



# **La libertà di scelta religiosa quale principio fondamentale nello "Ius Publicum Ecclesiasticum Externum" e nella revisione concordataria italiana\***

Ombretta Fumagalli Carulli

SUMARIO: 1. La libertà della persona e delle sue scelte: riflessioni culturali; 2. ...e dati del magistero ecclesiastico. 3. *Libertas Ecclesiae* e *libertas personae* quali fondamenti dell'attuale *ius publicum ecclesiasticum externum*. 4. Applicazioni specifiche nella revisione concordataria italiana in materia di *status* degli ecclesiastici, matrimonio, istruzione religiosa nella scuola pubblica. 5. Principio volontaristico e assistenza spirituale. 6. Osservazioni conclusive.

LA LIBERTÀ DI SCELTA RELIGIOSA QUALE PRINCIPIO FONDAMENTALE DELLA REVISIONE CONCORDATARIA ITALIANA.

1. «Proprio non mi preoccupa gran che, in fondo, di 'scegliere' tra Illuminismo e Romanticismo, tra marxismo e nietzschianesimo, tra hegeliani di destra e di sinistra — Hitler o Stalin, che differenza fa? —; sento l'urgenza di riascoltare oggi, contro tutte le reazioni, l'estrema modernità del Libro monoteistico»<sup>1</sup>. Polemizzando con i «filosofi della morte di Dio», da Nietzsche a Marx, da Stalin a Hitler, il rappresentante più vivace dell'avanguardia dei *nouveaux philosophes*, Henry Bernard Lévy, rivaluta la dignità e l'autonomia che i testi sacri dell'Antico e del Nuovo Testamento conferiscono all'uomo, in quanto inserito in un piano divino, e ricorda che «da Robespierre a Mao», come egli dice, non c'è totalitarismo, e quindi soppressione della libertà senza questo riferimento insistente, morboso, ossessivo alla messa a morte del Dio Uno e Sovrano.

\* Comunicación presentada al IV Congreso Internacional de Derecho Canónico celebrado en Friburgo (Suiza) del 6 al 11 de Octubre de 1980.

1. H. B. LÉVY, *Il testamento di Dio*, tr. it., Milano 1979, p. 145.

I valori della vita individuale, dell'interiorità, della responsabilità personale sono del resto apporti del monoteismo prima giudaico e poi cristiano, che la cultura contemporanea va sempre più sottolineando in questa nostra età, nella quale la teologia cattolica, dopo il Vaticano II e (in applicazione di esso) dopo la *Enciclica Redemptor hominis*, risponde a quello che già De Lubac aveva definito «il dramma dell'umanesimo ateo». E la risposta è appunto nel senso che là dove non c'è più Dio non c'è neppure l'uomo.

Ma il cristiano di oggi, accanto a questa valorizzazione della dignità della persona umana, quale corollario del suo inserimento nella storia della salvezza, vede anche una profonda e continua evoluzione nel modo di intendere la fede dai giorni anteriori al Vaticano II a quelli posteriori ad esso. E' questo un altro dato, al quale la cultura contemporanea guarda, ora con apprensione ora con soddisfazione, e che comporta una evoluzione degli stessi principi fondamentali che reggono i rapporti tra società civile e società religiosa. Particolarmente sensibile a questa evoluzione è, tra i letterati d'oggi, il brillante autore della *Metamorfosi della Letteratura* e della *Storia vivente della letteratura d'oggi*, Pierre de Boisdeffre, che ha di recente accantonato le indagini letterarie per cogliere i fermenti che hanno accompagnato e stanno tuttora accompagnando i mutamenti della società ecclesiale dal momento pre-conciliare a quello post-conciliare. In particolare egli plaude alla Chiesa del dopo Concilio che «non si addossa più alla città temporale nè mendica più l'aiuto dello Stato. Essa — continua lo scrittore — vuole che il Cristo sia ascoltato ed amato per se stesso. Essa strappa i veli che ricoprivano il suo messaggio e, per metterlo alla portata dei non credenti, si accolla tutti i rischi, anche quello di non essere creduta. Essa ha compreso di dover ormai vivere per tutti gli uomini, condividere le loro pene, sposare la loro cultura»<sup>2</sup>.

\* \* \*

2. Sia esso recupero del monoteismo già ebraico o invece applicazione e approfondimento del nuovo spirito conciliare, è certo comunque che il principio fondamentale che anima la riflessione culturale d'oggi, anche quella meno dipendente dall'impostazione rigidamente teologica o meno fedele ad essa, sia la necessità della

2. P. DE BOISDEFFRE, *La foi des anciens jours... et celle des temps nouveaux*, Paris 1978, p. 207-8.

libertà della persona e delle sua scelte in un mondo che lasci all'uomo la possibilità di aprirsi alla realtà trascendente.

Molto si è scritto a questo proposito, ma spesso senza averne chiara l'impostazione, che il magistero conciliare ha al riguardo delineato e proposto ad una umanità disposta ormai, proprio perchè immersa in condizionamenti e prigionie, a recepire solo parole che liberino.

Qual'è dunque questo insegnamento intorno al diritto fondamentale di ogni uomo alla libertà religiosa?

La *Dignitatis humanae* (n. 2) in un suo notissimo passo afferma che il diritto individuale alla libertà religiosa è fondato «non su una disposizione soggettiva della persona, ma sulla sua stessa natura» e che è da riconoscersi l'immunità dalla coercizione esterna anche a «coloro che non soddisfano all'obbligo di cercare la verità e di aderire ad essa».

Quanto lontana sia questa concezione da quella che non riconosceva alcun diritto all'errore è forse inutile sottolineare. Ma basti almeno ricordare come alla Chiesa del Sillabo di Pio IX, che, avendo visto la libertà solo nell'ambito della verità, aveva conseguentemente negato ogni valore giuridico esterno alla coscienza soggettiva erronea, è succeduta una diversa impostazione della libertà religiosa, di grande rilievo anche quanto al tema dei rapporti tra Chiesa e comunità civile.

Come è infatti stato sottolineato ancora di recente — ed in modo assai chiaro ed autorevole<sup>3</sup> — le tappe pre-conciliari di questa evoluzione (che ha avuto quale base di partenza il pensiero di Leone XIII e la sua prassi di *tolerantia* al riguardo di Stati, nei quali fossero state ammesse fedi e confessioni religiose diverse dalla cattolica, con la conseguente tanto criticata dottrina della tesi e dell'ipotesi) possono ravvisarsi nel magistero di Pio XI (*Non abbiamo bisogno* e *Mit brennender Sorge*), di Pio XII (specialmente nei suoi drammatici *Radiomessaggi*) e di Giovanni XXIII (*Pacem in terris*) con la decisiva distinzione tra errore e errante. Del resto già il *Codex iuris canonici* aveva statuito nel can. 1351: «ad amplexandam fidem catholicam nemo invitus cogatur», codificando fonti già presenti anche nel magistero del Pontificato Romano del Sei e Settecento<sup>4</sup>.

3. P. A. D'AVACK, *Trattato di Diritto Canonico*, Milano 1980, p. 378 ss.

4. Sullo svolgimento della posizione della Chiesa di fronte al problema della libertà religiosa v. O. GIACCHI, *Significato e sviluppo della libertà religiosa*, in «Justitia», 1966,1, p. 44 ss.; di particolare interesse i due documenti ivi citati (p. 51 nt. 16) e che appartengono al Pontificato Romano del sec. XVII.

Ma il Concilio sembra andare più in là, configurando il fondamentale diritto alla libertà religiosa quale diritto che, come afferma il passo sopra riferito, va oltre l'obbligo, pur ancora ben fermamente dichiarato<sup>5</sup>, di cercare la verità e di aderire ad essa, essendo quel diritto riconosciuto anche «a coloro che tale obbligo non soddisfino».

Quanto alla interpretazione di questo passo, esso, a mio avviso, da un lato si preoccupa di mettere in luce la colpa interiore di colui che non cerca la verità o che addirittura, una volta trovatala, non vi aderisce (di chi cioè è in mala fede rispetto alla verità religiosa), e, d'altro lato, esso ha cura di considerare questo problema nella realtà della vita storica. In essa distinguere tra coloro che sono erranti in mala fede e gli altri che sinceramente seguono l'errore, credendolo verità, sarebbe — e purtroppo lo è stato molte volte! — estremamente pericoloso. Chi può distinguere, infatti, tra erranti in mala o in buona fede se non una autorità esterna? Autorità che sarà, evidentemente, quel potere (o ecclesiastico o statale) che, secondo i casi, sarà in grado di comprimere la libertà e con essa anche quella religiosa. Ogni tipo di opinione religiosa deve invece essere, dice la Dichiarazione Conciliare, immune da coercizione esterna.

Da questa interpretazione emerge il valore sul piano giuridico del nuovo modo di vedere la libertà religiosa, e cioè di tutelarla sempre ed in ogni caso come bene oggettivo, lasciando da parte ogni considerazione che si rivolga all'esame degli elementi soggettivi che hanno portato alla espressione della scelta religiosa compiuta.

\* \* \*

3. Che l'uomo possa agire con scelte consapevoli e libere, avendolo Dio — come già l'antico testo dell'Ecclesiastico statuiva — lasciato «in mano al consiglio suo»<sup>6</sup>, è dunque un'affermazione che il Vaticano II, sviluppando un antico principio teologico, continua a ribadire<sup>7</sup>.

Essa assume un particolare significato in quella parte del diritto canonico che tradizionalmente è definita *ius publicum ecclesiasticum*

5. Nel n. 1 della *Dignitatis Humanae* è detto: «Tutti gli esseri umani sono tenuti a cercare la verità, specialmente in ciò che concerne Dio e la sua Chiesa e sono tenuti ad aderire alla verità man mano che la conoscono e a rimanerle fedeli».

6. *Eccl.*, 15,14.

7. Oltre *Dignitatis Humanae*, v. vari altri documenti conciliari, tra i quali ad es. *Gaudium et Spes*, 17, 26 e 31.



*externum*, poichè è nei rapporti con la comunità civile che la Chiesa può vedere realizzata o minacciata l'estrinsecazione del principio di libertà religiosa nell'ordine sociale. Il che può avvenire da parte del potere politico civile o direttamente, con misure limitatrici della *libertas Ecclesiae*, o, indirettamente, con restrizioni quanto alla libertà dei singoli fedeli o in genere delle persone. Poichè la tutela della dignità di ogni essere umano, come è noto, è stata rivendicata proprio dal magistero conciliare, là dove esso ha indicato tra le funzioni della Chiesa quella di «dare il proprio giudizio morale anche su cose che riguardano l'ordine pubblico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona umana»<sup>8</sup>, è evidente come l'attuale diritto pubblico ecclesiastico esterno presenti, dopo il Concilio, caratteristiche peculiari.

Tra esse è la fondamentale innovazione che in questa parte dell'insegnamento della Chiesa si è avuta — pur senza uscire dall'alveo della tradizione di libertà rivendicata «per le cose di Dio» dalla perenne dottrina cattolica — impostando diversamente il problema della libertà religiosa. Esso non riguarda più tanto la istituzione Chiesa, pur continuando ad essere la libertà di questa del tutto fondamentale<sup>9</sup>, quanto la persona umana, l'individuo nella sua realtà di coscienza.

La libertà religiosa è vista così soprattutto come libertà dell'uomo nella scelta della sua fede, rispondendosi del resto ad una generale e profonda tendenza del mondo contemporaneo, tanto più sentita quanto più la dignità dell'uomo, e addirittura il suo diritto alla integrità fisica e alla sopravvivenza, sono stati schiacciati ed offesi dai regimi totalitari contemporanei, nei quali è vano distinguere, come dice benissimo Lévy, tra gli Hitler e gli Stalin.

\* \* \*

4. Il volgersi della Chiesa conciliare alla difesa della libertà religiosa quanto alla persona, oltre che nei confronti della istituzione Chiesa, spiega come la revisione (oggi in avanzata fase di elaborazione) del Concordato lateranense, stipulato nel 1929 tra Stato italiano e S.Sede, si apra con un Preambolo (che per sè

8. Cfr. *Gaudium et Spes*, 76. Si veda anche *Gaudium et Spes*, 26 e 29, nonché *Dignitatis Humanae*, 6 e 15.

9. Cfr. L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, Milano, 1979, *passim*; in particolare per l'aspetto riguardante il giudizio morale sulla politica degli Stati da parte della Chiesa v. O. GIACCHI, *Premessa canonistica*, in O. FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa davanti al Concordato*, con *Premesse* di E. CORECCO e O. GIACCHI, Milano, 1980, p. 105.

potrebbe apparire ultroneo), nel quale non soltanto si constata la radicale trasformazione dello Stato italiano totalitario del '29 in quello democratico odierno, ma si sottolineano «gli sviluppi promossi nella Chiesa dal Concilio Ecumenico Vaticano II».

In applicazione di questo nuovo modo di impostare la libertà religiosa, nelle norme concordatarie del testo revisionato (IV bozza) non soltanto si ribadisce la libertà della Chiesa come istituzione (artt. 1; 2; 3 nn. 1 e 2; 7 nn. 2, 3, 5, 6; più indirettamente v. artt. 8 n. 1; 9 n. 1), ma insieme viene direttamente considerata e tutelata la libertà di scelta religiosa da parte del singolo, con una notevole diversificazione nei vari campi delle norme oggi proposte dalla revisione di fronte a quelle comprese nel Concordato lateranense.

Un tipico esempio di queste nuove norme è il regime degli ecclesiastici di fronte agli obblighi militari. Essi non sono più dichiarati senz'altro esenti dal servizio militare, ma «hanno facoltà di ottenere, a loro richiesta, di essere esonerati dal servizio militare oppure assegnati al servizio civile sostitutivo: la scelta tra il fare il servizio militare, il non farlo, o sostituirlo con il servizio civile, come è evidente, non può non scaturire da considerazioni relative alla coscienza del singolo.

Ulteriori applicazioni del principio di libertà religiosa del fedele si hanno in due materie unanimemente riconosciute, da tutti coloro che sono intervenuti nella polemica relativa alla revisione, quali nodi fondamentali del Concordato revisionato, come già, nel 1929, del Concordato lateranense: il riconoscimento civile della disciplina matrimoniale canonistica e l'istruzione religiosa nella scuola pubblica.

Di interesse tecnico-giuridico notevolissimo, e che darà luogo a interminabili discussioni scientifiche e giurisprudenziali, è l'aver riconosciuto al singolo il diritto di adire la giurisdizione civile, anziché quella ecclesiastica, per quanto attiene alle sentenze di nullità matrimoniale. Sembra che il legislatore della revisione voglia riconoscere al soggetto che, per il suo matrimonio si è originariamente rivolto all'ordinamento canonico, il diritto di cambiare ordinamento per quanto riguarda l'eventuale dichiarazione di nullità e di rivolgersi perciò all'ordinamento civile. L'introduzione della alternatività tra giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica, che sembra (anche se non del tutto chiaramente) potersi dedurre dall'art. 8 n. 2 della II, III e IV bozza di revisione<sup>10</sup>, può essere interpretata

10. Le bozze di revisione sono pubblicate in appendice a FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, cit., p. 340 ss.

appunto quale riconoscimento di un aspetto estremo della libertà religiosa, cioè dello *ius poenitendi*. In questa prospettiva la disciplina nuova ha una sua apprezzabile logica, anche se sotto altri profili può essere certamente criticata, come ad esempio quanto alla mancanza di un ragionevole criterio per disciplinare la alternatività tra giurisdizione civile a quella ecclesiastica<sup>11</sup>.

Nella istruzione religiosa nella scuola pubblica la libertà di scelta religiosa è riconosciuta anzi tutto al singolo discente, al quale è garantito il diritto di non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica. Il corso di religione da obbligatorio diventa dunque facoltativo per il singolo discente, fermo restando l'obbligo dello Stato di istituirlo in tutte le scuole pubbliche, con un riconoscimento della facoltatività già dichiarato nel testo concordatario e non — come era nel '29 — solo in legge unilaterale dello Stato. Inoltre una ulteriore tutela della particolare libertà, che è data dalla obiezione di coscienza, si ha a proposito dell'insegnante delle scuole materne ed elementari (nelle quali il corso di religione fa parte dell'insegnamento impartito dall'unico docente): egli vede riconosciuto esplicitamente dal testo della revisione concordataria il diritto di astenersi dallo svolgere le lezioni di religione, chiedendo di essere dispensato e, a mio parere, fornendo le ragioni di tale richiesta.

\* \* \*

5. La libertà religiosa, come diritto che il singolo può esercitare secondo una propria personale scelta, ha poi applicazione nella revisione concordataria italiana nella materia dell'assistenza spirituale ai militari, agli ammalati nei pubblici ospedali e ai carcerati. Di essa si occupa il testo della revisione all'art. 11, a proposito del quale si è avuta in Italia una specifica polemica quanto alla presenza predisposta dallo Stato, e perciò istituzionalizzata, dei sacerdoti cattolici preposti a quel servizio; polemica che ha messo in discussione il contenuto stesso del concetto di libertà di scelta.

E' infatti a taluno sembrato che tale presenza istituzionalizzata sia, in un certo senso, poco rispettosa del principio della libertà da parte del singolo, il quale potrebbe sentirsi moralmente costretto ad usufruire del servizio predisposto dallo Stato, mentre una più autentica libertà verrebbe (sempre secondo questa tesi) attuata qualora fosse il singolo stesso a far attivare personalmente la assistenza spirituale.

11. Rinvio a FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa*, cit., p. 276 ss., spec. p. 286 ss.

Ma si tratta di polemica facilmente eccepibile. A parte infatti la assoluta libertà<sup>12</sup> lasciata al cittadino che si trovi ad essere militare, ammalato o detenuto, al quale è riconosciuta la facoltà di rivolgersi a ministri di altri culti, così come quella di non chiedere alcuna assistenza spirituale, la predisposizione da parte dello Stato di un servizio non è certo dovuta ad un intento di fare pressioni psicologiche o morali, ma piuttosto essa è espressione dell'interesse dello Stato al pieno sviluppo della persona umana, dato il fondamento personalistico ed insieme pluralistico della Costituzione italiana. Da esso infatti scaturisce l'interesse dello Stato che l'assistenza da esso procurata ai militari, malati, carcerati, cioè a propri cittadini posti in particolari situazioni, si completi con il conforto spirituale, del quale, appunto per la loro particolare situazione, essi hanno bisogno.

Del resto lo stesso interesse a rendere possibile l'assistenza spirituale anche agli acattolici è avvertito dallo Stato italiano già quanto ai culti valdese e metodista (con i quali è in atto — parallelamente alla revisione concordataria — la stipulazione di un'Intesa in attuazione della statuizione dell'art. 8 Cost. it.), benchè disciplinato in modo diverso proprio per le diverse richieste avanzate dai valdesi-metodisti. Anche nel progetto di Intesa con questi si afferma infatti che lo Stato deve assicurare a tutti gli interessati la possibilità di valersi dell'assistenza spirituale, rendendo ai ministri concretamente possibile la propria missione. A questa stregua l'art. 5 del progetto di Intesa prevede il diritto dei militari valdesi o metodisti di ricevere l'assistenza spirituale e di partecipare alle attività religiose ed ecclesiastiche, che si svolgono nei luoghi della loro residenza, statuendo che, ove in queste località non vi siano attività di culto evangelico, ministri designati dal culto stesso siano autorizzati a celebrare il culto per i militari interessati in luoghi predisposti d'accordo con il comando, da cui i detti militari dipendono.

Analogamente il medesimo progetto di Intesa (stipulato, si badi, da una Commissione bilaterale che, quanto alla delegazione dello Stato italiano, è composta dagli stessi membri che costituiscono la delegazione italiana per la revisione del Concordato lateranense) dispone anche l'assistenza spirituale negli ospedali. Al qual proposito è statuito che il servizio di assistenza religiosa cattolica (introdotta unilateralmente dallo Stato italiano con D.P.R. 27-III-1969

12. L'art. 11, IV bozza, stabilisce che deve essere salvo comunque «il pieno rispetto della libertà di coscienza di ciascuno» e che non deve esservi «pregiudizio degli appartenenti ad altre religioni».



n. 128) non sia istituito negli ospedali evangelici, ritenendosi le disposizioni introduttive di quella normativa lesive del principio di «libertà in materia di religione», ma non prevedendosi (come invece imporrebbe proprio questo principio, giustamente da osservarsi) la benchè minima tutela della libertà del cattolico —come di qualunque altro appartenente a culto diverso da quello valdese e metodista— di avere garantita negli ospedali evangelici (almeno nella forma della autorizzazione, ipotizzata proprio dal suddetto art. 5 del progetto di Intesa) l'assistenza spirituale secondo la propria credenza religiosa.

E' poi da segnalare che, a correzione della legge 26-VII-1975 n. 351 e D.P.R. 29-VI-1976 n. 431, il medesimo progetto di Intesa assicura anche la assistenza spirituale ai detenuti valdesi o metodisti che la chiedano personalmente o tramite le loro famiglie o anche per iniziativa del ministro stesso. Previsione quest'ultima che, evidentemente, fa uscire la normativa da quella impostazione prettamente privatistica, imperniata sul principio della volontarietà dell'utente, che si è voluto indicare<sup>13</sup> quale ipotetica via migliore per la disciplina del tema.

E' infine stabilito, sempre nel medesimo progetto di Intesa, che l'assistenza spirituale ai detenuti valdesi avverrà grazie all'opera di ministri designati dalla Tavola valdese ed aventi libero accesso negli istituti penitenziari. Con il che, si noti, si finisce con il dare maggiore rilievo e autonomia alla gerarchia del culto valdese, la quale designa del tutto liberamente i ministri per tale compito, che alla gerarchia cattolica, la quale invece contribuisce soltanto ad una nomina, che è fatta dal Governo italiano.

\* \* \*

6. La revisione concordataria italiana è dunque impostata su quel nuovo concetto di libertà di scelta religiosa che ho cercato di indicare più sopra. Anche questa attuazione di tale principio mette in luce, mi si permetta di dire, la suprema importanza di questa innovazione. Mentre per secoli, ed anche dopo l'irrompere nella nostra società occidentale del principio di libertà in tutte le sue manifestazioni, a cominciare da quello della libertà religiosa, era il sistema politico-giuridico a concretizzarne i lineamenti, il nostro tempo vede l'attuazione della libertà religiosa affidata alla personale scelta del singolo, quasi che si sia voluto, sia pure inconsapevolmente, realizzare sul terreno giuridico la grande parola dell'Ec-

13. C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, Torino 1980, p. 196.



clesiastico, secondo la quale Dio ha lasciato l'uomo «in mano al consiglio suo».

Con questo si è cancellata un'antica traccia di giurisdizionalismo, spesso annidatasi anche nei sistemi apparentemente più liberali, poichè nel tutelare la libertà religiosa lo Stato manteneva fondamentalmente la proposizione della scelta nei termini da esso medesimo stabiliti, stretti o larghi che essi fossero. Questo rimettere la libertà di scelta religiosa nelle mani della persona, ed unicamente di essa, può indubbiamente comportare il pericolo di un indifferentismo assoluto, di quella Stato «senza anima», la cui immagine fatiscente è purtroppo spesso davanti ai nostri occhi.

Ma appunto il nodo che il nostro tempo deve risolvere è attuare questo tipo di libertà di scelta religiosa ed insieme far sì che la società organizzata si senta responsabile del suo presente e del suo avvenire<sup>14</sup>.

14. La vastità e gravità del problema sono state avvertite da uno dei più acuti e profondi indagatori sia del diritto della Chiesa sia dei rapporti tra essa e gli Stati: J. HERVADA, *Derecho natural, democracia y cultura*, in «Persona y Derecho», 1979, p. 204 s.