

VASTI

Che cos'è umano?

Scuola di ricerca e critica delle antropologie
00187 Roma, via Piave 7

A - DIRITTO NATURALE, DIRITTO COSTITUZIONALE E FAMIGLIA

Dalle domande per il Sinodo straordinario dei vescovi:

2 - Sul matrimonio secondo la legge naturale

a) *Quale posto occupa il concetto di legge naturale nella cultura civile, sia a livello istituzionale, educativo e accademico, sia a livello popolare? Quali visioni dell'antropologia sono sottese a questo dibattito sul fondamento naturale della famiglia?*

b) *Il concetto di legge naturale in relazione all'unione tra l'uomo e la donna è comunemente accettato in quanto tale da parte dei battezzati in generale?*

c) *Come viene contestata nella prassi e nella teoria la legge naturale sull'unione tra l'uomo e la donna in vista della formazione di una famiglia? Come viene proposta e approfondita negli organismi civili ed ecclesiali?*

d) *Se richiedono la celebrazione del matrimonio battezzati non praticanti o che si dichiarino non credenti, come affrontare le sfide pastorali che ne conseguono?*

Risposta alle domande 2a 2b 2c 2d.

La questione della legge naturale - o diritto naturale – è una delle questioni più gravi e decisive che la Chiesa si trova davanti se vuole rispondere alla necessità, affermata da Giovanni XXIII nel discorso di apertura del Concilio Vaticano II e dal Concilio stesso, di enunciare i contenuti perenni della fede nei modi che la nostra età esige (*ea ratione quam tempora postulant nostra*), cioè secondo “le forme della indagine e della formulazione letteraria del pensiero moderno”.

Riguardo alla questione cruciale del diritto e del rapporto tra legge e Vangelo, questa esigenza non può risolversi in un “aggiornamento” di pura cosmesi.

Ora la formula “legge naturale” (o diritto naturale) ha presso gli uomini e la cultura di oggi un significato diverso da quello che essa aveva presso gli antichi, e quindi un dialogo della Chiesa con l'età moderna che utilizzi questa formula è destinato alla più radicale incomprensione reciproca.

I limiti del giusnaturalismo

Il *diritto naturale* appartiene a una prima fase della storia del diritto quando, mancando una legislazione fornita di autorità e comunemente riconosciuta, il criterio di riconoscimento di ciò che fosse diritto stava in ciò che gli uomini stessi sentissero come giusto e corrispondesse a una verità o razionalità derivanti da un ordine di natura. È questa l'esperienza del *nomos* greco, del diritto romano e poi del diritto comune.

In questa esperienza millenaria diritto e morale finivano per coincidere, e le norme erano dedotte da un ordine esterno al diritto, supposto come oggettivo e come vero (“naturale”, appunto) e quindi, come tale, acquisibile alla conoscenza.

Di fatto però questa fase del diritto era aperta alle più gravi ingiustizie per l'arbitrarietà e il relativismo con cui la presunta giustizia era interpretata e nei più diversi modi applicata.

Inoltre, in un contesto culturale in cui la diseguaglianza, il diritto del più forte, la superiorità dell'uomo sulla donna erano considerati normali e secondo natura, la legge naturale ha potuto essere usata come fonte di legittimazione e consacrazione di un diritto positivo che si andava costruendo in modo da riprodurre e perpetuare rapporti di diseguaglianza, di discriminazione tra le persone e di sottomissione della donna; nei confronti di questa, in particolare, per secoli il diritto positivo ha assunto una posizione di netto sfavore, non senza il supporto di riferimenti culturali, morali e biblici, trasfusi in una legge naturale oggettivizzata e assolutizzata; pericolo che non è venuto meno neanche oggi.

I limiti del giuspositivismo

La seconda fase è quella del *diritto positivo*, per il quale è diritto non ciò che di volta in volta è considerato giusto (secondo l'opinione di Gaio piuttosto che secondo quella di Ulpiano e così via), ma ciò che è sancito da un'autorità legittima ed ha certezza e validità per tutti. Qui a prevalere in ciò che istituisce la legge non è un principio astratto e inafferrabile di "verità" o di giustizia, ma l'autorità del legislatore ("*Auctoritas non veritas facit legem*", secondo la massima di Hobbes). È questa l'esperienza di tutti gli Stati moderni di diritto.

Nel modello del diritto positivo o giuspositivismo la possibile ingiustizia delle norme è il prezzo che viene pagato ai valori della certezza del diritto, dell'uguaglianza di tutti davanti alla legge, della libertà contro l'arbitrio e della soggezione dei giudici alla legge. In questo modello non viene meno il riferimento a istanze morali, a valori religiosi etici o politici, comunque attinti e professati nelle diverse culture, ma essi restano come punto di vista esterno al diritto, con cui il diritto stesso viene giudicato ed anche sollecitato ad evolversi e a cambiare. Grazie a questa autonomia del punto di vista esterno rispetto al diritto ha potuto darsi la dialettica e anzi la contraddizione tra Antigone e Creonte che ha illuminato tutta la storia dell'Occidente, e bandiere ideali sempre più esigenti possono essere agitate da liberi soggetti davanti al legislatore. In questo senso ciò che un giorno veniva chiamato "diritto naturale" non è più "il diritto eterno che scorre nel tempo", come lo definiva Giovan Battista Vico, ma è l'istanza di una sempre maggiore crescita in umanità che i soggetti storici si sforzano, anche mediante il diritto, di realizzare nel tempo.

Tuttavia la legislazione positiva, di cui il potere resta l'unico artefice ed arbitro, può cadere nelle più gravi ingiustizie, come accade quando si pone a presidio di ordinamenti economico-sociali di esclusione, e come è accaduto quando è giunta alle aberrazioni dei totalitarismi del XX secolo; questa caduta del diritto positivo nell'ingiustizia può avvenire anche ad opera di maggioranze legittime, formalmente democratiche; è questa la ragione dello scetticismo e della critica al diritto prodotto anche dagli Stati democratici, dalle loro maggioranze e dai loro partiti, nel discorso che nel 2008 Benedetto XVI avrebbe dovuto tenere all'università "La Sapienza" di Roma.

La nuova realtà del costituzionalismo

Ma ora ci troviamo in una terza fase della storia del diritto e dell'umanità stessa, ed è quella della *democrazia costituzionale*, ovvero dello Stato costituzionale di diritto, fondato su Costituzioni rigide, quale si è affermato in Europa dopo gli orrori della seconda guerra mondiale, come antidoto alle possibili cadute liberticide e vessatorie del diritto positivo e come invalidazione delle sue insufficienze e inadempienze in ordine alla realizzazione dei diritti umani fondamentali e della piena dignità delle persone.

In questo paradigma il diritto non solo deve essere valido quanto alle forme della sua produzione, ma deve essere legittimo quanto alla sostanza delle sue prescrizioni, che devono essere conformi ai principi e ai diritti fondamentali stabiliti in Costituzioni rigide che a tale scopo pongono vincoli e limiti sostanziali al potere e istituiscono sfere di intangibilità dei diritti (la "sfera del non decidibile") di cui nemmeno le maggioranze possono disporre. Habermas ha descritto questa situazione come quella per cui "la morale non sia più sospesa in aria al di sopra del diritto, così

come suggerisce la costruzione del diritto di natura nei termini di un insieme sopra-positivo di norme; adesso la morale si introduce nel cuore stesso del diritto positivo”: ma la realtà è andata ancora più avanti: ciò che è entrato nel diritto positivo non è “la morale” intesa come complesso preconstituito ed unico di principi e norme (che come tale non esiste in natura, tanto più in società pluralistiche) ma è un insieme di valori diritti e doveri maturati ed espressi dalla coscienza degli uomini e dalle loro lotte ed esperienze storiche che hanno via via portato a sottoporre alla cogenza del diritto costituzionale quelle moderne istanze di giustizia, di eguaglianza, di libertà, di pace, di dignità delle persone e dei popoli che papa Giovanni nella “*Pacem in terris*” consacrava come “segni dei tempi” e riconosceva come conquiste umane sorgenti dal basso e nello stesso tempo rispondenti alle attese di Dio.

Questa è l’esperienza, oggi non a caso combattuta dai fautori del vecchio regime, dei popoli che cercano di spingere il diritto verso più alte mete di realizzazione umana e sociale, come soprattutto oggi è dato vedere in America Latina; e ciò non abolendo il diritto ma mettendolo sotto tensione per attuazioni nuove.

I tre successivi superamenti nella storia della religione

È molto significativo notare che queste tre fasi della storia del diritto corrispondono in qualche modo a tre fasi della storia religiosa giudeo-cristiana (o “storia della salvezza” come la chiamavano i Padri). C’è stato infatti un periodo iniziale, precedente ad Abramo, in cui gli esseri umani, come dice Paolo nella lettera ai Romani, avrebbero avuto di che poter vivere secondo verità e giustizia poiché “dalla creazione del mondo in poi” ciò che di Dio si può conoscere era a loro manifesto (Rom. 1, 19); e anche dopo l’instaurazione della legge mosaica eteronoma i pagani, rimasti al di fuori di quella legge, dimostravano che “quanto la legge esige è scritto nei loro cuori come risulta dalla testimonianza della loro coscienza e dai loro stessi ragionamenti” (Rom. 2, 14-15), vale a dire che potevano far riferimento a una legge naturale racchiusa dentro di loro. C’è poi stata l’esperienza della legge mosaica, legge positiva e scritta, che traeva la sua fonte di legittimazione dall’autorità di Dio che l’aveva data al popolo d’Israele, e che perciò non poteva che ritenersi giusta. E poi è sopraggiunta l’esperienza di una terza fase della storia biblica, dopo che sul positivismo della legge di Mosè ha fatto irruzione il vaglio critico del Vangelo, che mette ogni legge scritta, compresa quella mosaica, in crisi e in tensione verso la pienezza di un’umanità pensata secondo il cuore di Dio. La “Costituzione” cristiana è infatti il Vangelo.

Verso la composizione del conflitto tra Antigone e Creonte

Nella società secolare l’avvento del costituzionalismo tende a sanare l’antico conflitto tra Antigone e Creonte. Infatti nelle odierne Costituzioni, con la positivizzazione della “legge della ragione”, i principi di giustizia storicamente affermatasi attraverso le lotte degli oppressi vengono messi alla base dell’ordinamento; e i diritti universali, riconosciuti e imputati a tutti sulla base dell’uguaglianza, vengono messi al riparo delle maggioranze e resi indisponibili al potere. Ciò viene ottenuto attraverso una tecnica volta precisamente a tutelare i deboli contro i potenti, mediante l’imposizione di limiti e vincoli alla “legge della volontà” espressa dai poteri anche democratici. In questo senso il costituzionalismo corregge e completa il positivismo giuridico attraverso norme che sono di rango superiore alla legislazione, come avviene nel nostro modello costituzionale.

Non per questo viene meno la separazione tra diritto e morale, tra religione e diritto, che l’età moderna ha acquisito ed a cui non intende rinunciare; essa del resto è coerente al principio ormai affermato della libertà religiosa e corrisponde a un altissimo interesse cristiano, che è da un lato quello di preservare l’autonomia della Chiesa nel presentarsi come “punto di vista esterno” per l’avanzamento del diritto e dall’altro è quello di attendersi che possa venir meno l’intreccio storicamente così rischioso tra Islam e legge civile nella “umma” islamica e tra sionismo e Stato nello Stato di Israele.

Nel paradigma dello Stato costituzionale di diritto le moderne Antigone (e quindi le Chiese, l'Islam, l'ebraismo, i movimenti di rinnovamento sociale e politico) conservano la loro identità quali portatrici di un punto di vista morale e politico indipendente, critico e progettuale nei confronti del diritto vigente, incluso il suo contingente dover essere costituzionale, nella prospettiva che sempre più possa ridursi il divario tra il diritto e il senso di giustizia che matura nella coscienza dei popoli.

Legge e Vangelo

Per questo la Chiesa, se vuole riprendere la sua missione e il suo magistero morale, senza essere tarpata da arcaismi ed equivoci anche di linguaggio, dovrebbe evitare di usare locuzioni come “legge naturale” o “diritto naturale” che appartengono ad altre fasi della storia della cultura e della storia delle religioni. Dovrebbe invece cogliere l'avanzamento realizzato dal costituzionalismo rispetto al vecchio positivismo giuridico, riconoscerlo come un “segno dei tempi”, e porsi nei confronti del travaglio del diritto non come portatrice di un'altra “legge”, naturale o divina che sia chiamata, ma come portatrice, di fronte al diritto, della inesauribile istanza di novità del Vangelo. È così del resto che sono stati ripudiati come ingiusti, nella Chiesa, istituti considerati un tempo conformi al diritto naturale come ad esempio la schiavitù, la guerra giusta e la pena di morte. E tanto meno si dovrebbe parlare di “legge naturale” quando oggi viene considerata come una “legge di natura” l'ideologia in base a cui funziona l'attuale economia capitalista, compresa la teoria della “ricaduta favorevole”, secondo la quale ogni crescita economica, sospinta dal libero mercato, riuscirebbe a produrre di per sé una maggiore equità e inclusione sociale nel mondo, teoria respinta da papa Francesco nella sua esortazione “*Evangelii gaudium*”. Si verifica anzi il contrario, perché la maggiore libertà garantita dai diritti costituzionali spesso si può tradurre in un maggior potere lasciato al mercato, e quindi in una ripresa di rapporti di diseguaglianza. C'è infatti uno sviamento portato dal liberalismo e dallo Stato moderno, che hanno procurato di liberare l'uomo ma non la donna, e che anzi hanno scatenato i poteri privati nella triplice dimensione della casa, dell'impresa e del mercato aprendo spazi a nuove ingiustizie a carico delle donne, dei lavoratori e dei cittadini. Tanto più importante è dunque che la Chiesa, giunta con l'attuale magistero pontificio alla piena consapevolezza delle devastazioni provocate dal governo del denaro e dall'idolatria del mercato, mantenga il pungolo del suo punto di vista esterno e critico nei riguardi del diritto positivo perché non receda dalla tutela dei diritti universali garantiti per tutti.

L'unità indivisibile dell'umanità maschile e femminile

Per le medesime ragioni la difesa e la promozione della famiglia non dovrebbe essere affidata alla identificazione con la legge naturale dell'uno o dell'altro dei modelli di famiglia storicamente esistenti. Ciò che sicuramente è dettato dalla natura – e per i credenti corrispondente a un esplicito disegno divino – è l'unità indivisibile dell'umanità tra i due universi da cui essa è costituita, quello maschile e quello femminile, culminante nella riproduzione e nell'educazione della specie. È questa l'alleanza che mai dovrà venir meno, è questo il primo comandamento che si trova nel secondo capitolo del Genesi - “l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne” - che non è una norma destinata a ogni singola coppia, quanto piuttosto lo statuto antropologico fondamentale che reclama l'unità e indissolubilità tra le due parti dell'unica famiglia umana, ben oltre la sessualità, e che perciò non riguarda solo gli sposati, ma tutti, altrimenti ne sarebbero lasciati fuori tutti i celibi, le nubili e le persone di vita consacrata.

Stabilito questo fondamentale e universale dato di natura, le diverse forme di famiglia, dalle più primitive alle più evolute, sono poi un prodotto della cultura, e quindi della ragione della libertà e della coscienza degli uomini, comunque educate e formate sia in senso religioso che laico. Certamente era un prodotto della cultura del tempo la famiglia descritta nella Bibbia corrispondente

all'organizzazione sociale del popolo d'Israele in tribù, clan e famiglie; certamente dipendente da culture arcaiche era il rapporto gerarchico incondizionatamente maschilista che vi era istituito tra uomo e donna, o il fatto che nella stessa legge mosaica fossero statuiti la poligamia e il ripudio. La non rintracciabilità di un unico modello "naturale" di famiglia spiega anche le differenti forme adottate nel mondo greco e romano come in altri contesti culturali e sociali, e spiega come il cristianesimo, attraverso la conversione portata dal Nuovo Testamento, abbia avanzato esigenze ulteriori rispetto a quelle di natura mondana cercando di attrarre la famiglia verso forme sentite come eticamente e spiritualmente più avanzate, a cominciare dalla monogamia, privilegiato oggetto di predicazione della prima Chiesa.

Pertanto nei confronti della legge civile positiva la Chiesa dovrebbe a nostro parere valorizzare quanto in essa consideri idealmente apprezzabile (come nelle norme che vi fanno riferimento nella Costituzione italiana), mantenendo tuttavia l'autonomia del proprio punto di vista esterno al diritto, per prospettare, senza interferenze temporalistiche, quelle nuove frontiere che una sempre migliore comprensione del Vangelo suggeriscono.

La stessa metodologia di una distinzione tra quanto nel rapporto uomo-donna e nell'istituto storicamente dato della famiglia deriva dalla cosiddetta legge di natura e dal mandato divino, e quanto deriva dalla cultura e dal diritto del tempo, dovrebbe essere osservato per quanto riguarda le determinazioni che la Chiesa deve prendere sul piano pastorale, senza tagliare i ponti con culture ed esperienze che contemplano forme di famiglia diverse rispetto a quelle finora ritenute "non negoziabili".

Relatori Raniero La Valle, direttore di "Vasti"¹, prof. Luigi Ferrajoli, teorico e filosofo del diritto².

(Testo discusso e approvato il 28 dicembre 2013 nel Seminario Straordinario di "Vasti, che cos'è umano?" - Scuola di ricerca e critica delle antropologie - per essere trasmesso al Sinodo dei Vescovi. La prima parte del Seminario, prima dell'esame del documento, è stata dedicata a una riflessione di Innocenzo Gargano, camaldolese, sul valore del dialogo e del "dare la parola").

Roma, 29 dicembre 2013, festa della Santa Famiglia

¹ Raniero La Valle è stato direttore de "L'Avvenire d'Italia" durante il Concilio Ecumenico Vaticano II.

² Luigi Ferrajoli insegna Filosofia del diritto e Teoria generale del diritto all'Università Roma Tre. Tra i suoi libri, tutti tradotti in più lingue: "La cultura giuridica nell'Italia del Novecento" (Roma-Bari 1999); "La sovranità nel mondo moderno" (2004); "Diritti fondamentali. Un dibattito teorico (a cura di E. Vitale, 2008); "Poteri selvaggi, la crisi della democrazia italiana" (2011); "Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale" (2011); "Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia" (3 voll.: I. teoria del diritto; 2. Teoria della democrazia; 3. La sintassi del diritto, 2007-2012); "La democrazia attraverso i diritti" (2013).