

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXVIII

a cura di
**GUIDO ALPA
E PAOLO ZATTI**

1/2022

 edicolaprofessionale.com/NGCC

**La via italiana alla laicità tra giusto procedimento
e conformità ai principi dell'ordinamento giuridico**

di Roberto Cavallo Perin



La via italiana alla laicità tra giusto procedimento e conformità ai principi dell'ordinamento giuridico

di Roberto Cavallo Perin

1. Due studentesse chiedono che sia affisso il crocifisso nella propria aula di una scuola pubblica, in applicazione del regolamento sugli arredi scolastici del 1924, che un professore invece non vuole durante le sue lezioni. L'assemblea degli studenti di classe delibera a maggioranza che l'esposizione non sia interrotta durante le lezioni del professore, un deliberato che è assunto come proprio dal dirigente scolastico imponendolo ai professori.

La Cassazione (sez. un., 9.9.2021, n. 24414)¹, innovando i primi due gradi di giudizio, accoglie il ricorso del professore asserendo che è invalido l'ordine di servizio del dirigente di rispettare la deliberazione dell'assemblea studentesca: a) perché non vi è stato un *ragionevole accomodamento*, nemmeno come sollecito ai protagonisti di considerare le molte possibilità concrete di un'esposizione del crocifisso; b) perché comunque non è una soluzione armonica con i principi dell'ordinamento giuridico, avendo adottato senz'altro l'idea della maggioranza degli studenti, cioè senza accogliere neppure in parte le ragioni del professore (*non nelle mie ore*), né le opinioni degli studenti restati in minoranza, di cui non si dà evidenza alcuna².

2. In Italia manca una *legge formale* che attribuisca alla scuola un potere d'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, che legittimi il dirigente di per sé come organo monocratico, o previa deliberazione d'una assemblea di studenti, o d'altro organo collegiale della scuola, dunque impropriamente s'evoca un'autonomia della comunità scolastica a decidere del crocifisso.

Non è infatti sufficiente avere la rappresentanza istituzionale di una comunità per dare fondamento a poteri d'autorità (principio di legalità), cioè a quei poteri deliberativi che sono impegnativi per tutti gli appartenenti alla comunità medesima, così come non lo è per

un Comune, per una Provincia, o per una Regione, che – nonostante il fondamento costituzionale degli enti e delle rispettive comunità (art. 114 Cost.) – sono legittimati a esercitare solo i poteri che la legge ad essi attribuisce (art. 118, comma 1° Cost.).

Vigente lo Statuto Albertino, il regolamento del 1924 sugli arredi si configurava nell'organizzazione scolastica come norma d'attuazione del principio costituzionale posto in apertura di Statuto, per il quale la "Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato", mentre gli altri culti allora esistenti erano "tollerati conformemente alle leggi" (art. 1 Statuto). Da ciò l'idea che vi fosse un fondamento, addirittura costituzionale, di quel regolamento del 1924.

La Cassazione, negando l'abrogazione del regolamento del 1924, ha lasciato aperta la questione del suo fondamento legislativo formale, poiché nessun potere regolamentare è dato all'amministrazione se non ove la legge glielo attribuisce (art. 117, comma 6° Cost.; artt. 3, 4, disp. prel. cod. civ.). Certo si può continuare a intendere il regolamento come norma organizzativa d'attuazione – ma – di un rinnovato assetto costituzionale, quello che – in luogo di un principio identitario dello Stato italiano – protegge il pluralismo delle confessioni religiose (artt. 7 e 8 Cost.), o di quello che – con un cambio di prospettiva – tutela la libertà di ciascuno di professare la propria fede religiosa (art. 19 Cost.), ormai intesa come comprensiva della libertà di non volerne professare alcuna³.

L'utilità di un consimile argomentare della Cassazione è quello di poter così legittimare l'affissione in classe di tutti i simboli religiosi e non solo di quello rappresentativo di una determinata fede, senza chiarire se ciò valga solo per le confessioni che l'affissione l'abbiano prevista nell'intesa con lo Stato italiano (art. 7 e 8 Cost.), non potendosi argomentare dal silenzio del

¹ La pronuncia è pubblicata *supra*, in Parte prima, 121, con commento di MARTINELLI.

² Oltre ai contributi che qui pubblicati, si vedano per tutti: J.H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2010, 148-152; BIN-BRUNELLI-PUGIOTTO-VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, 2004; COLAJANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 12/2021, 1 ss.; ID., *Dal crocifisso di Stato al crocifisso di classe. Nota a margine di Cass. 9 settembre 2021, n. 24414*, *ivi*, 17/2021, 1 s.; CORTESE-MIRATE, *La CEDU e il crocifisso: prodromi, motivi e conse-*

guenze di una pronuncia tanto discussa, in *Forum Quad. cost.*, disponibile su www.forumcostituzionale.it; GUAZZAROTTI, *Il Crocifisso visto da Strasburgo*, in *Studium iuris*, 5/2010, 494 ss.

³ Per la cultura laica come patrimonio della società italiana si veda Cass., n. 24414/2021, cit., in esame. La questione è stata l'oggetto di numerosi interventi e commenti che hanno accompagnato i precedenti giurisprudenziali nazionali o sovranazionali, che sono stati ricordati dai contributi che precedono. Qui si consenta l'omaggio a: U. POTOTSCHNIG, *La laicità dello Stato* (1977), ora in ID., *Scritti scelti*, Cedam, 1999, 19 ss.

Concordato o delle intese un fondamento alla norma regolamentare del 1924, ma al contrario un disinteresse di tali fonti in punto arredi e simboli religiosi nelle aule scolastiche pubbliche.

La questione non è così di rilievo se il fondamento costituzionale è ritrovato nel pluralismo religioso inteso, non come confessione, ma come diritto di ciascun individuo a professare liberamente la propria fede religiosa, indicando una scelta ricostruttiva dei principi che apre alla garanzia costituzionale che – si è detto – è ritenuta onnicomprensiva, cioè sia di avere, sia di non averne affatto, un credo religioso, con il conseguente vincolo positivo di ciascuno al rispetto delle libere scelte d'altri.

3. È noto da tempo che l'assenza di una legge che disciplini i conflitti tra le libertà degli individui legittima il giudice a decidere il caso concreto invocando a proprio fondamento i principi dell'ordinamento giuridico, come strumento interpretativo di risoluzione dei conflitti tra posizioni soggettive pari ordinate, di cui occorre offrire un bilanciamento nel caso concreto⁴, indicando il limite coesistente delle libertà di ciascuno⁵.

La peculiarità del caso in esame è che la Cassazione evidenzia tra i principi quello di un giusto procedimento⁶ che occorre osservare per dare un *ragionevole accomodamento* al conflitto insorto tra i diritti individuali di ciascuno: sentire e tenere conto della libertà di ciascuno nella soluzione del conflitto, in particolare – in conformità al senso proprio della libertà – avere cura

di proteggere le libertà che non trovano conforto nelle idee di maggioranza o non sono conformi all'opinione dominante.

Principio del giusto procedimento che dà *forma giuridica* alla rilevazione dei limiti ai diritti come soluzione del conflitto tra essi, che si ritiene in quel caso concreto rispettosa delle convinzioni di ciascuno, poiché tutti i diritti soggettivi trovano un limite coesistente in quelli d'altri, per la soggezione di ciascuno ad un unico ordinamento giuridico (artt. 1 e 5 Cost.).

4. Seguendo il ragionamento della Cassazione occorre riconoscere che il dirigente scolastico non ha il potere di disporre alcunché, dovendosi limitare l'atto a esplicitare una natura ricognitiva dei limiti che in concreto l'ordinamento giuridico definisce ai diritti di ciascun componente di quella comunità, ricordando che quella scolastica è una comunità particolare.

Trattasi infatti di un'istituzione con un'appartenenza dei partecipi che largamente ineludibile, indubbia almeno nel periodo d'adempimento dell'obbligo scolastico (art. 34 Cost.), una comunità in cui va garantito il libero insegnamento della scienza (art. 33 Cost.). La comunità ha perciò caratteri che rendono ancor più necessario addivenire a quell'accomodamento che non può non essere da tutti percepito come ragionevole, con la reciproca conoscenza dei partecipi alla comunità scolastica delle posizioni che sono in essa in concreto conflitto – ma anche la partecipazione degli interessati alla composizione del conflitto medesimo⁷.

L'atto del direttore scolastico può dunque nell'inter-

⁴ Su cui oltre: BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, 1974; si vedano: HAZARD JR., *The position of the Supreme Court in the contemporary constitutional system of the United States*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, a cura di LOMBARDI, Maggioli, 1985, 161 s.; BRAIBANT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1984, 220 s. Per il dialogo tra le corti: SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione Europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.rivistaic.it*, 4/2012; V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Foro it.*, 2012, V, 29; SANDULLI, *La Corte di giustizia europea e il dialogo competitivo tra le corti*, in AA.Vv., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Giuffrè, 2008, 189 ss.; GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011*, n. 113, in *www.giurcost.org*, 2011; RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *www.diritticomparati.it*, 2011; D'AMICO-RANDEZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Quaderni del Gruppo di Pisa*, Giappichelli, 2009; TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. UE*, 2009, 195; CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO e KOSTORIS, Giappichelli, 2008; MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, *Atti del Convegno di Copanello su la "Corte costituzionale e le Corti d'Europa"*, in *www.rivistaic.it*, 2002, 127.

⁵ Sulla relazione tra principi dell'ordinamento giuridico e libertà si vedano tra i tanti: ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il mulino, 2012, 551 s.; PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in *Filosofia politica*, 2010, 287; CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009; ID., *La*

Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani, in *La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, (Accademia dei Lincei, Roma, 28-29.2.2008), in *www.astrid-online.it*, 2008; ID., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475; P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione, relazione all'incontro di studio su Giudice penale, giudice costituzionale e Corti sopranazionali*, C.S.M., Roma, 11-13.2.2008, in *www.csm.it*, 2008; PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, 2005; MONTANARI, *I sistemi di tutela dei diritti in Europa: alcune note sui rapporti tra giudici*, in *La protezione dei diritti fondamentali: Europa e Canada a confronto*, a cura di GAMBINO, Giuffrè, 2004; FERRAJOLI, *Diritti Fondamentali: un dibattito teorico*, a cura di VITALE, Laterza, 2008; RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), tr. it., Feltrinelli, 1993; ID., *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993; MACKIE, *Can There Be a Right-Based Moral Theory?* (1978), in *Theories of Rights*, edited by WALDRON, Oxford University Press, 1984, 179.

⁶ Sul giusto procedimento nel diritto amministrativo come diritto fondamentale da ultimo: CORTE COST., 23.6.2020, n. 116; CORTE COST., 5.4.2018, n. 69; CORTE COST., 23.3.2007, nn. 103-104; CORTE COST., 17.3.2006, n. 104; CONS. STATO, ad. plen., 7.6.1999, n. 14; per tutti in dottrina: SCIULLO, *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, 291 ss.; VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Giuffrè, 1996.

⁷ ROMANO, *Il cittadino e la Pubblica Amministrazione*, in AA.Vv., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna-Villa Monastero, 20-22.9.1984)*, Giuffrè, 1987, 158 ss.; VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 172;

pretazione della Cassazione offrire al più la *sua interpretazione* di quei limiti che si ritiene coesenziali ai diritti soggettivi di ciascun partecipante alla comunità scolastica, offrendo di essi una rilevezione che nega in radice ogni suo atto di volontà in senso proprio, poiché trattasi di limiti ritrovati in ragione di un formale esperimento in concreto di un *giusto procedimento*, utile a pervenire in quel caso concreto ad un *ragionevole accomodamento*, con esclusione *ab origine* di ogni ragione di veto o di maggioranza.

Un'interpretazione che si manifesta in un atto che ha perso tutti i connotati dell'atto autoritativo, ancor più ove inteso come atto vincolato di un regolamento sugli arredi scolastici il cui fondamento monolitico non è più attuale.

Atto d'interpretazione la cui natura giuridica è piuttosto quella dell'*atto paritetico* ove in conformità al suo nuovo fondamento costituzionale si confermi che il suo contenuto non è altro che la rilevezione dei limiti che sono coesenziali ai diritti soggettivi di una determinata comunità scolastica, accogliendo quelle soluzioni che siano – oggettivamente e soggettivamente percepite – come un modo concreto di una classe scolastica di consentire a tutti i suoi componenti un ragionevole esercizio delle proprie libertà individuali, in considerazione di quelle d'altri.

Interpretazione che il dirigente scolastico offre for-

malmente in ragione del suo ruolo istituzionale d'organizzazione, che è necessario al funzionamento della struttura scolastica, un ruolo che riguarda tutti i componenti della relativa comunità, siano essi lavoratori o studenti, ma che con riguardo ai primi si precisa – come nel caso in esame – anche in esercizio dei poteri del datore di lavoro (d. legis. 30.3.2001, n. 165, art. 5, comma 2^o), che in ogni caso trova gli indicati limiti procedurali e sostanziali definiti per il caso concreto dai principi dell'ordinamento giuridico.

Trattasi di un'interpretazione che – come ogni altra sui limiti ai diritti soggettivi – è sottoposta al sindacato del giudice ordinario o amministrativo (artt. 113 e 103 Cost.), ad opera di chi si senta in tale contesto inadeguatamente tutelato in via procedimentale o sostanziale (artt. 24, 113 Cost.).

5. La Cassazione, si è detto, ha ritenuto che il regolamento non sia stato abrogato, ma che di tale norma sugli arredi scolastici si possa dare un'interpretazione adeguatrice ai principi costituzionali, con l'effetto – forse indesiderato – di includere in via interpretativa tra gli arredi della scuola i simboli di ogni fede religiosa, ivi compresi quelli di chi non ne ha alcuna, fermo restando il ritratto del Capo dello Stato sulla cui persistenza in aula – stante la vigenza del regolamento del 1924⁸ – non è necessario alcun bilanciamento.

LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 166; MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, II, a cura di MAZZAROLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO e SCOCA, Monduzzi, 1993, 1276-1277; FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Esi, 1996, 184 ss.; OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, a cura di FERRARA e SICARDI, Cedam, 1998, 289 ss.; CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 59 ss.; PROIETTI, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di SANDULLI, Giuffrè, 2011, 488. In giurisprudenza per un ruolo collaborativo della partecipazione: CONS. STATO, ad. plen., 15.9.1999, n. 14; CONS. STATO, 8.6.2011, n. 3500; CONS. STATO, 22.10.2020, n. 6378; CONS. STATO, 10.2.2020, n. 1001; CONS. GIUST. AMM. SICILIA, 4.3.2021, n. 189.

⁸ R.d. 30.4.1924, n. 965, art. 118: "Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula l'immagine del crocifisso e il ritratto del Re". Quest'ultimo è stato sostituito in tutte le scuole della Repubblica italiana da quello del suo Presidente, sino a quando il d.p.r. 7.4.2000, n. 121, *Regolamento recante disciplina dell'uso delle bandiere della Repubblica italiana e dell'Unione europea da parte delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici*, è stato da alcuni inteso come abrogativo dell'affissione nelle classi scolastiche – oltretutto del crocifisso – anche dell'immagine del Presidente della Repubblica, unicamente perché la norma ha prescritto che all'esposizione della bandiera dentro alcuni edifici pubblici dovesse essere affiancata anche l'immagine del Presidente della Repubblica italiana (art. 6, comma 3^o). Senonché il regolamento del 1924 sugli arredi degli edifici scolastici mi pare resti una norma speciale, che è per ciò solo inidonea a subire un effetto abrogativo dalla norma che disciplina l'esposizione delle bandiere e con essa in taluni casi dell'effigie del Presidente (art. 6, comma 3^o, d.p.r. n. 121/2000, cit.).