

mia storia. Ma non c'è molto tempo per perdersi in riflessioni, stiamo già camminando lungo i corridoi della scuola in attesa di entrare nelle classi e parlare con i ragazzi.

Ne visitiamo una decina. Davanti a noi le facce di ragazzini dai dieci ai quindici anni. Alcuni sorridono, altri sembrano canzonarci con l'espressione del volto quando spieghiamo loro cosa facciamo. Ci fanno molte domande. Vogliono sapere i nostri nomi, se ci piace la Palestina, cosa pensiamo della situazione... Ad un tratto un ragazzino grassoccio mi chiede: "cosa faresti se ti ammazzassero il fratello?". Poche parole che hanno la potenza di una scarica di ganci al volto. Guardo gli altri in cerca di aiuto. Niente. Soffro. Riapro anche il cassetto per rivedere gli occhi dell'insegnante di inglese. "Cosa posso dire ai ragazzi?!", mi ripete, impossessandosi dei miei ricordi. Alla fine blatero qualcosa sul fatto che piangerei per tre giorni. Vorrei avere la forza di provare a non odiare. È abbastanza. Cosa fareste se vi ammazzassero il fratello? ■

Famiglia e dintorni, tra Stato e Chiesa

*Dialogo tra un costituzionalista (EMANUELE ROSSI)
e un ecclesiasticista (PIERLUIGI CONSORTI)*

E.R. Il tema della famiglia è stato al centro, negli ultimi anni, di ripetuti ed importanti dibattiti, per lo più originati dall'emergere nella società civile di forme di convivenza diverse (e talvolta alternative) rispetto al tradizionale modello familiare, e dalla connessa (sebbene non in modo indefettibile) richiesta di assicurare a tali realtà una qualche forma di riconoscimento e tutela sul piano giuridico.

Tali forme di convivenza vanno dalle c.d. famiglie di fatto, composte da soggetti di sesso diverso che vivono come coniugi (*more uxorio*) senza essere legate da matrimonio riconosciuto agli effetti civili; a coppie di persone dello stesso sesso coabitanti; a famiglie non monogamiche (composte cioè da un uomo con più mogli); a "comunità di tipo familiare" (definite dalla legge 28 marzo 2001 n. 149 come quelle comunità "caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia"); a *singles* con figli (naturali o adottivi) a carico.

Tali forme di convivenza presentano alcuni tratti comuni ed al contempo si distinguono tra loro per altri aspetti, sui quali in questa sede non è opportuno tornare.

Ma soffermiamoci dapprima sulle c.d. famiglie di fatto. La critica aperta che a tale forma di convivenza proviene dalla Chiesa cattolica, che si spinge fino al punto di chiedere agli Stati (ma anche alle Regioni, ai Comuni, ecc.) di evitarne un riconoscimento giuridico, è basata su un ragionamento che si potrebbe così riassumere: il riconoscimento di tali forme indebolirebbe l'istituto familiare e ne farebbe perdere il valore ed il ruolo di "società naturale". Lasciando per un momento da parte una valutazione sulla consequenzialità di effetti che tale ragionamento presuppone, mi sembra necessario chiarire quando ed in base a cosa la famiglia quale "società naturale" viene a formarsi: escludendosi che ciò possa avvenire, anche in base al diritto della Chiesa, soltanto a seguito della celebrazione del matrimonio religioso (ed in tale ipotesi: di ogni matrimonio religioso?), mi domando se esistano dei "requisiti minimi" che la

legge civile deve prevedere perché la costituzione della “società naturale” possa realizzarsi. Detto in altri termini: un matrimonio celebrato in base ad una disciplina normativa che prevedesse (ad esempio) la possibilità per gli sposi di sciogliere il loro vincolo senza alcuna formalità e senza alcuna conseguenza, sarebbe idonea a costituire una “famiglia” nel senso cui si riferisce la Chiesa? Ovvero ancora: il “patto” che stringono due persone in base alla legge francese del Pact civile de solidarité (PACS) è idoneo al sorgere di una “famiglia”?

P.C. *Può sembrare strano, ma il Codice di diritto canonico, che disciplina dettagliatamente il matrimonio, ignora l'istituto della famiglia. Non è certo una stravaganza: il matrimonio è un sacramento, ed in questo senso il Codice detta la disciplina dell'atto matrimoniale, trattando solo indirettamente i profili del rapporto che ne deriva, e che sta alla base dell'istituzione della famiglia. Del resto la Chiesa ha storicamente avanzato una riserva di competenza in ordine alla disciplina del matrimonio perché è un sacramento, il quale, per forza di cose, coinvolge il complesso delle vicende familiari, ma in modo solo indiretto e strumentale. L'oggetto della cura ecclesiastica è innanzitutto il matrimonio: quel patto irrevocabile con cui l'uomo e la donna si donano reciprocamente per tutta la vita, al fine di aiutarsi, procreare ed educare la prole.*

Da questo punto di vista, il matrimonio è considerato un “vincolo sacro”, espressione dell'amore di Dio. “Come un tempo Dio venne incontro al suo popolo con un patto di amore e fedeltà, così ora il Salvatore degli uomini e sposo della Chiesa viene incontro ai coniugi cristiani attraverso il sacramento del matrimonio” (Gaudium et spes). Il matrimonio da solo non è però sufficiente a costituire una famiglia in senso pieno, che nasce invece quando seguono i figli, evento che la propensione alla procreazione rende logico e naturale, e la Chiesa tratta alla stregua di un avvenimento ecclesiale. Dal “coniugio procede la famiglia” (come il Figlio “procede” dal Padre), che si costituisce quale “ecclesia domestica” di fronte alla società civile. Questa “piccola Chiesa” non può che essere originata da un patto monogamico e stabile, perché si ritiene che così sia stata concepita dal disegno divino. In altri termini, Dio ha voluto che la natura sistemasse le cose in modo da far nascere una famiglia solo da un matrimonio stabile e monogamico. La Chiesa non ha l'autorità per modificare una simile condizione, insieme naturale e divina. Per questa stessa ragione, inoltre, la Chiesa ritiene che la famiglia (ovviamente, fondata sul matrimonio) preceda la stessa istituzione statale. Rappresenta un prima di cui gli Stati devono tener conto. Nella Rerum novarum si legge che il “consorzio domestico” è “logicamente e storicamente anteriore al civile”, perciò “anteriori e più naturali ne debbono essere i diritti e i doveri”. Lo Stato, di conseguen-

za, commette un “errore grave e dannoso a volere intervenire a suo talento nel santuario della famiglia”. Se la famiglia è in difficoltà economiche, può sostenerla, se sorgono contrasti può tentare di risolverli, ma poi “si arresti, la natura non gli consente di andare oltre”.

Questo è verosimilmente lo schema logico e culturale richiamato dalla Costituzione repubblicana, che “riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”, che la legge propende a garantire come istituto unitario (art. 29). Si capisce che per la Chiesa non basta un matrimonio qualsiasi per costituire la famiglia come società naturale, ma serve quel matrimonio cui s'è fatto riferimento, che per i cattolici è un sacramento, ma che per la Chiesa ha comunque valore di “patto stabile” anche quando fosse contratto da non battezzati. Ciò esclude che la Chiesa possa attribuire efficacia matrimoniale ad altre forme di convivenza prive di quegli elementi caratterizzanti la fattispecie, men che mai a forme di convivenza innaturali (ad esempio omosessuali) o non conformi al disegno divino (ad esempio transitorie) dalle quali non potrebbe procedere una famiglia in senso proprio.

Tuttavia, il “riconoscimento” costituzionale dei diritti della famiglia naturale fondata sul matrimonio non esclude che lo Stato possa tutelare forme familiari non fondate sul matrimonio. Alle quali, evidentemente, la Chiesa guarda con sospetto. Del resto, l'art. 31 della Costituzione protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù come valori assoluti, non necessariamente riferiti ad ambienti familiari derivanti da un matrimonio naturale; l'art. 30 impone poi il diritto dovere di mantenere, educare ed istruire anche i figli nati fuori dal matrimonio. Ciò mi pare deputare a favore non solo dell'esistenza, ma della stessa plausibilità e legittimità, di (almeno) due modelli familiari: uno naturale, fondato sul matrimonio, e l'altro legittimo, ovvero di fatto, che può lecitamente derivare da espressioni di volontà diverse da quelle stabili e monogamiche cui si fa tradizionalmente – “naturalmente” – riferimento.

E.R. Vi è in primo luogo un problema di linguaggio da chiarire: per il diritto dello Stato la famiglia “legittima” è quella fondata sul matrimonio, mentre quella “di fatto” non è disciplinata in via legislativa generale, sebbene sia prevista da specifiche disposizioni normative o da decisioni giurisprudenziali relativamente ad alcuni ambiti puntuali (ad esempio per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, per il consenso all'espianto di organi da cadavere, ecc.). E non vi è dubbio – a me pare, ma pare anche alla Corte costituzionale – che l'affermazione del primato della famiglia (che, ai sensi della Costituzione, è quella fondata sul matrimonio) non escluda la possibilità di dettare disposizioni (favorevoli o sfavorevoli: nel senso di drit-

ti o di doveri) anche a “formazioni sociali” diverse dalla famiglia, senza che ciò faccia venir meno, per ciò stesso, il primato dell’istituto familiare sancito dall’art. 29 Cost. La dottrina civilistica va ancora più in là, affermando che nel vigente sistema normativo italiano il matrimonio costituisce il “prototipo” dei rapporti familiari.

Ma tornando ai profili più generali, il punto debole (o meglio, uno dei punti deboli) del rapporto tra diritto canonico e diritto civile sul matrimonio sta nella diversità di prospettiva: per il diritto civile (né potrebbe esser altrimenti) il matrimonio è quello che è stabilito dalla legge; per il diritto canonico è quello che è tale “in natura”. Il problema è, mi pare proprio questo: non ogni matrimonio valido agli effetti civili può essere considerato “naturale” per il diritto della Chiesa, come peraltro viceversa: tanto è vero che per il diritto civile sono “famiglie di fatto” anche quelle formate da due coniugi uniti mediante il solo matrimonio religioso, non trascrivibile o non trascritto per volontà degli sposi con il consenso della Chiesa. Questi coniugi costituiscono pertanto una famiglia nel senso pieno del termine per il diritto canonico, ma non sono famiglia per il diritto civile. Nello stesso tempo si dovrebbe dire che alcune “famiglie” costituite validamente secondo il diritto civile non sono tali per il diritto canonico (si pensi, ad esempio, alle famiglie composte da persone divorziate).

Proprio per questo mi pare che l’enfasi che viene data da parte della Chiesa alla “famiglia” genericamente intesa, e soprattutto alla famiglia “civile”, riconoscendo in essa un istituto naturale (sempre e comunque) sia eccessiva e fors’anche fuorviante, e che di conseguenza sia eccessiva la critica e la preoccupazione nei confronti di una regolamentazione giuridica delle forme diverse di convivenza tra persone (relativamente alla quale io stesso nutro delle perplessità, ma più di tipo logico-concettuale che non sul piano del pericolo per i valori familiari).

Pensiamo poi a quello che tu dici sulla necessità che le forme di convivenza, per essere “naturali”, non siano transitorie: cosa significa questo? Un ordinamento che prevede il divorzio è idoneo a formare una famiglia “naturale”? Se, come penso, ciò che conta non è cosa stabilisce il diritto ma qual è l’intenzione dei coniugi nel momento in cui contraggono il matrimonio, si rafforza la mia idea che la Chiesa non possa parlare indistintamente di “famiglie” con riferimento a quelle formate in base al diritto civile, e che – nello stesso tempo – anche due persone che si uniscono con un “Patto civile di solidarietà” – se la loro intenzione è quella di dare vita ad un’unione stabile – possano essere considerate “famiglia”.

Un altro dubbio vorrei sottoporre, questa volta sul versante del diritto canonico. Se il matrimonio è ordinato per sua natura alla procreazione e all’edu-

cazione della prole, è “naturale” il matrimonio contratto da due persone che, ad esempio per motivi di età, non possono avere “naturalmente” figli? E questo potrebbe essere superato con il ricorso a tecniche di fecondazione assistita?

P.C. *Hai messo bene in luce la sostanza del problema. Chiariamo però ancora qualche altro aspetto terminologico, specie sulla idea di “natura”, necessario per capire la sostanza dei concetti che ci stanno appassionando. La Chiesa non ha costruito immediatamente un suo modello di matrimonio. Ha, per così dire, “cristianizzato” il matrimonio che già esisteva presso le singole culture e che produceva “naturalmente” i suoi effetti pratici e giuridici. Su queste strutture ha applicato le due specificità cristiane che sembravano derivare dalle esigenze evangeliche: l’assoluta fedeltà coniugale e la stabilità del vincolo. Per l’epoca (i primi secoli dopo Cristo) si trattava di due elementi profondamente innovatori: il primo perché equiparava l’uomo e la donna, l’altro perché escludeva il ricorso al divorzio, che era largamente praticato: pensa alle varie forme di ripudio, sulle quali lo stesso Gesù è stato interrogato dai farisei. I cristiani erano però consapevoli di avere innestato elementi religiosi (che non incidevano sulla sua natura giuridica) nel matrimonio pagano (o giudaico), che noi oggi diremmo “civile”, e che la Chiesa definiva “naturale”. L’eventuale contravvenzione di quelle regole, infatti, procurava solo sanzioni religiose, senza effetti civili. All’epoca esisteva una seria e definita separazione degli ordini.*

Le cose cambiano con l’istituzionalizzazione della Chiesa. Dalla svolta costantiniana in poi si assiste ad una progressiva attrazione del matrimonio verso la sfera religiosa. Lo jus civile smette di interessarsi del matrimonio, che diventa sempre più appannaggio dello jus canonicum. È quest’ultimo a regolare in ogni suo aspetto, salvo alcuni elementi patrimoniali, la vicenda matrimoniale. Nel XII secolo l’idea che il matrimonio fosse un sacramento si era poi così largamente consolidata in ambiente teologico, che la Chiesa riteneva di vantare un’assoluta riserva di giurisdizione in materia. Ma ormai il matrimonio non era più “naturale” o “civile”, era solo canonico. Di più: solo il matrimonio canonico era naturale (un elemento, questo, ancora oggi molto presente, anche se dovrebbe essere utilmente sottoposto ad una revisione critica).

È opportuno precisare che questo matrimonio “canonico naturale” era quasi privo di regole certe! La semplice affermazione della volontà degli sposi era sufficiente a costituire un matrimonio; la prevalenza assoluta del consenso su ogni altro elemento giuridico diventava però sempre meno accettabile nella società civile che andava nel contempo strutturandosi in forme meno teocentriche. Particolarmente inaccettabile appariva l’assenza di ogni requisi-

to formale, da cui la nota piaga dei matrimoni clandestini. Così nel XVI secolo l'autorità civile comincia ad intervenire per regolare alcuni aspetti, ad esempio i requisiti di età, la necessità del consenso dei genitori per i minorenni, eccetera. Anche il Concilio di Trento vietò i "matrimoni clandestini", ma la regola venne applicata solo verso la fine dell'Ottocento! I nascenti Stati nazionali, che andavano affermando una loro sempre maggiore autorità verso i propri cittadini, finiranno col distinguere nel matrimonio due elementi: quello contrattuale, riservato alla regolamentazione civile, e quello sacramentale, riservato alla legge della Chiesa. Non ancora due matrimoni, bensì un matrimonio formato da due segmenti.

È evidente che la Chiesa contrastasse fortemente questa tendenza, assumendo una dimensione unitaria del vincolo matrimoniale: naturale, negoziale e sacramentale, rivendicando – in forza della natura sacramentale – la sua esclusiva giurisdizione.

È appena il caso di osservare che l'itinerario schematicamente descritto appartiene alla cultura dell'Europa occidentale. Vale a dire che assume rilievo in una società monopolizzata dall'esperienza religiosa cattolica, si incrina con la Riforma protestante, e giunge a conclusione con la Rivoluzione francese, quando si stabilirà il principio per cui: "la legge considera il matrimonio esclusivamente un contratto civile" (14 settembre 1791). Insomma, un'esperienza sostanzialmente europea, dove la stessa idea di "natura" era ben definita e radicata in una cultura essenzialmente riconducibile alle medesime radici giudaiche, ellenistiche e romane. Il quadro cambierebbe molto se queste osservazioni fossero allargate ad altre culture. Ad esempio, negli stessi anni il "matrimonio naturale" africano, oppure indiano, per non dire islamico, non era certo simile a quello "naturale" che la Chiesa cattolica aveva in mente. Ma un excursus sulla natura e sul suo rapporto con la cultura ci porterebbe troppo lontano. Restiamo al dato storico europeo: dopo la Rivoluzione francese si hanno ormai due matrimoni: uno civile, e l'altro canonico.

Da questo punto di vista la questione, che già rappresenta un indice del processo di secolarizzazione, si configura come un aspetto rilevante dell'espressione della laicità (sia in termini civili, sia in termini ecclesiali). L'accettazione di una realtà complessa segnala la capacità di praticare il pluralismo e la libertà in termini concreti, anche in relazione all'idea di matrimonio e di famiglia. Un cattolico può legittimamente contrarre un matrimonio solo civilmente valido? Ne segue una famiglia o una sua sottospecie? Dall'opposto punto di vista: è opportuno che un matrimonio religiosamente qualificato sia assunto nell'ordinamento dello Stato come forma tipica del matrimonio civile? La libertà matrimoniale dei cittadini dipende dalla loro scelta di fede?

Sappiamo che nell'ordinamento italiano convivono i due distinti matrimoni tradizionalmente presenti nella cultura europea: quello civile (che può anche essere contratto con un rito religioso) e quello concordatario (ossia quello cattolico che, una volta trascritto nei registri dello stato civile, produce anche effetti civili). Gli altri matrimoni religiosi non possono avere effetti civili: la loro celebrazione resta un evento cui lo Stato resta estraneo. La commistione concordataria, che ormai sembra indiscutibile, non aiuta alla individuazione dei punti di distanza e di convergenza fra la sostanza dei diversi matrimoni. Mi chiedo se non sia giunto il momento di un ripensamento: tornare al doppio binario anche per i cattolici gioverebbe, credo, ad una maggiore comprensione della natura religiosa del matrimonio.

A questo punto posso chiarire che l'attuale posizione ufficiale della Chiesa, da me prima volutamente descritta in termini monolitici, deve fare i conti con le necessità sociali e le esigenze pastorali. In altre parole, è vero che la Chiesa continua a ritenere unico matrimonio valido per i suoi fedeli il matrimonio sacramento, regolato dalle leggi canoniche e sottoposto alla sola giurisdizione ecclesiastica; è vero che il matrimonio civile non ha nessuna validità giuridica per i fedeli; tuttavia, è anche vero che essa non dimentica che il matrimonio è un istituto di diritto naturale. Come tale appartiene alla umanità intera, giacché ogni individuo propende ad unirsi con una persona dell'altro sesso. Perciò sono matrimoni anche gli "altri", sebbene non validi agli effetti religiosi cattolici. Qui dovrebbe inserirsi una riflessione sulla ragione del matrimonio: perché ci si sposa? Negli anni del postconcilio, la Chiesa ha maturato una riflessione sull'aspetto personalistico del matrimonio e, riprendendo antiche suggestioni, si è un po' scostata dalle posizioni tradizionali, accettando di considerare l'amore coniugale (pensa un po'!) come una causa ed un obiettivo del matrimonio.

Rispondo quindi alla tua prima domanda: il fatto che la Chiesa consideri valido un solo modello matrimoniale per i suoi fedeli, non significa che non accetti la naturale validità di altri matrimoni, sia religiosi (ad esempio: ebraico o islamico) sia civili. Sono quindi famiglie anche quelle fondate su un'unione matrimoniale diversa da quella cattolica. Tuttavia, essa resta attaccata alla antica idea della naturalità, questa volta intesa come limite alla "validabilità" di un matrimonio: che, secondo la Chiesa, è naturalmente inteso quando si conosca che esso dà vita ad una "comunità permanente tra un uomo e una donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale" (can. 1096). Vedi che in questo modo il divorzio si configura come un elemento innaturale, perché interrompe la permanenza della comunità di vita: la sua accettazione anche solo eventuale, impedisce infatti il sorgere di un

vincolo adatto a creare una famiglia così come l'immagina la Chiesa (da questo punto di vista sarebbe interessante approfondire la questione della permanenza del vincolo dopo la morte fisica: perché il vincolo stabile assunto in vita non dovrebbe permanere anche nell'al di là?). Diversamente, un PACS contratto fra un uomo e una donna con le caratteristiche appena dette, credo potrebbe essere ammesso alla stregua di un matrimonio civile.

Arrivo dunque alla tua ultima domanda. L'idea della naturalità cui ho appena fatto riferimento, e che ho ripreso dal codice di diritto canonico, mette in luce la sostanza del ruolo che la procreazione assume nell'idea cattolica del matrimonio, e testimonia il piccolo passo avanti fatto in relazione alla considerazione dell'amore coniugale. Il testo latino del canone aiuta a capire la sostanza della questione, che non sta tanto nel "procreare", quanto nell'essere disposti a compiere atti sessuali che per loro natura possono portare al concepimento di una nuova vita. Un matrimonio è completo quando i coniugi accettano di donarsi completamente l'uno all'altro: anche attraverso una cooperazione affettiva e sessuale, che tuttavia non obbliga alla presenza dei figli (la sterilità, infatti, non è un impedimento al matrimonio, mentre l'impotenza lo è). In poche parole: l'assenza naturale di figli non esclude la validità del matrimonio. Se i coniugi non possono procreare, la loro unione sarà comunque *familiaris consortium*. Se invece non vogliono procreare, ossia se escludono l'esercizio delle pratiche sessuali oppure se impediscono in modo innaturale il concepimento, oppure ancora impediscono la nascita naturale del concepito, si collocano in un'area di illiceità. Un tempo – non troppo lontano – si riteneva indispensabile, ma al tempo stesso sufficiente, procreare: una volta nati, i figli potevano essere legittimamente abbandonati. Oggi si è più consapevoli del fatto che non basta procreare, ma occorre educare i figli, vale a dire essere disposti ad assumersi la responsabilità di costruire una famiglia. Questa eventualità non deve però essere ricercata a tutti i costi, ad esempio forzando oltremodo la natura delle cose: da qui le note cautele in ordine a certe pratiche di fecondazione assistita che non tengano conto della naturalità della nascita all'interno di un rapporto coniugale certo (del resto, secondo il Concilio, "adottare come figli i bambini abbandonati" rappresenta una vocazione esplicita delle famiglie cristiane).

E.R. Ho la netta impressione, da come questo dialogo si sta sviluppando, che la conclusione non possa che essere una, e molto amara (o forse no, a seconda dei punti di vista): un dialogo tra uno Stato (o un diritto) laico e la Chiesa, sul tema del matrimonio e della famiglia, è assai difficile e forse impossibile. E questo per un motivo fondamentale, che segna la stessa intima

contraddizione del diritto canonico in sé considerato (almeno per come io lo percepisco): il fenomeno religioso è fatto che si vive in primo luogo ed essenzialmente nella coscienza delle persone, e l'intenzione con la quale una persona compie un atto è decisiva per la sua valutazione etica e morale. Il diritto dello Stato non può essere così: sebbene l'elemento psicologico possa essere valutato in alcune circostanze, ciò che conta è soprattutto il dato oggettivo, per il quale la disciplina giuridica deve fare i conti con il principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Provo a spiegarmi meglio, partendo dal caso della procreazione nel matrimonio.

In sostanza tu dici (meglio, dice il diritto canonico) che se due persone non possono – per la scienza, e quindi... per la natura! – avere figli, ma hanno relazioni sessuali, costituiscono un *familiaris consortium*, sebbene questo, per costituirsi validamente, richieda che l'unione tra un uomo e una donna sia "ordinata alla procreazione della prole"; se invece decidono di non avere figli, magari usando strumenti "artificiali" per impedire la procreazione, allora non sono più famiglia. Non voglio entrare nel merito della bontà di tutto questo per la coscienza religiosa (e quindi per il diritto canonico), ma mi pare assolutamente evidente che il diritto dello Stato, se non intende rinunciare del tutto ad essere laico, non possa seguire la Chiesa in questi ragionamenti (ricordo le parole di Dossetti pronunciate in sede di Assemblea costituente: "Nessuno vuole affermare qui una ideologia, e tanto meno una ideologia cattolica"). Per esso infatti la famiglia si fonda su "un libero patto fra i coniugi, che diviene rapporto giuridico vincolante in seguito all'intervento della pubblica autorità competente a dargli una consacrazione formale" (Mortati). Ciò che avviene dopo e al di fuori di questo patto, ed in particolare ciò che avviene nell'intimità dei rapporti sessuali, al diritto dello Stato non interessa minimamente, come non può discutersi giuridicamente la validità di un matrimonio in relazione all'intenzione di due persone di avere o non avere figli, al fatto che essi possano o non possano averne, e così via. E non può interessargli (almeno) in forza del principio di uguaglianza sopra indicato: la coscienza sociale riterrebbe infatti assolutamente inaccettabile che si possa negare la possibilità di sposarsi (o di ritenere valido il matrimonio) a due persone che decidano, per ragioni loro, di non avere figli: posso capire che questo la Chiesa lo possa ritenere (ma personalmente ho molti dubbi su questo punto, nel momento in cui si ritiene valido il matrimonio tra due persone che non possono procreare), ma ritengo altrettanto certo che questo non possa fare il diritto civile, se non creare una discriminazione intollerabile tra soggetti, tale da incidere sulla loro libertà personale e di coscienza.

Vorrei citare a questo proposito una vicenda giudiziaria che si è verificata negli Stati Uniti: nel 1974 la Corte suprema riconobbe la costituzionalità di una legge che proibiva la possibilità di sposarsi ai prigionieri condannati all'ergastolo, motivando in base alla certezza che essi non avrebbero potuto consumare il matrimonio; in una successiva decisione la stessa Corte suprema mutò opinione, affermando che le finalità del matrimonio sono altre, e cioè il legame affettivo e l'impegno pubblico, la possibilità di attribuirgli un significato spirituale; la speranza della consumazione ed i benefici giuridici ed economici connessi allo status matrimoniale, e segnando quindi il passaggio da una concezione "procreativa" ad una concezione "unitiva" del matrimonio.

E qui si arriva al punto fondamentale che emerge come dato centrale del nostro dialogo: l'idea di "natura". Non mi sento di affrontare questo tema, per il quale dovremmo forse allargare il dialogo a qualche amico filosofo: ma non posso non notare che basarsi su concezioni "naturali" per fondare posizioni da rivendicare ad opera del diritto civile sia sempre più, in presenza di società secolarizzate, una prospettiva che non può condurre a risultati positivi. Potrò apparire brutale, ma di fronte ad una decisione assunta da un ordinamento giuridico si possono opporre tutte le concezioni di natura che vuoi, ma chi decide cosa è "naturale" e cosa no? L'idea di "natura" ha bisogno di essere supportata da quello che la società "sente" come tale e condivide: non voglio dire che ogni decisione che una società adotta (mediante i soggetti istituzionalmente preposti a fare ciò) sia per ciò stesso "naturale", ma nemmeno è sostenibile, nei regimi democratici, che vi sia qualcuno che decide, sopra o al posto di chi ha la legittimazione per farlo, se una scelta dell'ordinamento è naturale, e quindi ammissibile, oppure no. Altrimenti le leggi non dovrebbero farle i parlamenti, ma i custodi del "diritto naturale". Come ha sostenuto il giudice della Corte suprema americana White "se tutte le leggi che esprimono delle scelte morali dovessero essere incostituzionali le Corti avrebbero molto lavoro".

Ciò ha conseguenze dirette sul piano del discorso che stiamo facendo. Io credo che la Chiesa sia custode di valori importanti (anche) in ordine all'istituto familiare e quindi al matrimonio, valori che non esauriscono la loro validità sul piano religioso ma che abbracciano ed illuminano la dimensione complessiva (potremmo dire "umana") di tali istituti. Proprio per questo, e per non perdere ma anzi valorizzare tale apporto che la Chiesa può dare alle società, credo che essa debba superare una concezione tutta giocata sul riferimento al diritto "naturale" e sforzarsi di far comprendere i valori positivi (e, al contempo, i riflessi negativi) delle varie possibili scelte. Per fare questo mi sembra che almeno due aspetti occorra tenere presenti: in primo luogo, distinguere ciò che riguarda i "fedeli" tra ciò che riguarda "tutti". Questo già la Chiesa lo fa, così

almeno a me pare: quando essa afferma, come tu ricordi, che anche un matrimonio civile è *naturalmente valido* essa afferma un valore positivo "per tutti", al di là del valore sacramentale che gli sposi possono o meno "riconoscere".

In secondo luogo, credo che le proposte che la Chiesa fa o può fare alla società debbano fare i conti con due meta-principi che le società moderne hanno fatto propri e sulle quali mi pare siamo poco disponibili a deflettere: il principio della massima espansione possibile dei diritti di libertà ed il principio di non contraddizione nella regolamentazione giuridica degli istituti. Per il primo principio si ritiene che la persona non possa essere limitata nei propri diritti ad essa riconosciuti a livello costituzionale se non in presenza di diritti altrui o di interessi generali previsti nella stessa Costituzione, e che l'interpretazione dei diritti debba sempre favorire la massima tutela dei diritti; per il secondo, viene ritenuto atteggiamento discriminatorio quello proprio di una disciplina giuridica che differenzia tra situazioni sulla base di presupposti "irragionevoli", cioè non razionalmente dimostrati o percepibili come tali.

Far i conti con questi principi, per la Chiesa, significa che le proposte che essa intenda fare alle società moderne in materia di famiglia e di matrimonio debbano risultare convincenti sulla base di argomentazioni fondate sui valori positivi (e costituzionalmente riconosciuti) che tali proposte intendono perseguire, e che possono giustificare l'apposizione di limiti alla libertà individuale di scelta; tali argomentazioni dovrebbero essere supportate con elementi "validanti", quali dati scientifici o cose simili. Inoltre occorrerebbe, a me pare, che le proposte non possano essere considerate discriminatorie: ciò implica che esse non differenzino tra situazioni che nella società non vengono percepite come passibili di disciplina giuridica differenziata (ad esempio tra chi si sposa non intendendo avere figli e chi si sposa sapendo di non poterne avere, pur non essendo contrario).

Quanto detto vale in termini generali, ma vale in modo specifico di fronte alle sfide future che il modello familiare come lo conosciamo dovrà affrontare, e che in alcuni Paesi anche europei hanno già affrontato: il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Preciso intanto che preferisco parlare di "persone dello stesso sesso" anziché di "omosessuali" perché, dal punto di vista del diritto civile, come ho già detto, ciò che due persone fanno in camera da letto è del tutto irrilevante, e quindi ciò che conta è l'atto giuridico (per tornare al discorso appena fatto, la Costituzione non tollererebbe che si riconoscesse, in ipotesi, il diritto a sposarsi a due persone dello stesso sesso che dichiarano di voler avere rapporti sessuali tra di loro e negarlo a due che intendano vivere insieme senza avere relazioni sessuali). Di fronte a questa "sfida", come dicevo, mi pare che la risposta contraria basata soltanto sul riferimento alla "natura" sia desti-

nata ad essere – in tempi più o meno ravvicinati – sconfitta dalla realtà delle cose. È un po' come quando di fronte ad un atteggiamento che un genitore non vuole far tenere ad un bambino l'unica argomentazione che si trova è quella per cui quel comportamento “non sta bene”: per un po' può funzionare, ma alla lunga rischia di diventare poco convincente.

Che la “sfida” sia seria è confermato da ciò che già è avvenuto anche sul piano giuridico. Si tenga conto che in alcuni ordinamenti sono state dichiarate incostituzionali le leggi che proibivano il matrimonio omosessuale in quanto contrarie al principio di eguaglianza; mentre il Parlamento europeo, richiamando l'art. 13 del TCE (che stabilisce il principio d'eguaglianza e di non discriminazione fondata “sul sesso, la razza e l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”), in una Risoluzione di alcuni anni fa ha chiesto “agli Stati che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso”, rilevando “la necessità di compiere rapidi progressi nell'ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere non coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso esistenti nell'UE”. Senza dimenticare che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (ripresa sul punto dalla Carta di Nizza) ha previsto all'art. 12 che “uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto”, rinviando quindi ai legislatori nazionali (e, perciò, alla cultura, alle tradizioni, alla morale corrente in ciascun Paese) la soluzione più opportuna per tale problema.

E si tenga altresì conto della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in ordine alle famiglie di fatto, che potrebbe essere in certa misura estesa anche alle unioni tra persone dello stesso sesso, specie là dove essa ha affermato che “un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare, anche a sommaria indagine, costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.)” (sentenza n. 237/1986 e, più recentemente, sentenza n. 281/1994).

Di fronte a questo quadro credo che sia urgente cominciare a riflettere sulle ragioni “umane” e perciò insieme logiche e valoriali, che potrebbero indurre le società a scegliere una strada diversa. Non mi sembra facile, lo dico sinceramente, individuare quali possano essere tali ragioni: quelle a cui mi verrebbe di fare riferimento, o che comunque vengono per lo più addotte, mostrano – tutte – alcuni aspetti di debolezza: il “disordine sociale” (ovvero la contrarietà al buon costume o alla morale pubblica) che un matrimonio tra per-

sone dello stesso sesso potrebbe comportare; la teoria dell'“ordine simbolico” sostenuta da I. Thery, in base alla quale l'istituzionalizzazione delle coppie omosessuali minaccia l'umanità tutta intera perché rischia, annullando le differenze tra maschi e femmine, di distruggere i punti di riferimento antropologici che fanno sopravvivere la nostra cultura e la nostra dimensione psichica; l'esigenza della società di incoraggiare la procreazione, esigenza che potrebbe essere compromessa da tali matrimoni (come affermato dalla Corte suprema del District of Columbia nel 1995); la necessità di proteggere i minori (nel caso di adozione, e sul presupposto che due persone dello stesso sesso non possano essere buoni genitori: ma come la mettiamo poi con le “case-famiglia” o le comunità-alloggio e così via?); infine, il rischio di cadere su un “piano scivoloso”, costringendo lo Stato (in forza del principio di uguaglianza) ad autorizzare i matrimoni tra minori, quelli poligamici e quelli incestuosi. Come può notarsi anche a prima vista, si tratta di argomenti molto delicati e tutt'altro che “consolidati”: proprio per questo ritengo che si dovrebbe ragionare con molta attenzione su questi temi o su temi simili a questi se si vuole contrastare, da parte della Chiesa, la tendenza in atto. Lo ripeto ancora: basare tutto sulla “natura” rischia di essere una prospettiva perdente.

P.C. *Poco dopo la laurea in giurisprudenza decisi di iscrivermi alla facoltà di diritto canonico della Pontificia università lateranense. Com'è logico, essendo già laureato, fui esonerato dal sostenere gli esami fondamentali già dati nell'Università statale. Il decano mi obbligò però a sostenere nuovamente l'esame di Filosofia del diritto, perché era sicuro che non avrei mai potuto capire il diritto canonico senza aver studiato quella materia secondo il metodo tomistico. Forse non giocava un ruolo secondario il fatto che il decano stesso fosse il titolare di quella materia (e, per di più, un domenicano). Non sentii ragioni e dovetti nuovamente studiare la filosofia (cattolica) del diritto. Scoprii così che tutto il Corso e l'intero manuale trattavano del solo “diritto naturale”. Mi appassionai molto perché ero già convinto della inesistenza del diritto naturale. Partecipai anche ad un seminario monografico sul tema, e feci una relazione sul diritto naturale in San Tommaso. Sulla base dei testi tomistici, intendevo provare che i legami fra diritto e società dipendono dalla cultura e dalla storia, e non dalla natura. Il risultato fu disastroso: passai però l'esame perché il professore si era convinto che la mia visione era inquinata dall'approccio laico, tuttavia sapevo le cose e potevo essere promosso, bastava che non ci ragionassi troppo sopra. Invece ci riprovai in occasione dell'esame di Sociologia del diritto. Il professore, che all'epoca era anche il Preside della Facoltà, non si capacitava di come fosse possibile che, avendo superato l'esa-*

me di Filosofia, uno studente potesse ancora pensare che le regole sociali non si fondassero sul “diritto naturale”, indiscutibile e di derivazione divina. Le mie obiezioni sulla innaturalità della società (un po’ evoluzioniste) non lo convinsero. Però mi promosse, forse perché esercitò la virtù cristiana della misericordia.

Tutto questo accadeva qualche anno fa, ma non decenni fa. E dimostra quale importanza rivesta ancora oggi per la Chiesa il diritto naturale. La tua critica quindi, nel mio caso, sfonda una porta aperta. A mio parere è proprio questa insistenza sulla naturalità che vizia la prospettiva visuale con cui la Chiesa guarda a questo e ad altri temi.

Tuttavia forse esageri quando affermi che sembra impossibile un dialogo su questo fra il diritto di uno Stato laico ed il diritto canonico. Potremmo dire, fra il diritto laico e i diritti religiosi. È certamente vero che si tratta di due universi distinti. Il primo guarda alla condotta dei consociati, ne regola le attività e i comportamenti e non si cura dell’al di là; l’altro al contrario guarda anche alle intenzioni dei fedeli, ne scruta i sentimenti ed attribuisce importanza alla volontà segreta prima ancora che a quella dichiarata: infatti, si preoccupa di salvare le anime e di condurle in Paradiso. Tuttavia, anche il diritto canonico – come gli altri diritti confessionali – è un diritto laico. Nel senso che si preoccupa di tradurre i doveri religiosi in regole concretamente applicabili a tutti i soggetti dell’ordinamento ecclesiale. È regola di vita; Bonifacio VIII paragonava il diritto canonico al braccio che raccoglie una cosa da terra, la solleva fino al capo per poi scagliarla verso il cielo.

Vedi dunque che il punto di incontro è proprio sul terreno della laicità. Da un lato la Chiesa non può accettare che i suoi figli chiamino matrimonio o famiglia qualcosa che sociologicamente può assomigliargli, ma teologicamente (e naturalmente) è tutt’altro; da un altro lato la Chiesa non può impedire che gli Stati regolino la famiglia e le altre convivenze in forme diverse da quelle che la Chiesa ritiene naturali. Ma è anche vero che lo Stato laico non può regolare istituti fra loro diversi senza assumerne la differenza come tratto distintivo. In modo meno contorto: lo Stato laico non può essere indifferente alla tradizione ed alla cultura religiosa, e non può far finta di non sapere che cosa sia il matrimonio e cosa sia una convivenza, che cosa sia una famiglia e cosa una “famiglia di fatto”. Anche la Chiesa conosce tanti tipi di famiglia (basta pensare alle “famiglie religiose” o alle “famiglie di vergini”) ma in senso tecnico la famiglia è solo quella fondata sul matrimonio eterosessuale. In origine c’era anche una motivazione naturale: la continuità della specie attraverso la procreazione. Certo, ora la tecnologia rende possibile procedere a questo scopo attraverso altre strade e la sfera sessuale ha perso il suo ruolo procreativo

per guadagnarne uno più genericamente affettivo. Sappiamo però quanto sia forte la denuncia di “innaturalità” verso i nuovi sistemi procreativi.

Dobbiamo inoltre riconoscere che la “famiglia unitiva” contemporanea non è il risultato dell’evoluzione naturale, ma di scelte culturali precise: i diritti e i doveri che si innestano sulla comunità familiare sono frutto dell’evoluzione del pensiero sociale, che ha via via estromesso una cultura piramidale della famiglia coniugale preferendo una dimensione personale, solidale e comunitaria. Anche la monogamia e l’eterosessualità coniugale, a ben vedere, sono frutto di un’opzione culturale: sono il segno della civiltà occidentale che nel tempo si è costruita diversa dalla ferocia e dalla semplice soddisfazione dei bisogni elementari che contraddistingueva la naturalità dei nostri antenati. Da questo punto di vista, nulla vieta che lo Stato laico adotti altri modelli familiari, magari più evoluti, perché non discriminanti fra uomini e donne, fra figli e genitori, ma in ogni caso modelli diversi dalla attuale famiglia fondata sul matrimonio.

E qui torno al punto della comune laicità dei diritti.

La Chiesa cattolica ha ufficialmente assunto una posizione chiara. Al di là delle levate di scudi e dei richiami alla natura, ha infatti indicato una strada meno ideologica e più pragmatica verso l’evoluzione sociale degli istituti familiari. Essa, infatti, riconosce la libertà di due (o magari più) persone di vivere insieme, con o senza relazioni sessuali. Ritiene però che tali convivenze, a differenza del matrimonio e della famiglia che ne consegue, abbiano un mero valore privato, e perciò lo Stato non potrebbe (dovrebbe) regolarle. Esse devono restare nella sfera privata, perché di scelta privata si tratta: una loro assimilazione (o, peggio, equiparazione) alle unioni matrimoniali significherebbe “elevare interessi privati al rango di interessi pubblici [e questo] sarebbe pregiudizievole per la famiglia, fondata sul matrimonio”. Del resto anche tu segnali alcune ipotesi di convivenza – come le case famiglia o le comunità-alloggio – molto diverse dalla famiglia quanto a ragione costitutiva. Esse assumono il modello familiare come paradigma positivo di riferimento affettivo, nella consapevolezza di essere un’altra cosa: né peggio né meglio, ma un’altra cosa. Non va poi trascurata l’osservazione per la quale le unioni di fatto si caratterizzano proprio per il non voler essere unioni di diritto, cioè per volere escludere quegli elementi di pubblicità e stabilità che caratterizzano il matrimonio. Quest’ultimo, infatti, significa “assumere pubblicamente e formalmente impegni e responsabilità di rilevanza per la società, esigibili nell’ambito giuridico” (Pontificio Consiglio per la famiglia, 2000).

Quanto alla questione del matrimonio di persone dello stesso sesso, bisogna ammettere che si tratta in realtà di convivenze pseudomatrimoniali. Il fat-

to che solo alcuni ordinamenti ammettano tale scelta conferma l'eccezionalità della cosa. Nulla vieta che si possano riconoscere effetti giuridici ad unioni omosessuali, soprattutto se si lascia la camera da letto nella sfera della vita privata, ma occorrerà fare molta strada perché le convivenze omosessuali siano giuridicamente equiparate a quelle matrimoniali: forse ci si arriverà quando sarà definitivamente possibile procreare prescindendo dal sesso (la cosa mi fa un po' paura).

Desidero solo segnalare che la Chiesa sembra aver lasciato la strada della intransigenza naturalista per imboccare quella della libertà di scelta dello status. Un cammino forse tardivo, che gli ordinamenti civili devono però a loro volta valorizzare nella logica della laicità. Mi riferisco al "dialogo laico": che quando non si limita alla presentazione delle rispettive opinioni ed è capace di suscitare un approfondimento successivo, innesca una dinamica di confronto potenzialmente senza fine. Un dialogo caratterizzato – da entrambe le parti – dalla volontà di non voler convertire l'interlocutore, ma di realizzare un confronto aperto con l'altro, che tra l'altro consente di maturare una maggiore consapevolezza delle rispettive posizioni attraverso l'apporto di idee nuove, in un clima di serenità e di collaborazione. Come ha osservato Norberto Bobbio, "la laicità esprime piuttosto un metodo che un contenuto". ■