

Marco Croce

La libertà religiosa  
nell'ordinamento costituzionale italiano



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Volume pubblicato a seguito del giudizio favorevole di due revisori

*Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Diritto pubblico "Andrea Orsi Battaglini"  
dell'Università degli Studi di Firenze*

© Copyright 2012

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884673465-5

*a Paolo Barile e  
Andrea Orsi Battaglini,  
in memoria*



## RINGRAZIAMENTI

Questo lavoro costituisce sviluppo, rielaborazione e aggiornamento della tesi discussa nel giugno 2010 al termine della bellissima esperienza vissuta durante il dottorato in «Giustizia costituzionale e diritti fondamentali» dell'Università di Pisa. Mi preme dunque ringraziare, anche in questa sede, tutto il collegio docenti del dottorato e, in particolare, il Prof. Alessandro Pizzorusso e il Prof. Roberto Romboli: il primo, con il suo alto esempio scientifico e umano, con la sua cordialità e la sua disponibilità, ha rappresentato e rappresenta per me un punto di riferimento, un modello di serietà e umiltà inimitabile cui cercare di approssimarsi. Ricorderò sempre la sua presenza così viva agli incontri nella 'Sala Rossa' e il suo prendere appunti addirittura durante gli interventi dei dottorandi. Il secondo, che è stato relatore della mia tesi di dottorato, con le sue doti di serietà e informalità ha reso le attività di quegli anni, pur nell'impegno richiesto, sempre ricche, stimolanti e anche divertenti. Lo ringrazio ancora una volta, tra le altre cose, per le belle parole, a me rivolte, con cui introdusse la discussione della mia tesi.

Mi preme al contempo ringraziare tutto il collegio docenti del 'dottorato gemello' ferrarese, con il quale sono state organizzate esperienze fondamentali come la simulazione di processi costituzionali, e in particolare il Prof. Roberto Bin, anch'egli punto di riferimento di questi anni di studio e delle cui idee questo lavoro costituisce in gran parte sviluppo.

Un ringraziamento va anche alle commissioni giudicanti dei due concorsi in cui la mia tesi di dottorato ha avuto l'onore di essere menzionata fra le migliori tre, ossia il Premio Leopoldo Elia 2010 e la Rassegna nazionale di studi giuridici in memoria del Professor Fausto Cuocolo 2011. Tali positivi riscontri mi hanno naturalmente incoraggiato a sviluppare il lavoro con qualche incertezza in meno sulla solidità degli argomenti sostenuti.

Ringrazio poi in particolare i Professori Nicola Fiorita e Luciano Zannotti: aver avuto il loro positivo giudizio, il loro incoraggiamento a proseguire e il loro sostegno è stato per me veramente essenziale, anche in virtù della loro approfondita conoscenza della materia trattata nel lavoro.

Un grazie speciale va al Prof. Mario Perini, che mi ha fatto l'onore di sobbarcarsi l'onere di un'attenta lettura della mia tesi, dandomi preziosi suggerimenti che hanno consentito di rendere meno imperfetto il testo. E al Prof. Daniele Mercadante, per lo stimolante confronto di idee di questi anni e per l'aiuto essenziale che mi ha dato nel correggere le bozze.

Così come un ringraziamento davvero sentito va al Prof. Filippo Donati, che mi ha incoraggiato e spronato, in questi mesi, affinché completassi il lavoro, al Dipartimento di diritto pubblico «Andrea Orsi Battaglini» dell'Università di Firenze, che ha sostenuto finanziariamente questa pubblicazione, e ai direttori della collana Jura dell'editore ETS, di cui desidero ringraziare anche tutto lo staff, che hanno accolto queste pagine nel loro catalogo.

Che dire, infine, al Prof. Carlo Fusaro? Se non fosse stato per lui, che mi ha 'elargito' un assegno di ricerca quasi senza conoscermi sulla base sostanzialmente della valutazione dei titoli e delle pubblicazioni, dimostrando come sia possibile, anche nell'università italiana, proseguire negli studi al di là dell'appartenenza a 'cordate', probabilmente questo libro non avrebbe mai visto la luce. A lui, esempio per me altissimo di correttezza, serietà, cordialità e mitezza, va dunque il ringraziamento più grande.

Qualche parola finale sulla dedica di questo lavoro, così impegnativa: a costo di poter apparire presuntuoso non ho voluto rinunciarvi, facendo prevalere le ragioni dell'affetto su quelle dell'intelletto. Le Istituzioni di diritto pubblico di Paolo Barile sono state il primo libro di diritto che ho preso in mano. E hanno determinato la nascita della mia passione e per il diritto costituzionale in generale e per le tematiche di cui mi sono principalmente occupato in questi anni. La dedica vuol esser dunque semplicemente un atto di omaggio e un ringraziamento a lui e a tutta la scuola fiorentina, nata dal suo insegnamento, in cui ho avuto la fortuna di formarmi e in cui oggi mi trovo, spero non troppo indegnamente, a prestare la mia attività.

Andrea Orsi Battaglini è stato parte della mia vita per sei anni: non avrei potuto non dedicare questo lavoro anche all'esempio più alto di libertà e dignità che mi sia capitato di incontrare.

LA LIBERTÀ RELIGIOSA  
NELL'ORDINAMENTO  
COSTITUZIONALE ITALIANO



«Venite pur avanti, Vezzose maschere!  
È aperto a tutti quanti: Viva la  
libertà!»



## INDICE

<i>Introduzione</i>	19
---------------------	----

### Parte I LA LIBERTÀ RELIGIOSA NEL SISTEMA COSTITUZIONALE

#### *Cap. I. La libertà religiosa dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*

Premessa	31
1. L'art. 1 dello Statuto albertino e il suo superamento legislativo	32
2. Dalla <i>legge delle Guarentigie</i> ai <i>Patti lateranensi</i>	35
3. La 'religione di Stato' e la persecuzione delle minoranze	38
4. Il dibattito ai tempi della Costituente costituente: alla ricerca dell' <i>original intent</i>	40
5. Dall'art. 14 del progetto di Costituzione all'art. 19 Cost.	42
6. Il problema della 'pace religiosa' e la nascita del 'diritto ecclesiastico concordatario'	50
Conclusioni	61

#### *Cap. II. La libertà religiosa nel dibattito dottrinale*

Premessa	65
1. La libertà religiosa come libertà 'soggettivamente privilegiante'	66
2. La libertà religiosa come libertà 'oggettivamente privilegiata'	70
3. La libertà religiosa come fattispecie specifica dell'art. 21 Cost.	74
4. La libertà religiosa come libertà nell'ambito di pensiero definibile come 'religioso'	77
5. La libertà religiosa come aspetto della libertà di coscienza	83
Conclusioni	91

#### *Cap. III. Per una diversa lettura della disposizione e del sistema*

Premessa	93
1. Il criterio ordinatore: la centralità dell'individuo e del libero sviluppo della sua personalità	94
2. L'impossibilità e l'incostituzionalità di qualsiasi definizione giuridica di religione	97

3. La dissoluzione del concetto di libertà religiosa	102
4. Morte e trasfigurazione della 'prima libertà': la libertà religiosa come libertà di pensiero, coscienza e religione	105
5. Il problematico rapporto con gli artt. 7 e 8 Cost. e alcune strategie per il superamento delle antinomie	109
6. L'incostituzionalità delle due disposizioni per contrasto con i principi fondanti l'ordinamento	112
7. Lo 'svuotamento' di significato	114
8. La 'riduzione' del significato e l'autoqualificazione come 'chiusura del sistema'	117
Conclusioni	121

Parte II  
LA LIBERTÀ RELIGIOSA  
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

*Cap. I. Le decisioni riguardanti la dimensione individuale della libertà religiosa*

Premessa	127
1. Le decisioni in materia di tutela penale delle confessioni religiose	129
1.1. La giustificazione della tutela penale differenziata in nome del criterio maggioritario	129
1.2. La 'scoperta' del sentimento religioso individuale e la 'stagione dei moniti'	135
1.3. Nel nome dell'eguaglianza e della pari protezione penale di ciascuna coscienza	139
2. La giurisprudenza sul giuramento nei processi civile e penale	146
2.1. L'istituto del giuramento e l'assenza di tutela dell'ateismo	146
2.2. La svolta del 1979 e l'attesa di un <i>tertium comparationis</i>	149
2.3. Giuramento, libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa e divieto per lo Stato di porre prescrizioni obbligatorie attinenti alla sfera religiosa	152
3. Altre decisioni: libertà religiosa e regime carcerario; la questione del crocifisso	155

*Cap. II. Dai 'principi supremi' al 'principio di laicità dello Stato'*

1. Le decisioni in tema di matrimonio concordatario	161
2. Il <i>Caso Cordero</i>	165
3. L'ora di religione	169

*Cap. III. Le questioni riguardanti l'esercizio collettivo della libertà religiosa*

1. La libertà collettiva come riflesso della libertà individuale	177
2. L'autonomia e l'appartenenza confessionale	188
3. Questioni tributarie	192
Conclusioni	196

Parte III  
LA LIBERTÀ RELIGIOSA  
NELLA LEGISLAZIONE,  
NELLA GIURISPRUDENZA E NELLA PRASSI

*Cap. I. Libertà religiosa e sistema pattizio*

Premessa	205
1. La legge di esecuzione dell' <i>Accordo</i> del 1984	206
2. Le leggi emanate sulla base delle <i>Intese</i> : da 'bisogno di differenziazione' a 'omologazione privilegiaria'	213
3. La legge sui 'culti ammessi'	221
4. I progetti di legge in materia di libertà religiosa	224

*Cap. II. Libertà religiosa e confessioni religiose: riconoscimento, finanziamento, tutela penale*

1. Il problema del riconoscimento delle confessioni: il <i>Caso Scientology</i>	231
2. L'otto per mille e le norme fiscali di favore	235
3. La tutela penale delle confessioni religiose	241

*Cap. III. Libertà religiosa e casi rilevanti di attualità:  
simboli religiosi, ora di religione, università 'di tendenza'*

1. Simbologia religiosa e spazio pubblico: considerazioni generali	249
1.1. Il <i>Caso Lautsi</i>	260
1.2. Il <i>Caso Smith</i> e il problema della giurisdizione	271
1.3. Il <i>Caso Tosti</i> : l'affermazione di un principio costituzionale come giusta causa di 'licenziamento'?	274
1.4. Altri casi	278
2. L'ora di religione: la normativa	280
2.1. Le incostituzionalità dell'istituto a livello 'strutturale'	283
2.2. Le incostituzionalità a giurisprudenza costituzionale 'invariata': la problematica dei crediti scolastici	287
3. Dal <i>Caso Cordero</i> al <i>Caso Lombardi Vallauri</i> : la possibile 'erosione' dei privilegi concordatari tramite la giurisprudenza convenzionale	295
4. Libertà religiosa, diritto civile e diritto penale: considerazioni generali e qualche caso concreto	301

<i>Conclusioni</i>	307
--------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	313
---------------------	-----