



**APPUNTI SULLA MODERNA RAZIONALITÀ DELLA DISTINZIONE TRA
MATRIMONIO ED UNIONI AFFETTIVE TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO***

di

Ginevra Cerrina Feroni

*(Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato
Università degli Studi di Firenze)*

e

Antonio Bellizzi

*(Ricercatore di Diritto privato
Università degli Studi di Firenze)*

18 dicembre 2013

Sommario: **1.** “Pulizia del linguaggio” e valori costituzionali. – **2.** Il matrimonio per la Chiesa cattolica e il valore della riproduzione della specie umana. – **3.** La produzione di individui e le nuove frontiere del diritto pubblico. – **4.** Rifondazione della distinzione tra matrimonio ed unioni affettive tra persone dello stesso sesso. – **5.** Pregiudizi derivanti dalla omologazione delle distinte fattispecie.

1. “Pulizia del linguaggio” e valori costituzionali.

Trova radicamento nei valori costituzionali la distinzione tra matrimonio e formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità umana. È proprio in virtù di detta distinzione che si rende doveroso, nel campo così delicato della proiezione sociale della vita intima delle persone, un

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

tentativo di "pulizia del linguaggio", anche alla luce di un dibattito pubblico sovente inquinato da pregiudizi di carattere ideologico e strumentale.

In tale prospettiva la mitologia, perpetuata nella cultura post-moderna¹, della contrapposizione tra una tradizione dogmaticamente difesa dalla Chiesa cattolica e "le magnifiche sorti e progressive" dell'umanità propugnate dal mondo laico², trova un valido banco di prova proprio nella posizione della Chiesa cattolica in ordine alla immodificabilità dell'istituto del matrimonio: posizione che non deve essere interpretata quale espressione di rigida chiusura rispetto all'evolversi della società, ma è al contrario suscettibile di essere valorizzata in termini di pluralismo e di tolleranza.

2. Il matrimonio per la Chiesa cattolica e il valore della riproduzione della specie umana.

Certamente che per la Chiesa l'istituto del matrimonio sia immodificabile, non è riconducibile ad una posizione politica cristallizzata, ma discende invece dal fatto che esso (sacramento e non solo atto giuridico) è un'istituzione di Diritto divino e come tale immodificabile dall'uomo. Il matrimonio infatti non è un istituto di natura genericamente sociale o affettiva, bensì luogo di perpetuazione dello stesso atto creativo iniziale di Dio con riferimento alla specie umana: gli individui infatti, previo un atto interpersonale di assunzione di pubblica responsabilità, si riproducono attraverso la riproduzione sessuata come altre specie animali, ma diversamente da altre forme di riproduzione presenti in natura (riproduzione asessuata).

Ma v'è di più. Al valore paradigmatico genitoriale è coestensiva non solo la *ποίησις* (produzione) ma anche la *παιδεία* (formazione) della Persona nuova: la nascita della Persona incardina in capo al padre e alla madre il potere-dovere di *e-ducarla*, cioè di condurla fuori da quello stato naturale e sociale di minor età, ossia di inautonomia più lunga per la specie umana che per tutte le altre.

Nell'ambito della pari e comune dignità umana, ogni differenza tra uomo e donna si riconduce dunque alla differenza sessuale oggettivamente complementare al fine riproduttivo: l'individuo è persona sessuata³. Ed il fenomeno omosessuale ne è una conferma e non una smentita manifestandosi attraverso un'attrazione tra persone dello stesso sesso e non di sesso opposto senza che ciò vada a scalfire in nessun modo la dignità della Persona; ma, d'altra parte, anche le persone omosessuali sono il risultato di un'unione eterosessuale.

¹ Sulla condizione esistenziale umana in epoca postmoderna v. C. LASCH, *L'io minimo-la mentalità della sopravvivenza in epoca di turbamenti*, Milano, Mondadori, 1996.

² Sul fondamentalismo laicistico che trasforma la laicità in nuova religione di stato v. V. PEILLON, *La Révolution française n'est pas terminée*, Paris, Seuil, 2008.

³ A. SUPLOT, *Homo iuridicus*, Milano, Mondadori, 2006, in particolare p.3 sulla relazione tra dimensione biologica e simbolica nel diritto.

3. La produzione di individui e le nuove frontiere del diritto pubblico.

L'incombente obiezione, apparentemente resa possibile dalla tecnologia contemporanea che rende praticabile la "produzione" di una persona umana senza un atto sessuale, in realtà non inficia il valore etico e giuridico della riproduzione naturale e quindi del matrimonio, ma anzi ne rafforza l'esigenza di tutela di fronte al supremo esproprio, da parte della "biopolitica"⁴, del potere politico sociale primario agli individui: quello cioè di creare altri individui senza bisogno di intermediazione di soggetti terzi (autorità politiche, amministrazioni tecnologiche, sanitarie etc.).

Ora, se già rappresenta un pericolo per la democrazia, nel senso più profondo, il fatto che sia ipotizzabile la "fabbrica di uomini" plasmata poi dal despota di turno per fini vari⁵, ecco che ogni ideologia volta a sminuire il *quid proprium* umano riproduttivo del matrimonio (religioso o civile) non può chiamarsi fuori dal confronto con tale rischio reale di abuso della tecnica per fini liberticidi. In tale prospettiva costituisce in realtà il problema fondamentale del diritto pubblico contemporaneo proprio la difesa dell'ontologia del matrimonio (*matris munus*), irriducibile ad una mera etimologia⁶, specialmente in un'epoca in cui la tecnologia ha superato la fase della manipolabilità del mondo esterno all'uomo, per poter manipolare lo stesso uomo⁷.

Tutta la vicenda storica del diritto pubblico è infatti vicenda di limitazione del potere sovrano, ovvero della sua autolimitazione (stato di diritto)⁸, proprio perché il sovrano è, per definizione, chi può unilateralmente modificare le altrui sfere giuridiche. E tutta tale vicenda storico-giuridica si fonda sul presupposto fattuale: I) che il potere sovrano non abbia materialmente il potere di creare i propri sudditi (potere sociale primario naturalmente appartenente agli individui); II) che il sovrano storicamente espliciti il suo massimo potere nel togliere il bene vita ai suoi sudditi (c.d. *bannum sanguinis* ossia potere di giungere legittimamente alla *effusio sanguinis*). Sappiamo bene che non tutti gli Stati del mondo, anche democratici di diritto, hanno rinunciato a tale potere (U.S.A.). Ecco, dopo un processo storico millenario, che è arrivato faticosamente in modo almeno formale ed incompiuto a tale

⁴ R. ESPOSITO, *Biòs -biopolitica*, Torino, Einaudi, 2005.

⁵ Si veda, *ex pluribus*, A. BUCCELLI (a cura di), *Produrre uomini*, 2005; F. MANTOVANI, *Diritto penale - parte speciale I, Delitti contro la persona*, 1995, pp. 71 e ss.

⁶ J.F. LÓPEZ AGUILAR, *España, pionera en la experiencia de la ley de matrimonio entre personas de mismo sexo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3, 2013.

⁷ E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, Adelphi, 1988, p. 39 e ss.

⁸ V., *ex pluribus*, N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, Utet, 1991.

limitazione del potere di porre fine alla vita umana, vogliamo consegnare ad un Ente terzo e, quindi, per definizione allo Stato, il potere fattuale di dare inizio alla vita umana?

4. Rifondazione della distinzione tra matrimonio ed unioni affettive tra persone dello stesso sesso.

Questo è il nodo cruciale e freudianamente rimosso di tutte le spinte detrattrici del valore familiare. D'altra parte il diritto è un fenomeno di limite razionale all'azione umana che si misura costantemente con il problema della "fallacia naturalistica", per cui non si può passare automaticamente dall'*essere* al *dover essere*, pena la legittimazione della legge del più forte o della giungla: dunque ciò che è fattualmente e tecnologicamente lecito non è *de plano*, eticamente e giuridicamente, lecito ma deve essere vagliato razionalmente proprio da un punto di vista giuridico ed etico.

Non è un caso che anteponiamo "giuridico" ad "etico" poiché mentre l'etica laica è per definizione pluralistica e quindi fluttuante, il diritto può reperire dei capisaldi condivisi di valore normativo (Persona umana, libertà fondamentali, etc.) che - come detto sopra - subiscono contraccolpi fondamentali dalla possibile avocazione a soggetti terzi, rispetto alla coppia uomo-donna, del "potere procreativo".

5. Pregiudizi derivanti dalla omologazione delle distinte fattispecie.

La costruzione retorica del problema stesso del "matrimonio omosessuale" s'inserisce allora in questo tentativo di demolizione della pietra angolare procreativa del matrimonio, per il tramite di un preteso relegamento della finalità procreativa stessa nel limbo laicistico di una forzata irrilevanza giuridico-causale: ciò al fine di edificare un nuovo "*genus*" di matrimonio indifferentemente eterosessuale, omosessuale e quant'altro, dunque asessuale. Ora, a parte il fatto che non si capisce perché in tale prospettiva di "apertura laica" il matrimonio de-etimologizzato debba rimanere un atto rigorosamente "duale"⁹, è di tutta evidenza la strumentalizzazione della condizione specifica della persona omosessuale e dei suoi inalienabili diritti individuali da parte della ideologia "omnimatrimoniale". Se è comprensibile infatti che, nelle avanzate società occidentali, gli ordinamenti si mostrino sensibili a dare giuridica rilevanza a sodalizi affettivi tra persone dello stesso sesso che intendano

⁹ Sulla valenza del numero "due" nella civiltà occidentale v. R. ESPOSITO, *Due-la macchina della Teologia*, Torino, Einaudi, 2013.

ufficializzare il loro rapporto¹⁰, non si capisce come mai la tutela di tale unione affettiva debba avvenire tramite l'estensione dell'istituto del "matrimonio", anche a scapito degli specifici interessi da questo originariamente tutelati. Ne consegue infatti la inesorabile relativizzazione e quindi espunzione del profilo procreativo immanente virtualmente nell'oggettività della relazione tra uomo e donna, che sussiste al di là di dettagli normativi secondari e della concreta possibilità di assenza di filiazione per scelta o impossibilità fisica¹¹. Dunque non è soltanto una questione nominalistica. Questo è il punto di cui si deve essere consapevoli: l'estensione del matrimonio alle relazioni omosessuali spezza, a livello sistematico di tutela, il nesso dinamico tra matrimonio e filiazione che diventano così dei rapporti staticamente prescindenti. Nel contempo tale estensione manca di rispetto, omologandole, alla stessa specificità di amore non procreativo delle relazioni omosessuali. Ecco dunque che la tutela di relazioni affettive diverse da quelle presupposte dal matrimonio tradizionale può trovare risposte in nuovi istituti da configurarsi come "unioni affettive", quali formazioni sociali in cui si svolge la persona umana. In tale modo la risposta alla nuova istanza di tutela, da un lato, non pregiudicherebbe la strutturazione di quei valori procreativi dalla cui attuazione oggettivamente provengono tutte le persone eterosessuali, omosessuali e bisessuali e, dall'altro, riconoscerebbe la dignità dell'amore omosessuale come tale e senza paludamenti omologanti e solo apparentemente moderni.

Peraltro occorre considerare che comunque l'istituto del matrimonio preesiste al cristianesimo radicandosi in quel mondo greco-romano in cui pur le relazioni omosessuali erano palesi, praticate e normalmente accettate¹².

L'effettiva tutela dell'uguaglianza delle persone si realizza pluralisticamente non elidendo le differenze altrui giuridicamente e socialmente rilevanti (rilevanza procreativa), ma attribuendo pari dignità a condizioni esistenziali conculcate anche se tollerate (rilevanza di relazioni affettive strutturalmente non procreative)¹³.

Per quanto riguarda infine il fatto che grandi Paesi dell'occidente di tradizione cattolica e laica (Spagna, Francia, etc.) abbiano adottato il nome "matrimonio" per le unioni omosessuali, va

¹⁰ Sulle valenze di "potere standardizzante" delle pretese normative sull'argomento, M. POPITZ, *Fenomenologia del potere*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 192 e sulla fagocitante pretesa statale di burocratizzare tutte le esperienze relazionali affettive v. A. BELLIZZI, *Idola fori della famiglia di fatto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, III, p.473 e ss.

¹¹ G. CERRINA FERONI, *Sul matrimonio tra persone dello stesso sesso. Note di replica a J.F. López Aguilar*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III, 2013.

¹² E. CANTARELLA, *L'amore è un dio. Il sesso e la polis*, Milano, Feltrinelli, 2007.

¹³ C. MAZZU', *La soggettività contrattata*, Milano, Giuffrè, 2005, p.110 nota 102: «il diritto in realtà nasce dalla differenza e dalla disomogeneità: una società omogenea non ne avrebbe bisogno in quanto ogni dinamica si svolgerebbe sempre in comunione di intenti».

inoltre osservato che il legislatore può efficacemente dettare i "precetti" ma non le "definizioni" degli istituti demandate alla scienza giuridica, giacché come tramanda l'antico detto inglese «*The parliament can do anything except tourn a man into a woman*»¹⁴

¹⁴ V. *ex pluribus*, S. LANDINI, *Il ruolo delle definizioni legislative nell'interpretazione nel diritto civile*, in *Diritto Privato*, 2001-2002. Com'è noto il detto inglese risale a J. L. de Lolme (1771-1804) autore di *The constitution of England*.