né varrebbe l'obiezione, formulata dalla Regione resistente, che la verifica dell'impatto ambientale per gli impianti di potenza inferiore alle soglie previste sarebbe stata "effettuata a monte", perché l'argomento non toglierebbe il fatto di avere la Regione legiferato in materia di esclusiva competenza statale, per di più in violazione di norme statali preesistenti.

7.3. – Quanto, poi, alle norme regionali contenute nell'appendice A al P.I.E.A.R., punti 2.1.2.1., 2.2.2., 2.2.3.1 – norme che fanno parte integrante della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010 in virtù dell'art. 1, comma 1, di essa –, secondo la difesa dello Stato è costituzionalmente illegittimo che esse pongano vincoli aprioristici in relazione a determinati impianti nelle aree Natura 2000, ignorando del tutto le possibilità alternative offerte dalla legge statale. Ed infatti, l'art. 5 del decreto del Presidente della

Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, di attuazione della direttiva 92/43/CEE, dispone una complessa procedura di verifica delle compatibilità ambientali, che va eseguita caso per caso con l'intervento dello Stato. Sicché, la norma statale esclude che possano negarsi *a priori* determinati interventi in alcune aree.

Anche stavolta, dunque, la Regione Basilicata avrebbe legiferato in materia ambientale prescindendo dalla disciplina statale di origine comunitaria. Ciò in violazione patente dell'art. 117, primo e secondo comma, lettera s), Cost., posto che nessuna Regione potrebbe, in via di principio, escludere una parte del proprio territorio dalle regole proprie della disciplina costituzionale e così, nella specie, dalle regole della legislazione statale esclusiva (cfr., ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale n. 331 del 2010).

Né varrebbe replicare, come ha fatto la Regione Basilicata, che la sua previsione sarebbe «in ogni caso provvisoria, destinata a perdere vigore non appena saranno state adottate le linee guida statali alle quali il legislatore regionale ha già dichiarato di volersi immediatamente adeguare», perché rimarrebbe il fatto dell'invasione, da parte della norma regionale impugnata, degli ambiti di competenza statale esclusiva.

7.4. – Con memoria depositata il 21 dicembre 2010 il Presidente del Consiglio dei ministri ha ulteriormente argomentato a sostegno della fondatezza del ricorso iscritto al n. 58 del registro ricorsi dell'anno 2010.

7.5. – Premesso di avere chiaramente denunciato – e, coerentemente, di avere inteso chiedere dichiararsi – l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 con le modifiche apportate all'art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42, per violazione degli artt. 117, terzo comma, 3 e 97 Cost., la difesa dello Stato ha preliminarmente evidenziato l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla Regione Basilicata, essendo l'indicazione erronea di altra norma, contenuta nella parte finale del ricorso, frutto di mero refuso dattilografico, sfuggito alla collazione.

7.6. – Nel merito, il ricorrente ha ribadito l'illegittimità del censurato art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010, perché tale norma, modificando l'art. 11 della legge reg. n. 42 del 2009 e ampliando la platea dei beneficiari della stabilizzazione, si sarebbe posta in evidente contrasto con i principi fondamentali che disciplinano l'organizzazione degli uffici e il rapporto di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, come disciplinati dal d.lgs. n. 165 del 2001: principi ai quali tutte le Amministrazioni devono attenersi.

Pertanto, la censurata norma regionale urterebbe contro i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, previsti dagli artt. 3, primo comma, e 97, primo e terzo comma, Cost.: «in particolar modo, il principio costituzionale del pubblico concorso, che offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci, in funzione dell'efficienza della stessa amministrazione, anche per l'accesso dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni a funzioni più elevate, come più volte ribadito dalla costante giurisprudenza di codesta Corte Costituzionale (sentenze n. 159 del 2005, n. 205 del 2004, n. 3 del 2004, n. 1 del 1999)».

Anche la denunciata violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., rispetto alla normativa statale riguardante il coordinamento della finanza pubblica, troverebbe riscontro nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 333 del 2010.

Considerato in diritto

1. – Con tre distinti ricorsi, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale, rispettivamente, degli artt. 11, comma 1, 54, commi 1 e 2, nonché 72, commi 2 e 3, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2009, n. 42 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata legge finanziaria 2010), degli artt. 7 e 8 della legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 - L.R. n. 9/2007), nonché dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato della medesima legge regionale, di cui costituisce parte integrante, e dell'art. 1 della legge della Regione Basilicata 29 gennaio 2010, n. 10 (Modifiche all'art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42).

1.1. – L'art. 11, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 dispone che, all'art. 33 della legge della Regione Basilicata 7 agosto 2009, n. 27 (Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2009 e del bilancio pluriennale per il triennio 2009/2011), il comma 2 è il seguente: «2. Il comma 1 dell'art. 14 della legge regionale 24 dicembre 2008, n. 31 è sostituito con: “1. La Regione Basilicata, in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244, promuove la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) di cui alle lettere b) e c), comma 3, art. 2 della legge regionale 19 gennaio 2005, n. 2, nella disponibilità dei Comuni e degli enti pubblici utilizzatori da almeno tre anni e promuove altresì la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU rivenienti dalla platea

regionale LSU che hanno avuto contratti di Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 ed in essere.”».

Ad avviso del ricorrente, la norma violerebbe l’art. 117, terzo comma, Cost., contrastando con il principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica espresso dall’art. 17, comma 10, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 3 agosto 2009, n. 102, secondo il quale le amministrazioni pubbliche, incluse le Regioni, previo espletamento della procedura di cui all’art. 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), possono bandire concorsi per le assunzioni a tempo indeterminato con una riserva di posti, non superiore al 40 per cento dei posti messi a concorso, per il personale non dirigenziale in possesso dei requisiti di cui all’art. 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007) e all’art. 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008).

La norma, inoltre, contrasterebbe con l’art. 3 Cost., per disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di lavoratori che non verrebbero ingiustificatamente stabilizzati perché esclusi dalla norma impugnata, e con l’art. 97 Cost., per lesione del principio dell’accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni per concorso.

1.2. – L’art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 modifica l’art. 10, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, a sua volta già sostitutivo dell’art. 3, comma 2, della legge reg. Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia), ed in particolare prevede: «3. il comma 2 dell’art. 3 della L.R. n. 9/2007 è sostituito dal seguente: 2. In deroga a quanto disposto al comma 1 è consentita la realizzazione: a) degli impianti fotovoltaici; a.1 – incentivati in Conto energia di cui al D.M. 6.2.2006 e D.M. 28.7.2005; a.2 – integrati o parzialmente integrati ai sensi del D.M. 19.2.2007; a.3 – di cui ai bandi già emanati dalla Regione; a.4 – non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del D.M. 19.02.07, Enti Pubblici o Società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale; a.5 – di potenza fino a 1 MW con caratteristiche disciplinate dal comma 5; [...]».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'impugnata norma, pur autorizzando l'installazione e la realizzazione di impianti in deroga alla sospensione dell'autorizzazione di cui all'art. 3, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 9 del 2007, continua ad impedire sul territorio della Regione la costruzione di alcune categorie di impianti, discostandosi dalla disciplina statale di riferimento che prescrive una particolare procedura per la realizzazione e l'installazione di essi.

In tal modo, la disposizione impugnata violerebbe l'art. 41 Cost., perché limitativa dell'attività economica delle imprese operanti in tale settore pur senza indicare la lesione di sicurezza, libertà o dignità umana ascrivibile agli insediamenti in esame, senza assicurare il completamento dei procedimenti in fase di avanzata istruttoria ed abdicando ad una rigorosa comparazione tra gli interessi pubblici ad essi sottesi (maggiore sfruttamento dell'energia derivante da fonti rinnovabili e salvaguardia del paesaggio).

La stessa eccezione alla moratoria prevista in favore degli impianti fotovoltaici non integrati di cui siano soggetti responsabili enti pubblici o società a capitale interamente pubblico, anche con utilizzazione di terreni di proprietà pubblica, urterebbe contro l'art. 3 Cost., in quanto discriminatoria e anticoncorrenziale, poiché foriera di un indebito, irragionevole e sproporzionato vantaggio per i soggetti pubblici operanti sul mercato a fini di profitto, anziché direttamente ed esclusivamente in favore della comunità locale o di particolari soggetti svantaggiati.

Tale ingiustificata posizione di privilegio dell'operatore pubblico sarebbe, altresì, contraria ai principi di libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza garantiti dagli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., nonché dall'art. 3 Cost. E sarebbe, ulteriormente, incoerente rispetto ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario – cogenti ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. – in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, con violazione, rispettivamente, degli artt. 43 ss. e 81, comma 1, lettera b), del Trattato istitutivo della Comunità europea (ora articoli 49 ss. e 101, comma 1, lettera b), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in vigore dal 1° dicembre 2009).

Conseguentemente, la norma impugnata violerebbe anche l'art. 120, primo comma, Cost., che espressamente vieta al legislatore regionale di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, così come di limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

1.3. – L’art. 54, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, modificando l’art. 10, comma 5, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, così dispone: «5. La costruzione e la gestione degli impianti, infrastrutture e opere connesse, di cui all’art. 3, comma 2, lettera a.5), della L.R. n. 9/2007 in aree agricole è consentita purché vengano rispettate le seguenti condizioni:

– che non vengano realizzati nei siti della Rete Natura 2000 (siti d’importanza comunitaria SIC e Zone di protezione Speciale ZPS) ai sensi delle Direttive comunitarie 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1993, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche e 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, nei parchi nazionali e regionali, nelle aree vincolate ai sensi dei Piani Stralcio di Bacino redatti ai sensi del D.Lgs. n. 153 del 2006, che la dimensione minima delle particelle catastali asservite all’impianto, anche non contigue di proprietà del proponente, ma appartenenti allo stesso Comune, non sia inferiore a 3 volte la superficie radiante ed esse risultino prive di piantagioni produttive intensive quali uliveti, agrumeti o altri alberi da frutto, e non siano classificate alla data del 1° dicembre 2008 catastalmente con la qualità “irrigua” qualora siano invece realizzate in aree agricole “irrigue” che la dimensione minima delle particelle catastali asservite, siano anche non contigue di proprietà del proponente ma appartenenti allo stesso Comune, non siano inferiori a 10 volte la superficie radiante ed esse risultino prive di piantagioni produttive intensive quali uliveti, agrumeti o altri alberi da frutto;

– che il soggetto proponente non presenti su particelle catastali contigue o derivanti da azioni di frazionamento successive alla data del 1° dicembre 2008, denuncia di realizzazione di altri impianti fotovoltaici. [...]».

Il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia l’attrito della disciplina vincolistica dettata dalla norma impugnata con l’art. 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità), il quale recita: «In Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3 [relativo al rilascio dell’autorizzazione per l’installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili]. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti

non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. ...». La norma censurata sarebbe, dunque, illegittima per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. o, comunque, dell'art. 117, terzo comma, Cost.

1.4. – L'art. 72, commi 2 e 3, della legge della reg. Basilicata n. 42 del 2009, prevedendo, rispettivamente, l'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato e la proroga generalizzata dei contratti dei collaboratori, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, violerebbe: l'art. 3 Cost., essendo contrario al canone della ragionevolezza; l'art. 97 Cost., contrastando con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione; l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, poiché la disposizione censurata si risolve anche nell'abolizione della specifica causa di nullità dei contratti a tempo determinato e dei contratti d'opera professionale con la pubblica amministrazione, scaturente dagli artt. 7, comma 6, e 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nelle ipotesi in cui tali contratti siano stipulati al di fuori dei tassativi (o degli analoghi) presupposti ivi contemplati.

1.5. – L'art. 7, comma 1, lettera c), della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, modificando l'allegato A della legge della Regione Basilicata 14 dicembre 1998, n. 47 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale e norme per la tutela dell'ambiente) circa la valutazione d'impatto ambientale in relazione ad alcune tipologie di progetti che devono essere ad essa sottoposti, ha inserito il seguente punto: «25. Progetti relativi ad impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento con potenza installata superiore ad 1 MW. Soglia in aree naturali protette 0,5 MW.».

Tale previsione violerebbe l'art. 117 Cost., primo e secondo comma, lettera s), Cost., ponendosi in contrasto con quanto stabilito dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), perché quest'ultimo – *sub* Allegato III alla Parte I (*rectius* II), lettera *c-bis*) –, non fa riferimento ad alcuna soglia minima di potenza installata per la tipologia degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali. ».

1.6. – I punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla legge della Regione Basilicata n. 1 del 2010, di cui costituisce parte integrante, pongono vincoli aprioristici alla realizzazione nelle aree Natura 2000 degli impianti solari termodinamici e di quelli fotovoltaici di microgenerazione e di grande generazione.

Anche in questo caso – secondo il ricorrente – le disposizioni censurate collidono con l’art. 117, primo e secondo comma, lettera s), Cost., perché non osserverebbero gli *standard* minimi e uniformi di tutela dell’ambiente fissati dalla vigente normativa nazionale, di derivazione comunitaria, considerato che il preventivo esperimento della valutazione di incidenza di cui all’art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche) potrebbe, eventualmente, consentire la tipologia di intervento in esame.

1.7. – L’art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 dispone che, all’art. 33 della legge reg. Basilicata n. 27 del 2009, come modificato dall’art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, il comma 2 è il seguente: «2. Il comma 1 dell’art. 14 della legge regionale 24 dicembre 2008, n. 31 è sostituito con: “1. La Regione Basilicata, in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell’art. 2, Legge 24 dicembre 2007, n. 244, promuove la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) di cui alle lettere b) e c), comma 3, art. 2 della legge regionale 19 gennaio 2005, n. 2, nella disponibilità dei Comuni e degli enti pubblici utilizzatori da almeno tre anni e promuove altresì la stabilizzazione dei lavoratori *ex* LSU rivenienti dalla platea regionale LSU che hanno avuto contratti di Co.Co.Co. per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 o in essere.”».

L’Avvocatura generale dello Stato sostiene che tale norma violerebbe l’art. 117, terzo comma, Cost., contrastando con il principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica espresso dall’art. 17, comma 10, del d.l. n. 78 del 2009, convertito in legge n. 102 del 2009, secondo il quale le amministrazioni pubbliche, incluse le Regioni, previo espletamento della procedura di cui all’art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, possono bandire concorsi per le assunzioni a tempo indeterminato con una riserva di posti, non superiore al 40 per cento dei posti messi a concorso, per il personale non dirigenziale in possesso dei requisiti di cui all’art. 1, commi 519 e 558, della legge n. 296 del 2006 e all’art. 3, comma 90, della legge n. 244 del 2007.

Inoltre sarebbero lesi l’art. 3 Cost., per disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di lavoratori che non verrebbero ingiustificatamente stabilizzati perché esclusi dalla norma impugnata, e l’art. 97 Cost., per contrasto con il principio dell’accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni per concorso.

2. – Riservata ad altra pronuncia la decisione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, i giudizi sulle altre questioni, in ragione della loro parziale connessione oggettiva, debbono essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

3. – Preliminarmente deve essere dichiarata l'estinzione del giudizio limitatamente alle questioni relative all'art. 72, commi 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009.

Infatti il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di rinuncia al proprio ricorso con riferimento a tale questione e, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, nell'ipotesi in cui nel giudizio promosso in via principale la parte intimata non sia costituita (come è appunto avvenuto nel presente caso) la rinuncia al ricorso determina l'estinzione del giudizio (v., tra le tante, le ordinanze n. 244 e n. 206 del 2010).

4. – Le questioni di legittimità dell'art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 e dell'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 debbono essere esaminate congiuntamente. Le due norme, infatti, hanno modificato, in tempi successivi, la stessa previgente disposizione legislativa (l'art. 14, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008), in materia di stabilizzazione di lavoratori precari.

Il ricorrente censura le due norme per gli stessi motivi e, precisamente, per violazione degli artt. 3, 97 e 117, terzo comma, Cost.

4.1. – A proposito delle questioni riguardanti l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010, deve essere preliminarmente segnalato che, nelle conclusioni del ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che sia dichiarato illegittimo «l'articolo 10, comma 4, della legge della Regione Basilicata n. 31 del 24 dicembre 2008», vale a dire una norma che nulla ha a che vedere con quella oggetto dell'impugnazione, quale risulta sia dall'epigrafe del ricorso, sia dalla narrativa dello stesso. Si tratta di un mero errore materiale, risultando palese da tutto il tenore dell'atto introduttivo del giudizio di costituzionalità che oggetto delle censure del Presidente del Consiglio dei ministri è, in realtà, l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010. Pertanto, la relativa eccezione di inammissibilità della questione sollevata dalla difesa regionale deve essere respinta.

4.2. – Nel merito, le questioni sollevate in riferimento all'art. 97 Cost. sono fondate.

In effetti, né l'art. 11 della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, né l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010 prevedono che i soggetti da esse contemplati

debbano superare un concorso pubblico, ma solamente che la Regione «promuove» la loro stabilizzazione.

Le due norme, quindi, si pongono in aperto contrasto con l'evocato parametro costituzionale, che impone il concorso quale modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni e consente deroghe a tale principio solo qualora ricorrano esigenze particolari e sia adeguatamente garantita la professionalità dei prescelti, circostanze che non ricorrono nella presente fattispecie.

Orbene, le norme impugnate affermano che la stabilizzazione avviene «in armonia con quanto previsto dai commi 550 e 551 dell'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244». Ed il comma 551, in particolare, stabilisce che alle assunzioni a tempo indeterminato ed a tempo determinato si debba procedere «in ogni caso attraverso procedure selettive». Il richiamo, però, di tale disposizione non elimina il contrasto con l'art. 97 Cost., poiché il concorso pubblico richiesto da tale precetto costituzionale è cosa diversa rispetto a generiche e non meglio precisate procedure selettive. Esso, infatti, è una procedura aperta a tutti («stabilizzandi» o no che siano) che sfocia nell'assunzione dei più meritevoli; le seconde, invece, consistono in accertamenti relativi alle capacità professionali dei soli appartenenti alle categorie di «stabilizzandi» individuate dalle norme regionali.

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 e dell'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2010.

L'accoglimento delle questioni sotto il profilo della violazione dell'art. 97 Cost. assorbe gli altri profili di illegittimità denunciati dal Presidente del Consiglio dei ministri.

5. – L'art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 ha emendato l'art. 10, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, a sua volta già sostitutivo dell'art. 3, comma 2, della legge della Regione Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia).

L'articolo, così modificato, consente eccezionalmente la realizzazione di impianti fotovoltaici, mineolici, di cogenerazione alimentati a biogas, gas discarica, gas residuati da processi di depurazione e da biomassa vegetale, purché con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata.

In sostanza, la disposizione impugnata deroga al regime di blocco generalizzato all'installazione di nuovi impianti, già imposto dall'art. 3, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 9 del 2007, dando facoltà di mettere in opera (tra gli altri) degli impianti fotovoltaici «[...] a. 4 - non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del D.M. 19.02.07; Enti Pubblici o Società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale; [...]».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la norma censurata violerebbe gli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., nonché l'art. 117, primo comma, Cost., gli artt. 43 ss. e 81, comma 1, lettera b), del Trattato CE e, di riflesso, l'art. 120, primo comma, Cost.

5.1. – Va premesso che l'art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 ha interamente recepito con le modifiche apportate il testo del comma 2 dell'art. 3 della legge reg. Basilicata n. 9 del 2007, già novellato dall'art. 10, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008.

L'intero contenuto precettivo della norma risiede, dunque, nella disposizione impugnata, anche per quanto concerne l'assentita realizzazione degli impianti fotovoltaici “in deroga”.

5.2. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost.

La norma impugnata prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo.

In più, la disposizione censurata autorizza eccezionalmente l'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore – in mancanza di vincoli di sorta circa la destinazione della produzione – esclusivamente a fini di profitto. Tale previsione derogatoria non solo è direttamente lesiva dell'art. 3 Cost., ma introduce un elemento di forte distorsione nell'accesso al mercato delle fonti rinnovabili, assegnando ai soggetti pubblici una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio.

In tal modo la norma regionale impugnata frustra l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici (sentenza n. 314 del 2009).

Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Deve, allora, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009.

L'accoglimento delle questioni in relazione ai suesposti parametri costituzionali assorbe gli altri profili di illegittimità denunciati dal Presidente del Consiglio dei ministri.

6. – L'art. 54, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, che ha modificato l'art. 10, comma 5, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, viola – secondo il ricorrente – l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., come pure l'art. 117, terzo comma, Cost.

La denunciata lesione dei suddetti precetti costituzionali sarebbe stata realizzata perché la disposizione censurata prescinde del tutto dalla elaborazione in sede di Conferenza unificata delle linee guida per lo svolgimento del procedimento relativo al rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, secondo quanto prescritto dal decreto legislativo n. 387 del 2003.

6.1. – La questione è fondata.

In effetti, la norma impugnata, nel quadro di una disciplina dettata dalla Regione Basilicata in materia di costruzione e gestione degli impianti, infrastrutture ed opere connesse in zone agricole, prevede fasce di rispetto e svariate restrizioni sui terreni destinati all'insediamento di impianti alimentati da fonti di energia alternativa.

Tale regime vincolistico, però, è completamente avulso dalle linee guida nazionali previste dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, in violazione della tutela dell'ambiente riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Questa Corte ha, infatti, già precisato che l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 è espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente. Collocato all'interno della disciplina dei procedimenti finalizzati all'installazione di impianti generatori di energia da fonti rinnovabili, ha la finalità precipua di proteggere il paesaggio (sentenza n. 166 del 2009). Sicché, non è conforme a Costituzione l'adozione da parte delle Regioni, nelle more dell'approvazione delle linee guida previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, di una normativa tale da produrre l'«impossibilità di realizzare impianti alimentati da energie rinnovabili in un determinato territorio (...), dal momento che l'emanazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento nel

paesaggio di tali impianti è da ritenersi espressione della competenza statale di natura esclusiva in materia di tutela dell'ambiente» (sentenza n. 119 del 2010).

Anche sotto il profilo dell'art. 117, terzo comma, Cost., peraltro, l'individuazione, da parte della norma regionale impugnata, di aree territoriali interdette all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici contrasta con il principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 in tema di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", che prevede espressamente l'intervento della legislazione regionale soltanto «in attuazione» delle linee guida nazionali, mentre queste, alla data di entrata in vigore della legge impugnata, non erano state ancora emanate. Avendo ignorato l'esigenza di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in questo ambito, la Regione si è posta in contrasto con il principio di leale collaborazione (sentenze nn. 168 e 119 del 2010 nonché n. 282 del 2009).

Né può assumere valore sanante il fatto che le linee guida nazionali siano state finalmente approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili). Questa Corte ha di recente chiarito che «l'impossibilità da parte delle Regioni di adottare una propria disciplina in ordine ai siti non idonei alla installazione degli impianti eolici prima dell'approvazione delle indicate linee guida nazionali rende, poi, irrilevante l'adozione di queste ultime avvenuta con il D.M. 10 settembre 2010 (...), nelle more del presente giudizio di costituzionalità» (sentenza n. 344 del 2010).

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009.

7. – Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, inoltre, l'art. 7, comma 1, lettera c), della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, laddove, modificando l'Allegato A della legge reg. Basilicata n. 47 del 1998 circa la valutazione d'impatto ambientale in relazione ad alcune tipologie di progetti che devono essere ad essa sottoposti, aggiunge il seguente punto: «25. Progetti relativi ad impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento con potenza installata superiore ad 1 MW. Soglia in aree naturali protette 0,5 MW.».

Vi sarebbe violazione sia dell'art. 117, primo comma, sia dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., con l'interposizione della lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla Parte II del decreto legislativo n. 152 del 2006.

7.1. – La questione è fondata.

Contrariamente a quanto dedotto dalla Regione Basilicata, la disposizione aggiuntiva impugnata non è contenuta nel Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.).

Non sono, dunque, pertinenti le considerazioni della difesa regionale circa la sufficienza della verifica di assoggettabilità a valutazione ambientale strategica che l'art. 12 del d.lgs. n. 152 del 2006 annette ai piani e ai programmi che possano produrre impatti significativi sull'ambiente.

Occorre vagliare, invece, se la valutazione d'impatto ambientale sia necessaria, o meno, per tutti i procedimenti autorizzatori di impianti eolici, compresi quelli inferiori alla soglia di 1 MW (0,5 MW nelle aree protette, secondo la previsione generale dell'art. 6, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Ebbene, mentre la legge regionale impugnata consente l'installazione di impianti al di sotto delle soglie stabilite anche in mancanza di valutazione d'impatto ambientale, il citato Allegato III al d.lgs. n. 152 del 2006 ricomprende testualmente *sub* lettera *c-bis*), senza alcuna esclusione "sotto soglia", l'intera categoria degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, sulla terraferma, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali».

Sicché, la normativa statale contenuta nella lettera *c-bis*), dell'Allegato III alla Parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, prescrive inderogabilmente la procedura di valutazione d'impatto ambientale per tutti gli interventi, pur se inferiori ai limiti previsti a livello regionale.

Se, quindi, l'obbligo di sottoporre qualunque progetto alla procedura di valutazione d'impatto ambientale attiene al valore della tutela ambientale (sentenza n. 127 del 2010), la norma regionale impugnata, nel sottrarvi la tipologia degli impianti "sotto soglia", è invasiva dell'ambito di competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Dev'essere, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera c), della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, nella parte in cui prevede che all'Allegato A della legge regionale 14 dicembre 1998, n. 47, è aggiunto il punto 25.

L'accoglimento della questione per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., assorbe l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale evocato dal ricorrente.

8. – Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, infine, i punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla legge reg. Basilicata n. 1 del 2010 – che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della medesima legge ne costituisce parte integrante –, laddove pongono vincoli tassativi alla realizzazione di determinati impianti (solari termodinamici, fotovoltaici di microgenerazione e di grande generazione) nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria – SIC e pSIC – e zone di protezione speciale – ZPS e pZPS).

Anche in riferimento a tali previsioni, radicalmente inibitorie di nuovi impianti solari, il ricorrente ritiene violati sia l'art. 117, primo comma, sia l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

8.1. – La censura è fondata.

La preclusione assoluta alla realizzazione degli impianti solari termodinamici e fotovoltaici nelle aree della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria – SIC e pSIC; zone di protezione speciale – ZPS e pZPS) risulta ingiustificata e contrasta apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti.

Dunque, il divieto aprioristico di realizzazione degli impianti in oggetto svuota di ogni significato la valutazione di incidenza, che invece potrebbe preludere, nei singoli casi, alla praticabilità dell'intervento.

L'obiettivo di preservare rigorosamente aree di eccezionale valore ambientale non basta a legittimare l'intervento della norma regionale impugnata, neppure con l'argomento dell'assicurazione per il suo tramite, in via transitoria o definitiva, di una più elevata tutela dell'ambiente.

La competenza esclusiva statale in tale materia (art. 117, secondo comma, lettera s) Cost.), infatti, è intesa ad assicurare livelli di protezione, non solo adeguati, ma anche uniformi, fungendo così da limite invalicabile per la legislazione regionale.

L'esigenza di una valutazione unitaria del sistema "ambiente", insomma, non tollera discipline regionali differenziate, che insidiano l'organicità della tutela complessiva già individuata a livello nazionale.

Ne consegue la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale – limitatamente ai vincoli insistenti sui siti della Rete Natura 2000 – dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, che – ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge medesima – ne costituisce parte integrante.

L'accoglimento della questione per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., assorbe l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale evocato dal Presidente del Consiglio dei ministri.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi;

riservata a separata pronuncia la decisione sull'impugnazione dell'art. 8 della legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 - L.R. n. 9/2007);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2009, n. 42 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata legge finanziaria 2010);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, commi 1 e 2, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera c), della legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, nella parte in cui prevede che all'Allegato A della legge regionale 14 dicembre 1998, n. 47 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale e norme per la tutela dell'ambiente), è aggiunto il punto 25;

dichiara l'illegittimità costituzionale dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (P.I.E.A.R.), Allegato alla legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, limitatamente ai vincoli posti nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria – SIC, pSIC – e zone di protezione speciale – ZPS e pZPS);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Basilicata 29 gennaio 2010, n. 10 (Modifiche all'art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 42);

dichiara estinto il giudizio relativo alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, commi 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 promosse, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 42 del 2010.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Luigi MAZZELLA, Redattore

Maria Rosaria FRUSCELLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2011.

Il Cancelliere

F.to: FRUSCELLA

Corte di Cassazione

-5924/11



ESENTE RECONFESSIONE - ESENTE ROLL - ESENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Tutela di
diritti
proprio,
altrui,
interessi
diffusi

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MICHELE DE LUCA	- Primo Pres.te f.f. -	R.G.N. 22385/2010
Dott. ROBERTO PREDEN	- Presidente Sezione -	Cron. 5924
Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO	- Consigliere -	Rep.
Dott. UMBERTO GOLDONI	- Consigliere -	Ud. 08/02/2011
Dott. GIUSEPPE SALME'	- Consigliere -	PU
Dott. ANTONIO SEGRETO	- Rel. Consigliere -	
Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO	- Consigliere -	
Dott. ANGELO SPIRITO	- Consigliere -	
Dott. FRANCESCO TIRELLI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22385-2010 proposto da:

TOSTI LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
LATINA 135, presso BEATRICE CORSETTI, rappresentato e
difeso dagli avvocati PIERDOMINICI FABIO, CORSETTI
CARLA, MANTERO ALESSANDRO, per delega in calce al
ricorso;

2011

243

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, PROCURA GENERALE PRESSO LA
CORTE SUPREMA di CASSAZIONE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 88/2010 del CONSIGLIO SUPERIORE
DELLA MAGISTRATURA, depositata il 25/05/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/02/2011 dal Consigliere Dott. ANTONIO
SEGRETO;

uditi gli avvocati Fabio PIERDOMINICI, Beatrice
CORSETTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO, che ha
concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Sezione disciplinare del CSM procedeva disciplinarmente contro il magistrato dr. Luigi Tosti per l'illecito disciplinare di cui all'art. 18 r.d. m. 511/1946, tipizzato a decorrere dal 19.6.2006 - dagli artt 1 e 2, lett. n. ed r, del d. lgs. n. 109/2006, perché in violazione dei doveri istituzionali e professionali di diligenza e laboriosità, con grave e reiterata inosservanza delle disposizioni relative alla prestazione del servizio giudiziario, si sottraeva ingiustificatamente ed abitualmente dall'attività giurisdizionale, che era chiamato a svolgere, astenendosi dalla trattazione di 15 udienze nel periodo maggio - luglio 2005 e successivamente nei giorni 8, 12 e 13 luglio 2005 (proc. disciplinare n. 22/05), nonché per le condotte innanzi dette fino al 31.1.2006 (quando veniva sospeso dalle funzioni dalla Sezione disciplinare) in altre 4 udienze (proc. disciplinare n. 37/09), con rifiuto di tenere le udienze nello stesso giorno o nell'immediata prossimità, così determinando la necessità delle relative sostituzioni, grave perturbamento dell'attività dell'ufficio ed estrema difficoltà del prosieguo dell'attività giurisdizionale per i procedimenti affidati. Il dr. Tosti veniva incolpato anche perché, con tale condotta, assertivamente motivata dalla presenza del crocefisso nelle aule del tribunale di Camerino e persistita nonostante la messa a disposizione da parte del presidente del Tribunale di un'aula priva di simboli religiosi, era venuto meno al dovere fondamentale di svolgimento della

funzione ed aveva compromesso la credibilità personale ed il prestigio dell'istituzione giudiziaria.

La Sezione, con sentenza depositata il 25.5.2010, affermava la responsabilità del dr. Tosti per l'incolpazione ascrittagli e gli applicava la sanzione della rimozione. Riteneva la Sezione, ai fini che qui interessano, che era infondata l'eccezione di illegittimità della sospensione del procedimento disciplinare e la conseguente caducazione dell'azione per decorrenza del termine annuale; che il proscioglimento in sede penale, perché il fatto non sussiste, atteneva solo al profilo penale dei fatti contestati, mentre rimaneva autonomo il profilo della valutazione disciplinare degli stessi fatti, costituiti dal rifiuto ingiustificato di tenere udienza. Nel merito riteneva la Sezione che oggetto del procedimento non era la verifica della compatibilità tra i principi di laicità dello Stato e la presenza del crocifisso nelle aule, ma la compatibilità del rifiuto del dr. Tosti di tenere udienza - determinato dal fatto che in altri luoghi la giustizia era amministrata in presenza del simbolo religioso - ed il rispetto delle regole organizzative del servizio e delle esigenze funzionali del corretto svolgimento dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Riteneva la Sezione che la presenza del crocifisso, indipendentemente dalla legittimità o vigenza della norma regolamentare che la prevede, non determinava in sé per il solo fatto di essere generalmente osservata nelle aule giudiziarie

della Nazione, una lesione diretta del fondamentale diritto soggettivo di libertà religiosa e di opinione del dr. Tosti, che poteva essere messa in discussione solo se gli si fosse stato imposto l'obbligo di esercitare la giurisdizione, in contrasto con le sue più profonde e radicate convinzioni, in un'aula in cui vi era la tutela simbolica religiosa. La Sezione, quindi, affermava la responsabilità disciplinare del dr. Tosti per aver rifiutato di esercitare le funzioni giurisdizionali (finchè l'amministrazione giudiziaria non avesse accolto la sua richiesta scritta dell'1.5.2005 di rimozione del crocefisso da tutti gli uffici giudiziari), anche allorchè gli era stato formalmente comunicato di esercitarle nel proprio ufficio ovvero, successivamente, nell'aula predisposta senza simboli religiosi e ritenuta dalla stessa Sezione egualmente dignitosa e fruibile da tutti magistrati del tribunale, che lo avessero voluto.

Secondo la Sezione il dr. Tosti aveva mancato gravemente ai propri doveri, mostrando faziosità, aggressività verbale e scarso equilibrio, pur avendo già subito 4 condanne disciplinari (3 ammonimenti ed una censura). La Sezione riteneva di infliggere la sanzione della rimozione, tenendo conto della gravità del fatto e della determinazione dell'incolpato, che aveva dichiarato di non deflettere da tale comportamento neanche in futuro, se gli fosse stata data occasione di rinnovare, con la restituzione delle funzioni, il rifiuto di esercitarle.

Avverso questa sentenza proponeva 2 ricorsi per cassazione il dr. Tosti.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

1.1. Preliminarmente va dichiarato inammissibile il ricorso proposto personalmente dal ricorrente dr. Tosti Luigi, con deposito in cancelleria del 20.9.2010 e non notificato ad alcuno. Infatti in tema di procedimento disciplinare nei confronti di magistrati, la disciplina transitoria di cui all'art. 32 bis del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, introdotto dall'art. 1, comma 3, lett. g), della legge n. 269 del 2006, non riguarda le sentenze emesse dal Consiglio Superiore della Magistratura nei procedimenti promossi anteriormente al 19 giugno 2006 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 109 del 2006), le quali sono impugnabili innanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, nelle forme previste dal codice di rito civile e non in quelle previste dal codice di procedura penale e nel termine di cui all'art. 60 del d.P.R. n. 916 del 1958, tanto nel caso in cui il provvedimento sia stato pronunciato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 109, quanto nel caso in cui esso sia stato pronunciato successivamente (Cass. Sez. Unite, 01/10/2007, n. 20601; Cass. Sez. Unite, 03/08/2009, n. 17905 ; Cass. Sez. Unite, 03/08/2009, n. 17905).

Nella fattispecie correttamente la Sezione disciplinare rileva, quanto al regime normativo applicabile, che i fatti contestati al dr. Tosti vanno dal maggio 2005 al 16 gennaio del 2006 e che l'azione disciplinare è stata promossa con riferimento al primo procedimento prima del 19 giugno 2006, data dell'entrata in vigore del d. lgs. e con riferimento al secondo in data successiva; che tuttavia, poiché si tratta di comportamenti della stessa natura e tenuti senza soluzione di continuità, non si può giustificare un'applicazione di regimi sostanziali e processuali diversi con riferimento ai due procedimenti, che tuttavia applicando, a norma dell'art. 32 bis, la disciplina più favorevole, questa risulta essere quella del R.D. n. 511/1946.

Il punto non è stato peraltro fatto oggetto di censura, per cui è alla disciplina antecedente a quella disposta dal d.lgs. n. 109 del 2006, che occorre far riferimento.

1.2. Ciò comporta, in relazione al ricorso proposto personalmente dal dr. Tosti, che esso è inammissibile per due ordini di ragione. Anzitutto esso è stato proposto personalmente dall'incolpato.

E' invece, giurisprudenza di queste S.U., che va qui ribadita, che il principio secondo il quale la difesa personale della parte postula che abbia la qualità necessaria per esercitare l'ufficio di difensore con procura presso il giudice adito trova applicazione pure con riguardo al ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio superiore della magistratura in materia disciplinare (Cass. Sez. Unite, 12/06/2006, n. 13532).

1.3. Inoltre esso è inammissibile per non essere stato notificato ad alcuno (Cass. Sez. Unite, 01/10/2007, n. 20601).

1.4. Sennonchè nel caso in cui una sentenza sia stata impugnata con due successivi ricorsi per cassazione, è ammissibile la proposizione del secondo in sostituzione del primo, purché l'improcedibilità o l'inammissibilità di quest'ultimo non sia stata ancora dichiarata, restando escluso che la mera notificazione del primo ricorso comporti, "ex se", la consumazione del potere d'impugnazione (Cass. Sez. III, 03/03/2009, n. 5053).

Ne consegue che nella fattispecie questa Corte deve passare ad esaminare il ricorso proposto dai difensori del ricorrente e tempestivamente notificato il 6 ottobre 2010.

2. Per ragioni di ordine logico-processuale va esaminato, anzitutto, il motivo quattordicesimo, con il quale il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 59, c. 9 ed 11, d.p.r. n. 916/1958, 28 r.d. n. 511/1946, art. 3 c.p. e 185 c.p.p. e 111 cost.

Assume il ricorrente che sussiste nella fattispecie la decadenza del procedimento disciplinare, perché non era stato rispettato il termine annuale per la comunicazione all'incolpato del decreto che fissava la discussione orale davanti alla Sezione disciplinare.

Secondo il ricorrente il primo procedimento disciplinare era stato attivato il 22.9.2005 ed illegittimamente sospeso dal P.G. il 14.3.2006 in attesa della definizione ² di processo penale per omissione di atti di ufficio; che in data 17.2.2009 era

intervenuta la sentenza definitiva della cassazione di assoluzione "perché il fatto non sussiste", mentre la notifica del decreto di fissazione dell'udienza di discussione era avvenuta il 22.12.2009. Sostiene, poi, il ricorrente che non sussiste il presupposto su cui si fonda la sospensione disposta dal P.G., poiché l'incolpazione disciplinare diverge dall'imputazione penale.

3.1. Il motivo è infondato e va rigettato.

Hanno statuito le S.U. di questa Corte che la norma dell'art. 59 d.P.R. 16 settembre 1958 n. 916, come modificato dall'art. 12 l. 3 gennaio 1981 n. 1 - per la quale l'azione disciplinare nei confronti del magistrato non può essere promossa dopo un anno dal giorno in cui il Ministro o il Procuratore generale hanno avuto notizia del fatto che forma oggetto dell'addebito disciplinare - si riferisce solo all'ipotesi di procedimento disciplinare non ricollegabile ad un procedimento penale, in corso od esaurito; ove invece sia iniziata l'azione penale nei confronti del magistrato trovano applicazione gli art. 29 e 31 r.d.lg. 31 maggio 1946 n. 511 sui rapporti tra provvedimenti cautelari e definitivi di natura disciplinare e procedimento penale. Conseguentemente il Ministro di giustizia - quantunque abbia conosciuto i fatti contestati al magistrato fin da epoca risalente a più di un anno - può legittimamente richiedere alla Sezione disciplinare del CSM l'adozione della misura cautelare della sospensione dalle funzioni e dallo stipendio essendo in tal caso l'esercizio dell'azione disciplinare svincolato da termini perentori, restando collegato

solamente alla pronuncia penale di condanna o di proscioglimento (Cass. civ., Sez. Unite, 08/08/1997, n. 7406).

Inoltre è principio consolidato che ~~in~~ tema di procedimento disciplinare a carico di magistrati, l'alternatività - tra Ministro di Grazia e Giustizia e P.G. presso la Corte di cassazione - nell'iniziativa del promovimento della relativa azione comporta che l'eventuale decorso del termine annuale di decadenza per uno dei predetti titolari non estingue il potere di iniziativa dell'altro (Cass. S.U. n. 316/2007).

3.2. Questa giurisprudenza va condivisa, non essendovi ragioni per discostarsene e la sezione ne ha fatto corretta applicazione.

Sulla base del precedente sistema normativo (applicabile alla sospensione disposta), la medesima *notitia* aveva determinato l'instaurazione del procedimento disciplinare e di quello penale, con la conseguenza che la decorrenza del termine annuale era computabile esclusivamente dal momento della conclusione del procedimento penale.

In relazione alla seconda azione disciplinare, come osserva la Sezione correttamente, le "dichiarazioni di rifiuto" depositate dal Tosti nell'udienza dibattimentale risultano indirizzate ai capi degli uffici del distretto ed al Ministero della Giustizia, e non investono entrambi i titolariⁱ dell'azione disciplinare.

E' altresì esatta l'osservazione che la notizia del fatto non poteva identificarsi né nelle singole segnalazioni di astensione dalle udienze, potendo dedursi la violazione del dovere funzionale

solo dalla sistematicità delle astensioni né dalla mera comunicazione dell'avvio di un procedimento penale (Cass. S.U. n. 7947 del 2003).

3.3. Egualmente infondata è l'eccezione di illegittimità della sospensione disposta dal P.G.

Nel precedente sistema normativo, applicabile *ratione temporis* alla misura cautelare disposta, l'orientamento della giurisprudenza riconosceva all'apertura del procedimento penale per lo stesso fatto materiale oggetto dell'incolpazione disciplinare, efficacia sospensiva ipso iure del procedimento disciplinare e natura meramente dichiarativa al formale provvedimento di sospensione emesso dal Procuratore Generale, con la conseguenza della decorrenza del termine annuale per l'esercizio dell'azione dall'irrevocabilità della sentenza penale (Cass. S.U. n. 6613/1993; n. 13860/1991).

3.4. Infondato è anche l'assunto secondo cui nella fattispecie i fatti oggetto del procedimento penale fossero diversi da quelli posti a base del procedimento disciplinare.

Va, anzitutto, rilevato che, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 32-bis, comma primo, del d.lgs. n. 109/2006, deve ritenersi la persistente unicità dello stesso procedimento disciplinare promosso in base alla normativa anteriormente in vigore, quando, a seguito della pronuncia di una sentenza penale (di assoluzione o di condanna), i fatti oggetto del processo penale, già contestati anche in sede disciplinare,

vengano ivi riformulati sia mediante la riduzione degli addebiti, sia mediante la valorizzazione di aspetti intrinseci alla vicenda oggetto dell'imputazione in sede penale, fermo restando in ogni caso che le semplici modificazioni dell'atto di incolpazione non determinano l'instaurarsi di un nuovo e diverso procedimento disciplinare (Cass. S.U. n. 17903 del 2009).

In ogni caso nella fattispecie, Cass. pen., Sez. VI, 17/02/2009, n. 28482, emessa nei confronti del Dr. Tosti, ha annullato senza rinvio per insussistenza del fatto la sentenza di appello rilevando che "Non integra il reato di omissione di atti d'ufficio il semplice inadempimento di un dovere funzionale interno all'organizzazione della P.A., ove non si traduca nella mancanza di un atto d'ufficio a rilevanza esterna, che sia altresì qualificato dalle ragioni indicate dalla norma incriminatrice e da compiersi senza ritardo".

Sulla base di tali principi la Corte ha ritenuto che la mancata celebrazione, da parte dell'imputato, quale giudice, di alcune udienze cui egli era tenuto, non abbia integrato il reato, giacché tenute, in sua sostituzione, da altri magistrati a ciò appositamente designati. Ma proprio la corte ha rilevato, altresì, che " la condotta addebitata al dr. Tosti si è concretizzata nella violazione di doveri funzionali, riverberatisi esclusivamente, come la stessa sentenza impugnata riconosce, sull'organizzazione interna dell'ufficio., nonché che " la condotta addebitata al dr. Tosti si è concretizzata nella

violazione di doveri funzionali, riverberatisi esclusivamente, come la stessa sentenza impugnata riconosce, sull'organizzazione interna all'ufficio...."

Ciò comporta che già dalla motivazione della stessa sentenza penale di questa Corte emergeva che l'esclusione della rilevanza penale dei fatti addebitati al dr. Tosti non comportava anche l'esclusione del rilievo disciplinare degli stessi.

In ogni caso correttamente la Sezione disciplinare ha accertato che nella fattispecie sussistesse l'identità del fatto contestato sia in sede penale che in sede disciplinare.

Infatti anche in sede penale era stato contestato al dr. Tosti il reato di omissione di atti d'ufficio perchè, quale giudice presso il Tribunale di Camerino, si era indebitamente astenuto, dalle udienze in cui avrebbe dovuto trattare senza ritardo per ragioni di giustizia procedimenti a lui assegnati ed aveva motivato tale sua decisione con l'illegittima presenza nell'aula d'udienza del "crocifisso", simbolo della cristianità, che si poneva in contraddizione con il principio costituzionale della "libertà di religione e di coscienza" e mortificava le esigenze di "neutralità" e "imparzialità" che dovevano, invece, essere garantite in forza dell'altro principio costituzionale di laicità dello Stato.

In sede disciplinare la materialità dei fatti (il non aver tenuto le udienze con conseguente disservizio) è la medesima anche se, giusto quanto indicato dalla stessa sentenza penale, si

poneva l'accento sul piano della conseguenza della condotta e cioè essenzialmente sul grave perturbamento dell'attività dell'ufficio e sul disservizio conseguente.

4.1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione degli artt. 185, n. 3, 145, 305, e 477 c.p.p. 1930, degli artt. 24 e 111 Cost. e degli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo , ratificata con l. n. 848/1955).

Assume il ricorrente che la Sezione disciplinare "aveva l'obbligo di decidere le eccezioni sollevate dal dr. Tosti e cioè di decidere se l'ostensione obbligatoria dei crocifissi nelle aule (di giustizia) ledesse o meno i diritti e le prerogative inviolabili del dr. Tosti e giustificasse poi il rifiuto di tenere le udienze, anche dopo l'allestimento dell'aula "ghetto". Assume il ricorrente che si era difeso dall'accusa, esponendo le ragioni che lo avevano costretto a rifiutarsi di tenere le udienze sotto l'imposizione dei crocifissi e persistere nel rifiuto anche dopo che gli era stata allestita un'aula senza crocifisso; che erroneamente la Sezione aveva ritenuto di non poter tener conto di tali giustificazioni, poiché il P.G. aveva riformulato l'incolpazione, con la conseguente irrilevanza dei fatti adottati da esso ricorrente.

Il ricorrente lamenta, altresì, il vizio di omessa pronunzia da parte della Sezione circa le giustificazioni del rifiuto, poiché questa aveva inflitto la condanna al dr. Tosti perché si era

rifiutato di tenere udienza in un'aula senza crocifisso, sia perché tale rimedio non valeva a preservare il principio di laicità dello Stato ed i suoi diritti di libertà religiosa e di eguaglianza, anzi li aggravava perché si realizzava una forma di ghettizzazione del non cattolico, sia perché la motivazione dell'idoneità del rimedio dell'aula "ghetto" non poteva riguardare le udienze in data anteriore alla messa a disposizione di tale aula.

4.2. Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, circa il punto che manca la pronuncia sulle pretese sostanziali del dr. Tosti (se cioè diritti inviolabili o mere obiezioni di coscienza), e del perché, in presenza di lesioni di diritti inviolabili, al funzionario dovrebbe essere vietato avanzare richieste ed ultimatum, né perché il confino in un'aula ghetto del dr. Tosti fosse idoneo a salvaguardare il principio supremo di laicità, come sancito anche da cass. pen. n. 4273/2000, con il contestuale divieto di esporre il proprio simbolo (la menorah ebraica).

4.3. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio.

Assume il ricorrente che, poiché il rimedio al suo rifiuto era stato considerato l'apprestamento dell'aula senza crocifisso, ciò comportava che i rifiuti precedenti a tali allestimenti, e riguardanti 19 delle 25 udienze, erano legittimi, mentre egli

aveva riportato condanne per tutte le udienze non tenute. Secondo il ricorrente se si riteneva che la sua pretesa di non tenere udienza sotto il crocifisso era infondata, non aveva senso rimuoverlo dalla magistratura, perché non aveva accettato la proposta mediatrice di tenere udienza in un'aula senza crocifisso.

4.4. Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'insufficienza della motivazione circa un fatto controverso, poiché, contrariamente a quanto ritenuto implicitamente dalla sentenza impugnata, egli era stato costretto ad esercitare la sua giurisdizione sotto la "tutela simbolica" dei crocifissi, mentre il contrario poteva trarsi da una lettera del presidente del tribunale di Camerino del 23.12.2003 nonché dagli atti del procedimento davanti al Tar Marche, instaurato dallo stesso dr. Tosti e conclusosi con la dichiarazione del difetto di giurisdizione, in merito alla lamentata lesione di diritti soggettivi.

4.5. Con il quinto motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2,3,7,8,19 e 20 della costituzione relativi alla laicità dello Stato. La violazione e falsa applicazione degli art. 19 Cost. e dell'art. 9 della l. n. 848/1955 (sul diritto di libertà religiosa) dell'art. 2 del d. lgs. n. 216/2003, dell'art. 3 della l. n. 654/1975, dell'art. 43 del d. lgs. n. 286/1998, degli artt. 1,4,5,6,7 ed 8 l. n. 302/1997 e dell'art. 2 L. n. 101/1989 (diritto di eguaglianza e di non discriminazione). Violazione e falsa applicazione degli artt. 2

cost. ed 1,9,13 e 17 Convenzione dei diritti dell'uomo, degli artt. 52 e 54 c.p., 2044, 2045 e 1460 c.c.. Violazione e falsa applicazione dell'art. 629 c.p..

Assume il ricorrente che, sulla base del principio supremo di laicità dello Stato e del diritto di libertà religiosa, nonché del diritto di eguaglianza e di non discriminazione^e, egli ben poteva rifiutarsi di tener udienza finchè non fosse stata disposta la rimozione dell'ostensione dei crocifissi da tutte le aule giudiziarie, ovvero finchè non fosse permessa l'ostensione di altri simboli religiosi, quali la menorah ebraica.

Secondo il ricorrente la Sezione disciplinare non aveva correttamente applicato le suddette norme, che avrebbero dovuto portarla ad affermare che la presenza del crocifisso cattolico in ogni aula di udienza, indipendentemente da quella destinata al magistrato, ed il contestuale divieto di esporre altri simboli religiosi costituiscono giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di magistrato, in quanto per un verso determinano un conflitto interiore tra il dovere civile di svolgere un pubblico ufficio ed il diritto di rivendicare il rispetto del principio di laicità dello Stato e di libertà di coscienza garantito dalla costituzione e per^{altro} verso determinano la lesione del diritto di libertà religiosa e di quello di non discriminazione del dipendente che, a causa del divieto di esporre i propri simboli, viene ad essere trattato meno favorevolmente dei dipendenti cattolici, sicchè il comportamento di tale dipendente non è

estorsivo nei confronti della P.A., ma concretizza il legittimo esercizio di un diritto di difesa ex art. 24 Cost..

4.6. Con il sesto motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 97 e 113 Cost. e degli artt. 2727 e 1362 segg. c.c. nonché il vizio motivazionale dell'impugnata sentenza, perché la stessa ha affermato il principio che la pretesa del magistrato di rimozione dei crocifissi da tutte le aule giudiziarie, anziché dalla sola aula nella quale veniva chiamato ad esercitare le proprie funzioni, è infondata e priva di tutela giudiziaria, mentre egli aveva la possibilità di tutelare i suoi diritti attraverso la caducazione integrale dell'atto amministrativo generale.

Secondo il ricorrente costituisce erronea applicazione degli artt. 1327 e 1362 e segg. c.c. da parte della sentenza impugnata l'aver ritenuto che dalla sentenza del Tar Marche, che disattendeva le sue richieste, egli avrebbe dovuto ricavare la consapevolezza dell'infondatezza delle sue pretese.

4.7. Con il settimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 97 e 101 della Cost. e degli artt. 4 e 5 l. n. 2248/1865, all. e, art. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost., art. 14 l. n. 848/1955, art. 2, d. lgs. n. 216/2003, art. 3 l. n. 654/1975, art. 43 d. lgs. n. 286/1998, dell'art. 3 della l. 654/1975, art. 43 d. lgs. n. 286/1998, artt. 1, 4, 5, 6, 7 ed 8 della l. n. 302/1997, art. 2 l. n. 101/1989; art. 1, 9, 13 e 17

Convenzione dei diritti dell'Uomo, art. 52 e 54 c.p. e 2044 e 2045 c.c., nonché il vizio motivazionale della sentenza.

Assume il ricorrente che viola le suddette norme la sentenza della Sezione disciplinare che ha ritenuto che era valido rimedio a tutela dei diritti inviolabili di libertà religiosa e di coscienza la disposizione del presidente del tribunale di Camerino, che aveva disposto la rimozione del crocifisso da una sola aula, mentre la disapplicazione della circolare ministeriale n. 2134/1867 del 29.5.1926 doveva essere effettuata con portata generale e nel corso di un giudizio e non al di fuori dello stesso, con funzione di deroga per un singolo caso. Secondo il ricorrente doveva essere vietata l'esposizione del crocifisso in ogni aula del tribunale, indipendentemente da quella destinata al magistrato, perché altrimenti ciò creava un conflitto interno al magistrato e contemporaneamente una discriminazione diretta del dipendente magistrato che utilizza tale aula e una lesione del diritto di libertà religiosa per la non necessità di dover dimostrare la propria fede, con un'inevitabile pubblicizzazione dei propri convincimenti religiosi.

4.8. Con l'ottavo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3 l. n. 689/1981 e dell'art. 5 c.p., nonché il vizio motivazionale dell'impugnata sentenza per non aver reso alcuna motivazione in merito alla richiesta applicazione dei principi fissati nella sentenza penale n. 4273/2000, in tema di legittimo rifiuto dell'ufficio di scrutatore di seggio elettorale.

5. Tutti i suddetti motivi vanno esaminati congiuntamente, essendo strettamente connessi.

Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

Va, anzitutto, rilevato che, come chiaramente affermato dalla sentenza impugnata, l'oggetto dell'incolpazione, e quindi del giudizio disciplinare, non era l'accertamento della liceità della presenza del crocefisso in tutte le aule giudiziarie, ma più semplicemente la legittimità della reiterata sottrazione del dr. Tosti ai suoi doveri di ufficio di prestare l'attività giudiziale, a cui era tenuto (pag. 7). Specifica altresì la Sezione che (pag. 14) l'oggetto del giudizio non è stata "la verifica della compatibilità della laicità dello Stato e di libertà religiosa da una parte e la collocazione del crocefisso nelle aule di giustizia della nazione, ma la compatibilità del rifiuto del dr. Tosti di tenere udienza - determinato dal fatto che in altro luogo e nello stesso o in altro momento la giustizia sia amministrata in presenza di un simbolo religioso - ed il rispetto delle regole organizzative del servizio, dei doveri del magistrato e delle esigenze funzionali".

La Sezione, quindi, conclude che nella specie "la presenza del crocefisso nelle aule giudiziarie, indipendentemente dalla legittimità della norma regolamentare che la prevede, non determina in sé, per il solo fatto di essere generalmente osservata, una lesione del diritto soggettivo di libertà religiosa e di opinione del dr. Tosti, che potrebbe essere messo in

discussione solo se gli fosse imposto l'obbligo di esercitare la giurisdizione sotto la sua tutela simbolica".

In altri termini la Sezione correttamente non pone assolutamente in dubbio il principio di laicità dello Stato.

6.1. Al riguardo più volte la Corte costituzionale ha riconosciuto nella laicità un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, idoneo a risolvere talune questioni di legittimità costituzionale (ad esempio, tra le tante pronunce, quelle riguardanti norme sull'obbligatorietà dell'insegnamento religioso nella scuola, o sulla competenza giurisdizionale per le cause concernenti la validità del vincolo matrimoniale contratto canonicamente e trascritto nei registri dello stato civile).

Trattasi di un principio non proclamato *expressis verbis* dalla nostra Carta fondamentale; un principio che, ricco di assonanze ideologiche e di una storia controversa, assume però rilevanza giuridica potendo evincersi dalle norme fondamentali del nostro ordinamento. In realtà la Corte lo trae specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.

Il principio utilizza un simbolo linguistico ("laicità") che indica in forma abbreviata profili significativi di quanto disposto dalle anzidette norme, i cui contenuti individuano le condizioni di uso secondo le quali esso va inteso ed opera. D'altra parte, senza l'individuazione di tali specifiche condizioni d'uso, il principio di "laicità" resterebbe confinato

nelle dispute ideologiche e sarebbe difficilmente utilizzabile in sede giuridica (cfr. Corte cost., ordinanza n. 389 del 2004).

6.2. Sennonchè la Sezione disciplinare non ha ritenuto la responsabilità del dr. Tosti, perché si era rifiutato di fare udienza in un'aula ove fosse esposto il crocifisso: anzi ha specificato che solo in questo caso, e cioè se gli fosse stato imposto di esercitare la giurisdizione sotto la tutela simbolica del crocifisso, ciò poteva mettere in discussione il suo diritto soggettivo di libertà religiosa e di opinione.

Ne consegue che tutte le censure mosse dal ricorrente in merito alla tutela del suo diritto di libertà religiosa, di opinione e di coscienza, nonché, in generale in merito ai diritti inviolabili della sua persona umana (assolutamente non disconosciuti dalla sentenza impugnata), sono inconferenti nella fattispecie, in quanto la Sezione ha cura di specificare che il fatto, posto a base della sua sentenza e da lei accertato, attiene esclusivamente all'ipotesi di rifiuto di prestare l'attività giudiziale da parte del dr. Tosti a decorrere dal maggio 2005, (pag. 22) pur in presenza della possibilità di tenere udienza in altra stanza (il suo ufficio, come formalmente consigliato dal presidente del Tribunale) o poco dopo nell'aula senza crocifisso, in cui tale lesione non era ipotizzabile.

6.3. Sotto questo profilo, quindi, i motivi, nella parte in cui attengono alla pretesa violazione diretta dei diritti inviolabili del dr. Tosti, per la presenza del crocifisso nell'aula di udienza

del ricorrente (con la prospettazione di tale giustificazione del rifiuto), sono inammissibili, poiché non è in merito a questi fatti che la Sezione ha fondato la sentenza di colpevolezza.

6.4.La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha, infatti, statuito che la proposizione, con il ricorso per cassazione, di censure prive di specifiche attinenze al "decisum" della sentenza impugnata è assimilabile alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'art. 366 c.p.c., n. 4, con conseguente inammissibilità del ricorso, rilevabile anche d'ufficio (ex multis, Cass. 07/11/2005, n. 21490; Cass. 24/02/2004, n. 3612; Cass. 23/05/2001, n. 7046).

L'inconferenza del motivo comporta che l'eventuale accoglimento della censura risulta comunque privo di rilevanza nella fattispecie, in quanto inidoneo a risolvere la questione decisa con la sentenza impugnata (Cass. Sez. Unite, 12/05/2008, n.11650).

6.5.Sono invece, infondati, i ricorsi relativamente alla pretesa violazione dei suddetti principi di libertà religiosa di opinione e di coscienza in relazione al punto che il rimedio adottato dell'aula senza crocefisso finiva per "ghettizzare" il ricorrente. La possibilità di lesione della libertà religiosa sotto questo profilo rimane esclusa dal rilievo che l'aula attrezzata senza crocefisso era messa a disposizione di quanti volessero utilizzarla.

La Sezione ha infatti ritenuto con valutazione di fatto rientrante nelle esclusive sue competenze di valutazione del merito, che tale aula (priva del crocefisso) era di pari dignità delle altre e non comportava alcuna discriminazione (pag. 21).

6.6.Manifestamente infondata è anche la censura per cui il rifiuto del ricorrente di tenere udienza era giustificato dalla mancata autorizzazione ad esporre nelle aule giudiziarie la menorah, simbolo della religione ebraica.

Per poter accogliere tale pretesa , come correttamente rilevato dalla sentenza impugnata, è necessaria una scelta discrezionale del legislatore, che allo stato non sussiste.

E' vero che sul piano teorico il principio di laicità è compatibile sia con un modello di equiparazione verso l'alto (laicità per addizione) che consenta ad ogni soggetto di vedere rappresentati nei luoghi pubblici i simboli della propria religione, sia con un modello di equiparazione verso il basso (laicità per sottrazione).

Tale scelta legislativa, però, presuppone che siano valutati una pluralità di profili, primi tra tutti la praticabilità concreta ed il bilanciamento tra l'esercizio della libertà religiosa da parte degli utenti di un luogo pubblico con l'analogo esercizio della libertà religiosa negativa da parte dell'ateo o del non credente , nonché il bilanciamento tra garanzia del pluralismo e possibili conflitti tra una pluralità di identità religiose tra loro incompatibili.

6.7. La Sezione ha ritenuto, invece, che il comportamento del dr. Tosti fosse sanzionabile in sede disciplinare, con un iter argomentativo immune dalle censure che sono poste nei vari motivi.

Sul presupposto fattuale che il dr. Tosti poteva svolgere le sue funzioni o in altra stanza priva di simboli religiosi (quale il suo ufficio, consigliatogli dal presidente del Tribunale) ovvero in una stanza appositamente attrezzata, la Sezione ha escluso che nella fattispecie si potesse avere una lesione del diritto fondamentale di libertà di religione e di coscienza e di opinione del dr. Tosti.

7.1. Il nucleo centrale dell'affermazione della responsabilità disciplinare del dr. Tosti è fondato sul fatto che egli si sia sottratto all'esercizio dell'attività giurisdizionale ingiustificatamente, allorchè egli aveva la possibilità di esercitare le sue funzioni in ambienti in cui non era affisso il crocifisso.

Il problema che si è posto la Sezione è se il rifiuto dell'attività anche in tali aule da parte del dr. Tosti fosse giustificato dal fatto che in varie altre aule giudiziarie del Paese vi fosse l'ostensione del Crocefisso, con lesione del principio di laicità dello Stato, e conseguentemente dei diritti di libertà religiosa e di coscienza degli individui, affermato dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali e dalle Corti, anche internazionali.

Correttamente la Sezione ritiene che il ricorrente non potesse addurre a giustificazione del rifiuto delle funzioni giurisdizionali il fatto di principio che nelle altre aule giudiziarie del Paese vi fossero crocifissi.

La soluzione del problema passa attraverso l'istituto della tutela privata di diritti propri, di diritti altrui e degli interessi diffusi.

7.2. Anzitutto in materia di rapporto di lavoro, sia pubblico che privato, si è affermato ^{che} colui che è tenuto alla prestazione lavorativa in determinati casi possa rifiutare la stessa allorché tale rifiuto si caratterizzi come forma di legittimo esercizio di autotutela del lavoratore a fronte di inadempimenti da parte del datore di lavoro, e quindi nella stessa ottica di cui all'art. 1460 c.c. (Cass. 03/05/2004, n. 8364), segnatamente quando tali inadempimenti investano diritti inviolabili dell'uomo e, quindi, costituzionalmente garantiti (ad es. quello alla salute: Cass. 17/12/1997, n. 12773).

L'autotutela costituita dal rifiuto della prestazione lavorativa in presenza della violazione di diritti fondamentali del soggetto, che deve effettuare la prestazione lavorativa, costituisce una cosiddetta "autotutela passiva reattiva".

Essa consiste in un comportamento di dichiarata inadempienza, che sarebbe in sé illegittimo (o addirittura illecito), ma che si assume legittimato dall'accertata inadempienza della controparte.

Esso è in funzione della reciprocità su cui i rapporti sinallagmatici sono imperniati.

La disciplina dei poteri di autotutela discende dai precetti sanzionatori che si inquadrano, mercè il loro carattere permissivo e senza possibilità di estensione analogica, nell'ordine statale costituzionale e comunitario. Tali precetti, in previsione di date circostanze, autorizzano il singolo a tenere un comportamento che solo in quelle circostanze riconosce legittimo, e che costituisce la difesa di un suo diritto minacciato.

7.3.Le varie forme di iniziativa in cui l'autotutela (intesa come difesa extragiudiziale) può legittimamente esplicarsi sono oggetto di poteri-mezzi, coordinati al diritto da tutelare. Essa, quindi, presuppone anzitutto che sussista la posizione soggettiva di titolarità del diritto tutelato (anche se in casi determinati l'ordinamento riconosce la possibilità di agire per la tutela di un diritto di altro soggetto) ed inoltre che tale autotutela si ispiri a criteri di idoneità e di proporzionalità tra la minaccia al diritto e la reazione.

Se il diritto minacciato è un diritto inviolabile (e come tale costituzionalmente garantito) del soggetto tenuto alla prestazione lavorativa (in senso ampio), non vi è dubbio che il titolare dello stesso possa espletare l'autotutela e che questa possa manifestarsi anche attraverso il rifiuto della prestazione lavorativa, allorchè tale rifiuto è idoneo ed adeguato ad evitare la lesione del diritto fondamentale oggettivamente minacciato,

lesione non altrimenti evitabile (ovvero evitabile in modo eccessivamente oneroso).

7.4. Il problema sorge allorchè, come nella fattispecie, il rifiuto della prestazione lavorativa si pone non a fronte della lesione di un diritto inviolabile del soggetto tenuto alla prestazione, ma di un interesse collettivo o diffuso.

Più specificamente e con riguardo alla fattispecie in esame, poichè l'astensione dall'attività giurisdizionale dovuta costituisce pacificamente un illecito disciplinare se non è giustificata, e poichè la Sezione disciplinare ha escluso in fatto che una lesione del diritto soggettivo della libertà religiosa, di coscienza e di opinione vi fosse (essendo possibile utilizzare un ufficio ed aula senza il crocifisso), il problema che si pone è se, a giustificazione del rifiuto, il dr. Tosti poteva far valere il generale principio della laicità dello Stato per la presenza del crocefisso nelle ~~gi~~ aule di giustizia della Nazione ovvero la lesione della libertà religiosa o di pensiero di altri soggetti che partecipavano alle udienze in altre aule giudiziarie, in cui era esposto il crocefisso.

7.5. Va, anzitutto, escluso per i motivi predetti che il dr. Tosti potesse far valere con il suo comportamento la tutela dei predetti diritti di altri soggetti e ciò per due ordini di ragioni.

Anche quando l'ordinamento riconosce il diritto di intervenire direttamente ed in via extragiudiziale per la tutela di diritti di

altri, occorre anzitutto che tali "altri" siano determinati o quanto meno determinabili (non essendo possibile una tutela in *incertam personam*). Tutta la disciplina della tutela extragiudiziale di diritti altrui è strutturata sulla concretezza ed attualità e non sulla mera ipotizzabilità della messa in pericolo del diritto (cfr. art. 52 c.p.).

Quindi, anzitutto, occorre che il titolare del diritto inviolabile minacciato non abbia prestato, sia pure implicitamente, il proprio libero e legittimo consenso a tale situazione (ovviamente nei limiti della disponibilità del diritto, cfr. art. 50 c.p.). Deve, infatti, essere chiaro che la tutela di un diritto di altri, che trova il suo più profondo referente nei doveri di solidarietà alla base della ~~la~~ convivenza civile (art. 2 Cost.), ha sempre come presupposto che il titolare del diritto sia nell'impossibilità (intesa nel senso più ampio) di attuare personalmente detta tutela, per cui il soggetto che agisce in sua vece lo faccia sulla base di un consenso almeno presunto. Questo concetto è stato idoneamente sviluppato, sia pure con riferimento al più ristretto e limitato campo dei rapporti patrimoniali in tema di gestione di affari altrui (cfr. art. 2028 c.c.), ritenendo la stessa lecita non solo in ipotesi di *absentia domini*, ma anche allorché il *dominus* versi in una situazione soggettiva o oggettiva da far presumere che egli non rifiuti tale ingerenza altrui nella tutela dei suoi diritti (art. 2028, Cass. 09/04/2008, n. 9269).

Inoltre tale tutela in forma extragiudiziale è ammessa solo allorché il diritto altrui sia minacciato da un'offesa ingiusta.

La presenza di un crocefisso può non costituire necessariamente minaccia ai propri diritti di libertà religiosa per tutti quelli che frequentano un'aula di giustizia per i più svariati motivi e non solo necessariamente per essere tali utenti dei cristiani, con la conseguenza che, per la mancanza dei requisiti sopra elencati in tema di tutela privata di diritti altrui, l'incolpato non avrebbe potuto rifiutare la propria prestazione professionale solo perché in altre aule di giustizia (rispetto a quella in cui egli operava) era presente il crocifisso, con l'ipotizzata lesione dei diritti di libertà religiosa e di coscienza degli utenti di quelle aule.

7.6. Ne consegue che, escluso che il rifiuto del dr. Tosti di tenere udienze anche in aule senza simboli religiosi, potesse giustificarsi per la presenza dei crocifissi in varie altre aule del Paese, come forma di tutela dei diritti inviolabili di coloro che frequentavano queste ultime aule, va solo esaminato se tale rifiuto era giustificabile in quanto effettuato per la tutela del principio della laicità dello Stato.

La laicità dello Stato, sotto il profilo qui in considerazione, rappresenta un interesse collettivo o diffuso, e come tale adespota perché facente capo alla popolazione nel suo complesso. Indipendentemente dal punto se sussista una differenza tra interesse diffuso ed interesse collettivo (come sostenuto da una

corrente dottrinale minoritaria, per cui i secondi riguarderebbe non l'intera collettività, ma solo gruppi organizzati), secondo la dottrina maggioritaria gli interessi diffusi costituiscono un *tertium genus* tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, rappresentando una sorta di "diritto sociale" o della collettività, perché avente ad oggetto una relazione sociale, che non riguarda gli individui privati in senso stretto, né gli apparati pubblici, ma si appunta sulla collettività in quanto tale.

Il problema più delicato, in materia di interessi diffusi, è quindi quello dell'"azionabilità" degli stessi in giudizio e della "rappresentatività degli stessi", sotto il profilo della legittimazione ad agire.

7.7. Proprio per la suddetta natura degli interessi diffusi, la tutela degli stessi è affidata agli enti esponenziali della collettività nel suo complesso, salvo che la tutela non sia anche rimessa ad associazioni o enti collettivi in specifiche ipotesi previste dalla legge (art. 9 l. 7 agosto 1990 n. 241, ~~§~~ art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349).

Segnatamente non è possibile per il singolo assumere la tutela e la rappresentanza di interessi diffusi o collettivi in antitesi con il soggetto esponenziale e, quindi, in funzione dell'esercizio strumentale dell'azione popolare, al di fuori dei casi in cui essa è ammessa nel nostro ordinamento.

Tuttavia la condivisibile giurisprudenza di questa Corte (Cass. S.U. n. 2207/1978; Cass. S.U. n. 1463/1979) ha ritenuto che sono configurabili accanto agli interessi cosiddetti diffusi, da parte di collettività unitariamente considerate, anche la titolarità di interessi individuali, da parte dei singoli coinvolti dal procedimento stesso. Tali ultimi interessi hanno natura e consistenza di veri e propri diritti soggettivi, quando riguardino la tutela del bene della salute, non disponibile e non degradabile per l'intervento dell'amministrazione, ovvero la tutela di disponibilità esclusive di determinati beni, i quali traggano dall'ambiente il loro pregio e la loro potenzialità economica e, quindi, potrebbero venire sostanzialmente perduti per effetto delle scelte concretamente adottate per detta ubicazione. Eguale discorso va fatto per tutti gli altri interessi diffusi che si concretino, in relazione ai singoli soggetti e nelle specifiche fattispecie, in diritti soggettivi della persona umana. In questo caso il titolare di ogni singolo diritto soggettivo inviolabile leso ha azione per la sua tutela.

7.8. Da ciò consegue che, mentre la lesione di un proprio diritto soggettivo inviolabile può essere fatta valere nell'ambito del rapporto di impiego anche in via di autotutela e, quindi, come causa giustificativa del rifiuto della prestazione lavorativa, allorchè tale lesione del diritto soggettivo è esclusa, non può essere fatta valere, come causa giustificante, la lesione di un interesse diffuso.

Nella fattispecie, poiché la Sezione disciplinare ha affermato la responsabilità del Dr. Tosti solo in relazione ai disservizi verificatisi per il rifiuto di tenere udienze in stanze o aule prive del crocifisso, e quindi in situazioni che - secondo l'accertamento fattuale della Sezione - non potevano comportare la lesione del suo diritto di libertà religiosa, di coscienza o di opinione, non può integrare causa giustificante di tale rifiuto la pretesa tutela della laicità dello Stato o dei diritti di libertà religiosa degli altri soggetti che si trovavano nelle altre aule di giustizia della Nazione, in cui il crocifisso era esposto.

8. Infondata è anche la censura secondo cui in ogni caso i rifiuti di tenere udienza addebitabili sarebbero solo quelli successivi alla predisposizione dell'aula senza crocifisso.

A parte il rilievo che già prima della predisposizione dell'aula in questione vi era la possibilità di tenere udienza nel proprio ufficio, va osservato che nell'economia dell'affermazione della responsabilità disciplinare da parte della sentenza impugnata, non rileva il numero di udienze non tenute ingiustificatamente. Infatti la Sezione ha rilevato che a partire dall'ultimatum effettuato all'Amministrazione giudiziaria l'1.5.2005 il dr. Tosti ha cessato del tutto di tenere udienza. La Sezione ha rilevato in punto di fatto la totale sottrazione del dr. Tosti all'attività di servizio dal maggio 2005 al gennaio 2006; che egli non aveva intenzione neppure di attenuare le ricadute negative della "sfida" da lui lanciata all'amministrazione, tanto che ebbe ad opporsi

decisamente alle modifiche nella distribuzione degli affari, che gli destinavano una maggiore quantità di lavoro in attività (giudice tutelare e riscorsi per d.i.), che non richiedevano la ritualità della aula di udienza.

9. Quanto alla censura della mancata applicazione dei principi di cui alla sentenza penale n. 4273/2000, va osservato che essa è infondata.

La richiamata sentenza della cassazione penale n. 4273/2000, statuisce che "costituisce giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario di seggio elettorale - ove non sia stato l'agente a domandare di essere ad esso designato - la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica destinazione, del crocifisso o di altre immagini religiose".

9.2. Per quanto la Sezione non abbia preso espressa posizione nei confronti della sentenza penale n. 4273/2000 (ma a tanto non era tenuta in quanto essa costituiva solo un precedente in fattispecie apparentemente analoga, e peraltro difforme da Cass. Pen. sez. III, 13.10.1998 n. 10, contro lo stesso imputato e per fatto identico), va osservato che essa ha esaminato il fondo del problema, comune alle due fattispecie, ed ha ritenuto che "la

possibilità per il dr. Tosti di tenere tranquillamente udienza, in condizioni di piena legittimazione anche sociale, in un'aula priva di simboli religiosi rompe qualsiasi nesso tra l'esercizio in concreto delle funzioni e la violazione del suo fondamentale diritto di libertà religiosa (o di libertà di religione) asseritamente derivante dalla presenza, altrove, di un crocefisso".

10. Tale passaggio argomentativo della sentenza impugnata non presenta vizi di natura giuridico-logica.

Pur nell'ottica del ricorrente e cioè che l'ostensione del crocefisso pregiudichi la libertà religiosa e di coscienza, correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto che la presenza del crocefisso può ledere il diritto di libertà religiosa solo se si trova nell'aula in cui egli svolge la sua attività giurisdizionale.

Esattamente la decisione impugnata ha risolto il conflitto tra l'obbligo della prestazione professionale ed il diritto di libertà religiosa e di coscienza, assicurando prevalenza a quest'ultimo, soltanto quando le modalità dell'esercizio dovuto delle funzioni contrastano con l'espressione delle libertà stesse in modo diretto e con vincolo di causalità immediata (questo era stato, in sostanza, anche il principio affermato da Cass. Pen. n. 10/1998, cit.)

Se invece l'ostensione del crocefisso è effettuata in altre aule giudiziarie della Nazione, rispetto a quelle dove il dr. Tosti

avrebbe dovuto esercitare le funzioni giurisdizionali, ciò non può integrare lesione del diritto di libertà religiosa del ricorrente.

11. Con il nono motivo di ricorso il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 477 c.p.c. 1930, cioè per vizio di extrapetizione, nonché nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., omessa motivazione. Violazione degli artt. 20 d. lgs. n. 109/2006; 29, d. r.d. n. 511/1946, 2909 c.c. e 324 c.p.c.; 13324, 1334 e 1335 c.c., nonché 24, 111 Cost. e 6 Convenzione sui diritti dell'uomo. Infine il ricorrente lamenta il vizio motivazionale.

Secondo il ricorrente la sentenza impugnata è incorsa nella violazione dell'art. 477 c.p.p. , cioè in vizio di extrapetizione, perché, essendo egli stato tratto a giudizio per aver presentato delle dichiarazioni di astensione lo stesso giorno o in prossimità dell'udienza, era stato condannato sulla base del diverso assunto che egli, pur avendo manifestato l'irremovibile volontà di astenersi dall'udienza con la dichiarazione iniziale dell'1.5.2005, avrebbe dovuto in ogni caso confermare tale rifiuto in occasione delle singole udienze: secondo il ricorrente tale assunto della Sezione, in presenza dell'atto unilaterale di volontà consistente nella dichiarazione di astensione non necessitava di ulteriori dichiarazioni confermatrice, fino a revoca, per cui la contraria opinione della Sezione violava gli artt. 1324, 1334 e 1335 c.c..

Secondo il ricorrente l'assunto della Sezione, che considerava le comunicazioni effettuate in corrispondenza delle udienze, con cui si dava contezza dell'avvenuta astensione, come comunicazioni di volersi astenere e non di astensione già avvenuta, comportava la violazione degli artt. 1362 e segg. c.p.c..

12.1. Il motivo è infondato.

Con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perchè, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'"iter" del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (Cass. pen., Sez. Unite, 19/06/1996, n. 16).

12.2. Nella fattispecie, come correttamente rilevato dalla Sezione, in assenza di un impedimento legittimo a tenere le udienze, ed alla luce dei reiterati inviti diretti alla prosecuzione dell'attività giudiziaria, la sostituzione per una pluralità

indeterminata di udienza necessitava di volta in volta di verifiche e di una conferma, in quanto il dr. Tosti poteva sempre desistere dai propri propositi e, quindi, riprendere l'attività.

Ne consegue che il principio di correlazione tra accusa e sentenza di cui agli artt. 477 c.p.p. 1930 ed all'art. 521 c.p.p. 1989 non risulta violato, poiché il fatto ritenuto in sentenza si trova rispetto a quello contestato non in rapporto di eterogeneità, nel senso che si sia realizzata una variazione essenziale dell'addebito, rispetto alla quale l'incolpato non è stato in grado di difendersi.

Tra il fatto contestato e quello ritenuto, vi è il nucleo comune di aver determinato il disservizio organizzativo per le sostituzioni. Inoltre e in ogni caso il dr. Tosti è stato in grado di difendersi in relazione a questa modifica dell'incolpazione tant'è che sul punto dell'irritualità di tale modifica della contestazione il dr. Tosti si è difeso davanti alla stessa Sezione e la sentenza motiva il suo dissenso da tale difesa.

12.3. Infondata è la ritenuta violazione degli artt. 1324, 1334 e 1335 c.c., nonché degli artt. 1362 e segg. attinenti alla regolamentazione dei rapporti di contenuto patrimoniale e tra privati.

In ogni caso la Sezione non ha ritenuto che il Dr. Tosti non avesse dato comunicazione della volontà di astenersi, ma ha solo ritenuto che egli dovesse anche confermare per ogni singola



udienza tale sua volontà, in quanto aveva sempre la possibilità di ripristinare il suo servizio.

Se poi le comunicazioni di avvenuta astensione fossero solo una dichiarazione di scienza di un fatto già avvenuto, come sostiene il ricorrente oppure una dichiarazione di volontà di astenersi dall'udienza, come sostenuto dalla Sezione, non è rilevante nella fattispecie, una volta ritenuto che il dr. Tosti avrebbe dovuto riconfermare l'astensione per ogni singola udienza, potendo sempre egli ripristinare la regolarità delle udienze, pur a fronte di una generale dichiarazione di astensione.

13. Con il decimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione per avere la Sezione connotato di negatività il rifiuto del dr. Tosti di tenere le udienze, asserendo che tale comportamento è stato effettuato per mere questioni di principio e che ha mostrato faziosità e scarso equilibrio e che ha imposto soluzioni arbitrarie per imporre la soluzione voluta. Il ricorrente lamenta che la Sezione ha applicato la sanzione della rimozione, con funzione di "prevenzione speciale", cioè tenendo conto della prevedibile ed immediata reiterazione delle medesime condotte, in caso di riattribuzione delle funzioni.

14.1. Il motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione denunciabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 360, n.5, del C.p.c. si configura solo quando nel ragionamento del

giudice di merito sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della sentenza. Detti vizi non possono, peraltro, consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte, perché spetta solo a quel giudice individuare le fonti del proprio convincimento e a tale fine valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova(Cass. 20/08/2003, n. 12216).

In effetti la censura sollecita una diversa lettura e valutazione delle risultanze di causa, rispetto a quella datane dalla Sezione disciplinare e sotto questo profilo è inammissibile.

14.2. Quanto alla censura secondo cui erroneamente la Sezione avrebbe individuato la sanzione della rimozione per evitare che l'incolpato reiterasse il comportamento di rifiuto ingiustificato, va osservato che, in tema di procedimento disciplinare a carico di magistrati, alle Sezioni Unite della S.C. non è consentito sindacare sul piano del merito le valutazioni del giudice disciplinare, dovendo la Corte medesima limitarsi ad esprimere un giudizio sulla congruità, sulla adeguatezza e sulla assenza di

vizi logici della motivazione che sorregge la decisione finale (Cass. Sez. Unite, 19/09/2005, n. 18451).

In particolare la valutazione della gravità dell'illecito, anche in ordine al riflesso del fatto oggetto dell'incolpazione sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia nell'istituzione, e la determinazione della sanzione adeguata - nel caso di specie, la rimozione - rientrano negli apprezzamenti di merito attribuiti alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, il cui giudizio è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici (Cass. civ., Sez. Unite, 08/04/2009, n. 8615).

14.3. Nella fattispecie la motivazione ~~adotta~~^è è immune da vizi logici o giuridici rilevabili in questa sede di sindacato di legittimità.

Segnatamente, essendo il procedimento disciplinare finalizzato agli accertamenti degli illeciti ad alla applicazione della competente sanzione, nell'applicazione di quest'ultima esso si ispira agli stessi criteri, a cui si ispirano gli altri sistemi sanzionatori.

Nella determinazione del trattamento sanzionatorio il giudice gode di una discrezionalità vincolata, per cui deve dar ragione dei criteri legali che sono sintetizzabili nella retribuzione (gravità complessiva del fatto) e nella prevenzione (in termine di attitudine dell'incolpato a reiterare l'illecito disciplinare)

(argomentando anche da quanto emerge dall'art. 133 c.p., relativo al principale sistema sanzionatorio; (Cass. pen., 18/05/1990, Sterlino, Cass. pen., 14/09/1990, Dimino).

14.4. Conseguentemente, è immune da difetto motivazionale l'impugnata sentenza che nella determinazione della sanzione della rimozione, ha tenuto conto della gravità del fatto, dei precedenti disciplinari del dr. Tosti (n. 3 ammonimenti e n. 1 censura), nonché della prevedibile ed immediata reiterazione delle medesime condotte, in caso di riattribuzione delle funzioni.

A tal fine la Sezione osserva che l'incolpato aveva esplicitamente dichiarato che non avrebbe deflesso da tale comportamento neanche in futuro, se gli fosse stata data occasione di rinnovare, con la restituzione delle funzioni, il rifiuto di esercitarle.

15. Con l'undicesimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza, per aver ritenuto che le osservazioni mosse avverso l'assegnazione delle funzioni di giudice tutelare trovassero spiegazione nel non attenuare le ricadute negative del rifiuto di tenere udienza, mentre tale ricostruzione dei fatti è falsa, poiché egli aveva motivato la vera spiegazione delle osservazioni mosse e consistenti nel non essere marginalizzato nell'espletamento di mansioni di scarso impegno professionale.

16. Il motivo è inammissibile, poiché esso attiene alla valutazione dei fatti e comportamenti, effettuata dalla Sezione: da una parte l'assegnazione delle funzioni di giudice tutelare e

di tutti i ricorsi per decreto ingiuntivo e dall'altra le contrarie osservazioni in merito espresse dal dr. Tosti.

Su tali fatti la Sezione ha ritenuto di esprimere una valutazione diversa da quella del ricorrente, ma essa, non presentando vizi di omissione, contraddittorietà o insufficienza di motivazione, non è censurabile in questa sede di sindacato della sola legittimità.

17. Con il dodicesimo motivo il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione degli artt. 477 c.p. 1930 (522 e 178 c.p. 1989) e 24 e 111 cost. e degli art. 6 e 13 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con legge n. 848/1955,, nonché il vizio motivazionale dell'impugnata sentenza.

Il ricorrente lamenta l'extrapetizione della sentenza per aver affermato che egli aveva mostrato "faziosità, aggressività verbale e scarso equilibrio, andando alla ricerca di reazioni decise attraverso iniziative provocatorie, quale l'ostensione della pera metallica, strumento di tortura dell'inquisizione , durante un dibattito.

Assume il ricorrente che tutto ciò non gli sarebbe stato contestato, con conseguente nullità della sentenza.

18.1. Il motivo è infondato.

Anzitutto osserva questa Corte che non sussiste la violazione del principio di omessa correlazione tra accusa e sentenza di cui all'art. 477 c.p. 1930 (ed artt. 521 e 522 c.p.p. 1989) in

relazione al riferimento all'ostensione in udienza dello strumento di tortura dell'inquisizione (la pera di ferro).

Infatti il Tosti non è stato ritenuto colpevole di un illecito concretizzantesi in questo episodio, ma, ferma l'imputazione ascritta del disservizio causato ingiustificatamente con il rifiuto di esercizio dell'attività giurisdizionale, anche dopo che era stata predisposta un'aula priva di crocefisso, la Sezione stigmatizza il suo comportamento di "iniziative provocatorie" nel tenere questa condotta, quale quella dell'ostensione in udienza della pera di ferro.

Si tratta quindi di una modalità di dettaglio della condotta ascritta.

18.2. La giurisprudenza penale ha statuito in proposito che l'immutazione del fatto di rilievo, ai fini della eventuale applicabilità della norma dell'art. 521 c.p.p., è solo quella che modifica radicalmente la struttura della contestazione, in quanto sostituisce il fatto tipico, il nesso di causalità e l'elemento psicologico del reato, e, per conseguenza di essa, l'azione realizzata risulta completamente diversa da quella contestata, al punto da essere incompatibile con le difese apprestate dall'imputato per discolparsi. Non può parlarsi di immutazione del fatto quando il fatto tipico rimane identico a quello contestato nei suoi elementi essenziali e cambiano solo in taluni dettagli le modalità di realizzazione della condotta (Cass. pen., Sez. I, 14/04/1999, n. 6302).

18.3. Quanto, invece, alle altre circostanze oggetto del motivo di ricorso, esse non attengono alla contestazione di altri fatti diversi rispetto a quelli oggetto dell'incolpazione, ma sono valutazioni effettuate dalla corte in merito al comportamento tenuto dall'incolpato nel corso del perfezionamento dell'illecito disciplinare contestato.

Trattandosi di valutazioni sulla condotta dell'incolpato, esse non potevano costituire oggetto della contestazione, ma attenevano necessariamente al momento decisionale, deputato a tale attività valutativa.

19. Con il tredicesimo motivo il ricorrente ha lamentato la nullità della sentenza per violazione dell'art. 477 c.p.p. 1930 e 522 e 178 c.p.p. 1989, in relazione all'art. 112 e 111 cost. e dell'art. 6 della convenzione per i diritti dell'uomo, nonché motivazione omessa o insufficiente (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.).

Lamenta il ricorrente che la Sezione disciplinare non ha esaminato la sua tesi difensiva (qualificata come propria proposta mediatrice), secondo cui ingiustificatamente non era stata accolta la sua richiesta di esporre, accanto al crocifisso anche il simbolo del sua religione ebraica, e cioè la menorah.

20.1. Il motivo è in parte infondato ed in parte inammissibile.

E' infondato poichè la sentenza sul punto si riporta a quanto esposto dall'ordinanza di sospensione cautelare, facendolo evidentemente proprio, secondo cui "tale pretesa per poter essere

accolta richiede che il legislatore compia scelte discrezionali che allo stato non sono state compiute" (pag. 20 della sentenza).
Ne consegue che non sussiste l'omissione di pronunzia su una tesi difensiva del dr. Tosti .

20.2. Il motivo è invece inammissibile nella parte in cui censura punti dell'ordinanza di sospensione cautelare, non trasfusi nella sentenza impugnata.

Infatti l'impugnazione attiene esclusivamente alla sentenza della Sezione disciplinare e non all'ordinanza cautelare, con la conseguenza che solo quest'ultima può essere oggetto di censura. Solo in relazione ai punti dell'ordinanza, che sia^{no} stati fatti propri dalla sentenza, possono proporsi censure, ma quali punti (ormai) della sentenza, che presentino vizi giuridici o logici.

21. Il ricorso va, pertanto rigettato.

Nulla per le spese.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso proposto personalmente dal ricorrente e depositato in cancelleria il 20.9.2010. Rigetta il ricorso proposto dai difensori del ricorrente e notificato l'11 ottobre 2010.

Nulla per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, lì 8 febbraio 2011.

Il cons. est.

Antonio Segreto

Il Presidente

Antonio De Luca

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GLABATTISTA

Depositato in Cancelleria
14 MAR. 2011
Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GLABATTISTA

Consiglio di Stato

Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione **SECONDA 10 gennaio 2001**

N. Sezione 1606/2000

La Sezione

OGGETTO

**Ministero della Pubblica Istruzione Ricorso
straordinario al Presidente della Repubblica
proposto dall'ins. elem. Rosa DE LUCA.**

Vista la relazione n. 6389 del 24/11/2000, con la quale il Ministero della Pubblica Istruzione (Direz.ne Gen.le Istruzione Elementare – Div. V[^] –) ha chiesto il parere in merito al ricorso straordinario proposto dall'ins. elem. Rosa De Luca avverso il D.D.G. 4 febbraio 2000, n. 930, recettivo del ricorso gerarchico di essa riducente contro il provvedimento di esclusione dalla sessione riservata di esami di abilitazione all'insegnamento, indetta con O.M. 15 giugno 1999, n. 153, per mancanza del prescritto requisito di servizio, non essendo utile il servizio prestato quale docente di religione cattolica;

Esaminati gli atti e udita la relatrice - redattrice, cons. Rosalia Maria Petronilla Bellavia
Ritenuto in fatto quanto esposto dall'Amministrazione referente;

PREMESSO:

La ricorrente deduce:

1°) L'O.M. 15 giugno 1999, n. 153, all'art. 2, comma 4, ha considerato non validi per l'ammissione alla sessione riservata di esami di abilitazione o idoneativi i servizi prestati nell'insegnamento della religione cattolica.

Tale clausola è illegittima, atteso che i docenti di religione cattolica svolgono un'attività educativa nell'ambito delle scuole statali, al pari degli altri docenti, ancorché differiscono le rispettive procedure di nomina.

L'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124 in attuazione del quale è stata indetta la menzionata sessione riservata di esami di abilitazione idoneativi all'insegnamento, laddove riconosce quale servizio utile per la partecipazione a tale sessione soltanto i servizi prestati in

insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo o relativi a classi di concorso, contrasta con l'art. 3, comma 1, e 97, comma 1, della Costituzione, poiché discrimina fra insegnamenti parimenti svolti nell'ambito del medesimo sistema scolastico.

La discriminazione è tanto più evidente se si considera che per l'ammissione alla procedura abilitativi o idoneativa non occorre che il servizio sia stato prestato in insegnamenti corrispondenti alla classe di concorso per la quale si chiede di partecipare.

2°) L'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, non ha richiesto che il servizio utile per l'ammissione alla sessione riservata di esami di abilitazione o d'idoneità all'insegnamento dovesse essere prestato in insegnamenti della stessa classe di concorso per la quale si chiede l'abilitazione o l'idoneità.

Sussiste, pertanto, anche il vizio di violazione della detta norma nonchè il vizio di eccesso di potere per errata interpretazione, illogicità e contraddittorietà in atti, relativamente alla cumulabilità dei servizi.

La ricorrente conclude chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Il referente Ministero, nel chiedere il parere di questo Consiglio di Stato sul ricorso, evidenzia l'infondatezza dei prospettati assunti difensivi.

CONSIDERATO:

I°- In punto di fatto si precisa quanto espresso.

L'odierna ricorrente, ins elem. Rosa De Luca, ha chiesto da partecipare al corso per il conseguimento dell'idoneità all'insegnamento nelle scuole elementari indetto con O.M. 15 giugno 1999, n. 153.

La stessa, con decreto del Provveditore agli Studi di Reggio Calabria 5 novembre 1999, n. 88005, è stata esclusa dall'ammissione al detto corso, per mancanza del necessario requisito di 360 giorni di servizio da essa prestato nell'insegnamento della religione cattolica, così come prescritto dall'art. 2, comma 4, della citata O.M..

Contro tale provvedimento la predetta ha proposto ricorso gerarchico, il quale è stato respinto con D.D.G. 4 febbraio 2000, n. 930.

Avverso i detti provvedimenti è rivolto il presente ricorso straordinario.

II°- La ricorrente, con il primo mezzo di gravame, deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, in applicazione del quale è stata indetta, con l'O.M. 15 giugno 1999, n. 153, la sessione riservata di esami d'idoneità all'insegnamento, preceduta dalla frequenza di un corso, da cui essa è stata esclusa.

La norma "de qua", riconoscendo utile per l'ammissione al corso idoneativo unicamente il servizio prestato in insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo o relativi a classi di concorso,

avrebbe, secondo la ricorrente discriminato i docenti incaricati dell'insegnamento di religione cattolica, violando l'art. 3, comma 1, e 97, comma 1, della Costituzione.

La questione di costituzionalità sollevata dalla deducente è manifestamente infondata.

L'ordinamento scolastico dello Stato italiano è articolato in una molteplicità di classi di concorso, corrispondenti alle varie materie d'insegnamento, alle quali si accede sulla base di particolari procedure, richiedenti per la partecipazione specifici titoli di studio e professionali.

In tale quadro normativo restano differenziati gli insegnamenti svolti in posti corrispondenti a classi di concorso dai diversi insegnamenti parimenti disimpegnati nell'ambito della scuola statale.

Per quanto concerne l'insegnamento della religione cattolica, su cui verte la questione posta con il ricorso, esso viene impartito in attuazione di un accordo stipulato tra lo Stato Italiano e la Santa Sede (Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, modificato con il successivo accordo del 18 febbraio 1984, cui ha fatto seguito il D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751, esecutivo dell'intesa intervenuta il 14 dicembre 1985 tra l'Autorità scolastica italiana e al Conferenza episcopale italiana).

In base a tali accordi, gli insegnanti di religione cattolica vengono nominati su scelta dell'Autorità ecclesiastica e la loro nomina, a termine, ha caratteristiche del tutto peculiari, escludenti l'incardinamento scolastico dello Stato italiano.

Ciò stante, i docenti di religione cattolica hanno un rapporto del tutto precario, instaurato con diverse procedure, rispetto a quelle previste per gli altri insegnamenti, e mancano dello status giuridico nonché economico riservato dallo Stato italiano ai propri docenti, nominati in ruolo attraverso particolari procedure selettive.

Attesa, pertanto, la sostanziale differenza dei docenti di religione cattolica, rispetto agli altri insegnanti, va escluso che l'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, nel prescrivere, quale requisito per la partecipazione al corso riservato per il conseguimento dell'idoneità all'insegnamento, 360 giorni di servizio prestato in posti corrispondenti a classi di concorso, sia in corso nella violazione delle citate norme costituzionali.

Il pari trattamento garantito ai cittadini dall'art. 3, comma 1, della Costituzione opera, infatti, a parità di situazioni, nel caso non rinvenibile, attesa la diversità di status sussistente tra i docenti di religione cattolica e gli altri.

Del pari va escluso che la norma in oggetto contrasti con l'art. 97, comma 1, della Costituzione, che prescrive l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, se appena si considera che, per assicurare l'osservanza di tale principio, situazioni diverse debbono necessariamente essere disciplinate in modo diverso.

Per altro, la Corte Costituzionale, pronunciandosi sull'ordinanza di remissione del T.A.R. Lazio 3 giugno 1996, n. 524, invocata dalla ricorrente, si è già determinata, con la sentenza 22 luglio 1999, n. 343, su le analoghe norme contenute negli artt. 2 e 11 della L. 27 dicembre 1989, n. 417, escludendone l'incostituzionalità, in riferimento all'art. 3, comma 1, ed all'art. 97, comma 1, della costituzione.

Anche la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, tanto in sede giurisdizionale quanto in sede consultiva, formatosi sugli atti applicativi della precedente normativa, coincidente con la prescrizione di cui all'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, si è sempre determinata per l'impossibilità di riconoscere come utile il servizio di insegnamento della religione cattolica ai fini della partecipazione agli esami abilitativi riservati.

Donde l'insussistenza della dedotta incostituzionalità "in parte qua" dell'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, come, pure, della clausola applicativa della relativa prescrizione contenuta nell'art. 2, comma 4, dell'O.M. 15 giugno 1999, n. 153.

Quanto alle tesi difensive svolte dalla ricorrente, esse mancano di fondamento.

Il fatto che l'insegnamento della religione cattolica nell'ambito delle scuole statali italiane sia previsto dall'ordinamento e concorra all'azione educativa degli allievi è, invero, del tutto irrilevante, visto che tale insegnamento non avviene con le stesse modalità degli altri insegnamenti, ma in un contesto diverso, sulla base di differenti procedure di scelta dei docenti e senza l'attribuzione agli stessi dello status proprio degli insegnanti delle scuole italiane.

Ugualmente, nessun rilievo favorevole ha il fatto che il servizio richiesto per l'ammissione ai corsi idoneativi all'insegnamento può essere stato prestato in insegnamenti corrispondenti a qualsiasi classe di concorso e non in quella per la quale si chieda di conseguire l'abilitazione o l'idoneità.

L'insegnamento nella varie classi di concorso ha, infatti, identiche caratteristiche, quanto alle procedure di nomina (in base a graduatorie di merito) ed alle finalità didattiche, mancanti all'insegnamento della religione cattolica.

Infine, non rileva il fatto che l'insegnamento della religione cattolica può anche essere affidato agli insegnanti di ruolo delle scuole statali materne ed elementari, trattandosi di insegnamento aggiuntivo e non obbligatorio, da svolgersi, comunque, previo assenso della competente Autorità ecclesiastica.

Non sussistendo, pertanto, alcun profilo d'incostituzionalità nella norma applicata negli atti impugnati, il primo mezzo di gravame va disatteso.

III°- La ricorrente, con il secondo mezzo di gravame, deduce il vizio di violazione o errata interpretazione dell'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, atteso che tale norma non richiede che il servizio utile per l'ammissione al corso idoneativo "de quo" sia stato prestato nella corrispondente classe di concorso.

L'assunto manca di fondamento per la ragioni già svolte a commento del primo mezzo di gravame, cui si fa rimando.

Poiché l'insegnamento della religione cattolica non corrisponde ad alcuna classe di concorso, giuste le ragioni prima illustrate, il relativo servizio non può essere in alcun modo assimilato a quello disimpegnato in una qualsiasi classe di concorso.

Il riconoscimento del servizio disimpegnato per una classe di concorso diversa da quella per la quale si chiede di conseguire l'idoneità all'insegnamento non implica, pertanto, che debba essere riconosciuto anche un insegnamento non coincidente con alcuna delle classi di concorso previste dall'ordinamento.

L'O.M. 15 giugno 1999, n. 153, nell'escludere la validità dell'insegnamento della religione cattolica per l'ammissione alla sessione riservata di esami di abilitazione o di idoneità non è, quindi, viziata per violazione o errata interpretazione dell'art. 2, comma 4, della L. 3 maggio 1999, n. 124, né per eccesso di potere, sotto i profili dell'illogicità e della contraddittorietà.

Anche il secondo ed ultimo mezzo di gravame deve, per conseguenza, essere disatteso.

IV°- Conclusivamente, alla stregua di tutto quanto considerato, il ricorso è infondato.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere respinto.

Visto

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE

(Raffaele Iannotta)

LA REDATTRICE

(Rosalia Maria Petronilla Bellavia)

La Segretaria d'Adunanza

(Paola Sgreccia)

Per estratto del verbale

IL DIRIGENTE DELLA SEGRETERIA

(Elio Peduto)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
N.556/06

Reg.Dec.
N. 7314 Reg.Ric.
ANNO 2005

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Soile Lautsi, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Ficarra e dall'avv. Corrado Mauceri, ed elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avv. Fausto Buccellato, viale Angelico, n. 45,

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,
e nei confronti

di Paolo Bonato, in proprio e quale genitore della minore Laura Bonato, e di Linicio Bano, nella qualità di Presidente della Associazione Italiana Genitori (A.GE.), rappresentati e difesi dall'avv. prof. Franco Gaetano Scoca, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Roma, via G. Paisiello, n. 55,

dell'Associazione Forum, rappresentata e difesa dall'avv. Ivone Cacciavillani, il quale agisce oltre che in qualità di presidente dell'Associazione, in proprio *uti civis* ex art. 86 c.p.c., e dagli avv. ti Sergio Dal Prà e Luigi Manzi, ed elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio di quest'ultimo, in via Federico Confalonieri, n. 5,

per l'annullamento

della sentenza n. 1110 del 2005 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sez. III, resa *inter partes*.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimato;

Visti gli appelli incidentali del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, di Paolo Bonato e di Linicio Bano, e dell'Associazione Forum;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2006, relatore il Consigliere Sabino Luce, uditi l'avv. Buccellato per delega dell'avv. Mauceri, l'Avvocato dello Stato Palatiello, l'avv. Giusti per delega dell'avv. Scoca, e l'avv. Luigi Manzi.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1.- Premette la ricorrente di avere, in proprio e quale madre dei minori Dataico e Sami Albertin, alunni, all'epoca, della scuola media "Vittorino da Feltre" di Abano Terme, chiesto innanzi al TAR Veneto l'annullamento della deliberazione del 27 maggio 2002 del Consiglio di Istituto, nella parte in cui respinge la proposta di escludere tutte le immagini e i simboli di carattere religioso negli ambienti scolastici in ossequio al principio di laicità dello Stato, lasciandoli esposti nelle aule, sulla base dei seguenti motivi: a) violazione del principio di laicità dello Stato (artt. 3 e 19 della Costituzione, art. 9 della Convenzione dei diritti dell'uomo, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, 848); b) violazione del principio di imparzialità della Amministrazione (art. 97 della Costituzione).

Il TAR Veneto, con ordinanza n. 56 del 13 novembre 2003, previa reiezione delle eccezioni pregiudiziali (il ricorso è stato proposto da un solo genitore dei minori Albertin; difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati; non

è stata impugnata la circolare del 3 ottobre 2002 del Ministero dell'Istruzione, con la quale è stata raccomandata l'esposizione del crocefisso a cura dei dirigenti scolastici), ha sospeso il giudizio e rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli artt. 159 e 190 del Testo Unico n. 297 del 16 aprile 1994, come specificati rispettivamente dall'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (all. C) e dall'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, nella parte in cui includono il crocefisso tra gli arredi delle aule scolastiche, nonché del predetto T. U. nella parte in cui conferma la vigenza delle disposizioni di cui all'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (tab. C) e all'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, in riferimento al principio di laicità dello Stato e, comunque, agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione.

Con ordinanza del 13 dicembre 2004, n. 389, la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità, sollevata dal TAR, in quanto concernente norme regolamentari (i citati artt. 118 e 119), la cui attuale vigenza il TAR erroneamente assume che si ricavi dall'art. 676 del T. U. del 1994, "perché la eventuale salvezza, ivi prevista, di norme non incluse nel testo unico, e non incompatibili con esso, può concernere solo disposizioni legislative e non disposizioni regolamentari, essendo solo le prime riunite e coordinate nel testo unico medesimo, in conformità alla delega...".

Con la sentenza, di cui viene chiesta la riforma, il TAR Veneto, previa reiezione delle eccezioni sollevate in giudizio dalla Amministrazione e dall'interveniente, ha estromesso dal giudizio la Associazione Forum e la Associazione Genitori di Padova, e ha respinto il ricorso con una motivazione che viene definita dalla appellante "del tutto originale, perché non rispecchia alcuna delle ragioni sostenute dalle parti, e comunque errata".

Con l'odierno ricorso, vengono reiterate le censure di primo grado in forma strettamente embricata con le argomentazioni del TAR, e si insiste particolarmente sulla abrogazione implicita dell'art. 118 (non 119) del r. d. 965/1924 ad opera del successivo testo unico, che ha regolato tutta la materia senza riprodurlo, e della legge n. 121/1985 di ratifica del nuovo concordato, che ha cancellato la norma che ne costituiva il fondamento, cioè l'art. 1 dello Statuto Albertino.

In ogni caso – si sostiene – l'esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche è incompatibile col principio costituzionale della laicità dello Stato.

2.- Resiste il Ministero della Istruzione, dell'Università e della Istruzione, il quale sostiene l'infondatezza dell'appello, e propone comunque ricorso incidentale condizionato avverso le statuizioni della sentenza, con le quali: a) è stata riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo; b) è stato dichiarato ammissibile il ricorso, nonostante la mancata notifica ad almeno un controinteressato, e nonostante la ricorrente, in proprio, non fosse componente della vita scolastica, ed avesse proposto l'impugnativa quale genitrice dei due minori, senza il manifesto accordo del padre (che pure partecipò alla riunione del Consiglio di Classe), che è esercente la potestà; c) non è stato considerato che la mancata impugnativa dell'art. 118 del r.d. n. 965/1924 farebbe in ogni caso sopravvivere la contestata deliberazione del Consiglio di Istituto.

Si sono anche costituiti Paolo Bonato, in proprio e quale genitore della minore Laura Bonato, e Linicio Bano, in qualità di Presidente dell'A.GE. (Associazione Italiana Genitori) di Padova, intervenuta in giudizio, i quali chiedono la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui statuisce l'estromissione dal giudizio della A. GE. e ritiene ammissibile il ricorso, sebbene non notificato ad almeno un controinteressato.

Si è altresì costituita l'Associazione Forum, la quale chiede, con l'appello incidentale proposto, la reiezione del gravame e la riforma della sentenza nella parte in cui dichiara inammissibile il suo intervento, e non declina a favore del giudice ordinario la giurisdizione in un giudizio che ha per oggetto un diritto fondamentale della personalità. L'eccezione, come precisato in memoria, viene sviluppata in ricorso senza pervenire alla conclusione in calce allo stesso che l'impugnativa debba essere dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Per questo, si rimanda alla formale proposizione (in forma condizionata) della medesima eccezione da parte della Avvocatura dello Stato, e si invita la Sezione a pronunciarsi "anche ufficiosamente".

3.- Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 13 gennaio 2006.

DIRITTO

1.- Il giudizio verte sulla legittimità della deliberazione del Consiglio di Istituto della scuola media statale “Vittorino da Feltre” di Abano Terme, con la quale è stata respinta la richiesta della ricorrente di rimuovere il crocefisso dalle aule scolastiche. Il TAR Veneto, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso, dichiarandolo infondato, dopo avere estromesso dal giudizio le due associazioni (A.GE. e Forum) che erano intervenute *ad opponendum*.

2.- Il Collegio deve darsi carico delle questioni preliminari che sono state sollevate dalle parti o sono rilevabili di ufficio.

In primo luogo, va verificato se sia ammissibile l'impugnativa proposta dalla sola ricorrente, quale esercente la potestà sui minori Dataico e Sami Albertin, senza la partecipazione dell'altro genitore.

In proposito, il Collegio rileva che il ricorso risulta proposto da uno solo dei due genitori, esercenti la potestà sui minori, a tutela di scelte educative che ciascun genitore può assumere, senza la necessità di un intervento dell'altro genitore. Proprio per la diretta inerenza del ricorso a scelte educative, non si configurano, infatti, gli estremi della straordinaria amministrazione, rispetto alla quale l'art.320 c.c. richiede l'azione congiunta di entrambi i genitori (cfr. Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 13 dicembre 1984, n. 287; Tar Abruzzo, sez. Pescara, 10 maggio 1984, n. 157).

In secondo luogo, deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alla controversia in esame. La giurisdizione del giudice amministrativo è stata posta in discussione, nel corso del giudizio, dalla Amministrazione appellata e da una delle Associazioni intervenute (ed estromesse dal giudice di primo grado), le quali hanno sostenuto che la controversia avrebbe per oggetto la tutela di un diritto di libertà, diritto soggettivo perfetto, di competenza del giudice ordinario. Anche l'appellante ha richiamato questa qualificazione per la sua posizione soggettiva, pur concludendo a favore della giurisdizione amministrativa, perché il ricorso era stato proposto prima della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale (che ha ridimensionato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi), e, in base all'art. 5 c.p.c., la sentenza della Corte non priverebbe di giurisdizione il giudice adito ritualmente alla stregua delle leggi in vigore al momento della proposizione del ricorso.

Il Collegio rileva che rispetto a situazioni di interesse che sono in relazione con diritti fondamentali della persona, come per esempio il diritto alla salute (che è stato oggetto di maggiore elaborazione giurisprudenziale), non si può e non si deve escludere *a priori* la sussistenza della giurisdizione amministrativa.

Quando la vertenza ha come oggetto la contestazione della legittimità dell'esercizio del potere amministrativo, ossia quando l'atto amministrativo sia assunto nel giudizio non come fatto materiale o come semplice espressione di una condotta illecita, ma sia considerato nel ricorso quale attuazione illegittima di un potere amministrativo, di cui si chiede l'annullamento, la posizione del cittadino si concreta come posizione di interesse legittimo.

Queste considerazioni sono state fatte proprie da tempo sia dalla giurisprudenza amministrativa che dalla Corte regolatrice della giurisdizione. Si veda, per esempio, Cass. sez. un. civ. 15 ottobre 1998, n. 10186, che, nel giudizio proposto a tutela del diritto alla salute in relazione a immissioni sonore prodotte da un'attività autorizzata dall'amministrazione, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario “poiché l'azione ... non investe nessun provvedimento amministrativo”. Le Sezioni unite ribadiscono che la circostanza che il cittadino agisca lamentando la violazione della legge da parte dell'amministrazione - e nel caso in esame l'azione era proposta a tutela di un diritto fondamentale - non è discriminante ai fini della giurisdizione, risultando invece decisiva la circostanza che l'azione sia diretta (o meno) contro un provvedimento amministrativo. Questa conclusione è coerente con la giurisprudenza costante dei giudici amministrativi che riconoscono la giurisdizione amministrativa per vertenze, come quelle in tema di impianti per lo smaltimento dei rifiuti, o di altre opere rilevanti per la salubrità dell'ambiente, rispetto ai quali venga contestata la legittimità dei provvedimenti autorizzatori. La circostanza che in questi casi i ricorrenti facciano

valere la possibilità di un pregiudizio alla salute non toglie nulla alla configurabilità di una posizione di interesse legittimo, e, conseguentemente, della giurisdizione amministrativa.

Va osservato, inoltre, che la concezione dei diritti “perfetti” o “non degradabili” è stata elaborata per riconoscere ulteriori possibilità di tutela per il cittadino, non certo per escludere forme di tutela preesistenti. Di conseguenza da tale concezione non si può desumere alcuna riduzione della legittimazione a ricorrere avanti al giudice amministrativo.

Deve essere tenuto presente, ancora, che in discussione sono atti riconducibili all’espressione di una potestà regolamentare dell’Amministrazione, potestà quindi tipicamente discrezionale. Rispetto a potestà del genere, la Corte regolatrice della giurisdizione, di recente, ha confermato che la tutela è devoluta al giudice amministrativo, anche se la controversia inerisca al diritto alla salute (Cass. Sez. un. 28.10.2005, n. 20994).

Risulta, pertanto, assorbita ogni questione relativa alla interpretazione dell’art. 5 c.p.c., di cui l’appellante propone una lettura difforme dagli orientamenti maggioritari della giurisprudenza sia civile che amministrativa.

In terzo luogo, va esaminata l’eccezione di inammissibilità del ricorso (già disattesa dal primo giudice) per essere stata omessa la notifica ad almeno uno dei controinteressati.

L’eccezione risulta infondata, perché dal tenore dell’atto impugnato non sono identificabili controinteressati in senso proprio.

In quarto luogo, diversamente da quanto statuito dal giudice di primo grado, devono ritenersi ammissibili gli interventi in giudizio proposti dalle due associazioni, Forum ed A. GE.

Non è dubbio che le due Associazioni, con il loro intervento, hanno manifestato un interesse simmetrico a quello della ricorrente, e, pertanto, ugualmente meritevole di essere fatto valere in giudizio. Un tale interesse è titolo sufficiente per intervenire in giudizio, senza la necessità di ulteriori specificazioni. L’utilità che può derivare alle due associazioni intervenute dalla conservazione dell’atto impugnato non è certamente di ordine patrimoniale, ma è parimenti di assoluto rilievo giuridico, perché è riconducibile al medesimo ordine di interessi, anche se di segno contrario, fatti valere dalla ricorrente.

Da ultimo, non può essere condivisa l’eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa della Amministrazione, per il fatto che non sarebbe stato impugnato ritualmente l’art. 118 r.d. n. 965/1924, dal quale deriverebbe l’obbligo di esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche.

È sufficiente osservare che dal tenore del ricorso si coglie immediatamente come la contestazione sia proposta anche nei confronti della citata norma regolamentare, la cui impugnazione non richiedeva, d’altronde, formule sacramentali.

3.- Passando al merito, il ricorso è infondato.

L’appellante in via prioritaria reitera il rilievo, disatteso dal TAR, della abrogazione implicita della norma dell’art. 118 r. d. 1924 n. 965 (ritiene di non doversi parlare dell’art. 119 del r. d. n. 1297/1928 in quanto si riferisce alla scuola elementare, mentre i figli minori frequentano la scuola media), non essendo essa stata “riprodotta” dal t. u. del 1994, disciplinante l’intera materia, ed essendo altresì venuto meno il principio di confessionalità, sancito dall’art. 1 dello Statuto Albertino, che ne rappresentava il fondamento, in quanto tale norma statutaria non è stata ripresa dalla legge n. 121/1985 di attuazione dell’accordo di Villa Madama, diversamente da quanto avvenne con la legge 810 del 1929 di attuazione del Trattato del Laterano.

Circa la prima considerazione dell’appellante, vale quanto statuito dalla Corte Costituzionale sul carattere regolamentare della norma di cui all’art. 118 r. d. 1924 n. 965, che, come tale, non può ritenersi assorbita dal t. u. 1994 (giacché se tale fosse stata, la Corte non avrebbe potuto esimersi dal giudicare della sua legittimità), e neppure abrogata (e la stessa Corte nella sua ordinanza non ne ha mai messo in discussione la vigenza).

Quanto alla seconda considerazione, non pare corretto porre il principio di confessionalità dello Stato a fondamento della norma regolamentare in questione (sicché venuto meno quello sarebbe venuta meno la ragion d’essere di questa). È ben vero infatti che nel 1924, allorché la norma fu emanata vigeva in Italia lo Statuto Albertino, il cui art. 1 proclamava la religione cattolica,

apostolica e romana come “la sola religione dello Stato” (gli altri culti essendo tollerati conformemente alle leggi); ma è altrettanto vero che tale norma non impedì minimamente al legislatore, nel corso di vari decenni, di adottare in molteplici settori della vita dello Stato una normativa contraria agli interessi della confessione cattolica, ed in dottrina ad alcuni autori, anche assai qualificati, di ascrivere la Chiesa cattolica fra le associazioni illecite.

Il problema della vigenza dell’art. 118 r. d. 1924 n. 965 non può pertanto essere adeguatamente risolto attraverso la mancata menzione nell’accordo di Villa Madama di un principio (quello della confessionalità dello Stato), richiamato nel trattato del Laterano nel 1929 (vale a dire cinque anni dopo l’emanazione della norma stessa), ma va affrontato attraverso la verifica della compatibilità di quanto da esso disposto con i principi oggi ispiranti l’ordinamento costituzionale dello Stato, ed in particolare con il principio di laicità, invocato dalla stessa appellante.

Al riguardo, più volte la Corte costituzionale ha riconosciuto nella laicità un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, idoneo a risolvere talune questioni di legittimità costituzionale (ad esempio, tra le tante pronunce, quelle riguardanti norme sull’obbligatorietà dell’insegnamento religioso nella scuola, o sulla competenza giurisdizionale per le cause concernenti la validità del vincolo matrimoniale contratto canonicamente e trascritto nei registri dello stato civile).

Trattasi di un principio non proclamato *expressis verbis* dalla nostra Carta fondamentale; un principio che, ricco di assonanze ideologiche e di una storia controversa, assume però rilevanza giuridica potendo evincersi dalle norme fondamentali del nostro ordinamento. In realtà la Corte lo trae specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.

Il principio utilizza un simbolo linguistico (“laicità”) che indica in forma abbreviata profili significativi di quanto disposto dalle anzidette norme, i cui contenuti individuano le condizioni di uso secondo le quali esso va inteso ed opera. D’altra parte, senza l’individuazione di tali specifiche condizioni d’uso, il principio di “laicità” resterebbe confinato nelle dispute ideologiche e sarebbe difficilmente utilizzabile in sede giuridica.

In questa sede, le condizioni di uso vanno certo determinate con riferimento alla tradizione culturale, ai costumi di vita, di ciascun popolo, in quanto però tale tradizione e tali costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici. E questi mutano da nazione a nazione.

Così non v’è dubbio che in un modo vada inteso ed opera quel principio nell’ordinamento inglese, laico, benché strettamente avvinto alla chiesa anglicana, nel quale è consentito al legislatore secolare dettare norme in materie interne alla chiesa stessa (esempio relativamente recente è dato dalla legge sul sacerdozio femminile); in altro modo nell’ordinamento francese, per il quale la laicità, costituzionalmente sancita (art. 2 Cost. del 1958), rappresenta una finalità che lo Stato potrà perseguire, e di fatto ha perseguito, anche con mortificazione dell’autonomia organizzativa delle confessioni (*lois Combes*) e della libera espressione individuale della fede religiosa (*legge sull’ostensione dei simboli religiosi*); in altro modo ancora nell’ordinamento federale degli Stati Uniti d’America, nel quale la pur rigorosa separazione fra lo Stato e le confessioni religiose, imposta dal I emendamento alla Costituzione federale, non impedisce un diffuso pietismo nella società civile, ispirato alla tradizione religiosa dei Padri pellegrini, che si esplica in molteplici forme anche istituzionali (da un’esplicita attestazione di fede religiosa contenuta nella carta moneta - *in God we trust* -, al largo sostegno tributario assicurato agli aiuti economici elargiti alle strutture confessionali ed alle loro attività assistenziali, sociali, educative, nell’orizzonte liberal privatistico tipico della società americana); in altro modo, infine, nell’ordinamento italiano, in cui quel simbolo linguistico serve ad indicare reciproca autonomia fra ordine temporale e ordine spirituale e conseguente interdizione per lo Stato di entrare nelle faccende interne delle confessioni religiose (artt. 7 e 8 Cost.); tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2), indipendentemente da quanto disposto dalla religione di appartenenza; uguaglianza giuridica fra tutti i cittadini, irrilevante essendo a tal fine la loro diversa fede religiosa (art. 3); rispetto della libertà delle confessioni di organizzarsi autonomamente secondo i propri statuti purché non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano (art. 8, 2° co.), e per tutti, e non solo per i cittadini, tutela della libertà in materia

religiosa, e cioè di credere, non credere, di manifestare in pubblico o in privato la loro fede, di esercitarne il culto (art. 19); divieto, infine, di discriminare gli enti confessionali a motivo della loro ecclesiasticità e del fine di religione o di culto perseguito (art. 20). Dalle norme costituzionali italiane richiamate dalla Corte per delineare la laicità propria dello Stato si evince, inoltre, un atteggiamento di favore nei confronti del fenomeno religioso e delle confessioni che lo propugnano, avendo la Costituzione posto rilevanti limiti alla libera esplicazione della attività legislativa dello Stato in materia di rapporti con le confessioni religiose; attività che potrà praticarsi ordinariamente soltanto in forma concordata sia con la religione di maggioranza sia con le altre confessioni religiose (art. 7, 2° co., e art. 8, 3° co.).

Ne deriva che la laicità, benché presupponga e richieda ovunque la distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima "civiltà", è *relativa* alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente *storica*, legata com'è al divenire di questa organizzazione (in modo diverso, ad esempio, dovendo essere intesa la laicità in Italia con riferimento allo Stato risorgimentale, ove, nonostante la confessionalità di principio dello stesso, proclamata dallo Statuto fondamentale del Regno, furono consentite discriminazioni restrittive in danno degli enti ecclesiastici, e con riferimento allo Stato odierno, sorto dalla Costituzione repubblicana, ed ormai non più confessionale, ove però quelle discriminazioni non potrebbero aversi).

Quale poi dei sistemi giuridici ora ricordati, o di altri ancora qui non considerati, sia meglio rispondente ad un'idea astratta di laicità, che alla fine coincide con quella che ciascuno trova più consona con i suoi postulati ideologici, è questione antica; una questione che però va lasciata alle dispute dottrinarie.

In questa sede giurisdizionale, per il problema innanzi ad essa sollevato della legittimità della esposizione del **crocifisso** nelle aule scolastiche, disposto dalle autorità competenti in esecuzione di norme regolamentari, si tratta in concreto e più semplicemente di verificare se tale imposizione sia lesiva dei contenuti delle norme fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, che danno forma e sostanza al principio di "laicità" che connota oggi lo Stato italiano, ed al quale ha fatto più volte riferimento il supremo giudice delle leggi.

È evidente che il **crocifisso** è esso stesso un simbolo che può assumere diversi significati e servire per intenti diversi; innanzitutto per il luogo ove è posto.

In un luogo di culto il **crocifisso** è propriamente ed esclusivamente un "simbolo religioso", in quanto mira a sollecitare l'adesione riverente verso il fondatore della religione cristiana.

In una sede non religiosa, come la scuola, destinata all'educazione dei giovani, il **crocifisso** potrà ancora rivestire per i credenti i suaccennati valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile. In tal senso il **crocifisso** potrà svolgere, anche in un orizzonte "laico", diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni.

Ora è evidente che in Italia, il **crocifisso** è atto ad esprimere, appunto in chiave simbolica ma in modo adeguato, l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana.

Questi valori, che hanno impregnato di sé tradizioni, modo di vivere, cultura del popolo italiano, soggiacciono ed emergono dalle norme fondamentali della nostra Carta costituzionale, accolte tra i "Principi fondamentali" e la Parte I della stessa, e, specificamente, da quelle richiamate dalla Corte costituzionale, delineanti la laicità propria dello Stato italiano.

Il richiamo, attraverso il **crocifisso**, dell'origine religiosa di tali valori e della loro piena e radicale consonanza con gli insegnamenti cristiani, serve dunque a porre in evidenza la loro trascendente fondazione, senza mettere in discussione, anzi ribadendo, l'autonomia (non la contrapposizione, sottesa a una interpretazione ideologica della laicità che non trova riscontro alcuno nella nostra Carta fondamentale) dell'ordine temporale rispetto all'ordine spirituale, e senza sminuire la loro specifica "laicità", confacente al contesto culturale fatto proprio e manifestato dall'ordinamento fondamentale dello Stato italiano. Essi, pertanto, andranno vissuti nella società civile in modo autonomo (di fatto non contraddittorio) rispetto alla società religiosa, sicché possono essere "laicamente" sanciti per tutti, indipendentemente dall'appartenenza alla religione che li ha ispirati e propugnati.

Come ad ogni simbolo, anche al **crocifisso** possono essere imposti o attribuiti significati diversi e contrastanti, oppure ne può venire negato il valore simbolico per trasformarlo in suppellettile, che può al massimo presentare un valore artistico. Non si può però pensare al **crocifisso** esposto nelle aule scolastiche come ad una suppellettile, oggetto di arredo, e neppure come ad un oggetto di culto; si deve pensare piuttosto come ad un simbolo idoneo ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili sopra richiamati, che sono poi i valori che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato.

Nel contesto culturale italiano, appare difficile trovare un altro simbolo, in verità, che si presti, più di esso, a farlo; e l'appellante del resto auspica (e rivendica) una *parete bianca*, la sola che alla stessa appare particolarmente consona con il valore della laicità dello Stato.

La decisione delle autorità scolastiche, in esecuzione di norme regolamentari, di esporre il **crocifisso** nelle aule scolastiche, non appare pertanto censurabile con riferimento al principio di laicità proprio dello Stato italiano.

La pretesa che lo Stato si astenga dal presentare e propugnare in un luogo educativo, attraverso un simbolo (il **crocifisso**), reputato idoneo allo scopo, i valori certamente laici, quantunque di origine religiosa, di cui è pervasa la società italiana e che connotano la sua Carta fondamentale, può semmai essere sostenuta nelle sedi (politiche, culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale.

In questa sede non può, quindi, trovare accoglimento la richiesta dell'appellante che lo Stato e i suoi organi si astengano dal fare ricorso agli strumenti educativi considerati più efficaci per esprimere i valori su cui lo Stato stesso si fonda e che lo connotano, raccolti ed espressi dalla Carta costituzionale, quando il ricorso a tali strumenti non solo non lede alcuno dei principi custoditi dalla medesima Costituzione o altre norme del suo ordinamento giuridico, ma mira ad affermarli in un modo che sottolinea il loro alto significato.

In conclusione, va respinto l'appello principale, e vanno accolti gli appelli incidentali delle associazioni A. GE. e Forum nella parte in cui reclamano l'ammissibilità del loro intervento in giudizio.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, ammette l'intervento in giudizio delle Associazioni A. GE. e Forum, e respinge il ricorso in epigrafe. Compensa le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini Presidente

Sabino Luce Consigliere rel.

Giuseppe Romeo Consigliere est.

Lanfranco Balucani Consigliere

Domenico Cafini Consigliere

Presidente

Giorgio Giovannini

Consigliere Segretario
Giuseppe Romeo Giovanni Ceci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13 . 2 . 2006

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

N.R.G. 7314/2005

FF

Giudice di merito



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZIONE I CIVILE

Composta dai Signori Magistrati:

Dott. Giulio De Simone Presidente rel.

Dott. Edoardo Monti Consigliere

Dott. Eleonora Polidori Consigliere

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile iscritta al n. 1288/2008 del Ruolo della volontaria giurisdizione di questa Corte e vertente tra

S.C. e M.M. rappresentati e difesi dagli Avv.ti Stefania Boccaccini ed Elisabetta Severi, entrambi elettivamente domiciliati in Firenze presso lo studio dell'avv. Roberto Sanetti in via XX Settembre n. 48

APPELLANTI

e

P.G. in sede.

All'udienza del 10 ottobre 2008 gli appellanti hanno così concluso: "Voglia la Corte, in parziale riforma della sentenza appellata, inserire tra le condizioni della cessazione degli effetti civili del matrimonio la clausola secondo la quale, a definizione di ogni questione patrimoniale, la Signora M. trasferisce al Sig.C.,

contro il corrispettivo di un prezzo, la quota di proprietà dei beni immobili meglio specificati in atti”

Il P.G. ha chiesto il rigetto dell'appello.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

S. C. e M. M. ricorrevano congiuntamente al Tribunale di Pistoia, esponendo di essere separati da oltre cinque anni, di non aver ripreso la convivenza, di essere economicamente autosufficienti; chiedevano dunque la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Nell'ambito del medesimo ricorso prevedevano altresì un trasferimento oneroso di diritti immobiliari dalla M. al S.. Il Tribunale pronunciava sentenza di divorzio, ma non recepiva le statuizioni concernenti la compravendita immobiliare. In proposito, affermava quel giudice che, nel caso di specie, il trasferimento di diritti reali non si poteva configurare come pagamento in unica soluzione dell'assegno divorzile, atteso che le parti avevano espressamente affermato di essere economicamente autosufficienti e che dunque non v'era luogo a pronunciare sull'assegno; affermava altresì che il trasferimento immobiliare appariva privo di causa. Avverso questa parte della decisione proponevano appello, con unico atto, il S. e la M., deducendo che in assenza di una normativa esplicitamente contraria il trasferimento di diritti immobiliari doveva ritenersi consentito nell'ambito della procedura per divorzio congiunto e che, nel caso di specie, la causa del trasferimento doveva individuarsi nella volontà di regolare tutti i rapporti patrimoniali esistenti tra le parti. Il P.G. interveniva, concludendo per il rigetto del gravame.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello, come s'è detto in narrativa, è stato proposto congiuntamente da entrambe le parti. Queste si sono viste disattendere una delle loro domande, che pure congiuntamente era stata proposta e questo conferisce loro quella posizione di soccombente che ne legittima la veste di appellante. Nel merito dell'impugnazione, va detto (contrariamente a quella che sembra essere la seconda delle ragioni espresse nella motivazione della sentenza impugnata) che l'attribuzione patrimoniale che figura nel ricorso per divorzio è tutt'altro che priva di causa, dal momento che a fronte del trasferimento dei diritti reali è previsto un prezzo, che per giunta risulta congruo in esito alla lettura della perizia di parte contenuta nel fascicolo degli appellanti. È certamente vero che il trasferimento di diritti reali non può venir configurato come versamento in natura ed in unica soluzione dell'assegno divorzile, dal momento che la situazione economica che le parti hanno volontariamente accertato come esistente tra di loro non era tale da doversi far luogo a quell'assegno. È però anche vero che, in un ambito di generale sistemazione dei rapporti dipendenti dal matrimonio, all'autonomia negoziale non può essere interdetto di versare nel ricorso congiunto per divorzio anche quel profilo che, senza richiedere un'attività processuale che sarebbe ultronea rispetto al rito prescelto (si fa qui riferimento, quale ipotesi *a contrario*, a quella che è la consueta risposta giurisprudenziale a domande quale quella di divisione, quando vengano introdotte con la domanda di separazione o divorzio), consenta di realizzare compiutamente il regolamento di interessi che concluda la fase della vita coniugale. Al giudice, nel caso concreto, non viene chiesta altra attività se non quella consistente nel prendere atto che tra le parti è stato scambiato il consenso per il trasferimento di diritti reali, trasferimento che è direttamente

collegato con il fine perseguito dalla sentenza di divorzio e che presuppone l'ulteriore passaggio costituito dalla trascrizione della decisione ai registri immobiliari. Non v'è dunque alcun appesantimento della procedura per divorzio congiunto, né si intravedono ragioni ostative al recepimento di quella manifestazione di consenso. Va conseguentemente, in accoglimento dell'appello, inserita tra le condizioni del divorzio la clausola richiesta dagli appellanti. Nulla per le spese.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Firenze, sezione I Civile, in accoglimento dell'appello proposto da S. C. e M. M. avverso la sentenza del Tribunale di Pistoia in data 24 maggio-1 giugno 2007, n. 472 ed in parziale riforma di questa, inserisce tra le clausole della cessazione degli affetti civili del matrimonio, oggetto di quella decisione, quella secondo cui a definizione di ogni questione patrimoniale la Sg.ra M. M. trasferisce al Sig. S. C. la quota di $\frac{1}{2}$ della piena proprietà di una porzione dell'abitazione sita in xxxxxxxxxxxxxxxx censita n. Catasto Fabbricati del Comune di Pistoia al foglio di mappa xx sub. x, cat. xx, classe x, consistenza mq. xx, rendita catastale € xx, nonché la quota di $\frac{1}{2}$ della piena proprietà di un appezzamento di terreno agricolo con relativa quota di $\frac{1}{4}$ sopra la strada privata di accesso, censiti, quanto al terreno, al Catasto Terreni del Comune di Pistoia nel foglio di mappa xx del mappale xx qualità seminativo irriguo erborato, classe x, superficie catastale mq. xxxx, reddito agrario € xxx, reddito dominicale € xxx, quanto alla strada podereale di accesso preso il Catasto Terreni del Comune di Pistoia nel foglio di mappa xxx del mappale xx, qualità seminativo irriguo erborato, classe x, superficie catastale mq. xx, reddito agrario € xxx, reddito dominicale € xxx. Ordina ai competenti Uffici

Immobiliari di provvedere alle prescritte trascrizioni con esonero degli stessi da ogni responsabilità. Nulla per le spese.

Firenze, 10 ottobre 2008.

Il Presidente est.

Dott. Giulio De Simone

Tribunale ecclesiastico (Rota Romana)

R. P. D. GILBERTO AGUSTONI

ROMANA

NULLITATIS MATRIMONII

SUMMARIVM

1. 2. Species facti. — 3. 4. 5. Principia iuris de defectu discretionis iudicii eiusque probatione. — 6. Caput diluendum respicit defectum discretionis iudicii qui differt a personalitatis perturbatione. — 7. 8. Attentis documentis et testimoniis non probatur defectus consensus ob animi defectionem. — 9. Actoris confessio. — 10. Conventae enarratio. — 11. 12. E medicorum testiumque depositionibus non comprobatur conventae perturbatio tempore celebrationis matrimonii. — 13. Inepte appellata sententia prioris Periti conclusiones admisit. — 14. Decisio pro vinculo.

Decisio diei 7 novembris 1986

1. — Aloysius, unum supra viginti annos natus, amicam sororis Mariae, Lydiam, obviam habuit, duobus annis minorem natam. Statim mutuo captae amore partes, paucis transactis mensibus, ad commercium carnale inter se devenerunt, abortu quoque patrato.

Nuptiae, renitente praesertim Lydia, per fere duodecim annos procrastinatae, tandem Romae celebratae sunt, die 13 iunii 1959, in ecclesia Beato Bonaventurae in Palatio dicata.

Mense augusto anni insequentis filia enata est. Vita domestica pacifica traducta est per fere quinquennium: tunc enim rumusculi circa inhonestam consuetudinem uxoris aures Aloysii ferire coeperunt, qui, teredine suspicionis quassatus, vitam coniugalem abrumpere studuit ac de facto abrupit, mense decembri 1966. Mense februario insequenti supplicem dedit libellum ad Tribunal Vicariatus Urbis declarationem nullitatis matrimonii efflagitans ob exclusum bonum fidei a muliere conventa.

Instrukione rite peracta, causa deserta declarata est, die 12 decembris 1970; mense maio 1971 vero, instante actore, reassumpta est; novis capitibus nullitatis aucta, suppletiva inquisitione completa est. Dubium dein concordatum est sequenti sub formula: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ex capite simulationis totalis consensus ex parte mulieris conventae,

sin minus ex capite exclusionis boni fidei ex parte mulieris et ex capite defectus formae ».

In die Decisionis vero Iudices primi gradus decreverunt: « Dilata et compleantur acta iuxta instantiam patroni actoris ». Institerat enim iste ut denuo interrogarentur partes, inducerentur medici a curatione et peritia expetere-tur psychologica, ex officio.

Tandem tertio concordatum est obiectum litis, addito novo capite: « ... sin minus ex capite defectus discretionis iudicii ex parte mulieris, in actu matrimonii ».

2. – Sententia definitiva primi gradus lata est die 16 iulii 1973, « affirmativa tantum quoad defectum discretionis iudicii ex parte mulieris in actu matrimonii », ceteris capitibus negative dimissis.

Vinculi Defensore tunc ad superius Tribunal Vicariatus Urbis appellavit, quod causam, per decretum, iuxta praescripta M. P. « Causas matrimoniales » tunc vigentia, ad ordinarium examen secundi gradus admisit.

Lite contestata, peritus alter ex officio, instante iterum actoris patrono, vocatus est qui Relationem exhibuit et, die 18 aprilis 1974, iudicialiter recognovit. Tunc vero causa iterum deserta declarata est.

Sed die 6 martii 1985 actor novum sibi constituit patronum qui statim reassumptionem causae expetiit apud N.A.T. cum interim Tribunal Appellationis Vicariatus Urbis extinctum erat.

Dubium quarto statutum est, die 23 maii 1985, et nova suppletiva inquisitio expleta est.

Quibus omnibus ad normam iuris servatis, causa Nobis prostat decidentia in secundo gradu iurisdictionis, per responsum ad dubium sub sueta formula propositum: *An constet de nullitate matrimonii, in casu.*

3. – **In iure.** – Attento perlongo ac tortuoso itinere causae, opportunum est imprimis explicite declarare unum caput admissum, scilicet defectum discretionis in muliere conventa in actu matrimonii esse appellatum, exindeque hac in instantia definiendum, ceteris capitibus sepositis.

Pariter in limine est definienda peculiaris natura adserti « defectus discretionis », quia reapse agitur, in casu, de defectu consensus, attentis peculiari-bus adiunctis subiectivis mulieris conventae in quibus matrimonium celebratum est. Certo actor qui dubium concordare voluit, inter alia, « ob defectum formae » erravit quoad nomen iuris, dum factum iuridicum quod denuntiare voluit erat defectus consensus in actu matrimonii. Itaque in novissimo decreto concordationis dubii litis deventum est ad « defectum discretionis ».

4. – Ad definiendam igitur causam, imprimis recolendum est can. 1057, § 1 qui verbo tenus repetit can. 1081, § 1 Codicis piani-benedictini: « Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet ». Verba illa « legitime manifestatus » formam quam dicunt canonicam, seu ritum ab Ecclesia statutum, attingit, penitiusque modum manifestandi consensum, qui est causa efficiens foederis nuptialis. Personas contrahentium e contra attingunt verba canonis « iure habiles »: quaeabilitas praepeditur impedimentis a iure

statutis vel incapacitate quae saltem radices habeat in iure naturae. Ius positivum Ecclesiae incapacitatem determinat, inter alia statuens: « incapaces sunt matrimonium contrahendi: 1° qui sufficientis rationis usu carent ... » (cf. can. 1095).

Sufficiens usus rationis, iuxta traditam prudentiam iuris olim dicebatur praepediri insania quae intellectum afficit ac distinguenda est a defectu discretionis iudicii quae plures afficit facultates atque praesumitur adepta pubertate (cf. can. 1082). Ius canonicum nullum defectum discretionis agnovit qui nequeat determinari in sua causa: sive sit ignorantia, sive sit error, sive sit morbosa conditio contrahentis psychica vel physica.

Inter conditiones psychicas recensentur tum morbi qui habitualiter perturbant exercitium facultatum quae electioni consensus praesunt, sive causae transeuntes quae usum rationis obnubilant, vel adimunt ad tempus. Nonnulli psychiatrae etiam perturbationes transeuntes alicui psychosi adscribunt, uti v. gr. psychosi epilepticae.

His vero non est accensenda aut aequiparanda animi defectio quam plures vel minimae causae provocare possunt, communiter faciles inquisitu. Licet molestiam inferant hi motus defectionis animi dum actu corripunt subiectum, facultates quoque spirituales attingentes, quando cessant sanum relinquunt subiectum. Suae naturae manifestae sunt perturbationes, neminemque latere possunt, sive quando subiectum aggrediuntur, sive quando ipsum deserunt.

Interdum defectio huiusmodi revelat debilitatem corpoream vel lassitudinem psychicam. « La fatica è uno stato psicosomatico d'esaurimento, di astenia e di scoraggiamento. Ogni fatica duratura comporta questo intreccio di fattori somatici e psicologici. Essere affaticato significa ad un tempo sentire una incapacità ed abbandonarsi. È necessario valutare la parte rispettiva delle due serie di fattori che non si escludono che al limite. Gli elementi organici risultano dal riscontro di affaticamento dovuto a perturbazioni somatiche locali in evoluzione o residue ... È indispensabile esaminare i vari apparati il cui cattivo funzionamento può essere responsabile della fatica ... Solo dopo l'esclusione di tali malattie può essere presa in considerazione la diagnosi di fatica nevrotica » (E. Bernard-Brisset, *Manuale di Psichiatria*, trad. it., 3^a ed., Masson, Mediolani, p. 443). Medicus Bussa, qui ad curandam Lydiam vocatus est, uti videbimus, diagnosim expressit propitiam, motivum debilitatis conventae denuntians. Ubi vero patent causae corporales perperam profundiores ac impliciores exquirere originem. Nulla agente causa neurotica, harmonia qua coordinantur facultates animae haud turbatur, ipsarumque exercitium expeditum censetur. Defectio animi certo suspendit per temporis spatium quo perdurat facultatum actus; sed cum nullam habeat stabilem causam, nullum reliquit in animo vestigium, dum subiectum deserit, licet permanere possit debilitas physica ex qua accidentaliter defectio animi erupit.

5. – Ad probationem quae spectant, breviter iuris statuta recolimus. Praecipit lex iudici deveniendum esse ad causae definitionem ex morali certitudine (cf. can. 1608, § 1), quam haurire debet ex actis et probatis,

probe aestimatis iis probationibus quibus ex lege peculiaris obvenit efficacia (cf. can. 1608, § 2 et 3). Can. 1573 vero refert: « Unius testis depositio plenam fidem facere non potest, nisi agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis ... ». Plena fides vero praestanda testi qualificato moralem gignit certitudinem ex qua ad pronuntiandam sententiam iudex procedere valet.

6. – **In facto.** – Causa, prout in iure innuimus, Nobis decidenda est ex capite defectus discretionis. Ne plura verba expendamus vana, sicut iam accidit in disceptatione causae, statim declaramus acceptionem terminorum quibus utimur. Discretio iudicii, hoc in casu, nihil commune habet cum personalitatis perturbatione, seu neurosi, uti dicitur: haec conclusio certa est, prae oculis habita utraque a medicis optimae famae, etiam apud Tribunalia ecclesiastica, expleta.

Concludit utique prior peritus, Prof. Maximilianus Bartoloni: « ... per tutta la durata del male, se si eccettua lo svenimento, ella non ha sofferto di disturbi di coscienza ». Verba periti accurate sunt perpendenda: sequuntur enim adsertum principale: « L'impossibilità di un inquadramento diagnostico dei disturbi sofferti dalla convenuta — elapsis quidem duodecim annis a celebratione matrimonii — rende pressoché impossibile la risposta a questo quesito: se le condizioni psichiche di Lidia erano tali da consentirle di emettere — se lo ha emesso — un consenso matrimoniale cosciente, libero e retto ». Respondet ergo peritus super naturam consensus praestiti, iuxta suum munus, praetermissa quaestione « se lo ha emesso », de qua reapse solutio causae dependet. Et enim circa capacitatem eliciendi « un consenso cosciente, libero e retto », Prof. Bartoloni indirecte respondet, attentis adiunctis casus, omne elidens dubium circa capacitatem Lydiae tempore celebrationis nuptiarum exercendi actum humanum.

Appellati Iudices vero Relationis conclusiones citra corticem verborum — cui, in casu, standum erat quia agitur de locutionibus ad scientiam pertinentibus — intellexerunt ac aestimarunt.

Altera vero peritia, quam in hac Instantia redegit cl. mus Prof. Vattuone, nullam admittit incertitudinem. « Le condizioni fisiche e psichiche di Lidia erano tali da consentirle di emettere — in actu matrimonii — un consenso cosciente ». Relatione Prof. Vattuone accurate examinata, nemo est qui non videat illam maxima diligentia esse exaratam, ipsamque, saltem quoad substantiam, cum priore Relatione Prof. Bartoloni concinere. Dicendum ergo est quod, in casu, excludenda est perturbatio originis psychicae in muliere conventa, tempore nuptiarum.

7. – Exclusa quidem hypothesis defectus consensus ob causam psychicam, remanet una possibilitas: defectus consensus in ipso actu manifestationis ob animi defectionem.

Quia agitur de facto res certis argumentis est probanda, non praesumenda.

Imprimis habemus documentum publicum ecclesiasticum, scilicet atto di matrimonio. Statuit lex: « Nisi contrariis et evidentibus argumentis aliud evincatur, documenta publica fidem faciunt de omnibus quae directe et

principaliter in iis affirmantur » (can. 1541). Documentum, de quo agimus, a sacerdote, a testibus, necnon ab ipsis partibus subsignatum est et fidem facit de matrimonio inito « secondo le disposizioni della S. Romana Chiesa »; sacerdos vero fidem facit quod « avendo avuto il loro mutuo consenso, li ho dichiarati uniti in matrimonio secondo il rito della Romana Chiesa ».

Inde ab initio litis in ius vocatus est Rev. P. Stanislaus, qui matrimonio benedixit, ideoque testis evasit qualificatus. Tradidit ipse: « Alla domanda da me rivolta alla signora se era contenta ecc., non rispose e neanche le altre due volte, quando ripetei la domanda. Vedevo solo che la signora muoveva le labbra e allora mi rivolsi ai testimoni per sapere da loro se la convenuta avesse risposto il sì. I testimoni mi assicurarono del sì della convenuta e io procedetti al rito delle nozze. Durante la cerimonia Lidia svenne ».

Vadimonium testis nullo dubio obnoxium est: ipse verbum materialiter consensus non audivit, sed testes — cuius munus est testificandi de his quae illico vident atque audiunt — sacerdotem certiore fecerunt de consensu praestito. Modus agendi Rev. P. Stanislai cum adiunctis congruit quia actor ipsum monuerat Lydiam maxima affligi debilitate. Minime ergo miratus est de flatu vocis parum intellegibile sponsae: certitudinem plenam a testibus obtinuit, tutoque usque ad finem ritus processit, quo durante conventa animo defecit. Porro sacerdos certus fuit de valido prolato consensu.

8. — Aestimant Infrascripti nimis esse disputatum circa defectionem animi quam idem testis primo asseruit. Si enim verba leguntur prout iacent, meridiana luce patet quod conventa certo certius conscientiam non amisit dum consensum pronuntiabat, sed durante ritu (« durante la cerimonia »). Ritus enim, licet brevius, integer est celebratus, missa haud omissa, contra novissimum vadimonium actoris, sibimetipsi contradicentis.

Obiter quoad rem adnotamus P. Stanislaum non esse testem ex officio vocatum, sed a muliere conventa inductum, secus ac scriptum invenimus in Summario. Et merito quidem: cum ipsa mordicus stet pro valore matrimonii vadimonium testis qualificati validissime suffragatum est suae certitudini. Tradidit enim in novissima depositione: « ... ribadisco che non sono svenuta durante la cerimonia in Chiesa. Se così fosse avvenuto si sarebbe dovuto sospendere tutto e il Sacerdote celebrante non avrebbe potuto ratificare il nostro consenso matrimoniale che ho prestato, anche se con voce flebile ».

Nec praeterire possumus quod, actis causae diligenter cribratis, in primo examine nullum dubium de capacitate praestandi validum consensum ex parte mulieris mentem actoris turbavit: « Io sposavo con retta intenzione, benché soggiogato dalla personalità di Lidia ». Sed nova vadimonia Aloysii prorsus sonant circa infirmam valetudinem Lydiae, quando loco simulati consensus probandus venit defectus discretionis aut ipsius consensus. Enarravit tunc: « Lidia stava male ed ero molto preoccupato, e ricordo che due amiche ... cercavano di farmi coraggio. Lidia venne curata dal medico dott. Bruno che le praticò un'iniezione, perché potesse superare la cerimonia religiosa. Io, la sera della vigilia delle nozze, telefonai a P. Stanislao per dirgli dello stato di salute di Lidia e pregandolo di fare una cerimonia molto breve. Durante la cerimonia religiosa Lidia si sentì male e svenne ». Nihil amplius,

quia actor persuasum sibi habuit Lydiam praestasse consensum, licet iuxta suam opinionem irritum, ob exclusum bonum fidei. Quod toto coelo differt a defectu discretionis!

Mulier conventa recte fassa est: « Sposavo con rette intenzioni ... Fu una cerimonia molto affrettata e non mi accostai ai sacramenti, perché per le preoccupazioni che avevo avuto nei preparativi alle nozze ero molto deperita ».

Eundo, labentibusque annis, defectio animi versa est in defectum consensus vel discretionis novumque fundamentum adstructum est causae, aptatis quoque vadimoniis probando facto iuridico.

Absit studium in discrimen vocandi subiectivam honestatem actoris: ast, cum facta validiora sint verbis, Nobis standum est ex actis probatis.

9. – In altero examine, mensis octobri 1971, actor ait: « Fui io a volere il matrimonio e a stabilire la data. Dissi a Lidia: o ci sposiamo o ci lasciamo. Lidia accettò e voleva sposare al più presto e fui io a stabilire la data ... Lidia ha dimostrato sempre una certa contrarietà a sposarmi e, come per farmi dispetto, volle che comprassi mobili molto lussuosi e volle che facessimo il ricevimento all'Excelsior di Roma. Ci sposammo di sabato e il giovedì antecedente Lidia cominciò ad accusare dei disturbi di natura nervosa allo stomaco ». Attente consideranda sunt haec verba, sive quoad naturam sive quoad gravitatem infirmitatis conventae, tempore non suspecto. Nam his aptatur apprime explicatio quam actor subdidit circa causam aegritudinis conventae: « La causa dei disturbi di Lidia deve ricercarsi nel colloquio avuto una settimana prima ... con Didi » qui fuisset amasius Lydiae: demonstrandum enim erat detrectatum bonum fidei. Immo actor prosecutus est: « Telefonai al P. Superiore, perché Lidia non stava bene, voleva rimandare le nozze, ma i suoi familiari non volevano ... Ricordo esattamente, vertente anno 1971, ... durante la cerimonia in chiesa, Lidia non stando bene, se ne stette sempre seduta. A un certo punto, ora non ricordo quando, Lidia si alzò ed ebbe un attimo di sbandamento e io la sorressi. Non ebbe quindi Lidia, uno svenimento vero e proprio ». Inconstans apparet actor in enarrandis iisdem eventibus: primo enim audivimus ipsum asserentem Lydiam correptam esse « da svenimento »; heic vero, elapsis pluribus annis a prima depositione « ricorda esattamente » circumstantias quae nullo modo congruunt cum supra adsertis; denique, in novissimo examine etiam oblitus est celebrationem missae.

Siquidem diximus non esse nimis extollenda discrepantia narrationis P. Stanislai ab illa actoris: defectio animi est res quae in aestimatione testium plus et minus admittit.

Vadimonium prosecutus, Aloysius mentem suam amplius aperuit: « Mia moglie riconobbe la nullità del nostro matrimonio, perché il giorno delle nozze, in chiesa, era presente materialmente, ma il suo pensiero era rivolto al sig. Didi. Lidia, ancora una volta — cum partes die 8 decembris 1970 sibi occurrerunt reconciliationis causa — confermò i suoi rapporti con il Didi, prima del nostro matrimonio, però confermò anche di non avere avuto rapporti intimi dopo il matrimonio ». Nemo est qui non videat virum actorem

obsessive agitatum esse a suspitione vel subiectiva certitudine infidelitatis uxoris, quo sub impulsu hanc causam nullitatis promovit.

10. – Oportet etiam alteram audire partem, quam sincera aestimamus. « Confermo che i preparativi per le nozze — ait Lydia in altero examine — mi ero stancata molto ed ero anche deperita, ma non ero in preda a un forte esaurimento. Nei 3 giorni antecedenti le nozze, fui colta da vomito e sonnolenza e fu chiamato il dottor Bussa che mi disse che era un fatto normale a chi si preparava al matrimonio e mi prescrisse iniezioni di Simpatol e zollette di zucchero. Non prendevo tranquillanti ... Durante la cerimonia nuziale stavo male, però per le iniezioni fatte, ero migliorata. Non sono svenuta e ho seguito coscientemente il rito del matrimonio. Alla rituale domanda rivolta mi dal Sacerdote io avrò risposto piano sì, ma sicuramente ho risposto. Non ricordo che il celebrante si sia rivolto ai testimoni per sapere se avevo risposto "sì" ». Ad suam firmandam depositionem medicum a curatione a secreto professionali liberavit, semetipsam quoque paratam declaravit ad subeunda examina medica, si Tribunal ita decretasset.

Si vero mulier conventa quid occultandum habuisset aulam deserere potuerat aut saltem diligentiori inquisitioni resistere. Aegre e contra conquesta est in novissimo examine: « ... a distanza di tanti anni mi sembra assurda la ripresa di questa causa. Oggi mi sono presentata per rispetto al Tribunale, ma non sarei disposta a farlo altra volta, perché queste cose mi disturbano ... ».

11. – Testis matrimonii, Marius, meminit: « Ricordo solo che (Lydia) ... non si sentiva bene ... durante la cerimonia in chiesa la convenuta era traballante, stette quasi sempre a sedere e mi sembrava averla sorretta anch'io »; et frater actricis Ubaldis fassus est: « ... la mattina delle nozze Lidia stava veramente male, tanto che verso le 7,30 del mattino chiamammo il dottore che le praticò una iniezione ricostituente ... Ricordo che tutto il giorno delle nozze mia sorella non stette bene ». Instante iudice, declaravit: « Il dottore che chiamammo la mattina delle nozze attribui il fatto alla emozione e agitazione del matrimonio. Gli sposi arrivarono in orario in chiesa e lo so, perché fui io ad accompagnare mia sorella. Non ci fu alcun ripensamento da parte di mia sorella, anzi, quando io le dissi di rimandare il matrimonio per il suo stato di salute, mi rispose che voleva assolutamente sposare quel giorno ».

Pedetentim, rebus quoad substantiam manentibus, interpretatio factorum et circumstantiarum aliquatenus novo probando motivo nullitatis accommodata est. Nam d.nus actor, in tertia audientia, conciliante dubio super defectum formae canonicae (qui potius dicendus est defectus discretionis ad quem novissime deventum est) ait: « Lidia era letteralmente demolita, non prendeva cibo e solo riusciva a prendere acqua e zucchero. Questa prostrazione di Lidia era causata da un suo colloquio con il Didi ... La convenuta dal giovedì fino al giorno del matrimonio è rimasta in uno stato di abulia: non parlava e non mangiava ... Il venerdì sera fu chiamato il dottor Bussa che promise di tornare il mattino seguente per praticare una iniezione stimolante ... ». « ... La mattina delle nozze la convenuta in chiesa rimase sem-

pre seduta ed era completamente assente e quindi non partecipò coscientemente al rito matrimoniale. Lo stato abulico ed assente di Lidia è durato ancora circa tre giorni dopo il matrimonio ». Sua sponte addidit: « Durante la celebrazione io ero molto teso ... il mio stato d'animo e il mio atteggiamento esteriore debbo dire che ero come un "baccalà" ». *Procul distant haec ab illo* « ricordo esattamente » *alterius depositionis actoris*. *Variis responsionibus ad invicem comparatis, inconstantia actoris nulla amplius indiget probatione*.

Medicus a curatione, Bruno Bussa, *Tribunali rescripsit*: « ... non sono in grado di ricordare di avere effettuato una visita domiciliare alla convenuta tredici anni or sono ... Ho esaminato anche il mio schedario, ma non ho trovato alcunché riguardante tale visita ... ». *Concludendum est quod modus quoque agendi medici aperte confirmat praetensam infirmitatem conventae non superasse communes molestias valetudinis*. *Ceterum actor ipse refert*: « ... (medicus Bussa) asserì, almeno in mia presenza, che quel disturbo era dovuto allo stress dei preparativi alle nozze ... diagnosticò che quel malessere sarebbe scomparso nel giro di ventiquattr'ore ... l'assicurazione del medico che per quel giorno avrebbe messo la figlia in condizioni di reggersi in piedi ». *Haec adiuncta concurrunt cum iam examinatis peritorum conclusionibus ad excludendam originem pathologicam transeuntis conditionis valetudinis conventae*.

Crassus apparet conatus in profectum actoris interpretandi enarrandique res sororis Aloysii. In primo interrogatorio Rosa ait: « La mattina del 12 giugno 1959, Lidia stava male e disse che non voleva più sposare. Io fui presente alle nozze che avvennero il 13 giugno 1959 ... Non so nulla del consenso degli sposi. Io ero in chiesa vicino alla madre di Lidia e una ragazza che io non conoscevo ... le disse: "vedi che siamo riusciti a far dire di sì a Luigi" ... Non ci fu viaggio di nozze, ma non so il motivo. Dopo tre giorni invitai i coniugi a pranzo a casa mia i quali accettarono l'invito ... ». In hac altera instantia eadem testis fassa est: « Sinceramente non saprei dire quale fosse la reale natura del malessere della convenuta. A me appariva "disfatta" ... Verso la mezzanotte mio fratello ed io lasciammo l'abitazione della convenuta ... con l'accordo che la mattina seguente Luigi avrebbe telefonato alla madre della fidanzata ... La mattina del 13 infatti mio fratello telefonò alla futura suocera e poi al sacerdote, pregandolo di posticipare di qualche tempo la cerimonia e di officiare senza la messa ».

12. -- *Ad roborandum novum caput nullitatis matrimonii, iterum interrogatae sunt partes et, arrepta occasione, Aloysius imaginem diei nuptiarum magis magisque fuscavit*. « La trovai a letto (Lydiam) ... sembrava in coma. « Pur tenendo gli occhi aperti, ella non rispondeva alle domande ... ». Et ita a consensu simulatio definite gressus factus est ad defectum consensus.

Novi testes quoque in iudicium sunt vocati qui, licet omnes adfuerint celebrationi matrimonii, suppeditare non valuerunt adserta actoris.

Anna sincere tenuit: « Fui presente alla cerimonia ... della quale però non ricordo la data, ma non nascondo che sono arrivata quando già gli sposi erano all'altare ed inoltre mi trovavo in fondo alla chiesa ed un po' distrat-

ta ... ». Nazarena ait: « A distanza di tanti anni non ricordo bene alcuni particolari che mi vengono richiesti », ac prudenter durante enarratione frequenter interiecit « mi pare »; tandem conclusit se caerimoniam deseruisse antequam finiatur. Evandrus plura utique retulit, sed ad quaestionem quae Nostri praesertim interest respondit: « Poiché era la prima volta che andavo in quella chiesa, durante il rito mi distrassi ... non feci attenzione allo scambio del consenso ... ».

13. – Accuratum examen actorum, ex quibus plura maioris momenti retulimus, aperte probat Sententiam appellatam aequivocasse circa conclusiones prioris periti. Nam, uti demonstravimus, si attente dispiciantur ac praesertim cum argumento testificali comparentur, nullum admittunt dubium circa capacitatem mulieris conventae praestandi validum consensum.

Siquidem refellenda est thesis defectus discretionis, vel potius consensus, in muliere conventa ob causam pathologicam, nec sustinetur alia hypothesis, defectus nempe consensus ob defectionem animi in ipsa manifestatione consensus. Habemus enim documentum publicum, habemus vadimonium duorum testium qualificatorum, quorum uterque plenam valet excitare probationem. Absque ambagibus edixit Rev. P. Stanislaus; quod si testis I. quodammodo anceps mansit, testis alter matrimonii, frater conventae Ubaldus, certo edixit de praestito consensu, de cuius validitate quoad capacitatem illum praestandi haud est dubitandum.

14. – His igitur sive in iure sive in facto sedulo consideratis, Nos Auditores de Turno, solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, pro Tribunali sedentes, decernimus, edicimus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: *Negative, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu.*

Romae, in Sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 7 novembris 1986.

Gilbertus Agustoni, *Ponens*
Franciscus Bruno
Eduardus Davino

Adversus decisionem hanc appellatum est et decisio prodiit die 26 martii 1990.
